جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات نسب الولد غير الشرعي

دراسة مقارنة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي تخصص قانون خاص

إعداد الطالبتين:

- التوجي اسماء.
- وانيل خولة.

إشراف الأستاذ:

- د. صفاء هاجر خالدي.

لقب واسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
نسيل عمر	محاضر أ	غرداية	رئيسا
خالدي صفاء هاجر	محاضر ب	غرداية	مشرفا ومقررا
حيفري نسمية	محاضر أ	غرداية	مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2022/06/16م

السنة الجامعية:

1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

وعلمك ما لم تكن تعلم

وكان فضل الله عليك عظيما

الاهداء الأول:

أهدي عملي هذا إلى أغلى ما أملك في الوجود "أمي" حفظها الله.

إلى الذي تكفل المشقة في تعليمي

إلى الذي أرادنيأن أبلغ المعالي "أبي" حفظه الله.

أفراد أسرتي وسندي في الدنيا.

ولا أحصي لهم فضل إلى كل الأصدقاء ورفقاء الدراسة من دون استثناء.

إلى من أنار إلى الطريق في سبيل تحصيل ولو بقدر بسيط من المعرفة أساتذتي الكرام.

إلى كل الذين يحبونني وأحبهم في الله،

وأحتفظبدراكهم في قلبي.

إلى كل من ذكرهم قلبي ونساهم قلمي.

أسماء

الاهداء الثاني:

إلى سعفة الله الرائعة ...إلى روضة الحب في خاطري إلى الشمس التي أضاءت سماء روحي ...إلى الشمعة التي أحرقت نفسيا لتنير درب حياتي

إلى التي أحاطتني بالأمان ...إلى التي الجنة تحت قداميها كما يقول عنها الرحمان ...أمي الغالية .

إلى من علمني أن الحياة كفاح وأخرها نجاح ... إلى من أثنى عمره في العمل والكد و وفر لي أسباب الراحة والجد ...إلى مثلي الأعلى وقدوتي بعد الرسول صلى آلله عليه و وسلم ...أبي الغالي .إلى سندي في الحياة

إلى مشاعر الأخوة الصادقة وينبوع مشاعري السامية اخوتي.

إلى القلوب الدافئة والشموع المضيئة أخواتي العزيزات

إلى من قاسمني أحلى الأيام ووجدت أسمى معاني الأخوة و الصادقة رفيقات الدرب

إلى كل الذين جعلوا من الكلمة الطيبة وقصدو ا السياق سبيل لإيقاظ الضمائر وإزالة غشاوة القلوب ... كل من نقش حرف في ذاكرتي ومذكرتي ... أساتذتي المحترمين .

إلى دفعة الحقوق 2022

خولة

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار درب العلم والمعرفة، وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على انجاز هذا العلم.

نحمد الله كثيرا ونسبحه بكرة وأصيلا على أن هدانا ووفقنا في انجاز هذا العمل المتواضع كما نتوجه بالشكر الجزيل والكفيل بكل صدق ومن الأعماق إلى كل الذين ساعدونا من قريب أو بعيد ولم يبخلوا علينا باسداداتهم العلمية بغية في إتمام هذا البحث.

كما نتوجه كذلك بالشكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة:

صفاء هاجر خالديجزاها الله ألف خير.

ولا ننسى الشكر الجزيل لكل عمال وموظفي جامعة غرداية على تقديم يد المساعدة وتسهيل العمل.

وفي الختام نسأل الله تعالى أن يوفقنا في هذا العمل

والسلام خير الختام

مقدمة

مقدمة

إن النسب من أسمى نعم الله على عباده ومظهرا من مظاهر قدرته عزوجل وهذا ما تجلى في قوله: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا"[1]لما له من أهميه في الحفاظ على أصل الإنسان وانتمائه لأصوله الحقيقية حيث شرع الإسلام الزواج وجعله وسيلة لتكوين أسرة سوية تحكمها ضوابط وأحكام وشروط، وعقد ينظم علاقة الأفراد فيها فيما بينهم لمحاربة أشكال التلاعب في الأعراض وهو ما تجلى في قول الله تعالى "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ"[2]حيث حرم الإسلام تجاهل الأنساب والتزوير فيها بحيث وضعت أو وجدت طرق تقليدية قديمة لمعالجة إنكار نسب واختلاطه كإثباته بالفراش والإقرار والبينة والقيافة وغيرها، وهذا ما أكده القانون في مواده 40الى46من قانون الأسرة الجزائري.

ومع التطور الذي شهده مجال العلوم الطبية والبيولوجية التي تتطور يوما بعد يوم خاصة في مجال الجينات البشرية والهندسية الوراثية ودخول هذه الاكتشافات في قضايا النسب، حيث اكتشف الطب الحديث طرق حديثه يمكن أن تستعمل في إثبات نسب الأبناء لآبائهم أو انعدامه تمثلت في البصمة الوراثية وفصائل الدم فقط نص عليها المشرع في المادة 40فقره ثانية من قانون الأسرة الجزائري على استعمال الطرق العلمية في النسب.

تتجلى أهمية الموضوع في تحديد وضبط العلاقات الإنسانية، وذلك في أن النسب من القضايا المهمة في حياة الإنسان اثر دخول التطور العلمي في قضايا النسب.

---

[1]سورة الفرقان إيه 54.

[2]سورة النحل، الآية 72.

تظهر أسباب الدراسة في اهتمام بموضوع النسب لأنه من الآثار المترتبة عن عقد الزواج وفي الحاجة العلمية في معرفة طرق خاصة لنسب الأولاد غير الشرعيين ومعرفة حجية طرق العلمية وطرق التقليدية لإثبات النسب.

والأسباب الموضوعية تجلت في انتشار ظاهرة الأولاد غير الشرعيين نتيجة الجهل وعدم التحلي بالمسؤولية من قبل الوالدين تجاه أولادهم ومعرفه الطرق التي يمكن من خلالها إثبات النسب.

إن الهدف المرجو من دراسة موضوع طرق إثبات نسب الولد غير الشرعي هو معرفة مفهوم النسب وتميزه عما شابهه بالإضافة لمعرفة طرق تقليدية لإثبات النسب كما تهدف الدراسة إل تحديد مفهوم البصمة الوراثية ومصادرها وكذا مفهوم فصائل الدم ودلالة تحليلها في إثبات النسب.

الدراسة الأولى: شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2012-2013، تستمد الدراسة أهميتها في إثبات نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم دينا وقانونا.

ومن حيث تقسيمات الدراسة تحتوي المذكرة على فصلين يعالج الفصل الأول إثبات النسب بالإقرار والبينة والفصل الثاني على إثبات نسب بالطرق العلمية

الدراسة الثانية: طه صباح عبد المحمدي، **حجية البصمة الوراثية في إثبات الجزائي في التشريعين الأردني والعراقي – دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص: القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان – الأردن، 2020-2021، تحتوي المذكرة على عدة فصول يعالج الفصل الأول مقدمة عامة للدراسة تعالج خلفية دراسة وأهميتها وشكلها ويعالج الفصل الثاني مفهوم

البصمة الوراثية وخصائصها وتميزها عن غيرها ويعالج الفصل الثالث الاتجاه تشريعي والفقهي والقضائي من الأخذ بالبصمة الوراثية ويعالج الفصل الرابع موضوع مكانه البصمة الوراثية من خلال تناول دور البصمة الوراثية وقيمتها ويعالج الفصل الخامس الخاتمة وما تتضمنه من النتائج والتوصيات.

وأمام نقص الدراسات التي تعالج الموضوع، وتجمع بين طرق الإثبات التقليدية والطرق العلمية إذ اغلب الدراسات تتناول الطرق التقليدية دون العلمية، مما شكل صعوبة في جمع المعلومات وإسقاطها على موضوع البحث.

تم الاستعانة في الدراسة بالمنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات التي تخدم البحث، كتحديد معنى النسب وطرق إثباته في الشريعة والقانون وبيان مفهوم البصمة الوراثية وفصائل الدم، كما استعملنا المنهج المقارن في المقارنة بين الطرق التقليدية والطرق العلمية الحديثة.

ومما سبق ارتأينا صياغة الإشكالية التالية:

ما المقصود بنسب الولد غير الشرعي؟ وهل يمكن إثبات نسبه بأبيه البيولوجي؟

الفصل الأول:

طرق اثبات النسب

تمهيد:

إن النسب حق مصان اقره الله عزوجل فالنسب فيه حق الله وحق الولد وحق للأب ولا يجوز لأحد أن يجحد أو ينفي هذا الحق، وهذا ما أيدته الشريعة الإسلامية حيث أعطت اهتماما كبيرا لحفظ الأنساب ووضعت إحكاما تكفل الولد من ضياع واختلاط الأنساب وهذا ما ذكره الفقهاء والمشرع، حيث تعددت طرق إثبات النسب من تقليدية وحديثه وهذا ما سنحاول عرضه في المبحث الأول من الطرق شرعية وفي المبحث الثاني من الطرق العلمية للفصل.

المبحث الاول: الطرق التقليدية لإثبات النسب.

إن مسألة نسب الأولاد عرفت عدة طرق رحمة من الله بعباده، وهذا ما سنحاول عرضه في (المطلب الأول) من إثبات النسب بالفراش والإقرار وفي (المطلب الثاني) إثبات النسب بالقيافة والبينة.

المطلب الأول: إثبات نسب بالفراش والإقرار.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالنسب لأنه نعمة عظمى أنعم الله بها على عباده، حيث جعلته رابطة أساسية وصلة عظيمة ونظمت قواعد تحافظ عليه من الفساد، بدونها لا تفككت الأسر واختلط كيانها وهذا ما أكده علماء الشريعة والمشرعين على أن حفظ نسب من أكبر مقاصد حيث تعددت أنواع إثباته كالإثبات بالفراش والإقرار وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: إثبات النسب بالفراش.

أولا-تعريف الفراش:

1-تعريف الفراش لغة:

هو ما يفرش، يقال الأرض فراش الأنام، أي وطاء، ومن المجاز: الفراش: زوجة الرجل، يقال لامرأة الرحل: هي فراشه وإزاره ولحافه، لأن الرحل يفترشها.[1]

[1] بخوش نورة، **الطرق العلمية لإثبات النسب – دراسة فقهية قانونية مقارنة**، مذكرة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2016-2017، ص11.

2-تعريف الفراش اصطلاحا:

هو كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد.

ومعناه أن تكون علاقة زوجية شرعية، قائمة بين رجل وامرأة، ينتج عنها حمل ثم ولادة فيكون المولود ابنا لهذا الرحل بالفراش، والمعتبر هو قيام الزوجية عند ابتداء الحمل، لا عند حصول الولادة.[1]

وقد أجمع العلماء كلهم على إثبات النسب به، بل على اعتباره أقوى الطرق، والمراد بالفراش: هو عقد الزوجة الصحيح "هو عقد النكاح المعتبر شرعا حيث توفرت فيه أركانه وشروطه، وانتفت موانعه" أو ما يشبه الصحيح: وهو عقد النكاح الفاسد، والمختلف في صحته، وكذا الوطء بشبهة والمقصود به الاتصال الجنسي بالمرأة المبني على شبهة، بمعني ألا يكون هذا الاتصال زنى أو ملحقا بالزناء وألا يكون بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، فقد يجد الرجل على فراشه امرأة فيظنها زوجته فيتصل بما على أنما زوجته.

وقد تكون المرأة مطلق الرجل ثلاثاء فيتصل بها أثناء عدتها معتقدا أنما تحل له، إذا أتت المرأة بولد لستة أشهر في الحالات السابقة من وقت الاتصال الجنسي بها ثبت نسبه،[2]فإن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء، وذلك لقوله ﷺ: **(الولد للفراش وللعاهر الحجر)**.[3]

ثانيا: إثبات النسب بالزواج الصحيح.

---

[1]بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص12.

[2]أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص87.

[3]صحيح البخاري، كتاب الفرائض، رقم الحديث 6765، ص1675.

1-الزواج الصحيح (الفراش): اتفق الفقهاء على أن الولد الذي يأتي ثمرة لزواج صحيح ينسب إلى فراشه ولو نازع فيه منازع فلا يقبل منه، والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة رضي اللهعنه قال النبي ﷺ: " الولد للفراش وللعاهر الحجر.[1]

وهذا ما أكدت عليه معظم التشريعات القانونية منها المشرع الجزائري الذي نص في المادة 40/1 من قانون الأسرة بقولها:[2] "ينبت النسب بالزواج الصحيح... " ولكي ينبت النسب بالزواج الصحيح فلابد من توافر الشروط الآتية:

- إمكان حمل الزوجة من الزوج بأن يكون الزوج قادرا على الإنجاب.

- إمكانية التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد وهو شرط عند المذاهب الأربعة.

أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر من وقت الدخول أو وقت العقد. أما أقصى مدة الحمل فاختلفوا فيها بين من قال سنتان (الحنفية، خمس سنين (المالكية) ....[3]

- عدم نفي الزوج نسب المولود منه، وذلك بإجراء اللعان بينه وبين زوجته أمام القاضي وفق إجراءات اللعان وشروطه الشرعية.

وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 41و42 من قانون الأسرة بتأكيده على أن ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم يتم نفي نسبه بالطرق المشروعة.

---

[1] لعباني نهال مريم، **إثبات الابن غير الشرعي (ابن الزنا)، بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون والعقار – جامعة بليدة2، الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص921.

[2] المادة 41 .42,بأمر رقم 84-11, المؤرخ في 9 يونيو 1984, المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005، ص7

[3] لعباني نهال مريم، **مرجع سبق ذكره**، ص922.

2-إثبات النسب بالزواج الفاسد:

الزواج الفاسد في إثبات النسب كالزواج الصحيح. لأن النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد ومحافظة عليه. وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بنصه على أنه: "ينبت النسببكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا لأحكام نص المواد 32 و33 و34من قانون الأسرة"،[1] هذه الأخيرة تطرقت إلى النكاح الفاسد، إلى جانب نص المادة 34 التي نصت على أن: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه إثبات النسب ووجوب الاستبراء"، إلى جانب أن عقد الزواج الذي يختل فيه ركن الرضا يمكن إبطاله بعد الدخول ويثبت به النسب، وكذا إذا اشتمل العقد على مانع أو شرط يتنافى ومقتضياته.[2]

إن المشرع الجزائري لا يعترف بإثبات النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول لأن ذلك يعد زناء بل يعترف به بعد الدخول ويترتب عليه آثار قانونية متمثلة في الإرث، النفقة. وذلك مراعاة لمصلحة الولد.

ومنه فلابد أيضا لإثبات النسب بموجب الزواج الفاسد توفر شروطها كالآتي:

- أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل.

- أن يكون قد دخل بالزوجة التي عقد عليها عقدا فاسدا، فلو لم يكن هناك دخولا فلا محل للقول بالنسب.

- أن يدعيه الأب بكيفية لا يرفضها العقل ولا العادة.

---

[1] المادة 33.32 بأمر رقم 11.84,المؤرخ في 9يونيو 1984, المعدل والمتمم للأمر 05-02,ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005, ص20.

[2] لعباني نهال مريم، مرجع سبق ذكره، ص922.

– أن تأتي المرأة بالولد بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة عند المالكية، ومن تاريخ الدخول عند الحنفية.[1]

3- إثبات النسب بنكاح الشبهة:

الوطء بالشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناءا على عقد زواج صحيح أو فاسد، فيقع الخطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص.

شبهة الفعل: مؤداه أن يعتقد الرجل حل الفعل، ويظن نفسه أن الحرام حلال من غير دليل قوي أو ضعيف أو خبر من الناس.

شبهة الملك: وفحواها أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل، كأن يقر من الدليل الشرعي أن مواقعه المرآة مباح في حين أنه غير مباح.

شبهة العقد: وهو يشبه الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره.[2]

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن أي اتصال مبني على الشبهة يمحو وصف الزنا والدليل إثباتهم النسب في حالة نكاح الشبهة.

وقد أقر المشرع الجزائري في المادة 34[3] من قانون الأسرة أن كل زواج بإحدى المحرمات كنكاح الشبهة يفسخ قبل الدخول وبعده يترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء، وبعد التعديل ظل ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنها

---

[1] نفس المرجع السابق، ص923.

[2] لعباني نهال مريم، مرجع سبق ذكره، ص923.

[3] المادة 34 ق أ ج بأمر رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984, المعدل والمتمم للأمر 05-02, ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 6.

المادة 40 من نفس القانون في مجال إثبات النسب وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أقر مطلقا ثبوت النسب في نكاح الشبهة إذا جاءت به المرأة ما بين أقل مدة الجمل وأقصاه.[1]

الفرع الثاني: إثبات النسب بالإقرار.

أولا-تعريف الإقرار:

1-تعريف الإقرار لغة:

مصدره كلمة أقر، يقال أقر الشيء في المكان ثبته فيه، وقرر فلان على الحق، جعله معترفا به مذعنا له، وتقرر الأمر بمعنى استقر وثبت.[2]

2-تعريفالإقراراصطلاحا:

عرفه ابن عرفة في الاصطلاح بقوله: "هو إدعاء المدعى، انه أب لغيره فيصدق في إلحاق الولد.

كما عُرّف على أنّه: الاعتراف بما يُوجب حقا على قائله بشرطه.[3]

وللإقرار تعاريف متعددة تدل على عدم اتفاق الفقهاء على تعريف الإقرار، فقيل أنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقرّ، وقيل أنه إخبار من الشخص بحق عليه للغير، كما يقال أنه اعتراف بحق مالي، أو غيره من الحقوق.[1]

---

[1] لعباني نهال مريم، مرجع سبق ذكره، ص924.

[2]شرقي نصيرة، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2012-2013، ص10.

[3]أحمد دردير، **الشرح الصغير**، جزء 3، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992، ص218.

ثانيا–أنواع الإقرار:

1–الإقرار المباشر:

حسب ما جاء في نص المادة 44[2] من قانون الأسرة الجزائري فإنه: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة".

وبيانه أنه يستدعي ثبوت نسب المقر له من نفس المقر ابتداء، ثم يتفرع عليه ثبوت نسبه من غير المقر، ومثاله أن يقر رجل لغلام أنه ابنه، فإن هذا الإقرار يقتضى في أول الأمر، ثبوت نسب هذا الغلام المقر له إلى هذا الرجل المقر، ثم يتفرع على ذلك أن يكون أبناء الرجل إخوة لهذا الغلام، وأب الرجل، جدا لهذا الغلام، وإخوة الرجل، أعماما لهذا الغلام، وكذلك إقرار المرأة لغلام بأنه ابنها» وإقرار الولد لرجل بأنه أبوه، وإقرار الولد لإمرة بأنها أمه، وكل ما هو إقرار بأبوة أو بنوة.[3]

كما تعرض المشرع الجزائري للإقرار المباشر من خلال المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة " أو الأبوة «أوالأمومة، لمجهول النسب. ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة "ل مع الإشارة أن هذا النوع يثبت النسب به من غير

---

[1] جعود سامية، حداد فتيحة، **إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، 2014–2015، ص7.

[2] المادة 44 ق أ ج بأمر رقم 84 - 11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 7.

[3] جعود سامية، حداد فتيحة، **مرجع سبق ذكره**، ص27.

احتياج إلى بيان النسب من زواج، أو اتصال بشبهة لأن الإنسان له ولاية على نفسه» فيثبت بإقراره النسب.[1]

2-الإقرار غير المباشر:

وهو ما يعرف عند الفقهاء بإقرار نسب المحمول على الغير، ومؤدى هذا الإقرار أنه يتم بين شخصين؛ كلاهما ليس أصلا للأخر» ولا فرع له؛ وإنما قريب قرابة الحواشي؛ أي لهما أصل مشترك؛ وهو أبوهما، وهو عبارة عن الإقرار بقرابة غير مباشرة؛ أو هو الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والأجداد وأولاد الأولاد؛ كأن يقول شخص هذا ابن أبي وابن أمي» أو يقول هذا عمي فيكون النسب في هذه الحالة محمول على الجد؛ لأن معناه أن يقول هذا ابن جدي. فهذا الإقرار يتضمن تحميل نسب الغير على الغير» كما اختلف الفقهاء حول هذا النوع حيث يرى مذهب الحنفية أنه: لا يثبت النسب بالإقرار، إذا كان فيه حمل النسب على الغير.[2]

الفرع الثالث: الأدلة على ثبوت النسب بالفراش والإقرار.

