

حق النسب للجنين في الشريعة

الإسلامية والقانون

دراسة مقارنة

د. أوان عبدالله الفيضي

**The Right of Fetus Descent in Islamic law
A Comparative Study**

PhD. Awan Abdullah Al Faydhi

The legislature meant to organize the descent terms and protect them from the whims, wrapped them with instructions to emphasize their holiness. The protecting of descents and our life are of course protecting for the Islamic society and the right of reminiscing is one of the most important acquired rights because of it's certification entails other rights that the search showed them.

المستخلص

عنى الشارع الكريم بتنظيم أحكام النسب وحمائته من الأهواء والعبث ، فأحاطه بتعليمات تؤكد قدسيته ، وجعل لنشوئه سببا هو الزواج الشرعي الصحيح وليس الاتصال الجنسي بالزوجة فحسب ، كما كان عليه الحال في الجاهلية قبل الإسلام إذ كانوا ينسبون إلى أبيهم ولو من الزنا.

فضلا عن أن الحفاظ على الأنساب وصيانتها هي بالطبع صيانة وحفظ لمبدأ الرابطة الأسرية عموما ، إذ لولاها لساد المجتمع فوضى عارمة ، لذلك كانت هذه المبادئ تتماشى مع وسائل إثباتها المعمول بها سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية على حد سواء .

وحق الجنين في النسب يعد من أهم الحقوق التي يكتسبها لان ثبوته يستتبع حتما حقوقا اخر له منها حقه في الرضاع والحضانة والإرث وغيرها ، التي أثبتتها له الشريعة الإسلامية والقوانين عموما، إذ شاءت رحمة الله تعالى أن لاتحرم الجنين من حقوق تعود عليه بنفع ظاهر ولا تحتاج في نشأتها إلى قبول منه.

فالسبب الحقيقي في ثبوت النسب للجنين هو الدخول بالزوجة وهذا الأمر من الأمور الخفية والخاصة التي لايمكن الاطلاع عليها ، ولهذا لايمكن الاعتماد على واقعة الدخول في إثبات النسب فيتم العدول عنها إلى السبب الظاهر والشرعي للدخول وهو العقد الصحيح ، لذا يعد الزواج الصحيح من الأدلة الخاصة بإثبات النسب وحده فلا يستعمل في غيره فضلا عن وسائل إثبات اخر .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

اقتضت حكمة الله تعالى البالغة ان ينسب كل فرد من عباده بين ابوين يقومانه ويقومان بامرهم، وربط بين الثلاثة برباط متين قائم على المحبة والحنان والعطف، يطلق عليها رابطة النسب، فهي نعمة انعم الله تعالى بها على عباده وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته، قال تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ الفرقان / ٥٤ .

لذلك اولت الشريعة الاسلامية اهتماما كبيرا بالطفل، فابانت احكامه من حين ان تدب فيه الحياة وهو ما يزال جنينا في بطن امه الى ان يشب ويتعرع، محافظة منها على قيام المجتمع على اتم وجه وأكملة، فكان حقه في النسب اول ما يثبت له قبل انفصاله عن امه، ولا يصح للزوجين ان يتفقا عند عقد الزواج على نفيه فهو حق مشترك بين الله تعالى وبين اطراف النسب من الاب والام والولد .

ونظرا لهذه النتائج الخطيرة التي تترتب على هذه الرابطة، عني الشارع الحكيم بتنظيم احكام النسب وحمايته من الاهواء والعبث، واحاطه بسياج من التعاليم والتشريعات التي تؤكد قدسيته، لذلك فقد قضى على ما كان مالوفا عند العرب في الجاهلية من الادعاء والتبني قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾ الأحزاب / ٤ .

