

حـق ابن المغتصبة في النسب
بين الشريعة والقانون والحقيقة العلمية
دراسة تحليلية

The right of son of raped woman in lineage

Between Sharia and law and scientific truth
An analytical study

عامر العيـد

طالب دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان
Laidameur202@gmail.com

ملخص:

من المظاهر المؤسفة في عصرنا ، ما تعرضت له النساء من ظلم وجور ، واعتداء من الرجال ، ولعل ما عرفته الجزائر في عشرينياتها السوداء من ويلات الاختطاف والاعتصاب ليس عنا ببعيد ، ولا تزال الامة الاسلامية تعاني من الظاهرة في مشرقها الى يومنا هذا . وقد انتشرت ظاهرة اغتصاب النساء بشكل لافت في عصرنا . وان كانت المرأة عانت هذه الظاهرة ، فان طفلها الناتج عن الجريمة ، يظل طول حياته يحمل عبأها ، ذلك ان القضاء يرفض منحه النسب الى من اوجده في الحياة واغتصب والدته ، بحجة عدم وجود عقد الزواج الشرعي ، في حين ان الشريعة الاسلامية السمحاء عالجت هذا الموضوع ، وهو ما دفعنا الى البحث فيه ، لحماية حق الطفل في النسب الى من اغتصب والدته ، لاسيما ان كانت الابوة ثابتة بالبصمة الوراثية AND .

كلمات مفتاحية : اغتصاب – طفل – نسب - زواج

Abstract:

One of the unfortunate manifestations of our time is the injustice and mistreatment of women by men. Perhaps what Algeria has known during its dark decade of abductions and rapes is not far from us, women in orient still suffer from the phenomenon to this day.

The phenomenon of rape of women has spread remarkably.

And if the woman suffers from this phenomenon, her child resulting from the crime, will bear her burden throughout his life, because the judicial power refuses to recognize his right to lineage to the one who gave him birth and raped his mother, Under the pretext of the absence of a legal marriage contract, while the tolerant Islamic sharia dealt with this subject, which prompted us to this research, to protect the right of the child to the lineage of the one who raped his mother, especially if paternity was proved with the DNA fingerprint.

Keywords: rape - child - lineage - marriage

المؤلف المرسل

مقدمة:

يعد موضوع النسب من اعقد المسائل التي بحث فيها الفقهاء عبر العصور، من فقهاء الشريعة، ومن فقهاء القانون، وقد تأثر هذا الموضوع تأثراً كبيراً بالتطور العلمي، فباستثناء ما هو ثابت من ادلة الاثبات كالفراش والاقرار والبينة، واللعان كدليل نفي، بقيت باقي الادلة محل نقاش وجدال بين الفقهاء، لاسيما ما تعلق بالقيافة، والقرعة وغيرها من الطرق التي كانت سائدة في اثبات النسب.

بل ان الفقهاء قد ادخلوا الريبة حتى في وسيلة الاقرار، على اساس انها تلحق بالمقر، وقد تكون صادقة، وقد تكون غير ذلك لارتباطها بشخصيته وضميره، وقد ترتبط احيانا بمصالحه الاجتماعية وحتى الاقتصادية – مسائل الميراث .

ولا شك ان التطور العلمي قد لعب دوراً هاماً في التأثير على مسائل النسب، بظهور تقنية البصمة الوراثية – D.N.A ، وهي تقنية أصبحت تربط بين الابن والاب البيولوجي له بدقة عالية، قد تصل نسبة 99.9999%، وأصبح بعض الفقهاء يقدمونها حتى على الاقرار. (محمد جبر الالفي 2013 ص13)

وإذا كان الاصل في النسب ان الولد للفراش، وللعاشر الحجر، فان هذه القاعدة قد تطرأ عليها بعض الصعوبات، ومن ذلك ان الاب قد يكون زانياً، الا ان الام قد لا تكون عاهرة بالضرورة، وأوضح صورة لها، ان تكون الام مغتصبة، فما مصير النسب هنا؟ كما ان بعض فقهاء الشريعة الاسلامية قد ادخلوا على قاعدة الولد للفراش قاعدة اخرى هي قاعدة جواز استلحاق ابن الزنى من طرف الزاني، وتوسعوا في هذه القاعدة واختلفوا فيها، غير ان هذه القاعدة اصبحت متروكة بعض الشيء وان اغلب الباحثين يركزون على الاصل ويهملون الاستثناء، بالرغم من ان الاستثناء يؤكد الاصل.

ان الاجابة على هذا التساؤل، تقتضي التدقيق في المعاني والمفاهيم، وتأصيلها بين مختلف الحقوق، اعتباراً ان النسب حق للاب، وما يدور في فلكه من عصبية، وهو ما يركز عليه اغلب الدارسين، وهو حق للطفل ايضاً، وهو ما يغفله البعض، وان الحقين، حق الاب في الا ينسب اليه الا من كان من فراشه الزوجي، وحق الطفل في ان ينسب الى والده الذي تسبب في وجوده في الحياة، حقان يبدو عليهما بعض من التصارع والتصادم، ويتدخل بينهما حق الام في ان ينسب ابنها الى ابيه لا إليها وألا تعير به مدى حياتها. ويضاف الى هذه الحقوق حق الشارع الحكيم فيما فصل فيه من احكام يجب الا تتم مخالفتها، وحق المجتمع في حفظ الانساب وعدم اختلاطها.

ولا شك ان حق الطفل في النسب – نتحدث عن النسب من جهة الاب – حماه الشارع الحكيم أيما حماية، بل إن اغلب فقهاء الشريعة الاسلامية السامعاء، اعتمدوا مبادئ اساسية في هذا الموضوع، اهمها اثبات النسب بأدنى دليل، ولو بشبهة، وعدم نفيه الا باللعان، وبشروط صارمة ومنتشدة لإحياء الولد.

ومن القضايا التي اصبحت تطرح على القضاء في الجزائر، وفي اغلب دول العالم الاسلامي، في الوقت الحديث، ابن المغتصبة، وقد ظهرت هذه المسألة بطريقة فردية لمدة معتبرة، ثم تطورت لتطرح بشدة، وبشكل جماعي، بعد العشرية السوداء في الجزائر، وما خلفته من اختطاف للفتيات، واغتصابهن عنوة وبالقوة، وبأشكال رهيبية، والاحتفاظ بهن الى ان يظهر حملهن، ثم التخلي عنهن، وبالرغم من ان بعضهن قد تعرفت على الفاعل، لكونه من حياها او مدينتها او معارفها، او بعد إلقاء القبض عليه ومواجهته؛

كما ظهر الامر بشكل خطير ولافت في دول المشرق العربي، بعد ظهور الارهاب بها بمختلف انواعه، وظهور الاختطاف والاغتصاب الجماعي، وفي مناطق اخرى واسعة من العالم.

والذي يهمننا في الموضوع، هو ذلك الطفل الناتج عن الاغتصاب الفردي الثابت في المحاكم، إما بالاعتراف، او بشهادة الشهود، او بالبصمة الوراثية، والذي يؤدي الى صدور احكام بإدانة الاب البيولوجي بجريمة الاغتصاب المنسوبة اليه، ويخلف طفلاً بالعلاقة المجرمة الثابتة، فهل يجوز ان ينسب هذا الطفل الى الجاني، وعلى أي أساس وهل من العدل ان ينسب هذا الطفل الى أمه فتتحمل بالإضافة الى ما عانتها من جريمة الاغتصاب، بمختلف انواع الضرر المادي والمعنوي اللاحق بها، نسب الطفل اليها دون ابيه، وتتحمل نفقته وحضانته وتربيته، لوحدها؟ وهل

من العدل ان يفلت الاب البيولوجي المدان بجريمة الاغتصاب من تحمل المسؤولية في تربية ورعاية ونفقة الطفل الذي ادى الى ظهوره في الحياة بمجرد الادعاء ان الطفل وجد دون فراش؟ سنحاول الاجابة على هذه الاشكاليات بشيء من التدقيق في احكام الشريعة الاسلامية السمحاء في هذا الموضوع بالبحث في تفاصيل ما جاء به فقهاؤها ، بما في ذلك الآراء التي خالفت الاجماع، لعلنا نجد لها حلا، ثم نرى ما توصلت اليه القوانين المعاصرة، ونخلص الى ما وصل اليه القضاء حول الموضوع، لاسيما القضاء الجزائي، في مطلبين، نتحدث في الاول منهما عن نسب ابن المغتصبة بين قاعدة الولد للفراش وقاعدة استلحاق ولد الزنى، ونتحدث في الثاني منهما عن نسب ابن المغتصبة والبصمة الوراثية، مع محاولة الترجيح بينهما.

مطلب اول: نسب ابن المغتصبة بين قاعدة الولد للفراش وقاعدة استلحاق ولد الزنى.

الاصل في النسب ان يكون الولد للفراش، أي ان تكون العلاقة الزوجية قائمة، بعقد شرعي، وان يولد الطفل للمدة المقررة بين حديها الأدنى المقدر بستة اشهر، والاقصى المقدر بعشرة اشهر، مع ما في ذلك من تفصيل على النحو التالي:

الفرع الاول: مفهوم قاعدة الولد للفراش.