أولا: الأدلة على ثبوت النسب بالفراش.

1-الدليل من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾[3] معنى الآية هن ستر لكم بمنزلة الثوب ويقضي كل واحد منكم إلى صاحبة ويستر به ويسكن إليه، وفسرها القرطبي بقوله: وأصل اللباس الثوب وأوردها عن أبي عبيدة وغيره: يقال للمرأة هن لباسك وفراشك وإزارك، وقال

[1] جعود سامية، حداد فتيحة، مرجع سبق ذكره، ص28.

[2] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2010، ص202.

[3] سورة البقرة، الآية 187.

الربيع في تفسير القرطبي: "هن فراش لكم وأنتم لحاف لهن"، ويتضح من هذه الآيات أن الفراش دليل على ثبوت النسب، سواء أريد به الزوج أو الزوجة.[1]

2-الدليل من السنة:

ذكر أهل الحديث، بسندهم إلى نيف وعشرين صاحبي جليل في الحديث الصحيح والذي دار على ألسنه أهل العلم، وهو قوله ﷺ "الولد للفراش وللعاهر الحجر" وقد رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم.[2]

3-الدليل من الإجماع:

قال بن عبد البر: هو أصح ما يروى النبي ﷺ حيث جاء عن بضعة وعشرين شخصا من الصحابة ذكره الصحابي في هذا الباب وذكره الترمذي بعد حديث أبي هريرة وقال ابن عبد البر: ووقع لي أن الحديث من طريق ابن عباس وأبي مسعود البدري وواثلة بن الأسقع وجميع هؤلاء وقع عندهم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وما ذكره أيضا ابن القيم في كتابه زاد المعاد بعد حديثه عن الولد للفراش، حيث قال: فأجمعت عليه الأمة.[3]

ثانيا: دليل ثبوت النسب بالإقرار:

1-الدليل من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُم مِّن كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُّصَدِّقٌ لِّمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنصُرُنَّهُ

---

[1] أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2010، ص155.

[2] حديث صحيح البخاري، الحديث رقم: 6749، ص6750.

[3] أنس حسن محمد ناجي، مرجع سبق ذكره، ص156.

ۚقَالَأَأَقْرَرْتُمْوَأَخَذْتُمْعَلَىٰذَٰلِكُمْإِصْرِيۖقَالُوا أَقْرَرْنَاۚقَالَفَاشْهَدُوا وَأَنَامَعَكُممِّنَالشَّاهِدِينَ﴾[1] وقوله عز من قائل ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَن يَتُوبَ عَلَيْهِمْۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.[2]

2-الدليل من السنة:

أن النبي رجم ما عز عندما أقر بالزنا.

وكذلك الغامدية وقال: "وأغدو يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها".[3]

3-الدليل من الإجماع:

أجمع المسلمون من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على صحة الإقرار وأنه حجة شرعية، لأن الإقرار إخبار على وجه تنتفى عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضره.[4]

المطلب الثاني: إثبات نسب بالقيافة والبينة:

لجأ الفقهاء إلى ذكر طرق أخرى على غرار الإثبات بالفراش والإقرار ألا وهي القيافة والبينة لإثبات نسب الولد غير الشرعي وهو ما سنتعرض له في هذا المطلب.

---

[1] سورة آل عمران، الآية 81.

[2] سورة التوبة، الآية 102.

[3] بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب أو نفيه، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2011، ص36.

[4] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص36.

الفرع الأول: إثبات نسب بالقيافة

أولا–تعريف القيافة:

1– لغة:

تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، والقائف من يتبع الأثر ويعرف صاحبه، وجمعه قافة.[1]

2– اصطلاحا:

القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.[2]

والقيافة عند القائلين بما في إثبات النسب، تستعمل عند عدم الفراش، والبينة، وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيعرض على القافة، فمن ألحقته به القافة من المتنازعين نسبه، ألحق به.[3]

ثانيا–شروط العمل بالقيافة في إثبات النسب:

الشرط الأول: عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالشبه:

فإذا تعارض الشبه مع الفراش، فلا عبرة للشبه، لأن الفراش هو الدليل الأقوى، لقولهﷺ:"الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة"،[4] فقد ألغىﷺ شبه الولد بعتبة، وألحق النسب بزمعة صاحب الفراش.

---

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص18.

[2] السبيل عمر محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والعناية، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض–السعودية، ص25.

[3] السبيل عمر محمد، مرجع سبق ذكره، ص25.

[4] صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمه، حديث 6749، ص1359.

وكذلك تقديم اللعان في نفي الولد، وإلغاء الشبه مع وجوده، فهذا من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما، وذلك لا يمنع العمل بالشبه مع عدم ما يعارضها.[1]

الشرط الثاني: وقوع التنازع في الولد نفياً أو إثباتاً، وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع:

كما لو وطئ رجلان امرأة بشبهة، وأمكن أن يكون الولد من أحدهما، وتنازعا، فإنه يُعرض معهما على القافة، فبأيهما ألحقته لحق به.[2]

الشرط الثالث: إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع:

فيما نص عليه الشافعية، فلا يصح إلحاق القائف حتى يأمر القاضي.[3]

الشرط الرابع: حياة من يُراد إثبات نسبه بالقيافة:

وهذا شرط في الراجح عند المالكية.[4]

ولم يشترط فقهاء الشافعية ذلك، فيجوز عرضه على القافة، ما لم يتغير أو يدفن.

الشرط الخامس: حياة من يُلحق به النسب:

اشترط بعض فقهاء المالكية حياة الأب لإلحاق الولد، فإن مات الأب، فلا قول للقافة من جهة قرابته، إذ لا تعتمد على شبه غير الأب.[5]

---

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، **إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون**، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية بغزة – فلسطين، 2012، ص32.

[2] **نفس المرجع السابق**، ص32.

[3] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، **مرجع سبق ذكره**، ص32.

[4] **نفس المرجع السابق**، الصفحة نفسها.

[5] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، **مرجع سبق ذكره**، ص32.

ويجوز عند كثير من المالكية عرض الأب على القافة إن مات ولم يدفن.

ولم يشترط فقهاء الشافعية والحنابلة هذا الشرط، بل يجوز عندهم عرض الولد على القافة مع المتداعيين للولد، أو ذوي أرحامهم إن كان المدعون له موتى أو كان بعضهم ميتاً.[1]

الفرع ثاني: إثبات نسب بالبينة:

تعتبر البينة إحدى طرق إثبات النسب شرعا وقانونا، وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة، ويقصد بالبينة في هذا الصدد شهادة الشهود، ولبيان المقصود بالبينة سأتطرق في هذا الفرع إلى تعريف البينة لغة، ثم تعريفها اصطلاحا.

أولا–تعريف البينة في اللغة:

الحجة القوية الواضحة والدليل.

ثانيا–تعريف البينة اصطلاحا:

أ) قال ابن القيم: "البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره".[2]

ب) قال ابن حزم: "إن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي، لأن الحق يتبين بهما حقيقة".

وذهب جهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة إلى أن البينة معناها الشهادة والشهود، لان الأغلب في البيانات الشهادة، لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال بشهاداتهم.

والمقصود بالبينة في هذا الموضع يقتصر على الشهادة.

وقد اختلف الفقهاء في البينة التي يثبت بها النسب:

---

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص32.

[2] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص16.

عند أبي حنيفة ومحمد: هي شهادة رحلين أو رحل وامرأتين.[1]

عند المالكية: هي شهادة رحلين فقط.[2]

عند الشافعية والحنابلة، وأبي يوسف من الحنفية: هي شهادة جميع الورثة بالنسب، وذلك بمعاينة الشهود به أو سماعها.

واتفق الفقهاء على جواز إثبات النسب بشهادة السماع، غير أنهم مختلفون في شروطهم لقبول الشهادة بالتسامع لإثبات النسب:

فاشترط المالكية والحنفية: أن يكون النسب مشهورا.

عند الشافعية: يشترط العدد أو الاستفاضة بالنسبة للنسب، لان النسب أمر لا مدخل للرؤية فيه فدعت الحاجة إلى اعتماد الاستفاضة، إلا إذا عارضها ما يورث تهمة أو ريبة، كما لا يشترط الحرية ولا الذكورة ولا العدالة.[3]

عند الحنابلة: ما تظاهرت به الإخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به، وهو ما يعلمه بالاستفاضة، وأجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في السب والولادة.[4]

ولقد جاء في نص المادة 40[5] قانون الأسرة على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة..."، والمقصود بالبينة الواردة في المادة 40[6] هي الشهادة الشهود.[1]

---

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص16.

[2] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[3] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص16.

[4] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[5] المادة 40 ق أ ج بأمر رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 21.

[6] المادة 40/02 ق أ ج بأمر رقم 84- 11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج- ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 21.

ثالثا: دليل إثبات النسب بالبينة والقيافة:

1-دليل إثبات النسب بالبينة:

مما سبق من تعريفات الفقهاء للبينة يتضح جليا أن المقصود بها الشهادة، إذن النسب يثبت بشهادة الشهود.[2]

وقد اتفق الفقهاء على حجية إثبات النسب بالشهادة، إذا كان الشهود رجالا واختلفوا إذا كان الشهود من النساء، واختلافهم واقع في العدد الذي يثبت به النسب لا في أصل قبول شهادة النساء.

- **الرأي الأول:** ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن النسب يثبت بالبينة بشهادة رجلين عدلين ولا تجوز شهادة النساء.
- **الرأي الثاني:** ذهب الحنفية والزيدية إلى أنه يجوز في إثبات النسب بالبينة شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين.
- **الرأي الثالث:** ذهب الظاهرية إلى أنه يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول أو أربع نسوة مع يمين الشاهد.[3]

---

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص16.

[2] بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في اثبات النسب أو نفيه، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2011، ص44.

[3] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص45.

الأدلة:

أ- أدلة أصحاب الرأي الأول:

على ثبوت النسب بالبينة بشهادة رجلين عدلين فقط وهو ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.[1]

من الكتاب قوله تعالى: ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾.[2]

وقوله عز وجلّ: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا**﴾.[3]

وجه الدلالة من الآيتين:

في الآيتين دليل على اشتراط كون الشهود من الرجال فقط، وقالوا أن ما يطلع عليه الرجال غالبا من غير العقوبات، كالنكاح والطلاق والرجعة والعتق والبلوغ والظهار والنسب والرضاع يثبت بشهادة عدلين.[4]

قال ابن الرشد: واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنى بشهادة ذكرين.[5]

---

[1] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص45.

[2] سورة البقرة، الآية 282.

[3] سورة الطلاق، الآية 02.

[4] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص45.

[5] نفس المرجع السابق، ص45.

ب-أدلة أصحاب الرأي الثاني:

القائلين بجواز شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتان وهم الحنفية.

قوله تعالى ﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾.[1]

وجه الدلالة: قالوا: إن ما يطلع عليه الرجال كالمال والنكاح والطلاق والوصية والنسب تقبل فيه شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين.[2]

قال الجصاص: لما اتفق الجميع على قبول شهادتين مع الرجل في الديون وجب قبولها في كل حق لا تسقطه الشبهة.[3]

1-وحكى من الأثر أن أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم: فرقوا بينهما: فقالت: ليس لك ذلك، قال الله تعالى ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾.[4]

2-ما روى أن عليا رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة.[5]

ج-أدلة الظاهرية القائلين بثبوت النسب بالبينة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة مع يمين المدعى:

استدلوا بنص الآيات التي استدل بها الجمهور، ويقول الرسول ﷺ في التداعي في أرض (شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك).

---

[1] سورة البقرة، ص282.

[2] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص46.

[3] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[4] سورة البقرة، الآية 282.

[5] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص47.

قال أبو محمد: فلم يذكر الله تعالى ولا رسوله ﷺ عدد الشهود وصفتهم إلا في هذه النصوص فقط، فوجب الوقوف عندها، وألا تتعدى، وألا يقبل فيما عدا ذلك إلا ما اتفق المسلمون على قبوله.[1]

د-الرأي المختار:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في عدد شهود ثبوت النسب بالبينة، فإنني أرى أن رأي الحنفية القائلين بثبوت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، هو الرأي المختار، لأن النسب يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، فالاقتصار على شهادة الرجال فقط فيه تضييق في إثبات النسب، أما نقصان الضبط بزيادة النسيان فقد انجبر بضم امرأة أخرى معها، فقد روى أن عمر رضي الله عنه كان يجيز شهادة النساء مع الرجال في النكاح، وروى عن علي رضي الله عنه قال تجوز شهادة النساء في العقد، فجاز شهادتها في النسب.[2]

2- إثبات النسب بالقيافة عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء فيما بينهم وذلك بالنسبة لثبوت النسب بالقافة وإلحاقه بصاحبه على رأيين:

أ- الرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا يثبت النسب بالقيافة إذ هي ليست بحجة وإلى هذا ذهب أبو حنيفة وأصحابه من الحنفية والهادوية والعترة وأبو إسحاق والكوفيون.

---

[1] بديعة علي أحمد، مرجع سبق ذكره، ص49.

[2] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

واستدلّ الحنفية في مذهبهم بعدم ثبوت النسب بالقيافة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.[1]

أ-1: الدليل من الكتاب:

قوله تعالى ﴿**وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا**﴾.[2]

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى نهى عن إتباع الحدس والظن وهو في اللغة إتباع الأثر والذي به سميت القافة ولتتبعهم الآثار وهو مأخوذ من القفا كأنه يقفو الأمور والقيافة مبنية على الحدس والظن وهذا منهي عنه بلفظ الآية.[3]

أ-2: الدليل من السنة:

أ- ما أخرجه مسلم من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال: إنّ امرأتي ولدت غلاما اسود وفي رواية وإني أنكرته فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانه؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها أورق، قال: فأنا أتاها ذلك؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق.

---

[1] أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية-مصر، 2010، ص219.

[2] سورة الاسراء، الآية 36.

[3] أنس حسن محمد ناجي، **مرجع سبق ذكره**، ص220.

وجه الاحتجاج: النبي ﷺ لم يمكنه من نفي الغلام ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثر فبين عليه الصلاة والسلام أنه لا عبرة للشبه.[1]

اعترض على هذا الاحتجاج بعدة اعتراضات:

الاعتراض الأول:

فالحديث حجه عليهم لأنه دليل على أن المادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة في أوضاع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان للدليل القوي وهو الفراش الصحيح ومتى كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش.[2]

الاعتراض الثاني:

إنما لم يعتبر الشبه هنا لوجود الفراش وهو أقوى منه الشبه ولا يدل ذلك على أنه مطلق بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فإنه عليه الصلاة والسلام أحال على نوع آخر وهو نزاع العرق وهذا الشبه أقوى وأولى لقوته بالفراش.[3]

ما ذكره أهل الحديث في باب اللعان فيما أخرجه مسلم في صحيحه عن هشام بن محمد سألت أنس بن مالك وأنا أرى أن عنده منه علما فقال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام قال فلاعنها فقال رسول الله ﷺ: أبصروها فإن جاءت به ابيض سبطا فضيئ العينين فهو لهلال بن أمية وإن

---

[1] صحيح مسلم، باب اللعان، حديث رقم 1500.

[2] أنس حسن محمد ناجي، مرجع سبق ذكره، ص220

[3] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

جاءت به أكحل جعد أحمد الساقين فهو لشريك بن سمحاء، قال: فأنبئت أنه جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين.[1]

[1] شرح صحيح مسلم حديث رقم 10/ 105، سنن النسائي حديث 491/2.

المبحث ثاني: الطرق العلمية الحديثةفي إثبات النسب.

نص المشرع الجزائري على جواز للجوء إلى الطرق العلمية للإثبات النسب في المادة 40 فقرة 02 من القانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05المؤرخ في 05/04 /2005 حيث أصبحت الوسائل العلمية ضرورية في إثبات النسب ولا يمكن تجاهلها خاصة بتطور العلم وتقدمه مما جعلنا نتطرق إلى نظام البصمة الوراثية في (المطلب الاول) وفصائل الدم في (المطلب الثاني).

المطلب الاول: إثبات النسب بالبصمةالوراثية.

تعتبر البصمة الوراثية من أهم طرق العلمية الدقيقة في نتائجها.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية:

أولا: تعريف البصمة والوراثة:

1- البصمة:

وهي مشتقة من البصم: وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال: ما فرقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما، ورجل ذو بصم: أي غيظ البصم. والبصمة أثر الختم بالإصبع.[1]

2- الوراثة:

علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.

[1] محامي حسام أحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، بيروت – لبنان، 2010، ص19.

فالبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي: الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحها مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد.[1]

تعريف مجلس المجمع الفقهي الإسلامي) البصمة الوراثية هي البنية الجينية) نسبة إلى الجينات، أي المورثات (التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العملية تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية) بشرية (من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره).[2]

ثانيا–تعريف القانوني والعلمي للبصمة الوراثية

1–التعريف القانوني:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف البصمة الوراثية، إلا ما جاء في التعديل الأخير لقانون

الأسرة في المادة 40الفقرةٍ الثانية حيث جاء فيها:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

أما في التشريع الفرنسي فقد عرف احد الفقهاء البصمة الوراثية بأنها "هي معلومات خالصة تخص شخصا ما والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد وهويته".[3]

---

[1] محامي حسام أحمد، مرجع سبق ذكره، ص19.

[2] نفس المرجع السابق، ص20.

[3] بخوش نورة، **الطرق العلمية لإثبات النسب – دراسة فقهية قانونية مقارنة**، مذكرة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2016–2017، ص23.

2-التعريف العلمي:

عرفها اليك جيفريز بأنها: "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع

ال (ADN) الحامض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية.

من خلال التعاريف السابقة، الفقهية والقانونية والعلمية، نجد أن مفهوم البصمة الوراثية يشترك في نقاط أساسية وهي أن البصمة الوراثية مبنية على تحليل الحمض النووي المتمركز في النواة الموجودة في خلايا جسم الإنسان، وأن البصمة الوراثية هي الحاملة للصفات الوراثية المتنقلة من الأصول إلى الفروع، وتهدف إلى تحديد هوية الشخص.[1]

الفرع ثاني: مصادر البصمة الوراثية ودلالتها العلمية.

أولا-مصادر البصمة الوراثية:

إن البصمة الوراثية موجود في جميع خلايا الجسم منذ اللحظة الأولى لتكوين البيضة المخصبة للإنسان، وتضل صامدة حتى ما بعد الموت لمئات السنين. سنحاول في هذا الفرع التطرق إلى مصادر البصمة الوراثية وهي الدم والمني (أولا)، والعظام والأسنان والأنسجة الجلدية والأظافر (ثانيا)، الشعر واللعاب والمخاط والبول(ثالثا).

1-الدم والمني:

أ) إن من أهم مصادر البصمة الوراثية، الآثار الدموية سائلة كانت أم جافة، لأنه يتم من خلالها معرفة هوية الشخص، لاسيما في جرائم القتل والسرقة وحوادث الاغتصاب.

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص24.

