

نسب ولد الخطيبين (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المغربي)

The lineage of the son of the betrothed (comparative study between Algerian and Moroccan law)

مزوزي أحمد بن يوسف^{1*}، عمري رشيد²

¹ جامعة مصطفى اسطيمولي. معسكر. مخبر تشريعات القانون الاقتصادي (الجزائر)،

ahmed.mazouzi@univ-mascara.dz

² جامعة مصطفى اسطيمولي. معسكر. (الجزائر)، rachid.amri@univ-mascara.dz

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/02/23

تاريخ الاستلام: 2021/08/02

ملخص:

لقد حرص المشرع على غرار الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب، لما لها من تأثير بالغ على الفرد والمجتمع، ونص على طرق إثباته سواء بالفراش أو بغيره، ومن المعلوم أن الخطبة لا ترقى لأن تكون زواجا يثبت به نسب الأولاد لأنها مجرد وعد بالزواج، لكن في حالة مولود للخطيبين فإن إثبات نسبه يطرح إشكالا، ويختلف حسب طبيعة الخطبة، فإذا كانت هذه الأخيرة مقترنة بالفاحة مع توفر ركن وشروط الزواج فينسب الولد لأبيه، أما إذا لم تقترن بالفاحة فيختلف الوضع حسب المخالطة الجنسية بين الخطيبين إذا كانت بالتراضي أو بالغصب، ولكل حالة أحكامها الخاصة. كلمات مفتاحية: ولد الخطيبين، نسب، خطبة.

Abstract:

The legislator keen to preserve lineages, It also give the methods of proving it, by bed or otherwise, and we known that the engagement it's just promise marriage, in case of birth a child of the betrothed, to proof his lineage poses problems according to the nature of the engagement, if it's with Fatiha and the conditions of marriage, the child is attributed to his father, but if is'nt with the Fatiha, it's différent according to the sexual relationship between the betrothed, if it's consensual or forced and each case has its own provisions.

Keywords: the son of the betrothed, Lineage, betrothed

يعتبر النسب أحد مقاصد الشريعة الخمسة الضرورية، نظمها المشرع الجزائري بنوع من العناية باعتباره من المسائل الأكثر أهمية في المجتمع، وهو أثر مباشرة ينتج عن الولادة التي تكون بموجب علاقة زوجية صحيحة، والتي تسبقها في غالب الأحيان خطبة كمقدمة لها، هذه الأخيرة اعتبرها المشرع وعدا بالتعاقد يجوز العدول عنه. ومن المعمول به عرفا تبادل الهدايا والزيارات والتقارب بين الخطيين وعائليتهما، وقد يتعدى الأمر في بعض الأحيان إلى المخالطة الجنسية، والتي قد ينجم عنها وضع المخطوبة لمولود، مما يثير مسألة إثبات نسبه للخطاب، حيث أن نسبه للأُم ثابت. ولا بد هنا من التمييز بين الخطبة المقترنة بالفاثحة وغير المقترنة بها، فلكل أحكامها الخاصة لاسيما فيما تعلق بالنسب.

وعلى خلاف المشرع الجزائري نجد أن المشرع المغربي نص صراحة على إثبات نسب ولد الخطيين بموجب المادة 156 من المدونة، وقرن ذلك بوجوب توفر مجموعة شروط.

وتتجلى أهمية الموضوع في كونه واقعا معاشا، لأن النسب بالغ الخطورة وله أبعاد وآثار نفسية على الولد بدرجة أولى، كما له بعد اجتماعي كونه يحقق مصلحة عامة للمجتمع ويتضمن حرمان الله تعالى. أما الدافع إلى هذا الموضوع هي معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، ومحاولة مقارنته بنظيره المغربي في تنظيمه لها، وكذلك إثارة الموضوع لجذب انتباه الأساتذة المختصين.

وللتفصيل في الموضوع يمكن طرح الإشكال التالي:

ما هو موقف المشرع الجزائري من مسألة إثبات نسب الولد الناتج عن الخطبة، بالمقارنة مع نظيره المغربي؟

وللإجابة على التساؤل نقسم بحثنا إلى قسمين، نتناول في الأول نسب ولد الخطيين في القانون الجزائري، حيث نناقش في النقطة الأولى نسب الولد في حالة اقتران الخطبة بالفاثحة، وعرض طرق إثبات النسب بالفراش وفي النقطة الثانية نناقش حالة عدم اقترانها بها، معرجين على طرق إثبات النسب بغير الفراش. وفي القسم الثاني نتطرق لنفس العناصر في القانون المغربي.

2- تنسيب ولد الخطيين في القانون الجزائري:

كما هو معلوم أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ومقدمة له، لكن التقارب بين الخطيين قد يصل إلى حد المخالطة الجنسية والتي ينجم عنها مولود جديد، وبالتالي مسألة إثبات نسبه تختلف حسب طبيعة الخطبة، إذا كانت مقترنة بالفاثحة أو غير مقترنة بها.

2-1- نسب ولد الخطيين المقترنة خطبتهما بالفاثحة: بالنسبة للخطبة المقترنة بالفاثحة اعتبرها المشرع في المادة 6 من

قانون الأسرة¹ زواجا صحيحا متى توفر ركن الرضا والشروط المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من نفس القانون.

¹ قانون 84-11 مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 15 مؤرخة في 27/02/2005.