اعتبر الاسلام فراش الزوجية هو الموجب للنسب، لانه نظم علاقة الرجل بالمرأة، وحصر انه لا يكون اتصال الرجل بالمرأة الا عن طريق الزواج، ولذا فالمرأة المسلمة لا تسلم نفسها لغير زوجها، لعلمها بحرمة الزنى وعقوبته في الدنيا والاخرة، والرجل المسلم لا يوطأ غير زوجته، لعلمه بالحرمة نفسها وعقوبتها، وقد حذر الاسلام تحذيرا شديدا من مخالفة هذه الاحكام، فحذر الرجل الذي يجحد ولده للشك، وحذر المرأة التي تخدع زوجها، وتنسب اليه من هو ليس من صلبه (محمود سمارة 2008 ص370)، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: " ايما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، و ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه، احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين" (اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه)، وعلى هذا فلا نسب الا بالزواج الصحيح. و الزواج عقد لا يقوم صحيحا، بالشكل المطلوب لترتيب النسب، الا بتوفر ركنه وشروطه، وان يمكن الاتصال بين الطرفين.

1/ الزواج الصحيح شرط النسب

عرف قانون الاسرة الجزائري الزواج في مادته الرابعة على انه " ..عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحسان الزوجين والمحافظة على الانساب" (القانون 11-04 المؤرخ في 09-06-1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم). وهو تعريف اورده المشرع بالتعديل الصادر سنة 2005 بالامر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، وقد اضاف المشرع عبارة رضائي بالمادة 04، التي كان نصها كما يلي: " الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة، على الوجه الشرعي..."، ونص بالمادة 09 على ان الزواج بتبادل رضا الزوجين، فاضحى الركن الوحيد لعقد الزواج هو الرضا، وحذف من التعريف عبارة بولي الزوجة وشاهدين وصادق التي كانت قبل التعديل. ومن ثمة فركن العقد هو الرضا، ويعبر عنه بالايجاب والقبول، اما الولي والشاهدين و الصداق فهي شروط صحة. وحدد المشرع الجزائري ألفاظ عقد الزواج بأحكام المادة العاشرة من قانون الاسرة، ونصت على انه " يكون الرضا بايجاب من احد الطرفين وقبول من الطرف الاخر، بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. ويصح الايجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة او عرفا كالكتابة والاشارة"

ويبدو واضحا ان التعديل الاخير لقانون الاسرة الجزائري قد جاء مطابقا لمشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، الذي تبنى ركنا واحدا ووحيدا لعقد الزواج وهو ركن الرضا ، حينما نص على ان اركان الزواج الزوجان والايجاب والقبول، واعتبر ما زاد عن ذلك شروط صحة وليست اركانا (باديس ذيابي 2010 ص13). وقد حدد المشرع بأحكام المادة 09 مكرر من قانون الاسرة الجزائري شروط الزواج، وعددها على النحو التالي:

- أهلية الزواج
 - الصداق
 - الولي
 - شاهدان
 - انعدام الموانع الشرعية للزواج.
- واشترط رضا القاصر، ومنع وليها ان يزوجها دون موافقتها، طبقا لاحكام المادة 12 من قانون الاسرة.
- وقد حصر المشرع موانع الزواج، وقسمها الى قسمين، محرمان حرمة مؤبدة، ومحرمان حرمة مؤقتة، فاما المحرمان حرمة مؤبدة فتلاثة اقسام:
- 1- القرابة، وتضم الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، الخالات، بنات الاخ، بنات الاخت.
 - 2- المصاهرة، وتضم أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، فروعها ان تم الدخول بها، ارامل او مطلقات اصول الزوج وان علوا، ارامل او مطلقات فروع الزوج وان نزلوا.
 - 3- الرضاع، وتضم كل ما يحرم من النسب.
- واما المحرمان حرمة مؤقتة فهم:
- 1- المحصنة
 - 2- المعتدة من طلاق او وفاة
 - 3- المطلقة ثلاث
 - 4- الجمع بين الأختين او بين المرأة وعمتها او خالتها، سواء شقيقة او لاب او لام او من الرضاع.
 - 5- زواج المسلمة مع غير المسلم (المواد من 23 الى 30 من قانون الاسرة الجزائري).
- متى توفر ركن الرضا، وشروط الزواج، كان هذا الزواج زواجا صحيحا يثبت به النسب، ويلحق الطفل بنسب ابيه دون اي اشكال اذا توفر شرط اخر هو امكانية الاتصال الجنسي بين الطرفين، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

12 / امكانية الاتصال بين الطرفين

لا يكفي ان ينعقد الزواج صحيحا بركنه وجميع شروطه، لنسبة الولد الى الزوج، بل ينبغي ان يكون الاتصال بين الطرفين ممكنا، طبقا لاحكام المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري، وهو امر يمليه المنطق ايضا، اذ لا يعقل ان يكون الاتصال مستحيلا، ويلحق الابن بالزوج.

وقد وافق جمهور العلماء في الشريعة الاسلامية هذا المبدأ ايضا، اذ ذهب الجمهور الى ان النسب بالنعقد مع امكانية الدخول، ويضيف المالكية بالقول انه اذا وقع الفراق قبل الدخول، وكان عدم الدخول ثابتا بالطرق الشرعية، فلا يثبت النسب. (ناذر بوشاشي 2016- ص20)

وقد فصل علماء الدين كثيرا في هذا الموضوع، فقد ذهب المالكية والشافعية الى ان ثبوت عدم وصول الزوج الى زوجته يجعل النسب لا يثبت من الزوج، في حين خالفهم الأحناف في ذلك (احمد نصر الجندي 2003 ص39)، اذ يرى الأحناف، وهم اهل الراي والقياس، ان مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لوجود مظنة الاتصال، وعليه فوجود العقد كاف عندهم، لان الاتصال امر خفي وسري ولا يطلع عليه احد غيرهما بخلاف العقد. (احمد فراج حسين 1991 - ص 200).

وتطرح مسأل إمكانية الاتصال إشكالا عمليا، فهل يراد بها إمكانية الاتصال الجنسي، أي ألا يكون الزوج معيبا، كحال الخصي أو المجهوب، أو إمكانية الاتصال المكاني، أي ألا يكون الزوج في الشرق والزوج في الغرب وتأتي بالولد تنسبه إليه، وهو ما يطلق عليه بالغيبية، وقد أخذ القضاء في الجزائر برأي المذهب الحنفي، إذا أخذ بإمكانية الاتصال الحكمي، فمجرد العقد يجعل المرأة فراشا لوجود مظنة الاتصال، وفي هذا الإطار جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي:

" من المقرر شرعا ان الولد للفراش، وللعاشر الحجر.

ومن المقرر قضاء ان مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية ايام.

ومتى تبين - في قضية الحال - ان ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وان الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وألا تأثير لغيبية الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة، فان القضاة بقضائهم باثبات نسب الولد قد طبقوا صحيح القانون" (المجلة القضائية 2001 العدد الاول - ص 67).

كما قضت المحكمة العليا في الجزائر ايضا:

" من المقرر قانونا انه يثبت النسب بالزواج الصحيح وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، وأمكن الاتصال. ومن المقرر ايضا ان نفي النسب يجب ان يكون عن طريق رفع دعوى اللعان، التي حددت مدتها في الشريعة والاجتهاد بثمانية ايام من يوم العلم بالحمل او الزنى.

ومتى تبين في قضية الحال ان العارض لم يثبت غيابه الدائم عن البيت الزوجي، وتمسك بان البنت ولدت في مدة تقل عن ستة اشهر من عودته الى التراب الوطني كما انه لم ينف النسب بالطرق المشروعة، فان قضاة الموضوع بقضائهم بقاعدة الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين طبقوا صحيح القانون" (المجلة القضائية العدد الخاص 2001 - ص 82).

وهو رأي نراه سديدا، نظرا لتطور التكنولوجيا، فالرجل قد يصيح في اقصى شرق الارض، ويبين مع زوجته في اقصى غربها، باستعمال الطائرة، ويصعب عليها اثبات ذلك.

كما نرى ان إمكانية الاتصال قد يتم توسيعها الى الاتصال الجنسي وليس المكاني، اذ الزوج الخصي مثلا، اذا اثبت انه تعرض لعملية الخصاء قبل الزواج، او انه ولد بها كعاهة، يمكنه التمسك بعدم إمكانية الاتصال، كاساس لممارسة حقه في نفي النسب.

وبالرغم من صحة عقد الزواج، وإمكانية الاتصال بين الطرفين، الا ان هذا الامر لا يكفي وحده لاثبات النسب، ذلك انه يتعين ان يولد الطفل في مدة الحمل المقرر شرعا وقانونا.

3/ الولادة بين مدتي الحمل شرط للنسب.

تقضي المادة 42 من قانون الاسرة الجزائري انه: "اقل مدة الحمل ستة اشهر، واقصاها عشرة اشهر". وقد جاءت هذه المادة مطابقة لاجماع الفقهاء، وقد استمدوا هذه الاحكام من الاية 14 من سورة الاحقاف، في قوله تعالى: "...ووصينا الانسان بوالديه حسنا، حملته امه كرها، ووضعته كرها، وحمله وفصاله ثلاثون شهرا..."، واستدلوا بالاية 223 من سورة البقرة، في قوله تعالى: "... والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين..."

واستنتج الفقهاء ان مدة الفصال تضم الحمل والرضاع، ومن ثمة كان الحمل ستة اشهر.

ثم استنبطوا من الاية 13 من سورة لقمان، لقوله تعالى: "... ووصينا الانسان بوالديه، حملته امه وهنا على وهن، وفصاله في عامين ان اشكر لي ولوالديك الي المصير..."

