THE STATUS OF A CHILD BORN OUT OF WEDLOCK
An Analysis of The Foundations of Legal Protection

Sofiane Abdelli

Biskra university, Algeria

email: abdelli.sofiane@gmail.com

Abstract

The study examined the illegitimate child's right to know his parents between the provisions of international law and Islamic law. We have achieved the various principles established by the Committee on the Rights of the Child regarding the concept of parents and the child's right to know them, the limits of this right, and the exceptions established to protect the child's best interest. Then we dealt with Islamic jurisprudence's position supporting and opposing an illegitimate child's attachment to his parents. The study, by attempting to approach the international principles devoted to the child's right to know his parents and the principlesestablished by Islamic law, concluded that .the right of the child to bear the name of both parents is protected

Artikel ini mengkaji hak anak yang lahir di luar perkawinan yang sah untuk mengetahui orang tuanya menurut aturan hukum Internasional dan hukum Islam. Terdapat bebagai prinsip yang ditetapkan oleh Komite Hak-hak Anak berhubungan dengan konsep orang tua dan hak anak untuk mengetahui orang tua mereka, batasan hak-haknya, dan pengecualian-pengecualian yang dibuat untuk melindungi kepentingan terbaik anak. Selain itu, terdapat beberapa ketentuan dalam fikih yang mendukung dan menolak hubungan anak yang lahir di luar nikah dengan orang tuanya. Tulisan ini menyimpulkan bahwa hak anak untuk menyematkan nama kedua orang tuanya dijamin oleh hukum

Keywords: *The illegitimate child; Filiation; Identity; Islamic Law; Treaties*

وضع الأطفال المولودين خارج إطار الزواج
تحليل في أسس الحماية القانونيّة

ملخص

تهدف هذه الدراسة لمحاولة حلإشكالية حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه بين أحكام القانون الدولي الاتفاقي والشريعة الإسلامية من خلال تح معالجة مختلف المبادئ التي أرستها لجنة حقوق الطفل فيما يتعلق بمفهوم الوالدين وبحق الطفل في معرفتهما وحدود هذا الحق والاستثناءات المقررة عنه حماية لمصلحة الطفل العليا، ثم تحليل موقف الفقه الإسلامي المؤيد والمعارض لإلحاق الطفل غير الشرعي بوالديه. وقد اعتمدنا في دراسة كل ذلك على المنهج التحليل المقارن ببيان وضع المسألة في القانون الدولي وفي آراء فقهاء الشريعة الإسلامية.

خلصت الدراسة، من خلال محاولة المقاربة بين المبادئ الدولية المُكرسة لحق الطفل في معرفة والديه والمبادئ التي أرستها الشريعة الإسلامية، إلى نتيجة أساسية تتعلق بضرورة حماية حقّ الطفل في حمل إسم كلا والديه وأثر حماية حق الطفل في الهويّة على حماية توازنه النفسي في المجتمع.

الكلمات الدالة: الطفل غير الشرعي ؛ النسب ؛ الهويّة ؛ الشريعة؛ المعاهدات. :

وتتجلى أهمية موضوع البحث أكثر فأكثر من خلال تناوله فئة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج، أو ما يعرف بالأطفال غير الشرعيين،ووضعهم داخل المجتمعأين يعيشون أوضاعاً صعبة على الصعيدين الاجتماعي والنفسي بسبب وصمة العار التي تلحق بهم جراء التميّيز ضدهم في المجتمع. هذا التمييز منشأه بالأساس وضعيتهم القانونية وصلاتهم بوالديهم، وهو موضوع هذه الدراسة الذي يشير العديد من المشكلات، ليس على المستوى التنظيري فحسب ولكن تنعكس آثارها على مستوى الواقعي في المجتمع.

إن محاولة حل مشكلة وضع فئة الأطفال المولودين خارج إطار الزواج، على المستويين القانوني والفقهي، على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، من شأنه الإسهام حتما برقي هذه الفئة ونموّها في المجتمع بشكل طبيعي دون تمييز أو تفرقة، أيّا كان منشئها.

سنحاول من خلال البحث الطرح لمختلف التوجهات في المسألة، لينتهي إلى خلاصة مركزة للمسألة، على ضوء تحولات العصر الحالي.

ج. ثالثا. مشكلات البحث.

يثير موضوع هذه الدراسة العديد من المشكلات ولعل أبرزها:

- ما مدى حق الطفل في معرفة والديه في ظل القا نون الدولي الإتفاقي؟
- وما هو موقف الفقه الإسلامي من مسألة تنسيب من ولد خارج علاقة الزوجية لوالديه؟
- والى أيّ مدّى يمكن المقاربة بين المفاهيم الدولية ومفاهيم الشريعة الإسلامية في هذه المسألة؟

د. رابعا. أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

أ. أولا: مدخل مفاهيمي

يُولد الطفل من علاقة اقتران بين ذكر وأنثى. ويكتسب هذا المولود، من ناحية جينية، كرموزمات والديه. وهو يحمل بذلك صفاتهما الوراثية.

يعتبر الاسم ميزة ذاتية لكل شخص عمن سواه، وهو عبارة عن كلمة أو أكثر تشكل عنصرا أساسيا لتحديد هوية الشخص، من حيث فئته العائلية. وبذلك، فالاسم حق لصيق بالشخصية. وهكذا، يرتبط الاسم بالنسب. فتتم حماية النسب بالاسم العائلي. ويتحصن بهذا الأخير من ينتمون إلى نفس عمود النسب دون سواهم.

ومن ثم يعتبر حق الطفل بمعرفة أصوله أحد الحقوق الأساسية للطفل. ومن هذا المنطلق لا يثير تنقل النسب عبر الأطر الشرعية أيّ إشكال، لكن العكس صحيح. لذا، تعالج هذه الدراسة هذا الحق على ضوء القانون الدولي الاتفاقي وموقف الفقهاء المسلمين من مسألة تنسيب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج إلى آبائهم.

الحقيقة، أن الدافع الرئيسي لهذه المداخلة كان مُنطلقه ملاحظة العمل اليومي للقضاة. فلاحظنا وجود العديد من الأحكام القضائية التي ترفض إثبات النسب للأب، متى ولد الطفل خارج إطار الزوجية. وطالما كان التسبيب الذي تستند إليه الأحكام القضائية في هذا الشأن مستندا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ شيوع فكرة واحدة مفادها عدم جواز نسبة الطفل المولود من سفاح لأبيه، طبقا لقاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر. ودون شك فقانون الأسرة الجزائري، مستمد في مجمل أحكامه من الشريعة الإسلامية.

ب. ثانيا: أهمية موضوع البحث.

تبرز أهمية البحث من خلال مساسه بفئة هامة أولتها الدول والتشريعات، على إختلافها، أهمية بالغة، على مستوى التشريع والدراسات ألا وهي فئة الأطفال.

المبحث الأول: حق الطفل في معرفة والديه في القانون الدولي الإتفاقي.

المطلب الأول: مفهوم الوالدين.

المطلب الثاني: مضمون حق الطفل في معرفة والديه.

المطلب الثالث: نطاق حق الطفل في معرفة والديه.

المبحث الثاني: حق الطفل في النسب في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: الرأي المعارض لإلحاق ولد الزنا بأبيه.

المطلب الثاني: الرأي المؤيد لإلحاق ولد الزنا بأبيه.

المطلب الثالث: وضع المولودين خارج إطار الشرعية في القرآن الكريم.

ز. المبحث الأول: حق الطفل في معرفة والديه في القانون الدولي الاتفاقي

سنتناول من خلال هذا المبحث، حق الطفل في معرفة والديه في ظل اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل وهذا من خلال التعرض لمفهوم الوالدين (المطلب الأول) ثم نتطرق لمضمون حق الطفل في معرفة والديه (المطلب الثاني) ثم نتناول نطاق حق الطفل في معرفة والديه (المطلب الثالث).

ح. المطلب الأول: مفهوم الوالدين.

تنص المادة السابعة (٠٧) من إتفاقية حقوق الطفل على أن الطفل:[1]

- «١- يسجل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية، ويكون له، قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما.
- ٢- تكفل الدول الأطراف إعمال هذه

دراسة مختلف الآراء الفقهية التي تناولت مسألة إلحاق ولد الزنا بأبيه، على ضوء أحكام القرآن الكريم و السنة النبوية.

- محاولة المقاربة بين موقف الفقه الإسلامي المؤيد لإلحاق نسب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج بآبائهم بالتوجه الحديث في القانون الدولي الإتفاقي نحو تكريس حق الطفل في الهوية.
- محاولة الخروج بخلاصات وصياغات عامة في مسألة نسب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج من شأنها أن تفيد المشرعين حال تعديل تشريعات وقوانين الأسرة والقضاة حال تسبيب أحكامهم القضائية.

ه. خامسا. منهج البحث.

على ضوء المشكلات الرئيسية التي يثيرها موضوع البحث، وبغية الوصول للأهداف المأمولة من البحث، اعتمدنا عدة مناهج بحثية، فرضتها في حقيقة الأمر طبيعة هذا الموضوع.

فكان لزاما استعمال المنهج التحليل في بحث وتحليل مسألة موقف الفقه الإسلامي المؤيد والمعارض لإلحاق نسب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج بآبائهم، وبحث مختلف الحجج والأسانيد التي يرتكز عليها كل فريق، ثم محاولة استخلاص أيّ الآراء أصلح لزماننا هذا.

