نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات

– رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي–

La filiation de l'enfant adultérin entre négation et confirmation
-point de vue entre la science du Fiqh juridique soutenu par la jurisprudence-

أ. عيادة الحسين

طالب دكتوراه، عضو بمخبر القانون والعقار، جامعة لونيسي علي، البليدة02

تحت إشراف أ.د بن شويخ الرشيد.

elhosseynayada@yahoo.fr

ملخص:

إن مسألة نسبة ابن الزنا لأبيه من المسائل التي اختلف فيها أهل العلم على قولان، بعد اتفاقهم على عدم لحوقه إذا ولد على فراش رجل وادعاه غيره، فالقول الأول هو قول جمهور الفقهاء المعارض لنسبة ابن الزنا لأبيه، وأظهر أدلتهم في ذلك حديث"الولد للفراش"، والقول الثاني وهو قول لفيف من أئمة السلف والخلف المؤيد لنسب ابن الزنا لأبيه، وأبرز أدلتهم حديث"الغلام في قصة جريج"، إلا أن أصحاب القول الثاني اشترطوا شروطا يثبت بها نسب المولود خارج رابطة الزواج. وقد جاء موقف التشريعات الوضعية العربية متماشيا مع موقف الفقه في هذه المسألة، حيث نجد غالبية التشريعات وقضاءها تبنت موقف جمهور الفقهاء، باستثناء التشريع التونسي واللبناني القائلان بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج، حيث لجأت هذه التشريعات وتطبيقاتها القضائية إلى توسيع طرق إثبات نسب الطفل غير الشرعي لتصل إلى الاعتماد على التحليل الجيني (البصمة الوراثية).

الكلمات المفتاحية:

ابن الزنا، الإقرار، الزواج، التحليل الجيني، النسب، الفراش، حماية قانونية.

Résumé:

La filiation de l'enfant adultérin à son père est l'une des questions qui a fait l'objet d'une divergence entre les savants musulmans, après s'être mis d'accord sur son non rattachement au père si il est né d'un homme et qu'un autre a prétendu être son père. La première position est celle des savants de fiqh qui s'opposent à la filiation de l'enfant adultérin à son père, en s'appuyant sur le hadith: « L'enfant appartient au [possesseur du] lit ». Alors que la deuxième position était prise par quelques imams de l'époque du Salaf et du Khalaf qui se sont prononcés en faveur de la filiation de l'enfant adultérin à son père, ayant comme principale preuve le hadith: « le Ghoulam dans l'histoire de Djaridj ».

Cependant ces derniers ont exigé des conditions concernant l'apport de la preuve de la filiation de l'enfant né hors mariage. La position relative à cette question prise par les législations civiles arabes s'accorde avec celle de fiqh. En effet, la plupart des lois et leurs jugements ont adopté la position des savants de fiqh, à l'exception des législations tunisienne et libanaise qui établissent la filiation de l'enfant né hors mariage à travers l'élargissement des moyens de confirmation de la filiation de l'enfant illégitime allant jusqu'à s'appuyer sur les analyses génétiques (ADN).

Mots clé:
enfant adultérin, reconnaissance, mariage, ADN, filiation, lit, protection légale.

مقدمة:

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة، كونها اللبنة الأولى في المجتمع إذا صلحت صلح المجتمع وإذا فسدت فسد، لذلك شرع الله عز وجل الزواج كرابطة مقدسة ووسيلة في إبقاء النوع الإنساني بإنجاب الأولاد، حيث تترتب لهؤلاء الأولاد حقوق أهمها، النسب الذي يعتبر من أبرز آثار عقد الزواج، إذ يعد أحد أركان ومقاصد الشريعة الخمسة التي من بينها النسل، لذا أمر الله عز وجل الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم في قوله جل ثناءه ﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ**﴾، الآية05 من سورة الأحزاب، فقد أحاط الشارع الإسلامي النسب بحصانة كبيرة لتشوقه لثبوته حتى لا يضيع أو يتعرض للضرر، وقد أكدت ذلك التشريعات العربية الوضعية على غرار أحكام النسب وفق تعاليم الشرع الحنيف، فضّمنت قوانينها نصوصا تنظم النسب باعتباره الأساس الأقوى الذي تقوم عليه الأسرة، ومنعت كل اتصال جنسي خارج نطاق الزوجية، محافظة على الأنساب وحماية لها من الاختلاط، لكن طبيعة الإنسان النقص والخطأ، لذا فقد ينحرف عن منهج الله القويم، فتنشأ علاقة بين الرجل والمرأة على نحو يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية، فيتورطا في ارتكاب جريمة الزنا التي قد يترتب عليها أن تحمل المرأة حملا يفضي إلى إنجاب ولد الزنا أو ما يطلق عليه الولد غير الشرعي، وهو الطفل المولود خارج رابطة الزواج سواء كانت العلاقة عن تراض أو إكراه وذلك في أغلب تعريفات فقهاء الشريعة والقانون.

لقد استفحلت ظاهرة الأطفال غير الشرعيين في المجتمعات العربية وازداد عدد هؤلاء المواليد لأسباب عدة، منها ما يتصل بانتشار الوسائل الإعلامية والمحطات الفضائية التي كان لبعضها الدور السلبي في امتهان الفضائل والدعاية للانحراف والشذوذ، ومنها ما يتصل بضعف الوازع الديني والخلقي، ومنها ما يتصل بتزايد صعوبات الزواج وعظمة تكاليفه، مما تطلب منا من خلال هذا الجهد البسيط محاولة معرفة وبحث الحكم الشرعي والإطار القانوني والقضائي لهذه الفئة من الأطفال في بعض التشريعات الوضعية العربية، كالتشريع الجزائري والتونسي والمغربي، وذلك من خلال طرح التساؤل الآتي: **إلى أي مدى يمكن الاعتراف بنسبة ابن الزنا لأبيه شرعا وقانونا؟** وللإجابة على هذه الإشكالية، فقد عالجنا الموضوع وفق الخطة التالية حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى حكم

نسب ابن الزنا في الفقه الإسلامي، وتطرقنا في المبحث الثاني إلى الإطار القانوني والقضائي لنسب ابن الزنا في تشريعات وقضاء بعض الدول العربية.

لقد وقع اختيارنا على معالجة هذا الموضوع نظرا لأهميته في الوقت الحاضر، بسبب كثرة الأولاد غير الشرعيين في المجتمعات الإسلامية وعدم وضع نطام قانوني يحكم هذه الفئة، مما يجعلها عرضة للضياع والتشرد، أيضا من أسباب اهتمامنا بهذا الموضوع محاولة مسايرة أحكام الاتفاقيات الدولية الداعية لحماية هذه الفئة، وذلك بالاعتراف للطفل غير الشرعي بحقه في معرفة والديه كاتفاقية حقوق الطفل في المادة 07 منها، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في مادته 24 والتي تنص على المساواة بين كل الأطفال في الحقوق بدون تمييز، ودون النظر لكون هذا الطفل مولود في إطار عقد الزواج أو خارجه، وإقرار هذه الحقوق ضمن التشريعات الداخلية، أيضا من أسباب اهتمامنا بالموضوع محاولة إبراز قوة أدلة القول القائل بثبوت نسب الطفل غير الشرعي وضعف أدلة القول المعارض لثبوت نسبه.

المبحث الأول: حكم نسب ابن الزنا في الفقه الإسلامي

إن من أبرز حكم تحريم الزنا، حفظ الأنساب فإنه بالزنا تختلط الأنساب، وأهم المشاكل الناتجة عن الزنا نجد نسب الأولاد الناتجين عن الزنا، هذه المشكلة التي أصبحت أكثر شيوعا في الوقت الحاضر في المجتمعات الإسلامية، وهي من المسائل المشهورة التي اختلف فيها أهل العلم بعد اتفاقهم على نسبة ولد الزنا لأمه، واتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش بمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه، إلا أنهم اختلفوا في نسب ابن الزنا إلى الزاني إذا استلحقه ولم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد بين قولين، قول يمثل الأصل وهو عدم ثبوت هذا النسب وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، وقول يمثل الاستثناء في مقابل الأصل وهو ثبوت هذا النسب بضوابط ذلك وشروطه وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرأي الرافض لنسب ابن الزنا

أخذ بهذا الرأي مجموعة من العلماء قديما وحديثا، وعليه سنتطرق إلى موقف الفقهاء القدامى الرافضين لنسب ابن الزنا في الفرع الأول وأدلتهم، وموقف العلماء المعاصرين من هذه المسألة وأدلتهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف الفقهاء القدامى من عدم ثبوت نسب ابن الزنا

ذهب أكثر أهل العلم من الحنفية والشافعية والمالكية وبعض الحنابلة والإمام الشوكاني وأبو يوسف أن ابن الزنا لا ينسب لأب بحال، سواء أقر به الزاني أم لم يقر وإنما ينسب لأمه[1]، ومستندهم في ذلك عدة أدلة منها: 1- حديث عائشة ﵂ أنها قالت"اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلي أنه ابنه أنظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم إلى شبهه، فرأى شبها بينا بعتبة فقال:"هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، فلم تره سودة

قط"[2].ووجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قد أثبت الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة، فإنه لما قال عبد زمعة"ولد على فراش أبي"، ألحقه النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بزمعة صاحب الفراش، ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه المخالفة للملحوق به[3]، فهذا الحديث أصل عند الجمهور في قصر النسب على الفراش، فلا ولد لمن لا فراش له، والزاني لا فراش له[4]فالأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح، وما عداه فلا يكون فيه نسب[5]، كما لم يجعل للزاني سوى الحجر، وإلحاق ولد الزنا بالزاني إلحاق للولد بغير فراش، ومخالفة لحرمان العاهر[6].

