

نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة بين الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية

Child lineage resulting from the betrothal period between Islamic jurisprudence and Maghreb family laws

طالب الدكتوراه: بلعرج محمد أمين¹
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم الجزائر
عضو بمخبر قانون العمل والتشغيل

تاريخ النشر: 2020/12/05

تاريخ القبول النهائي: 2020/02/03

تاريخ الإرسال: 2019/09/07

الملخص:

إذا كانت الشريعة الإسلامية أباحت النظر للمخطوبة والتعرف إليها، إلا أنها حرمت الاختلاء بها بغير حضور محرم لها خشية وقوع معاصي ومفاسد، لأن اختلاط الخطيبين قد ينجر عنه في بعض أحيان اتصال ومعاشرة جنسية قد ينتج عنها ميلاد طفل أثناء الخطبة، وفي هذا الصدد يثار إشكال حقيقي حول مصير الطفل الناتج عن فترة الخطبة وحقه في الانتساب للخطيبين سواء انقلبت الخطبة إلى زواج أو تم العدول عنها بإرادة أحد الطرفين، وتهدف هذه الدراسة لمعالجة مسألة نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة على ضوء ما جاء به الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية.

الكلمات المفتاحية: الخطبة؛ إثبات النسب؛ الطفل الطبيعي؛ ابن غير شرعي؛ ابن الخطيبين.

Abstract:

as far as the Islamic Sharia allowed to the suitor to see the fiancée and to get to know her, its strongly rejected any meeting with her in private without the presence of a mahram in order not to commit evil sins, because the visits between the betrothed couple can lead in several times to the sexual contact during The engagements period. on this matter a serious issue can be accured which is about the situation of the child who was the fruit of this period And his affiliation rights to the persons engaged either the engagements turn to a marriage or it's being refrain by the will of one of the parties, This study aims to address the problematic of child lineage resulting from the betrothal period in the lights of Islamic jurisprudence and Maghreb family laws.

keywords: The engagement; Proof of descent; Natural baby; illegal son; Son of the betrothed.

¹ -Belaredj Mohammed Amin, Faculty of Law and Political Science, University of Mostaganem Abdel Hamid Ibn Badis, mohammed.belaredj@univ-mosta.dz

مقدمة:

لما كان عقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته، ومن أهم التصرفات ذات شأن كبير، لما اشتمل من حقوق والتزامات عديدة، عظيمة الأثر وطويلة الأمد؛ فقد اختص الشارع الحكيم عقد الزواج من بين العقود، بمقدمات تمهيدية تمهد لإتمام العقد.²

وهي ما تسمى عادة بالخطبة أو الوعد بالزواج، حيث درج بين الناس على ألا يقدموا على إنشاء هذا العقد إلا بعد تمهيد له بهذا الإجراء أو هذه الوسيلة، أي بمرحلة سابقة على التعاقد النهائي³؛ بعد تفكير ورؤية وتدبير، حتى تنشأ الرابطة الزوجية على أسس ثابتة ودعائم قوية، تحقق الراحة والسعادة والاستقرار والصفاء والوئام، فتدوم العشرة، ويشيع الحب والوفاء والمودة والرؤية والتعاون بين الطرفين.⁴

رغم أهمية فترة الخطبة في بناء كيان أسري جديد على أسس ثابتة، إلا أن الشريعة الإسلامية خصتها بمجموعة من الضوابط والشروط التي لا يجوز خروج عنها، ونحن هنا بصدد الحديث عن الاتصال الجنسي الذي قد يحدث بين الخطيبين أثناء فترة الخطبة، باعتباره من الحدود التي لا يجوز تعديها لأنها علاقة زنا محرمة شرعا، لكن ونظرا للتطور السريع الذي يشهده المجتمع الإسلامي من اختلاط الثقافات والحضارات مع بعضها البعض عرفت فترة الخطبة عدة تجاوزات شرعية منافية للآداب، بحيث أصبحت المعاشرة الجنسية بين الخطيبين من الظواهر المنتشرة بكثرة.

كل هذا نتاج الفساد الأخلاقي الذي يعكسه المجتمع في الوقت الراهن، غير أن هذا الاستهتار غير المسؤول من الخطيبين قد ينجر عنه في بعض الأحيان حمل أو ميلاد طفل أثناء فترة الخطبة، مما قد يثير عدة إشكالات قانونية وفقهية حول مصير نسب الطفل المولود أثناء الخطبة ومدى مسؤولية الخطيبين في ذلك، سواء انقلبت الخطبة فيما بعد إلى زواج أو تم العدول عنها من طرف الخاطب قهرا من مسؤوليته المادية والمعنوية اتجاه هذا المولود، لذلك يجدر بنا التساؤل: هل يمكن إثبات النسب أثناء فترة الخطبة؟ وما موقف كل من الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغاربية من هذه النازلة؟

ولمقاربة هذه الإشكالية والإحاطة أكثر بهذا الموضوع، اتبعت منهج الدراسة التحليلية المقارنة لموقف الفقهي والقانوني لمسألة نسب ابن الخطيبين، فارتأيت معالجة الموضوع من خلال تقسيمه إلى مطلبين على الشكل التالي: موقف الفقه الإسلامي من إثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة (المطلب الأول)، ثم نتناول موقف قوانين الأسرة المغاربية من إثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة (المطلب الثاني).

² - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط 1، 2013، ص 111.

³ - بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، دار حافظ للنشر والتوزيع، السعودية، ط 1، 2011، ص 12 و 13.

⁴ - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 111.

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من إثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة

إذا كانت الشريعة الإسلامية أباحت النظر للمخطوبة أثناء فترة الخطوبة⁵، إلا أنها حرمت الاختلاء بها بغير حضور محرم لها خشية وقوع معاصي ومفاسد، وفي هذا القدر أمان عن التعرض لمخاطر الاحتمالات في المستقبل من اتصال أو معاشرة جنسية بين الخطيبين قد ينتج عن حمل أثناء الخطبة مع العلم أن هذه العلاقة هي علاقة سفاح وفساد لا يترتب عنها الأحكام والآثار الشرعية للزواج الشرعي. إلا أن فرضية حمل الخطيبة أثناء فترة الخطبة واردة، لذلك يبقى السؤال مطروح حول جواز إلحاق نسب الطفل بالخطاب أثناء فترة الخطبة في الفقه الإسلامي؟.

واختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين، المذهب الأول يرى أن ابن الزنا لا ينسب لأبيه (الفرع الأول)، والمذهب الثاني يرى جواز إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم جواز إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني

وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم، قال به أبو يوسف وبعض الحنفية، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية،⁶ على اعتبار أن معاشرة الجنسية أثناء فترة الخطبة هي زنا ولا يترتب عنها آثار الخلوة الشرعية، وحجتهم في ذلك:

السنة:

الحديث الأول : حدثنا يحيى بن قزعة : حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة ابن الزبير، عن عائشة ؓ قالت : كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص: أن ابن الوليدة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي، قد عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، كان قد عهد إلي فيه فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه. فنظر رسول الله ﷺ وقال: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش⁷ وللعاهر الحجر، واحتجني منه يا سودة بنت

⁵ - أجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السوءتين، ومنع ذلك قوم على إطلاقه، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين؛ أنظر، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الإمام مالك للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، المجلد 2، 2008، ص 6.

⁶ - سعد الدين الهالبي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية - آفاق فقهية وقانونية جديدة، مكتبة الوهب، القاهرة، ط 2، 2010، ص 360.

⁷ - " الولد للفراش " أي الزواج، فإن كل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر، كما سمي كل واحد منها لباسا للآخر، انظر أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الباز للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، د ط، د ت، ج 2، ص 562؛ واتفق الفقهاء بناء على هذا الحديث على أن الفراش من أسباب ثبوت النسب، انظر محمد ابن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، د ط، 1950م، ج 3، ص 210؛ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، د ط، د ت، ج 6، 313.