كما استعملنا منهج المقارنة في محاولة لمقاربة توجه الفقه الإسلامي المؤيد لإلحاق نسب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج بآبائهم مع التوجه الحالي السائد في القانون الدولي لحق الطفل في الهوية كأحد الحقوق الأساسية التي يحظى بها الأطفال في المجتمع الدولي الحديث.

و. سادسا: خطة البحث.

سنعالج مشكلات البحث من خلال الخطّة التاليّة:

[1] تقدمت رئاسة الجمهورية الجزائرية بالتصديق على اتفاقية حقوق الطفل التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، مع تحفظات، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461-92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992

ط. المطلب الثاني: مضمون حق الطفل في معرفة والديه.

تعد من بين الجوانب المبتكرة للمادة ٠٧ من الإتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل، هي الإعتراف لهذا الأخير بحقه في»معرفة والديه».[٦] وحسبما يشير له نص هذه المادة، يتمتع الطفل بحق أصيل بمعرفة والديه وتلقي رعايتهما.

يتم ترجمة هذا الحق عمليا بأن يذكر إسم كلا الوالدين في وثيقة ميلاد الطفل، بإعتبار مثل هذه البيانات تشكل جزءا من هوية الطفل. ولئن كان ذكر إسم والدة الطفل في وثيقة ميلاده لا يثير من حيث المبدأ إي إشكال، فإن ذكر إسم الأب يُعد أكثر تعقيدا.

وفي هذا الصدد، عبّرت لجنة حقوق الطفل عن قلقها إزاء الوضع السيء للأطفال الذين يولدون خارج إطار الزواج نتيجة عدم وجود إجراءات ملائمة لذكر إسم الأب في وثيقة تسجيل ميلاد الطفل، وأوصت ذات اللجنة إحدى الدول بإتخاذ إجراءات ملائمة لتضع، قدر الإمكان، أنظمة لتضمين إسم الأب في شهادات ميلاد الأطفال المولودين لوالدين غير متزوجين.[٧]

وهكذا، يشكل سن قوانين تمنع إلحاق الطفل بوالده البيولوجي بأن يشار في عقد ميلاد الطفل إلى هوية والده، تمييزا ضد الأطفال المولودين خارج إطار الزوجية، خرقا لأحكام المادة ٠٢ من ذات الإتفاقيّة.

الحقوق وفقاً لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان ولا سيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك».

أثار مفهوم «الوالدين» على الصعيد الدولي نقاشا فقهيا حادا.[٢] قبل بضعة عقود، كان تعريف الوالد واضحا وصريحا على نحو عادل. فكان هنالك «الوالدان البيولوجيان» أو ما يعرف بـ «الوالدين الطبيعيين» أو «الوالدين بالولادة». ولدى وضع مسودة المادة ٠٧ من الإتفاقية أشير إلى أن قوانين بعض الدول تؤيد التبني السري حيث لا حق للطفل في معرفة هوية أبويه البيولوجيين.[٣]

وعلى الرغم من مختلف التوجهات، فإن التوجه المنطقي فيما يخص حق الطفل في معرفة والديه هو أنّ تعريف «الوالدين» يتضمن الوالدين الجينيين والوالدين بالولادة. ويقصد بهما الأم التي تلد الطفل والأب الذي يستحق الأبوة من خلال شراكته الزوجية مع الأم في وقت الولادة (أو أيا كان التعريف الإجتماعي للأب ضمن ثقافة الجهة المعنية، لأن مثل هذه التعريفات الإجتماعية مهمة للأطفال من حيث ما يتعلق بهويتهم). فضلا عن ذلك، يوجب المنطق شمول فئة ثالثة [٤] هي والدي الطفل النفسيين؛ أي الوالدين الذين يعتنيان بالطفل لفترة زمنية طويلة -خلال مرحلتي الرضاعة والطفولة- لأن هذين الشخصين مرتبطين إرتياطا وثيقا بهوية الأطفال وبالتالي حقوقهم.[٥]

---

٢ Lorène Métral, *Le droit à la préservation de l'identité des enfants nés de gestation pour autrui* (France, 2016), p. 51.

٣ موهفم بلأا وأ ملأا نييجولويبلا حبصأ رثكأ اديقعت يف لظ روطتلا يملعلا لصاحلا نيأ متيحيقلتلا ريغ لقنتلا تانايبلا ةيونملا، عربتلا تاضيوبلاب، راجئتسإ ماحرلأا.. خإلا. دقف نوكت ملأا ةيجولويبلا يهم ملاا ينيجلاة (ةعربتملا ةضيوبلاب) وأ ملأا ةدلاولاب. اذه ضومغلا يميهافملا ربجأ لودلا يلع ءادبإ ديدعلا نم تاظفحتلا و تاحيرصتلا ةيريسفتلا. يلع رارغ ةكلمملا ةدحتملا يتلا ترسف «حلطصم -نيدلاولا- راشملا هل يف يقافتلإاة يلع ءنأ يعيطقة ص اخشلأا نيذلا مهم، موهفمب نوناقلا يلخادلا، نوربتعي نيدلاوكل فطفلل، امب يف كلذ تلاحلا يتلا ربتعي امهيف نوناقلا نأ لفطفلا ادلاو اديحو امك يف ةلاح يتنبت لفطفلا نم لبق ص خش دحاو. يفو تلاحلا ةصاخ، نيأ نوكت ةأرملا يتلا تدلو لفطفلا دق تلمحم بقرطب ىرخأ ريغ ةقلاعلا ةيسنجلا ةيعيبطلا، لماعتف يلع امهنأ دلاولا ديحولا لفطفلا. ليصفتلا رثكأ :UNICEF, *Manuel* رظنأ *d'application de la convention relative aux droits de l'enfant* (Suisse: Atar Roto Presse, 2002), p. 122.

٤ ريغ نأ ةرظنلا ملاسلإا فلتختن م للاخ هذه ؛ةطقنلا هيلاعتف ملاسلإا ضرفت ءاعدإ قوبلأا ريغلا «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ» قروسب ازحلأا، ةيآ 05. يفنيو قوبلأا نع ريغ ءابلآا ؛نيقيقحلا يأ قوبلأا ةدلاولاب «إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ، وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا»قروسب ةلداجملا، ةيآ 02، «وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ..» قروسب دلبلا، ةيآ 03. «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ» قروسب ءاسنلا: ةيآ 23.

٥ فسينويلا, ليلد قيبطت ةيقافتإ قوقحل فطلا, ةعبطلا ارسيوسب) edition ةثلاثلا, 2007), p. 106.

٦ Métral, *Le droit*, p. 51.

7 اليونيسف, دليل تطبيق إتفاقية حقوق الطفل.102 .p ,

إجراءات سريعة يمكن الوصول إليها وبتزويد الأمهات بالمساعدة القانونية الضرورية وغيرها في هذا الخصوص».[١٠] كما أكّدت اللّجنة أيضا أن الحق في إخفاء هوية الأم نزولا عند رغبتها لا يتوافق مع أحكام الإتفاقية؛ ففي الدول التي يمكن فيها أن تُخفى هوية الأم نزولا عند رغبتها، لا يكون للأطفال المولودين خارج إطار الزواج أب و أم قانونيين إلا إذا إعترف بهم آباؤهم و/أو أمهاتهم.[١١]

وفي نفس السياق، إعتبرت اللجنة أن **الحالات التي تقرر فيها الدولة**[١٢] أنّ والد الطفل يجب أن لا يُعرف؛ كما في حالات قوانين التبني الذي تحدّ من حق الأطفال في معرفة والديهم الجنيين وهو ما يعرف بالتبني السرّي، تعتبر غير متوافقة مع الإتفاقية، وأوصت بأن قوانين التبني يجب أن تضمن حق الطفل في معرفة أصل نسبه[١٣] والحصول على معلومات عن خلفيته وخلفية والديه البيولوجيين وتاريخهم الطبي (...).[١٤]

كما أن حالات تزييف الأبوة في شهادة الميلاد في حالة الطفل الذي لا يكون والده هو زوج المرأة الحالي أو في حالة الأطفال المولودين خارج نطاق الزواج لأم أو أب قاصر أين لا يمكن الإعتراف بهؤلاء الأطفال من قبل أي منهما، وكذلك حالات التبرع بالبويضة/ السائل المنوي المجهولي الهوية لغرض التلقيح الصناعي عبر الأنابيب، أين تحمي قوانين معظم الدول سريّة المتبرع والحالات التي تشجع فيها الدولة هجر الأطفال، كل هذه الحالات تخرق حق الأطفال في معرفة والدييهم الجنيين، وهو الحق الكفول بموجب الإتفاقيّة.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى أنه وكإستثناء أيضا على حق الطفل في تضمين عقد ميلاده بأسماء والديه، كجزء من هويته، وإعتبارا أن

ي. المطلب الثالث: نطاق حق الطفل في معرفة والديه.

ورد ضمن نص المادة السابعة من الإتفاقية التي أشرنا لها أعلاه، مصطلح «قدر الإمكان la mesure du possible» للدلالة على ضرورة التمييز بين مختلف الحالات. وقد أضيفت هذه العبارة عقب الإنتقادات العديدة التي أبدتها الكثير من الدول على **إطلاق** حق الطفل في معرفة أصوله.[٨] فهذا الحق على ما يبدو ليس مُطلقاً في القانون الدولي.