2- عن عبد الله بن عمرو بن العاص-رضي الله عنهما- أنه لما فتحت مكة على عهد رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم، قام رجل فقال: إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم"لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الأثلب، قالوا: وما الأثلب؟ قال: الحجر"[7].ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، أنكر استلحاق ولد الزنا وعده من أمور الجاهلية ولم يستفسر عن حال الولد، هل هو على فراش أم لا[8].

3- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال"أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث"[9]، فالحديث صريح في أن الزاني إذا استلحق ولد الزنا من حرة أو أمة فإنه لا يلحق به ولا يرثه، وإنما ينسب لأمه[10]، فمن خلال الحديث يتبن لنا أن ولد الزنا لا يرث ولا يورث، مما يدل على عدم ثبوت نسبه إلى أبيه لأن توريثه يستلزم إثبات نسبه لأبيه.

4- وقد استدلوا بالمعقول من عدة وجوه، نذكر منها على النحو التالي:

الوجه الأول: إن ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يترتب عليه أثر، فلا ينسب ابن الزنا للزاني بدعواه[11].

الوجه الثاني: أن الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة بالحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها ويكون الولد له، فكان لابد أن يعامل بنقيض قصده[12].

الوجه الثالث: أن الأبوة وصف شرف لا يتصف بها إلا من أخذها عن الطريق الشرعي وهو الزواج[13].

الفرع الثاني: آراء بعض العلماء المعاصرين في عدم ثبوت نسب ابن الزنا

لقد نصت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية فتوى رقم 6499، وكذلك فتوى الشيخ بن باز رحمه الله في فتاواه على أن ولد الزنا ينسب لأمه على الصحيح من قولي العلماء[14]، أيضا من العلماء الذين لا يجيزون إثبات نسب ولد الزنا حتى بالطرق العلمية، ويقصرونه على الطرق المشروعة في إثبات النسب، العالم "يوسف القرضاوي"رئيس الإتحاد العالمي للعلماء المسلمين بأن البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب في حال الزنا[15].لقد استدل هؤلاء العلماء بنفس ما استدل به الفقهاء القدامى على عدم إلحاق ولد الزنا بأبيه وإلحاقه بأمه سواء من السنة أو من المعقول، إضافة إلى استدلالهم بأن "الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح وما عداه فلا يكون فيه نسب، وهذا الأصل ثابت بأدلة الشرع الجزئية وقواعده الكلية

وعموم توجيهاته وقرائنه ومعطياته، ومن ذلك: قاعدة رابطة النكاح والأسرة وما يترتب عليها من آثار والتزامات وحقوق وما تؤول إليه من المصالح المعتبرة، كمصلحة حفظ النسل والنسب والعرض ورعاية الولد وحسن ولايته وتوجيهه واستقرار الأحوال النفسية والأمنية للفرد والمجتمع والدولة والأمة في الظاهر والباطن في العاجل والآجل"[16]، كما يبررون عدم إثبات نسب ابن الزنا لأبيه ولم تكن أمه فراشا بكون أن إثبات نسبه يكون ذريعة لفعل الزنا واستهانة شأنه وعاقبته، فقد يقدم الإنسان على الفاحشة دون خشية ما يترتب عليها من آثار وجود الولد بالخصوص، حيث يقوم على تنسيبه إليه دونما عناء أو شقاء[17]، كما أن القول بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج لأبيه، يؤدي إلى استفحال الرذيلة والفاحشة في المجتمع، واختلاط الأنساب لأنه من الحكم التي حرم الله تعالى لأجلها الزنا حفظ الأنساب، فلا نجد مجتمع من مجتمعات العالم أنسابه محفوظة ومصونة مثل المجتمعات الإسلامية وذلك بتحريم الله سبحانه وتعالى لفعل الزنا، وجعلها من حدوده التي حذرنا من تعديها.قد أفتى مفتي مصر الشيخ علي جمعة بعدم ثبوت نسب ابن الزنا ولم تكن أمه فراشا وذلك حتى ولو عن طريق إثبات النسب بالبصمة الوراثية واقتصر على الطرق الشرعية فقط[18]. إلا أن أدلة القائلين بعدم ثبوت نسب ابن الزنا لأبيه ولم تكن أمه فراشا، قد ردوا واعترضوا عليها أصحاب القول الثاني وهذا ما سنعرفه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الرأي القائل بثبوت نسب ابن الزنا

إذا كان القول بعدم ثبوت نسب ابن الزنا من أبيه يمثل الأصل سارت عليه جماهير العلماء، فإن "كل أصل له استثناء"، حيث هناك لفيف من أهل العلم قديما وحديثا شذوا عن هذا القول بإثبات نسب ابن الزنا لأبيه ولم تكن أمه فراشا وذلك وفق ضوابط وشروط، وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى مجموعة من الفقهاء القدامى الذين يثبتون نسب ابن الزنا، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى ممن ذهب من العلماء المعاصرين بالقول بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج.

الفرع الأول: آراء الفقهاء القدامى القائلين بنسب ابن الزنا وأدلتهم

مفاد هذا القول أن ولد الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه ولم تكن الأم فراشا، ولا شبهة وهو قول عروة بن الزبير وسليمان بن يسار وذكر عنهما أنهما قالا"أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنا بأمه ولم يدّع ذلك الغلام أحد فهو ابنه"[19]، وهو قول مروي عن الحسن البصري رواه عنه اسحاق بن راهوية في رجل زنا بامرأة فولدت، فادعى ولدها،فقال يجلد ويلزمه الولد[20]، وهو قول لأبي حنيفة، فقد روي عنه أنه قال "لا أرى بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها والولد ولد له"[21]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[22]، ورجحه تلميذه ابن القيم[23]. وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:1- إن في إلحاق ولد الزنا بالزاني إذا لم يكن ثمة فراش، فيه مصلحة عظيمة لولد الزنا في حفظ نسبه من الضياع، والقول بخلاف ذلك يلحق به الضرر ويصيبه بالعار بسبب جريمة لم يرتكبها، وهذا لا يتفق مع الآية في قوله تعالى﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[24]، أي لا تحمل نفس وزر أخرى[25]. فولد الزنا لا يؤاخذ بما فعله الزانيان، فيحرم من البنوة الشرعية ومن

آثارها المترتبة عليها، بل يلحق بهما إذا توافرت شروط ذلك كالاستلحاق والتوبة والزواج وكونه تخلّق من مائهما وغير ذلك مما هو مذكور من شروط إثبات نسبه، وهذا لا ينطبق على معلوم النسب[26].

2- حديث الملاعنة بين هلال بن أمية وامرأته، وفيه قول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء، فجاءت به كذلك، فقال عليه الصلاة والسلام: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[27]، وجه الاستدلال قوله: فهو لشريك بن سمحاء[28].

3- في رواية مسلم عن أبي هريرة أنه قال: كان جريج يتعبد في صومعته، فجاءت أمه، قال حميد فوصف لنا أبو رافع صفة أبي هريرة لصفة رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أمه حين دعته، كيف جعلت كفها فوق حاجبها ثم رفعت إليها رأسها تدعوه فقالت: يا جريج، أنا أمك كلمني، فصادفته يصلي، فقال: اللهم أمي وصلاتي، فاختار صلاته، فرجعت ثم عادت في الثانية فقالت: يا جريج أنا أمك فكلمني، قال: اللهم أمي وصلاتي، فاختار صلاته، فقالت: اللهم إن هذا جريج وهو ابني وإني كلمته فأبى أن يكلمني، اللهم فلا تمته حتى تريه المومسات، قال: ولو دعت عليه ليفتتن لفتن، قال: وكان راعي ضأن يأوي إلى ديره، قال فخرجت امرأة من القرية فوقع عليها الراعي، فحملت فولدت غلاما فقيل لها: ما هذا؟، قالت من صاحب هذا الدير، قال: فجاؤوا بفؤوسهم ومساحيهم فنادوه فصادفوه يصلي فلم يكلمهم، قال فأخذوا يهدمون ديره، فلما رأى ذلك نزل إليهم، قالوا له: سل هذه، قال فتبسم ثم مسح رأس الصبي فقال: من أبوك؟ قال أبي راعي الضأن، فلما سمعوا ذلك منه قالوا: نبني ما هدمنا من ديرك بالذهب والفضة، قال: لا، ولكن أعيدوه ترابا كما كان، ثم علاه[29]، والحديث ثابت أيضا في صحيح البخاري[30]، ووجه الاستدلال من هذه القصة يقول الحافظ ابن حجر" أن جريجا نسب ابن الزنا للزاني، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نطق المولود بشهادته بذلك، وقوله(أبي الراعي)، فكانت تلك نسبة صحيحة فيجب أن يجري بينهما أحكام الأبوة والبنوة"[31]، فال ابن القيم"وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب"[32].