فقبل اكتشاف البصمة الوراثية لم يكن بالإمكان الجزم بأن بقعة الدم تخص شخصا بذاته، بل كان أقصي ما تفيده قطعا أنه تخص فئة معينة من الناس، لاشتراك جميع الأفراد في أربعة فنات رئيسية من الدماء، وبعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح من السهل تحديد صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة وللدم العديد من الحالات التي يمكن أن يوجد عليها، ولكل حالة طريقة محددة في أخذ ونقل العينة، فهناك الدم السائل الذي يتم سحبه بواسطة أنبوبة معدة خصيصا لذلك، والدم السائل في المياه، والدم الرطب الملوث للأجسام الصلبة والدم الجاف الموجود على سطح يمكن نقله أو على سطح ثابت، أو على الجدران والأرضيات، أو الملتصق بالأجسام القابلة للقطع، أوالرزاز الدموي، والدم الملوث للمركبات سائلة كانت أو جافة أو رطبة.[1]

ب) يحتوي السائل المنوي على خلايا حية، تسمى(البيماتوريا) التي تمثل القاعدة الأساسية فيفحص الآثار المنوية، ويعتبر مصدرا مهما في الجرائم الجنسية ويحتوي السائل المنوي على أكثر من مكون: الحيوانات المنوية، والسوائل المنوية وخلايا مصاحبة ويتواجد الحمض النووي بشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية، ومكان العثور عليها من مسرح الجريمة، أو من المواد والأشياء التي يستخدمها الجاني.[2]

2-العظام والأسنان والأنسجة الجلدية والأظافر:

أظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة، إمكانية استخلاص وتكاثر الحمض النووي من عينات العظام التي يرجع عمرها إلى ألاف السنين، كما يمكن استخلاص الحمض النووي من الأسنان التي مضي على تخزينها فترات طويلة، وتعتبر العظام والأسنان من أهم مصادر البصمة الورائية، في حالات تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها، حيث أثبتت

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص27.

[2] نفس المرجع السابق، ص28.

الدراسات أن مستخلص (DNA)، من العظام والأسنان قبل التحلل، أكثر فائدة من الأنسجة أو الحشوات المتعفنة والمتحللة، كما يمكن استخراج الحمض النووي والحصول على البصمة الوراثية من خلايا النخاع وجماجم الرأس، وتحديد هوية أصحابها. [1]

كما وتمثل الأنسجة بجميع أنواعها مصادر أساسية للبصمة الوراثية، حيث تتكون من خلايا تحتوي على الحمض النووي في نواتها مثل الخلايا المخاطية والجلدية، قد تتخلف قشور الجلد أو أجزاء من الأنسجة المتطايرة أثناء ارتكاب الجريمة نتيجة إصابة مجني عليه بخدوش أو أثر مقاومة المجني عليه، وفي جميع الحالات فان العثور على جزء بسيط من أظافر أو أنسجة الجاني عالقة في أظافر المجني عليه، يمكن تحليلها واستخلاص البصمة الوراثية منها.[2]

3-الشعر واللعاب والمخاط والبول:

أ-الشعر:

إن الشعر ينمو من جزه خاص يعرف باسمHair Follicle يوجد في الطبقة السفلية من الجلد، وتتصل بالشعرة غدة ذهنية أو أكثر تفرز مادة زيتية تكسب الشعر ليونته، ويترك بعرض الشعر من ثلاث طبقات هي: القشرة والبشرة والنخاع، ويتكون طولها من ثلاث أجزاء: الجذور البصيلة، والجزء الظاهر والطرف، فبهذا التكوين يكون الشعر مجالا واسعا لاستخلاص البصمة الوراثية منه، وانجاز البحث الجنائي وتطوره، ففي السابق كان استخدامهم مقتصرا على توفير البيانات عن شخصية الجاني، من حيث عمره وسلالاته وجنسه، أما اليوم فقد أصبح الشعر يقدم كدليل إثبات على ارتكاب الجريمة، فوجود شعرة من جسم المشتبه فيه أو من رأسه بمسر حال حادث، أو وجود شعر المجني عليه على جسد

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص28.

[2] نفس المرجع السابق، ص29.

المشتبه فيهم تعد دليلا حاسما وقاطعا لإثبات الجرعة في ظل البصمات الوراثية بنسبة 100%وذلك استنادا إلى أن جسم الشعرة أو جذورها أو بصيلتها، تحتوى على خلايا بشرية، يتواجد في نواتها الحمض النووي، خلاف لأطراف الشعر القصوف فإنه لا يصلح مصدرا للبصمة الوراثية، نظرا لعدم احتوائه على خلايا توافر بها جزئ الحمض النووي.[1]

ب-اللعاب والمخاط:

أثبتت الدراسات العلمية إمكانية الحصول على اللعاب واستخلاص البصمة الوراثية منه، من بقايا الطعام التي يعثر عليها في مكان الحادث، ومن أعقاب السجائر، كما يمكن أخذه من فوهات الأكواب التي كان يستخدمها المتهم.[2]

ج-العرق والبول:

يعتبر العرق والبول من الوسائل التي يتخلص جسم الإنسان عن طريقها منالمواد الضارة، ويقوم باستخلاص العرق وإخراجه من الجسم (الغدد العرقية)، عن طريق مسام الخلد، وتتفاوت كمية العرق التي تفرز يوميا تبعا للحركة، وكمية الماء الممتصة، وعلى هذا فإنه يمكن العثور على آثار العرق من الملابس التي كان يرتديها المتهم، ومن على الأسطح اللامسة للأصابع والكفين، ومن جميع الأشياء التي لمسها المتهم.[3]

ثانيا-دلالة العلمية للبصمة الوراثية:

لقد تطور علم الوراثة في هذا العصر تطوراً عظيماً، واستطاع العلماء أن يقفوا على البنية الأساسية لجسم الإنسان، فاكتشفوا أن جسم الإنسان يتكون من مئات البلايين من الخلايا، التي تتنوع بتنوع وظائفها.

---

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص29.

[2] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[3] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص30.

وتعد الخلية وحدة بناء الكائنات الحية ومنها الإنسان، وهي بناء في غاية الإحكام والتعقيد، وأعقد ما فيه النواة، التي هي مركز السيطرة في الخلية، وهي التي تُشرِف على الوظائف الأساسية للخلية، وتحدد صفاتها، وتحمل كل الصفات الوراثية لها وللجسم الذي تنطوي فيه.

والنواة موجودة في كل خلايا الجسم، باستثناء بعض الأنواع القليلة من الخلايا مثل خلايا الدم الحمراء. انظر شكل الموالي:[1]

شكل رقم (01): يوضح نواه.

وتحتوى كل نواة على عدد معين من الكر وموسومات[2] –الصبغيات– وعددها في كل خلية من خلايا جسم الإنسان ستة وأربعون صبغياً مرتبة بشكل أزواج ما عدا الخلية الجنسية فإنها تحوي نصف هذا العدد من الصبغيات أي ثلاثة وعشرين كروموسوماً فقط. انظر شكل الموالي:

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص49–50.

[2] نفس المرجع السابق، ص50.

الشكل رقم (02): يوضح كروموسوم.

وكل كروموسوم يحتوي على حوالي مائة ألف جين، وهذه الجينات[1] هي الأساس الجزئي التي تنقل الصفات الوراثية من جيل لآخر وهي جزء من الحمض النووي، الموجود في نواة الخلية الحية بتتابع معين.

وقد تمكن العلماء في عام (1953م) من اكتشاف الشكل الأساسي للحمض النووي الرايبوزي منقوص الأكسجين (Dexyribo Nudeic Acid) والذي اشتهر بأوائل حروفه المكونة اختصاراً (DNA).

ويتركب (DNA) من سلسلتين من النيكليوتيدات، تلتفان حول بعضهما –باتجاه عقارب الساعة–

مكونة التفاف حلزوني مزدوج، وكل نيكليوتيد يتكون من ثلاث مكونات. انظر شكل (3–1):

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص50.

1- جزئ السكر الخماسي (رايبوز منقوص الأكسجين).

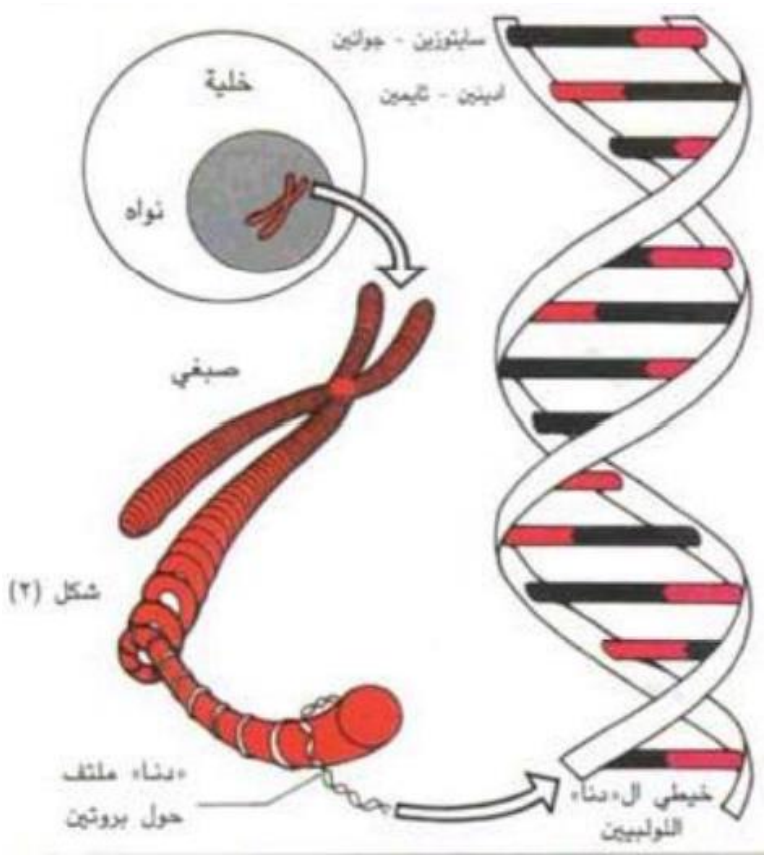
2- مجموعة فوسفات.

3- قاعدة نيتروجينية وهي نوعان:

أ- بيورينات: (أدنين، جوانين).

ب-بيرميدينات: (ثايمين، سايتوسين).[1]

الشكل رقم (03): يوضح النيكلوتيد.



[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص51.

وتتكون سلسلة الحمض النووي من ارتباط مجموعة الفوسفات في النيكلوتيد مع سكر الرايبوز منقوص الأكسجين في النيكلوتيد التالي المقابل، وكل قاعدة نيتروجينية في السلسلة تكون مقابلة للقاعدة النيتروجينية في السلسلة الأخرى.

أ-. أدنين (A) يرتبط مع الثايمين (T) برابطتين هيدروجينتين (A=T).

ب- جوانين (G) يرتبط مع السايتوسين (C) بثلاث روابط هيدروجينية (G=C).

وبهذه الروابط تتشكل البنية المزدوجة لشريط AND.

إن تسلسل القواعد النيتروجينية يختلف من شخص إلى آخر، ولا يتشابه فيه شخصان إلافي حالة التوائم المتماثلة، والتي أصلها من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد. وهذا هو سرالتمييز بين البصمات الوراثية بين البشر.[1]

ثالثا-الدلالة الشرعية والفقهية لإثبات النسب للبصمة الوراثية:

نظراً لحداثة مصطلح البصمة الوراثية، فان الفقه الإسلامي لا يوجد فيه تعريف لها، الا ان هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية، لا سيما وان الفقه الإسلامي انما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية. والله تعالى في كل شيء وفي كل تصرف وفي كل واقعة حكم شرعي معين من الأحكام الشرعية التكليفية الخمسة، وهي (الوجوب، والندب، والحرمة، والكراهية، والاباحة) وهذا الحكم اما منصوص عليه في القرآن أو السنة النبوية او متروك للعقل البشري يكشفه بالاجتهاد عن طريق ارجاع الجزئيات الى الكليات، قال الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ).[2]

[1] المقادمة عائشة ابراهيم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص52.

[2] سورة النساء، الآية 59.

من تتبع النصوص الشرعية والقواعد العامة والاجتهادات العامة والقواعد الفقهية يجد ان اكتشاف حكم الله فيما لا نص فيه يكون بأتباع إحدى الطرق الثلاث الآتية: طريقة المصلحة، وطريقة دوران الحكم مع علته وجوداً عدماً، وطريقة التحسين والتقبيح العقليين، ففي المؤتمر الذي عقدته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ثم تعريف البصمة الوراثية بأنها : البنية الجينية، (نسبة الى الجينات اي الموروثات) التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدين البيولوجيين، والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولا سيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى الى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء (في غير قضايا الحدود الشرعية) وتمثل تطوراً عصرياً عظيماً في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع عليها، وقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة هذا التعريف، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بان البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية، من الدم أو اللعاب أو المني أو البول... او غير ذلك، أما موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية فهو، في الفقه الفرنسي لا يوجد تعريف متفق عليه، فقد اختلفت التعريفات للبصمة الوراثية عند فقهاء القانون، حيث يعرفها بعضهم بأنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي DNA الذي تحتوي عليه خلايا جسده،وقد عرفها بعضهم بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحامض النووي DNA المتمركز في نواة اي خلية من خلايا جسمه.[1]

[1] علي عبد الله مجيد حساني، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات الجنائي**، قسم الدراسات العليا، جامعة النهرين، بغداد–العراق، 2014، ص13.

وبعض الفقهاء رأوا أن الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان الى آخر بنفس التطابق، وهي تحمل ما سيكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص، وامراض شيخوخة، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للاب ببويضة الام وحدوث الحمل، الا ان بعض الفقهاء يرى عدم دقة عبارة البصمة الوراثية، ويفضل استبدالها بعبارات "الادلة البيولوجية" او "التحقق البيولوجي او الجيني من الهوية".[1]

المطلب ثاني: إثبات نسب بفصائل الدم.

تعد فصائل الدم، من طرق إثبات النسب لما توصل إليه العلم من حقائق قاطعة تثبت النسب الولد بأبويه حيث ان فصيلة دم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين.

الفرع الاول: تعريف الدم وتركيبته.

أولا–تعريف الدم:

قبل التطرق إلى نظام فصائل الدم الواجبة لإثبات النسب سنتطرق إلى تعريف الدم.

1–تعريف الدم:

أ– تعريف الدم لغة:

جمع دماء وهي، دمان ودَمّيان ودَمّوان، هو سائل حيوي أحمر اللون يسري في الجهاز الدوري للإنسان والحيوان، وينقل العناصر المغذية خلال الجسم بواسطة الأوردة والشرايين،

[1]علي عبد الله مجيد حساني، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات الجنائي**، قسم الدراسات العليا، جامعة النهرين، بغداد–العراق، 2014، ص14.

فيقال أراق دمه سفكه، قتله، أهدر دمه، أباح قتله، ويقال جمد الدم في عروقه، خاف، ذعر وذهل.[1]

ب- تعريف الدم اصطلاحا: هو عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني، يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب.[2]

ثانيا-تركيب الدم:

للدم عدة مكونات يتركب منها، ولكل مكون وظائف محددة، وعليه سنتعرض في هذا الفرع إلى تركيب الدم، ووظائف كل من هذه المكونات:

يتركب الدم من العناصر التالية:

1-البلازما:

وهو عبارة عن سائل مائي القوام لونه أصفر باهت، تسبح فيه مكونات الدم الأخرى، وهو يشكل 55% من حجم الدم: ويتركب بلازما الدم مما يلي:

أ) الماء:

ويشكل 90% من بلازما الدم.

ب) البروتينات:

وتشكل حوالي 6% - 8% من كتلة البلازما وهي تقع في ثلاث مجموعات رئيسية هي: (البيومين: جلوبين: فيبرونيوجين).[1]

---

[1] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، المجلد الأول، عالم الكتب، مصر، 2008، ص772.

[2] شرقي نصيرة، مرجع سبق ذكره، ص44.

ج) مواد كيماوية أخرى:

بنسب مختلفة مثل: الجلوكوز وأملاح غير عضوية، ومواد نيتروجينية كاليوريا، مركبات حيوية كالفيتامينات والأنزيمات والهرمونات وأجسام مضادة وغازات، وتشكل هذه المواد حوالي 3% من كتلة البلازما.

وتقوم البلازما بعدة وظائف هي:

- تدخل في عملية تجلط الدم.
- لها دور في مناعة الدم.
- تنقل بعض المواد في الدم مثل: الفيتامينات والهرمونات وبعض الأدوية.[2]

2-كريات الدم الحمراء:

وهي عبارة عن كريات دائرية الشكل شديدة التميز ولها غشاء خلوي عادي، ولكن ليس بها أنويه، ويوجد بها الهيموجلوبين وسيتوبلازما، وسميت بكريات الدم الحمراء بدلا من خلايا الدم الحمراء لعدم احتوائها على النواة وعلى مكونات الخلية الحية.[3]

الفرع ثاني: فصائل الدم ودلاله تحليلها.

أولا-فصائل الدم.

ينقسم الدم إلى أربع فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر وهي: (A، B، AB، O)

---

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص31.

[2] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[3] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص32.

وتتحدد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الواقعة على سطح كريات الدم الحمراء، والتي بدورها تتحدد بواسطة المعلومات الوراثية المرسلة من قبل ثلاثة أشكال جينية هي: (C)، (B)، (A)

ويعد كل من الجين (B،A)، سائدان على الحين (O).

وعليه تكون التراكيب الوراثية للفصائل الأربعة:

الجدول رقم (01): بوضح التراكيب الوراثية للفصائل الأربعة.

الفصائل	التركيب الجيني
A	AA أو AO
B	BB أو BO
AB	AB
O	O

وقد لوحظ أنه إذا تم مزج نوعين مختلفين من الدماء فإنهما لا يمتزجان، ويمتزجان إذا كانا من نوع واحد.[1]

ثانيا–دلالة تحاليل فصائل الدم في إثبات النسب:

اثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة، واستنادا لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فلا يرث الأبناء فصيلة غير فصيلة الأبوين، فعلى فرض أن فصيلة دم الأم"O" وفصيلة دم الأب"O" فلا يمكن أن تكون فصيلة الابن"A" أو"B" أو"AB" وإنما تحتم النتيجة أن يكون فصيلة الابن "O".

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص35.

والجدول التالي يُبين الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد، بناء على معرفة فصائل دم الأبوين.[1]

الجدول رقم (02): الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد، بناء على معرفة فصائل دم الأبوين.

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المحتملة	فصائل الدم المستحيلة
A+A	O،A	AB،B
A+B	AB، B،A،O	لا يوجد
AB+A	A، B،AB	O
O+A	O،A	B،AB
B+B	B،O	A،AB
AB+B	A، B،AB	O
O+B	O،B	A،AB
AB+AB	A، B،AB	O
AB،O	A،B	O،AB
O+O	O	A، B،AB

ولتوضيح ذلك إذا كانت فصيلة دم الأب (AB) والأم(A) والمولود المتنازع عليه فصيلة الدمال (O) ففي هذه الحالة يحكم وراثيا، بأن هذا المولود لا يمكن يكون ابنا لهم إطلاقا.

أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم (A) أو (B) أو (AB) فنقول بأنه من الممكن أن يكون هذا المولود لهذه العائلة، ولا نقطع بأنه ينسب لهم على سبيل اللزوم، وذلك لأنه من

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص35.

الممكن أن يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبوين ومن خلال المثال السابق يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب لا في إثباته.[1]

[1] بخوش نورة، مرجع سبق ذكره، ص36.

خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل الى المبحثين تناولنا في المبحث الاول الطرق التقليدية لإثبات النسب بالفراش في المطلب الاول ذكر فيه إثبات النسب (بالزواج الصحيح والفساد والوطء بالشبهة) وإثبات بالإقرار (إقرار مباشر وإقرار غير مباشر) كما تحدثنا عن دلالة ثبوت نسب بهما، وفي المطلب الثاني تناولنا إثبات نسب بالقيافة والبينة بذكر تعريفات وشروط العمل بالقيافة وتحدثنا عن دلالة إثبات نسب بهما. وفي المبحث الثاني تم ذكر الطرق العلمية الحديثة لإثبات نسب تناولنا في مطلبه الأول إثبات نسب بالبصمة الوراثية تم فيه تعريف البصمة والوراثة وتعريف القانوني والعلمي ومصدرها وذكر المدلول العلمي والشرعي والفقهي للبصمة الوراثية وفي مطلبه ثاني تطرقنا إلى فصائل الدم بتعريف أولا وتركيب الدم ثانيا ودلالة تحليلها..