وبالتالي إثبات نسب الولد في هذه الحالة يتم بموجب طرق إثبات النسب بالفراش المنصوص عليها في المادة 40 ق أ، وهي كالتالي:

2-1-1- الزواج الصحيح:

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج الصحيح هو السبب الأصلي في ثبوت النسب لمن يولد في ظله، من غير حاجة إلى إثباته أو ادعاء من الزوج أو إقراره¹، وهذا المبدأ مستوحى من قوله عليه الصلاة والسلام: "الولد للفراش و للعاهر الحجر"². وقد عرّف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 بأنه: "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب". ونص على التراضي كركن أساسي له في المادة 09، وفي المادة 9 مكرر نص على الشروط الشرعية المتمثلة في الأهلية، الصداق، الولي، الشهود، وانعدام الموانع الشرعية، بالإضافة إلى ذلك نجد شروط أخرى إدارية، كالشهادة الطبية المضافة بموجب تعديل قانون الأسرة، والترخيص للراغب في التعدد، وبعض الشروط الخاصة بأسلاك الأمن والجيش، والرخص الخاصة بالأجانب

وحتى يثبت النسب بالفراش الصحيح اشترط المشرع مجموعة شروط وهي:

أ- إمكانية الاتصال بين الزوجين:

إن شرط الاتصال الجنسي بين الطرفين، هو أمر أساسي ومعقول، فلا يتصور وجود حمل دون ذلك، وقد أجمع الفقهاء على هذا الشرط، لكن وقع الاختلاف في طريقة حدوث ذلك. حيث قال مالك، الشافعي، وابن حنبل بوجوب الاتصال العادي والفعلية بين الطرفين. فلو تزوج رجل امرأة وطلقها في نفس مجلس العقد ثم أتت بولد لستة أشهر أو أكثر لم يثبت نسب الولد³، فالعقد بالنسبة للجمهور يجعل المرأة فراشا للرجل باعتباره يبيح الاتصال الجنسي بينهما، وهذا الأخير يعتبر سببا حقيقيا للحمل، فلا يتصور الحمل إذا تعذر الالتقاء بينهما.

بينهما خالف الحنفية رأي الجمهور، حيث يرون بأن العقد الصحيح فراش⁴، ولا حاجة لإمكان الاتصال، لأن هذا الأخير أمر لا يشاهده أحد لقول الشوكاني: "إن معرفة الوطاء المحقق متعسرة فاعتباره يؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب وهي محتاط، فيها واعتبار مجرد الإمكان يناسب ذلك الاحتياط"⁵، حيث قالوا بأن مجرد العقد وحده كاف لإلحاق النسب بالزوج صاحب الفراش حتى ولو لم يعقب الزواج الدخول بالزوجة، ولعل المقصود حماية الولد وستر

¹ دليلة فركوس. جمل عياشي. محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج). دار الخلدونية. الجزائر. 2016، ص 238

² الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير للطباعة والنشر، دمشق وبيروت، 2002، حديث رقم (6818)، ص 1676.

³ طفياني حنظلية، إثبات النسب في ظل تقنين الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دار الجامعة الجديد، مصر، 2013، ص 52.

⁴ أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، دار الجامعة - مصر، 1987، ص 143

⁵ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار منتقى الأخبار، دار الحديث، القاهرة - مصر، الجزء 6، 1993، ص 332.

الأعراض. فيثبت النسب عندهم بمجرد إبرام العقد، حتى ولو كان الالتقاء بين الزوجين غير ممكن في العادة، ولكنه ممكن عقلا.

ونصت المادة 41 من قانون الأسرة على شرط الاتصال بين الزوجين، وحرص على تطبيقه القضاء الجزائري في اجتهاده¹، تماشيا مع جمهور الفقهاء ماعدا الحنفية، كما سائر المشرع التطور العلمي حيث أصبح بالإمكان أن تحمل الزوجة دون اتصال تقليدي مع الزوج، من خلال نصّه على التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.

ب - ولادة الطفل بين أقل وأقصى مدة حمل:

وهي الفترة الزمنية التي يمكثها الجنين في بطن أمه حتى يخرج بشرا سويا. اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من وقت الدخول وإمكان الوطء في رأي الجمهور، ومن وقت عقد الزواج في رأي أبي حنيفة، لأن المرأة هي فراش للزوج ويلحقه الولد لعموم الحديث المتقدم "الولد للفراش". ودليل الجمهور: أن المرأة ليست بفراش إلا بإمكان الوطء، وهو الدخول. ودليلهم على ذلك قوله تعالى: "... وحمله وفصاله ثلاثون شهرا..."². وقوله في الآية الكريمة: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين..."³. وبإسقاط هذه الأخيرة التي حددت مدة الرضاع، مع الآية الأولى يتبقى ستة أشهر بعد حذف أربع وعشرين شهرا الخاصة بالرضاع من الثلاثين شهرا الخاصة بالحمل والفصال.

وبالنسبة لأقصى مدة حمل اختلف الفقهاء بخصوصها، بسبب عدم وجود دليل من القرآن أو السنة. حيث يقول الحنفية بسنتين، لقول عائشة رضي الله عنها: "لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بفلكة مغزل". أما الشافعية والحنابلة فقالوا بأنها أربع سنوات، لأن نساء بني عجلان يحملن أربع سنين. والمشهور عند المالكية هو خمس سنوات. ويرى محمد بن عبد الحكم المالكي بأن أقصى مدة الحمل هي سنة قمرية⁴. وذهب داوود وابن حزم من الظاهرية، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى القول بأنها تسعة أشهر قمرية⁵.