4- استدلوا بما روي عن عمر بن لخطاب ﷺ، أنه كان يليط -يلحق- أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، أي بآبائهم من الزنا[33].

5- القياس، فإن الأب أحد الزانيين، فإذا كان يلحق بأمه وينسب إليها ويرثها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد جاء الولد من ماء كلا الزانيين مع الاتفاق على أنه ابنهما، فلا مانع من استلحاقه بأبيه إذا لم يستلحقه غيره، فهذا قياس بحت[34].

6- قياس الزاني باستلحاقه ابنه من الزنا على الملاعن، فإن الملاعن إذا لاعن زوجته ثم أكذب نفسه، واستلحق ولده منها فإنه يلحقه، فكذلك الزاني هنا إذا استلحق ولده من الزنا فإنه يلحق به[35].

7- إن في إلحاق ولد الزنا بالزاني، إذا ادعاه وأقر به ولم يعارضه أحد في ذلك مصالح عظيمة، ومن أهمها: حفظ نسب الولد من الضياع والقيام على مصالحه، والشارع يتشوف إلى حفظ الأنساب ورعاية الأولاد والحفظ عليهم من التشرد والضياع، وفي نسبة ولد الزنا إلى أبيه الذي يدعيه تحقيق لتلك المصلحة[36].

الفرع الثاني: رأي بعض العلماء المعاصرين في ثبوت نسب ابن الزنا

ممن ذهب من العلماء المعاصرين إلى القول بثبوت نسب ابن الزنا، سعد بن ناصر الخثلان، خالد المصلح(يميل إليه تنظيرا فقهيا وليس إفتاء فعليا)، يوسف بن عبد الله الشبيلي، علي محي الدين القره داغي، نايف العجمي، عقيل بن مُحَمَّد المفطري، هني الجبير، نور الدين الخادمي، الداويدي قوميدي[37]، كما يأخذ بهذا القول سعد الدين مسعد هلالي[38] ومال إلى هذا القول الشيخ العثيمين رحمه الله في شرحه لحديث جريج العابد بقوله"واستدل بعض العلماء من هذا الحديث على أن ولد الزنا يلحق بالزاني لأن جريجا قال: من أبوك؟، قال: قال أبي فلان الراعي، وقد قصها النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم علينا للعبرة، فإذا لم ينازع الزاني في الولد واستلحق الولد فإنه يلحقه، وإلى هذا ذهبت طائفة يسيرة من أهل العلم، وأكثر العلماء على أن ولد الزنا لا يلحق الزاني لقول النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم(الولد للفراش وللعاهر الحجر)" ولكن الذين قالوا بلحوقه، قالوا هذا إذا كان له منازع كصاحب الفراش فإن الولد لصاحب الفراش، وأما إذا لم يكن له منازع واستلحقه فإنه يلحقه لأنه ولده قدرا[39]. وأظهر أدلتهم نذكر بعضا منها:

1- قاعدة الستر على الزناة والزواني وأهليهم وولدهم، وترتيب آثار ذلك المتعلقة بتقرير الفضائل والقيم وعدم نشر الفاحشة بين الناس وتفضيل أسبابها ومظاهرها[40].

2- أن الجمهور الذين ذهبوا إلى عدم تنسيب ولد الزنا له أثبتوا بالزنا حرمة المصاهرة، فلا يجوز عند أكثرهم للزاني أن يتزوج بأم الزاني أو ابنتها منه أو من غيره، وإذا ثبت للزنا الأثر ألا يثبت له أثر النسب مراعاة للصغار الضائعين؟، وأن تنسيب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب[41].

3- بروز وسائل وطرق أخرى في إثبات النسب البيولوجي وهي إثبات النسب بالبصمة الوراثية، حيث أن هذه الأخيرة من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إثبات النسب، وأن نتائجها تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما.

4- قاعدة كون التشريع يراعي الحقائق لا الأوهام"لا عبرة بالوهم"، وعليه فإن ولد الزنا ليس وهما وإنما هو حقيقة كونية وطبيعية ويعطى حكم الحقيقة الشرعية في إثبات نسبه وبنوته الشرعية[42].

5- قاعدة مراعاة مآلات فعل نسبة الولد إلى أبويه، **من حيث تقرير حق الهوية واللقب العائلي** والانتساب وآثاره المتمثلة في الرعاية والنفقة والتربية وغيرها، وفي حال عدم ثبوت نسب الولد لأبويه سيؤدي إلى تشرده وضياعه ودخوله في عالم الانحراف والإجرام، **ومن حيث التشجيع على التوبة** والرجوع إلى الله تعالى وفعل الخير، حيث أنه بإثبات نسب الولد سيكون له أثره الإيجابي في نفس الوالدين من حيث الاستقرار النفسي والاعتدال في

السلوك وهو ما يقرر معاني التوبة والاستقامة، أما نفي هذا النسب فقد يكون له تداعيات سلبية وخطيرة في إحباط وتدمير شخصيتي الوالدين[43].

نكتفي بسرد هذه الأدلة لأن المقام لا يتسع لبسطها وسردها، إضافة إلى الردود والاعتراضات التي أوردها أصحاب هذا الرأي على أدلة أصحاب الرأي الرافض لثبوت نسب ابن الزنا، نذكر منها على سبيل المثال: – أعترض على حديث عائشة ﷺ في قوله عليه الصلاة والسلام"الولد للفراش وللعاهر الحجر"، بأن هذا الدليل عند تنازع الزاني وصاحب الفراش[44]، وعليه فإن الابن المنازع في نسبه هو المولود على فراش فهذا الحديث خاص بما إذا كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد، وقد أجمع العلماء على أن الولد لا يلحق بالزاني إذا استلحقه وكانت أمه فراشا لزوج أو سيد، "أما إذا لم تكن فراشا لزوج أو سيد فما المانع من استلحاق أبيه له، فالحديث ليس نصا في المسألة وإنما ورد في حال وجود التنازع على الولد، فعندئذ يرجح الفراش، فلو كان الأمر كما ذهب إله لما حرم على الرجل أن ينكح المخلوقة من مائه سفاحا وقد قال بذلك: الأحناف، المالكية، الحنابلة، ودليلهم عموم قوله تعالى﴿**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِن ْأَصْلَابِكُمْ**﴾، النساء، الآية 23، فلا فرق بين النبت المتخلقة من نكاح سليم وبين أخرى تكونت من نكاح فاسد[45].كما أعترض على حديث"الولد للفراش وللعاهر الأثلب" بأنه محمول أيضا على حالة الفراش، وهو أصح حديث ورد في هذا الموضوع، وإن كان ليس فيه دلالة صريحة على جواز إلحاق ولد الزنا بالزاني عند عدم الفراش ولا عدم جوازه[46].

وأعترض على دليل أن إثبات النسب بالزنا فيه تسهيل لأمر الزنا وإشاعة الفاحشة بين المؤمنين، بأن عدم إثبات النسب بالزنا في حال انعدام الفراش فيه إضرار ظاهر بولد الزنا، حيث يبقى لا أب له ينتسب إليه ويعتني به وأنه مخلوق من ماءه[47].

بعد هذا العرض لأدلة كلا الفريقين ومناقشتها وما ورد على بعضها من اعتراضات، فإني أميل –والله تعالى أعلم– إلى القول بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج إذا استلحقه الزاني ولم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد، وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذ القول وتعددها ولضعف أدلة أصحاب القول الرافض لثبوت نسب ابن الزنا، وذلك كون أن أدلتهم خارجة عن محل النزاع أو أدلة غير صحيحة (الاعتماد على الأحاديث الضعيفة)، أما أدلة الرأي القائل بثبوت نسب ابن الزنا، وإن كان بعضها قد أجيب وأعترض عليه إلا أنها بمجموعها قوية كما أن الأخذ بهذا بالقول يعطي حلا لمشكلة الأبناء الناتجين عن الزنا، إلا أن هذا القول لا ينبغي الأخذ به على علاته، إذ لابد من توافر شروط تضبط هذه المسألة كما يرى ذلك بعض العلماء والمؤلفين وهي: ألا تكون أمه حين حملت به فراشا لزوج أو سيد، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال"الولد للفراش"، وأن يستلحقه الزاني ويقربه، وهناك من أضاف شرط أن يكون هذا الإلحاق بحكم حاكم[48]، اشتراط توبة الزاني بالمزنى بها وزواجهما، وأن يكون الولد متخلقا من ماء الرجل[49].

أما عن الوسيلة والطريقة التي اعتمد عليها الفقهاء القدامى في إثبات نسب ابن الزنا هي الإقرار، أي يجب على الزاني طلب استلحاق ولده الذي خلق من ماءه خارج إطار الزواج، و"قد عبر الفقهاء عن الاستلحاق اصطلاحا بالإقرار بالنسب"[50].

وبعد إقرار معظم التشريعات العربية الوضعية في نصوصها على مشروعية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب على غرار تشريعات دول المغرب العربي، امتدت بعض التشريعات مثل التشريع التونسي واللبناني إلى جواز إثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية، وحاول قضاءها عن طريق محاكمها إثبات نسب المولود خارج رابطة الزواج بالبصمة الوراثية، وهذا ما سنتعرف عليه أكثر في المبحث الثاني من خلال معرفة الإطار القانوني والقضائي لنسب ابن الزنا في تشريعات وقضاء بعض الدول العربية.