زمعة، فلم تره سودة قط⁸. وجه الاستدلال في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة، فإنه لما قال عبد زمعة "ولد على فراش أبي"، ألحقه النبي **p** بزمعة صاحب الفرش، ولم ينظر إلى الشبه البين الذي فيه مخالفة للملحوق به⁹، وهذا الحديث أصل عند جمهور في قصر النسب على الفرش، فلا ولد لمن لا فراش له¹⁰ فأصل في ثبوت النسب هو الفرش الشرعي الصحيح (الزواج)، وما عداه فلا يكون فيه النسب¹¹، كما لم يجعل للزاني سوى الحجر، وإلحاق ولد الزنا بالزاني إلحاق للولد بغير فرش، ومخالفة لحرمان العاهر¹²، مما يؤكد حصر وقصر ثبوت النسب على صاحب الفرش فلا يكون غيره¹³، وبهذا تكون قاعدة عامة كلية من قواعد الشرع يحفظ به حرمة النكاح، وطريق اللحاق بالنسب جوازا وعدما¹⁴.

ويقول ابن حجر في شرح الحديث: "والذي يظهر من سياق القصة، أنها كانت أمه مستفرشة لزمعة، فاتفق أن زمعة زنى بها، وكانت طريقة الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إن استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه، وإذا دعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة، فأبطل النبي **p** حكم الجاهلية وألحقه بزمعة¹⁵.

الحديث الثاني: حدثنا زهير بن حرب، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا حسين المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قام رجل فقال: إن فلانا ابني عاهرت بأمه بالجاهلية، فقال رسول الله لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية، الولد للفرش وللعاهر الأثلب، قالوا ما هو الأثلب؟ قال

⁸ - الحديث رواه: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، كتاب الرضاع، باب: الولد للفرش وتوفي الشبهات، الحديث رقم 1457، ج 2، ص 1080؛ الإمام عبد الله بن إسماعيل البخاري الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، كتاب البيوع، باب تفسير المشتبهات، الحديث رقم 1948، ج 2، ص 724. (حديث صحيح).

⁹ - ابن سعد الجهني فهد، أحكام أولاد الناجين عن الزنا، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في فترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص 18.

¹⁰ - بشير بليعقوب، حق الطفل غير شرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2012-2013، ص 69.

¹¹ - مختار خادمي نور الدين، نسب مولود خارج رابطة الزواج، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في فترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010، ص 8.

¹² - علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن محمد الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1986، ص 242.

¹³ - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 362.

¹⁴ - عارف علي عارف القرداغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، د ت، ص 140.

¹⁵ - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الفتح الباري، دار الريان للتراث، مصر، ط 1، الجزء 12، 1998، ص 38.

الحجر¹⁶، ووجه الاستدلال في ذلك أن النبي أنكر استلحاق ولد الزنا وعده من أمور الجاهلية ولم يستفسر عن حالة الولد، هل هو على فراش أم لا.¹⁷

الحديث الثالث: عن عمرو بن شعيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أبما رجل عاهر بحرة أو أمة، فالولد ولد زنا لا يرث ولا يورث"¹⁸، فالحديث صريح في أن الزاني إذا استلحق ولد الزنا من حرة أو أمة فإنه لا يلحق به ولا يرثه، وإنما ينسب لأمه.¹⁹

المعقول:

أما دليل المعقول فقد استدل أهل العلم بعدة أوجه، فيمكن حصرها في أربعة أوجه:²⁰

الوجه الأول: أن ماء الزنى هدر، ولا حرمة له، فلا يرتب أثراً.

الوجه الثاني: أن الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو أحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها، ويكون الولد له، فكان لا بد أن يعامل بنقيض قصده.

الوجه الثالث: أن الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلا من بذل وقدم لها بالزواج أو التسري؛ عملاً بقوله تعالى (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ)²¹.

الوجه الرابع: أننا لا نتيقن أن ابن الزنا منه؛ لأن التي طأعته ساقطة المروءة والشهادة، ويمكن أن تفعل مع غيره كما فعلت معه، فمن أين يتمخض نسب الولد له؟.

الفرع الثاني: جواز إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني

واختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين؛ القول الأول يرى بجواز إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني متى تزوج بالمزني بها وهي حامل (أولاً)، ثم القول الثاني الذي يرى بإلحاق نسب ابن الزنا بالزاني عموماً (ثانياً).

أولاً: ابن الزنا ينسب إلى الزاني متى تزوج بالمزني بها وهي حامل

وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومحمد وعليه فتوى في مذهب الحنفية، وبه قال ابن عباس، أما إذا لم يتزوجها حتى وضعت، أو كان الحمل ليس منه فلا ينسب للأب وإنما ينسب للأم التي ولدته²²، وحجتهم من القرآن والمأثور:

¹⁶ - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، مكتبة المعارف، السعودية، ط 2، ج 2، 1996، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، حديث رقم 1939، ص 283. (حديث حسن صحيح).

¹⁷ - أحمد عبد الحميد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2008، ص 66.

¹⁸ - محمد بن عيسى بن سورة (الترمذي)، سنن الترمذي (الجامع الكبير)، دار الغرب الإسلامي، ط 1، ج 4، 1996، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا، الحديث رقم 2113، ص 280.

¹⁹ - شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط 3، ج 5، 1998، ص 428.

²⁰ - سعد الدين الهاللي، المرجع السابق، ص 362 و 363.

²¹ - سورة النساء، الآية 24.

القرآن:

في قوله تعالى (الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ)²³، ووجه دلالة في ذلك أن الله تعالى خص للزاني نكاح الزانية، والعكس، ومنه ذلك على المؤمنين. ويجب لتحقيق نكاح الزاني من الزانية أن تستبرئ رحمها من ماء غيره؛ لما أخرجه أحمد والترمذي وأبو داود، عن رويغ بن ثابت الأنصاري، النبي صل الله عليه وسلم قال يوم حنين " لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره"²⁴، لما كان المعنى غير متحقق مع الزاني صاحب الماء، جاز له أن يتزوجها وهي حامل منه، وإذا جاز ذلك فإن الولد ينسب إليه.²⁵

المأثور:

ما روى عن ابن عباس أنه سئل رجل يزني بالمرأة ثم يريد نكاحها؟ فقال: أول أمرها سفاح وآخره نكاح²⁶، وفي رواية قال: إن تابا فإنه ينكحها²⁷، كما روي عنه أيضا أنه سئل عن رجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، فقرأ علي قوله تعالى (وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ)²⁸، وسأله رجل فقال: أنني كنت ألم بالمرأة، وأتى منها ما حرم الله عز وجل، فرزقني الله من ذلك توبة، فأردت أن أتزوجها، فقال الناس: إن الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة. فقال ابن عباس: ليس هذا في هذا، انكحها وما كان من إثم فعلي.²⁹

كما روي أن رجلا سأل ابن عباس عن نكاح التي زنى بها؟ فقال: يجوز رأيك لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز؟³⁰

ثانيا : ابن الزنا ينسب إلى الزاني

وإلى هذا ذهب الشعبي وإسحاق بن راهويه وذكره عن عروة بن زبير وسليمان بن يسار، وقال به الحسن البصري وابن سيرين وإبراهيم النخعي، وبه قال بعض المالكية ونسبه البعض للقرطبي، وذهب ابن تيمية إلى قريب من هذا القول، ورجحه ابن القيم³¹، وحجتهم في ذلك من السنة والمعقول:

²² - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 367.

²³ - سورة النور، الآية 3.

²⁴ - يعني إتيان الحبال؛ انظر، سنن أبي داود، المرجع السابق، رقم الحديث 2185، ص 248؛ سنن الترمذي، المرجع السابق، الحديث رقم 1131، ص 148. ولفظ الترمذي "ولد غيره" بدل "زرع غيره".