الفصل الثاني:

نسب الولد غير الشرعي ومدى ثبوته وآثاره

تمهيد:

بعد تطرقنا في الفصل الأول إلى الطرق التقليدية والحديثة لنسب لولد غير شرعي سوف نتعرف اكثر الى اي مدى يمكن اثباث نسب الولد غير شرعي وماهي الاثار المترتبة على نسبه **فالقواعد** في الشريعة الإسلامية مهمة جدا لحفظ النسب فهي تقوى الروابط الاجتماعية لمراعاة دوام المودة والألفة، وعليه تترتب عنها الكثير من الحقوق كالتربية والحضانة والنفقة، فإن كل شخص يحب أن يبقى اسمه ولا يمسح رسمه ولا يتحقق ذلك إلا بثبوت نسب الولد إليه، ولهذا حرصت الشريعة على إثبات النسب ووضعت له القواعد والأحكام التي يتم بها. حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، فيعني ذلك أن رابطة النسب إحدى نعم الله على عباده ومظهر من مظاهر قدرته جلى وعلا.

ويقصد بالنسب حسب الدكتور العربي بلحاج:"هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة وتجدر الإشارة إلى أن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية كانت أو غير شرعية، أما فيما يخص نسب الولد وانتمائه لأبيه فسببه الشرعي هو الزواج، ويعني الفراش لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" ويقصد به الولد.

المبحث الاول: نسب الولد غير الشرعي شرعا وقانونا:

تبقى ظاهرة الابناء غير الشرعيين من المشكلات الاجتماعية التي تتزايد خطورتها في المجتمعات المختلفة في العالم، وليس من شك في أن هذا الموضوع يأخذ مكانا واسعا من الاهتمامات القانونية والشرعية، على اعتبار أن الأبناء غير الشرعيين جزء من المجتمع البشري ككل ويشكلون شريحة من الطفولة التي تعتبر الإرث الذي يصنع به المستقبل، فبقدر ما يكون الاهتمام بالأطفال جادا وحكيما وأي جهد يوجه لرعايتهم هو في نفس الوقت تأمين للمستقبل وتدعيم لسلامته، لذلك تعتبر رعاية الأسرة والطفولة العملية البناءة والأساسية في أي مجتمع يسعى إلى تحقيق التطور المتوازن.

على ضوء ما سبق سنتطرق من خلال هدا المبحث الى نسب الولد غير شرعي من الناحية الشرعية والقانونية، حيث سنحاول من خلال المطلب لأول التطرق الى مفهوم الولد غير الشرعي. وتمييزه عما يشابهه من الحالات والمطلب الثاني: نسب الولد غير شرعي شرعا وقانونا.

المطلب الأول: مفهوم الولد غير الشرعي وتمييزه عن غيره:

تقوم الأسرة، أسس ومبادئ تربط أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم، إذ أمن الله عز وجل على عباده بالنسب والصهر، لقوله تعالى: " وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ

يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ"[1]، وقال أيضا عز وجل: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا".[2]

الفرع الأول: تعريف الولد غير الشرعيشرعا وقانونا:

بالعودة إلى تعريف الولد غير الشرعي، أقول: قد لانجد في النصوص تحديدا مباشرا وصريحا للولد غير الشرعي، ولكن يمكن أن يستفاد ذلك من مجموعة النصوص الواردة في ابن الزنا وابن الشبهة واللقيط.

أولا: التعريف اللغوي الابن غير شرعي

1-تعريف البنوة لغة

البنوة هي كلمة مشتقة من الابن والابن الولد وأصله بني أو بنو ويجمع على أبناء.

البنوة (اسم)، البنوة: مصدر من الابن صلة النسب بين المولود والوالد حيث قال الأصمعي: أنشدت أعربيا هذا البيت فقال: أي بنا أحسنوا البنا، أراد بالأول أي بني والابن: الولد ولامه في الأصل منقلبة عن واو عند بعضهم كأنه من هذا. وقال في معتل الياء الابن الولد، فعل محذوف اللام مجتلب لها ألف الوصل قال وإنما قضى أنه من الياء لأن بنى يبني أكثر في الكلام من يبنو، والجمع أبناء.[3]

---

[1] سورة النحل. الآية 72.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

[3] موساوي سمية، أحكام نسب ابن الزنا والآثار المترتبة عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2017-2018، ص8.

2-تعريف الاصطلاحي للبنوة:

القَرابَةُ مِنْ جِهَةِ الابنِ أو البِنْتِ مِنَ النَّسَبِ وما تَفَرَّعَ عَنْهُما:[1]

3-التعريف اللغوي لزنا:

أ-الزنا لغةً:

الزنا في اللغة العربية هو مصدر: زنى، ويزني، وزنا، أو زنى، فزِنا بالألف الممدودة هي من لغة النجديين، أما زِنى بالألف المقصورة فهي من لغة الحجازيين، وهو يطلق على العديد من المعاني، والتي من أشهرها المباشرة المُحرّمة، وأصل الزنا الشعور بالضيق، كما يُطلق أيضاً على الصعود على شيء ما.

ب-الزنا اصطلاحاً:

هو وطء المرأة دون وجود عقد شرعيّ، وهو من الأفعال التي تكرهها الفطرة الإنسانيّة السويّة، كما أنه مُحرّم في الديانات السماوية، لمفاسده، ومضارّه التي يتسبّب بها على الصعيدين: الفرديّ، والجماعي.[2]

3-تعريف اللغوي لولد الزنا:

ولد الزنا هو المولود المتخلق من ماء رجل وامرأة ليس للرجل فيها عقد ولا ملك ولا شبهة.

---

[1] الجوهرة، معلمة مفردات المحتوى الاسلامي: شوهد يوم: 21-05-2022 على الساعة 00:54:

https://islamic-content.com/dictionary/word/11610

[2] محمد مروان، **تعريف الزنا لغة**، 4 ديسمبر 2017: شوهد يوم: 21-05-2022 على الساعة 00:57:

https://mawdoo3.com/تعريف_الزنا_لغة/

فهو ناتج عن التقاء ماء رجل وامرأة على وجه غير شرعي، سواء كان نتيجة ارتكاب فاحشة الزنا أو عن طريق ما يسمى اليوم بالتلقيح الاصطناعي.[1]

4-تعريف الفقهي لزنا:

وعرفه الحنفية: حيث قال ابن نجيم :(والزنا: وطء في قبل خال عن مالك وشبهته).

أما تعريف المالكية: قال خليل: (الزنا وطء مكلف مسلم أو ذمي فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق تعمدا).[2]

فقد عرفه ابن رشد: (كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين). يقول التميمي: (الزنا هو وطء المرأة من غير عقد شرعي، ولا يدخل في مفهوم الزنا أي ممارسة بين الرجل والمرأة دون الوطء).

وقال ابن عرفة: (الزنا الشامل للواط مغيب حشمة أدمي في فرج آخر دون شبهة حله عمدا).[3]

أما الشافعية فتعريفهم هو: (الزنا إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل الأصلي الواضح ولو أشل وغير منتشر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهي يوجب الحد).[4]

تعريف الحنابلة: قال ابن مفلح في تعريف الزنا (هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر).

---

[1] أحمد بن علي بن أحمد الشيهابي اليمني، **ولد الزنا وأحكامه، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون اليمني والأندنوسي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه وأصوله، قسم الشريعة الإسلامية بجامعة المحمدية، سور كارت، 2016، ص6..

[2] الأزهري صالح عبد السميع الآبي، **جواهر الإكليل**، شرح مختصر العلامة خليل، ج2، د ط، دار الكتب الثقافية، بيروت لبنان، 2007، ص283.

[3] عز الدين الخطيب التميمي، **نظرات في الثقافة الإسلامية**، د ط، دار الشهاب، الجزائر، 1988 ص215.

[4] موساوي سمية، **مرجع سبق ذكره**، ص9.

جاء التعريف القانوني لجريمة الزنا في نص المادة (339)[1] من قانون العقوبات الجزائري تعريفا غير دقيقا لجريمة الزنا، حيث تطرق إلى كيفية العقاب دون تعريف للفعل الإجرامي. وكان هذا هو التعريف الوحيد للزنا على غرار ما جاء في التشريعات الوضعية، معتمدا في ذلك على التعريف الفقهي. وقد عرفه القاضي عبد العزيز سعد على أنه :(الزنا كل وطء أو جماع تام غير شرعي، ويقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة، استنادا إلى رضائهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية).[2]

وعرفه محمود نجيب حسني على أنه: (اتصال شخص متزوج لرجل أو امرأة اتصالا جنسيا بغير زوجه، والزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته).[3]

ثانيا: التعريف الفقهي للولد غير الشرعي:

عرف الزحيلي الولد غير الشرعي هو (الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي أو هو ثمرة العلاقة المحرمة)، وجاء في الموسوعة الفقهية في تعريف الولد غير الشرعي: (هو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكاب الفاحشة).[4]

وقال الشيخ جمعة براج في تعريفه للولد غير الشرعي: (الولد الذي يجيء نتيجة اتصال الرجل بغير زواج شرعي، أي ما كان بطرق السفاح، أو هو ثمرة العلاقة الأئمة بين الرجل والمرأة، ويسمى بالولد غير الشرعي).[5]

---

[1] المادة 339 ق ع ج بأمر رقم 66- 156 , المؤرخ في 1966, يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بأمر رقم 82- 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982, ج-ر 7 ص 324.

[2] سعد عبد العزيز، **الجرائم الأخلاقية، في قانون العقوبات الجزائري**، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص65.

[3] **نفس المرجع السابق**، ص 67.

[4] موساوي سمية، **مرجع سبق ذكره**، ص 13.

[5] جمعة محمد محمد براج، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار يافا العلمية، عمان –1999، ص721.

– ولد الزنا هو المولود المتخلق من ماء رجل وامرأة ليس للرجل فيها عقد ولا ملك ولا شبهة، فهو ناتج عن التقاء ماء رجل وامرأة على وجه غير شرعي، نتيجة ارتكاب فاحشة.

– عرفته الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه: " الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكاب الفاحشة ".

– وعرفه الزحيلي بقوله: " هو الولد الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي أو هو ثمرة العلاقة المحرمة ".[1]

هو طفل بلا هوية وبلا جذور جاء نتيجة علاقة غير شرعية، تخلى الأب عنه.

– تتفق أغلب الدول على مستوى العالم على تعريف الطفل كما ورد في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وهو أي شخص دون الثامنة عشر من عمره، وتتباين التسميات حول الأطفال الذين يعرفون على أنهم غير شرعيين، فقد يطلق عليهم الأطفال اللقطاء، أو الفاقدين للرعاية الوالدية، أو مجهولي النسب، وحتى أحيانا ينعتون بألفاظ قبيحة كأولاد الحرام أو أولاد الزنا ... ويمكن اعتبار هذه التسميات شاملة نوعا ما بالمقارنة بلفظ " غير الشرعين " التي تدل على فئة معينة وخصائص محددة.[2]

يعتبر الطفل غير الشرعي كل طفل لم تأتي به أمه عن طريق الحلال حتى وإن حدث بعد ذلك بعد الزواج بين الوالدين، والتعريف الذي تعنى به هذه الدراسة هو الطفل الذي أتت به أمه عن طريق غير شرعي سواء كان برضاها أو خارج رضاها كالاغتصاب ولازال هذا الطفل يعيش مع أمه العازبة.

[1] وهبة زحيلي، **الفقه الاسلامي وأدلته**، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق–سوريا، 1985، ص430.

[2] موساوي سمية، **مرجع سبق ذكره**، ص13.

ويعرف الشيخ يوسف بن الحاج فرج بن يوسف الولد غير الشرعي بقوله: (الولد غير الشرعي هو كل من تخلق من نطفة وصلت رحم امراة بلا عقد أو شبهة في الزوجية ومن ذلك ولد من تعمدت الزنا أو قبلت تلقيح بويضتها بحيوان منوي لغير زوجها والمغتصبة).[1]

ثالثا: التعريف القانوني للولد غير الشرعي:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الولد غير الشرعي ولا إلى البنوة غير شرعية باعتبار هذا المصطلح هو الدارج في جل القوانين الوضعية، فقد اكتفى بطرق إثبات البنوة الشرعية دون تعريف هذه الأخير وعليه سنتطرق إلى بعض التعريفات الواردة في القوانين المقارنة لالولد غير الشرعي – الإبن غير الشرعي– وقد تطرقت مدونة الأسرة المغربية للطفل غير الشرعي من خلال الكتاب الثالث المتعلق بالولادة ونتائجها، عند تنظيمها لمقتضيات البنوة وذلك في المواد من 142 إلى 149، حيث ميزت بين البنوة الشرعية وغير الشرعية.[2]

الفرع الثاني: تمييز الولد غير الشرعي عما يشابهه من الحالات:

لا خلاف بين الفقهاء فيمن أدعى نسب لقيط أو مجهول النسب ولم ينازعه فيه أحد بأنه يثبت النسبة له بل هناك إجماع على ذلك، لكن الخلاف بثور حول الواد غير الشرعي، ذلك ارتأينا أن يكون التمييز بين الولد غير الشرعي وولد الشبهة الأول، ثم بين الولد غير الشرعي وولد اللعان ثانيا.

---

[1] كاف صبيحة، **أحكام الاستلحاق في الشريعة والقانون**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016–2017، ص41.

[2] **نفس المرجع السابق**، ص42.

أولا: الفرق بين الولد غير الشرعي وولد الشبهة:

المقصود بشبهة الزواج كل معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا، وليست زنى حتى توجب الحد، ويثبت بها النسب،[1] وقد اتفق الحنفية مع الجمهور من المالكية والشافعية في ثلاثة انواع للشبهة في الزواج هي:

1 –الشبهة في الفعل:

هذه الشبهة تقع في نفس المشتبه عليه، فيظن أن له الحق في وطء المرأة فأساس تلك الشبهة اعتقاد وظن المشتبه عليه، ولذلك تسمى شبهة الاشتياد. ومن أمثلتها وطه الممتدة من طلاق ثلاث، أو من خلع إذا ظن أن هذا حقه، وأيضا إذا اعتقد أن هذه المرأة الأجنبية امرأته، كما لو وطيء امرأة على فراشه: أو في منزله ظنها امرأته.

2 – الشبهة في المحل:

وهي أن يظن الفاعل أن المرأة التي يطوها تحل له بدليل خاص، وغالبا ما تكون عند التعارض الظاهري لبعض الأدلة، فوستند كل شخص إلى دليل من المتعارضين ويطأ المرأة، ومن أمثلته: وطء المعتدة بالطلاق، لاختلاف الصحابة في كونها رجعية أو بائنة.

3 – الشبهة في العقد:

إذا استند الزوج إلى صورة العقد، ودخل بزوجته المحرمة عليه أصلا مثل نكاح إحدى المحرمات من الرضاع، إذا لم يكن عالما بالتحريم، أو المرأة المرفوقة إلى رجل وقالت النساء إنها زوجتك مع أنها لم تكن امرأته فوطنها.[2]

---

[1] مسعد هلالي سعد الدين، مرجع سبق ذكره، ص285.

[2] سعد الدين مسعد هلالي، مرجع سبق ذكره، ص285–287.

وللفقهاء اراء كثيرة حول ثبوت النسب بالدخول بالشبهة، ففي بعضها أثبتوا النسب، وفي بعضها الآخر لم يثبتوه".

فولد الشبهة إذن نسبة إلى وطء الشبهة، والفرق بينه وبين الولد غير الشرعي، بأنه بنسب للواطي، ويجوز استلحاقه، بخلاف الواد غير الشرعي الذي اختلف في استلحاقه بين قائل به ورافض لذلك، فالفرق إذن بين ولد الشبهة والولد غير الشرعي، أن ولد الشبهة ناتج عن وطء شبهة غير مؤاخذ به، فالواطيه معذور بهذه الشبهة، بخلاف الولد غير الشرعي، لأن الزنا علاقة محرمة واضحة الحرمة، مؤاخذ بفعلته، ولا يترتب على وطء الشبهة ما يترتب على الزنا من إثم وحد. ويترتب على هذا ألا يأخذ ولد الشبهة أحكام ولد الزنا.[1]

ثانيا: الفرق بين الولد غير الشرعي وولد اللعان.

الشريعة الإسلامية ترى إلى إثبات النسب ودوامه، ولا تنفي هل الاب طريق واحد فقط وهو اللعان، واشترطت لإقامته شروطا كثيرة تحد من حصوله، وتقلل من وقوعه. قال ابن قدامة: (فإن النسب يحتاط لإثداته ويشت بادني دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتقي إلا باقوى دليل).[2]

واللعان لغة:

مصدر لعن وفعله الثلاثي: لعن: من اللعن معنى الطرد والإبعاد من الخير وهو لعين وملعون.[3]

---

[1] أحمد عبد المجيد حسين، مرجع سبق ذكره، ص33.

[2] كاف صبيحة، مرجع سبق ذكره، ص 43.

[3] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

أما في اصطلاح الفقهاء:

فهي شهادات تحدي بين الزوجين، مؤكدة بالأيمان: مقرونة باللعن من جانب الزوج، وبالغضب من جانب الزوجة، إذا رماها بالزنا، أو نفي عنه الولد.

من هذا التعريف ينضح أن للعان سببان: رمي الزوجة بالزنا، ونفي نسب ولدها عنه وقد اتفق الفقهاء على مشروعية اللعان لنفي الزوج ولد زوجته عنه إذا تيقن أو كان غالبا على ظنه أنه ليس منه.[1]

وعليه يعرف ولد اللعان بأنه : (من ولد على فراش الزوجية الصحيح، ولكن الزوج نفى نسبه منه وأنكر نسبه له، وذلك بعد وقوع ملاعنة بين الزوجين على الوجه المجرد شرعا، لوجود سببه وهو قدف الزوج زوجته المنخول بها بفعل الزني، أو إنكار من ولد على فراشه منها، ويحكم القاضي بالتفريق، وقطع نسب الولد من أبيه فينقي نسب الطفل من أبيه وقرابة أبيه باللعان، ويلحق بأمه وقرابتها، وصار بمثابة من لا قراية له من جهة أبيه، وتثبت قرابته من جهة أمه فقط)،[2] وهذا ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري في المادة 41 وهي أنه : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "،[3] غير أن المادة لم توضح المقصود بالطرق المشروعة لتفي نسب الواد ان كان اللعان فقط أم هناك طرفا أخرى كالاعتماد على الطرق الطبية المعاصرة لنفيه، أو طرقا أخرى سكت عنها المشرع، وإن كان الاجتهاد الفضائي قد استقر على أن الطريق الوحيد

[1] سعد الدين مسعد هلالي، مرجع سبق ذكره، ص349-350.

[2] عيسى معيزة، **الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الاسرة الجزائري**، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص238.

[3] المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

لنفي النسب هو اللعان فقط،[1] أما في الولد غير الشرعي فلا وجود لفراش الزوجية، لذلك نجد بينهما أوجه الشبه وأخرى للاختلاف والتي ستوضحها فيما يلي :

1- أوجه الشبه بين الولد غير الشرعي وولد اللعان:

أ) – نسبه من جهة الأب منقطع، ومن جهة الأم ثابت فنسبه لأمه مطلقا، لأن الشرع لم يعتبر الزيا طريقا مشروعا لإثبات النسبة ولأن ولد اللعان لم يثبت نسبه من أبيه.[2]

ب) – الحكم في ميراث الولد غير الشرعي كالحكم في ميراث ولد الملاعنة، الانقطاع نسب كل منهما من أبيه، إذن ولد الملاعنة كالولد غير الشرعي يثبت نسبهما من الأم حيث ترثه ويرثها.

ج) – لا تأثير القيافة في لحوقهما، وذلك لأن نفيه باللعان نص، وإلحاقه بالشبه استدلال، والاستدلال لا يستعمل مع وجود النص.[3]

2- أوجه الاختلاف بين الولد غير الشرعي وولد اللعان:

أ) –ولد الملاعنة يقطع نسبه من الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب، لأن في إثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره، فبعد بذلك.

ب) –ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، والولد غير الشرعي لا يلحق الزاني في قول الجمهور، فإن أكذب الملاعن نفسه، فإنه يثبت النسب منه – لولد الملاعنة–، لأن نسب ولد

[1] عيسى معيز، مرجع سبق ذكره، 238.

[2] أحمد عبد المجيد حسين، مرجع سبق ذكره، ص29.