المبحث الثاني: الإطار القانوني والقضائي لنسب ابن الزنا في تشريعات وقضاء بعض الدول العربية

إن ظاهرة الأولاد الناتجين عن الزنا أصبحت جد منتشرة في الآونة الأخيرة في المجتمعات الإسلامية، وعلى اعتبار هذه الفئة جزء لا يتجزأ من المجتمع الإنساني، فهي لا تستطيع العيش منعزلة عن الآخرين فهي بحاجة إلى الرعاية والاهتمام، وعليه فقد اهتمت أغلب التشريعات العربية بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بذويهم، مستنبطة أحكامه من الشريعة الإسلامية، فنصت في تشريعاتها على الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب، إلا أن هذه التشريعات وضعت هذه الطرق لإثبات النسب الناتج عن علاقة شرعية مما يجرنا إلى التساؤل عن نسب الأولاد الناتجين عن علاقة غير شرعية. وعليه سنتطرق إلى موقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية الرافض لنسب ابن الزنا في المطلب الأول، وموقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية القائل بثبوت نسب ابن الزنا في المطلب الثاني، وذلك على ضوء الدراسة الفقهية التي تطرقنا إليها في المبحث الأول.

المطلب الأول: موقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية الرافض لنسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد حذت جل تشريعات وقضاء الدول العربية حذو جمهور الفقهاء في مسألة نسب ابن الزنا، حيث رفضت إثبات نسب ابن الزنا إلى أبيه ولم تكن أمه فراشا، فلا ينسب إلى أبيه سواء أقر ب هاو لم يقر، وسواء أثبت أبوته بأي طريق حتى بالبصمة الوراثية وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع الأول، وموقف قضاء هذه التشريعات من نسب هذه الفئة من خلال التطبيقات القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات العربية الرافضة لنسب المولود خارج رابطة الزواج

بما أن مرجعية غالبية تشريعات الأحوال الشخصية العربية هي أحكام الشريعة الإسلامية، فقد تبنت هذه التشريعات مذهب جمهور الفقهاء القائل بعدم إثبات نسب ولد الزنا من أبيه الزاني، ولم يخالف في ذلك إلا المشرع التونسي واللبناني، وقد اقتصرت هذه التشريعات على إثبات نسب المولود في إطار علاقة الزواج الصحيح، ولنأخذ التشريعين المغربي والجزائري كمثالين عن هذه التشريعات.

أولا: نسب الطفل غير الشرعي في التشريع المغربي

لقد عدد المشرع المغربي في المادة 158 من مدونة الأسرة المغربية طرق ووسائل إثبات النسب الشرعية والقانونية بنصها"يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع"[51]، وقد أشارت المادة 153 من المدونة إلى وسيلة أخرى لإثبات النسب وهي: الخبرة الطبية وذلك بنصها"...يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة قضائية تفيد القطع..."، فمن خلال هذين النصين يظهر لنا أن النسب المقصود فيهما هو النسب الشرعي، وهذا ما تؤكده صراحة المادة 154 من نفس القانون بنصها"يثبت نسب الولد بفراش الزوجية"، فواضح جليا أن المشرع المغربي لا يعترف بنسب الطفل غير الشرعي، رغم أنه أثبت النسب بوسيلة أخرى للطفل قبل إبرام عقد الزواج وهي شبهة الخطبة في المادة 156 من المدونة.

والملاحظ على المشرع المغربي في كل هذه المواد أنه، حذا حذو جمهور الفقهاء في نفي نسب الطفل غير الشرعي لأبيه، وذلك تأثرا بالمذهب المالكي الذي يعتبر المرجعية الشرعية لمدونة الأسرة المغربية، فنجد أنه لم يقر أية حماية لهذه الفئة إلا في حالة شبهة الخطبة التي أثبت لها النسب صراحة للطفل المولود في مثل هذه الوضعية وقد قيدها بتوافر جملة من الشروط نستنتجها من المادة 156 وهي:الشرط1: شرط اشتهار الخطبة، والمقصود به هو إشهار وإعلان الخطوبة بين أسرتي الخاطبين بعلم أقاربهما بهذه الخطوبة وموافقة ولي الزوجة على ذلك. الشرط2: شرط حمل المخطوبة، فيجب أن تكون المخطوبة حامل من الخاطب وفي فترة الخطوبة، فلا عبرة بالحمل خارج هذه الفترة. الشرط 3: شرط الإقرار، وهو إقرار وإعتراف كل من الخاطبان بأبوتهما لهذا الطفل، وفي حال إنكار أحدهما هذا الحمل فلا يثبت النسب.وعليه فيتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع المغربي أصبح يسمح بنسبة الطفل إلى أبيه بدون زواج، إذا كانت هناك خطبة معلنة بين الطرفين واستيفاء باقي الشروط المطلوبة في المادة، مع ترك الأمر لسلطة القاضي في تقدير توفر هذه الشروط من عدمها، وكأن المشرع المغربي ألحق إثبات النسب بشبهة الخطبة بإثبات النسب بنكاح الشبهة، إلا أن المادة 148 من المدونة قد أوضحت جليا موقف المشرع المغربي في إثبات نسب الطفل غير الشرعي بنصها"لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"، فواضح من نص المادة أن المشرع المغربي لا يقر بنسب الأولاد الناتجين عن الزنا ولا يرتب عليها أي أثر من آثار إثبات النسب من نفقة ورعاية وميراث...إلخ.

وأخيرا فإن المشرع المغربي لا يعتبر بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج، باستثناء إثبات النسب بشبهة الخطبة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 156، وقد أكدت نصوصه موقفه هذا من خلال المادة 148 السالفة الذكر في أن النسب الشرعي هو الذي تترتب عليه آثار النسب، أي أن العلاقة البيولوجية لا يعترف بها المشرع ولا يرتب عليها أي أثر قانوني،"ويبقى على القضاء المغربي إذا أراد أن ينصف تلك الفئة المحرومة من الوالدية ومن رعايتها والإنفاق عليها ما دام أن المشرع العمل بالخبرة القضائية فتبقى السلطة التقديرية للقاضي"[52].

ثانيا: نسب الطفل غير الشرعي في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف الطفل غير الشرعي، كل ما هناك أنه تطرق فقط إلى مجهول النسب في مواضيع متفرقة من قوانينه، مثل قانون الأسرة الجزائري في مواده 44 و119 و120، فمصطلح ابن الزنا مصطلح غريب في التشريع الجزائري، "غير أنه وجدت إشارة لمصطلح الزنا في قانون العقوبات الجزائري في المواد 339 و341، مما يستنتج أن الطفل غير الشرعي حسب قانون الأسرة الجزائري هو الطفل المولود من علاقة لا تستند إلى زواج أو شبهة، وهذا يعني أن المشرع الجزائري يعترف ضمنيا في قانون العقوبات الجزائري بوجود الابن الطبيعي[53]، فلقد تماشى موقف المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في نسبة ابن الزنا لأمه مع موقف جمهور الفقهاء الذين يقرون بحق الطفل في الانتساب إلى أمه أيا كان سبب ولادته، نظرا لعدم وجود نص صريح في المسألة مما يحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج[54]، فرغم أن هناك غياب لنص صريح في ق.أ.ج يعترف للطفل المولود من الزنا بحق الانتساب إلى أمه، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال مفهوم المخالفة لنصي المادتين 40 و41 من ق.أ.ج التي اشترطت لثبوت نسب الطفل من أبيه وجود عقد زواج صحيح أو شبهته[55].

وعليه فإن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يعترف بثبوت نسب ابن الزنا لأبيه سواء أقر به أو لم يقر وهذا ما تؤكده المادتين40 و41 من ق.أ.ج، فمن خلال هاتين المادتين نستنتج بأن المشرع الجزائري اشترط صراحة لثبوت النسب أن يكون الطفل ناتج عن علاقة شرعية، فالمشرع الجزائري تبنى موقف جمهور الفقهاء الرافض لنسب ابن الزنا لأبيه. إذن فالمشرع الجزائري لم يقر أية حماية لهذه الفئة، وفي هذا إهدار لحقوق هؤلاء الأطفال مما يؤثر سلبا على استقرار الأسرة التي تعتبر الخلية الأساسية في المجتمع، حيث بصلاحها يصلح المجتمع ككل.كما يؤاخذ المشرع الجزائري على منحه اللقب العائلي لمجهول النسب بموجب عقد الكفالة طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 1992/01/18 المعدل والمتمم والمتعلق بتغيير اللقب[56]، ورفضه منح اللقب العائلي للزاني لابنه الناتج من الزنا والمولود من صلبه، فالأولى منح هذا اللقب إلى الطفل المولود من صلب أبيه بغض النظر عن شرعية العلاقة.