²⁵ - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 368.

²⁶ - الحافظ أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، ط 1، ج 7، 1354 هـ، كتاب النكاح، باب لا عدة على الزانية ومن تزوج امرأة حبلى من الزنا لم يفسخ النكاح، الحديث رقم 12791، ص 157.

²⁷ - أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، المصنف، دار التأصيل مركز البحوث والتقنيات، مصر، ط 1، ج 7، 1998، كتاب الطلاق، باب المرأة الزانية هل يحل نكاحها، حديث رقم 12809، ص 202.

²⁸ - سورة الشورى، الآية 25.

²⁹ - إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، دار ابن حزم، سوريا، ط 1، ج 3، 1998، ص 352.

³⁰ - ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن محمد، المغني، دار العالم للكتب، السعودية، ط 3، ج 6، 1997، ص 203.

السنة:

الحديث الأول: ما أخرجه أبو داود من حديث أنس رضي الله عنه في المتلاعنين أن النبي صل الله عليه وسلم قال: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء، فجاءت به كذلك، فقال صل الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"³²، ووجه الدلالة أن النبي صل الله عليه وسلم احتكم إلى الشبه وهو صاحب الماء.³³

الحديث الثاني: ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة رضي الله عنها، في قصة عتبة الذي عهد لأخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، وقال عبد بن زمعة هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال النبي صل الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ثم قال لسودة بنت زمعة، "احتجبي منه"³⁴، ووجه الدلالة من هذا الحديث هو اعتبار النبي صل الله عليه وسلم للشبه الدال على صاحب الماء، وليس الدال على صاحب الفراش، ولذلك أمر سودة بالاحتجاب، فلو لم يكن هنا اعتبار لصاحب الماء لما أمرها بالاحتجاب.³⁵

وبهذا أخذ ابن تيمية فذهب إلى أن ولد الزنا يلحق بأبيه الزاني إذا استلحقه عند طائفة من العلماء، وأن عمر بن الخطاب ألات أي ألحق أولاد الجاهلية بآبائهم، والنبي صل الله عليه وسلم قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر. هذا إذا كان للمرأة زوج. وأما البغي التي لا زوج لها، ففي استلحاق الزاني ولده منها نزاع، وقال ابن مفلح بهذا الرأي تقليدا لرأي شيخه بن تيمية أنه إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه بأمر الحاكم.³⁶

المعقول:

أما دليل المعقول، نذكر منه أهم الأوجه التي استند إليها هذا الرأي:³⁷

الوجه الأول: أن تنسب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب.

الوجه الثاني: قياس ماء الزنى على ماء النكاح؛ لعموم الحديث "الولد للفراش".

الوجه الثالث: قياس ماء الزنى على ماء الشبهة، فقد ذهب الفقهاء إلى أن من وطئ امرأة غيره أو امرأة خلية، أتت بولد، وأمكن أن يكون منه .

³¹ - سعد الدين الهاللي، المرجع السابق، ص 364.

³² - أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2252، ص 276.

³³ - سعد الدين الهاللي، المرجع السابق، ص 365.

³⁴ - نفس الحديث المخرج سابقا.

³⁵ - سعد الدين الهاللي، المرجع السابق، ص 365.

³⁶ - القاضي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المردودي، تحقيق: عبد

الله بن عبد المحسن التركي، ج 9، ط 1، 2003، ص 224 و 225.

³⁷ - سعد الدين الهاللي، المرجع السابق، ص 367.

الوجه الرابع : أن الجمهور الذين ذهبوا إلى عدم تنسب ولد الزنى أثبتوا بالزنى حرمة المصاهرة، فلا يجوز عند أكثرهم للزاني أن يتزوج بأُم الزانية أو ابنتها منه أو من غيره. وإذا ثبت لزنى هذا الأثر ألا يثبت له أثر النسب مراعاة للصغار الضائعين.

هذا ويؤكد الدكتور أحمد الخليلشي على أن الحديث أخرج من سياقه ومورده، فصياغته واضحة في أن المولود على فراش الزوجية ينسب إلى الزوج، وإذا ادعى أحد أنه ولده عن طريق الزنى فله الحجر والخيبة، وهذا لا نزاع فيه ولم يقل بغيره أحد لا قديما ولا حديثا، فنطاق أعمال الحديث إذا هو حال الازدياد في ظل الزوجية القائمة. في حين أن موضوع النازلة محل المناقشة هو حالة حمل المرأة غير المتزوجة من زنى، وبهذا فإن استبعاد الحديث الولد للفراش لعدم انطباقه على الحالة التي نحن بصدددها، فلا يبقى حينئذ سوى مجموعة من الأدلة متمثلة أساسا في حديثين رواهما في هذا الشأن أبو داود في سننه لم تثبت صحتها عند ابن القيم الجوزية، وإجماع المزعوم ثبت أن مخالفته مجموعة من كبار التابعين، كما دل العقل على أن هذا القطع المزعوم يتضمن ظلما بينا تنزه عنه شريعة الله³⁸. غير أننا نتساءل لماذا يجب أن تتحمل الأم وحدها وزر خطأ ارتكبته بالمشاركة مع غيرها؟ ولماذا يجب أن يتحرر الرجل من الخطيئة التي ارتكبتها؟

وبعد استقراء ما اشتمل عليه موقف الفقه الإسلامي حول إمكانية استلحاق نسب طفل الزنا بالزاني من عدمه، تبين جليا أنها مسألة خلافية بين أهل العلم قديما وحديثا، لذلك نقول بعد التدقيق والتمحيص فيما ورد من أقوال الفقهاء، أننا نميل - والله أعلم - إلى جواز إثبات نسب ابن الزنا بالزاني متى استلحقه بشرط ألا تكون أمه على فراش الزوجية، وعليه نقول بجواز إلحاق نسب الطفل غير شرعي بالزاني عموما على اعتبار أنه لا يلغي حكما شرعيا ثابتا ولا مبدأ مقرا ولا يخالف إجماعا.

لذلك لا بد من إعادة النظر في نسب ابن الزنا للفاعل، بناء على تفسير الحديث : " الولد للفراش " على حقيقة الفراش على حقيقة الفراش وليس مظنته، وقياسا على تنسيبه لأُمه الآثمة بالإجماع، فضلا عن قياس على وطئ الشبهة حيث ينسب الولد للفاعل وليس لصاحب الفراش عند أكثر أهل العلم، أضف إلى ذلك أنه لا يوجد دليل شرعي يمنه هذا التنسب³⁹، بدليل مساححة القرآن في هذا الشأن في قوله تعالى (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)⁴⁰.

³⁸ - حسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، ع 5، 2002، ص 114.

³⁹ - سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 484.

⁴⁰ - سورة الأحزاب، الآية 5.

المطلب الثاني : موقف قوانين الأسرة المغاربية من مسألة إثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة

إذا كان الأصل في الخطبة أنها مجرد وعد بالزواج أو فترة تمهيدية تسبق عقد الزواج، إلا أنه قد ينجم عنها في بعض الأحيان احتلاط يمكن أن يتطور إلى حد الاتصال والمعاشرة الجنسية بين الخطيبين، مما قد ينجر عنه ميلاد طفل أثناء هذه الفترة، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول إمكانية إثبات النسب أثناء فترة الخطبة في القوانين الأسرة المغاربية؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: موقف قانون الأسرة الجزائري من إثبات النسب أثناء فترة الخطبة (الفرع الأول)، ثم موقف مدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال الشخصية إثبات النسب أثناء فترة الخطبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من إثبات النسب أثناء فترة الخطبة

يرجع أصل هذه المسألة إلى المادة 5 من قانون الأسرة 02/05⁴¹ التي نصت صراحة على أنه: «الخطبة وعد بالزواج {...}»، بمعنى أن الخطبة مجرد وعد بالزواج لا ترقى للزواج الشرعي ولا تنطبق عليها أحكامه ولا تترتب عنها آثاره سواء أثناء فترة الخطوبة أو بعد انقضاءها، إنما هي مجرد فترة تمهيدية تسبق عقد الزواج وليس زواجا، وهذا ما أكدته أيضا المادة 6 من نفس القانون حين اعتبرت أن «اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا»، وبهذا تكون المعاشرة الجنسية بين الخطيبين أثناء فترة الخطبة علاقة غير شرعية لا يترتب عنها النسب باعتباره من آثار الزواج وليس الخطبة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتبر ضميا أن كل اتصال جنسي يقع بين الخطيبين قبل العقد لا تترتب عنه البنية الشرعية المنصوص عليها في المادة 40 و 41 من قانون الأسرة، ومنه لا يجوز قانونا إثبات أو إلحاق نسب المولود الناتج عن فترة الخطبة بالخطاب، ومتى كان ذلك يستوجب إلحاق نسبه بأمه وفقا لما تقرر به في الفقه الإسلامي وذلك على ضوء المادة 222 من قانون الأسرة.