لهذه الأهمية للموضوع التي تتبع من أن حفظ الأنساب يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة، التي تسعى الشريعة الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها فقد اخترنا دراسة هذا الموضوع ، كما أن من غايات النكاح الأساسية هو انشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل، لذلك فهو يعد حق للأب أيضا لأن الجنين جزء منه فهو امتداد شرعي لنسله ونسل أبائه وأجداده ، كذلك فإن نسب الجنين يعد حق للأم لأنه جزء منها أيضا، فهو يتغذى ويتغذى من أحشائها طيلة فترة الحمل ، وهي مدفوعة للمحافظة عليه وصونه من

الضياع ودفع تهمة الزنا عن نفسها، فضلا عن أنه حق لله تعالى لأنه يحقق مصلحة عامة للمجتمع لأرتباطه الوثيق به، إذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي أساسا نواة للمجتمع.

وبناء على ماتقدم فقد عزمنا على الخوض في غمار هذا الموضوع لقلّة الدراسات المقارنة الخاصة به ، محاولين الأجابة عن جملة تساؤلات يثيرها هذا الموضوع، فهل يملك الجنين حقوقا، وهل يعد حق النسب من ضمن حقوق الجنين، وماهي حالات ثبوت النسب للجنين ، وماهي طرق اثبات نسب الجنين ؟...معتمدين في ذلك على المنهج المقارن حيث قارنا الأحكام التي جاء بها المقنن العراقي في خصوص موضوع البحث مع الأحكام التي جاء بها المقنن الأردني والكويتي والمصري والسوري والجزائري والفرنسي ، فضلا عن الاستثناس ببعض القوانين العربية والاجنبية الآخر ، كما أشرنا الى موقف القضاء في هذه الدول بقدر ماتوافر لدينا من قرارات قضائية ، كما كان للمنهج التحليلي نصيبا في دراستنا هذه، وذلك باستعراض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها ، مع الاستعانة بالاراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منها سواء بالفقه الاسلامي أم بالقوانين الوضعية، فضلا عن الاستثناس بقرارات المحاكم القضائية التي تدعم وتعزز موقف القانون والفقه في هذا المجال .

هذا ماسنبخته في هذه الدراسة من خلال ثلاث مباحث، نستعرض في المبحث الأول ماهية حق النسب ، ونتعرف في المبحث الثاني على حالات ثبوت نسب الجنين ، وأخيرا نتطرق في المبحث الثالث الى طرق اثبات نسب الجنين ثم نختم الدراسة بالنتائج والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية حق النسب

لاشك أن النسب يعد من ضمن اهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموماً، لأنه يعد من اول واهم ثمرات الزواج الصحيح واثاره، فهو نعمة انعم الله تعالى بها على عباده، وجعلها مظهراً لتعظيم قدرته .

والنسب رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة والاهمية، فهو حق من حقوق الجنين سواء قبل الولادة ام بعدها، اذ ان انتماءه الى اب يحفظه من الضياع ويحميه من التشرذم امر غاية في الضرورة، لان وجود فرد بلا نسب يعرضه الى مضايقات اجتماعية ويضعه امام تساؤلات مشينة ومؤذية، كما انه يعرض المجتمع ايضا الى اذى كبير، لذلك تعددت وسائل اثباته سواء في الشريعة الاسلامية ام بالقوانين الوضعية (١) .

ويقصد بالنسب لغة، القرابة فيقال فلان يُنسب فلانا فهو نَسِيبُهُ أَي قَرِيبُهُ (٢)، ورجل نَسَابَةٌ أَي عالم بالأنساب، وقيل ان القرابة في النسب لا يكون الا للاباء خاصة (٣)، ونسب الشيء الى فلان أي عزاه اليه وهو الالتصاق في بني فلان أي قرابته فهو منهم (٤).

وبهذا يتضح لنا ان النسب يطلق على معان عديدة اهمها القرابة والالتصاق والانتماء، وجميعها هي مقصودة في موضوع دراستنا هذه، لان النسب عموماً هو قرابة والتصاق وانتماء بين الاباء والابناء.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعينين بدران، الفقه المقارن للحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج ٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧، ص ٥١٦ .

(٢) ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (٥٦٦هـ)، مختارالصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٦٥٦ .