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب كوسيلة وطريقة من الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب وذلك عملا بأحكام المادة 2/40 من ق.أ.ج المعدل، ولقد تنوعت هذه الطرق، فبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية في مجال البحث الجنائي، وذلك حتى أواخر الستينات وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء (ABO)، تلا هذا الاكتشاف تحليل الحامض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية (ADN)، إضافة إلى أنظمة بيولوجية أخرى لا تزال قيد الاكتشاف[57].

فالبصمة الوراثية هي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، والتي تتحكم في صفات الشخص الجينية التي يختص بها كل فرد دون سواه، فهي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي، والتحقق من الشخصية[58]، وعليه نستنتج بأن استخدام الطرق العلمية سواء عن طريق تحليل الدم أو عن طريق البصمة الوراثية دليل مؤكد لإثبات النسب أو نفيه، وهذا ما جاء به تعديل ق.أ.جسنة 2005، "ورغم هذا التعديل إلا أن المحامية فاطمة بن براهم نادت بضرورة تعديل المادة 2/40 من ق.أ.ج وذلك بإلزام القاضي اللجوء إلى تحليل الحمض النووي الذي يثبت نسب المولود لأبيه، وبالتالي الإعتراف به دون إجباره على إكمال الزواج، من جهته أيضا نادى رئيس الشبكة الجزائرية للدفاع عن حقوق الطفل السيد عبد الرحمن عرعار بإثبات نسب الطفل المولود خارج رابطة الزواج بواسطة تحليل (DNA)، وإصدار أحكام قانونية خاصة من أجل التكفل بالأطفال الذين ولدوا في الجبال خلال المأساة الوطنية[59]، والذي نراه أيضا أنه لابد من إلزام كلا طرفي العلاقة غير الشرعية أو المنكر فيهما نسب ابنه إليه بإجراء تحليل الحمض النووي، والهدف من هذا الإلزام سواء إلزام القاضي أو طرفي العلاقة غير الشرعية ليس إلا لمصلحة الطفل غير الشرعي الذي لا ذنب له في تلك العلاقة، وحماية حقوقه كالحق في الرعاية والنفقة، حتى حقه في الميراث والوصية والهبة، بالإضافة إلى ترسيم وتوثيق العلاقة بين الطرفين بالزواج.

وفي الأخير، بعدما تبين لنا موقف المشرع الجزائري من نسب الطفل غير الشرعي بعدم الإعتراف له بالنسب في نصوصه واشترط لإثباته شرعية العلاقة، ومن ثم فلم يضمن المشرع الجزائري أية حماية باستثناء إنشاء بيوت الطفولة المسعفة التي تعتبر كآلية مؤسساتية تضمن الرعاية لفئة مجهولي النسب بما فيهم الطفل غير الشرعي.

الفرع الثاني: موقف قضاء بعض التشريعات العربية الرافض لنسب المولود خارج رابطة الزواج

سنركز في هذا الفرع على كل من القضاء المغربي والجزائري من نسب المولود خارج رابطة الزواج.

أولا: موقف القضاء المغربي من نسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد استنتجنا سابقا من خلال المادتين 153 و158 من المدونة أن الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب في التشريع المغربي هي: الفراش(الزواج الصحيح)، إقرار الأب، البينة(شهادة عدلين أو بينة السماع)، كل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية، هذه الأخيرة هي التي تبرز موقف ودور القضاء في إثبات النسب أو نفيه، حيث جعل من الخبرة الطبية والتي تتضمن البصمة الوراثية وسيلة من وسائل نفي النسب بالإضافة إلى اللعان، إلا أن المشرع المغربي قد قيد اللجوء إلى استخدام الخبرة الطبية لنفي النسب بشرطين وفق المادة 153 من المدونة وهما: **1- شرط إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على إدعاءه**، هذه الدلائل التي لم يحددها المشرع وتركها للسلطة التقديرية للقاضي. **2- شرط صدور أمر قضائي بالخبرة**، إذ لابد من صدور أمر من المحكمة المختصة بإجراء الخبرة من جهة مختصة، إذ من غير المقبول مثلا من أن تقبل خبرة طبية اتفاقية من الزوجين لم يسبق للمحكمة أن أمرت بها[60].

إلا أنه يجب أن يكون حكم النفي حكم بات وحاسم في موضوع النزاع. وعليه نقول بأن المادتين 153 و158 تعتبران الأساس القانوني الذي يرتكز عليه القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية القضائية في إثبات النسب ونفيه، وقد كرس القضاء ذلك في عدة قرارات وأحكام من بينها:"حكم حكم المحكمة الابتدائية بالرباط، قسم قضاء الأسرة بتاريخ 2006/04/13 يقضي هذا الحكم بثبوت الزوجية وثبوت نسب الابن لأبيه المدعى عليه[61] وقرار المجلس الأعلى المؤرخ في 2006/01/18[62]، إلا أنه وإن كانت مدونة الأسرة المغربية لم تنص صراحة على الخبرة الطبية المعتمدة على البصمة الوراثية، فإن القضاء المغربي اجتهاداته في هذه المسألة عن طريق تطبيقاته ساهم في تطوير الممارسة العملية في مجال إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية، مبرزا فعالية هذه الوسيلة في تحقيق العدالة والإنصاف لفئة الأطفال غير الشرعيين[63].

ورغم هذه الاجتهادات إلا أن القضاء المغربي لم يثبت في قضاياه نسب الطفل غير الشرعي لأبيه متأثرا بقول جمهور الفقهاء بأن النسب الشرعي لا يثبت إلا عن طريق الفراش أي الزواج الصحيح، حتى في حالة اللجوء إلى استعمال الخبرة الطبية لإثبات النسب، لابد أن تكون العلاقة بين الطرفين شرعية.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من نسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد كرس القضاء الجزائري عن طريق اجتهاداته في عدة قضايا، إثبات النسب وفق الطرق الشرعية والقانونية المنصوص عليها في المادة 40 من ق.أ.ج، ومن بين هذه القضايا نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 1999/06/15 حيث جاء فيه مايلي"...من المقرر أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"[64]، وكثيرة هي الاجتهادات القضائية التي تقر بإثبات النسب الناتج عن علاقة شرعية، إلا أن ما يهمنا هو هل توجد هناك اجتهادات قضائية تثبت نسب الطفل غير الشرعي لأبيه سواء عن طريق الإقرار من طرف الزاني(الاستلحاق) أو عن طريق اللجوء إلى البصمة الوراثية(الطرق العلمية)؟، لقد رفض القضاء الجزائري في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا إثبات نسب المولود خارج رابطة الزواج، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، قرار المجلس الأعلى الصادر في 1984/12/17 بأن"...ابن الزنا لا ينتسب لأبيه..."[65]، قرار المحكمة العليا الصادر في 1998/11/17 أنه"من المقرر قانونا أن مدة الحمل هي ستة(06) أشهر، وأقصاها عشرة(10) أشهر، ومتى تبين في قضية الحال أن مدة الحمل المقررة قانونا وشرعا غير متوفرة لأن الزواج تم في 1994/05/02 والولد قد ولد في 1994/05/07، كما أن إقرار المطعون ضده بأبوته للولد أما مدير الصحة والحماية الاجتماعية، لا يؤخذ به لأن الإدارة غير مؤهلة قانونا لتلقي الإقرار، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى النسب لأن النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[66].

وأيضا من القرارات الرافضة لنسب الطفل غير الشرعي بواسطة الخبرة الطبية(الطرق العلمية)، نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 2006/03/05 بأنه"يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج إثبات عن طريق الخبرة

الطبية(الحمض النوويADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 منق.أ.ج) وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية"[67]، وعليه فمن خلال هذه القرارات المذكورة نستنتج بأن القضاء الجزائري جاء موقفه مسايرا ومطابقا للرأي الفقهي المعارض لنسب المولود خارج رابطة الزواج، ومتماشيا مع نصي المادتين 40 و41 من ق.أ.ج بإقرار أن اللجوء إلى الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب تكون في إطار علاقة شرعية، وإن كان القرار الأخير المذكور قد ألحق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية، ما يفيد بأن القضاة قد تبنوا في هذا القرار بأن ابن الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه ولا فراش يعارضه، "واعتمادا على هذا الرأي سار قضاة المحكمة العليا في الجزائر في إحدى قراراتهم حينما أثبتوا نسب أطفال لمجموعة من الإرهابيين بعد عمليات الاغتصاب التي تعرضت لها نساء القرى والمداشر، التي عانت الويلات خلال العشرية السوداء أي في سنوات الإرهاب"[68]، إلا أن ما يكمن ملاحظته على هذا القرار بأن القضاة لم يثبتوا نسب الطفل غير الشرعي، وإنما اكتفوا بإلحاق النسب لأبيه مؤكدين بذلك بأن إثبات النسب لا يكون إلا في إطار العلاقة الشرعية ووفق الطرق المنصوص عليها في المادة 40 من ق.أ.ج فقط.

المطلب الثاني: موقف تشريعات وقضاء بعض الدول العربية المؤيد لنسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد حذت غالبية تشريعات الأحوال الشخصية العربية حذو جمهور الفقهاء الرافضين لنسب المولود خارج رابطة الزواج، باستثناء المشرع التونسي واللبناني اللذان قضيا وأقرا حق الطفل غير الشرعي في طلب الانتساب لأبيه، حيث سن المشرع التونسي القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 والمعدل بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/07 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب[69]، والمشرع اللبناني في قانون الأحوال الشخصية اللبناني[70].