أما موقف المشرع الجزائري من مسألة أدنى وأقصى مدة حمل فقد حددها في المادة 42 بـ ستة (06) أشهر كأدنى مدة، وأقصاها عشرة (10) أشهر، سواء من تاريخ الانفصال أو الوفاة حسب المادة 43. لكن لم يبين المشرع تاريخ بداية سريان الحد الأدنى، في حين يبينته المحكمة العليا في اجتهادها بأنه من تاريخ إبرام العقد إذا أمكن الاتصال⁶.

¹ انظر مصطفى منصارية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب البليدة. الجزائر، عدد 1، مجلد 1، 2011، ص 188

² سور الأحقاف، الآية 14

³ سورة البقرة، الآية 233

⁴ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، 1985، ص 677.

⁵ ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2003، ص 131.

⁶ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 210478، بتاريخ 1998/11/17، المجلة القضائية، عدد خاص، ص 85

ج- **عدم نفيه الطرق المشروعة:** نصّ المشرع في المادة 41 ق أ على ثبوت النسب إذا لم ينفيه الزوج بالطرق المشروعة، لكن لم يبيّن المقصود منها، وبالرجوع للمادة 138 ق أ التي تنص على: "يمنع من الإرث اللعان والردة"، يمكن أن نستنتج أن المشرع قصد اللعان لنفي النسب.

واللعان في اللغة بمعنى الإبعاد والطرده من الخير، وقيل الطرد والإبعاد عن الله تعالى وعن الخلق، واللعنة لإثم، والجمع لعان ولعنات، ولعنه بلعنه لعنا: طرده وأبعده. والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنا بها، فالإمام يلاعن بينهما¹. والزوجان يتعدان عن الزواج ويتأبد التحريم بينهما، ولأن الزوج يبعد به نسب ابنه عنه ويطرده². أما شرعا فقد عرّفه الحنفية بأنه "شهادات مؤكّدت بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقهما"³. وعرّفه المالكية بأنه "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه أربعا من كل منهما"⁴. والشافعية قالوا بأنه "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولده"⁵. أما الحنابلة فقالوا بأنه "شهادات مؤكّدت بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد قذف أو تعذيب من جانب الزوج أو حد الزنا في جانب المرأة"⁶.

2-1-2- الزواج غير الصحيح:

عند جمهور الفقهاء لا فرق بين الزواج الباطل والفساد، فكل باطل عندهم فاسد وكل فاسد عندهم باطل، على عكس الحنفية الذين يفرقون بين الباطل والفساد في عقود النكاح⁷. حيث عرّفوا الزواج الفاسد بأنه عقد زواج حصل خلل في وصف من أوصافه بأن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه، كعدم حضور الشاهدين، أو أن تكون المرأة محرمة على من تزوجها بشرط عدم علمهما وقت العقد بالحرمة. وعرفوه أيضا بأنه ما فقد شرطاً من شروط الصحة، وأنواعه: هي الزواج بغير شهود، والزواج المؤقت، وجمع خمس في عقد، والجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو

¹ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج13، ط3، 1993، ص387-388.

² بلحاج، العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، دار هومة. الجزائر، 2015، ص367.

³ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1986، ص242.

⁴ محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، 1994، ص456.

⁵ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، 1994، ص52.

⁶ أبو القاسم عمر بن الحين بن عبد الله الحرقى، متن الحرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا - مصر، 1993، ص116.

⁷ سعيدان أسماء، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد55، عدد1، ص442.

حالتها، وزواج امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة، ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل: فاسد عند أبي حنيفة، وباطل عند الصاحبين، وهو الراجح¹.

أما الزواج الباطل اصطلاحاً فهو عند الفقهاء عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع، ومن ثم يعرف العقد الباطل بأنه: "ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه"². وكما بينا سابقاً أن جمهور الفقهاء لم يفرقوا بين الزواج الباطل والزواج الفاسد ما عدا الحنفية، الذين عرفوه بأنه عقد زواج حصل خلل في ركنه أو في شرط من شروط انعقاده، كزواج الصبي غير المميز والزواج بصيغة تدل على المستقبل، والزواج بالمحارم كالأخت والعمة على الرأي الراجح، والمرأة المتزوجة برجل آخر مع العلم بأنه متزوجة، وزواج المسلمة بغير المسلم، وزواج المسلم بغير الكتائية كالمجوسية والوثنية، ونحوهما³.

ونصت المادة 40 من قانون الأسر على ثبوت النسب بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33، 34. وبالرجوع لهذه المواد يتبين بأن الزواج الباطل هو كل زواج اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو احتل فيه ركن الرضا، أو تم بإحدى المحرمات، سواء المؤبدة أو المؤقتة، مصيره الفسخ قبل الدخول وبعده مع ثبوت النسب. أما الزواج الفاسد يقصد به العقد الذي احتل فيه شرط من شروطه كالولي، الشاهدين، الصداق. يفسخ قبل الدخول بدون صداق، أما بعده يثبت بصداق المثل⁴.

وبالتالي فالمشرع الجزائري لم يفرق بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد في إثبات نسب الولد صيانة له من الضياع، إذا ولد في أقل مدة الحمل وأقصاها وأمكن الاتصال بين الزوجين⁵.