في العديد من الوضعيات **يستحيل** معرفة أحد والدي الطفل (كما في حالة عدم معرفة الأم لوالد الطفل، أو في حالة الطفل الذي تم التخلي عنه أو عُثر عليه). في هكذا حالات، لا يكون أمام الدول الأطراف الشيء الكبير لفعله، غير أنها تبقى ملزمة بمقتضيات المادة ٠٢ من الإتفاقية بعدم التمييز في مواجهة هؤلاء الأطفال.[٩] كما أن حالة الإستحالة تتحقق في حال تلف أو ضياع أرشيف الحالة المدنية بشكل يجعل من معرفة الأصول غير ممكن ماديا.

في حالات أخرى، قد **ترفض** الأم كشف إسم الأب (كما في حالات زنا المحارم أو في حال إغتصاب الأم). جدلا، يمكن القول أنه يجب إلزام الأم قانونا بكشف هوية الأب ولكن ذلك سيكون صعب التطبيق عمليا وقد ينشأ عنه تعارض بين حقوق الأم وحقوق الطفل.

وقد عبرت لجنة حقوق الطفل عن قلقها من الحالات التي يرفض فيها الأب البيولوجي الإعتراف قانونيا بالطفل، وأوصت الدولة الطرف بأن «تسهل تحديد الأبوة القانونية للأطفال الذين يولدون خارج نطاق الحياة الزوجية وذلك بوضع

---

٨ Métral, *Le droit*, p. 53.

٩ UNICEF, *Manuel d'application*, p. 123.

١٠ فسينويلا, ليلد قيبطتة قيقافتإ قوقح .Ibid, p. 106 لفطلا

١١ كلذه قفاوتريبكن يبذه هجوتلا نيبو هجوت عاهقفلا نيملسملا. عاهقفلافن ولملسملا نوعمجم يلع نأ دلولا دولوملا نم انز (جراخ راطإ قيجوزلا) بسنيب يلإ همأ امعطة قلاحتسلإ لصفلا امهنيب لاقع. لوانتنس قأسملا لايصفتة، اقحلا.

١٢ فسينويلا, ليلد قيبطتة قيقافتإ قوقح .Ibid, p. 107 لفطلا

١٣ اذه هجوتلا قنجلل قوقح لفطلا نكميذ نأ قفاوتيع مع ميهافملا قيملاسلإا اذإ نإ كن مضيذ لفطللا قيامح لصأ هبسنب يقيقحلا، اذهبو نوكيذ لفطللا قحلا يف قفرعم هبسنب يقيقحلا هيدلاول وحتيو ماظنب يبنتلا، يف لظ قيامح بسنلا، يلإ درجم قلاقفكل لفطللا.

١٤ تحبصأ قفرعم بسنلا يف يجلا بعلتا اورد امهم يف لاجملا يبطلا، لا اميس نم لاخ خيراتلا يبطلا نيذلاولا مرثأو يلع قيامح قحصل لفطلا.

لم يكن محل إتفاق. بمعنى أن نفي إبن الزنا عن أبيه الطبيعي ليس محل إجماع أيضا. غير أنه من البديهي التساؤل عن أساس الرأي القائل بتنسيب ولد الزنا لأمه الطبيعية دون أبيه؟

إن ما دفع هذا التوجه الفقهي للقول بأن الأم البيولوجية هي أم شرعية هو إستحالة الفصل عقلا بين الأم الطبيعية و الام الشرعية، فكيف يقبل بذلك في حالة الأب؟ الجواب، حسب هذا التوجه الفقهي هو عدم إمكانية معرفة الأب البيولوجي فعلا. أي غياب ما يؤكد بأنه والد الطفل.

كما أن تأسيس هذا الرأي الرافض لتنسيب الولد لأبيه الزاني ذهي لأنه لا يعقل مكافأة الزاني و الإعتراف له بالولد. ولكن، وبنفس المنطق، لماذا يعترف للزانية بحق الأمومة؟.

بعبارة دقيقة، الزنا ليس نافيا للنسب. ولو كان كذلك لنفي عن (كلا) طرفي العلاقة غير الشرعية، و ليس عن أحدهما. الأكيد، أن هناك من سيقول أن ذلك لإنتفاء كل شك بأن الولد هو مولودها. فماذا لو إنتفى هذا الشك ذاته بالنسب للوالد؛ هل ينسب له ولده من الزنا؟. الجواب المنطقي: نعم. طالما انتفت الحجة. فالبصمة الوراثية، تعتبر إقرارا علميا قاطعا بنسبة الولد لأبيه من عدمه.

وبذلك، لا مجال لتحميل طرف واحد مسؤلية خطأ مشترك.[١٦] فضلا عن عقاب من لا ذنب له في ذلك؛ الطفل، الذي سيتحمل وزر الغير.

كما يستند الفقه القائل بعدم تنسيب إبن الزنا لأبيه الطبيعي على حديث (الولد للفراش و للعاهر الحجر) والذي سنتطرق له، بالتفصيل، فيما يلي.

المطلب الثاني: الرأي المؤيد لإلحاق ولد الزنا بأبيه.

كثيرا ما يستند القضاة إلى حديث معروف،

وثائق الهوية قد تستخدم كوثائق عامّة، فإنه يتعيّن حماية حق الطفل في الخصوصيّة، ففي حالات كزنا المحارم أو ما يسمى بسفاح ذوي القربى، سمحت تشريعات بعض الدول بتسجيل أحد الوالدين فقط في عقد ميلاد الطفل،[١٥] حماية للمصلحة الفضلى للطفل، لما من شأن معرفة الطفل بكون أحد والديه من محارم الآخر قد يضر بوضع الطفل النفسي والإجتماعي.

المبحث الثاني: حق الطفل في النسب في الشريعة الإسلامية

سنتناول من خلال هذا المبحث، حق الطفل في النسب في ظل أحكام الشريعة الإسلاميّة وهكذا سنتناول الرأي النعارض لإلحاق ولد الزنا بأبيه (المطلب الأول) ثم الرأي المؤيد لإلحاق ولد الزنا بأبيه (المطلب الثاني) ثم نتناول وضع الأطفال المولودين خارج إطار الشرعية في القرآن الكريم (المطلب الثالث).

ك. المطلب الأول: الرأي المعارض لإلحاق ولد الزنا بأبيه.

يقصد بولد الزنا كل من ولد خارج إطار علاقة الزواج الشرعي. ومن ثم تثار مسألة نسب هذا الأخير. أغلب الفقهاء متفقون على نفي تنسيب المولود من خارج علاقة الزواج لأبيه. مع أنهم، في الوقت ذاتهن مجمعون على أنه ينسب لأمه الطبيعية. وبعبارة مركزة، فالأم البيولوجية هي أمه شرعا، في حين أن أباه الطبيعي لا يمكن أن يكون والدا شرعيا.

وهكذا، يلاحظ إجماع فقهاء المسلمين على نسب الإبن المتأتي من علاقة غير شرعية إلى أمه البيولوجية. لكن هل الأمر نفسه بالنسبة للأب الطبيعي (البيولوجي)؟. الجواب بالنفي. فالامر

---

١٥ ىلع رارغ نوناقلا يكيجلبلا ردا صلا خيراتب 31 سرام 1987. نوناقلاف يكيجلبلا حمسي لبجستب ةيوه لاكن يدلاولا لافطلأ نيدولوملا جراخ راطإ جاوزلا، ينثنسيو يف كلذ لافطلأا نيدولوملا نيوبلأ دجوي امهنيب رظح قلطم جاوزلل مهنوكن م مرا حملا نيذلا لا قحي مهل ىوس بسنب ديحو ابلاغو امن وكي نم ةهجم لأا قراشلإاب ايئاقلت ىلإ بقل ةدلاولا يف دقع دلايم لفطلا. اذه ةجوتلا رربم ةحلصمب لفطلا مدعب ةطابترإ ىلع ديعصلا يمسرلا بسنب نيوبأ نم مرا حملا (بأ- تنب، خأ-تخأ خإ..) امب نم ةنأشر ارضلإا ةبايعامتجإ ايسفنو. لبصفتلا رثكأ UN ظنأ Committee on the Rights of the Child (CRC), *State Party Report* (Belgium, 1994), p. 39 CRC/C/11/Add.4. para 124.

١٦ ولا نقبط ةدعاقلا ةيهفلا ةلئاقلا "مغلا مرغلاب" يذوبسف كلذ امتحىلإ قاحلإا اذه لفطلا مدلاوب يعيبطلا، ولو دلو جراخ راطإ جاوزلا. دلاولاف نيعتبن أ مرغيل محتبة ةيلوؤسم نبلإا ريظن امهمذغ ىلع دولوملا هن نهقزر و نهتوسكف ورعملاب.