(٣) ينظر: الامام العلامة ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد ١، دار صادر، بيروت، من دون سنة طبع، ص ٧٥٥ .

(٤) ينظر: فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط ٢٢، دارالمشرق، بيروت، ١٩٧٨، ص ٧٨٩ .

في حين يقصد بالنسب في المعنى الاصطلاحي "القرابة بالرحم وهي الابوة والامومة والبنوة والاخوة والعمومة والخنولة" (١) .

وهكذا يتضح لنا مدى التقارب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي الشرعي، إذ يدور الاثنان حول محور واحد وهو القرابة أي الحاق الولد بوالديه او باحدهما قرابة. وقد رتب الاسلام على النسب اثارا عديدة من حقوق وواجبات، منها مايتعلق بالنكاح كالمحرمات ومنها مايتعلق بحقوق الاقارب من نفقة وميراث، كما بنى الاسلام النسب على مبادئ جليلة، كمبدأ احقاق الحق، كان ينسب كل شخص لأبويه الحقيقيين، ومبدأ الستر بالنسبة للأم خاصة لأنها تدفع بذلك تهمة الزنا عن نفسها، ومبدأ الحفاظ على الرابطة الاسرية وجمع شمل العائلة، ومبدأ الحفاظ على مصلحة الصغير، فكانت أحكام الشريعة الاسلامية تدور بالطبع مع مصالح العباد، ويعدهذا من اسمى الاهداف التي جاءت من اجله الشريعة الاسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الوضعية، إذ لا نرى أي نص الا وفيه مصلحة مشروعة للأفراد بصورة عامة، واذا ما تضاربت هذه المصالح فان الترجيح يكون لمصلحة الفئة التي يكون فيها موضع الضعف وتحتاج الى حماية مصالحها، وهذه الفئة هي فئة الصغار ومنهم الاجنة في بطون امهاتهم تحديدا في مجال دراستنا هذه .

فمراد الفقهاء المسلمين اذن من حق الجنين في ثبوت نسبه من أبيه، هو لحوقه به بعد الولادة حيا ما لم يلاعن الأب زوجته وينفي نسبه منه، اذ ان حقه في النسب من أبيه يثبت له من وقت علوقه في بطن امه وبمجرد وجود السبب الشرعي المنشئ له، حفظا له من الضياع، ولكن في الحقيقة الطفل هو الذي ينسب الى أبيه، والجنين انما يستحق اسم الوالد بالولادة فقط، وبهذا فان حق النسب يمكن ان نعده ايضا من حقوق الطفل بعد الولادة أيضا(٢).

(١) محمد امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١، ط ٢، دار الفكر، بيروت، من دون سنة طبع، ص ١٩٤.

(٢) في هذا المضمار نذكر أن الفقهاء من الائمة الأحناف لا يجيزون للزوج أن يلاعن زوجته أثناء الحمل وينفي ما في بطنها منه، بل لابد من انتظار ولادته عندهم ثم تجري الملاعنة، على ان صاحبين ابا يوسف ومحمد أجازا ذلك ان ولدت به لاقبل من ستة أشهر من وقت نفيه للتأكد من وجود الحمل وقت

و بناء على ذلك حرص الإسلام على حفظ الانساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، واعتنى به عناية بالغة، لأن في ضياعه واختلاطه مفسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي الى تفكك الاسرة وانحلال المجتمع وانهيار الاخلاق، لهذا سلك شتى السبل من أجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها، وتبرز عناية الاسلام هذه بالنسب في أوجه عديدة يمكننا ايجاز اهمها على النحو الآتي:

أولاً: حفظ النسب يمكن أن يندرج تحت الضروريات الخمس التي تسعى اليها الشريعة الاسلامية والشرائع السماوية السابقة للحفاظ عليها، وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، والعلاقة واضحة بلا شك بين النسل والنسب، فقد جعل الله تعالى رابطة النسب نعمة من النعم التي امتن بها على عباده واية من آياته الدالة على عظمته وقدرته، اذ قال تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ سورة الفرقان / ٥٤، كما ان من غايات الزواج عموماً انشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل بتكوين الاسرة الخلية الاولى للمجتمع والتي اساسها المودة والرحمة والتعاون واحسان الزوجين والمحافظة على الانساب.