وسنركز فقط على المشرع التونسي فنتطرق في الفرع الأول للمشرع التونسي وموقفه المؤيد لنسب المولود خارج رابطة الزواج وفي الفرع الثاني نتطرق إلى مدى تكريس القضاء التونسي نسب الطفل غير الشرعي. في قراراته واجتهاداته.

الفرع الأول: المشرع التونسي وموقفه من ثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج

لقد نص المشرع التونسي على طرق إثبات النسب في الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[71]، وهي: الفراش والإقرار والبينة متأثرا في ذلك بما اتفق عليه العلماء من وسائل وطرق إثبات النسب الشرعية، كما يتضح من نفس المادة أن النسب الذي يقصده هو النسب الناتج عن العلاقة الشرعية، ومن استقراء المواد المتعلقة بالنسب في مجلة الأحوال الشخصية التونسية نلاحظ أن المشرع التونسي، لم يتطرق إلى نسب الأطفال المولودين خارج رابطة الزواج ولم ينظم وضعيتهم القانونية الخاصة بهم باستثناء الفصل 152 من المجلة الذي ينص على مايلي"يرث ولد الزنا من الأم وقرابتها وترثه الأم وقرابتها"، فهذا النص أقر علاقة ابن الزنا بأمه وقرابتها، وبمفهوم المخالفة للنص أن ابن الزنا لا يرث من أبيه وقرابته ولا يرثه أبوه وقرابته، فالنص لم يبين المركز القانوني للطفل غير

الشرعي، فهو نص يتطابق وإجماع العلماء في مسألة نسبة ابن الزنا إلى أمه ومشروعية توارث بعضهما البعض، وعليه فإن علاقة الولد بأمه في ظل المجلة ثابتة في جميع حالات الولادة، شرعية كانت أم غير شرعية، على خلاف علاقة الولد بأبيه حيث اشترطت المجلة نسبة الولد لأبيه أن يكون الولد ناتج عن علاقة شرعية كما نص على ذلك الفصل 68 من المجلة، إضافة إلى إثبات النسب عن طريق الزواج الفاسد طبقا للفصل 22 من المجلة، كما رتب المشرع التونسي على النسب غير الشرعي إخراج الولد غير الشرعي من العصبة وإسقاط حقه في النفقة والإرث، حيث نص في الفصل 72 من المجلة"انقطاع الولد من نسب أبيه يخرج من العصبة ويسقط حقه في النفقة والإرث".

وعليه فالمشرع التونسي في ظل أحكام المجلة لم يقر أية حماية لفئة الأطفال غير الشرعيين، وذلك بعدم الاعتراف لهذه الفئة بالنسب وبالتالي حرمانهم من كافة الحقوق الثابتة للطفل الشرعي كالحق في النفقة، الميراث، الرعاية، فلم يحدد المشرع التونسي في نصوص المجلة للبنوة غير الشرعية أي نظام قانوني يحكمها باستثناء اعترافه بالأمومة الطبيعية وهذا ما يستنبط ضمنيا من الفصلين 152 و72 من المجلة، فكل الطرق والوسائل التي نص عليها الفصل 68 من المجلة يشترط إثبات النسب بها أن يكون الولد ناتج عن علاقة شرعية، إلا أن المشرع التونسي لم يقف عند هذا الحد، فنظرا لكثرة الضغوط الممارسة من طرف المنظمات الدولية المنادية بحماية حقوق الطفل وتوقيع تونس عدة اتفاقيات بخصوص حماية الطفل، سن المشرع التونسي القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/11/28 والمعدل بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/07 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الذي يعتبر كضمانة وآلية لحماية فئة الأطفال غير الشرعيين وذلك بإقراره لهذه الفئة كل الحقوق التي يتمتع بها الطفل الشرعي، كالحق في حمل اللقب العائلي الذي يترتب عليه مجموعة من الحقوق، كالحق في الرعاية، الحق في النفقة والحضانة، فيبدو أن هذا القانون وضع نظام قانوني خاص بهذه الفئة، حيث تطرق في الفصل 03 منه إلى تعداد طرق إثبات النسب لهذه الفئة وهي: الإقرار أو البينة(شهادة الشهود) أو التحليل الجيني، كما نص في الفصل 01 منه على إسناد اللقب العائلي للطفل مجهول النسب الذي يندرج ضمنه الطفل غير الشرعي، سواء بطلب من الأم أو الأب أو النيابة العامة عن طريق رفع دعوى إسناد لقب الأب أمام المحكمة الابتدائية المختصة بأن هذا الشخص هو أب الطفل بعد ثبوت نسبه، سواء بالإقرار أو شهادة الشهود أو بالتحليل الجيني.

الملاحظ على الفصل 03 من القانون عدد 75 لسنة 199، أنه حينما عدد طرق إثبات نسب الطفل غير الشرعي لم يذكر الفراش، وهذا راجع لكون أن الفراش لا يثبت به إلا النسب الشرعي. كما جاء في قانون 1998 ولأول مرة في التشريع التونسي بطريقة حديثة لإثبات النسب وهي الاعتماد على التحليل الجيني لإثبات نسب الطفل المهمل أو مجهول النسب، حيث تعتبر هذه الطريقة أكثر نجاعة وفاعلية في تحديد هوية الشخص، كما أن المشرع التونسي وتفاديا للصعوبات التي قد تعترض طرق إثبات نسب الطفل غير الشرعي مثل غياب

الأب أو رفضه إجراء التحليل الجيني، عدّل قانون 1998 بالقانون عدد 51 لسنة 2003 في الفصل 03 مكرر بمناسبة نظرها لدعوى إسناد لقب الأب على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة ومتضافرة وقوية ومنضبطة.وعليه فإن كان هذا هو موقف المشرع التونسي من نسب هذه الفئة، فهل سايرت التطبيقات القضائية الموقف التشريعي؟هذا ما سنتعرف عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: نظرة القضاء التونسي لنسب المولود خارج رابطة الزواج

إن المتتبع لاجتهادات القضاء التونسي يجد أنه، قد ساير ووافق موقف مشرعه في نسب الطفل غير الشرعي، حيث نجد أن هناك قرارات و تطبيقات قضائية تنص على رفض ثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج، سندها في ذلك الفصل 68 من المجلة، من هذه القرارات نجد مثلا القرار التعقيبي المؤرخ في 1981/01/06 أن"المقصود بعبارة الفراش الواردة بهذا الفصل(الفصل 68 من المجلة) هو الزواج الشرعي كيفما كان وجه إبرامه، ولا يندرج فيه مدلوله ومرماه رابطة الاتصال الناتج عن علاقة الزنا، وإن الولد المتخلق من الاتصال الواقع على وجه الزنا لا يعتبر ابنا شرعيا للزاني ولا يثبت بذلك نسبه إليه، وإنما الولد للفراش وللعاهر الحجر"[72].

فواضح من هذه القرار السالف الذكر أن القضاء التونسي يشترط بشكل صريح توافر العلاقة الشرعية لإثبات النسب بالطرق المنصوص عليها في الفصل 68 من المجلة، فالقضاء التونسي من خلال هذه القرارات لم يقر هو الآخر بأية حماية لفئة الأطفال غير الشرعيين برفضه نسبة الطفل غير الشرعي لأبيه مما يترتب عليه، عدم تحميل هذا الأب لواجباته تجاه ابنه الذي من صلبه وتركه عرضة للضياع والتشرد والفقر الذي قد يؤدي بهذا الطفل إلى دخوله عالم الانحراف والإجرام، ونشأته ناقما على والديه وعلى المجتمع ككل، وعدم تقيده والتزامه بالأعراف والعادات التي تحكم المجتمع مما قد ينتج عنه انتشار الفحش والرذيلة داخل المجتمع، إلا أن القضاء التونسي قد ليّن موقفه بعد سن المشرع التونسي القانون عدد 75 لسنة 1998 المعدل، حيث أعطى هذا القانون الحق للطفل غير الشرعي المطالبة بإسناد اسم أو لقب عائلي له، وفي هذه الحال فإن إسناد اللقب يخول له الحق في النفقة والرعاية، وفي ذلك حماية للطفل غير الشرعي حتى لا يتنصل الأب من فعلته ومسؤولية أفعاله وتحميله واجباته من نفقة ورعاية أمام ابنه، وقد كرّس ذلك القضاء التونسي في عدة قرارات وتطبيقات قضائية نذكر منها مثلا، الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس ضمن حكمها المؤرخ في 1999/06/25 أن رفض الوالد المزعوم للطفل إجراء التحليل الجيني يعتبر إقرارا حكميا بالأبوة"[73].

كما صدر عن محكمة صفاقس حكم ابتدائي في 1999/06/11 وتتمثل وقائعه في أن والدة طفلة ولدت خارج إطار الزواج، قامت برفع دعوى في إثبات النسب مؤسسة دعواها على شهادة الشهود، فنفى الأب إدعاءاتها وقد أذنت المحكمة تحضيريا بإجراء التحليل الجيني الذي أثبت أبوة الأب المطلوب للبنت المقام في حقها، فقضت المحكمة بإسنادها لقب الأب مؤسسة حكمها على أن بنوة الطفلة ثابتة بموجب شهادة الشهود السالمين

من القدح وبالتحليل الجيني المأذون به من طرف المحكمة[74]، أيضا يظهر هذا الحكم موقف القضاء واعترافه بثبوت نسب الطفل المولود خارج رابطة الزواج معتمدا في ذلك على شهادة الشهود والتحليل الجيني.