وعلى هذا الأساس، فإن كل علاقة جنسية بين الخطيب والمخطوبة تعتبر علاقة غير شرعية، ولا تلحق نسب الولد الناتج منها بأبيه⁴²، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا حين قضت بأن الولد للفراش الصحيح، وأن النسب لا يثبت إلا بالفراش الصحيح ما لم يتم إنكاره بالطرق المشروعة، وأن أقل مدة

⁴¹ - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية، ع 15، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 2005.

⁴² - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/10/08، ملف رقم 34137، مجلة القضائية، 1989، ع 4، ص 79؛ محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/12/11، ملف رقم 56707، غير منشور، أورده تشوار الجيلالي، نسب الطفل في قوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2005، ع 3، ص 27.

حمل هي ستة أشهر⁴³، ولا يعتبر دخولا من الناحية الشرعية ما يقع بين المخطوبين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد⁴⁴، ومن ثم فإن الاتصال الجنسي بين المخطوبين قبل العقد يعد زنا، وأن ابن الزنا لا ينسب لأبيه شرعا.⁴⁵

إن الزواج الشرعي لا بد أن يشمل على أركان وشروط المنصوص عليها في المادة 9 من قانون الأسرة، كالرضا والصداق والولي والشهود والدخول وهو يقوم على العلانية وعلى هذا فإن العلاقات الجنسية أو الغرامية بما فيها (المعاشرة الجنسية)، حتى ولو تثبت لا تفيد الزواج الشرعي، وكل ما نتج عنها لا يفيد البنوة الشرعية.⁴⁶ وهذا الاجتهاد سليم، لأن المخطوبة قبل العقد لا تزال أجنبية بالنسبة للمخاطب، ولو استمرت الخطبة فترة طويلة؛ والخلوة بها كاخلوة بأجنبية سواء بسواء وجدت الشهوة أو لا.⁴⁷

لكن يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق صراحة إلى مسألة نسب الأطفال الناتجين عن فترة الخطبة، إلا أنه يفهم من قراءة المواد 9، 9 مكرر، 40 و 41 من قانون الأسرة أن المشرع لا يعترف إلا بالزواج الشرعي القائم على ركن الرضا والمتوفر على شروط صحته، وما ينتج عنه يفيد البنوة الشرعية عملا بقاعدة الولد للفرش الصحيح، أما ما تثمره علاقات خارج الزواج ومنها الاتصال الجنسي بين الخطيبين قبل العقد يدخل في باب الزنا وأن ابن الزنا لا ينسب لأبيه⁴⁸، والجدير بالذكر أن قانون الأسرة لم يتطرق أيضا لموضوع الأبناء غير الشرعيين ونسبهم بالصورة المطلوبة، فلم يتعرض لأحكام ابن الزنا إلا من باب الإشارة في مواطن متفرقة كالمادتين 44 و 119 من قانون الأسرة والمادة 64 من قانون الحالة المدنية⁴⁹، لذلك كان على المشرع أن ينظم أحكام هذه المسألة بشكل متكامل في قانون الأسرة، لأن ظاهرة الأطفال غير شرعيين ليست غريبة على المجتمع الجزائري⁵⁰، والواقع هو أن الإحصاء يدل على كثرة

43 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/03، ملف رقم 35326، مجلة القضائية، 1990، ع 1، ص 83؛ محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 35087، مجلة القضائية، 1990، ع 1، ص 86؛ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/01/22، ملف رقم 57756، مجلة القضائية، 1992، ع 2، ص 71.

44 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/11/19، ملف رقم 34046، مجلة القضائية، 1990، ع 1، ص 67؛ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1989/12/25، ملف رقم 34089، مجلة القضائية، 1990، ع 4، ص 120.

45 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1984/12/17، ملف رقم 35087، مذكور سابقا؛ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1986/05/13، ملف رقم 271، غير منشور؛ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2002/07/03، ملف رقم 261925، مجلة القضائية، 2003، ع 2، ص 271.

46 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2002/07/03، ملف رقم 261925، مذكور سابقا، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1990/04/30، ملف رقم 75344، مجلة القضائية، 1990، ع 4، ص 65.

47 - وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، سوريا، ط 1، 2007، ص 195.

48 - حدام هجيرة، حرية المرأة في قوانين المغربية للأسرة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2001-2002، ص 85.

49 - غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2014، المجلد 4، ع 1، ص 264-294.

50 - بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه - دراسة في أحكام الفقه والقانون والقضاء، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2005، ع 3، ص 46.

نسب الأطفال غير الشرعيين في الجزائر⁵¹، والأمهات العازبات⁵²، ونؤكد نظرا للأوضاع السخيفة الراهنة، أن هذه النسب ستكون مستقبلا في تزايد مستمر. فلا داعي لأن تكون مهمة، لأن الإهمال هنا ليس بالإهمال النافع، وإنما أثره يدفع بالقضاة إلى بحث قواعد أخرى منظمة للنسب يتحقق بمقتضاها العدل والعدالة.⁵³

وحسنا فعل المشرع الجزائري بعدم إثبات النسب أثناء فترة الخطبة، لأن خلوة الخطيبة بأجنبي ومعاشرة الجنسية لها باسم الخطبة باب من أبواب الفساد والانحلال الخلقي فتح على مصراعيه في وجه الشباب والشابات، وتعد هذه التقاليد والعادات بدعا وضلالة، ومن ثم فإن كل تغيير في الحكمة المرجوة من الخطبة وحقوق طرفيها لا يستدعي بتاتا نظاما جديدا، وهذا يعني الاعتراف بالقواعد الشرعية وعدم إخضاعها لنظرية التطور الاجتماعي، على أمل أن يتمسك المشرع والقضاء بموقفيهما هذا في المستقبل ويصمدا في وجه الحركات التحررية التي تهدف إلى تغطية العلاقات غير الشرعية تحت غطاء الشرعية بداعي الحرية أو بحكم مصلحة الفضلي للمولود.⁵⁴

في حين ذهب البعض الآخر إلى إمكانية إلحاق نسب الطفل غير الشرعي بأبيه عموما والطفل الناتج عن الخطبة خصوصا، عملا بأحكام الفقرة الثانية من المادة 72 من الدستور الجزائري⁵⁵ والتي تنص على أن «تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل»، والمادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي تنص على «أن الطفل يسجل بعد ولادته فورا، ويكون له الحق في اكتساب الجنسية ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما»⁵⁶، ومؤيدهم الشرعي في ذلك بعض آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين الأطفال في حق الانتساب إلى آبائهم بغض النظر عن سبب الولادة سواء أثناء الخطبة أو غيرها من العلاقات خارجة عن إطار الزواج، خصوصا أن مسألة نسب الطفل غير الشرعي من المسائل الخلافية بين أهل العلم قديما وحديثا كما تبين سابقا.