وبخصوص اكثر مدة الحمل، فهناك أقوال لدى الفقه، فالبعض يرى انها سنتان، وجعلها البعض الاخر اربع سنوات، وهو المشهور عند مذهب الامام مالك، ويرى الظاهرية انها تسعة اشهر. (لحسين بن الشيخ اث ملويا- 2011 ص 93).

واستقر المشرع الجزائري على انها عشرة اشهر، وهو ما تمسك به القضاء الجزائري ايضا في عديد قراراته. إن الولد متى ولد من زواج تام الاركان والشروط، وأمكن الاتصال بين الزوجين على النحو الذي بيناه، وولد الطفل في مدة الحمل المحددة، وازداد بعض الفقه شرطا اخر هو انعدام العيب المانع من الانجاب لدى الزوج،

(حسين اث ملويا 2011 ص97) نسب الولد الى ابيه شرعا، وتلك هي قاعدة الولد للفراش بكل تشعباتها وتفصيلها.
ولا خلاف بين الفقهاء في نسبة الولد الى ابيه، استنادا الى قاعدة الولد للفراش، في حالة النكاح الصحيح او النكاح الفاسد، او الوطء بشبهة.

الفرع الثاني: مفهوم قاعدة استلحاق ولد الزنى.

بعد ان قررنا ان الاصل في النسب ان الولد للفراش مع ما لهذه القاعدة من فروع واختلاف بين الفقهاء، على النحو الذي بيناه ، وجب القول ان النسب يلحق بالاب في حالات العلاقات الشرعية او النكاح الفاسد او أي وطء بشبهة ، وهذا الامر يستدعي استثناء ابن الزنى من النسب لابييه، على اعتبار ان النسب يحقق مقاصد الشريعة في حفظ النسل ، وهي احدى المقاصد الكبرى والضروريات الخمس التي قررت الشريعة الاسلامية الحفاظ عليها ، لما في اختلاط الانساب من مفسدات كبيرة واثار اجتماعية سيئة ، ومن باب حفظ الانساب فان جمهور العلماء لم يعتبر الزنى سببا للنسب من جهة الرجل (عماد الدين مصطفى عبد الله الشعار- ص18).
غير ان هذه القاعدة قد خرج عليها بعض علماء الدين الأجلاء باستثناء مفاده جواز استلحاق ابن الزنى بالزاني من حيث النسب.

ويراد بالاستلحاق لغة: مصدر استلحق، يقال استلحق فلان فلانا اذا ادعاه (القاموس المحيط -ص 1463) ، اما اصطلاحا فهو الاقرار بالنسب، والتعبير بلفظ الاستلحاق استعمله المالكية والشافعية والحنابلة، اما الحنفية فاستعملوه في الاقرار بالنسب على قلة.(محمد محمود ابو ليل- ص5)
ويعرف ايضا انه اقرار ذكر مكلف انه اب لمجهول نسبه.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول مدى جواز الاستلحاق في الزنى؛
فعدم جواز الاستلحاق في الزنى قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية، وبعض الحنابلة، والامام الشوكاني، حيث يرى هذا الفريق عدم إلحاق الولد بالزاني وان ادعاه الزاني (خليفة علي الكعبي- 2006- ص 285).

في حين ذهب جانب اخر من فقهاء الشريعة الاسلامية الى انه يجوز للزاني استلحاق ابنه من الزنى بشروط ، ومن هم اسحاق بن راهوية ، وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، والحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، وشيخ الاسلام ابن تيمية ، وتلميذه الفقيه ابن القيم الجوزية ، ويرى هذا الفريق انه اذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش فانه يلحق به. (خليفة علي الكعبي- ص 285 ومحمد سعدي احمد حسانين- 2014- ص 6).
وقد وضعوا للاستلحاق شروطا ثلاث هي:

- 1- الا تكون المزني بها فراشا لرجل اخر، لتعارض الاستلحاق مع قاعدة الولد للفراش، فهنا الولد للزوج ولو اقرت بالزنى من الثاني.
- 2- ان يستلحقه الزاني ويقر ان الطفل منه.
- 3- ان يلحقه بحكم الحاكم. (محمد سعدي احمد حسانين- 2014- ص 6).

وليس المجال هنا للتفصيل في اقوال الفقهاء الذين يرفضون الاستلحاق، وهم جمهور علماء الامة ، ولكن الغاية من هذا البحث هو إظهار رأي من خالفهم في الرأي، واخذ باستلحاق ابن الزنى ، لتوضيح من هم، ودرجتهم في العلم والاجتهاد ، وحججهم في القاعدة ، اعتبارا ان المشرع الجزائي على الاقل احال الى احكام الشريعة الاسلامية بالمادة 222 من قانون الاسرة ، ودون ان يحدد ما ان كان يجب الاخذ برأي الجمهور ، ام انه ترك الامر للقاضي يقدر الوقائع حسب كل حالة ، ويمكنه ان يأخذ برأي الاقلية من الفقهاء فيما خالفوا فيه رأي الجمهور ، لاسيما وان المشرع نفسه قد اخذ ببعض فتاوى الامام ابو حنيفة النعمان ، في بعض احكام قانون الاسرة، على اساس ان اختلاف الامة رحمة ، وان ما ذهب اليه الجمهور قد لا يثبت في العصر الحالي، بخلاف ما يذهب اليه راي البعض ممن خالفهم.

غاية بحثنا إذن ان ننظر الى النسب من جانب انه حق للطفل ، وليس من جانب حق الرجل وعشيرته في عدم نسب ابن الزنى اليهم ، وغايتنا ان نجد مخرجا لهذه الفئة من الاطفال ، اعتمادا على ان اختلاف الامة رحمة ، وان الاصل احياء الولد ، وفي نفي نسبه من ابيه قتل له ، واعتبارا ان الشريعة الاسلامية متشوفة لإثبات النسب ولو بالشبهة لا لنفية ، وهو قول الشافعي وابو حنيفة واحمد (ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة - 1969 - المجلد الثامن- ص 82 رقم 6280).

وغاية البحث ايضا ان نبرز سعي بعض الفقهاء الى إلحاق نسب ابن الزنى الارادي من الطرفين، الذكر والانثى، ونسقطه من باب اولى على نسب ابن المغتصبة، وهي زنى من جانب الذكر فقط، في حين ان الانثى تخضع للفعل دون ارادتها.

اسانيد من قال بجواز استلحاق ابن الزنى بالزاني ونسبه اليه:

جاء في كتاب الفتاوى الكبرى لشيخ الاسلام ابن تيمية، في باب ما يلحق من النسب ما يلي: "... وان استلحق ولده من الزنى ولا فراش لحقه ، وهو مذهب الحسن وابن سيرين، والنخعي واسحاق. (تقي الدين ابن تيمية - المجلد الخامس - 1987 - ص 508).

ففي استلحاق الزاني ولده اذا لم تكن المرأة فراشا قولان لاهل العلم، والنبى صلى الله عليه وسلم، قال: **"الولد للفراش وللعاهر الحجر"**، فجعل الولد للفراش دون العاهر، فالمرأة تحت الزوج فراش، فاذا لم يكن لها زوج فهي ليست فراشا، ولم يكن للعاهر الحجر حينئذ، بل اذا استلحق ولده لحقه، كما استدل ابن تيمية بان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أناط "الاط" أي ألحق اولاد الجاهلية بأبائهم الذين يدعونهم في الاسلام. (خليفة الكعبي- ص 287).

واضاف ابن قيم الجوزية ان القياس الصحيح يقتضي إلحاق الولد بالزاني لان الاب احد الزانيين، واذا كان ولد الزنى يلحق بأمه ، وترثه ويرثها ، ويثبت النسب بينه وبين اقاربها ، مع كونها زنت وأنجبته ، و اذا كان هذا الولد قد وجد من ماء الزانيين ، وهما اللذان اشتركا فيه ، وقد اتفقوا على انه ابن لهما ، فما هو المانع الشرعي من ان يلحق بابيه الزاني اذا لم يكن هناك فراش او لم يدعه غيره ، فهذا هو محض القياس. (ابن قيم الجوزية - 2017 ص 825).

نسب الى ابي حنيفة النعمان القول بانه اذا تزوجها بعد الزنى ولو قبل يوم من الوضع لحق به الولد اذا استلحقه، وان لم يتزوجها لم يلحق به" (الماوردي البصري ابو الحسن علي بن محمد - 1994- ص 162) . وقال ابن قدامى المقدسي في المغني" روي عن ابن عاصم عن ابي حنيفة انه قال: لا ارى باسا اذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه ان يتزوجها، من حملها ويستتر عليها والولد له". (ابن قدامة- ج9 ص 122) واستمد هذا الفريق جواز إلحاق الولد بالزاني من حديث الملاعنة بين هلال ابن أمية وامراته، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم بعد ان تمت الملاعنة بن هلال بن أمية وزوجته: **"أبصروها فان جاءت به أكحل العينين، سابغ الاليتين، خدج الساقين، فهو لشريك ابن سمحاء"** فجاءت به كذلك، فقال صلى الله عليه وسلم: **"لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان"** (صحيح البخاري - الحديث رقم 5309 - ص 1030) ، ومرد استشهداهم ان قول النبي انه لشريك ابن سمحاء، وهو غير الزوج الملاعن، أي انه نسبه للزاني. واستندوا ايضا الى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليب ابناء الجاهلية بأبائهم من الزنى أي يلحقهم بهم. كما استندوا على المنطق لما جاء في قول ابن قيم الجوزية من ان الام زانية والاب زان، فكيف ينسب الى الام ولا ينسب الى الاب؟ كما سبق شرحه.