الولد للفراش وللعاهر الحجر. واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة». قالت: فلم ير سودة قط. ولم يذكر محمد بن رمح قوله «يا عبد».[١٩]

ل. خلاصة ما سبق:

هناك منازعة نسب أمام النبي صلى الله عليه و سلم،

الطرفين هما سعد بن أبي وقاص (نيابة عن أخيه عتبة الذي قتل في إحدى الغزوات قبل الفتح) وعبد إبن زمعة (نيابة عن أبيه زمعة)،[٢٠]

كلا الطرفين يدعي أن الولد الذي حملته قبل الفتح وليدة زمعة هو له؛ فوصية عتبة لأخية سعد بن أبي وقاص بإبنه الذي تركه جنينا في بطن جارية زمعة، مستندا إلى إقرار عتبة به قبل مقتله، وإلى الشبه التام بينه و بين عتبة.[٢١] في حين يدعي إبن زمعة أن الولد أخاه مؤسسا دفعه على أن الولد قد ولد على فراش أبيه، فهو أحق به.

بمفهوم اليوم، إبن زمعة يدعي أن الولد أخاه متمسكا بالأصل الظاهر؛ أن الولد قد ولد على فراش أبيه فيتعين أن يلحق به. في حين يتمسك سعد بن أبي وقاص بإستلحاق الولد من طرف أخيه عتبة قبل مقتله، وإلى التشابه الطبيعي، حد التطابق، بين عتبة و الولد المدعى بأنه إبنه.

قضى الرسول eكما جاء في متن الحديث بأن (الولد للفراش وللعاهر الحجر)[٢٢] ثم وجه الخطاب لزوجته سودة آمرا إياها بقوله: (احتجبي منه).

منطوق هذا الحكم يمكن تحليله في نقاط ثلاث:

- الحكم كان بالأصل الظاهر وهو مولد الطفل على فراش زمعة، و بالنتيجة أحقية هذا الأخير بالولد. و بعبارة قانونية، الفراش قرينة على

أو بالأحرى إلى جزء من هذا الحديث، في تسبيب أحكامهم برفض إلحاق ولد الزنا بأبيه ولو إعترف به هذا الأخير كهذه الحيثية: «حيث أن الولد للفراش و للعاهر الحجر...». وقد جاء هذا الحديث في صحيح البخاري كمايلي:[17]

حدثنا يحيى بن قزعة: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة ابن الزبير، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص: أن ابن وليدة زمعة 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 صلى الله عليه وسلم،فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، كان قد عهد إلي فيه. فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هو لك يا عبد بن زمعة). ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر). ثم قال لسودة بنت زمعة، زوج النبي صلى الله عليه وسلم: (احتجبي منه). لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله.

وقد جاء في صحيح مسلم، نفس الحديث، في باب الولد للفراش، وتوقي الشبهات:[18]

حدثنا قتيبة بن سعيد. حدثنا ليث. وحدثنا محمد بن رمح. أخبرنا الليث عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة؛ أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله! ابن أخي، عتبة بن أبي وقاص. عهد إلي أنه ابنه. انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي، يا رسول الله! ولد على فراش أبي، من وليدته. فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه، فرأى شبها **بينا** بعتبة. فقال «هو لك يا عبد.

---

١٧ دمحم نب لي عامسإ نب ميهارب إ يراخبلا, حيحصلا يراخبلا (قشمد: راد ملقلا : راد مامإلا يراخبلا, 1981)/http://www.aruc.org/ , ثيدحلا ,fullbib.aspx?id=1267074 مقر .1948

١٨ مامإلا يبأ نيسحلا ملسم نب جاجحلا يريشقلا يروباسينلا, عماجلا حيحصلا ىمسملا حيحصلا ملسم ثيدحلا مقر .1457

١٩ انثدح ديعس نب روصنم وبأو ركب نب يبأ ةبيش ورمعو دقاللا. اولاقا: انثدح نايفس نب ةنييع، انثدحو دبع نب ديمح. انربخأ دبع قازرلا. انربخأ رمعم. امهلاكن ع يرهزلا، اذهب دانسلإا، هوحن. ريغ نأ ارمعم نباو ةنييع، يف امهثيدح "دلولا شارفلل" ملو اركذي "رهاعللو رجحلا".

٢٠ ةعمز نباك اديس يف هموق و قدوس تنب ةعمز ةتنبا يه ةجوز يبنلل ىلص الله هيلع و ملس. و دبع نبإ ةعمز اهوخأ

٢١ نباك اذه دعب حتفلا و نباك رمع دلولا عبس نينس وأ رثكا لايلق.

٢٢ ريغ نأ ارمعم نباو ةنييع، يف امهثيدح "دلولا شارفلل" ملو اركذي "رهاعللو رجحلا". اذهو، حرطن لاؤسلا، اذا ملت بثت قرابع "رهاعللو رجحلا" لأ نكمي ريسفت دلولا شارفلل اريسفت اقيضل وقلاو نا لفطلا وه ديلو ؛شارفلا يأ بسنلا نمل وه نم ؟ةمئام.

والحل الذي طبقه النبي eتركيبي؛ جمع بين حلين: أصلي (الولد للفراش) و إحتياطي (الإحتجاب من أخيها).[24] وبالنتيجة، فالحكم بالولد للفراش لا ينفي شبهة إمكانية ثبوت العكس، وعدم إمكانية التأكد من ذلك، آنذاك.

وهكذا، سسنرد فيما يلي بعض ما يسند هذا التحليل، في جزء منه.

فقد أورد بن دامة في المغني عن بعض كبار التابعين أن إسحاق قال بإلحاق ولد الزنا بأبيه و»ذكر عن عروة و سليمان بن يسار نحوه وروى علي بن عاصم عن ابي حنيفة أنه قال: لا أرى بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش فادعاه آخر أنه لا يلحقه وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش».[25]

وبناء على هذا، ومتى كانت المرأة غير متزوجة، فإن الولد يستلحق بالزاني، و ينسب له. على خلاف ما إذا كانت متزوجة فالإجماع أن لا ينسب إلا للفراش، أي للزوج.

وللإشارة يتعين الإنتباه هنا، أنه وحتى في حديث بن زمعة، الذي سبق وأن أوردناه، فيتعلق الأمر بحالة الزواج (الفراش) فقط. أي أن المنازعة كانت تتعلق بإلحاق نسب من ولد على فراش الزوجية في مواجهة من يدعي غير ذلك. و لا يتناول الحديث، إستلحاق من ولد في غير فراش.

وبعبارة أخرى، فالخصومة التي فصل فيها النبي eفي حديث زمعة تتعلق بنزاع نسب من ولد على فراش الزوجية، و لايمكن أن يشمل حكمه من يدعي ولدا من زنى بها ولم تكن متزوجة.

وقد ذهب لهذا الإستنتاج محمد بن صالح العثيمين: «وقول النبي صلّى الله عليه وسلّم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ، هل هذا عام، سواء ادَّعاه صاحب الفراش أم لم يدعه، أو خاص فيما إذا ادَّعاه صاحب الفراش؟ بمعنى أنه لو النسب. ولكنها قرينة نسبية، غير قاطعة، و الدليل المقطع الثاني من الحكم؛

- أمر النبي eالموجه لزوجته بأن (تحتجب من هذا الولد). قد يبدو للوهلة الأولى أن الأمر متناقض؛ فكيف يحكم بتنسيب الولد لزمعة و النتيجة المنطقية لذلك أنه أصبح أخا لسودة من أبيها، ثم يأمرها النبي أن تحتجب عن أخيها؟
- النبي e حكم بالظاهر الثابت أصلا، وهو الفراش. وهذا الأخير قرينة بسيطة على ثبوت النسب؛ بمعنى أنها قرينة قابلة لإثبات العكس. هذه القابلية لإثبات العكس تعززت بقرينة الشبه بين عتبة والولد، غير أنها قرينة لا ترقى لمرتبة الدليل القاطع لدحض قرينة الفراش وهي الأصل. لذلك، فوجود الشك فسر هنا لصالح من تمسك بالأصل، في غياب الدليل الحاسم، القاطع والنهائي.

إذن،

- الأصل أن الولد للفراش، وهي قرينة على النسب،
- قرينة الفراش بسيطة؛ قابلة لإثبات العكس، في حال المنازعة،
- في حالة التنازع بين قرينة (الفراش) وقرينة (الشبه) يكون الحكم لصالح من تمسك بقرينة (الفراش) لأنه يتمسك بالثابت أصلا (الفراش)،
- يمكن نفي قرينة (الولد للفراش) شرط توافر قرينة أقوى (دليل قاطع)، كالبصمة الوراثية مثلا.

والنتيجة القانونية لما جاء في حديث «الولد للفراش و للعاهر الحجر (...) واحتجبي منه يا سودة» هي أنه:

في غياب الدليل العكسي القاطع، يفسر الشك [23] في نسب الولد لصالح من تمسك بالأصل، وهو صاحب الفراش.

---

٢٣ دوجوبـ ةبوعصـ قريبكـ يفـ ةفرعمـ بـلأا يقيقحلا لمعطـ.