⁵¹ - ففي سنة 2000 أحصت الجزائر حوالي 3400 أم عازبة أي حوالي 3400 طفل غير شرعي بعيدا عن باقي الأمهات التي وضعن حملهن خارج المستشفى، يراجع في ذلك زكية حميدو تشوار، مصلحة المحضون في قوانين الأسرة المغاربية، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة المقارن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2004-2005، ص 108 وما بعدها؛ كما ارتفعت النسبة سنة 2015 إلى ما يقارب 5000 مولود غير شرعي سنويا بحسب ما كشفت عنه وزيرة التضامن الوطني لجريدة الخبر، انظر، عمر رضوان، الأطفال غير شرعيين على طاولة الحكومة، 2015/07/29، على موقع الإلكتروني: www.elkhabar.com، تاريخ الإطلاع 01 أوت 2019.

⁵² - غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، المرجع السابق، ص 264.

⁵³ - تشوار الجيلالي، النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002، ع 1، ص 134.

⁵⁴ - تشوار الجيلالي، عدم المذهبية الصرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2009، ع 3، ص 315.

⁵⁵ - قانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية، ع 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

⁵⁶ - اتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها من الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 461/42، بتاريخ 19/12/1992، الجريدة الرسمية رقم 91 لسنة 1992.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ميز وفرق بين الأطفال في النسب بتجاهل مسألة نسب الطفل غير شرعي في قانون الأسرة، مما يعكس عدم انسجام وتوافق مقتضيات قانون الأسرة مع الدستور والاتفاقيات الدولية في مراعاة مبدأ المساواة بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي، مع الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية تسمح على التشريعات الداخلية مما يعني أن جزائر ملزمة بمراعاة هذا المبدأ من خلال تكريس حقهم في معرفة آبائهم والانتساب إليهم، بدليل أنها صادقت على مواد الاتفاقية دون أدنى تحفظ، وبالأخص مضمون الفقرة الثانية من المادة 2 والمادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

وصفوة القول، أنه لا بد للمشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسألة نسب ابن غير شرعي عموماً وابن الخطيئين على وجه التحديد، وذلك لصون أنساب الأطفال وتحقيق مصلحتهم الفضلى عملاً بأحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من جهة، ومقتضيات الفقرة الثانية من المادة 72 من الدستور الجزائري وبعض آراء الفقهية في الفقه الإسلامي من جهة أخرى، خصوصاً أن التطور الجيني الذي يشهده العالم قد يسهل مأمورية إثبات نسب ابن غير شرعي وإحقاقه بأبيه الطبيعي عن طريق أحدث وأنجع التقنيات ألا وهي البصمة الوراثية عملاً بأحكام الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

إن إثبات النسب أثناء فترة الخطبة قد يترتب مجموعة من التزامات المادية والمعنوية على الخطيئين والتي من شأنها أن تحفظ وتصون حقوق هذا المولود من العوز والتسول، ولعل أبرز هذه الحقوق هي: النفقة؛ الحضانة؛ الولاية؛ الرعاية.

الفرع الثاني : موقف مدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية من إثبات النسب أثناء فترة الخطبة

لقد أجازت مدونة الأسرة المغربية⁵⁷ إحقاق نسب الطفل بالخاطب للشبهة بحيث نصت في المادة 156 على أنه: «إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

1/ إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

2/ إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

3/ إذا أقر الخطييان أن الحمل منهما».

وهذه الشروط تخضع لمعايير بمقرر قضائي قابل للطعن من الأطراف، أما إذا أنكر الخاطب أن الحمل منه ففي هذه الحالة ولكي يثبت النسب لا بد من إثباته بجميع الوسائل الشرعية التي تكون عقيدة القاضي في إقرار النسب من عدمه بما في ذلك اللجوء للخبرة العلمية ADN.⁵⁸

⁵⁷ - ظهير شريف رقم 1.01.22 الصادر في 03 فبراير 2004 بتنفيذ قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية، ع 5184، الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.

⁵⁸ - محمد الكشور، البنية والنسب في مدونة الأسرة - دراسة قانونية شرعية مقارنة، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، المملكة المغربية، ط 1، 2007، ص 374.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن هذه المادة أتت باستثناء لا يخضع للضابط الذي نحن بصدد، والحال أن الأمر خلاف ذلك، بل أن هذه المادة تؤكد وإثباتاً وضعت لرفع الحرج في حالات قد ينعقد فيها العقد بتحقيق أركانه وشروطه ويتأخر أو يتعذر توثيقه فيظن الزوجان أنهما مزالا في مرحلة الخطبة، بدليل أنها تتحدث عن تمام الخطبة وحصول الإيجاب والقبول وكون ظروف قاهرة حالت دون توثيق عقد الزواج، والمعلوم أن التوثيق لا يمكن أن يتم إلا بعد انعقاد العقد وتحقيق أركانه وشروطه، ولذلك اشترطت أن تشتهر الخطبة بين أسرتيهما على النحو المذكور بحيث يعرف ويسمع أنهما تزوجا⁵⁹، وهذا ما أكدته محكمة النقض حينما اعتبرت أن الخطبة تواعد بالزواج وليس زواجا، ورفع دعوى إثبات النسب تطبيقاً للمادة 156 من مدونة الأسرة لا يعطي الحق للمحكمة في تكييف هذه العلاقة على أنها زواج صحيح⁶⁰، كما أضافت في قرار آخر على أنه: «إذا كانت المادة 156 من مدونة الأسرة تسمح بإلحاق نسب الحمل الظاهر بالمخطوبة للخاطب للشبهة إلا أن ذلك مشروط باشتهاار الخطبة بين أسرتي الطرفين وحصول حمل أثناء الخطبة وإقرار الخطيبين أن الحمل منهما، وأما والحال أن أم الولد تقرر بأنها كانت على علاقة غير شرعية بأب ولدها، وأنه أخلف وعد خطبتها، متهمة إياه باغتصابها، فإن نسب مولودها لا يلحق به حتى وإن ثبت من الخبرة الجينية وجه علاقة بيولوجية بين المولود والأب المدعى عليه»⁶¹.

وفي نفس السياق، فإن مدونة الأسرة عندما نصت في المادة 156 على أنه إذا تمت الخطوبة وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب بشروط، إنما حفظت حق المولود في النسب بسبب الشبهة لترتب عنه جميع نتائج القرابة وتحقق به النفقة والإرث، وليس لإضفاء الشرعية على العلاقة الجنسية التي تمت بين الخاطب والمخطوبة التي أثرت المولود لأن العلاقة الزوجية هي وحدها التي تضيف الشرعية على العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة⁶²، وهذا ما أكدته محكمة استئناف بالدار البيضاء حين اعتبرت أنه "تنبني الشبهة المفضية إلى نسبة الحمل للخاطب إذا حالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج في وقته المحدد وتوافر الإيجاب والقبول والشروط المنصوص عليها في الفصل 156 من مدونة الأسرة، وذلك بموافقة الولي كلما كانت ضرورية واشتهاار الخطبة بين الناس وحمل المخطوبة خلال الخطبة مع إقرار الخطيبين بالحمل"⁶³.

⁵⁹ - محمد نعناعي، ضوابط تكييف قضايا الخطبة والزواج، مجلة قضايا الأسرة "سلسلة دراسات وأبحاث"، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، المملكة المغربية، 2015، ج 2، ص 78.

⁶⁰ - محكمة النقض المغربية، قرار صادر بتاريخ 207/01/03، أورده محمد نعناعي، المرجع السابق، ص 79.

⁶¹ - محكمة النقض المغربية، قرار صادر بتاريخ 2011/09/20، أورده إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، دار السلام، الطبعة 2، الجزء 1، 2009، ص 97.

⁶² - انظر، محكمة النقض المغربية، قرار رقم 9764، صادر بتاريخ 2009/04/29، أورده إبراهيم بحماني، المرجع نفسه، ص 97.