والملاحظ حسب هذه الدراسة البسيطة، وحسب ما اطلعنا عليه لدى بعض الجهات القضائية في الجزائر، انه وبالرغم من ان الامام ابو حنيفة النعمان اجاز إلحاق ابن الزنى بالزاني اذا تزوجها قبل ان تضع، الا ان اغلب الجهات القضائية عندنا تتلقى دعاوى من هذا النوع، تتضمن اثبات الزواج العرفي، وإلحاق النسب، وان القاضي بعد ان يجري التحقيق، ويتبين ان الزواج عقد بتاريخ لا يبعد بأكثر من 06 اشهر عن ميلاد الطفل، أي انه ابن

زنى، يقضي باثبات الزواج العرفي من التاريخ المصرح به من قبل الشهود، ويرفض إلحاق النسب، بالرغم من انهما تزوجا قبل ان تضع الولد، وان كل الشروط التي يقول بها الفقيه الكبير ابو حنيفة النعمان رحمه الله متوفرة. ولا نلوم على القضاة هنا تمسكهم برأي جمهور الفقهاء، ولكن ان يبقى الطفل تحت رعاية والديه، ولا ينسب لابيه، مع ما لذلك من معاناة لهذا الطفل مع اخوته اللاحقين له، ينسبون الى ابيهم على خلافه، ومع المحيط الذي يعيش فيه، ومع وجود اراء لبعض الفقهاء الأجلاء تجيز إلحاق نسبه بأبيه مسألة تستحق التأمل.

وقد عثرنا على فتوى مهمة لدار الافتاء المصرية في هذا الموضوع، وهي تجيب على طلب لوزارة العدل المصرية مؤرخ في 22-01-1980 بناء على طلب من سفارة هولندا بمصر تتساءل فيه السفارة عن حكم القانون المصري بخصوص الاعتراف بالأطفال المولودين خارج مراسيم الزواج - غير شرعيين - وقد جاء في المبادئ العامة للفتوى ما يلي:

1- القانون العام الذي يحكم مسائل النسب ومنها الاقرار به هو الشريعة الاسلامية طبقا لأرجح الاقوال في مذهب ابي حنيفة.

2- يثبت النسب بالاقرار متى تحققت شروطه، ويكتسب المقر له بالنسب جنسية ابيه.

3- قواعد الفقه الحنفي المعمول به لا توجب على المقر بالنسب بيان وجه ثبوته وسببه، وهل هو من نكاح او من سفاح.

واهم ما جاء في تبرير الفتوى على الخصوص " .. ونصوص فقه هذا المذهب تقضي بان يثبت النسب باقرار الرجل ببنة طفل مجهول النسب، ان لم يكذبه العقل او العادة، ولم يصرح المقر بان الولد المقر بنسبه - ذكرا كان او انثى - ولده من الزنى، وصدق المقر له في ذلك متى كان وقت الاقرار من اهل التصديق، بان كان على الاقل مميزا، -سن التمييز سبع سنوات فاكثر - فاذا لم يكن المقر له مميزا ثبت النسب من المقر متى استوفيت تلك الشروط دون التوقف على موافقة المقر له، وقواعد الفقه الحنفي المعمول به قضاء في منازعات النسب لا توجب على المقر بالنسب بيان وجه ثبوته وسببه، وهل هو من صحيح نكاح او من سفاح، ولكن اذا صرح المقر ان سبب البنة هو الزنى لا يثبت النسب بهذا الاقرار حتى لا ينشأ الطفل المقر بنسبه في مستقبل حياته مصحوبا بانه ولد من زنى او غير شرعي،" (فتوى رقم 262 سجل 105- بتاريخ 26-01-1980 - دار الافتاء المصرية - المجلد 12 - 337)

وما يستنتج من هذه الفتوى ان إلحاق نسب ابن الزنى بوالده جائز بشرط ان يقبله العقل والعادة، وان يقره صاحب النسب ان كان مؤهلا لذلك، ولا يجب على القاضي ان يسأل المقر عن وجه ثبوت النسب ان كان من زواج او سفاح، وانما الذي يشترط الا يذكر المقر انه من سفاح، وقد وسع المذهب الحنفي الامر على الناس أيما توسيع، وكل ما يلزم السادة المحامين الا يذكروا في طلب النسب ان الطفل من سفاح، وكل ما يلزم السادة القضاة هو ان يقر الاب بالبنة وكفى، ولا يجب عليهم البحث في وجه ثبوت النسب، على خلاف ما هو واقع في الجهات القضائية الجزائرية.

فالفتوى بذلك قربت بين اجتهاد الفقيه ابو حنيفة النعمان في استلحاق ابن الزنى بابيه الزاني اذا تزوجها قبل الوضع، وبين عدم الإلحاق المتفق عليه لدى الجمهور، فجعلت عدم السؤال عن وجه النسب ما ان كان من نكاح او من سفاح مخرجا لكل ابناء الزنى حتى ولو تم الوضع، فيكفي الا يفصح بالزنى وان يستلحقه ابوه.

ومن هذا الجزء من البحث، نخلص انه، اذا اعتبرنا ابن المغتصبة هو ابن زنى بالنظر الى الزاني الذكر، فان اقر به، وقررنا الاخذ برأي الفقهاء القائلين بجواز استلحاقه به، فان كانت المغتصبة غير متزوجة، فاننا نرجح ان يستلحق بابيه وينسب اليه، ليس من زاوية تشجيع الزنى معاذ الله، ولكن من زاوية احياء الولد ومراعاة لمصلحته ما دام الاب يقر به، واستنادا الى رأي هؤلاء الفقهاء الأجلاء، واعتبارا ان اختلافهم عن الجمهور كان اختلاف رحمة للأمة.

اما ان كانت امه ذات فراش، وتم اغتصابها، فاننا نرى ان النسب يثبت لصاحب الفراش، ولو اقر به الزاني، ما لم ينفه صاحب الفراش بالطرق الشرعية وهي اللعان، لوجود مظنة ان تكون حاملا منه قبل ان يقع الاغتصاب، او ان يجامعها زوجها بعد الاغتصاب مباشرة، وهو رأي اغلب فقهاء الشريعة الاسلامية، (المواردي - ص 162)

ولا يجوز في هذه الحالة قبول دعوى الزوج التي يرفعها للمطالبة باسقاط نسب الابن منه، ولو طالب فيها باجراء تحاليل البصمة الوراثية، لان طريق نفي النسب واحد ووحيد وهو اللعان، اعتبارا ان الشريعة الاسلامية تتشوف الى ستر الاعراض واثبات النسب لا نفيه، كما ان المشرع الجزائري اعتمد الطريق العلمي في اثبات النسب لا في نفيه (المادة 40 الفقرة الثانية).

هذا ان كان المغتصب الزاني يقر بنسب الولد اليه، فماذا لو كان لا يقر بذلك، ونفى العلاقة اصلا، وهو السائد في وقتنا، ومن انصراف بعض ضعاف النفوس من الذكور الى الاعتداء على النساء واغتصابهن، ثم يعمدون الى انكار الفعل والنسب معا، ثم يتوصل العلم، عن طريق تحليل ADN ان الجاني هو المتهم، وان الابن منه دون ادنى شك.

نعالج هذا الموضوع في الشق الثاني من البحث.

المطلب الثاني: نسب ابن المغتصبة والبصمة الوراثية.

توصلنا اذن، الى ان الاصل في النسب قاعدة الولد للفراش، وان هذه القاعدة قد خرج عليها مجموعة من الفقهاء ذوي الراي السديد، والحجة القاطعة، ومنهم شيخ الاسلام ابن تيمية، وابن قيم الجوزية، وابراهيم النخعي، والحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسليمان ابن يسار، وابن قدامة المقدسي، و ابو حنيفة النعمان بشرط الزواج قبل الوضع كما راينا، وهؤلاء كلهم يتحدثون عن ابن الزنى باتفاق الارادتين بين الزاني والزانية، واعتمادا على دليل واحد وهو اقرار الزاني ان الولد من مائه، وموافقة الزانية على الامر؛

فهل يجوز إلحاق نسب ابن المغتصبة، وهو ناتج عن علاقة زنى من الرجل، واكراه وتعدي على المرأة، اذا ثبت نسبه اليه بالبصمة الوراثية؟ وتاكدا قطعاً انه ابنه، وثبت بحكم نهائي انه اغتصبها، وانها لم تكن لترضى بالفعل؟ وما قيمة البصمة الوراثية في هذه الحالة، بالمقارنة مع الاقرار في حالة استلحاق ابن الزنى؟ وما راي القضاء الجزائري في هذا الموضوع؟

لا يمكننا ان نجيب عن هذه التساؤلات كلها، قبل ان نفهم ما معنى البصمة الوراثية، وما موقعها من ادلة اثبات النسب، ثم نحاول ان نجري عملية ترجيح بين استلحاق ابن الزنى بالاب بناء على اقراره، وبين إلحاق نسب ابن المغتصبة بالمغتصب من القاضي او الحاكم؟ ومدى جواز هذا الامر.

الفرع الاول: مفهوم البصمة الوراثية وضوابط استعمالها في النسب.

عرفت المجتمعات المعاصرة تطورا كبيرا في التقنية، وتقدما ملحوظا في البحث العلمي المرتبط بينية الخلية البشرية، فاصبحت الفحوصات البيولوجية والخصائص الوراثية للانسان تعطي دلالة واضحة ومؤكدة لا تدع مجالا للشك في مسالة نسب الطفل الى رجل معين يكون والده البيولوجي.