٢٤ -مدعلـ ةيناكمإ دانتسلإا درجملـ هبشلا ضحدلـ ةنيرق شارفلا

٢٥ دبعـ الله نبـ دمحأ نبـ ةمادق يسدقملا, يـنغملا يفـ هقفـ مامإلا دمحأ نبـ لبنحـ ءزجلا .vol IX ,يـنابيشلا عساتلا, قيقحتـ روتكدلا اللهدبعـ نبـ دبعـ نسحملا يكرتلا و روتكدلا حاتفادبعـ دمحمـ ضايرلا) edition ولحلا: راد ملاعـ بتكلا ةعابطلل و رشنلا و عيزوتلا, .123 .p ,(1417

وذهب بن القيم الجوزية في كتابه زاد المعاد في هدي خير العباد، فيما «لو استلحق الزانى ولداً لا فِراش هُناك يُعارضه، هل يلحقُه نسبُه، ويثبتُ له أحكامُ النسب؟ قيل: هذه مسألة جليلة اختلف أهلُ العلم فيها، فكان إسحاق بن راهويه يذهبُ إلى أن المولودَ مِن الزِّنى إذا لم يكن مولوداً على فراش يدَّعيه صاحبه، وادعاه الزانى، أُلحِقَ به، وأوَّل قول النبى صلى الله عليه وسلم: ((الولد للفراش))، على أنه حكم بذلك عند تنازُع الزاني وصاحب الفراش، كما تقدم، وهذا مذهب الحسن البصرى، رواه عنه إسحاق بإسناده، فى رجل زنى بامرأة، فولدت ولداً، فادَّعى ولدَها فقال: يُجلد ويلزمُه الولد، وهذا مذهبُ عروة بن الزبير، وسليمانَ بن يسار ذكر عنهما أنهما قالا: أيُّما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له، وأنه زنى بأمه ولم يَدَّعِ ذلك الغلامَ أحد، فهو ابنُه، واحتج سليمان، بأن عمر بن الخطاب كان يُلِيطُ أولادَ الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام، وهذا المذهبُ كما تراه قوة ووضوحاً، وليس مع الجمهور أكثرُ مِن ((الولد للفراش)) وصاحبُ هذا المذهب أوَّلُ قائل به، والقياسُ الصحيح يقتضيه، فإن الأبَ أحدُ الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، وينسب إليها وترثه ويرثُها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وُجِدَ الولدُ مِن ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنهُما، فما المانِعُ مِن لحوقه بالأب إذا لم يدَّعِهِ غيرُه؟ فهذا محضُ القياس، وقد قال جريج للغلام الذى زنت أمُّه بالراعى: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعى، وهذا إنطاق من الله لا يُمكن فيه الكذبُ. فإن قيل: فهل لِرسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسألة حُكم؟ قيل: قد رُوى عنه فيها حديثانِ، نحن نذكرُ شأنهما».[٢٩]

بل و حكم عمر بن الخطاب و علي بن أبي طالب بإستلحاق الولد بالقافة (أي بالشبه) ولايعرف كانت المزني بها لا فراش لها، وادعى الزاني أن الولد ولده فهل يلحق به؟ الجمهور على أنه عام، وأنه لا حق للزاني في الولد الذي خلق من مائه، وذهب بعض العلماء إلى أن هذا خاص في المخاصمة، يعني إذا تخاصم الزاني وصاحب الفراش قضينا به لصاحب الفراش، أما إذا كان لا منازع للزاني، واستلحقه فله ذلك ويلحق به، وهذا القول هو الراجح المناسب للعقل، وكذلك للشرع عند التأمل».[٢٦]

أما بن تيمية فذهب إلى أن:»ولد الزنا يلحق بأبيه الزاني إذا إستلحقه عند طائفة من العلماء، وأن عمر بن الخطاب ألاط أي: ألحق أولاد الجاهلية بأبائهم، و النبي ص قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر. هذا إذا كان للمرأة زوج. وأما البغي التي لا زوج لها، ففي استلحاق الزاني ولده منها نزاع».[٢٧]

وقال بن مفلح: «وَاخْتَارَ شَيْخُنَا (يقصد بن تيمية): تُبَعَّضُ الْأَحْكَامُ لِقَوْلِهِ وَاحْتَجَبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ وَعَلَيْهِ نُصُوصُ أَحْمَدَ، لِأَنَّهُ احْتَجَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الزِّنَا يَحْرُمُ وَأَنَّ بِنْتَه مِنْ الزِّنَا تَحْرُمُ وَبِمَا يُرْوَى عَنْ عُمَرَ مِنْ وَجْهَيْنِ أَنَّهُ أَلْحَقَ أَوْلَادَ الْعَاهِرِينَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ بِآبَائِهِمْ. وَفِي عُيُونِ الْمَسَائِلِ: أَمْرُهُ لِسَوْدَةَ بِالِاحْتِجَابِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَأَى قُوَّةَ شَبَهِهِ مِنْ الزَّانِي فَأَمَرَهَا بِذَلِكَ، أَوْ قَصَدَ أَنْ يُبَيِّنَ أَنَّ لِلزَّوْجِ حَجْبَ زَوْجَتِهِ عَنْ أَخِيهَا، وَاخْتَارَ شَيْخُنَا أَنَّهُ إنْ اسْتَلْحَقَ ولده من زنا ولا فراش لحقه. وَنَصَّ أَحْمَدُ فِيهَا: لَا يَلْحَقُهُ هُنَا، وَفِي الِانْتِصَارِ: فِي نِكَاحِ الزَّانِيَةِ يَسُوغُ الِاجْتِهَادُ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: وَذَكَرَ ابْنُ اللَّبَّانِ فِي الْإِيجَازِ أَنَّهُ مَذْهَبُ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ وَعُرْوَةَ وَالنَّخَعِيُّ وَإِسْحَاقَ، وَكَذَا فِي عُيُونِ الْمَسَائِلِ، لَكِنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ ابْنَ اللَّبَّانِ. وَفِي الِانْتِصَارِ: يَلْحَقُهُ بِحُكْمِ حَاكِمٍ، ذَكَرَ أَبُو يَعْلَى الصَّغِيرُ وَغَيْرُهُ مِثْلَ ذَلِكَ وَمَنْ قَالَ: يَلْحَقُهُ قَالَ لَمْ يُخَالِفْ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»...».[٢٨]

---

٢٦ دمحم نب حلاصلا نب دمحم نيميثعلا, حرشلا عتمملا ىلع داز عنقتسملا: ماكحأ زئانجلا, قيقحت رمع نب نامليس قرهاقلا) edition نايفحلا: ةبتكم ةنسلا, 2002), p. 127

٢٧ دمحأ نب دبع ميلحلا نب دبع ملاسلا نبا ةيميت, ةعومجم ىوتافلا خيشلا ملاسلإا يقت نيدلا دمحأ نب ةيميت يناحرلا (قرهاقلا: راد ثيدحلا, 2006)ءزجلا .p , يناثلا و نوثلاثلا: 88 لاقو خيشلا: نإو قحلتسا هدلو نم انزلا, و شارفلا هقحلا, وهو بهذم نسحلا, نباو نيريس و يعخنلا, و قاحسإ. رظنأ; دبع نمحرلا نب دمحم نب مساق نبا مساق, ةيشاح ضورلا عبرملا حرش داز عنقتسملا (د. م.: د. ن.]، 1982)p. , 45.

٢٨ يضاقلا سمشن نيدلا يبأ دبع الله دمحم نب حلفم نب دمحم نبا جرفم, عورفلا همعم جيحصت عورفلا ءلاعلا نيدلا يلع نب نامليس ءزجلا .vol ,يوادرملا عساتلا, قيقحت: دبع الله نب دبع نسحملا .5–224 .pp ,(2003) edition يكرتلا

٢٩ دمحم نب يبأ ركب ىعرزلا نبا مية ةيزوجلا, داز داعملا يف يدهريخ ءزجلا .vol ,دابعلا سماخلا, (ةعبطلا ةعباسلا و نورشعلا) قيقحت بيعش طوؤنرلأا و ردادقلادبع توريب) edition طوؤنرلأا: ةبتكم رانملا, .426 .p ,(1994

مذهب الحسن البصري، ابن سيرين، سليمان بن يسار، عروة بن الزبير، إبراهيم النخعي وإسحاق بن راهويه. ونفس الرأي رجحه وقال به ابن تيمية و ابن القيم الجوزية.