⁶³ - محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار رقم 03/1913، صادر بتاريخ 2004/11/03، أورده محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة دار النشر المغربية، المملكة المغربية، الطبعة 3، 2008، ص 374؛ محكمة الابتدائية بمراكش، قسم قضاء الأسرة، صادر بتاريخ 2004/11/11، الملف عدد 2004/21/604، غير منشور، أورده يونس الزهري، آثار الخطبة في مدونة الأسرة المغربية، مجلة المنتدى، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، ع 5، ص 99.

فقد أثار هذا النص جدلا كبيرا، بحيث اعتبره البعض من باب إضفاء الشرعية على كل من كانت له علاقة غير شرعية، وقد يستغل في إطار ما يسمى بالزواج العربي⁶⁴، ومن المعلوم أن من أركان الزواج: الإيجاب والقبول وهما لا يتوفران إلا في عقد الزواج ولهما شروط وآثار قانونية واضحة بخلاف الخطبة التي هي تواعد بالزواج بين الخاطب والمخطوبة وليس زواجا بأركانه وشروطه⁶⁵، وهذا ما أخذت به المدونة في المادة 10 حيث نصت على ما يلي " ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وبقبول من الآخر وكل عقد اختل فيه الإيجاب والقبول يعد باطلا".

لهذا فإن إطلاق مقصود من جانب المشرع المغربي أراد به حسب الظاهر توسيع نطاق إثبات النسب عند الزواج الفاسد أو الوطء بالشبهة، على شرط ألا يظهر من ظروف الحال أن الولد المراد إثبات نسبه منحدر من علاقة زنا، وإلا فلا ينسب اتساقا، فنعمة النسب لا تتأتى عن طريق محرم.⁶⁶

والملاحظ أيضا، من المادة 156 من المدونة أنها جاءت مخالفة لما تقرره في الفقه الإسلامي وقوانين الأسرة المغربية، وذلك حين ساوت من حيث الآثار بين الخطبة والزواج بشأن ثبوت النسب، وبهذا يكون المشرع المغربي قد اتبع القوانين الغربية في هذا المجال بحكم مصلحة المحضون، وهو ما لا يمكن الأخذ به كون أن الأمر متعلق بإحدى الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بأحكام دقيقة لا يجوز خرقها مهما كان الدافع أو المصلحة المرجوة منه، فالخطبة مجرد تواعد ولا ترقى إلى منزلة عقد الزواج، ولا يمكن أن يترتب عنها ما يترتب عنها بما في ذلك النسب الشرعي⁶⁷، حتى لو ذهب البعض إلى حتمية احتواء وإلحاق نسب ابن الخطيبين كنوع من الحماية والأمن القانوني نظرا للفساد الذي يشهده المجتمع، لكن هذا ليس من واجب مدونة الأسرة أن تقر الانحراف بشأن النسب وأن تستجيب لمطالبات الاجتماعية الطارئة، فالقانون ملتزم بالعدل، ولا يجوز أن نطالبه بأن يكون مرآة لمجتمع منحرف، كما لا يمكن أن يكون مناقضا للأحكام الشريعة الإسلامية ومنافيا لقيمها.⁶⁸

ولا محال أن اعتراف بنسب الطفل الناجم في فترة الخطوبة وإلحاقه بأبيه، سيفتح المجال لإقامة عديد العلاقات غير الشرعية خارج إطار الزواج، الأمر الذي سيمنح للمرأة الحرية المطلقة في الاختلاط، طالما أن المسؤولية ستشترك فيها مع الخاطب ولا يكون هناك فرق بين الابن الشرعي والابن غير الشرعي، مما قد يفتح باب اختلاط النسب.⁶⁹

⁶⁴ - عبد الله ابن طاهر السوسي الثاني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، المملكة المغربية، ط 1، ج 3، 2010، ص 50.

⁶⁵ - فاطمة ملول، المرجع السابق، ص 4.

⁶⁶ - محمد اللحجي، قانون الأسرة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، ط 1، 2008، ص 293.

⁶⁷ - تشوار الجليلي، نسب الطفل في قوانين المغربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، المرجع السابق، ص 13.

⁶⁸ - تشوار الجليلي، النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغربية في مسألة النسب، المرجع السابق، ص 142.

⁶⁹ - خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 76.

وبعيدا عن الغموض الذي يشوب نص المادة 156 من مدونة الأسرة خصوصا في مسألة الخلط بين الخطوبة والزواج العرفي، ذهب البعض انطلاقا من المادة السابقة على جواز إلحاق نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة بالخطاب حتى لو لم تتوفر الشروط المذكورة سافلا وذلك توسيعا لمفهوم الفراش من جهة وحماية للنسب الطفل الذي كان ضحية وعد كاذب بالزواج من جهة أخرى، وذلك مراعاة لمبدأ المساواة بين الأطفال بغض النظر عن سبب ولادتهم عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 32 من دستور المملكة المغربية التي تنص على أن "الدولة تسعى لتوفير الحماية القانونية والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال بكيفية متساوية بصرف النظر على وضعيتهم الاجتماعية"، والفقرة الثانية من المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي تنص "يتوجب على القضاء إيلاء الاعتبار لمصالح الأطفال الفضلى عند النظر في النزاعات المتعلقة بهم"، والمادة 7 من نفس الاتفاقية التي تنص على "أن الطفل يسجل بعد ولادته فوراً، ويكون له الحق في اكتساب الجنسية ويكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما"⁷⁰، بإضافة إلى المادة 8 من الاتفاقية الأوربية المتعلقة بممارسة حقوق الأطفال التي تنص على "أن دول الأطراف في الاتفاقية تتعهد بالحفاظ على هوية الطفل بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية على نحو الذي يقره القانون، وأن لا يحرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته"⁷¹.

وقد أخذ هذا الرأي بمصلحة الفضلى للطفل بإلحاق نسبه بالخطاب عملاً بالقاعدة الفقهية المتعارف عليها في الفقه المالكي «إحياء الولد» الناتج عن علاقة غير شرعية، وذلك بهدف لإنفاذه من تداعيات الوصم والمعاناة الاجتماعية التي قد تؤثر على صحته النفسية مستقبلاً.

وهذا ما ذهب إليه كل من المحكمة الابتدائية بزاكورا - جنوب المغرب - في حكمها الصادر بتاريخ 2017/05/25، ملف رقم 2016/83/17 والذي قضى بانتساب الطفل الطبيعي لأبيه لتجنيبه آثار الوصم الاجتماعي عملاً بأحكام الدستور من خلال المادة 32 سالفه الذكر ومقتضيات الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المتعلقة بالهوية وبعض آراء الفقه المالكي في باب البنوة، والمحكمة الابتدائية بطنجة في حكمها الصادر بتاريخ 2017/01/30، ملف رقم 1620/1391 في الحكم رقم 320 الذي قضى ببنوة البنت المولودة في إطار علاقة غير شرعية {فساد}، وإلحاقها بأبيها.

هذا عن مدونة الأسرة المغربية، أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية⁷² فلم تنص صراحة على مسألة إثبات النسب أثناء فترة الخطبة واقتصرت فقط على تعريف الخطبة في الفصل 5 على أنها: "كل وعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به" بمعنى أنه يستنتج منه بمفهوم المخالفة أن كل اتصال

⁷⁰ - اتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، المصادق عليها من المملكة المغربية في 1993/06/21، ظهير الشريف 157-96 - 1 المنشور بالجريدة الرسمية، ع 4420.

⁷¹ - اتفاقية الأوربية المتعلقة بممارسة حقوق الأطفال الموقعة بستراسبورغ بتاريخ 1996/01/25، المصادق عليها من المملكة المغربية في 2014/03/27، بظهير الشريف المنشور بالجريدة الرسمية، ع 6242.

⁷² - الأمر مؤرخ في 13 أوت 1956 متعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الرائد الرسمي، ع 56 الصادر في 17 أوت 1956.