غير ان إثبات الابوة البيولوجية بهذه الطريقة العلمية قد أثار جدلا كبيرا بين العلماء الدارسين لموضوع النسب، على اعتبار ان النسب يقترن بالاضافة الى العلاقة الابوية البيولوجية بالفراش والزواج الشرعي، وهو ما ادى الى تدافع بين هذه الافكار.

غير ان ما لاحظناه في هذا الجانب من البحث، هو اتفاق مجمل المراجع على تعريف البصمة الوراثية، واختلافهم في النظرة الشرعية لها، ما ان كانت تعتبر دليلا للاثبات قائما بذاته، قطعي الدلالة، ام انها قرينة يجب ان تكمل بادلة اخرى، وما هي شروط اعمالها في قضايا النسب، ما ان كانت تقتضي وجود الادلة الاخرى للنسب كالفراش، ومدة الحمل، وما ان كانت مخصصة لاثبات النسب فقط، ام لاثباته ونفيه معا، وهو ما نسعى الى توضيحه فيما يلي:

1/ مفهوم البصمة الوراثية.

البصمة الوراثية لغة مشتقة من البصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر الى طرف البنصر، يقال: ما فارقتك شبرا، ولا فترا، عتبا، ولا بصما، ورجل ذو بصم: أي غيظ البصم، والبصمة اثر الختم بالاصبع. (حسام الاحمد -2010 ص19).

اما في الاصطلاح العلمي فالبصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين: "البصمة، والوراثية" والمقصود بالبصمة لغة هو اثر الختم بالاصبع، اما الوراثة فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة، او المتفرقة بين الافراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل الى اخر. (بلحاج العربي - 2012 ص 31). كما عرفت انها ما يتوارثه الابناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة، وتميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التي تدل على هوية كل انسان بعينه، والتي تتحكم في صفات الشخص والتي يختص بها دون سواه، وهي الوسيلة التي تمتاز بالدقة في التحقيق من النسب البيولوجي والتحقق من الشخصية. (بلحاج العربي -2012 ص32).

فهي دراسة قائمة على تشابه الكروموزومات التي يحملها الطفل، مع تلك التي تعود للاب البيولوجي، " ذلك ان بداية خلق الانسان تكون من خلية واحدة ناتجة عن حيوان منوي من الاب يحمل 23 كروموزوما، وبويضة من الام تحمل 23 كروموزوما ايضا، وبعد تمام التلقيح يشكلان خلية واحدة ملقحة بها 23 زوجا من الكروموزومات الحاملة للصفات الوراثية للطفل، وعند تحليلها يمكن التاكيد ما ان كان الطفل يرجع اصله الى الرجل المدعي او المدعى عليه بالابوة ام لا، فاذا وجدت الصفات الوراثية الموجودة عند الطفل نصفها من الام، ونصفها الاخر غير مطابقة للمدعى عليه فهو دليل قطعي انه ليس ابنه." (فاطمة الزهراء تبوب 2013 ص 117).

واضاف المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة بان البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن اخذها من أي خلية بشرية، من الدم، او اللعاب، او المنى او البول او غيره، وان نتائجها تكاد تكون قطعية في اثبات نسب الاولاد الى الوالدين او نفيهم عنهما." (عماد الدين مصطفى الشعار - ص4).

فالبصمة الوراثية اذن، نتيجة علمية دقيقة بنسبة كبيرة، لا مجال فيها للظن او الشك، وان الاعتماد عليها يؤدي بالضرورة الى اثبات او نفي الرابطة الابوية، متى توفرت شروطها العلمية الفنية.

2/ مرتبة البصمة الوراثية في الإثبات.

اختلفت التشريعات والفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية، ذلك ان بعض التشريعات اعتبرت البصمة الوراثية دليلا قائما بذاته للاثبات، في حين اعتبرتها بعض التشريعات الاخرى مجرد قرينة وطبقوا عليها مفهوم القيافة الذي كان سائدا في بداية العهد الاسلامي وقبل الكشوفات العلمية الحديثة.

وذهب بعض الفقهاء في الجزائر الى تحليل مسار القضاء في الفصل في قضايا اثبات النسب، واستندوا الى ان القضاة كانوا يتمسكون بالادلة الشرعية على النسب لاسيما الفراش ومدة الحمل، والاقرار، ويعتبرون المراد بالبينة شهادة الشهود فقط، ويستبعدون كل لجوء للخبرة الطبية دون هذه الاعتبارات. (المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية العدد الاول 1997- ص42 و2001 العدد الخاص - ص 88).

في حين ذهب اتجاه اخر من الفقهاء، لاسيما في المشرق العربي، الى مقارنة البصمة الوراثية بالقيافة، واعتبروها بالتالي قرينة استنادا الى القياس، ومجال قياس البصمة الوراثية على القيافة قولهم " اذا كان جمهور الفقهاء اعتدوا بالقيافة كطريق شرعي لاثبات النسب، رغم ان عمل القافف يقوم على الحدس والتخمين والفراسة، والوصاف الظاهرة التي يتشابه فيها الكثير، واحتمال الخطا قائم في حكمه، بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه اذا رأى إشباه منه ، ومع هذا اعتمده طريقا شرعيا لاثبات النسب، لتشوف الشارع لاثبات النسب، فلأن يأخذ بالبصمة الوراثية التي

يكاد ينعلم معها احتمال الخطأ، والحكم بمقتضى نتائجها كوسيلة شرعية لإثبات النسب من باب أولى." (عماد الدين مصطفى الشعار - ص 15).

إلا أنهم اعتبروها قرينة قاطعة، لا تقبل الطعن أو الشك، على أساس أن البصمة الوراثية يكاد ينعلم فيها الخطأ، وأن نسبة الصحة في تحليلها قد تبلغ 99.9999%، لعدم تطابق اثنين من البشر في جميع الصفات الوراثية. (محمد جبر الالفي- ص 5).

ويبدو هذا الرأي أكثر رجحانا من الرأي الأول الذي اعتبر البصمة الوراثية مجرد بينة كحال شهادة الشهود، إلا أن ما يؤخذ على القول بأن البصمة الوراثية قرينة، أن مفهوم القرينة هو الانطلاق من أصل ثابت وصريح للوصول إلى إثبات الأمر المختلف حوله انطلاقا من الأمر الأول، في حين أن البصمة الوراثية هي عمل خبرة فنية تؤدي إلى إثبات الأمر أو نفيه.

وذهب رأي ثالث إلى اعتبارها من الأدلة التامة المستقلة بذاتها في إثبات النسب (عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين- ص 445)، ومنه ما انتهى إليه القضاء الجزائري بعد أن تراجع عن رأيه الأول، أثر تعديل قانون الأسرة سنة 2005، بالأمر 02-05 المؤرخ في 27-02-2005، لاسيما المادة 40 منه، وأصبح القضاء يفسرون البينة أنها كل دليل أو حجة لإثبات النسب، ومنها تقرير الخبرة العلمية ADN. (فاطمة الزهراء تبوب - ص 119)، وبالتالي فقد اعتبروا الخبرة العلمية - البصمة الوراثية- جزء من البينة بمفهومها الموسع، أي أنها دليل قائم لوحده لإثبات النسب.

ونتيجة لهذا الخلاف فإنه ترتبت آثار هامة على طرق الإثبات في النسب، فمن العلماء من جعل طرق إثبات النسب محصورة لا زيادة فيها، ومنهم من جعلها على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثمة يجوز أن تدرج معها أدلة أخرى منها البصمة الوراثية.

من قال بأن البصمة الوراثية دليل مستقل رتب عليها أنه عند التعارض يقدم هذا الدليل على غيره من الأدلة، لأن تلك الوسائل ظنية والبصمة الوراثية قطعية، ومنهم من قال تقدم الوسائل والطرق الشرعية مثل الفرائض والإقرار والبينة على البصمة الوراثية، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، ولأن ذلك سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعية واستبدالها بالأدلة الفنية الحديثة، وعليه فلا يلجأ إلى البصمة الوراثية إلا عند التنازع في الإثبات، وجعلوا حكمها كحكم القيافة، وفي حالة التعارض مع القيافة تقدم عندهم عن القيافة. (عاصم بن منصور من 444 إلى 450).

ونرى أن البصمة الوراثية دليل إثبات علمي قائم بذاته في التشريع الجزائري، استنادا إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، فقد نصت صراحة، وبعد أن عدت طرق إثبات النسب، على أن القاضي يجوز له اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، إنما قاعدة الولد للفراش هي أصل النسب ومنطلقه، أما باقي القواعد ومنها الإقرار، فنرى أنها أقل درجة من البصمة الوراثية، اعتبارا أن الإقرار مرده إلى المقر، وهو خاضع إلى ضميره، وقد يكون لأغراض مادية أو غيرها، على خلاف البصمة الوراثية المستمدة من العلم الدقيق.

3/ شروط الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال النسب.

البصمة الوراثية عمل فني علمي نتائجه دقيقة، إلا أن الأخذ بها في مجال النسب يقتضي المزاجية بين الحقيقة العلمية وأحكام الشريعة السمحاء، على اعتبار أن المشرع الجزائري قد استمد أغلب أحكام قانون الأسرة من الشريعة، وأحال إلى أحكامها فيما يخص الأحكام التي لم ينص عليها القانون بمقتضى المادة 222 منه.

أن هذه الحقيقة تقتضي البحث في كيفية الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب دون الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية، مع إسقاط كل ذلك على الطفل، باعتباره الحلقة الأضعف في القضية.