وأخرج بن أبي شيبة في مصنفه:(حدثنا خلف بن خليفة عن أبي هاشم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في رجل وامرأة أصاب كل واحد منهما من الآخر حدا ثم أراد أن يتزوجها، قال: لا بأس، أوله سفاح وآخره نكاح).[٣٢] وأورد عن وكيع عن شريك عن عروة عن عبد الله بن بشير عن أبي الأشعث عن ابن عمر قال: أوله سفاح وآخره نكاح و أوله حرام وآخره حلال).[٣٣] وجاء عن ابن عيينة عن عمرو عن جابر بن زيد قال: سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، قال: هو أحق بها، هو أفسدها).[٣٤] وهكذا كان ابو بكر و عمر يسعيان في جمع الزاني بمن زنى بها في اطار الزواج.[٣٥]

الحقيقة أن تطبيق قاعدة الولد لفراش، بمفهومها المطلق لدى بعض الفقهاء، قد يؤدي لنتائج غير أخلاقية. فمن غير المقبول مسايرة التوجه الفقهي الرافض لتنسيب الولد لأبيه الطبيعي الذي يريد إستلحاقه، بعد أن زنى بإمرأة متزوجة، والقول بتنسيبه لفراش رجل آخر، ولو ثبت قطعا أنه ليس ولده. [٣٦] وحجتهم في ذلك هي الحفاظ على الأسرة القائمة، وعقاب الزاني، ولو بخلاف «الحقيقة».[٣٧]

تتجلى هذه الحقيقة أكثر، لما تطرح مسالة زواج الرجل بمولودته من الزنا. أين ذهب قط في الصحابة من خالف عمر و عليا رضي الله عنهما في ذلك، بل حكم بهذا في المدينة، و بحضرته الماهجرون و الانصار، فلم ينكره منهم أحد.[٣٠] وقال أهل الحديث: من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقي بمن في أقصى المغرب، مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين ، ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما، ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدرا، فهو استناد إلى ظن غالب، ورأي راجح، وأمارة ظاهرة، بقول من هو من أهل الخبرة، فهو أولى بالقبول من قول المقومين، وهل ينكر مجيء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة؟ وأما وجود الشبه بين الأجانب وانتفاؤه بين الأقارب وإن كان واقعا فهو من أندر شيء وأقله، والأحكام إنما هي للغالب الكثير، والنادر في حكم المعدوم. وأما قصة من ولدت امرأته غلاما أسود فهو حجة عليكم؛ لأنها دليل على أن العادة التي فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه، وأن خلافه يوجب ريبة، وأن في طباع الخلق إنكار ذلك، ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوي، وكذلك نقول نحن وسائر الناس: إن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه، فمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه -وهو الفراش- غير مستنكر ، وإنما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شيء.[٣١]

وهكذا، وحسب هذا الرأي، يلحق ولد الزنا بالزاني، إذا لم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد، على

---

٣٠ ءزجلا ,*Ibid.* سماخلا: 420.

٣١ *Ibid.*, 421

٣٢ دبع الله نب دمحم وبأ ركب نب يبأ ةبيشي فوكلا, بتاكلا فنصملا يف ثيداحلأا ءزجلا ,vol. راثلآاو ثلاثلا, ةعبطلا edition ىلولأا تاوريب). نانبلا: راد جاتلا, 1989), p. 527.

٣٣ ءزجلا ,*Ibid.* ثلاثلا: 528.

٣٤ *Ibid.*

٣٥ *Ibid.*

٣٦ هنوكل اميقع لاثم. وأ هنأ مل أجلي ماظنلا ةذعلاملا دض هتجوز، ررقو كسمتلا قونبب لفطلا

ش ارفلا ةنيرق نم لجيم، لكلذب وهو. حلفسم نم وه مدلولا نأ لمعطق تدئ ولو، ش ارفلا ريغل مدلولا بسيستب فارتعلا ض فرب يهقفلا هجوتلا هفذ ي سكعلا لي لدلا لذه قوق تناكا لمهم، س كعلا تابثإ لبقي لا/ لمعطاق ءايد

٣٧ نم و ب رغأ ام تأرق يف اذه نأشلا ام درو ايفرح يف بتاكت حرشلا عتمملا ىلع داز عنقتسملا نبلا نيميثع: «..لبق نإ لوقلا ي ورملا نع ي أ ركب ةعامجو نم ةباحصلا ي ضر الله مهنع نأ ي نزملا لهج لا ةدع لهيلع اقلاطإ لاو أربتست، لا اميس اذإ تناك تاذ ؛جوز لوقل لوسرلا هيلع قلاصلا ملاسلا: دلولا ش ارفلل. لبق ي غبنيناسنلإا اذإ مل ع أن هتجوز تنز -ذايعاو شاب- تباتو نأ لهعماجي يف لاحلا، ى تح لا ى قبي يف هيلق كشي يف لبقتسملا لهت لمحن م عامجإ لهعماجي يف لاحلا لمحد دلولا ىلع هنأ جوزلل سيلو ي نازلل، اما أ اذإ تناك ةأرملا ةينازلا سيل لهأ جوز لافد بن أربتست ةضيحب ىلع لوقلا حجارلا نيميثعلا, حرشلا عتمملا ىلع داز .382 : XIII, عنقتسملا

م. المطلب الثالث: وضع المولودين خارج إطار الشرعية في القرآن الكريم.

بعد أن إستعرضنا فيما سبق ما تضارب من الآراء و الأقوال وتعارض من الاحاديث و الحجج، لم يبقى حكما في كل ذلك إلا كلمة الله تعالى في الأمر.

يقول تعالى: «مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) 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 (5)» سورة الأحزاب.

نستخلص من هذه الآيات ما يلي:

- إبطال القرآن لنظام التبني وإنهاء نسب الطفل لمتبنيه؛ «وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم..»،
- في حالة العلم بالنسب، يلتزم المسلمون بتنسيب الأبناء لآبائهم الحقيقيين؛ «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله..»،
- في حالة إنتفاء العلم بالنسب، يعتبر هؤلاء إخوانا للمسلمين ومواليهم؛[٣٩] «فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم..»،
- مناط العقوبة ليس الخطأ في التنسيب و لكن

الجمهور الفقهاء إلى تحريم ذلك، مؤسسين رأيهم هذا على أنها «إبنته»، مستدلين بقول الله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ..» النساء، 23. وقال ابن القيم: «وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء الزاني دلالة الأولى والأحرى لأنه إذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثار بوطئه فكيف يحل له أن ينكح من قد خلق من نفس مائه بوطئه؟ وكيف يحرم الشارغ بنته من الرضاع لما فيها من لبن كان وطء الرجل سببا فيه ثم يبيح له نكاح من خلقت بنفس وطئه ومائه؟ هذا من المستحيل فإن البعضية التي بينه وبين المخلوقة من مائه أكمل وأتم من البعضية التي بينه وبين من تغذت بلبنه فإن بنت الرضاغ فيها جزء ما من البعضية والمخلوقة من مائه كاسمها مخلوقة من مائه فنصفها أو أكثرها بعضه قطعا والشطر الآخر للأم وهذا قول جمهور المسلمين ولا يعرف في الصحابة من أباحها (...) والله سبحانه خاطب العرب بما تعقله لغاتها ولفظ البنت لفظ لغوي لم ينقله الشارع عن موضعه الأصلي كلفظ الصلاة والإيمان ونحوهما فيحمل على موضوعه اللغوي حتى يثبت نقل الشارع له عنه إلى غيره فلفظ البنت كلفظ الأخ والعم والخال ألفاظ باقية على موضوعاتها اللغوية وقد ثبت في الصحيح أن الله تعالى أنطق ابن الراعي الزاني بقوله: أبي فلان الراعي وهذا الإنطاق لا يحتمل الكذب وأجمعت الأمة على تحريم أمه عليه وخلقه من مائها وماء الزاني خلق واحد وإثمهما فيه سواء وكونه بعضا له مثل كونه بعضا لها...».[٣٨]

---

٣٨ نبا ميق ةيزوجلا داز داعملا ءزجلا سماخلا: 7–506.

٣٩ يف نآرقلا ميركلا زييمت يف تاحلطصملا نيب «نواخلإ» و «قوخلإ». مدختسيف حلطصم «قوخلإ» ةلالادلل ىلع قوخلأا يف بسنلا، امك يف ةقادصلا و قوخلأا يف نيدلا امك يف ةلوق ىلاعت: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ...» ةرقبلا، 220. و اذكو ةلوق ىلاعت: «فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا» لآ نارمع، 103، كلذكو: «فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَنُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ» ةبوتلا، 11. ريغ نأ ةلوق ىلاعت: «نِإَمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ» عفر الله نينمؤملا و ىمسم ةهجردلا قوخلأا ةيقيقحلا امدختسم ظفل «قوخإ».

وهكذا، جاء أمر الله للبشر للحفاظ على الأنساب،كما خلقها الله سبحانه وتعالى، فلا ينسب طفل إلا لوالده الذي خرج من صلبه، وأمه التي حملته، ذلكم هو حكم الله فيما خلق. و القول بغير هذا إن هو إلا قول البشر.

وكما لم يجعل الله لرجل من قلبين في جوفه، فإنه لم يجعل للمولود خارج علاقة الزواج من أبوين؛ أحدهما طبيعي حقيقي. وآخر شرعي إفتراضي ينسب له. إن أبوه إلا الذي ولده وما أمه إلا من حملته.[٤٢] قالى تعالى:«وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ..» (3) البلد. وقال: «وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّى إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ..» (15) الأحقاف. ويقول الحق سبحانه وتعالى: «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ..» ويتربط هذا الحكم بقوله «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ..» (172) الأعراف.

بل وحتى المرأة في الشريعة الإسلامية، وعلى عكس بعض البلدان الغربية، لا تنسب للقب زوجها بعد الزواج. فلا تنتسب لغير أبيها ولو كانت زوجة. فحكم الله في المسألة جلي: أدعوهم لآبائهم.

وهكذا، وفي ظل وجود الحمض النووي منزوع الأكسوجين (البصمة الوراثية)، كدليل علمي حديث، قاطع في الإثبات و النفي، فلماذا لا ينسب الولد لوالده و يحسم الأمر وفقا لأحكام القرآن الكريم، حفاظا على الأنساب الحق، كما في تعمد قلب الحقيقة الطبيعية،[٤٠] وجبلة الله، و العمد هو إتجاه الإرادة إلى فعل الشيء، مع العلم بحقيقته.