جنسي بين الخطيبين هو علاقة غير شرعية لا تلحق نسب الولد الناتج عن هذه المراكنة، ولقد أكدت محكمة التعقيب ذلك في عدة قرارات حين اعتبرت أن " الفصل الخامس من مجلة الأحوال الشخصية لم يترتب عن الخطبة زواجا ولا يقضى بأحكام الزواج فيما بين الخطيبين، فكل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به، فلا يحل ولا يحق للخطيبين تجاوز حدود الحكم من الاتصال الجنسي الذي يعتبر بالنسبة لهما اتصال غير مشروع، ولا يشكل إلا علاقة خنائية لا يترتب عنها النسب"⁷³، وفي نفس سياق أكدت في قرار آخر على أن النسب لا يثبت من علاقة خنائية وإنما يحصل من اتصال جنسي ناتج عن علاقة زواج شرعية، لذلك فإن مجرد الوعد بالزواج لا يترتب عنه ثبوت النسب إذ أن العلاقة لا تعدو عندئذ إلا علاقة خنائية، عملا بالفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية.⁷⁴

في المقابل نجد قرارات أخرى تبناها فقه القضاء التونسي في وقت سابق تناقض ما سبق ذكره، بحيث تم تكييف الوعد بالزواج على أنه زواج باطل متى توفر الإيجاب والقبول الخطيبين، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب في أحد قراراتها على أن "الوعد بالزواج إذا كان موجودا يعني تبادل الرضاء بين الطرفين لكن بصورة غير رسمية، فإن هذا الزواج باطل على معنى الفصل 36 من مجلة الأحوال الشخصية مثبت للنسب عملا بنفس الفصل".⁷⁵

لذلك قسم البعض موقف فقه القضاء التونسي بشأن نسب ابن الخطيبين إلى مرحلتين : المرحلة الأولى متأثر بفكرة أن المشرع متشوق لإثبات النسب، وحماية حق الطفل في النسب فاعتبر أن الزواج غير ضروري لإثبات النسب، لذلك اعتمد القضاء سند الزواج الفاسد، والزواج الباطل لإثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة، ثم المرحلة الثانية بداية من السبعينات تمسك بقاعدة " الولد للفراش وللعاهر الحجر"، بحيث رفضت فيها محكمة التعقيب إثبات نسب ابن الخطيبين على أساس أنها مجرد علاقة خنائية لا يترتب عنها ثبوت النسب عملا بأحكام الفقه الإسلامي وفصول مجلة الأحوال الشخصية.⁷⁶

وقد فرق الأستاذ ساسي بن حليمة في مسألة إثبات نسب ابن الخطيبين إلى عدة فرضيات:⁷⁷
الفرضية الأولى: في حالة تزوج الخطيبين فإن الطفل سينسب للخطيب الذي أصبح زوجا على أساس أنه كان مرتبطا بزواج غير رسمي واعترف بالطفل.

⁷³ - محكمة التعقيب، قرار تعقيبي مدني، رقم 26431 الصادر بتاريخ 1992/06/02، نشرة محكمة التعقيب، سنة 1992، ص 183.

⁷⁴ - محكمة التعقيب، قرار تعقيبي مدني، رقم 43354 الصادر بتاريخ 1996/10/18، نشرة محكمة التعقيب، سنة 1996، ج 2، ص 225.

⁷⁵ - محكمة التعقيب، قرار رقم 5350 الصادر بتاريخ 1886/04/02، نشرة محكمة التعقيب، سنة 1986، ص 112.

⁷⁶ - يراجع في ذلك، ساسي بن حليمة، محاضرات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، ط 1، 2011، ص 41؛ محمد منصف بوقرة، إثبات نسب ابن الخطيبين، مذكرة دراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس، 1978، فاطمة الزهراء بن محمود، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية - قراءة في فقه القضاء، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ط 1، 2015، ص 32.

⁷⁷ - ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 41.

الفرضية الثانية: في حالة عدم إتمام الخطيبين لزواجهما وتم العدول عن الخطبة فإن الطفل يلحق بإقرار الخاطب بنسبه عملاً بأحكام الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية.

الفرضية الثالثة: في حالة عدم وجود زواج بين الخطيبين، وعدم إقرار الخاطب بنسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة، فهل يمكن أن يثبت الطفل نسبه إزاء الخاطب؟.

ثم جاء قانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28/10/1998 المنقح بالقانون عدد 51 لسنة 2003 والمؤرخ في 07/07/2003⁷⁸ المتعلق "بإسناد لقب عائلي للأطفال الماهلين ومجهولين النسب" لتمكين الأطفال الذين ليس لهم لقب عائلي من أن يكون لهم لقب، لكن في الواقع تعاطى المشرع صلب ذلك القانون بنفس المناسبة موضوعاً آخر سماه **إثبات البنية** متعمداً عدم استعمال كلمة النسب، والبنوة هنا هي البنية الطبيعية التي لا تستند إلى عقد زواج فيدخل فيها إذن ابن الخطيبين الذي يمكن إثبات بنوته إما بإقرار الأب أو بالشهادة أو بالتحليل الجيني مع العلم أنه إذا أثبتت بنوته فإنه يكسب الحق في اللقب العائلي والنفقة والرعاية من الولاية والحضانة إلى أن يبلغ سن الرشد أو بعده في الحالات المنصوص عليها بالقانون، غير أن المشرع سكت فيما يخص الميراث مما يعني أنه لاحق له في الميراث.⁷⁹

والملاحظ هنا، أن المشرع التونسي انتهج منهجاً تشريعياً مزدوجاً بخصوص موضوع نسب الطفل غير الشرعي عموماً ونسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة بنوع من التمييز، وذلك من خلال تجاهل مجلة الأحوال الشخصية للمسألة، وتنصيب عليها بموجب قانون خاص يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال الماهلين ومجهولين النسب، وهذا ما يعني تكريس مبدأ التمييز بين الأطفال بسبب ولادتهم.

والظاهر من النصوص السابقة، أن مدونة الأسرة المغربية تناولت مسألة إثبات نسب الطفل أثناء فترة الخطوبة بنوع من التحفظ، وذلك لضبط المسألة وعدم فتح باب النسب أمام العلاقات غير الشرعية، أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية فلم تتطرق لنسب ابن الخطيبين صراحة، غير أنها سمحت بإثبات نسب ابن الخطيبين باعتباره طفل طبعي من خلال قانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال الماهلين و مجهولين النسب.

الخاتمة:

وأخيراً نستنتج مما سبق، أنه على الرغم من الجهود المبذولة من الموائيق والاتفاقيات الدولية في تكريس حق الطفل في النسب وإعلاء مصلحته الفضلى، إلا أن تشريعات الأسرة المغاربية لا زالت بعيد كل البعد عن مسايرة هذا التطور، وذلك بتمسكها بآليات وقواعد تعسفية منظمة للنسب، باعتبار أن الطفل المولود

⁷⁸ - القانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 07 جويلية 2003 متعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال الماهلين أو مجهولين النسب وإتمامها، الرائد الرسمي، ع 54، الصادر بتاريخ 08 جويلية 2003.

⁷⁹ - ساسي بن حليمة، المرجع السابق، ص 42.

أثناء فترة الخطوبة هو نتاج علاقة غير شرعية تقضي بعدم إثبات نسبه للخاطب عملا بالقاعدة الفقهية "الولد للفراس الصحيح".