ثانياً: حرم الاسلام التبني وأبطله بعد أن كان معتبراً في الجاهلية قبل الاسلام وعند صدر الاسلام، وذلك لأن المتبنى يبقى غريب عن العائلة بعيد عن نسبها، فلا يحل له ان يطلع على محارمها او يشاركها حقوقها وواجباتها قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾ سورة الأحزاب / ٤.

ثالثاً: حرم الاسلام على الاباء انكار نسب اولادهم اليهم، وحرم على الامهات نسبة الاولاد الى غير ابائهم الحقيقيين، فعن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه سمع رسول الله (ﷺ) (

القذف، أما جمهور الفقهاء فيجيزون اللعان أثناء الحمل ونفي نسب ما في البطن من قبل الزوج، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. حمد عبيد الكبيسي ود. أحمد علي الخطيب ود. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط ١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ١٩٧.

ﷺ) يقول حين نزلت آية الملاعنة ((ايما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شئ ولا يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين يوم القيامة)) (١) أخرجه الامام النسائي، كذلك حرم الاسلام على الابناء انتسابهم الى غير ابائهم، فعن سعد وابي بكره ان رسول الله (ﷺ) قال: ((من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام)) (٢) اخرج الشيخان .

رابعاً: حرص الاسلام على سلامة الانساب وصفائها، ويتضح ذلك من خلال مكافحته وتحريمه للزنا ومن التقرب اليه، الذي يعد من اهم عوامل اختلاط الانساب وفسادها، قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ سورة الاسراء/ ٣٢ ، فأهم الاسباب الداعية الى تحريمه هو تجنب انجاب اطفال لا يعرف نسبهم لابائهم ناهيك عن ان امه قد تتركه بعد ولادته للمجهول فيلقى مصير اللقطاء .

خامساً: ان الغرض الاساسي من تشريع العدة يأتي في هذا الاطار ايضا، فقد شرعت العدة لمنع اختلاط الانساب ذلك ان المراد منها هو معرفة براءة رحم المرأة من

(١) الامام ابو عبد الرحمن الخراساني النسائي (٣٠٣ هـ)، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي، ج ٦، ط ٣، اعتنى به عبد الفتاح ابوغده، دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٧٩ (كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتقاء من الولد، رقم الحديث ٣٤٨١)؛ وينظر ايضا: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ابوبكر البيهقي (٤٥٨ هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج ٧، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، ص ٤٠٣ (باب التشديد في ادخال المرأة على قوم من ليس منهم وفي نفي الرجل ولده، رقم الحديث ١٥١١٠)؛ ومحمد بن حبان (٣٥٤ هـ)، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الارنؤوط، ج ٩، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣، ص ٤١٨ (باب ثبوت النسب، رقم الحديث ٤١٠٨) . واللفظ للامام النسائي.

(٢) الامام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري (١٩٤-٢٥٦ هـ) ، صحيح البخاري ، ط ١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٧٠ (كتاب المغازي ، باب غزوة الطائف ، رقم الحديث ٤٣٢٦)؛ وينظر: الامام أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١ هـ) ، صحيح مسلم ، ط ١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٥٤ (كتاب الأيمان ، باب بيان حال ايمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ، رقم الحديث ٢٢٠) . واللفظ للامام البخاري .

أي حمل متوقع من زوجها الاول قبل ان يتاح لها التزوج بغيره، فضلا عن وجود غايات ثانوية اخر للعدة (١).

الا انه تبقى الغاية الاساسية منها والمقصودة بالذات من تشريعها هي عدم اختلاط الانساب، اذ بأنتهاء فترة العدة لايبقى مجال للشك من براءة رحم المرأة وعدم وجود حمل من زوجها الاول، وتكون بذلك قد حققت احد اهم مقاصد الشريعة الاسلامية وهي حفظ النسل وسلامة الانساب من الاختلاط .