[3] كاف صبيحة، مرجع سبق ذكره، ص44

الملاعنة كان ثابتا من الزوج بالفراش، وبقي بعد اللعان موقوفا على حقه حتى لا تنفذ دعوة الغير فيه.[1]

ج) –من وصف ولد الملاعنة بأنه ولد زنا– أي قذفه بأمه– يحد حد القذف عند المالكية والشافعية والحنابلة، بخلاف ولد الزنا، ودليل ذلك ما رواه أبوداود في سننه، من حديث أبن عباس أن النبي (ص) فرق بين المتلاعنين ونفي النسب، وقضى ألا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد لكن لو قذف ولد الزنا في نفسه فعليه الحد كما لو قذف ولد الملاعنة، لأنه محصن عفيف، وإنما الذنب لأبويه وفعلهما لا يسقط إحصانه.

د) – تجوز شهادة ولد الملاعنة في الزنا عند المالكية، بخلاف ولد الزنا، فإنه لا تقبل شهادته فيه عندهم.

ه) –تكره إمامة ولد الزنا عند الحنفية والشافعية بخلاف ولد الملاعنة.[2]

وفي الأخير نود أن نشير إلى نقطة مهمة وهي مدى إمكانية الاستفادة من تعديل قانون الأسرة، خصوصا بعد إدراج الطرق الطبية المعاصرة، كطريقة جديدة لإثبات النسب، وبالتالي نجعلها أيضا وسيلة لنفي النسب مع اللعان؟ خصوصا وأنها قطعية النتيجة، عكس اللعان الذي هو أمر ظني فقط، وربما يكون قرار الزوج مبني على شكوك لاأساس لها، أو اعتمد عليها للهروب من عش الزوجية دون دفع تعويضات للزوجة مقابل الطلاق، بالنظر لانهيار ضمائر الناس، وغياب الوازع الأخلاقي لدى كثير منهم.[3]

---

[1] أحمد عبد المجيد حسين، مرجع سبق ذكره، ص30.

[2] نفس المرجع السابق، ص 31–32.

[3] عيسى معيزة، مرجع سبق ذكره، ص241.

جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة: (أنه لايجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالا اكتفاءا باللعان، ولا استعمالها في نفي نسب متى ثبت نسبه بأي دليل شرعي). وقال الشيخ محمد الأشقر: (إنه لن يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية، والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي ثبتت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح ...).[1]

هذا ومع أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهر ويتشوف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو (أن الولد للفراش)، ولما فيها من درء مفسدة اللعان وضرره، فإن أصر الزوج على طلب اللعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناءا على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه .[2]

وعليه فإنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان على اعتبار أن نتائجها عند ذوي الإختصاص بها قطعية، أو قريبة من القطعية، ذلك أن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي وهو غير ممكن، غير أن الحاكم الشرعي يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، بغرض

[1] عيسى معيزة، مرجع سبق ذكره، ص242.

[2] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع لحض الشارع لدرء ذلك ومنعه، وتشوفه لاتصال الأنساب، وبقاء الحياة الزوجية .[1]

ثالثا: الفرق بين اللقيط والولد غير الشرعي:

اللقيط أعم في معناه مطلقا، لأنه يشمل ولد الزنا، ومن ضاع من أهله. والغالب كون اللقيط مولودا من علاقة غير شرعية، وهي ظاهرة اجتماعية سيئة تهربا من التهمة.[2]

ويفترق الولد غير الشرعي عن اللقيط، بأنه إذا ادعى شخص نسب اللقيط، وانفرد بدعواه واستلحقه لحقه قال ابن قدامة: " بغير خلاف بين أهل العلم إذ أمكن أن يكون منه ". وقال الغزالي رحمه الله: (إذا ظهر إنسان وزعم أنه والده –اللقيط– ألحق بمجرد الدعوى، إذ لا منازع، وإقامة البيئة على النسب عسير، بخلاف ولد الزنا لا يستلحق عند أكثر أهل العلم).[3]

فاللقيط لا يأخذ أحكام ولد غير الشرعي، لأن الأصل فيه أنه ابن شرعي، ما لم يثبت أنه ولد زنا فهو مجهول الأبوين، أما ولد الزنا فأمه معروفة، وأما أبوه فلا يلزم من معرفته انتسابه إليه شرعا.[4]

الفرع الثالث: حكم اجهاض الولد غير شرعي

إن فكرة الإجهاض ليست وليدة اليوم أو الأمس... فقد أيد الفلاسفة في أثينا وروما فكرة الإجهاض وشجعوا عليها ومنهم أفلاطون (348– 42 ق.م) في كتابه الجمهورية

---

[1] عيسى معيزة، مرجع سبق ذكره، ص242.

[2] وهبة مصطفى الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ص18.

[3] نفس المرجع السابق، ص19.

[4] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2008، ص28.

وأرسطوا (384-322 ق.م) ومن المبررات التي ساقوها لتأييد حجتهم أنه ينبغي أن يولد الطفل في مناخ صحي ومختار وإلا فالأفضل ألا يولد.[1]

أولا: تعريفالإجهاض فقها وقانونا

1- تعريف الاجهاض فقها:

والإجهاض هو إنهاء حالة الحمل بموت الجنين قبل خروجه من الرحم أو باخراجه منه ولوحيا قبل الموعد الطبيعي للولادة، فهذه الجريمة تقع على ما هو نفس (الجنين) بصفته كائن له بعض صفات الإنسان الحي من حيث كونه خلقه نامية ذات طبيعة بشرية.[2]

والحبلي لا ترجم حتى تضع وترضع ولدها إن لم يوجد من يرضعه.[3]

قال ﷺ: (...إن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها.) ولان النبي ﷺ قال للغامدية المقرة بالزنا (ارجعي حتى تضمي ما في بطنك – ثم قال لها – ارجعي حتى ترضعيه).[4]

2- تعريف الاجهاض قانونا: أن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض بصريح العبارة فقد اكتفى ببيان أنواعه من خلال المادتين (304،308) من قانون العقوبات وهي الإجهاض الرضائي والإجهاض غير الرضائي وإجهاض المرأة نفسها والإجهاض الاضطراري.[5] إلا

---

[1] موساوي سمية، مرجع سبق ذكره، ص 17ص

[2] نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص. شرح 50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2009 ص 193

[3] موساوي سمية، مرجع سبق ذكره: ص18

[4] نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص193.

[5] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

أن المادة (308)[1] أوردت استثناءا حيث نصت على (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجره طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.) وهذا النوع من الإجهاض لا يعاقب عليه القانون أما المادة (309) فقد نصت على (تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على إستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض) فالمشرع عاقب حتى إجهاض المرأة نفسها، فهو مجرم قانونا وشرعا حماية له مهما كان صفة الجنين وحفظ الشرع والقانون لهذا للجنين والطفل حتى ولو كان ابن زنا.

ثانيا: حكم اجهاض الولد غير شرعي

من الفروع المطروحة في المقام: حكم إجهاض الولد غير الشرعي، وذلك لأن غالب حالات الحمل غير الشرعي تنتهي بنتائج كارثية، وهي الإجهاض أو التخلي عن الولد ونبذه بعد ولادته، والسؤال: هل يجوز إجهاض الولد غير الشرعي؟ وماذا لو كان في بقائه معرة أو خوف على النفس؟

1. أقوال الفقهاء:

الظاهر من فقهاء الشيعة والسنة حرمة إسقاط الحمل مطلقاً، أكان متكوناً من طريق شرعي أو غير شرعي، وغالبهم لم يفرقوا بين الاثنين، بل صرح بعضهم بالتسوية بينهما في حرمة الإسقاط، قال الشيخ النجفي في الجواهر: «(ولا يقام الحد) فضلاً عن القصاص ولو جلداً كما صرح به الفاضل وغيره (على الحامل) ولو من زناء (حتى تضع) ولدها (وتخرج

[1] المادة308 بأمر رقم 66-156, المؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج-ر العدد 49، صادر في 21 صفر الموافق 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم، ص 121.

من نفاسها) بلا خلاف أجده نصاً وفتوى، بل ولا إشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت، لعدم السبيل عليه»، وصرح بالتسوية أيضاً بعض الفقهاء المعاصرين.[1]

وكذلك الحال عند فقهاء السنة، فلم نجد من أجاز إسقاطه بعد نفخ الروح لكونه بن زنا، بل صرح الرملي الحنبلي بحرمة إجهاضه بعد نفخ الروح، قال: «لو كانت من زنا فقد يتخيل الجواز فلو تركت حتى نفخ فيها فلا شك في التحريم».

وكيف كان فالقول بالتحريم يحتاج إلى دليل، يدفع به ما قد يتوهم من جواز إسقاطه، لكونه ولداً غير شرعي، وسيأتي أن ثمة وجهاً ولو ضعيفاً لهذا التوهم.[2]

2. أدلة حرمة الإجهاض:

لا يخفى أن معظم ما دل على حرمة إسقاط الجنين، يشمل الولد غير الشرعي، وإنه إذا كان الجنين قد اكتمل ونفخت فيه الروح، فهو نفس، فيشمله ما دل على حرمة قتل النفس. وأما إذا كان قبل نفخ الروح فيمكن الاستدلال على حرمة إجهاضه بعدة وجوه، من أهمها:[3]

أ) – الوجه الأول:

ما ورد في الأخبار من حرمة إسقاط الجنين ولو كان نطفة، ونكتفي هنا بذكر موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن علام: «المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ فقال: لا، فقلت: إنما هو نطفة، قال: إن أول ما يخلق نطفة»، والرواية تشمل الحامل من طريق غير شرعي، لأن عدم الاستفصال من قبل الإمام علم دليل العموم.[4]

---

[1] الخشن حسين، **الولدغيرالشرعي في الإسلام–دراسة نقدية في التراث الفقهي والروائي والكلامي**، مؤسسة الإنتشار العربي، بيروت–لبنان،2020، ص225.

[2] الخشن حسين، مرجع سبق ذكره، ص225،

[3] نفس المرجع السابق، ص226

[4] حسين الخشن نفس المرجع السابق، ص227.

ب) –الوجه الثاني:

ما ورد في خصوص الولد غير الشرعي، من المنع من رجم الزانية الحامل حتى تضع حملها، من ذلك ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير عن عمران بن ميثم أو صالح بن ميثم عن أبيه قال: أنت امرأة محج أمير المؤمنين ع فقالت: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني طهرك الله فإن عذاب الدنيا أيسر من عذاب الآخرة الذي لا ينقطع فقال لها: ممّا أطهرك؟ فقالت: إنّي زنيت. فقال لها: أو ذات بعل أنت أم غير ذلك؟ فقالت: بل ذات بعل. فقال لها: أفحاضراً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم غائباً كان عنك؟ فقالت: بل حاضراً. فقال لها: انطلقي فضعي ما في بطنك، ثم انتني أطهرك، فلما ولّت عنه المرأة فصارت حيث لا تسمع كلامه، قال: اللهم إنها شهادة. فلم يلبث أن أتته فقالت: قد وضعت فطهرني، قال: فتجاهل عليها، فقال: أطهرك يا أمة الله مماذا؟ فقالت: إني زنيت فطهرني! فقال: وذات بعل إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: وكان زوجك حاضراً أم غائباً؟ قالت: بل حاضراً قال: فانطلقي وأرضعيه حولين كاملين كما أمرك الله قال فانصرفت المرأة فلما صارت من حيث لا تسمع كلامه قال: اللهم إنهما شهادتان قال فلما مضى خولان أتت المرأة فقالت قد أرضعته حولين فطهرني يا أمير المؤمنين فتجاهل عليها وقال أطهرك مماذا؟ فقالت: إني زنيت فطهرني قال: وذات بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ فقالت : نعم قال : وبعلت غائب عنك إذ فعلت ما فعلت أو حاضر ؟ قالت : بل حاضر قال : فانطلقي فاكفليه حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال : فانصرفت وهي تبكي فلما عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا أمة الله وقد رأيتك تختلفين إلى عليّ تسألينه أن يطهرك فقالت إني أتيت أمير المؤمنين السلام فسألته أن يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت أن يأتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريب ارجعي إليه فأنا أكفله فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين * بقول عمرو فقال لها أمير

المؤمنين عم وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك ؟ فقالت: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني، فقال: وذاتُ بعل أنت إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: أفغائباً كان بعلك إذ فعلت ما فعلت أم حاضراً؟ فقالت : بل حاضراً، قال : فرفع رأسه إلى السماء وقال : اللهم إنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات وإنك قد قلت لنبيك (ص) فيما أخبرته به من دينك : يا محمد من عطل خدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي اللهم فإني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لأحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك (ص) قال : فنظر إليه عمرو بن حريث وكأنما الزمان يفقأ في وجهه فلما رأى ذلك عمرو قال : يا أمير المؤمنين إنني إنما أردتُ أكفله إذ ظننت أنك تحب ذلك فأما إذا كرهته فإني لستُ أفعل فقال أمير المؤمنين : أبعد أربع شهادات بالله لتكفلته وأنت صاغر...».

والظاهر أن الحمل كان من الزنا، لأن إلزام عمرو بن حريث بكفالته، لا وجه له مع كونه ابناً للزوج المفروض وجوده وحياته وحضوره، فلعل الإمام سلام قد قطع بكون الولد للزاني، ما جعل المورد خارج قاعدة الفراش، وبناء على ذلك فتدل الرواية على المدعى، وهو حرمة إجهاض الولد من الزنا. ما ورد في الحديث عن رسول الله (ص) في قصة الغامدية، ففي مسند أحمد بسنده عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: ةچكنت جالساً عند النبي (ص) فجاءته امرأة من غامد، فقالت: يا نبي الله إني قد زنيت وأنا أريد أن تطهرني! فقال لها النبي (ص): ارجعي فلما إن كان من الغد أتته أيضاً فاعترفت عنده بالزنا فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت وأنا أريد أن تطهرني! فقال لها النبي (ص) : ارجعي، فلما أن كان الغد أتته أيضاً فاعترفت عنده بالزنا، فقالت : يا نبي الله طهرني، فلعلك أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، فوالله إني لحبلي، فقال لها النبي (ص) : ارجعي حتى تلدي فلما ولدت جاءت بالصبي تحمله، فقالت : يا نبي الله هذا قد ولدت، قال : فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته جاءت بالصبي في يده كسرة خبز، قالت : يا نبي الله هذا قد فطمته، فأمر من النبي (ص) بالصبي فدفعه إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها...»، وقولها

«والله إني لحبلى» ظاهر في كون الجنين من الزاني، ويشهد به أيضاً أنه (ص) دفعه لرجل من المسلمين ليكفله، فلو كان يحتمل أنه لزوجها، لكان الولد للزوج، ولدفعه إليه، وهو المسؤول عنه. وحيث منع (ص) من إقامة الحد عليها حتى تضع جنينها، فيدل ذلك على أن تأخير الحد هو لحفظ حياة الجنين، وأنه لا يجوز إجهاضه ولو لأجل إقامة حدود الله تعالى، فبالأولى ألا يجوز الإجهاض لغير حد.[1]

ربما يقال: إن مورد هذه الأخبار هو صورة ما لو كانت المرأة الزانية لا ترغب بإسقاط الجنين، (إذ لو كانت راغبة لفعلت ذلك أو سألته (ص) عن ذلك)، وعدم جواز الإسقاط في هذه الحالة لا يدل على الحرمة فيما لو كانت هي من يختار الإسقاط.

والجواب: إن هذا احتمال ضعيف، إذ الظاهر أن تحريم الإسقاط هو لأجل حفظ ما في بطنها، وعليه لا يفرق في وجوب حفظه بين الأم أو غيره.

في معتبرة عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبد الله لم قال: «... وسئل عن محصنة زنت وهي حبلى؟ قال: تقر، حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها، ثم ترجم»، بدعوى أن المقصود بقوله «زنت وهي حبلى» أنها حملت من الزنا.

ولكن الإنصاف أن هذه الرواية لا تدل على كون الولد ابن زنا، بل ظاهرها أنه ولد شرعي، وأن الواو في قوله «وهي حبلى» حالية، أي زنت في حال كونها حبلى، فغاية ما يستفاد من هذا الخبر هو حرمة إسقاط الولد الشرعي. ولا أقل من أن هذا المعنى محتمل، احتمالاً قوياً فتكون الرواية مجملة فلا تصلح الاستقلال

[1] الكافي، ج7، ص186، ورواها الصدوق في كتاب من ال يحضره الفقيه، ج4، ص33 – 32، والشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام، ج10، ص10 – 9.

المطلب الثاني: نسب الولد غير الشرعي قانونا.

من خلال هذا المطلب نبينا موقف المشرق الجزائري وبعض الاتفاقيات من نسب الولد غير شرعي. كما سنقف عند اهم النقاط التي عالجتها الاتفاقيات الدولية والمصادق عليها من طرف الجزائر التي اهتمت بالولد غير شرعي وأقرت له بعض الحقوق

الفرع الأول: نسب الولد غير الشرعي في الاتفاقيات الدولية.

أولا: الإعلان الدولي لحقوق الطفل

جاء في الاعلان الدولي لحقوق الطفل "يجب أن يتمتع الطفل بجميع الحقوق المقررة في هذا الإعلان. ولكل طفل بال استثناء أن يتمتع بهذه الحقوق دون أي تفريق أو تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر يكون له أو لأسرته."

"للطفل منذ مولده حق في أن يكون له اسم وجنسية".[1]

ثانيا: عهد حقوق الطفل في الاسلام

حيث جات في المادة السابعة لحقوق الطفل في الإسلام:

1- للطفل الحق منذ ولادته في اسم حسن وتسجيله لدى الجهات المختصة وتحديد نسبه وجنسيته ومعرفة والديه وجميع أقاربه وذوي رحمه وأمه من الرضاعة.

2- تحافظ الدول الأطراف على عناصر هوية الطفل، بما في ذلك اسمه، جنسيته» وصلته العائلية وفقا لقوانينها الداخلية، وتبذل مساعيها الحثيثة لحل مشكلة انعدام الجنسية لأي طفل يولد على إقليمها أو يولد لأحد رعاياها خارج إقليمها.

[1] **إعلان حقوق الطفل**، أعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان، تعز-اليمن، ص1.

3- الطفل المجهول النسب ومن في حكمه، له الحق في الكفالة، والرعاية دون التبني وله الحق في اسم ولقب وجنسية.[1]

ثالثا: ميثاق حقوق الطفل العربي:

1- تأكيد وكفالة حق الطفل في الرعاية والتنشئة الأسرية القائمة على الاستمرار الأسرى، ومشاعر التعاطف والدفء والتقبل، وإحلاله المركز اللائق به في الأسرة بما يمكنه من التفاعل الايجابي في رحابها، وأن يكون محور اهتمامها به يضمن تلبية واشباع حاجاته البيولوجية، والنفسية والروحية والاجتماعية، وبما بيسر له بناء شخصية مستقلة، وحرية في الفكر والرأي، تتكافأ مع قدراته دون تمييز بين البنين والبنات.

2- تأكيد وكفالة حق الطفل في الأمن الاجتماعي، والنشأة في صحة وعافية قائمة على العناية الصحية، والوقائية والعلاجية، له ولأمه من يوم حملها، وبإصحاح البيئة التي ينمو فيها، وحقه في المسكن الملائم الذي يظله وتغذيته تغذية كافية ومتوازنة وملائمة لأطوار نموه.

3- تأكيد وكفالة حق الطفل في أن يعرف باسم وجنسية معينة، منذ مولده.[2]

رابعا: ميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990

حيث جاء في الميثاق ما يلي:

تضع اللجنة المبادئ والقواعد التي تهدف إلى حماية حقوق الأطفال، المشابهة للتوصيات العامة التي تضعها لجنة حقوق الطفل في الأمم المتحدة، لكن اللجنة لم تطور بعد

[1] عهد حقوق الانسان في الإسلام، ص4.

[2] عهد حقوق الانسان في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص4.

أي مبادئ حتى اليوم، وأوصت منظمات المجتمع المدني اللجنة بأن تصدر المبادئ المتعلقة بحظر العقاب البدني في كل من المنتديين الثاني والثالث لمنظمات المجتمع المدني.[1]

الفرع الثاني: نسب ولد غير الشرعي في قانون الاسرة.