2-1-3- وطء الشبهة:

يقصد بالشبهة؛ الذي يشبه الثابت فيه، وهو ليس بالثابت فيه. وهو كل اتصال جنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد⁶، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص. وتظهر الشبهة في عقد الزواج بأشكال مختلفة: كالشبهة في الحكم (كما لو جهل الزوج حكماً من أحكام الزواج ونشأ عنه الدخول بالمرأة)، والشبهة في العقد (كالعقد على امرأة وبعد الدخول تبين أنها أخته من الرضاع، أي من المحرمات، وهو ما نص

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 109.

² محمد سعيد جعفر، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، ط3، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 96.

³ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 112.

⁴ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2001/01/23، ملف رقم 253366، المجلة القضائية، 2002، عدد 2، ص 440.

⁵ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1998/12/15، ملف رقم 202430، وملف رقم 193825 المجلة القضائية، 1999، عدد 1، ص 122.

⁶ انظر، طفيان مخطارية، الطرق التقليدية لإثبات النسب "دراسة مقارنة"، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الانسانية والاجتماعية والثقافية، المركز

الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، عدد 10، مجلد 5، 2017، ص 286.

عليه القانون الجزائري في المادة 34 ق أ) والشبهة في الفعل (كما لو دخل شخص على امرأة ظنا منه أنها زوجته، ثم تبين له أنها غير زوجته)¹.

وقد نص القانون الجزائري على ثبوت النسب في حالة وطء الشبهة، وأكدت عليه المحكمة العليا في اجتهاد لها²، والذي جاء فيه "من المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح، والإقرار، والبيئة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة، تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له، ونفيه قتلا له.

في خلاصة هذا العنصر يمكن القول بأن ابن الخطيبين الذين اقترنت خطبتهما بالفتاحة مع توفر ركن وشروط الزواج ينسب لأبيه، لأنه ولد في ظل زواج شرعي صحيح يحتاج للتسجيل فقط.

2-2 حالة الخطبة غير المقترنة بالفتاحة:

بالنسبة للمخالطة الجنسية بين الخطيبين قبل اقتران خطبتهما بالفتاحة قد تأخذ صورتين، إما أن تكون برضا الطرفين، أو بالإكراه والاعتصاب. ولا مجال هنا للاستناد إلى وسائل إثبات النسب بالفراش، لأن الخطبة لا ترتقي لأن تكون فراشا، وإنما هي مجرد مقدمة له، وقد تطرق المشرع لطرق إثبات النسب بغير الفراش وهي كالتالي:

2-2-1 وسائل إثبات النسب بغير الفراش:

أ- الإقرار:

هو تصريح منتج لآثار قانونية بصحة حدوث واقعة مدعاة على من وجهت إليه³، نص عليه المشرع في المواد 44، 45 ق أ، وبين أنه نوعان، الأول مباشر؛ أي يحمله المقر على نفسه، كالإقرار بالبنوة بشرط أن يكون المقر له مجهول النسب، ويقبل هذا الإقرار حتى ولو كان المقر في مرض الموت، وكذلك أن يتوافق هذا الإقرار مع العقل أو العادة، كالإقرار شخص بأبوة شخص وهو يقاربه في السن. أما الإقرار الثاني فهو إقرار غير مباشر؛ أي محمول على الغير، كأن يقر شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه. نصت عليه المادة 45، لكن اشترط فيه المشرع موافقة المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار، بالإضافة إلى الشروط المذكورة في الإقرار المباشر.

ب- البيئة: المقصود بها الدلائل التي تؤكد وجوب واقعة مادية وجوبا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات⁴، نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ في المواد من 150 إلى 163، وقد اختلف الفقهاء في

¹ بلحاج العربي. أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2012، ص 646

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/10/28، ملف رقم 172333، المجلة القضائية، عدد 1، ص 42.

³ بكوش يحيى، الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 263

⁴ طفياني مخطارية، الطرق التقليدية لإثبات النسب "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 291

نصاها بين من يجيز شهادة المرأة ومن يرفضها، أي رجلين أو رجل وامرأتين، أما القانون الجزائري فلم يتطرق لذلك، غير أن المحكمة العليا أخذت بمذهب أبي حنيفة في تحديد النصاب وهو رجلين أو رجل وامرأتين². اعتبرها المشرع من وسائل إثبات النسب في المادة 40 التي نصت على: "يثبت النسب.... أو بالإقرار أو بالبينة...".

ج- الطرق الحديثة لإثبات النسب:

إن أهم وسيلة علمية حديثة لتحديد النسب هي البصمة الوراثية، وهي التي يتم العمل بها حاليا. ويقصد بها اصطلاحاً؛ حسب تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: "البنية الجينية؛ نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية"³. وصدر إقرار من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، حيث جاء فيه: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وإنها وسيلة تمتاز بالدقة"⁴.

وقد حاول المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة؛ والتي نتج عنها استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية، حيث أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة في المادة 40، والتي جاء فيها: "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"⁵. غير أنه منعا من التلاعب في قضايا إثبات النسب، جعل المشرع الأمر جوازا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي؛ فقد ربط ذلك بوجود الفراش الذي يبقى كأقوى دليل في إثباته⁶.

ومما سبق فالمشرع الجزائري حصر وسائل إثبات النسب بغير الفراش في الإقرار، والبينة، وأضاف لها الطرق العلمية في حدود معينة ووفق شروط محددة.

¹ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 21 في 2008/04/23، 2008، الجزائر

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 58224، 1989/12/25، المجلة القضائية، 1991، عدد 4، ص 110.