وفي الأخير ومن القرارات والأحكام القضائية المذكورة، يتضح لنا أن موقف القضاء التونسي بخصوص مسألة نسب المولود خارج رابطة الزواج قد تأرجح بين الرفض والإثبات على غرار موقف مشرعه في هذه المسألة، وعليه يمكن القول بأن الإطار القانوني والقضائي لنسب الطفل غير الشرعي في التشريع التونسي يتحدد بين نصوص مجلة الأحوال الشخصية والتطبيقات القضائية التي لا تعترف بثبوت النسب إلا في إطار العلاقة الشرعية، وبين نصوص القانون عدد 75 لسنة 1998 المعدل والتطبيقات القضائية التي تعترف بنسب المولود خارج رابطة الزواج، وبالتالي فإن المشرع التونسي قد أقر حماية قانونية وقضائية لهذه الفئة المحرومة من أكبر الحقوق ألا وهي الهوية الشخصية للطفل المولود خارج رابطة الزواج، وهو أغلى حق بالنسبة لهذه الفئة، فحق الطفل غير الشرعي لمعرفة نسبه لا يقارن بأية حقوق أخرى، وعليه فإننا نضم رأينا إلى رأي المشرع التونسي القائل بثبوت نسب ابن الزنا وذلك وفق الشروط والضوابط المحددة شرعا، كما أن الاعتراف بنسب المولود خارج رابطة الزواج يساعد أيضا في كفالة الاستقرار الاجتماعي الذي قد يترتب عليه تحقيق الاستقرار السياسي للدولة ككل وهذا ما تطمح إليه غالبية الدول في وقتنا الحاضر.

خاتمة:

إن مسألة نسبة ابن الزنا لأبيه وكما مر معنا هي مسألة مجمل كلام أهل العلم فيها قولان كبيران، قول جمهور الفقهاء المعارض لثبوت نسب ابن الزنا لأبيه، وأظهر أدلتهم في ذلك حديث"الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وقد بينا الاعتراض الوارد على هذا الدليل، وقول لفيف من أئمة السلف والخلف مستدلين بعدة أدلة أظهرها قصة العابد جريج بأن النبي عليه الصلاة والسلام حكا عن جريج نسب الولد للراعي الزاني، كما يؤيد هذا القول بأنه لم يرد نص أو دليل من الكتاب أو السنة يحرم انتساب ولد الزنا إلى أبيه، وأنه لا وجود لإجماع الأمة على ذلك. وفي ظل الحملات المنادية لحماية الطفولة، فقد سنت بعض الدول العربية قوانين خاصة بالأطفال غير الشرعيين (التشريع التونسي واللبناني) في مقابل غالبية التشريعات العربية التي انتهجت نهج جمهور الفقهاء المعارض لثبوت نسب ابن الزنا لأبيه، وقد جاءت التطبيقات القضائية مسايرة ومقاربة لتشريعاتها.

نختم بحثنا بأهم النتائج المتوصل إليها، ونلخصها في الآتي:

- إن مسألة حكم نسب ابن الزنا لأبيه إذا استلحقه ولم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد، هي مسألة خلافية بين أهل العلم قديما وحديثا.
- هناك تشريعات وقضاء دول عربية تأخذ بالرأي الفقهي القائل بثبوت نسب ابن الزنا لأبيه، في مقابل غالبية التشريعات لا تثبت له النسب.
- إن القول القائل بثبوت نسب الطفل غير الشرعي ليس على إطلاقه، إذ لابد من توافر جملة من الشروط.

– إن الآلية أو الوسيلة التي لجأ إليها الفقهاء القدامى لإثبات نسب ابن الزنا هي الاستلحاق(الإقرار)، في حين لجأت التشريعات الوضعية والتطبيقات القضائية إلى توسيع طرق إثبات نسب الطفل غير الشرعي لتصل إلى الاعتماد على التحليل الجيني (البصمة الوراثية).

– اقتناعنا بأن الرأي المؤيد لثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج هو الرأي الراجح والصائب.

– إن الإعتراف بنسب الطفل غير الشرعي يجنبه الدخول في عالم الانحراف والإجرام والتشرد والضياع على خلاف عدم الإعتراف له بالنسب الذي يجعله ينشأ ناقما على المجتمع، لأنه كان ضحية جريمة لا ذنب له فيها.

وبناء على هذه النتائج، نقترح من خلال هذا العمل المتواضع صياغة مواد في قانون الأسرة الجزائري تتعلق بإثبات نسب المولود خارج رابطة الزواج وبالتالي إقرار حماية قانونية وقضائية لفئة الأطفال غير الشرعيين، وذلك تأسيا بالاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات الداخلية، كما نقترح صياغة مادة خاصة بطرق إثبات نسب الأطفال غير الشرعيين تنحصر في: الإقرار أو البينة أو التحليل الجيني، حيث أن هذه المواد المقترح صياغتها تبين الإطار القانوني والقضائي لفئة الأطفال غير الشرعيين وبالتالي وضع نظام قانوني خاص بها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ/–القرآن الكريم.

ب/– السنة النبوية

1– أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، ط 2، مكتبة المعارف، الرياض، بدون سنة النشر، ج2.

2– **الترميذي: مُحَمَّد بن عيسى بن سورة**، سنن الترميذي(الجامع الكبير) تحقيق بشار عواد معروف، د ط، دار الغرب الإسلامي، د.م.ن، سنة 1996، ج 4.

3– **مُحَمَّد ابن إسماعيل ابن إبراهيم ابن المغيرة البخاري**، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق 2002، ج8.

4– **أبو الحسن مسلم مُحَمَّد بن حجاج القشيري النيسابوري**، صحيح مسلم، تحقيق نظر بن مُحَمَّد الفاربي أبو قتيبة، ط1، دار طيبة، د م ن، سنة2006،كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، ج4.

ج/– القوانين

1–القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السنة 42، العدد 43 بتاريخ 22 جوان 2005.

2- القانون رقم 03-70المؤرخ في 03 فبراير 2004 المتعلق بمدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة 93، العدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004.

3-القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المعجل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ يف 2003/07/07 المتعلق بإسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. السنة 146، العدد 54 بتاريخ 2003/07/08.

4- الأمر المؤرخ في 1956/08/13 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة.100، العدد 66 بتاريخ 1956/08/17.

5- المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 1992/01/18 المعدل والمتمم للمرسوم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، بتاريخ1992/01/22.

ثانيا: قائمة المراجع

أ/- المراجع الفقهية والقانونية

1- أبو العباس أحمد بن مُحَّد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، د ط، د د ن، ج 2.

2- أبي مُحَّد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، تحقيق د/عبد الله التركي ود/عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، د ط، د م ن، سنة 1406هـ، ج 9 ص.125.

3- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، ط 1، دم ن، سنة 1421هـ/2001م، ج 6.

4- أبو الحسن علي بن مُحَّد بن خبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي،الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق علي مُحَّد عوض وعادل أحمد عبد الموجود،ط3، دار الكتب العلمية،بيروت لبنان،سنة 1414هـ/1994م،ج8.

5- **إبراهيم بن مُحَّد بن عبد الله بن مُحَّد ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين**، المبدع في شرح المقنع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، سنة 1997، ج 7، ص.70.

6- ابن سعد الجهني فهد، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.

7- ابن تركي الخثلان سعد، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.

8- بن صالح آل عبد السلام، حكم استلحاق ولد الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.

9- بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2000.

10- مالك بن أنس، الموطأ، م 2، ط 2، دار الغرب الإسلامي، سنة 1997.

11- مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.

12- **علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1986.

13- **سعد الدين مسعد هلالي**، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، سنة 2010.

14-**شمس الدين مُحَمَّد بن أبي بكر بن القيم الجوزية**، زاد المعاد، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت،سنة 1998، ج5.

ب/- المذكرات والرسائل العلمية

1- **أحمد عبد المجيد مُحَمَّد محمود حسين**، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2008.

2- **الزياتي نور الدين**، الطفل الطبيعي، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، تونس السنة القضائية 2001/200.

3- **بلبشير يعقوب**، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، سنة 2013/2012.

4- **بومجان سولاف**، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008/2005.

5- **جمعي ليلى**، حماية الطفل -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق وهران، سنة 2006/2005.

6- **سكمة أنيس**، إثبات النسب بين مجلة الأحوال الشخصية والقانون عدد 75 لسنة 1998، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، تونس السنة القضائية 2001/2000.

7- **شامي أحمد**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان/ السنة الجامعية 2014/2013.

ج/- المجلات والدوريات العلمية

1- **بن صغير مراد**، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الإسلامي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد09، جوان 2013.

2- **تشوار جيلالي**، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد03، سنة 2005.

د/- الأحكام والقرارات القضائية

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 222674 الصادر بتاريخ 15 جوان 1999، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول 1999.