ولا شك أن الشريعة السمحاء شريعة منطق، لا تختلف على الإطلاق مع ما يتوصل إليه العلم الحديث، باعتباره قائما بدوره على الملاحظة والتجربة والنتيجة، وهي مراحل العلم وأصلها المنطق، إلا أن البعض يتمسكون ببعض العموميات دون التدقيق في التفاصيل، ويصرون على المقدمات دون معرفة الآثار، ويتمسكون ببعض الأصول

العامّة دون البحث في الاستثناءات بالرغم من ان لكل قاعدة استثناء يؤكدّها، وان الشريعة لها احكام منها درء المفسدة، وجلب المنفعة، وكيفية الترجيح بينهما.

كما ان الشريعة الاسلامية السمحاء قائمة على قاعدة شرعية مشهورة مفادها " لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان"، وهي قاعدة من القواعد الفقهية التي استقرت في التشريع الاسلامي، مفادها ان التشريع العادل هو الذي تلائم احكامه اعراف وافكار وبيئات من شرع لهم، وان التشريع الذي تلائم احكامه قوما، قد لا يلائم احوال قوم آخرين، بل ان احكام التشريع الواحد قد تلائم الامة في وقت ولا تلائمها في وقت غيره". (محمد جبر الالفي - ص6).

ولا شك ايضا ان العصر الحديث اصبح يتميز بشيء من ضعف الوازع الديني لدى بعض الأزواج، ما دفعهم الى انكار انساب ابنائهم، وسعيهم في هذه الطريق بكل الوسائل المتاحة، ولا شك ايضا ان البحث في بعض الامور الثابتة والسؤال عنها قد يؤدي الى نتائج عكسية، لقوله تعالى: باسم الله الرحمن الرحيم "يا ايها الذين امنوا لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم" (الاية 101 من سورة المائدة).

فالامر يتأرجح بين العلم بالحقيقة، وترك الحقيقة مهما كانت، والاحتفاظ بالمعاملات مستقرة، والعائلة مستقرة، والمجتمع هادئ، اعتبارا الى ان الشريعة الاسلامية تصبو الى اتصال الانساب وعدم انقطاعها، والستر على المسلمين واشاعة الفضيلة بينهم.

وانطلاقا من هذا التحليل، فقد اشترط الفقه والقضاء مجموعة من الضوابط للعمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب، نوردها فيما يلي:

1- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، ذلك ان النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية، وهي الفراش او الاقرار او البينة لا يجوز نفيه وابطاله مهما ظهر من امارات قد تحمل عليه، او قرائن قد تدل عليه، لان الشارع الحكيم يحتاط للانساب ويسعى الى ثبوتها، ويكتفي في اثباتها بادنى سبب، فاذا ما ثبت النسب فانه يتشدد في نفيه، قال بان القيم: "وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب، فانما اذا لم يقاومه سبب اقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وان كان الشبه لغير صاحبه"، ولا يعتد بالبصمة الوراثية في نفي النسب دون اللعان حتى وان كانت نتائجها دالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه (عمر بن محمد السبيل - ص41)، فالنسب حق للابن ايضا، وقد رتب اثاره فلا يجوز الرجوع عنها والاضرار به بشكل خطير.

2- الا يخالف استخدامها الضوابط الشرعية، من القران والسنة، كاستعمالها لنفي النسب الثابت بالفراش، والذي لا يكون الا باللعان.

3- الا يخالف استعمالها العقل والمنطق، كأن ينسب الطفل الى رجل مقطوع الخصيتين او الى امراة منزوعة الرحم، ففي هذه الحال تلغى نتائج البصمة الوراثية لترجيح التلاعب او الكذب او التزوير في النتائج. (عاصم بن منصور - ص 435).

4- الا تقدم على الطرق الشرعية المتفق عليها في اثبات النسب لا سيما الفراش والاقرار والبينة ان وجدت هذه الطرق، لان في وجودها كفاية لتحقيق نسب الطفل، والا يلجا اليها للتأكد من النسب الثابت، وهو شرط مقتضاه الحفاظ على الانساب متى توفر ايسر دليل على ثبوتها، لحكمة لدى الشارع الحكيم، على اعتبار ان البصمة الوراثية علم دقيق، وقد تكون نتائجها مخالفة للمتوقع، فتؤدي الى نفي النسب والاضرار بالطفل، على خلاف مبتغى الشريعة من ستر الانساب واستقرار العلاقات الاجتماعية.

ونرى في خلاصة هذا الفرع ان التشريع الجزائري قد اخذ بالبصمة الوراثية كدليل مستقل لاثبات النسب، وقد نص صراحة بالمادة 40 الفقرة الثانية على انه يجوز للقاضي ان يلجا الى الطرق العلمية **لاثبات النسب**، وذلك بعد ان رتب في الفقرة الاولى طرق الاثبات الشرعية وهي الفراش والاقرار والبينة؛

توصلنا اذن الى قطعية البصمة الوراثية في الاثبات، والى شروط اعمالها، وانتهينا الى ترجيح انها دليل قائم بذاته، في القانون الجزائري على الاقل، واذا كان الامر كذلك، فهل تكون بمرتبة تجيز الاستغناء عن الاقرار بالنسب، اذا ثبت ان الولد ابن المغتصب بالبصمة الوراثية؟ وهل يجوز إحقاق الولد به في هذه الحالة قياسا على استلحاق

ابن الزنى، مع الأخذ بعين الاعتبار ان الاستلحاق في الزنى يكون بالاقرار بالابوة، في حين ان النسب في هذه الحالة ثابت بالبصمة الوراثية؟ وهو ما سنحاول دراسته وجمع مختلف الآراء حوله في الفرع الموالي.

فرع ثاني: مدى جواز إلحاق نسب الولد الى المغتصب بالبصمة الوراثية.

ينبغي ان نشير ابتداء الى ان المنظور الذي نعالج به الموضوع هو منظور حق الطفل في النسب، ومن هذه الزاوية، فقد توصلنا الى ان ابن الزنى يستلحق بابيه البيولوجي اذا اقر به، وتوصلنا بذلك الى ان ابن المغتصبة اذا نظرنا اليه من زاوية والده المغتصب فهو زان وبالتالي يمكن ان يستلحق به اذا اقر به وبالشروط المذكورة، وتجب الإشارة هنا ان الدعوى ترفع إما من الاب والام معا ضد النيابة العامة للمطالبة باثبات النسب، وإما من الاب لاثبات النسب، وإما من الطفل واهمه ضد الاب وموافقة هذا الاخير، وهنا لا يطرح أي اشكال على القضاة لاثبات النسب، ومن باب اولى اذا قررا الزواج.

غير ان الاشكال الكبير الذي يثور اذا كان الاب ينكر الواقعة، ويرفض الاقرار بنسب الطفل، بالرغم من انه تمت ادانته بحكم نهائي، وبالرغم من ثبوت علاقته بالطفل بالبصمة الوراثية بما لا يترك أي مجال للشك. لمعالجة هذا الاشكال، لا بد ان نفهم اولاً سبب اشتراط الفقهاء القائلين باستلحاق ابن الزنى ضرورة اقرار الاب بالإبن، حتى نتوصل الى مدى امكانية استبدال الاقرار بالبصمة الوراثية.

1/ علة اشتراط الإقرار لاستلحاق ابن الزنى:

يستشف من مختلف الآراء الفقهية القائلة بجواز استلحاق ابن الزنى بالزاني، وجود بعض العلل لاشتراط اقرار الزاني بالابوة، يمكن ايجازها في ثلاثة علة هي:

اولاً: ان الاقرار هو دليل البتة الوحيد، ذلك ان الاب يدعي ان الطفل من مائه ولا دليل له، او ان الام او الام وابنها يدعيان ان المدعى عليه هو الاب البيولوجي ولا دليل لهما، فيعتمد الى اقرار الاب بالبتة، حتى يجد القاضي او الحاكم ما يركز عليه لاثبات النسب.

فدعوى الزاني لنسب الولد اليه محض ادعاء لا دليل ولا امانة عليه، واثبات النسب لمجرد الادعاء يفتح باب المفسدة، ولا يؤمن معه امكانية إلحاق الشخص بمن لا ينسب اليه، فحينئذ يفسد مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية، وهو حفظ النسل. (عماد الدين مصطفى الشعار - ص 27).

ثانياً: ان القول بكون الزنى هو سبب نفي النسب عن الاب لا يستوي، ذلك ان الزنى ينسب به الطفل الى الام، فلو كان الزنى ذاته هو السبب في نفي النسب عن الرجل، لما صح نسب الولد الى الام، لانها زانية، فيثبت حينئذ ان الزنى ليس سبباً في نفي النسب عن الرجل، بل الشك في تعلق ولد الزنى من مائه، هذا الشك غير المتحقق مع الام بوجود الولادة منها، وذلك يؤكد انه متى ثبتت الصلة الحقيقية بين ولد الزنى والزاني بالإقرار كثبوت الولادة من الام، يثبت النسب اليه، ولما كانت البصمة الوراثية سبيلاً الى اثبات هذه الحقيقة، صح حينئذ استعمالها في اثبات نسب ولد الزنى من الزاني (عماد الدين مصطفى الشعار ص 27) ، فالامر اذن في كلتا الحالتين يتعلق بالاثبات، ومن ثمة فان علة اشتراط الاقرار للاستلحاق هي الاثبات.