³ بوقرة أم الخير. دور البصمة الوراثية في حماية النسب. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلد 5، عدد 7، 2010، ص 79.

⁴ مجمع الفقه الإسلامي، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، رابطة العالم الإسلامي، مكة - السعودية، 2002، ص 358-362

⁵ محفوظ بن صغير، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد 4، المجلد 3، 2018، ص 11.

⁶ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 492

2-2-2- حالة تراضي المخطوبين: تعتبر الخطبة مجرد وعد بالزواج، ولا ترتقي لأن تكون علاقة زوجية إلا بتمام

العقد، وأي اتصال جنسي خلال هذه الفترة يعتبر فعلا غير مشروع، وأن الولد الناتج عنه يعتبر ولد زنا بمفهومه الشرعي. وقد اختلف فقهاء الشريعة في إثبات نسب ولد الزنا إذا كانت المرأة غير ذات زوج، حيث ذهب الجمهور إلى عدم إلحاق نسبه للزاني وإن استلحقه، بينما يرى ابن القيم وابن تيمية واسحاق بن رهاوية وعروة بن الزبير وسليمان ابن يسار بثبوت نسب الولد لوالده الزاني إذا استلحقه به وأقر بأنه منه¹.

وقد ساءرت المحكمة العليا موقف جمهور الفقهاء، عندما قررت بأنه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد، وكل ما نتج عنها لا يفيد البتة المشروعة²، من خلال عدة قرارات منها: القرار رقم 34137³، 34046⁴ وغيرهم.

لكن بعد تعديل قانون الأسرة أصبح القضاة يستندون على البصمة الوراثية لإلحاق نسب الابن غير الشرعي لأبيه البيولوجي، دون مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية في إثبات النسب، ولا في الاستلحاق أو الإقرار بالنسب الذي يشترط فيه ادعاء المستلحق بالولد، فنجد القرار رقم 355180⁵ والذي جاء فيه: "يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي DNA)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي، وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية". لكن تراجعت عن موقفها من خلال القرار الصادر سنة 2008، حيث أقرت بأنه لا يجوز اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب إلا إذا كان الزواج شرعيا⁶.

وبالتالي المشرع الجزائري لا يثبت نسب ولد الخطيئين الذين لم تقتزن خطبتهما بالفاتحة، ولا يجوز استعمال وسائل إثبات النسب بغير الفراش في هذه الحالة.

2-2-3- حالة الاغتصاب:

يقصد بالاغتصاب بأنه اتصال جنسي يقع بين رجل وامرأة عن طريق الإكراه وفي علاقة محرمة شرعا، أي وطء المخطوبة من طرف خاطبها بالقوة وبدون رضاها. وتطرح مسألة إثبات نسب الولد الناتج عنه خلافا فقها بين الفقهاء المعاصرين، فالقول الأول يرى بعدم جواز إلحاق نسب ولد الاغتصاب بأبيه باعتباره ولد زنا، أما القول الثاني فعالج مسألة الاغتصاب بمعزل عن نسب ولد الزنا، حيث أجاز إلحاق نسب ولد الاغتصاب بأبيه المغتصب، ومثاله فتوى الشيخ علي جاد الحق رئيس دار الإفتاء المصرية سابقا: "... لما كان من القواعد الشرعية والمستقرة والمتفق عليها في

¹ انظر خالدي صفاء هاجر، إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 4، المجلد 9، 2016، ص 333

² العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 484

³ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، القرار رقم 34137، بتاريخ 19/10/1984، المجلة القضائية، 1989، عدد 4، ص 79

⁴ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 34046، بتاريخ 19/11/1984، المجلة القضائية، 1990، عدد 1، ص 67

⁵ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 355180، مؤرخ في 15/03/2006، المجلة القضائية، 2006، عدد 1، ص 469

⁶ انظر خالدي صفاء هاجر، مرجع سابق، ص 337

الفقه الإسلامي أن الضرر لا يزال بضرر، وأن الضرورات تبيح المحظورات...¹، في محاولة لإنصاف المعتصبة التي تعد ضحية لجريمة لا بد لها فيها، وأم لطفل لم تسعى لإنجابه.

وأما بالنسبة للقضاء الجزائري فله موقفان في ذلك، الأول أخذ فيه برأي جمهور الفقهاء، فلم يعتبر الاغتصاب طريقا موجبا لثبوت النسب. أما الموقف الثاني ساير فيه الرأي القائل بإثبات نسب ولد الاغتصاب، من خلال قرار المحكمة العليا التي كيفت الاغتصاب على أنه نكاح شبهة في حال ثبوته بحكم قضائي²، والذي جاء فيه: "الاغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطء الإكراه، كيف يكونه نكاح شبهة يثبت به النسب". أي لا بد من وجود حكم قضائي بالاغتصاب، ولا بد من ثبوت الحمل من المعتصب. بالإضافة إلى الاعتماد على إقرار المعتصب بنسب الولد، لما في ذلك من مصلحة له، وحددت المحكمة العليا الجهة التي يتم أمامها، وهي كل موظف عمومي مؤهل قانونا لتلقي الإقرار بالنسب، مثل الموثق، أو ضابط الحالة المدنية باعتباره موظفا عموميا مكلفا بتسجيل المواليد، أو القاضي باعتبار أن الأصل فيه أن يقع أمام القاضي³. وبالتالي لا يحق له نفيه أو التراجع عنه. وهناك قرار آخر بإلحاق نسب الأطفال الذين ولدوا جراء الاغتصاب الذي تعرضت له النساء من قبل الارهابيين في فترة العشرية السوداء. حيث قال رئيس غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا لعوامري علاوة في إحدى مداخلاته بمجلس قضاء سطيف لسنة 2006، أن اجتهادهم بإلحاق نسب أبناء الاغتصاب الذي تعرضت له النساء أثناء عمليات المداخلة والإغارة في العشرية السوداء، جاء من باب تحميل المتسببين في ذلك مسؤولية فعلتهم، وما يترتب عنه فيما بعد من إنفاق وتربية إعمالا للقاعدة الشرعية الغنم بالغرم، واعترف نفس المتدخل أن اجتهادهم هذا عرضه على فقهاء ومفتين لكنهم لم يجدوا من الآراء من أيدهم في ذلك⁴. فهذا الرأي مخالف للشرعية الإسلامية. وكذلك قرار المحكمة العليا الذي كيف إغراء المعاقعة ووطئها بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب⁵.