دون شك، أول رأي سيعارض هذا التحليل، سيتجه نحو سبب نزول هذه الآيات؛ والتي نزلت في قضية تبني زيد بن حارثة. ومع ذلك، فالألفاظ جاءت عامة، ولا يتمسك في مواجهتها بخصوص السبب، طبقا للقاعدة الفقهية.

و تتوالى آيات القران في مجال إقامة القسط. فيقول تعالى: «وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ (164)» الأنعام. ويتكرر هذا الحكم الآمر بتفريد المسؤولية ورفض تحميلها لنفس بريئة، بخطأ الغير، في العديد من آي القرآن.

ومن المفيد هنا، التذكير بتفسير محمد الطاهر ابن عاشور لقوله تعالى «ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ » قائلا: (..استئناف بالشروع في المقصود من التشريع لإبطال التبني وتفصيل لما يحق أن يجريه المسلمون في شأنه .وهذا الأمر إيجاب أبطل به ادعاء المتبني متبناه ابنا له. والمراد بالدعاء النسب .والمراد من دعوتهم بآبائهم ترتب آثار ذلك، وهي أنهم أبناء آبائهم لا أبناء من تبناهم. واللام في لآبائهم لام الانتساب، وأصلها لام الاستحقاق. يقال: فلان لفلان، أي هو ابنه، أي ينتسب له، ومنه قولهم: فلان لرشدة وفلان لغية، أي نسبه لها، أي من نكاح أو من زنى..) .[٤١]

---

٤٠ ظحلاملا ، نأ ةلمجم عازملا يتلا املطبأ نآرقلا، يف ةيلآا ةعبارلا نم ةروس بازحلأا، يهو م عازملا نم فشتسي نم رارتكا ظفللا يناآرقلا "مَا جَعَلَ": «مَا جَعَلَ لِلرَّجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ»، «وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ»، «وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ». دصقيو هبانه، لعجلا خلالي. يذلاكو هلوق: وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ، يأ: امم نهقلخ مكتاهما ذإ نسلا كلذكو يف عقاولا، كلذو ةيانكو ءاقتنا رئاسلأا يعرشلا يذلا وه نم راثآ لعجلا خلالي؛يف نأ ملاسلإا وه ةرطفلا يتلا رطف الله سانلا امهيلع، لاق ىلعت: نإ تاهمأمهو لاإ لاللي دلوم هنم. دقو طسب الله كلذ يف ةروس ةلداجملا هبو ملعنو أ ةروس ةلداجملا يهو يتلا درو امهيف لاطبإ راهظلا ماكحأو هترافك ملعنف نأ ةيآ ةروس بازحلأا تدرو دعب ريرقتل لاطبإ راهظلا نوكيف مركذ امهيف اديهمتو لاطبإلا نيبتلاي هبشب نأ امهيلك بيترتو راثآ ابيترتو اعونصمو ديلاب ريغ ينبم ىلع لعجلا يهلإ. لعجلاو يفنملا انه، نإذ، وه لعجلا يبلجلا. دقو لعج لاطبإ اذه مزلا اديهمتو لاطبإلا ام اوعضاوتو هيلع ىلع نم لعج دحأ انبإ نملا سيل وه هنبإب، نمو لعج ةأرما امأ نملا يه تسيل همأ ةيرطبو سايقلا ليثمتلا، يأ نأ ءلاؤه نيذلا نوقلتخي امم سيل يف ةقلخلا لا عروتيو نع ةلاخا امم وه نم كلذ ل يبقلا نم ةوبلأا ةمومأو، مهعيرفتو لكو مهقلاخا عيمج راثآ ةلاتخلاا، نإف ةونبلا ةمومأو ناقصن نم لاوحأ ةقلخلا اتسيلو امم عضاوتي سانلا هيلع دقاعتلا لثم ءلاولا فلحلاو..». يف اذه ىنعملا، رظنأ: دمحم رهاطلا نيد روشاع, ريسفت ريرحتلا زجلا .vol, ريونتلاو دحاولا نورشعلاو (سنوت: رادلا ةيسنوتلا رشنلل, 1984). pp. 255, 257,

٤١ ءزجلا .*Ibid.*, دحاولا نورشعلاو: .261

٤٢ ناك رمع نب باطخلا، امك قبس انه قراشلإا، طيلبي دلاوأ ةيلهاجلا نمب مهقحلتسي ملاسلإاب، ىضقف بيسنتب لكن مى أر هلا ادلو هلا هب هبشب دار أو نأ هقحلتسي. يأ تناك ةلودلا، كاذآنا، فرتعتل افطلأاب يلوهجم بسنلا يوبلأا، مهقاحلتسإب مهئابآب. نيعيبطلا

وهو يهدي السبيل.

١. أولا: نتائج البحث.

- تتفق المذاهب الأربعة على أن ولد الزنا يلحق بأمه، نسبا وارثا. تعرضنا بعد ذلك للرأي الفقهي المعارض لإلحاق ولد الزنا بأبيه، اسما و نسبا، وأساسه عدم مكنة التيقن من الأبوة فعلا غير أنه ينسب لأمه لاستحالة الفصل عقلا بين الأم الطبيعية و الشرعية. وخلاصة رأينا حول هذا التوجه أن الزنا ليس نافيا للنسب؛ ولو كان كذلك لانتفى عن كلا الوالدين لا عن الأب وحده.
- يرى بعض الفقه وجوب إلحاق ولد الزنا بأبيه، وهو كما أسلفنا، رأي بعض الصحابة وبعض كبار التابعين. اختلف الفقهاء في تنسيب ولد الزنا بحسب ما إذا كانت أمه فراشا من عدمه. فذهبوا للأخذ بالأصل الظاهر وهو الفراش متى كانت الأم متزوجة فينسب الولد لصاحب الفراش مالم ينكره بالطرق الشرعية، ولاعبرة لادعاء الغير به. وأما إذا لم تكن الأم فراشا، فليس للزاني أن يستلحق ولده منها عند الجمهور. أما إسحاق وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار والحسن البصري وابن سيرين وإبراهيم النخعي فذهبوا لجواز استلحاق ولد الزنا، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يرى بأسا إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها ويستر عليها والولد ولد له، وقد اختار هذا الرأي شيخ الإسلام بن تيمية. كما ثبت أن عمر بن الخطاب كان يليط -يُلحِق- أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام.
- تناولت الدراسة بالتحليل حديث النبي e»الولد للفراش و للعاهر الحجر (...) واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» وخلصت أن النبي e حكم بالظاهر الثابت أصلا، وهو الفراش في منازعة النسب التي عرضت أمامه للقضاء فيها. فالنسب، هو الثابت في الأصل الظاهر ويحكم به في غياب دليل قاطع ينفيه حتما. كما أنّ أمر النبي eلزوجته سودة بالاحتجاب من أخيها «المفترض»، بعد أن حكم به كولد لزمعة، لدليلٌ على بقاء الشك قائما و إمكانية ثبوت العكس جعلها خالقها لا كما تقول الأفواه. وبعد هذا البيان، فبأي ذنب يوؤد المولود بوصف «إبن الزنا» طيلة حياته؟.

وبعد أن حسم القرآن الكريم مسألة معلومي النسب بأمر المسلمين أن ينسبوهم لآبائهم، يعالج وضع مجهولي النسب «فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ»، ويندرج ضمن هذه الفئة «كل من لم يعلم نسبه»؛ سواء أولد «لأبوين مجهولين» أو «عثر عليه» في بلاد المسلمين ولم يعرف أبواه. فيأمر القران الكريم المسلمين «بعدم التمييز» ضد هؤلاء ويمنحهم «صفة الاخوة في الدين» و»الموالي»؛ فلا يتركون دون نسب. ولا يمكن إعتبارهم، بسبب جهل نسبهم، «مسلمين من الدرجة الثانية» يحرمون أبدا من النسب. بل تترتب لهم حقوقهم كاملة كبقية إخوانهم في الدين فـ»ينتسبون للإسلام» وبمفهوم حديث: تمنح لهم الجنسية؛ ويتساوون في كل الحقوق والالتزامات مع بقية المسلمين.

ن. الخاتمة:

كان الدافع الرئيس من تناول موضوع الأطفال المولودين خارج إطار الشرعية هو المعاناة التي يتكبدها هؤلاء من جراء بقائهم دون هوية كاملة، مما أثر سلبا على ممارستهم للحياة المدنية بشكل عادٍ، في ظل المعاملة التمييّزية ضدهم في المجتمع. فالتأشير على شهادة ميلاد الطفل بكون الأب ''مجهول الهوية'' أو الاكتفاء بالإشارة لاسم الأم فقط، يعد تمييزا غير مبرر ضد الطفل، ومساسا باستقراره النفسي واعتبارهالاجتماعي.

منطلق البحث كان من ملاحظة رفض السادة القضاة اثبات النسب للأطفال المولودين خارج إطار الزواج، على أساس انهم «أطفال غير شرعيون»، طبقا لقاعدة «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، فأساس الاحكام القضائية تلك مرجعه للشريعة الإسلامية والفقه الذي تناول المسألة. فكان لزاما الرجوع لمختلف الآراء الفقهية في المسألة، تحليلا، مقارنة واستنتاجا.