ثالثاً: ان سعي الرجل الى استلحاق ابنه من الزنى وتحركه برفع الدعوى امام القضاء، وتكبد الاتعاب والفضيحة، هو والمزني بها معاً، بالإضافة الى اشتراط البعض عليهما الزواج، وسعيهما اليه فعلاً، يدل على انهما ندما عن الفعل، وتابا منه، والحال ان الفقه المعاصر انتهى الى ان استلحاق ابن الزنى بالزاني يقتضي ان يتوبا عن الفعل ويندما عليه، وان يتم الزواج بينهما، والزواج علامة التوبة عن الزنى، وهذا كله تحوطاً من الفقهاء القائلين بجواز الإلحاق لصون النسب، وقد توصلنا في بحثنا الى فتوى صادرة عن لجنة موقع الفقه الاسلامي بتاريخ 09-08-2009 تحت رقم 03 (بلبشير يعقوب- 2013- الملحق 02) نورد منطوقها للفائدة فيما يلي: (موقع اللجنة

(<http://iso-tec-demos.com/islamfiqh>)

"...ان هذا هو الموافق لقواعد الشرع، فان الشرع يتشوف الى ثبوت النسب، وحفظ الولد من الضياع والتشرد والانحراف، وفي الاخذ بهذا القول تحقيق لهذا المطلب الشرعي العظيم، ولا شك ان كون الولد ينشا منسوباً لاب خير له من ان ينشا منسوباً لامه، مصاحباً للعار بقية عمره، يتجرع ويلات جريرة ليس له فيها يد، ففي عدم نسبه مفسد عظيمة، كالحوق العار به، وبامه وبذويها، بل وبالمجتمع ككل، مع ما في هذا القول من الستر على الزناة والزواني واهليهم وولدهم، وتشجيع لهم على التوبة.

وهذا القول هو الذي يرجح، وهو انه يصح تزوج الزاني من الزانية، لكن بشرط توبة الاثنيين، والعزم على عدم الرجوع، كما يصح نسبة ولد الزنا لابيه اذا استلحقه بشرط تزوجه اياها، بل هو الاولى به، وهو ما قضى به الصحابة رضي الله عنهم، فقد كان عمر رضي الله عنه يليب - أي يلحق - اولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام، اخرجهم عبد الرزاق في المصنف -12374-، والبيهقي في السنن الكبرى - 326/10- وسئل ابن عباس رضي الله عنهما فيمن فجر بامرأة ثم تزوجها؟ فقال: "اوله سفاح وأخره نكاح، لا بأس به" اخرجهم البيهقي في السنن الكبرى -155/7- وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "لا بأس بذلك، اول امرها زنى حرام، واخره حلال" اخرجهم عبد الرزاق في المصنف -202/7- وسئل عمرو بن جابر بن زيد عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها؟ قال: "هو احق بها، هو افسدها" مصنف ابن ابي شيبة - 361/3-، والاثار في ذلك كثيرة جدا عن الصحابة والتابعين في القضاء والفتوى بذلك، وقد نقل ابن قدامة في المغني عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال: "لا ارى باسا اذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه ان يتزوجها مع حملها، ويستتر عليها، والولد ولد له-122-9- والله اعلم.

الموافقون على الفتوى بشأن تزوج الزاني بالمزني بها ونسبة الولد اليه من اعضاء لجنة الفتوى وهم:

- الاستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي
- الدكتور عقيل بن محمد المقطري
- الدكتور يوسف بن عبد الله الشيبلي
- الدكتور هاني بن عبد الله الجبير
- الدكتور نايف بن محمد العجمي
- الدكتور سعد بن تركي الخثلان
- الاستاذ الدكتور نور الدين الخادمي " انتهى نص الفتوى.

2/ الترجيح بين استلحاق الابن في الزنى بالاقرار، وإلحاق الابن في الاغتصاب بالبصمة الوراثية.

توصلنا اذن ان علة اشتراط الاقرار هو اثبات العلاقة الأبوية بين الزاني وولد الزنى، واثبات توبة الزاني والزانية، وان بعض الفقه المعاصر انتهى الى امكانية استعمال البصمة الوراثية في اثبات نسب ابن الزنى من الزاني، على اختلاف شديد بين الفقهاء، وقد افتى بعضهم انه لا يلحق ابن الزنى بالزاني الا اذا تزوج المزني بها، وندما على ما فعلناه، وهو امر منطقي اعتبارا ان الزنى كان بارادة الرجل والمرأة، ولم تكره عليه.

اما وان المغتصبة لم تكن راضية بالزنى، وانما خضعت له كضحية، وما اكثر حالاتها في الوقت المعاصر، لاسيما ما مرت به الجزائر في العشرية السوداء، وما تمر به بعض دول المشرق العربي في سوريا والعراق، وكثرة الاطفال ضحايا هذه الجرائم، ولما كانت البصمة الوراثية دليل اثبات قوي، وان نسبة الدقة فيها قد تكون قطعية، **فإننا نرى انه لا ضرورة لاقرار المغتصب بان الابن ابنه لإلحاقه به، ولا معنى للندم منها كونها كانت مكرهة على الفعل**، بل إن الدليل الثابت بالبصمة الوراثية يكفي لإلحاق النسب به، ومن ثمة يكون حقا للطفل الناتج عن الاغتصاب ان يرفع الدعوى بنفسه ان تحققت الشروط الاجرائية، او والدته نيابة عنه لاثبات نسبه من المغتصب بالاستناد على نتائج البصمة الوراثية، ودون حاجة الى اقرار المغتصب كما هو شرط في حال ابن الزنى، وهو

رأينا كرجل قانون ومنطق، لا كرجل دين، وقد استندنا فيه بالإضافة الى ما جاء في البحث، الى بعض المعطيات من القضاء ومن الفقه، والله ورسوله اعلم.

من الفقه:

- يرى بعض الفقه ان وطأ الحرام محرم- بكسر الراء وتشديدها- كما يحرم وطأ الحلال والشبهة، يعني انه يثبت به تحريم المصاهرة، فاذا زنى بامرأة حرمت على ابيه وابنه، وحرمت عليه امها وابنتها (ابن قدامة- المجلد السابع- ص117) ، ومن ثمة فان احتجاج بعض الفقه ان إلحاق نسب ابن المغتصبة بابيه قد يؤدي الى اختلاط الانساب اصبح في وقتنا الحالي غير ذي معنى بل قد انقلب، على اعتبار ان إلحاق النسب يحفظ هذا الاب الزاني من ان يقع على ابنته من الزنى، او ان يتزوجها، او ان يتزوج ابنه من شقيقته، وان معرفة الانساب ولو من الاغتصاب تبعد هذا الأمر الشنيع.

- ان المسالة خلافية بين المذاهب، وان خلاف المذاهب شبهة تدرأ الحدود، وان ما قوي مدركه من مسائل الاجتهاد يراعى فيه الخلاف، وان فقهاء الامة اختلفوا حول الاحاق بالزاني ، ومن ثمة جاز للقضاة الاخذ بالرأي المخالف للجمهور. (هارون ولد عمار).

- ان المكروهة لا تحد ، ولو حبلت لوجود الشبهة (سيد سابق- الجزء الثاني- 2008 – ص672) ، يقول ابن قدامة المقدسي في المغني: " ولا حد على مكروهة في قول عامة اهل العلم، روي ذلك عن عمر، والزهرري، وقتادة، والثوري، والشافعي، واصحاب الراي، ولا نعلم فيه مخالفا ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". (ابن قدامة- المجلد 9- ص 59).

- ان قول الجمهور ان قطع النسب عن الزاني فيه زجر له عن الزنى، لانه اذا علم ان ماءه يضيع بالزنى يتحرز عنه، رد عليه الفقهاء المعاصرون بالقول ان المتضرر في الاصل في هذه الحالة هو ولد الزنى، حيث يبقى بلا اب ينسب اليه ويعنى بتربيته والله تعالى يقول: " ولا تزر وازرة وزر اخرى " الاية 164 من سورة الانعام.

من القضاء:

توصلنا في دراستنا الى قرار عن المحكمة العليا بالجزائر جاء في قراره المبدئي ما يلي " الاغتصاب، الثابت بحكم قضائي، يعد وطأ بالاكراه، وكيف بكونه نكاح شبيهة، يثبت به النسب" (مجلة المحكمة العليا العدد الاول 2012- ص274).

ويبدو هنا ان المحكمة العليا اخذت برأي بعض فقهاء الشريعة الاسلامية الذين اقرروا انه لا حد على المغتصبة، لوجود الشبهة، وقد قال بذلك بعض المالكية والشافعية، ورواية للحنابلة، وهو قول ابن المنذر (محمد محمود ابو ليل – ص25) ، واقرروا بناء على ذلك للمغتصبة الحق في الصداق. (ابن قدامة المجلد 7 ص 271).

كما صدر عن المحكمة العليا في الجزائر ايضا قرار اثبت النسب من المغتصب مباشرة بناء على البصمة الوراثية ADN اذ جاء في القرار المبدئي " يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الاسرة اثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية – الحمض النووي - ADN – ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي المادة 41 من نفس القانون، وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية"

ويستشف من القرار ان الاب كان متهما في اطار جرائم الاخلاق، وان المحكمة الفاصلة في المسائل الجزائية امرت بالخبرة التي اكدت ان الابن ابن المتهم، ثم رفعت الام بعد ان اصبح الحكم الجزائي نهائيا دعوى اثبات النسب، الا ان قاضي شؤون الاسرة الابتدائي رفض طلبها، ثم طعن بالاستئناف فرفض المجلس ايضا، ويستشف من القرار ان الزاني لم يكن يقر بالابن، فانتهت المحكمة العليا الى الاخذ بالبصمة الوراثية وألحقت النسب به بحكم القاضي ودون استلحاق منه (مجلة المحكمة العليا – العدد الاول 2006 – ص 469).