وبالنسبة لإثبات نسب ولد الزنا أو الاغتصاب، ودون الدخول في تفاصيل الحجج الشرعية بين الفريقين لأن المجال لا يسمح بذلك، نيل إلى قول المؤيدين لإثباته مع التأكيد على وجوب توفر شرطين أساسيين، أولها انعدام وجود فراش لرجل آخر، لأن في ذلك مخالفة صريحة لقول النبي عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق الذكر: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، والشرط الثاني هو التأكد من الأبوة البيولوجية للوالد الزاني أو المعتصب، لأن قول المانعين ارتكز على عدم إمكانية التأكد من الأب، حيث أن الزانية قد تراود عدة رجال، لكن هذا أصبح ممكنا في عصرنا الحالي بواسطة تقنية ADN. وبالتالي لا يحرم الولد من حقه في النسب وتحفظ بذلك الحقوق وتثبت الحرمات في الأنكحة.

¹ انظر خالدي صفاء هاجر، نفس المرجع، ص 339

² المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 617374، بتاريخ 2011/05/12، سنة 2012، عدد 1، ص 294-298

³ انظر بلقاسم مطالي، مقارنة نقدية للقرار رقم 617374 الصادر عن المحكمة العليا (اعتبار الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب)، مجلة

البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة علي لونيبي - البليدة - الجزائر، عدد 2، مجلد 6، ص 182.

⁴ باديس ذياي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 103-104

⁵ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 1027105، بتاريخ 2016/12/07، المجلة القضائية، عدد 2، 2016، ص 228.

3- نسب ولد الخطيين في القانون المغربي:

نص المشرع المغربي على إثبات نسب الولد في فترة الخطبة إذا توفرت الشروط التي أوردها في المادة 156 من مدونة الأسرة¹، وللتفصيل في ذلك سنتطرق أولاً إلى طرق إثبات النسب في التشريع المغربي، ثم إلى تنسيب ولد الخطيين.

3-1- إثبات النسب في القانون المغربي:

نصت المادة 158 من المدونة على أنه: "يثبت النسب بالفراش، أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو بينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعاً بما في ذلك الخبرة". وجاء في المادة 152 أسباب لحوق النسب: "الفراش الإقرار والشبهة". ومن خلال هاتين المادتين، فالنسب يثبت بالفراش والإقرار والشبهة والشهادة بنوعيتها والخبرة.

3-1-1- الفراش:

اعتبر المشرع المغربي أن الفراش هو السبب الحقيقي لإثبات النسب²، لأن الزواج الصحيح يجعل الزوجة مختصة بزوجها وحده دون غيره، واحتمال أن يكون الولد من غيره احتمال مرفوض حتى يثبت العكس، وهذا ما أكدته المادة 151 من المدونة التي جاء فيها: "يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي"، وبينت المادة 153 أن الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج، سواء باللعان أو بالخبرة الطبية. ويشترط في إثبات نسب الولد بفراش الزوجية ولادته بين ستة أشهر من تاريخ العقد سواء كان الزواج صحيحاً أم فاسداً، وسنة من تاريخ الفراق، إذا أمكن الاتصال بين الزوجين³.

3-1-2- الإقرار والبيئة:

بخصوص الإقرار نظم المشرع المغربي في المواد من 160 إلى 162، مستعملاً مصطلحي إقرار واستلحاق، حيث بين أن الإقرار يكون من طرف الأب العاقل ولو في مرض الموت، بشرط أن يكون الولد غير معلوم النسب، متى صدقه العقل والعادة، بموجب إشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه، حسب المادة 162. وتجب موافقة المقر له إذا كان راشداً، وله حق رفع دعوى نفي النسب إذا تم استلحاقه قبل بلوغه سن الرشد. أما بالنسبة للأم التي يقر بها الرجل لابنه المستلحق، يمكنها الاعتراض وإثبات عدم صحة نسب الولد لها، أو الاعتراض بنفيه. وفي جميع الأحوال يجوز لكل من له مصلحة الطعن في صحة توفر الشروط⁴.

¹ القانون رقم 07.03 المتضمن مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، بتاريخ 2004/02/05، المنفذة بموجب الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر بتاريخ 2004/02/03. المغرب.

² انظر عبد السلام الرفعي، الولد للفراش في فقه النوازل والاجتهاد القضائي المغربي، مطبعة إفريقيا الشرق، المغرب، 2006، ص 52.