الفرع الثالث: إثبات نسب الابن غير الشرعي في القانونوالقضاء الجزائري

أولا): نسب ولد غير شرعي في القانون الجزائري'

لم ينظم المشرع الجزائري المسألة المتعلقة بنسب الابن غير الشرعي، والملاحظ أيضاأن النصوص القانونية المتعلقة بالنسب ينقصها الكثير من الضبط والوضوح، فهذه المواد في أغلبها إطار عام فقط، بالرغم من أن هذه النصوص شهدت بعض التعديل بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005، حيث نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة اكتفى بتعداد طرق إثبات النسب سواء منها التقليدية أو الحديثة. ومنه فإن الفقرة الأولى من المادة السابقة نلاحظ أنها متعلقة بإثبات النسب من علاقة شرعية وما يلحق به، وينتج عنها بنوة شرعية.[2]

أما الفقرة 2 فجاءت مبهمة، بحيث اكتفت بإمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب من طرف القاضي دون الإشارة إلى تفصيل آخر، وخاصة فيما يتعلق بالحالات التي يتم فيها اللجوء إلى الخبرة الطبية قصد إثبات النسب.

---

[1] دحية عبد اللطيف، مقيرش محمد، **الاتجار بلأطفال... قراءة تحليلية للميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل الافريقي لعام 1990**، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص483.

[2] لعباني نهال مريم، **إثبات الابن غير الشرعي (ابن الزنا)، بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون والعقار – جامعة بليدة2، الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021، ص933.

وبالتالي، فتح المجال للسلطة التقديرية للقضاء، والقضاة في مجال قانون الأسرة هم محالون فيما لا يوجد فيه نص إلى أحكام الشريعة طبقا لنص المادة (222)[1] من قانون الأسرة.[2]

ومنه فإن كل ما يتعلق بإثبات نسب الابن غير الشرعي فالأصل فيه أن يرجعوا فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى ضوئها يتم الفصل في القضايا المتعلقة بهذا الشأن.[3]

ثانيا: رأي القضاء الجزائري من إثبات نسب الابن غير الشرعي

بعدما مسألة إثبات النسب في القانون الجزائري سابقا، سوف نرى كيف كان تطبيق القضاء لهذه الأحكام وتأثيرها على دعاوى النسب المتعلقة بالأبناء غير الشرعيين، سواء في ظل قانون الأسرة 11-84 المؤرخ في09-06-1984، أو بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.[4]

1)- رأي القضاء الجزائري من خلال القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة:

سوف نتناول بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية الصادرة على إثر القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة ومن بينها:

---

[1] المادة 222 ق أ ج بأمر رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 23.

[2] لعباني نهال مريم، مرجع سبق ذكره،935

[3] نفس المرجع السابق ص933.

[4] لعباني نهال مريم، مرجع سبق ذكره، 935.

- القرار رقم (35087) الصادر في 17- 12- 1984: من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح وأن أقل مدة الحمل في ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي أربعة وستون يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش.[1]

إذا كان الثابت في قضية الحال –أن قضاة الاستئناف طبقوا في قرارهم نفي النسب بعد أن تبين لهم أن عقد الزواج أبرم بين الطرفين يوم11- 02-1981 وأن البنت ازدادت يوم06-01-1982 أربع وستون يوما من تاريخ الزواج، أي بأقل من مدة ستة أشهر أقل مدة الحمل، وان الاتصال المزعوم قبل العقد بعد زنا لا ينسب إلى أبيه.[2].

- القرار رقم (210478) المؤرخ في 17-11-1998: من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال، أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر شرعا، قان قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسبة الطفل لأبيه خرقوا القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[3]

2)- رأي القضاء الجزائري من خلال القانون 05-02 المتضمن قانون الأسرة:

تم تعديل قانون الأسرة في بعض النصوص القانونية، ومن ضمنها الأحكام المتعلقة بالنسب، من تعديلات الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة بنصها: " يجوز للقاضي

---

[1] القرار رقم (35087) الصادر في 17- 12- 1984

[2] المجلة القضائية، القرار رقم 35087 الصادر بتاريخ: 17/12/1984، قضية (ت.ن.ب.أ) ضد (ت.ص. ب.أ)، العدد الأول، 1990، ص86؛ نقلا عن: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الجزء الأول، ص356- 358.

[3] المجلة القضائية، القرار رقم 210478 الصادر بتاريخ: 17/11/1998، قضية (ل.أ) ضد (د.إ)، عدد خاص، 2001، ص85؛ نقلا عن: جمال سايس، الجزء الثاني، ص1028 و1029

اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".[1] ومن خلال هذه الفقرة فتح المشرع السلطة التقديرية للقاضي في قضايا إثبات النسب سواء في اللجوء إليها أو الأخذ بها، حيث يتمتع القاضي وفق سلطته بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها بما في ذلك الأدلة الفنية والأخذ فيه بما هو مجد وترك منه ما يعارض الصواب وهو ما يستقل به قضاة الموضوع، فإن القاضي غير ملزم برأي الخبرة، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة.[2]

فإذا أمر القاضي بالخبرة الطبية لإجراء تحاليل البصمة الوراثية، تعين عليه أن يقوم بتعيين خبير مع توضيح مهمته، التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، وهذا كله مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير.

ومنه سوف نستعرض بعض قرارات المحكمة العليا فيما يتعلق بإثبات نسب الولد غير الشرعي، وتأثير الخبرة الطبية على هذه القرارات.

- القرار رقم (355180) المؤرخ 05-03-2006: يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي) ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية.[3]

- القرار رقم (617374) المؤرخ في 12-05-2011: الثابت بحكم قضائي - يعد وطء بالإكراه ويكيف كونه - الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب.[4]

---

[1] المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]-لعباني نهال مريم، مرجع سبق ذكره، ص399.

[3] مجلة المحكمة العليا، القرار رقم 355180 الصادر بتاريخ: 05/03/2006، قضية (ب.س) ضد (م.ع)، العدد الأول، 2006، ص469؛ نقلا عن: جمال سايس، الجزء الثالث، ص1339- 1342.

[4] مجلة المحكمة العليا، القرار رقم 617374 الصادر بتاريخ: 12/05/2011، قضية (ب.ف) ضد (ب.أ)، العدد الأول، 2012، ص294؛ نقلا عن: جمال سايس، الجزء الثالث، ص1597- 1600. 25 .478

ثالثا: إجراءات المتبعة لرفع دعوى النسب:

دعوى إثبات النسب مثلها مثل كل الدعاوى القضائية تتم باتخاذ بعض الإجراءات المنصوص عليها في القانون، ومن ضمن هذه الإجراءات بعض المستندات والأوراق التي يتم استخدامها في الدعوى، وفيما يلي كل ما يخص ذلك:

1-إجراءات دعوى إثبات نسب:

- في بداية الأمر يجب أن تتوجه المرأة إلى مكتب التسوية المتواجد في محاكم الأسرة لرفع دعوى إثبات نسب.

- يقوم مكتب التسوية بعمل جلسة تحقيق مع الزوجين بحضور خبير نفسي وخبير اجتماعي.

- في حالة إنكار الزوج نسب الطفل تقوم الزوجة برفع دعوى إثبات نسب إلى محكمة الأسرة.

- يتم تقديم نسخة من قيد الطفل.

- يقدم عقد زواج الزوجين، سواء كان ذلك العقد شرعي أو عرفي.

- إذا لم يتوافر عقد الزواج، يتم إثبات العلاقة بين الزوجين من خلال شهادة الشهود أو أي دليل آخر.

- يتم إحالة الطفل إلى اللجنة الطبية لعمل بعض الإجراءات منها فحص البصمة الوراثية.[1]

2-متى تسقط دعوى إثبات نسب:

- في حالة إثبات العقم الجنسي للمدعى عليه في دعوى إثبات النسب تسقط الدعوى.

[1]https://www.legal-advice.online/دعوى-إثبات-نسب

– تسقط الدعوى إذا ثبت عدم حدوث إلتقاء بين الزوجين.

– إذا كان ميلاد الطفل وقع بعد مرور عام من غياب الزوج سواء بالسفر أو الحبس أو غيره.[1]

3–دعوى إثبات نسب بدون عقد زواج شرعي:

في دعوى إثبات نسب يكون الهدف الرئيسي في عين القانون هو حماية حقوق ومصالح الطفل، ولذلك فإن إثبات النسب لا يكون في عقود الزواج الشرعية فقط، فيجوز رفع دعوى إثبات نسب من زواج عرفي والعلاقات غير الشرعية، وفيما يلي ما يخص ذلك:

– يتم إثبات النسب في حالة إثبات وجود علاقة بين الطرفين، أي إثبات الفراش.

– طريقة البينة يتم إثبات النسب من خلالها، أي شهادة الشهود أو اشتهار العلاقة بين الناس.

– يتم إثبات النسب للأب إذا أقر بنفسه بنسب الطفل.[2]

4– نموذج دعوى اثباث النسب:

إنه في يوم
بناء علي طلب السيدة/ ..... المقيمة بـــ ..... ومحلها المختار مكتب الأستاذ / ..... المحامي بـــ ..... الكائن .....
أنا ..... محضر محكمة ..... انتقلت وأعلنت:
السيد / ..... المقيم بـــ ..... مخاطباً مع .....

[1] https://www.legal-advice.online/دعوى-إثبات-نسب

[2] أدفايس، دعوى إثبات نسب وإجراءات الدعوى وطريق الكافي، ج7، ص186، ورواها الصدوق في كتاب من ال يحضره الفقيه، ج4، ص33 – 32، والشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام، ج10 ص10 – 9.

https://www.legal-advice.online/دعوى-إثبات-نسب/

السيد الأستاذ/وكيل نيابة محكمة الأسرة..... بصفته ويعلن سيادته بمقر عمله بمحكمة الأسرة الكائن ..... مخاطباً مع.....

وأعلنتهما بالأتى

بموجب عقد زواج غير موثق " زواج عرفي " () مؤرخ / / 200 تزوجت الطالبة من المعلن إليه، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج، ولا تزال في عصمته حتى الآن " أو انتهت العلاقة الزوجية " ورزقت منه علي فراش هذه الزوجيه بالصغير ..... وحيث إنه وطبقاً للقاعدة الشرعية " الولد للفراش " فطالبت الطالبة المعلن إليه ثبوت (عملاً بقول رسول الله نسب الولد إليه وتسجيله باسمه في السجلات المعدة لذلك إلا إنه رفض وأنكر نسب الصغير.

ومما يجدر الإشارة إليه أن المدعيه قد تقدمت إلى لجان تسوية المنازعات بمحكمة الأسرة وتم.....عملا بالمادة 6 من القانون رقم 10 لسنة2004

وعملاً بالثابت قضاءً: " دعاوى النسب لازالت باقية علي حكمها المقرر في المذهب الحنفي – فلا يشترط لسماع الدعوى بإثبات النسب وصحتها إذا كان سببه زواج صحيح أن يكون هذا الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، وإنما يصدق عليه هذا الوصف ويصح سبباً لإثبات النسب باعتباره كذلك متي حضره شهود واستوفي أركانه وسائر شروط صحته شرعاً سواء وثق رسمياً أو أُثبت بمحرر عرفي أو كان بعقد غير مكتوب " " طعن رقم 44 لسنة 51ق أحوال شخصية جلسة 1982/3/16"

وحيث إنه والأمر هكذا يهم الطالبة إقامة هذه الدعوى بطلب ثبوت نسب الصغير..... من الطالب لولادته علي فراش الزوجية.

(بنـــاء علـــــيه (

أنا المحضر سالف الذكر انتقلت في تاريخه أعلاه إلي حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بصورة من هذه الصحيفة وكلفته الحضور أمام محكمة الأسرة..... الكائنة بـــ ..... بجلستها المنعقدة علناً بدارها يوم ..... الموافق / / الساعة الثامنة صباحاً أفرنكي لسماعه الحكم بثبوت نسب الصغير ..... منه وإلزامه بعدم التعرض لها في هذا الشأن مع إلزامه باتخاذ كافة الإجراءات الإدارية فيما يتعلق بقيد الصغير باسمه في الجهات الإدارية المخصصة لذلك، مع تحمله المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

المبحث الثاني. مدى ثبوت نسب الولد غير الشرعي وأثاره

اختلف الفقهاء في ثبوت نسب الولد غير شرعي فمنهم من أيدا الرأي ومنهم من عارض على ثبوت النسب في هدا المبحث سنتطرق إلى الاتجاهات المعاكسة

المطلب الأول: رأي الفقه في ثبوت نسب الولد غير شرعي

الفرع الأول: الاتجاه الرافض لنسب الولد غير الشرعي.

أخذ بهذا الرأي مجموعة من العلماء قديما وحديثا، وعليه سنتطرق إلى موقف الفقهاء القدامى الرافضين لنسب الولد غير الشرعي أولا، وموقف العلماء المعاصرين من هذه المسألة وأدلتهم في ثانيا.

أولا: موقف الفقهاء القدامى من عدم ثبوت نسب الولد غير الشرعي:

ذهب أكثر أهل العلم من الحنفية والشافعية والمالكية وبعض الحنابلة والإمام الشوكاني وأبو يوسف أن الولد غير الشرعي لا ينسب لأب بحال، سواء أقر به الزاني أم لم يقر وإنما ينسب لأمه، ومستندهم في ذلك عدة أدلة منها:[1]

1- الحديث النبوي

أ- حديث عائشة رضي الله عنها 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

[1] عيادة الحسين، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات-رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 5، ديسمبر 2017، ص140.

رسول الله 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".[1]

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

ب- عن عبد الله بن عمرو بن العاص-رضي الله عنهما- أنه لما فتحت مكة على عهد رسول الله، قام رجل فقال: إن فلانا ابني عاهرة بأمه في الجاهلية، فقال رسول الله "لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الأثلب، قالوا: وما الأثلب؟ قال: الحجر". ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ، أنكر استلحاق ولد الزنا وعده من أمور الجاهلية ولم يستفسر عن حال الولد، هل هو على فراش أم لا.[4]

ج- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله قال "أيما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث"، فالحديث صريح في أن الزاني إذا استلحق ولد الزنا من

---

[1] عيادة الحسين، مرجع سبق ذكره، ص140.

[2] 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، ص69.

[3] نفس المرجع، ص69-70.

[4] أحمد عبد المجيد محمد 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، ص66.

حرة أو أمة فإنه لا يلحق به ولا يرثه، وإنما ينسب لأمه،[1] 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.[2]

د) – عن المعقول

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

أ) – إن ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يترتب عليه أثر، فلا ينسب الولد غير الشرعي للزاني بدعواه.

ب) – 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.[3]

ج) – أن الأبوة وصف شرف لا يتصف بها إلا من أخذها عن الطريق الشرعي وهو الزواج.[4]

ثانيا: آراء بعض العلماء المعاصرين في عدم ثبوت نسب الولد غير الشرعي

لقد نصت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية فتوى رقم 1266، وكذلك فتوى الشيخ بن باز رحمه الله في فتاواه على أن ولد الزنا ينسب لأمه على الصحيح من قولي العلماء، أيضا من العلماء الذين لا يجيزون إثبات نسب ولد الزنا حتى بالطرق العلمية، ويقصرونه على الطرق المشروعة في إثبات النسب، العالم "يوسف

---

[1] شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، **زاد المعاد**، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ج5، ص428.

[2] عيادة الحسين، **مرجع سبق ذكره**، ص142

[3] سعد الدين مسعد هلالي، **مرجع سبق ذكره**، ص363.

[4] **نفس المرجع السابق**، ص363.

القرضاوي" رئيس الإتحاد العالمي للعلماء المسلمين بأن البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب في حال الزنا.[1]

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"، كما يبررون عدم إثبات نسب الولد غير شرعي 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، 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.[2]

قد أفتى مفتي مصر الشيخ علي جمعة بعدم ثبوت نسب الولد غير الشرعي ولم تكن أمه فراشا وذلك حتى ولو عن طريق إثبات النسب بالبصمة الوراثية واقتصر على الطرق

[1] بلبشير يعقوب، مرجع سبق ذكره، ص77.

[2] نفس المرجع السابق، ص78.

الشرعية فقط.[1] إلا أن أدلة القائلين بعدم ثبوت نسب الولد غير الشرعي لأبيه ولم تكن أمه فراشا، قد ردوا واعترضوا عليها أصحاب القول الثاني.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بثبوت نسب الولد الغير الشرع:

إذا كان القول بعدم ثبوت نسب الولد غير الشرعي 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 الولد غير الشرعي لأبيه ولم تكن أمه فراشا وذلك وفق ضوابط وشروط، وعليه سنتطرق في أولأ إلى مجموعة من الفقهاء القدامى الذين يثبتون نسب الولد غير الشرعي، وسنتطرق ثانيا إلى من ذهب من العلماء المعاصرين بالقول بثبوت نسب المولود خارج رابطة الزواج.[2]

أولا: آراء الفقهاء القدامى القائلين بنسب الولد غير الشرعي 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 ي دع ذلك الغلام أحد فهو ابنه"، وهو قول مروي عن الحسن البصري رواه عنه اسحاق بن راهوية في رجل زنا بامرأة فولدت، فادعى ولدها ،فقال يجلد ويلزمه الولد، 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"، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، ورجحه تلميذه ابن القيم. وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

[1] بلبشير يعقوب، مرجع سبق ذكره، ص78.

[2] نفس المرجع السابق ص142.

– 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 ﴾،[1] أي لا تحمل نفس وزر أخرى. فولد الزنا لا يؤاخذ بما فعله الزانيان، فيحرم من البنوة الشُرعية ومن آثارها المترتبة عليها، بل يلحق بهما إذا توافرت شروط ذلك كالاستلحاق والتوبة والزواج وكونه تخلق من مائهما وغير ذلك مما هو مذكور من شروط إثبات نسبه، وهذا لا ينطبق على معلوم النسب.[2]

– حديث الملاعنة بين هلال بن أمية وامرأته، وفيه قول النبي ﷺ "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"، وجه الاستدلال قوله: فهو لشريك بن سمحاء.[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 ﷺ 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

---

[1] سورة الأنعام، الآية 164.

[2] عيادة الحسين، مرجع سبق ذكره، 143ص

[3] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، **أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2008، ص71.

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، والحديث ثابت أيضا في صحيح البخاري، ووجه الاستدلال من هذه القصة يقول الحافظ ابن حجر" أن جريجا نسب الولد غير الشرعي للزاني، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نطق المول ود بشهادته بذلك، وقوله (أبي الراعي)، فكانت تلك نسبة صحيحة فيجب أن يجري بينهما أحكام الأبوة والبنوة"، فال ابن القيم" وهذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب". [1]

- استدلوا بما روي عن عمر بن لخطاب رضي الله عنه، أنه كان يليط -يلحق- أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، أي بآبائهم من الزنا.

- 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 غ يره، فهذا قياس بحت.

- 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.

- 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

[1] عيادة الحسين، مرجع سبق ذكره، ص143.

إلى حفظ الأنساب ورعاية الأولاد والحفظ عليهم من التشرد والضياع، وفي نسبة ولد الزنا إلى أبيه الذي يدعيه تحقيق لتلك المصلحة.[1]

ثانيا: رأي بعض العلماء المعاصرين في ثبوت نسب الولد غير الشرعي:

ممن ذهب من العلماء المعاصرين إلى القول بثبوت نسب الولد غير الشرعي، 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 محمد المفطري، هني الجبير، نور الدين الخادمي، الداويدي قوميدي، كما يأخذ بهذا القول سعد الدين مسعد هلالي،[2] 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 ﷺ علينا للعبرة، فإذا لم ينازع الزاني في الولد واستلحق الولد فإنه يلحقه، وإلى هذا ذهبت طائفة يسيرة من أهل العلموأكثر العلماء على أن ولد الزنا لا يلحق الزاني لقول النبي ﷺ (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. وأظهر أدلتهم نذكر بعضا منها:

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

– 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

[1] سعد الدين مسعد هلالي، مرجع سبق ذكره، ص144.

[2] نفس المرجع السابق، ص393.

الأثر ألا يثبت له أثر النسب مراعاة للصغار الضائعين?، وأن تنسيب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب.[1]

– 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.

– 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.