خلاصة وتوصيات:

نخلص في نهاية هذه الدراسة انه بعد اطلاعنا على عديد الاجتهادات التي تحث على اسناد نسب ابن المغتصبة الى المغتصب متى كانت النتيجة العلمية للبصمة الوراثية تؤكد انه ابنه ، دون أي شرط او قيد ، على اننا نوصي انه يجب ان نحتاط في مسألة دقة البصمة الوراثية، ومن هذا الجانب، يتعين ان تكون البصمة الوراثية تحت اشراف علماء نزهاء ، وان يضاف الى نزاهتهم تأدية اليمين القانونية قبل مباشرة مهامهم، وعلى ان توسع مراكز اجراء مثل هذه الفحوص الدقيقة عبر الوطن، حتى يمكن للقاضي ان ارتاب في نتيجة ما ان يجري خبرة مضادة لدى جهة اخرى لترجيح النتيجة.

كما توصلنا الى ان نسب ابن المغتصبة حق للابن، اكثر من أي طرف في العلاقة، يجب صونه والحفاظ عليه، فهو طفل نشأ من خطأ المغتصب ، ويتعين على هذا الاخير ان يتحمل المسؤولية ، كون هذا الطفل متكون من مائه ، فهو ابنه قدرا وكونا ، ولا يوجد دليل شرعي صحيح صريح يمنع او يعارض إلحاق نسبه به ، فيصار الى الحكم الكوني لعدم معارضة الحكم الشرعي له ، فتلازم الجملتين في قوله صلى الله عليه وسلم " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**" فيما اذا كان هناك زوج صاحب فراش وعاهر يتنازعان نسب الابن ، يقول صاحب الفراش هو ابني ، ويقول العاهر بل هو ابني ، فيكون الولد لصاحب الفراش ، وهو اصل العبارة ، وفي حالة الاغتصاب لا ينازع الزاني احد في الابن ، وهو ثابت منه بالعلم ، فيكون إلحاقه مناسب للعقل وكذلك للشرع عند التأمل (هارون ولد عمار) ، ذلك ان الشريعة الاسلامية لا تخالف العلم ابدا ، وان استبعاد نتائج العلم قد يسيء الى الشريعة.

وعلى هذا الاساس وجب اعتماد القضاة وكل رجال القانون من محامين وباحثين على القاعدتين الفقهييتين "تغيير الاحكام بتغيير الزمان" (محمد جبر الالفي ص6) ، و "نكاح الزانية يجوز الاجتهاد فيه" (ابن المفلق الجزء 09- ص 225) ، وجاء فيه: "يلحقه بحكم حاكم - يقصد نسب ابن الزنى للزاني- ذكر ابو يعلى الصغير غيره مثل ذلك، ومن قال يلحقه لم يخالف قوله - صلى الله عليه وسلم- " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**" ، لانه انما يدل مع الفراش" انتهى قول الفقيه. (شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي- ج9- 2003 - ص 225) ، وان المغتصبة لا فراش لها، ونسب ابنها بتدخل الحاكم يكون من باب أولى، فقد فسر عبارة الولد للفراش مع الفراش، أي اذا كانت المغتصبة فراشا لآخر، وقد سبق وان فصلنا في مآل النسب عندها، ومنه فقد قصر تطبيق القاعدة على ذات الفراش، على خلاف ما هو واقع لدى القضاة حاليا من تطبيق القاعدة على كل النساء، فالقاعدة عند هذا الجانب من الفقه لا تنطبق على من لا زوج لها، كما سبق وان شرحنا، وبالتالي يجوز للقاضي ان يلحق الطفل بالمغتصب.

فهو اذن مجال يجوز التوسع فيه، لفصل ابن المغتصبة عن ابن الزنى، لاختلاف الواقعتين، وإلحاق نسب الطفل الى مغتصب والدته اعتمادا على ما تقدم، بالبصمة الوراثية الصحيحة والدقيقة ، ودون أي قيد او شرط، ومن ثمة نكون قد توصلنا الى ان حق ابن المغتصبة في النسب ثابت لمن اغتصب والدته.

والله ورسول اعلم.

المراجع:

أولا: الكتب.

- ابن تيمية تقي الدين - 1987- الفتاوى الكبرى - تحقيق محمد عبد القادر عطا- مصطفى عبد القادر عطا- المجلد الخامس- الطبعة الاولى- بيروت - لبنان - دار الكتب العلمية.
- ابن قدامة ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد - 1969 - المغني- تحقيق طه محمد الزيني- المجلدات السابع و الثامن- و التاسع- القاهرة - مطبعة الفجالة الجديدة .
- ابن قيم الجوزية- الطبعة الثالثة 2017 - زاد المعاد في هدي خير العباد- تحقيق مصطفى عبد القادر عطا- بيروت لبنان - منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية.
- ابن مفلح شمس الدين محمد المقدسي- 2003- كتاب الفروع- تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي-الجزء التاسع - بيروت لبنان- دار المؤيد.
- آث ملويا لحسين بن الشيخ - 2011 - المنتقى في قضاء الاحوال الشخصية - الجزء الاول- الجزائر- دار هومة للنشر.
- احمد حسام - 2010- البصمة الوراثية حجتها في الاثبات الجنائي والنسب- بيروت لبنان منشورات الحلبي الحقوقية.
- بو شاشي نادر - 2016- اثبات النسب واثبات الابوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- الجزائر - دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع.

- جندي احمد نصر - 2003 - النسب في الاسلام والارحام البديلة- مصر- دار الكتب القانونية.
- خليفة علي الكعبي- 2006 - البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية - دراسة فقهية مقارنة - الاردن - دار النفائس للنشر والتوزيع.
- ذيابي باديس 2010- حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري - عين مليلة- الجزائر- دار الهدى .
- سمارة محمود ، الاصدار الثاني 2008 - احكام واثار الزوجية - شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية - عمان الاردن - دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- سيد سابق- 2008 - فقه السنة- الجزء الثاني- نظام الاسرة الحدود والجنايات- بيروت-لبنان - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
- عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري- 2010- صحيح البخاري - ضبط الشيخ احمد جاد- الجزائر- دار البصائر للنشر والتوزيع.
- عمر بن محمد السبيل- 1423 هجري - البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية - الرياض السعودية- دار الفضيلة للنشر والتوزيع.
- فراج حسين احمد - 1991- احكام الاسرة في الاسلام - الطلاق وحقوق الاولاد ونفقة الاقارب - مصر - دار الكتب القانونية.
- الفيروزبادي محي الدين بن محمد بن يعقوب - 2008 - القاموس المحيط - القاهرة- دار الحديث.
- الماوردي البصري ابو الحسن علي بن محمد- الطبعة الاولى 1994 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه- شرح مختصر المزني- تحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض و الشيخ عادل احمد عبد الموجود- الجزء الثامن- بيروت لبنان- دار الكتب العلمية.

ثانيا: الدوريات والملتقيات.

- بلحاج العربي - 2012- الجوانب القانونية لاثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الاسرة الجزائري الجديد- مجلة المحكمة العليا- العدد الاول 2012- ص 31.
- جاد الحق على جاد الحق - 1980- فتوى رقم 269- سجل 105- بتاريخ 26-01-1980 - الفتاوى الاسلامية لدار الافتاء المصرية- المجلد 12 ص 337 .
- جبر الالفي محمد - 2013 - الاثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية في اثبات النسب وتصحيحه ونفيه- مجلة الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية - الرياض السعودية - ص 13
- حسانين محمد سعدي احمد - 2014 - اثبات النسب بوسائل التقنية الطبية الحديثة- دراسة شرعية- بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة واثارها الفقهية - السعودية - من 8 الى 9 ابريل 2014.
- الشعار عماد الدين مصطفى عبد الله - البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات نسب ولد الزنى - دراسة فقهية مقارنة - بحث مقدم بجامع ام القرى - كلية الشريعة والدراسات الاسلامية - السعودية - ص 18.
- عاصم بن منصور بن محمد ابا حسين - 2014 - اثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان- مجلة الجمعية الفقهية السعودية - ص 445 وما بعدها.
- فاطمة الزهراء تبوب - 2013 - نسب ابن المغتصبة - تعليق على قرار المحكمة العليا بالجزائر رقم 734072 المؤرخ في 15-03-2012 عن غرفة شؤون الاسرة والمواريث بالمحكمة العليا الجزائرية - المجلة القضائية للمحكمة العليا - العدد الاول 2013 - ص 117.

ثالثا: الرسائل الجامعية

- بلبشير يعقوب 2013- حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية - كلية الحقوق جامعة وهران- رسالة ماجستير 2013.

رابعا: المواقع الالكترونية:

- ابو ليل محمد محمود - بحث بعنوان استلحاق ولد الزنى في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني- تاريخ النشر فبراير 2018 - عنوان الموقع - <https://researchgate.com> - تاريخ الاطلاع ماي 2020.
- هارون ولد عمار ولد ايقبي- ملاحظات حول اشكالية إلحاق ولد المغتصبة بالمغتصب - مقال منشور في المجلة الالكترونية - ريم افريك- بتاريخ 30-01-2017 عنوان الموقع <https://rimafic.com> تاريخ الاطلاع ماي 2020.