النتائج:

ومن أبرز النتائج التي توصلت لها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

1. إن مسألة إثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة في الفقه الإسلامي من المسائل الخلافية بين أهل العلم قديما وحديثا.
2. أجمع الفقهاء على أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج وليس عقد زواج، على اعتبار أن كل علاقة جنسية بن الخاطب والمخطوبة تعتبر علاقة غير شرعية، ولا تلحق نسب الولد الناتج منها بأبيه.
3. ذهب بعض الفقهاء إلى جواز استلحاق نسب الطفل الناتج عن فترة خطوبة باعتبارها علاقة غير شرعية يجوز بها إلحاق نسب الطفل بأبيه.
4. لقد تناولت التشريعات الأسرة المغربية مسألة إثبات نسب الطفل أثناء فترة الخطوبة بنوع من التحفظ والتجاهل في نفس الوقت لخطورة وحساسية مسألة النسب ، غير أن مدونة الأسرة المغربية فتحت مجال لإثبات نسب طفل الناتج عن خطبة وفق شروط تعجيزية معينة، في المقابل نجد قانون الأسرة الجزائري تجاهل مسألة النسب أثناء الخطبة، وفي نفس المنحى ذهبت مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، إلا أن المشرع التونسي تدارك ذلك بقانون المتعلق بإسناد لقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولين النسب الذي سمح بإلحاق نسب الطفل المولود أثناء الخطبة بالخاطب.

التوصيات:

بناء على النتائج السابقة، نقترح من خلال الدراسة ما يلي:

1. إثبات نسب الطفل الناتج عن الخطبة لا يعتبر خروج عن مبادئ الشرع في شيء لأنه لا يلغي حكما ثابتا ولا مبدأ مقرر ولا يخالف إجماعا.
2. القطع بعدم جواز إثبات النسب أثناء فترة الخطبة لا يتجانس مع مبادئ الشريعة الإسلامية في مسألة حفظ الأنساب.
3. ضرورة إقرار التشريعات المغربية بحق الطفل في النسب من خلال إقرار آليات تشريعية تسمح بإثبات نسب الطفل الطبيعي سواء كان ذلك أثناء فترة الخطوبة أو خارجها.

4. على المشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة إلحاق نسب الطفل الناتج عن فترة الخطبة بالخاطب، تحقيقا للمصلحة الفضلى للطفل من جهة، مراعاة حق الطفل في النسب الذي نصت عليه الاتفاقيات الدولية والدستور الجزائري من جهة أخرى.
5. لا مانع من استخدام الأدلة الجينية لإثبات نسب الطفل الناتج عن فترة الخطوبة وفق الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.
6. إن إثبات نسب الطفل أثناء الخطبة يكون له أثر جيد على مصلحة الطفل من خلال استحقاقه للنفقة والولاية والرعاية والميراث من جهة، والقضاء على النسبة المرتفعة لأطفال الشوارع في المجتمع الجزائري من جهة أخرى.
7. إن إثبات النسب أثناء فترة الخطبة لا يعد خروجاً عن مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا يجوز الغلو والجمود والانحياز لمذهب أو رأي دون الآخر.

المراجع:

1-المراجع باللغة العربية:

- الكتب:

- إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، دار السلام، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 2009.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الإمام مالك للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، 2008.
- ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن محمد، المغني، دار العالم للكتب، السعودية، الطبعة الثالثة، الجزء السادس، 1997.
- أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، المصنف، دار التأصيل مركز البحوث والتقنيات، مصر، الطبعة الأولى، الجزء السابع، 1998.
- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود مع أحكام الألباني، مكتبة المعارف، السعودية، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، 1996.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الفتح الباري، دار الريان للتراث، مصر، الطبعة الأولى، الجزء 12، 1998.
- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، دار ابن حزم، سوريا، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 1998.

- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.
- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على التعاقد، دار حافظ للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، 2011.
- المحافظ أبو بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى، الجزء 7، 1354 هـ.
- ساسي بن حليلة، محاضرات في الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، الطبعة الأولى، 2011.
- سعد الدين الهاللي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية - آفاق فقهية وقانونية جديدة، مكتبة الوهب، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010.
- شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الثالثة، الجزء الخامس، 1998.
- عبد الله ابن طاهر السوسي التناي، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلتها، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2010.
- علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن محمد الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، 1986.
- فاطمة الزهراء بن محمود، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية - قراءة في فقه القضاء، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، 2015.
- محمد ابن اسماعيل ابن ابراهيم ابن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، سوريا، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، 2002.
- محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، مطبعة دار النشر المغربية، المملكة المغربية، الطبعة الثالثة، 2008.
- محمد الكشور، البنية والنسب في مدونة الأسرة - دراسة قانونية شرعية مقارنة، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، المملكة المغربية، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد اللحجي، قانون الأسرة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، الطبعة الأولى، 2008.
- محمد بن عيسى بن سورة (الترمذي)، سنن الترمذي (الجامع الكبير)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، 1996.
- وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى، 2007.

-الرسائل والمذكرات:

- أحمد عبد الحميد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2008.
- بشير بليعقوب، حق الطفل غير شرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، 2013/2012.
- خدام هجيرة، حرية المرأة في قوانين المغربية للأسرة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة مقارن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018.
- زكية حميدو تشوار، مصلحة المحضون في قوانين الأسرة المغربية، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة مقارن، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2004-2005.
- محمد منصف بوقرة، إثبات نسب ابن الخطيبين، مذكرة دراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس، 1978.

-المقالات:

- بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه - دراسة في أحكام الفقه والقانون والقضاء، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2005، العدد الثالث.
- تشوار الجيلالي، النقائص التشريعية لقوانين الأحوال الشخصية المغربية في مسألة النسب، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2002، العدد الأول.
- تشوار الجيلالي، عدم المذهبية الصرف كمنهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، 2009، العدد الثالث.
- تشوار الجيلالي، نسب الطفل في قوانين المغربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، 2005، العدد الثالث.
- غالي كحلة، لقب الطفل المولود من امرأة عازبة، دفاتر مخبر حقوق الطفل، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد 4، العدد الأول، 2014.
- محمد نعناعي، ضوابط تكييف قضايا الخطبة والزواج، مجلة قضايا الأسرة "سلسلة دراسات وأبحاث"، المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية، الرباط، المملكة المغربية، 2015، الجزء الثاني.
- يونس الزهري، آثار الخطبة في مدونة الأسرة المغربية، مجلة المنتدى، المطبعة والوراقة الوطنية، المغرب، العدد الخامس.

- حسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، المغرب، العدد الخامس، 2002.

- المداخلات:

- ابن سعد الجهني فهد، أحكام أولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في فترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.
- مختار خادمي نور الدين، نسب مولود خارج رابطة الزواج، بحث مقدم لمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 20 المنعقدة بمكة المكرمة في فترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010.

- الإجتهااد القضائي:

- مجلة القضائية الجزائرية، 1989، العدد الرابع.
- مجلة القضائية الجزائرية، 1990، العدد الأول.
- مجلة القضائية الجزائرية، 1990، العدد الرابع.
- مجلة القضائية الجزائرية، 1992، العدد الثاني.
- مجلة القضائية الجزائرية، 2003، العدد الثاني.
- نشرية محكمة التعقيب التونسية، 1986.
- نشرية محكمة التعقيب التونسية، 1992.
- نشرية محكمة التعقيب التونسية، 1996.

- التشريعات الأجنبية والداخلية:

- دستور:

- دستور الجزائر: قانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

- اتفاقيات دولية:

- اتفاقية الدولية لحقوق الطفل: اتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989.
- اتفاقية الأوروبية المتعلقة بممارسة حقوق الأطفال الموقعة بستراسبورغ بتاريخ 25 جانفي 1996.

- قوانين:

- مجلة الأحوال الشخصية التونسية: الأمر مؤرخ في 13 أوت 1956 متعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 56 الصادر في 17 أوت 1956.
- القانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 07 جويلية 2003 متعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي

- للأطفال المهملين أو مجهولي النسب وإتمامها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 54، الصادر بتاريخ 08 جويلية 2003.
- قانون الأسرة الجزائري: الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 2005.
- مدونة الأسرة المغربية: ظهير شريف رقم 1.01.22 الصادر في 03 فبراير 2004 بتنفيذ قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184، الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.