³ المادة 154 من المدونة

⁴ انظر المواد من 160 إلى 162 من مدونة الأسرة المغربية.

وفيما يتعلق بالبينة فقد اعتبرها المشرع حجة كافية لإثبات النسب، لكن لم ينظمها بإحكام مثل ما فعل مع الإقرار، وبالتالي يرجع لأحكام الفقه المالكي حسب المادة 400 من المدونة والذي يعتبر شهادة الشهود حجة كافية لإثبات النسب، وأقوى من الإقرار الذي يعتبر حجة قاصرة¹.

3-1-3- الشبهة:

نصت عليها المادتين 155 و156 من مدونة الأسرة، حيث نصت الأولى على ما يلي: "إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل، وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، نسب الولد من المتصل. ويثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا". وبالتالي تثبت الشبهة بجميع الوسائل بما فيها الخبرات والتحليل. ولثبوت الاتصال بشبهة يتعين إثبات الخلوة التي تعد قرينة على حصول الوطاء، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الذي جاء فيه: "لا يستفيد الولد من شبهة النسب ما دام لم يثبت الوطاء أو الخلوة بيّنة قائمة شرعا، أو بالإقرار"². بالإضافة إلى هذه الطرق، أدرج المشرع المغربي الطرق العلمية كدليل آخر يثبت به النسب، مساهرا بذلك التطور العلمي على غرار باقي الدول.

3-2- إثبات نسب الولد خلال فترة الخطبة:

سنتطرق إلى شروط إثبات نسب المولود في فترة الخطبة، مع تبيان أساس ذلك، محاولين توضيح مقصود المشرع المغربي من ذلك.

3-2-1 شروط إثبات نسب ولد الخطيبين:

نصت المادة 156 من مدونة الأسرة على ما يلي: "إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقود الزواج وظهر حمل المخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة

- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما

تتم معانة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن. وإذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع المغربي اشترط إقرار الخطيبين معا بنسب الولد، بخلاف الإقرار السابق الذكر الذي يصدر من الأب أو من الأم، ونجد بعض الأحكام التي لم تقبل الإقرار بسبب إخلال أحد شروط المادة 156، في مقابل ذلك هناك محاكم تكتفي بإقرار الخطيبين لإلحاق نسب الولد الناتج عن الخطبة³. وفي حالة إنكار الخاطب أن

¹ مريم الزغيمي، إثبات النسب الناتج عن الخطبة، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، عدد 5، 2015، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، المغرب، ص 86

² قرار المجلس الأعلى المغربي، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، المملكة المغربية، عدد 1، 1967/10/23، ص 51

³ مريم الزغيمي، مرجع سابق، ص 85

الولد منه، يتم اللجوء إلى الوسائل الشرعية، حيث نصت المادة 158 عليها والمتمثلة في الفراش، إقرار الأب، شهادة عدلين، بينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما فيها الخبرة. ومن خلال العمل القضائي يتبين أنه كرس اللجوء إلى وسيلة الخبرة بعد التأكد من الشروط المنصوص عليها في المادة 156 سالفه الذكر.

3-2-2- أساس إلحاق النسب لولد الخطيين:

نص المشرع المغربي على إلحاق الولد الناتج عن الخطبة بوالده على أساس الشبهة، والتي تعد من المسائل المادية التي يبقى تقديرها خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي، قسمها المجلس الأعلى في قراره إلى ثلاث أنواع، حيث ورد في القرار: "الشبهة التي يثبت بها النسب إما شبهة الملك وإما شبهة العقد وإما شبهة الفعل"¹.

3-2-3- حقيقة إثبات نسب ولد الخطيين:

يمكن القول بأن المشرع المغربي قصد الزواج غير الموثق وليس الخطبة، لعدة أسباب، منها أنه نص على حقوق النسب للخطاب بناء على الشبهة، وكما هو معلوم أن حسن النية شرط أساسي لوطء الشبهة، والواطئ في فترة الخطبة يعتبر سيء النية، على اعتبار أنه في الخطبة يمنع أي اتصال بين الخطيين وهو يعلم ذلك مسبقا. ويكون تبعا لذلك إلحاق النسب في الخطبة غير سليم بناء على سبب الشبهة، لأن الحالتين متباينتين تماما². وكذلك فالمادة 156 تتحدث عن الإيجاب والقبول وهذان اصطلاحان لا يمكن إطلاقهما إلا إذا كان الأمر يخص الزواج، وإلى جانب ذلك فحيلولة ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج يؤكد على أن الأمر يتعلق بزواج غير موثق ينبغي الاعتراف بصحته، سيما وأن المادة 16 من المدونة تسمح استثناء ولفترة خمس سنوات من تاريخ صدورهما بإثبات الزواج، وتبعا لذلك تربيته كافة آثاره بينة السماع. إضافة إلى هذه المؤشرات، أورد المشرع في الشرط الأول للحقوق النسب موافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء، وهذا تناقض واضح وتذبذب لموقع المشرع. فولي الزوجة لا يمكن التحدث عنه إلا إذا كنا أمام عقد زواج، أما في الخطبة فلا. وعليه فالمادة 156 تتعلق بإثبات النسب في زواج غير موثق لا في خطبة³.