2- قرار المجلس الأعلى للقضاء، ملف رقم 35087، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول 1999.

3- قرار المحكمة العليا، ملف رقم210487 بتاريخ 1998/11/17، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، الجزائر، عدد خاص.

4- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 355180، بتاريخ 2006/03/05، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2006.

5- قرار المجلس الأعلى عدد 37 المؤرخ في 2006/01/18، ملف شرعي عدد 2005/162/108، مجلة قضاء المجلس الأعلى، المغرب، العدد 66، سنة 2006..

6- حكم ابتدائي رقم 555 بتاريخ 2006/04/13، ملف عدد 03/129/10، المحكمة الابتدائية بالرباط، مجلة قضاء الأسرة، العدد 03، ديسمبر 2006

7- حكم ابتدائي مدني رقم 12973 بتاريخ 2000/05/25، المحكمة الابتدائية بالمنستير، تونس.

[1] أنظر **سعد الدين مسعد هلالي**، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، سنة 2010، ص.360.

[2] **مُحَمَّد ابن إسماعيل ابن إبراهيم ابن المغيرة البخاري**، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير دمشق 2002، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ج 8، ص.11.

[3] أنظر **ابن سعد الجهني فهد**، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من

25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص.18.

[4] أنظر**بلبشير يعقوب**، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران، سنة 2013/2012، ص.69.

[5] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، نسب المولود خارج رابطة الزواج، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص.8.

[6] **علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 1986، ص.242.

[7] **أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني**، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، ط 2، مكتبة المعارف، الرياض، بدون سنة النشر، ج 2، ص.283.

[8] أنظر **أحمد عبد المجيد مُحَمَّد محمود حسين**، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2008، ص.66.

[9] **الترميذي: مُحَمَّد بن عيسى بن سورة**، سنن الترميذي (الجامع الكبير) تحقيق بشار عواد معروف، د ط، دار الغرب الإسلامي، د م ن، سنة 1996،كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ابن الزنا، ج 4، ص.280، قال عنه الألباني حديث حسن صحيح.

[10] **شمس الدين مُحَمَّد بن أبي بكر بن القيم الجوزية**، زاد المعاد، ط 3، مؤسسة الرسالة،بيروت،سنة1998، ج 5، ص.428.

[11] **أبو العباس أحمد بن مُحَمَّد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي**، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، د ط،د د ن، ج 2، ص.219.

[12] أنظر**سعد الدين مسعد هلالي**، مرجع سابق، ص.363.

[13] المرجع نفسه، ص.363.

[14] أنظر **أحمد بن صالح آل عبد السلام**، حكم استلحاق ولد الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص.13.

[15] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.77.

[16] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.8.

[17] المرجع نفسه، ص.9.

[18] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.78.

[19] أنظر **ابن القيم الجوزية**، مرجع سابق، ص.381.

[20] **أبي مُحَمَّد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي**، المغني، تحقيق د/عبد الله التركي ود/عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر د ط، د م ن، سنة 1406هـ، ج 9 ص.125.

[21] المرجع نفسه، ص.123.

[22] **إبراهيم بن مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد ابن مفلح أبو إسحاق برهان الدين**، المبدع في شرح المقنع، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت،لبنان، سنة 1997، ج 7، ص.70.

[23] أنظر **ابن القيم الجوزية**، مرجع سابق، ص.429.

[24] أنظر الآية 164 من سورة الأنعام، والآية 15 من سورة الإسراء، والآية 18 من سورة فاطر، والآية 39 من سورة الزمر.

[25] أنظر **ابن تركي الخثلان سعد**، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص37.

[26] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.17.

[27] **أبي داود**، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب اللعان، ج 2، ص.276، قال عنه الألباني حديث صحيح.

[28] أنظر **أحمد عبد المجيد مُحَمَّد محمود حسين**، مرجع سابق، ص.71.

[29] **أبو الحسن مسلم مُحَمَّد بن حجاج القشيري النيسابوري**، صحيح مسلم، تحقيق نظر بن مُحَمَّد الفاريي أبو قتيبة، ط1، دار طيبة، د م ن، سنة 2006، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، ج 4، ص.1976.

[30] **البخاري**، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة، ج 2، ص. 76.

[31] **أحمد بن علي بن حجر العسقلاني**، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، ط 1، د م ن، سنة 1421هـ/2001م، ج 6، ص.557.

[32] أنظر **ابن القيم الجوزية**، مرجع سابق، ص.382.

[33] **مالك بن أنس**، الموطأ، م 2، ط 2، دار الغرب الإسلامي، سنة 1997، ص.284.

[34] أنظر **ابن القيم الجوزية**، مرجع سابق، ص.ص.381 و382.

[35] **أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن خبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي**، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق علي مُحَمَّد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، سنة 1414هـ/1994م، ج 8، ص.162.

[36] أنظر **أحمد بن صالح آل عبد السلام**، مرجع سابق، ص.23.

[37] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.ص.10 و11.

[38] أنظر**سعد الدين مسعد هلالي**، مرجع سابق، ص.393.

[39] أنظر **ابن سعد الجهني فهد**، مرجع سابق، ص.ص.26 و27.

[40] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.16.

[41] أنظر**سعد الدين مسعد هلالي**، مرجع سابق، ص.367.

[42] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.17.

[43] المرجع نفسه، ص.16.

[44] أنظر **ابن القيم الجوزية**، مرجع سابق، ص.ص.425.

[45] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.09.

[46] أنظر **أحمد عبد المجيد مُحَمَّد محمود حسين**، مرجع سابق، ص.71.

[47] المرجع نفسه، ص.72.

[48] أنظر **أحمد بن صالح آل عبد السلام**، مرجع سابق، ص.24.

[49] أنظر **مختار الخادمي نور الدين**، مرجع سابق، ص.04.

[50] المرجع نفسه، ص.22.

[51] أنظر **المادة 158 من القانون رقم 03-70** المؤرخ في 03 فبراير 2004 المتعلق بمدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، السنة 93، العدد 5184 بتاريخ 05 فبراير 2004.

[52] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.159.

[53] أنظر **جمعي ليلى**، حماية الطفل –دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق وهران، سنة 2006/2005، ص.39.

[54] المادة 222 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتعلق بقانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، السنة 42، العدد 43 بتاريخ 22جوان 2005.

[55] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.162.

[56] المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 1992/01/18 المعدل والمتمم للمرسوم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، بتاريخ 1992/01/22.

[57] أنظر**بومجان سولاف**، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008/2005، ص.36.

[58] أنظر **بن صغير مراد**، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الإسلامي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد09، جوان 2013، ص.251.

[59] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.167.

[60] أنظر **شامي أحمد**، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان/ السنة الجامعية 2014/2013، ص.ص.402 و403.

[61] حكم ابتدائي رقم 555 بتاريخ 2006/04/13، ملف عدد 03/129/10، المحكمة الابتدائية بالرباط، مجلة قضاء الأسرة، العدد 03، ديسمبر 2006، ص.72.

[62] قرار المجلس الأعلى عدد 37 المؤرخ في 2006/01/18، ملف شرعي عدد 2005/162/108، مجلة قضاء المجلس الأعلى، المغرب، العدد 66، سنة 2006، ص.69.

[63] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.191.

[64] أنظر **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم 222674 الصادر بتاريخ 15 جوان 1999، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول 1999، ص.126، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2000، ص.191.

[65] أنظر **قرار المجلس الأعلى للقضاء**، ملف رقم 35087، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد الأول 1999، ص.86.

[66] أنظر **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم 210487بتاريخ 1998/11/17، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، الجزائر، عدد خاص، ص.85.

[67] أنظر **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم 355180، بتاريخ 2006/03/05، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2006، ص.469.

[68] أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.205.

[69] القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المعجل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ يف 2003/07/07 المتعلق بإسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. السنة 146، العدد 54 بتاريخ 2003/07/08.

[70] قانون الأحوال الشخصية اللبناني، تنص المادة 95 منه"يحق للولد غير الشرعي ولأمه ولوكيل العدل أيضا أن يقيموا الدعوى على من أنجبه للإعتراف إذا نبذ نسبته إليه"،أنظر**بلبشير يعقوب**، مرجع سابق، ص.109.

[71] المادة 68 من الأمر المؤرخ في 1956/08/13 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، السنة.100، العدد 66 بتاريخ 1956/08/17.

[72] قرار تعقيبي عدد 4339 بتاريخ 1981/01/06، مجلة القضاء والتشريع، تونس، 1981، العدد 02، ص.61، نقلا عن تشوار جيلالي نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد03، سنة 2005 ص.29.

[73] حكم ابتدائي مدني رقم 42123 بتاريخ 1999/06/25، صادر عن المحكمة الابتدائية صفاقس، تونس، نقلا عن الزياتي نور الدين، الطفل الطبيعي، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، تونس السنة القضائية 2001/200، ص.42.

[74] حكم ابتدائي مدني رقم 41164 بتاريخ 1999/06/11، صادر عن المحكمة الابتدائية صفاقس، تونس1999، نقلا عن سكمة أنيس، إثبات النسب بين مجلة الأحوال الشخصية والقانون عدد 75 لسنة 1998، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، تونس السنة القضائية 2001/200، ص.32.