– 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.[2]

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 الولد غير الشرعي، نذكر منها على سبيل المثال: – أعترض على حديث عائشة رضي الله عنها في قوله عليه الصلاة والسلام" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، بأن هذا الدليل عند

[1] سعد الدين مسعد هلالي، مرجع سبق ذكره، ص367.

[2] نفس المرجع السابق، ص369

تنازع الزاني وصاحب الفراش، 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 مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾،[1] فلا فرق بين النبت المتخلقة من نكاح سليم وبين أخرى تكونت من نكاح فاسدْ. 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.[2]

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.[3]

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 الولد غير الشرعي، وذلك كون أن أدلتهم خارجة عن محل النزاع أو أدلة غير صحيحة (الاعتماد على الأحاديث الضعيفة)،

[1] سورة النساء، الآية 23.

[2] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص71.

[3] نفس المرجع السابق، ص72.

أما أدلة الرأي القائل بثبوت نسب الولد غير الشرعي، 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، اشتراط توبة الزاني بالمزنى بها وزواجهما، وأن يكون الولد متخلقا من ماء الرجل.

أما عن الوسيلة والطريقة التي اعتمد عليها الفقهاء القدامى في إثبات نسب الولد غير الشرعي 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".

ونتج عن هدا النسب أثارعديدة، وهذا ما سنتعرف عليه أكثر فيالمطلب لثاني من خلال معرفة الاثار المترتبة على نسب ولد غير شرعي.

المطلب الثاني: اثار المترتبة على نسب الولد غير شرعي في الشريعة الاسلامية والقانون

ولد غير شرعي هو الولد الذي اتت بيه أمه نتيجة الفاحشة فلا تترتب النعمة على الجريمة وانما يترتب عليها عقوبة. واثار وهذا ما سنتناوله في هدا المطلب حيث خصصت الفرع الأول الى الميراث والولاية والفرع الثاني الى الحضانة والنفقة.

الفرع الاول: الميراث والولاية. على الولد غير شرعي.

أولا: ميراث الولد غير شرعي

1- توريث من جهة الأب:

من المعلوم أن من أسباب الإرث النسب، والتوارث بين الولد والأب متفرع عن وجود هذا السبب وهو النسب، وحيث إن ولد الزنا مقطوع النسب إلى أبيه، وغير منسوب إليه شرعا، حتى لو يكون من مائه، فلا توارث بينهما لانعدام سبب الإرث، فلا يرث الولد ومن تفرع منه من هذا الأب ولا ممن أدلى به كالجد والعم والأخ لأب، كما لا يرث الأب من هذا الولد ولا ممن أدلى به ولا ككم تفرع عنه، وهذا قول رأي الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[1]

2-التوارث من جهة الام

اتفق أهل العلم على أن ولد الزنا يرث من جهة أمه، كغيره منالأولاد، لأنه ولدها، ولأنه منسوب إليها، والنسب سبب للإرث، وهو كولد الملاعنة.

قال الشافعي: "وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله، وإخوته لأمه حقوقهم.

قال مالك: "وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا.

فالأم ترث حقها من ولدها أيضا، ويرثه من يدلون بالأم، وهذا محل اتفاق أهل العلم، لكنهم اختلفوا في عصبة ولد الزنا وولد الملاعنة.[2]

---

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص86.

[2] نفس المرجع السابق، ص87.

أ) إذا كان لولد الزنا ابن أو ابن ابن، فهذا عاصب من جهة الفرع الوارث، فلا خلاف بين أهل العلم أنه يعطى لأهل الفروض فروضهم والباقي لهذا العاصب، لقول الرسول ﷺ:"ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر"، ولا شك أن الابن هو أولى العصبة وهذا ليس محلا للخلاف. [1]

ب) إذا لم يكن لولد الزنا عاصب من الفرع الوارث، فهذا هو مح ل الخلاف، فقد اختلف العلماء فيما يتبقى بعد الفروض أو اختلفوا فيمن يعصب ولد الزنا، وذكر العلماء هذا الخلاف في ميراث ولد الملاعنة، وقالوا: إن الحكم في ميراث ولد الزنا كالحكم في ميراث ولد الملاعنة.[2]

3-التوارث من جهة أخيه التوأم:

صورة المسألة: بأن زنت المرأة فولدت توأما ثم مات أحدهما وترك الآخر.

اختلف العلماء في ارثه من أخيه على قولين:

أ) - القول الأول:

يرثه ميراث الأخ لأم، وهو قول الحنفية، والمشهور عند المالكية، وقول الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة.

ووجهوا قولهم: لأن نسبهما قد انقطع عن الأب، فكيف يتوارثان، فلم يثبت لواحد منهما نسب أبوه، وإن كانا من صلبه إلا أنهما غير منسوبين إليه، فلا يأخذان حكم الشقيقين،

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص96.

[2] نفس المرجع السابق، ص96.

لأن الشقيقين هما المنتسبان إلى أب واحد نسبة صحيحة، لأنهما لما عدما الأب عدما الإدلاء بالأب.[1]

ب) – القول الثاني:

أنه يرث ميراث الأخ الشقيق، وهذا قول عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد.

ووجهوا قولهم: بأنهما مخلوقان من ماء رجل واحد يقينا وإن لم ينسب إليه.[2]

والراجح والله أعلم القول الأول، لأنه ليس بينهما نسب إلا بالأمومة، فنسبهما مقطوع من الأب.

ج) – مثال تطبيقي على ميراث ولد غير شرعي:

مات ولد زنا وترك أما، وبنتا، وبنت ابن، وابن أخ لأم.

1 حل المسألة على القول الأول:

لا عاصب لولد الزنا، فمن قال بالرد على أصحاب الفروض، وهم الحنفية، فيكون حل المسألة: للأم السدس، والبنت النصف، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وابن الأخ محجوب. فتكون الأنصبة خمسة، فما تبقى يرد على الأم والبنت وبنت الابن. هكذا:

الجدول رقم (03): ميراث الولد غير شرعي.

أم	بنت	بنت ابن	ابن أخ لأم	أصل المسألة
6/1	2/1	6/1	محجوب	6
1	3	1	0	5 بالرد

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص96.

[2] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص96.

أما الذين قالوا بعدم الرد، وإنما يصرف ما بقي لبيت مال المسلمين، وهم المالكية والشافعية، فيكون حل المسألة كالآتي:

الجدول رقم (04): الرد في ميراث الولد غير شرعي.

أم	بنت	بنت ابن	ابن أخ لأم	أصل المسألة
6/1	2/1	6/1	محجوب	6 الباقي لبيت المال

2 أما حل المسألة على القول الثاني، من قال بأن عصبة ولد الزنا أمه، فيكون للأم السدس فرضا والباقي تعصيبا، والبنت النصف، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وابن الأخ لأم محجوب، هكذا:

الجدول رقم (04): عصبة الولد غير شرعي.

أم	بنت	بنت ابن	ابن أخ لأم	أصل المسألة
1+6/1	2/1	6/1	محجوب	6

3 وأما حلها على قول من قال بأن عصبة ولد الزنا هم عصبة أمه، فيكون للأم السدس، والبنت النصف، وبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وابن الأخ لأم الباقي تعصيبا، هكذا:

الجدول رقم (05): عصبة أم الولد غير شرعي.

أم	بنت	بنت ابن	ابن أخ لأم	أصل المسألة
6/1	2/1	6/1	1	6 الباقي لبيت المال

ثانيا: الولاية على الابن غير شرعي

الولاية على المال

الولاية على المال تكون في الأصل للأب أو وصيه، ولما أن ولد الزنا مقطوع النسب من جهة الأب، فلا ولاية له على ماله، ولذا اختلف الفقهاء في ولاية الأم على مال ولد الزنا على قولين:[1]

القول الأول:

أن الأم لا تستحق الولاية على مال ولدها، فالولاية تكون للحاكم، وهذا قول الحنفية، والمالكية، والصحيح عند الشافعية، وقول عند الحنابلة.

ووجهوا قولهم بما يأتي:

أ) – –لأن الأم ليس لها كمال الرأي لغلبة عاطفتها على عقلها.

ب) –قياسا على عدم تولي الأم النكاح.

القول الثاني:

أن الأم تكون ولية على مال ولدها، وهذا قول عند الشافعية، وهو خلاف الأصح عندهم، والقول الصحيح عند الحنابلة، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية.

ووجهوا قولهم بما يأتي:

أ) – أنها يجوز لها أن تكون وصية للأب، فتتصرف في المال بسبب الوصاية

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره ص108.

ب) – لأنها يصح قبضها لولدها، لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فإن الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه، وليس له أب ولا وصي.

ج) – ولكما ل شفقتها.

والذي أميل إليه –والله أعلم– القول الثاني، وهو أن الأم تكون ولية على مال ولدها، وقصور النساء إنما يمنعهن من تولي الولاية العامة وولاية النكاح دون ولاية المال، لأن الأم يصح تصرفها في مالها بيعا وشراء وهبة؛ فلو كانت قاصرة الرأي عن التصرف في المال لحجر عليها، وكذلك الولد بحاجة من يحفظ له ماله، فقد لا يكون هناك حاكم فيضيع هذا المال.[1]

الولاية على النكاح.

من المعلوم أن العصبات لهم ولاية النكاح، وكون المخلوقة من الزنا مقطوعة النسب، فلا حق لصاحب الماء في الولاية، ولا حق لأحد من جهة الأب، إذا فمن يلي نكاح ولد الزنا؟[2]

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن غير العصبات لا يلوون النكاح، بل يليه عند عدمهم السلطان، وهذا قول عند الحنفية، خلافا للصحيح عندهم، وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة، واستدلوا بما يأتي:

أ) –ما روي عن علي رضياللهعنه أنه قال:"إذا بلغ النساء نص الحقاق فالعصبة أولى إذا أدركن".

---

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره ص109.

[2] نفس المرجع السابق، الصفحة نفسها.

ب) –لا يتولى أقارب الأم نكاح ولدها من الزنا لأنهم ليسوا عصبة على الراجح، وإن كانوا عصبة في الميراث عند الحنابلة لا يلزم أن يكونوا عصبة في ولاية النكاح، بدليل الأخوات مع البنات فإنهن عصبات في الميراث دون العقل والتزويج.

ج) –لأنهم لما أدلوا بالأم ولم يرجعوا بنسبهم إلى الأب أن الأم لا مدخل لها في ولاية النكاح.[1]

د) –قياسا على ولاية المال.

ه) – لأنهم ينتسبون إليه بقرابة الأم وهي ضعيفة.

و) – لأن الولاية لدفع العار عن النسب، والنسب في العصبات.

ي) – لأن الولي شرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه إلا من يكون من أهله.[2]

القول الثاني:

أن كل من يرث بفرض أو تعصيب أو رحم يلي النكاح، وهذا مذهب الحنفية.

واستدلوا بما يأتي:

قول الله تعالى: "وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ"، من غير فصل بين العصابات وغيرهم، فتثبت ولاية النكاح على العموم إلا من خص بدليل.

أ) –لأن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة وذاتها، لأن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية إليها.

---

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره ص109.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، ج9/ص94، وزكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج6/ص319، والرافعي: العزيز شرح (3) الوجيز، ج7/ص545.

ب) –كل من استحق من الميراث استحق الولاية.

الولاية في الأصل للعصبة خاصة، وذوي الأرحام لا ولاية لهم بوجود العصبات، لكن في حالة بنت الزنا، فالذي أميل إليه – والله أعلم– أن ذوي الأرحام لهم ولاية النكاح، فيزوجون.

بنت الزنا، وذلك للأمور الآتية:

أ) – قول الله تعالى: "وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ".[1]

ب) – ولأن الولاية تابعة للنسب، وولد الزنا منسوب إلى أمه وأهل أمه، فكانوا أولياءه.[2]

ج) – ولأن المعتبر في الولي كمال النظر، وكمال الشفقة، والأخ لأم أو الخال قد يكون أكمل شفقة من غيره.

د) – ولأن ذا الرحم كالأخ لأم مقبول الولاية لمن هو عاصب له، فدل على أنه أهل للولاية في ذاته؛ فلا يؤثر كونه قد أدلى بأنثى، وتقديم العاصب عليه ليس انتقاصا بحقه، وإنما لقوة قرابته، فلما لم يوجد العاصب لم يكن لذي الرحم مزاحم أقوى منه.[3]

ه) –وأقوى ما استدل به أصحاب القول الأول وهو الأثر المروي عن علي رضياللهعنه لا يدل على أن ذوي الأرحام لا يستحقون الولاية، وإنما يدل على أن العصبة أولى من غيرهم، والأولوية لهم تدل على ثبوت الحق لغيرهم عند عدم وجودهم.[4]

---

[1] سورة الأنفال، الآية رقم 75.

[2] الماوردي، مرجع سبق ذكره، ص95

[3] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص9.

[4] نفس المرجع السابق، ص110.

الفرع الثاني: حضانة ونفقة الولد غير شرعي

أولا: تعريف الحضانة

إن المشرع الجزائري عرف الحضانة من خلال نص المادة 62[1] ق، أ، ج كالأتي:

"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا" تطرق من خلال تعريفه بأسباب وأهداف الحضانة وجمع في عموميته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية إلاّ أنه خالف تعريف الفقهاء في اعتبار المحضون يتجاوز الصغر وعدم الاحتلام إلى البلوغ الشرعي المرادف لسن التمييز.[2]

1- شروط الحضانة

وتتمثل الشروط العامة الخاصة بالرجال والنساء

أ-الأهلية:

في الحضانة تثبت للرجل كما تثبت للمرأة، وان قدم الشرع والقانون حضانة المرأة على حضانة الرجل، لكون المرأة هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر تحملا وصبرا على تلبية طلباته وحاجياته بحكم الفطرة ولكي تثبت الاهلية للحضانة لا بد من توافر شروط عامة في الرجال والنساء والتي تتمثل فيما يلي:

---

[1] المادة 62 ق أ ج بأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984, المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج-ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 10.

[2] رحيمي دليلة، **حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2014-2015، ص46.

ب–العقل

يعني أن يكون الحاضن مدر كا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتق ه يتعلق بحضانة الصغير، لأنه ليس باستطاعة المجنون أن يقوم بشؤون نفسه فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره، ويرى بعض الفقهاء أنه تحرم الحضانة على المجنون، سواء كان جنونا متواصلا أو متقطعا، فكلاهما يعد من موانع الحضانة، إضافة إلى العقل وا إشترط المالكية الرشد، أماعن الحنابلة أيضا إشترطوا في الحاضن ألا يكون مريضا مرضا منفر[1]

وأكد ذلك المشرع على شرط العقل من خلال المادة 87[2]ق، أ، ج ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس كون من تعطى له الحضانة لا ينبغي أن تكون تصرفاته غير نافذة.

ج–البلوغ

حتى تتوافر أهلية الحضانة لابد أن يكون الحاضن بالغ يستطيع تحمل مسؤولية المحضون لكون الحضانة مهمة صعبة ومسؤولية شاقة، ي لاّ تحمل تبعاتها الا الكبار، وعليه منع الصغير ولو كان مميزا من الحضانة لكونه عاجز ومحتاج إلى من يكفله فكيف يكفل غيره

د–الأمانة[3]

ان الأمانة صفة في الحاضن يجب توفر ها فيه لكي يكون أهلا للحضانة والأمانة المقصودة هنا هي أن يكون الحاضن أمينا في خلقه مع المحضون وأمينا في الاهتمام به

[1] باديس ديابي، **صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة**، ب.ط، دارالهدى، الجزائر ،2012، ص123.

[2] المادة 87 ق أ ج بأمر رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984, المعدل والمتمم للأمر 05 –02، ج–ر العدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005 ص 22.

[3] محمد كمال الدين امام، **الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي**، ب.ط، الدار الجامعية، مصر، ص491

ورعايته مصالحته، لأن الحاضن الذي يغيب طول النهار أولا يهتم به ويتركه يخالط رفقاء السوء لا يكون قادرا على الحضانة[1]

ج-: القدرة على القيام بشؤون المحضون:

من شروط ممارسة الحضانة القدرة على أدائها والاستطاعة على رعاية الطفل المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو تقدم في السن فلا تكون أهلا للحضانة ويرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف بينها وبين المحضون حائلا عن القيام بشؤونه ولمتقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها وأبنائها. [2]

ه-الإسلام

إختلف الفقهاء بشان الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة:

-فالشافعية والحنابلة يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلا إسناد الحضانة عندهم لغير المسلمة، مستشهدين بقوله تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا".

-أما المالكية والأحناف فلا يرون أن الإسلام شرطا لممارسة الحضانة، فيجوز أن تكون الحاضنة غير مسلمة، وتبريرهم في ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته وذلك يجوز للمسلمة وغيرها.

كما أضاف الأحناف شرط ألا تكون الحاضنة الغير مسلمة مرتدة لأن المرتدة عندهم (3) تستحق الحبس حتى تتوب أو تعود إلى الإسلاموبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه

[1] سعد عبد العزيز، مرجع سبق ذكره، ص296

[2] رحيمي دليلة، مرجع سبق ذكره، ص49

ساير المذهب المالكي لكون دور الحاضن لا (4) لا تتعدى حد الارضاع وخدمة المحضون ودليل ذلك ما ورد في المادة 62 ق[1]

ثانيا: نفقة الولد غير شرعي

من بين أهم الحقوق الثابتة للولد حق النفقة، وعليه سنتطرق من خلال هذا النقطة إلى معنىالنفقة ثم أسبابها:

1)- معنى النفقة

أ) -تعريف النفقة لغة:

هي ما ينفقه الإنسان على عياله.

ب) -اصطلاحا:

وهي شرعا الطعام والكسوة والسكن، وفي عرف الفقهاء: هي الطعام فقط، ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى» والعطف يقضي المغايرة.[2]

2)- أسباب وجوب النفقة

تجب النفقة بأحد الأسباب الثلاثة هي: الزوجية بوالقرابة، والملك.

أما وجوب النفقة بسبب القرابة، فقد اختلف الفقهاء في القرابة الموجبة للنفقة، فذهب الحنفية إلى أنها القرابة المحرمية، وهي قرابة الولادة وغير الولادة المحرمة للنكاح، وذهب المالكية إلى النفقة الواجبة هي ما تكون على الأبوين والأولاد الصلبيين دون البقية الأصول والفروع، وذهب الشافعية إلى أن القرابة الموجبة للإنفاق هي قرابة العصبية، فتجب للأُصول

[1] المادة 62 ق ا ج

[2] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص102.

وإن علو، وللفروع وإن نزلوا، ووسع الحنابلة دائرة الإنفاق، فأوجبوها للقريب الوارث المحتاج.[1]

وعليه يتبين لنا عدم وجوب النفقة إلا بالنسب الثابت بالنكاح الصحيح دون غيره» أي إنعدام النفقة لإبن الزنا من جهة أبيه الزاني. ولكن يبقى الاختلاف قائم بين العلماء على من تكون النفقة عند انعدام الأب:

أ) – الحنفية: ذهب إلى أنها تجب على كل ذي رحم محرم ولا تجب على غيرهم، وعند اجتماعهم يقدم الوارث منهم على غير الوارث، وعند اجتماع الوارثين موجب على كل منهم بقدر ميراثه.

ب) –أما المالكية والشافعية: أن النفقة تجب على الأصول والفروع، أي الوالدين والمولودين وعلى هذا فولد الزنا لا نفقة له إلا على أمه، وأصولها أو ولده إن كان له ولد.[2]

ج) –وذهب الحنابلة: أن النفقة تجب على الورثة بقدر مراثهم.

د) –وفي قول آخر للإمام أحمد: أن النفقة تجب على الوارث العاصب دون غيره.

وكما لا تجب نفقة الولد من الزنا على الزاني، فكذلك نفقة الزاني لا تجب على ولده من الزنا لعدم القرابة، وانقطاع النسب، كما أن نفقة الولد من الزنا لا تجب على أقرباء الزاني على ولد الزنا، وتجب نفقة الولد من الزنا على أمه، لأنه ابنها» ونسبه ثابت منها، وترثه ويرثها. وكذلك نفقتها واجبة عليه. وإن انعدمت الأم فتجب نفقة ولد الزنا على أقارب أمه، لأنهم يرثونه إذا مات.[3]

---

[1] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص103.