وقد خلص البحث إلــى مجموعة النتائــج، مشفوعة بتوصيات الباحث، والله من وراء القصد

المتحدة لحقوق الطفل. هناك توافق كبير بين هذا التوجه وبين توجه الفقهاء المسلمين؛ فالفقهاء المسلمون مُجمعون على أن الولد المولود من زنا (خارج إطار الزوجية) يجب أن ينسب إلى أمه قطعًا لاستحالة الفصل بينهما عقلا.

- بخصوص قوانين التبني فقد ذهبت لجنة حقوق الطفل إلى وجوب أن تضمن حقّ الطفل في معرفة أصل نسبه واعتبرت قوانين التبني التي تحرِم الطفل من معرفة والديه الحقيقين تتناقض واتفاقية حقوق الطفل. هذا التوجه للجنة أيضا كان يمكن أن يتوافق مع المفاهيم الإسلامية لو كان يضمن للطفل حماية أصل نسبه الحقيقي؛ بأن يكون للطفل الحقّ في معرفة والديه الحقيقين فضلًا عن انتسابه لهما فيتحول نظام التبني، بهذا المفهوم، إلى مجرد كفالة للطفل.
- ما يلفت الانتباه هو أنّ المفاهيم التي وضعتها اتفاقية حقوق الطفل، ولئن كانت تحمي حقّ الطفل في معرفة والديه، إلا أنّ نسب الطفل يبقى متأرجحًا بين عدّة خيارات مُمكنة:أي بين الوالدين البيولوجيين أو الوالدين النفسيين أو غيرهما طالما أمكن الحفاظ على حقّالطفل في الهويّة حمايةً لمصلحته الفضلى، في حين أن مفاهيم الشريعة الإسلامية كانت صارمةً في حسم مسألة تنسيب الطفل لوالديه البيولوجيين، دون سواهما، قطعًا.
- تشترك الشريعة الإسلامية واتفاقية حقوق الطفل في حماية مصلحة الطفل العليا في مسألة حق هذا الأخير في الهويّة. غير أن الشريعة الإسلامية تكرّس لحماية مبدأ ضمان حق الطفل في الهوية بانتسابه لأبويه الحقيقين. في حين ترمي اتفاقية حقوق الطفل لحماية نسب الطفل سواء لوالديه، حقيقة أو حكما. غير أننا نرى أن تكريس هذا النسب «الافتراضي» للطفل قد لا يكون في مصلحة الطفل لاسيما في حال معرفته لحقيقة نسبه الأصلي.
- أكّدت لجنة حقوق الطفل أن حقّ الطفل في معرفة والديه لا يرتبط بحقه في تلقي في رعايتهما؛ فالحق في تلقي رعاية الوالدين مرتبط بشكل أساسي بمصلحة الطفل الفضلى.

نظرا للشبه البيّن غير أن التأكد منه، آنذاك، كان غير ممكن تقنيا، ولدليل أيضا على أن صفات الشبه و الوراثة التي بنى عليها النبي eأمره لزوجه بالاحتجاب ممن قضى بأنّه أخ لها من أبيها، هي محل اعتبار في الشريعة الإسلامية. فعقلًا، الشبه قائم غير أنّ النقص العلمي في توكيد البُنوة والاطمئنان لها قطعًا، جعل الأمر يحُسم لصالح قرينة الفراش لأنها الأصل الظاهر.

- إنّ حفظ النسل وحصانة الأنساب، هي من أهم مقاصد الشريعة الاسلامية، فحرّم الإسلام سرقة الأنساب أو التعدي عليها، ورتّب مسؤوليات على عاتق كل أطرافها. كما ترتبط العديد من التكاليف الشرعية بالنسب.
- إنّ حجة عدم إمكانية التيقن من نسب الطفل كمُسوّغ لنسبته لأمه فقط دون أبيه، سقطت بفعل تقنيّة الحمض النووي منقوص الأكسجين (البصمة الوراثية)، والتي أصبحت تعدّ إقرارا علميا قاطع الصحّة في إثبات الأنساب.
- على الصعيد الاتفاقي الدولي، فحق الطفل في معرفة والديه البيولوجييونتسابه لهما يرتبط بمصلحة الطفل العليا. وفي هذا الصدد، خلصت الدراسة إلى أنه يتعين قراءة المادة ٠٧ فقرة ١ من إتفاقية حقوق الطفل مقترنة بالمادة ٠٨ فقرة ١ من ذات الإتفاقية.
- توصلت الدراسة إلى إثبات الاختلاف بين مفهوم الوالدين في الشريعة الإسلامية والاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل؛ هاته الأخيرة، وحسب المفاهيم المتبناة من لدن لجنة حقوق الطفل، فمفهوم الوالدين يشمل: (والدي الطفل الجينيين و شريك الأم و والدي الطفل النفسيين)، في حين أن المفاهيم الإسلامية ترفض نسبة الولد لغير والديه الحقيقين الذين نشأ من صلبهما، لقوله تعالى {وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ} [سورة النساء: آية ٢٣].
- إنّ الحق في إخفاء هويّة الأم نزولا عند رغبتها، أو ما يعرف بالولادة تحت مُسمى مجهول *accouchement sous X*، لا يتوافق، حسب لجنة حقوق الطفل، مع أحكام اتفاقية الأمم

ومسؤولية أولادهم.

- **قائمة المصادر والمراجع**

BIBLIOGRAPHY

Métral, Lorène, *Le droit à la préservation de l'identité des enfants nés de gestation pour autrui*, France, 2016.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *State Party Report*, Belgium, 1994.

UNICEF, *Manuel d'application de la convention relative aux droits de l'enfant*, Suisse: Atar Roto Presse, 2002.

ابن تيمية, أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام, مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني, القاهرة: دار الحديث، 2006.

ابن قاسم, عبد الرحمن بن محمد بن قاسم, حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع, د. م.: د. ن.]، 1982.

ابن قيم الجوزية, محمد بن أبى بكر الزرعى, زاد المعاد في هدي خير العباد, vol. الجزء الخامس, (الطبعة السابعة و العشرون) تحقيق شعيب الأرنؤوط و عبدالقادر الأرنؤوط edition, بيروت: مكتبة المنار, 1994.

ابن مفرج, القاضي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد, الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي, vol. الجزء التاسع, تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي edition, 2003.

الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم.

البخاري, ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم, صحيح البخاري, دمشق: دار القلم : دار الإمام البخاري، 1981, http://www.aruc.org/fullbib.aspx?id=1267074,

العثيمين, محمد بن صالح بن محمد, الشرح الممتع على زاد المستقنع: أحكام الجنائز, تحقيق عمر بن

وكذلك الأمر في الشريعة الإسلامية، فحق الطفل في انتسابه لوالديه الحقيقين لا يعني بالضرورة حقهما في حضانته، لأن ذلك مرتبط بشكل أساسي بمصلحة الطفل العليا.

- إنّ الأهداف الساميّة للشريعة الإسلامية ولئن كانت تسعى إلى حفظ الأنفس وصون الأنساب وتشجيع العلاقات ضمن الأطُر الشرعيّة، فإنّها تحمي حقوق الأطفال الذين ولدوا، رغما عنهم، خارج إطار الزواج، ولاسيّما حقّهم في معرفة والديهم والانتساب لهم: «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 (٥)» سورة الأحزاب.

٢. ثانيا: التوصّيات.

- من خلال النتائج التي خرجت بها هذه الدراسة البحثية، وعلى ضوء المعطيات الواقعية والآثار الوخيمة التي رتبتها العديد من الممارسات على حقوق الأطفال المولودين خارج إطار الزواج ندعو:
- السادة القضاة لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وفق منظور أكثر عقلانية، في مسألة وضع الأطفال المولودين خارج إطار الزواج، أو الناتجين عن جريمة الاغتصاب، وتمكينهم من حق النسب والتمتّع بلقب آبائهم الطبيعيين، وتحميل هؤلاء الآباء مسؤولية أبنائهم الذين ولدوا من أصلابهم بإلحاقهم بهم وترتيب جميع الآثار عن ذلك.
- لا يجب على القضاة التمييز بين الأطفال المولودين في إطار الشرعية وأولئك المولودين خارج إطار الزواج. مثل هذا التمييز لا يستند لأيّ أساسي ديني، دستوري أو اتفاقي. إن إثبات الأنساب الطبيعية، كما جعلها الله، هي حق للطفل، ولوالديه وحق لله تعالى.
- دعوة المشرّعين لاستحداث نصوص قانونية جديدة، تتماشى مع متطلبات العصر الحالي، باستلحاق الأبناء بآبائهم ممن ولدوا خارج إطار الزواج؛ وتحميل الآباء عواقب تصرفاتهم

vol. الجزء الواحد والعشرون, تونس: الدار التونسية للنشر, 1984.

بن قدامة المقدسي, عبد الله بن أحمد, المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني, vol. الجزء التاسع, تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي و الدكتور عبدالفتاح محمد الحلو edition, الرياض: دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع, 1417, http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3349516,

سليمان الحفيان edition, القاهرة: مكتبة السنة, 2002.

اليونيسف, دليل تطبيق إتفاقية حقوق الطفل, الطبعة الثالثة edition, سويسرا, 2007.

بن أبي شيبة الكوفي, عبد الله بن محمد أبو بكر, الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار, vol. الجزء الثالث, الطبعة الأولى edition, بيروت. لبنان: دار التاج, 1989.

بن عاشور, محمد الطاهر, تفسير التحرير والتنوير,