بعد توضيح موقف المشرع المغربي من نسب المولود خلال فترة الخطبة، يتضح أنه أخذ بإجماع الفقهاء من حيث إسقاط النسب عنه، وإثباته في حالة الزواج العرفي غير المسجل، وفق شروط محددة. لكن نرى بأنه لم يوفق في استعمال المصطلحات، لأن هناك فرق شاسع بين الخطبة والزواج العرفي.

4. خاتمة:

في الختام يتضح أن الولد الناتج خلال فترة الخطبة؛ يثبت نسبه لأبيه إذا كانت هذه الأخيرة مقترنة بالفاتحة مع توفر ركن وشروط الزواج، لأنها تعتبر زواجا شرعيا يحتاج للتسجيل فقط. أما إذا لم تكن مقترنة بها، فنجد أن المشرع الجزائري لم يحسم مسألة إثبات نسبه، حيث نجد تضاربا في الاجتهادات القضائية، لأنه اعترف تارة بالنسب باستخدام

¹ مريم الزغمي، نفس المرجع، ص 83

² انظر عبد الكريم الطالب، الإشكاليات المسطرية في إثبات ونفي النسب، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية، الرباط،

المغرب، عدد 5، 2011، ص 24

³ عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 23

الخبرة الطبية ثم تراجع عنها، وتارة أثبت النسب باعتباره نكاح شبهة. كما اعتمد على إقرار الخاطب في إثبات النسب. هذا ما يجعل الأمر غامضاً.

أما القانون المغربي فنص على إثبات الولد الناتج عن الخطبة، لكن بتحليل المادة 156 نجده يقصد الزواج العرفي غير المسجل. وهذا ما يعمل به المشرع الجزائري. لكن استعمال المشرع المغربي لمصطلح الخطبة يجعل الأمر مبهماً، لذا كان عليه استعمال مصطلح زواج عرفي أو زواج غير مسجل أو غيرها من المصطلحات التي تجعل المقصود واضحاً. وبالتالي تبقى مسألة إثبات نسب المولود خلال الخطبة غير مفصول فيها وغير واضحة، وهذا يعتبر فراغ تشريعي، على المشرع الجزائري تداركه، ونرى أنه عليه النص صراحة على إثبات نسب ولد الخطيبين غير المقتربة خطبتهما بالفاقة عند توفر شرط انعدام الفراش لرجل آخر، وشرط إثبات الأبوة البيولوجية للزاني أو المعتصب حفاظاً على نسب الولد، دون إهمال الجانب الردعي لهذه التصرفات غير المشروعة.

5. قائمة المراجع:

- ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 2003، ص 131.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج 13، ط 3، 1993
- أبو القاسم عمر بن الحين بن عبد الله الخرقى، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا - مصر، 1993
- أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب، دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، دار الجامعة - مصر، 1987
- الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار ابن كثير للطباعة والنشر، دمشق وبيروت، 2002، حديث رقم (6818)
- باديس دياي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010
- بكوش يحيى، الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، ط 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988
- بلحاج العربي. أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2012
- بلحاج، العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة. الجزائر، 2015
- ديلة فركوس. جمل عياشي. محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج). دار الخلدونية. الجزائر. 2016
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 5، ط 1، دار الكتب العلمية، 1994
- طفياني مخطارية، إثبات النسب في ظل تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديد، مصر، 2013

- عبد السلام الرفعي، الولد للفراش في فقه النوازل والاجتهاد القضائي المغربي، مطبعة إفريقيا الشرق، المغرب، 2006
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1986
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار منتقى الأخبار، دار الحديث، القاهرة - مصر، الجزء 6، 1993
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ط1، دار الكتب العلمية
- محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط3، دار هومة، الجزائر، 2009
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا، 1985
- بلقاسم مطالبي، مقارنة نقدية للقرار رقم 617374 الصادر عن المحكمة العليا (اعتبار الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 2، مجلد 6، جامعة علي لونييسي - البليدة - الجزائر
- بوقرة أم الخير. دور البصمة الوراثية في حماية النسب. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلد 5، عدد 7، 2010
- خلادي صفاء هاجر، إلحاق ولد الاغتصاب دون ولد الزنا وفقا للأحكام الفقهية والتطبيقات العلمية والقضائية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، العدد 4، المجلد 9، 2016
- سعيدان أسماء، ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 55، عدد 1
- طفياني مخطارية، الطرق التقليدية لإثبات النسب "دراسة مقارنة"، مجلة المعيار في الآداب والعلوم الانسانية والاجتماعية والثقافية، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، عدد 10، مجلد 5، 2017
- عبد الكريم الطالب، الإشكاليات المسطرية في إثبات ونفي النسب، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، مطبعة الأمانة، الرباط، المغرب، عدد 5، 2011
- مجمع الفقه الإسلامي، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، رابطة العالم الإسلامي، مكة - السعودية، 2002
- محفوظ بن صغير، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة البليدة 2، الجزائر، العدد 4، المجلد 3، 2018
- مريم الزغيمي، إثبات النسب الناتج عن الخطبة، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، المغرب، عدد 5، 2015

- مصطفى مناصرية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب البليدة. الجزائر عدد 1، مجلد1، 2011
- القانون رقم 07.03 المتضمن مودنة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5184، بتاريخ 2004/02/05، المنفذة بموجب الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر بتاريخ 2004/02/03. المغرب.
- قانون 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 15 مؤرخة في 2005/02/27.
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رقم 21 في 2008 /04/23، 2008، الجزائر