[2] نفس المرجع السابق، ص103.

[3] أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، مرجع سبق ذكره، ص103.

عرف المشرع الجزائري النفقة في المادة 78 من قانون الأسرة،[1]من خلال مشتملاتها، وبين أنما: (تشمل الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)، وهي بهذا المعنى: كل ما يحتاجه افق عليه للمحافظة على حياته من غذاء وكسوة وعلاج، وسكن أو أجرته، وما يعد ضروريا، كمصارف الكهرباء والغاز والمياه، وكذا أدوات النظافة من صابون ومواد تطهيرية، وكذا مصاريف التعليم والدراسة والأدوات المدرسية، وغير ذلك من الضروريات بحكم العرف والعادة، وكذا مستوى المعيشة الذي ألفه مستحقي النفقة، سواء أكانت زوجة، أم أولادا أم أقارب، لأنها تجب بسبب الزوجية، أو القرابة.[2]

[1]المادة 78 من قانون الأسرة.

[2]ديب جمال، **إعساء الأباء بالنفقة على الأولاد المحضوضين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحث القانوني والسياسي، العدد 1، المجلد 2، 2017، ص73.

خلاصة الفصل:

من خلال تناولنا لهدا الفصل تطرقنا في المبحث الاول الى تعريف ولد غير شرعي وميزناه عن غير من الحالات كابن القيط وإبن اللعان وإبن الشبهة. وفي المطلب الثاني نسب الولد غير شرعي شرعا وقانونا اما المبحث الثاني فذهبنا الى مدى ثبوت نسب ولد غير شرعي مع مواقف الفقه التقليدي والمعاصر. وكآخر نقطة في المطلب الثاني أثار المترتبة على نسب ولد غير شرعي. وتمثلت في الميراث والنفقة والولاية. والحضانة.

خاتمة

خاتمة:

من الحقوق الجوهرية التي تهدف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية إلى حفظها هو النسب وذلك عن طريق ما شرعه الله تعالى إلا وهو الزواج، ومن ثم كان موضوع نسب الولد غير شرعي وأثاره من أكثر المواضيع الحساسة في مجتمعنا، إذ يبرز المعاناة التي تتكبدها هده الفئة من جراء بقائهم بدون هوية كاملة.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع من الجانب القانوني مع استظهار رأي الشريعة الإسلامية لهذه الفئة توصلنا إلى ما يلي:

- اتفاق جمهور من الفقهاء على اثبات وتنسب الابن غير شرعي من أبيه يكونوا بالفراش والإقرار والبينة. الفرق بين ابن الزنا وابن اللعان عند إنكار صاحب الفراش لهذا.

إذا ثبت نسب الابن من أبويه لا يمكن نفيه الا باللعان.

- الولد، هو إقرار الزوجة او نفيها للزنا، فاذا اقرت بزنا او ثبت عليها الزنا بالبينة، اقيم عليها الحد وكان ابنها ابن زنا، ويكون الحكم هنا كالحكم اذا كانت أمه غير فراش، اما اذا انكرت الزوجة ذلك ولم يثبت عليها بالبينة تلاعنه وكان ابنها ابن لعان

- إن الابن غير الشرعي الأصل فيه أن ينسب إلى أمه أو يكون مجهول النسب مطلقا، ذلك أن النسب له أسباب وطرق محددة شرعا لتبثوه، حيث أن الرأي الغالب فقها وقانونا هو عدم ثبوت النسب من علاقة غير شرعية. الا أن دخول التطورات الحديثة عن مجال الجينات في طرق النسب فرضت منطقا آخر وقد تم الأخذ بها كمساعد ومؤكد لثبوت النسب.

- إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إثبات نسب الابن غير الشرعي لألأبيه. ولكن بمنحه للقاضي إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أدى بالقضاء الجزائري إلى تفسير هذه القاعدة بإمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية.

– إن القضاء الجزائري عند إقراره لإثبات نسب الابن غير شرعي حث على تأكيد هدا الاثبات ضمن وثائق الحالة المدنية، ولم يتناول باقي الآثار المترتبة على هده الحالة، بالرغم من انه أكد على أن الآثار في هده الحالة تختلف عن الآثار المترتبة على البنوة الشرعية.

التوصيات

– محاولة المنع من ظاهرة العلاقة غير الشرعية خارج إطار الزواج، وذلك عن طريق إصدار قواعد قانونية فعالة لمواجهة زيادة هده الظاهرة في المجتمع بدلا من التغاضي عليها.

– تعديل قانون الحالة المدنية بما يسهل على فئة الأطفال غير الشرعيين خاصة مجهولين النسب من أجل الحصول على وثائق الحالة المدنية خاصة وأنهنا كالعديد من هده الفئة يعانون من عدم إمكانية للحصول على وثائق الهوية، وهدا ما يترتب عليه وجود واقعيا قانوني.

– إعادة صياغة قواعد إثبات النسب ضمن قانون الأسرة الجزائري بدون ترك مجال للتأويل في الأحكام القضائية، والفصل بشكل واضح في إثبات نسب الابن غير الشرعي إلى أبيه بما يحقق مصلحة الأطفال والمجتمع.

– إنشاء قرار إجباري بإجراءات البصمة الوراثية للأطفال غير الشرعيين ومجهولين النسب لمعرفة أنسابهم عند البحث عن الوالدين الشرعيين، وعدم اختلط الأنساب عند الزواج والميراث. على الدولة أن تعطي اهتمام لكشف الفني للبصمات، وإنشاء المراكز الخاصة بذلك، والتي تتطابق مبادئها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، موازاة مع المعايير المخبرية العالمية الخاصة.

– تنظيم دوريات وندوات لتوعية تتعلق بالواقع تعرف المجتمع بالحقوق الشرعية والقانونية التي ضمنها المشرع والقانون للولد غير شرعي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: قائمة المصادر:

1- القرآن الكريم:

1) سورة آل عمران.
2) سورة الاسراء.
3) سورة الأنعام.
4) سورة الأنفال.
5) سورة البقرة.
6) سورة التوبة.
7) سورة الطلاق.
8) سورة الفرقان.
9) سورة النحل.
10) سورة النساء.

2-السنة النبوية:

حديث صحيح البخاري، الحديث رقم: 6749،

صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حرة كانت أو أمه، حديث 6749، ص1359.

صحيح البخاري، كتاب الفرائض، رقم الحديث 6765.

الكافي، ج7، ورواها الصدوق في كتاب من ال يحضره الفقيه، ج4، ص33 – 32، والشيخ الطوسي في تهذيب الأحكام، ج10، ص10 – 9.

3- النصوص القانونية:

1) القرار رقم (35087) الصادر في 17- 12- 1984
2) الأمر رقم 84-11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم للأمر 05-02، ج-ر العدد5 ً1.الصادر في 27 فبراير،2005.
3) الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم للأمر رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج-ر7.

ثانيا: قائمة المراجع:

1- الكتب:

1) أحمد دردير، الشرح الصغير، جزء 3، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.
2) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008.
3) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
4) أدفايس، دعوى إثبات نسب وإجراءات الدعوى وطريق الكافي، ج7، ص186، ورواها الصدوق في كتاب من ال يحضره الفقيه، ج4.
5) إعلان حقوق الطفل، أعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان، تعز-اليمن.

6) أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر، 2010.

7) أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضةء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر، 2010.

8) أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضةء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية–مصر، 2010.

9) باديس ديابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة، ب.ط، دار الهدى، الجزائر ،2012.

10) جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط2، دار يافا العلمية، عمان –1999.

11) حسين الخشن، **الولد غير الشرعي في الإسلام–دراسة نقدية في التراث الفقهي والروائي والكلامي**، مؤسسة الإنتشار العربي، بيروت–لبنان، 2020.

12) شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998، ج5.

13) صالح عبد السميع الآبي الأزهري، **جواهر الإكليل**، شرح مختصر العلامة خليل، ج2، د ط، دار الكتب الثقافية، بيروت لبنان، 2007.

14) عائشة ابراهيم أحمد المقادمة، **إثبات النسب في ضوء علم الوراثة**، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، عمادة الدراسات العليا، الجامعة الإسلامية بغزة – فلسطين، 2012.

15) عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية، في قانون العقوبات الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2015.

16) عز الدين الخطيب التميمي، نظرات في الثقافة الإسلامية، د ط، دار الشهاب، الجزائر، 1988.

17) علي أحمد بديعة، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2011.

18) علي عبد الله مجيد حساني، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، قسم الدراسات العليا، جامعة النهرين، بغداد-العراق، 2014.

19) عمر محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والعناية، ط1، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض-السعودية.

20) عهد حقوق الانسان في الإسلام.

21) عيسى معيزة، الإرث بالتقدير والاحتياط في قانون الاسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص238.

22) الماوردي: الحاوي الكبير، ج9/ص94، وزكريا الأنصاري: أسنى المطالب، ج6/ص319، والرافعي: العزيـــز شـــرح (3) الوجيز، ج7/ص545.

23) محامي حسام أحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، بيروت – لبنان، 2010.

24) محمد كمال الدين امام، الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي، ب.ط، الدار الجامعية، مصر.

25) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص. شرح 50 جريمة، ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2009.

26) وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي وأذلته، ج8، ط2، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1985.

2- المجلات:

1) عبد اللطيف دحية، مقيرش محمد، الاتجار بلأطفال... قراءة تحليلية للميثاق الإفريقي لحقوق ورفاه الطفل الافريقي لعام 1990، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، 2021.

2) جمال ديب، **إعساء الأباء بالنفقة على الأولاد المحضوضين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحث القانوني والسياسي، العدد 1، المجلد 2، 2017.

3) الحسين عيادة، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات – رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 5، ديسمبر 2017.

4) المجلة القضائية، القرار رقم 210478 الصادر بتاريخ: 17/11/1998، قضية (ل.أ) ضد (د.إ)، عدد خاص، 2001، ص85؛ نقلا عن: جمال سايس، الجزء الثاني.

5) المجلة القضائية، القرار رقم 35087 الصادر بتاريخ: 17/12/1984، قضية (ت.ن.ب.أ) ضد (ت.ص. ب.أ)، العدد الأول، 1990، ص86؛ نقلا عن: جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، الجزء الأول.

6) مجلة المحكمة العليا، القرار رقم 355180 الصادر بتاريخ: 05/03/2006، قضية (ب.س) ضد (م.ع)، العدد الأول، 2006، ص469؛ نقلا عن: جمال سايس، الجزء الثالث.

7) مجلة المحكمة العليا، القرار رقم 617374 الصادر بتاريخ: 12/05/2011، قضية (ب.ف) ضد (ب.أ)، العدد الأول، 2012، ص294؛ نقلا عن: جمال سايس، الجزء الثالث.

3- الأطروحات والرسائل الجامعية:

1) أحمد بن علي بن أحمد الشيهابي اليمني، **ولد الزنا وأحكامه، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون اليمني والأندنوسي**، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه وأصوله، قسم الشريعة الإسلامية بجامعة المحمدية، سور كارت، 2016.

2) أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، **أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2008.

3) أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، **أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي**، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2008.

4) دليلة رحيمي، **حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2014-2015.

5) سامية جعود، حداد فتيحة، **إثبات النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة: القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، 2014-2015.

6) صبيحة كاف، **أحكام الاستلحاق في الشريعة والقانون**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: أحوال شخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016-2017.

7) نصيرة شرقي، **إثبات النسب في القانون الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج بالبويرة، 2012-2013.

8) نهال مريم لعباني، **إثبات الابن غير الشرعي (ابن الزنا)، بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية – مخبر القانون والعقار – جامعة بليدة2، الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، ماي 2021.

9) نورة بخوش، **الطرق العلمية لإثبات النسب – دراسة فقهية قانونية مقارنة**، مذكرة ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص: شريعة وقانون، قسم الشريعة، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، 2016-2017.

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

4- المواقع الالكترونية والمنتديات:

1) الجوهرة، معلمة مفردات المحتوى الاسلامي: شوهد يوم: 21-05-2022 على الساعة 00:54:

https://islamic-content.com/dictionary/word/11610

2) محمد مروان، **تعريف الزنا لغة،** 4 ديسمبر 2017: شوهد يوم: 21-05-2022 على الساعة 00:57:

https://mawdoo3.com/تعريف_الزنا_لغة/

3) دعوى إثبات نسب وإجراءات الدعوى وطريقة كتابة الصيغة لرفعها، شوهد يوم: 26-05-2022 على الساعة 22:56:

https://www.legal-advice.online/دعوى-إثبات-نسب/

فهرس المحتويات	
المحتوى	الصفحة
الاهداء الأول.	–
الاهداء الثاني.	–
الشكر والتقدير.	–
فهرس المحتويات.	–
قائمة الجداول.	–
قائمة الاشكال.	–
قائمة الملاحق.	–
ملخص الدراسة.	–
مقدمة.	1
الفصل الأول: طرق إثبات النسب.	
تمهيد.	6
المبحث الأول: الطرق التقليدية لإثبات النسب.	7
المطلب الأول: إثبات نسب بالفراش والإقرار.	7
الفرع الأول: إثبات النسب بالفراش.	7
أولا: تعريف الفراش.	7
ثانيا: إثبات النسب بالزواج الصحيح.	8
الفرع الثاني: إثبات النسب بالإقرار.	12
أولا: تعريف الإقرار.	12
ثانيا: أنواع الإقرار.	13
الفرع الثالث: الأدلة بثبوت النسب بالفراش والإقرار.	14
أولا: الأدلة على ثبوت النسب بالإقرار.	14

ثانيا دليل ثبوت النسب بالإقرار.	15
المطلب الثاني: إثبات نسب بالقيافة والبينة.	16
الفرع الأول: إثبات النسب بالقيافة.	17
اولا: تعريف القيافة.	17
ثانيا: شروط العمل بالقيافة في إثبات النسب.	17
الفرع الثاني: إثبات النسب بالبينة.	19
تعريف البينة في اللغة.	19
ثانيا: تعريف البينة اصطلاحا.	19
ثالثا: دليل إثبات النسب بالبينة والقيافة.	21
المبحث الثاني: الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.	28
المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية.	28
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.	28
أولا: تعريف البصمة والوراثية.	28
التعريف القانوني والعلمي للبصمة الوراثية.	29
الفرع الثاني: مصادر البصمة الوراثية ودلالاتها العلمية.	30
اولا: مصادر البصمة الوراثية.	30
ثانيا: الدلالة العلمية للبصمة الوراثية.	33
ثالثا: الدلالة الشرعية والفقهية لإثبات النسب للبصمة الوراثية.	37
المطلب ثاني: إثبات النسب بفصائل الدم.	39
الفرع الأول: تعريف الدم وتركيبته.	39
اولا: تعريف الدم.	39
ثانيا: تركيب الدم.	40

الفرع الثاني: فصائل الدم ودلالة تحليلها.	41
اولا: فصائل الدم.	41
ثانيا: دلالة تحاليل فصائل الدم في إثبات النسب.	42
خلاصة الفصل.	45
الفصل الثاني: نسب الولد غير الشرعي ومدى ثبوته وآثاره.	
تمهيد.	47
المبحث الأول: نسب الولد غير الشرعي شرعا وقانونا.	48
المطلب الأول: مفهوم الولد غير الشرعي وتمييزه عن غيره.	48
الفرع الأول: تعريف الولد غير الشرعي شرعا وقانونا.	49
اولا: التعريف اللغوي للابن غير الشرعي.	49
ثانيا: التعريف الفقهي للولد غير الشرعي.	52
ثالثا: التعريف القانوني للولد غير الشرعي.	54
الفرع الثاني: تمييز الولد غير الشرعي عما يشابهه.	54
أولا: الفرق بين الولد غير الشرعي وولد الشبهة.	54
ثانيا: الفرق بين الولد غير الشرعي اللعان.	56
ثالثا: الفرق بين اللقيط والولد غير الشرعي.	60
الفرع الثالث: حكم إجهاض الولد غير الشرعي.	61
أولا: تعريف الإجهاض فقها وقانونا.	62
ثانيا: حكم إجهاض الولد غير الشرعي.	63
المطلب الثاني: نسب الولد غير الشرعي قانونا.	67
الفرع الأول: نسب الولد غي الشرعي في الاتفاقيات الدولية.	68
أولا: الإعلان الدولي لحقوق الطفل.	68

ثانيا: عهد حقوق الطفل في الإسلام.	68
ثالثا: ميثاق حقوق الطفل العربي.	69
رابعا: الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل.	69
الفرع الثاني: إثبات نسب الابن غير الشرعي في القانون والقضاء الجزائري.	70
أولا: نسب الولد غير الشرعي في القانون الجزائري.	70
ثانيا: رأي القضاء الجزائري من إثبات نسب الابن غير الشرعي.	71
ثالثا: الاجراءات المتبعة لرفع دعوى النسب.	73
المبحث الثاني: مدى ثبوت نسب الولد غير الشرعي وأثاره.	78
المطلب الأول: رأي الفقه في ثبوت نسب الولد غير شرعي.	78
الفرع الأول: الاتجاه الرافض لنسب الولد غير شرعي.	78
أولا: موقف الفقهاء القدامى من عدم ثبوت نسب الولد غير شرعي.	78
ثانيا: أراء بعض العلماء المعاصرين في عدم ثبوت نسب الولد غير شرعي.	80
الفرع الثاني: الاتجاه القائل في ثبوت نسب الولد غير شرعي.	82
أولا: أراء الفقهاء القدامى القائلين بنسب الولد غير الشرعي وأدلتهم.	82
ثانيا: راي بعض العلماء المعاصرين في ثبوت نسب الولد غير شرعي.	85
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على نسب الولد غير شرعي في الشريعة الإسلامية والقانون.	88
الفرع الأول: الميراث والولاية على الولد غير الشرعي.	89
أولا: ميراث الولد غير الشرعي.	89
ثانيا: الولاية على الابن غير الشرعي.	93
الفرع الثاني: حضانة ونفقة الولد غير الشرعي.	97
أولا: تعريف الحضانة.	97

ثانيا: نفقة الولد غير الشرعي.	100
خلاصة الفصل.	103
خاتمة.	105
قائمة المصادر والمراجع.	108

قائمة الجداول		
الجدول	المحتوى	الصفحة
01	التراكيب الوراثية للفصائل الأربعة.	42
02	الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد، بناء على معرفة فصائل دم الأبوين.	43
03	ميراث الولد غير شرعي.	91
04	الرد في ميراث الولد غير شرعي.	92
05	عصبة الولد غير شرعي.	92
06	عصبة أم الولد غير شرعي.	92

قائمة الأشكال		
الشكل	المحتوى	الصفحة
01	نواة.	34
02	كروموسوم.	35
03	النيكلوتيد.	36

الملخص

الملخص:

حرم الاسلام الزنا واعتبره القانون جريمة، وهدا لما يرتبه من آثار سلبية على المجتمع عامة ، وعمى الأسرة خاصة، ومن آثاره نجد ابن غير شرعي مقطوع النسب من جهة الأب وانتسابه للأم إن إستلحقته واذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ،وأغلبية القوانين العربية و يترتب على هدا النسب آثار وهي حقوق الابن غير شرعي أقرته له الشريعة الاسلامية ، وسارت على ذلك القوانين الوضعية وذلك حفظ لكرامة ابن غير الشرعي، و تبرئته من وزر والديه ،وهذا ما أقره الفقه الاسلامي التي وردت في ذمته وبعض التنظيمات القانونية التي كانت معالجتها لحقوق ابن غير شرعي محتشمة مقارنة بالشريعة الاسلامية التي كانت الحافظة له، رغم المحاولة البشرية لمتكفل له عن طرق نظام الكفالة ،وتبقى هده المحاولة ضعيفة في إدراك المصالح والحقوق .

Summary:

Islam forbade adultery and the law considered it a crime, and this is due to the negative effects it has on society in general, and the blindness of the family in particular. Lineage effects are the rights of an illegitimate son sanctioned by Islamic law, and man-made laws followed that in order to preserve the dignity of an illegitimate son, and to absolve him of the burden of his parents. According to Islamic law, which preserved him, despite the human attempt to guarantee him through the sponsorship system, and this attempt remains weak in realizing interests and rights.