سادسا: منع الاسلام المساس بالنسب نهائيا، ولا يبطل نسب الطفل الا بأمر استثنائي نادر وهو اللعان بين الزوجين، وعد الاسلام مجرد التهمة بالنسب او التشكيك فيه موجبا لحد القذف الثابت بالكتاب، لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ سورة النور / ٤، كما عده رسول الله (ﷺ) من الكبائر، اذ جاء عن ابي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله (ﷺ) انه قال: ((اجتنبوا السبع الموبقات ... الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات)) (٢).

و نظرا لأن ثبوت النسب اساس هام لأحكام كثيرة ومتنوعة، حيث تترتب عليه أحكام شرعية عديدة كأحكام الارث واحكام النكاح حلا وحرمة وأحكام الولاية ودرجاتها كثبوت الولاية على الصغير وولاية الزواج وأحكام النفقة وتنسيق المسؤوليات المتعلقة بها وأحكام الوصية من صحة وبطلان ونحو ذلك مما اسلفناه سابقا (٣)، لذا عنيت

(١) الجدير بالذكر ان هناك غايات اخر للعدة منها اظهار الحزن والاسف لوفاة الزوج اذا كانت العدة عدة وفاة، وكذلك اعطاء الزوج فرصة لمراجعة زوجته في اثناء العدة اذا كان الطلاق رجعيا، واعطاؤها فرصة لاستئناف الحياة الزوجية بعقد جديد اذا كان بائنا، وللمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعنين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٥٦.

(٢) صحيح البخاري: مرجع سابق، ص ١٣٨٥ (كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، رقم الحديث ٦٨٥٧).

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغا وعلي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى، المجلد ٢، ط ٨، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٧، ص ٢٠١ .

الشريعة الاسلامية بالنسب واحكام ثبوته وكيفية انتفائه اهتماما بالغاً واحاطت جميع هذه المسائل بسياج منيع تحويه النصوص والأدلة الشرعية الكثيرة الواردة في هذا الاطار هذا من جانب الشريعة الغراء.

أما من جانب القوانين الوضعية فنجد ان اعتناء التقنيات عموماً بموضوع النسب كان ظاهراً، وذلك عن طريق تخصيص مواد محددة في القوانين لهذه الرابطة، وهم عموماً قد سلكوا من أجل تحقيق ذلك اتجاهين هما:

الاتجاه الأول - وهو ما سلكه المقنن العراقي وكثير من مقنني الدول العربية التي تستمد قوانينها من الشريعة الاسلامية من هذه الناحية، اذ قامت هذه الدول بوضع قانون خاص بالاسرة واحكامها يسمى غالباً بقانون الاحوال الشخصية^(١).

الاتجاه الثاني - وهو اتجاه مقنني الكثير من الدول الغربية ومنها المقنن الفرنسي، اذ قامت هذه التقنيات بتخصيص مواد من القانون المدني خاصة لأحكام الاسرة والنسب، ولم تقم بجمع هذه الاحكام في اطار قانون خاص كما هو الحال عليه مع أصحاب الاتجاه الأول، وهذا ما سيتم توضيحه تباعاً^(٢).

ولقد تجسدت القوانين في الواقع العملي والتطبيقي لدى القضاء، فجاءت قرارات القضاء مؤكدة هي الأخرى على اهمية المحافظة على الانساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، وان لا يتم نفي النسب الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة، فقد ورد في هذا الخصوص وفي قرار لاحدى محاكم الاحوال الشخصية في العراق انه "الدعوى المدعي والمرافعة الحضورية والعلنية حيث ادعى بأن المدعي عليها مطلقته دون عقب الا ان المدعي عليها نسبت اليه الطفلة (ر) تولد تولد ٢٠٠١/٥/٩ بموجب

(١) ينظر في هذا الصدد: قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وقانون الاحوال الشخصية الاردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١، وقانون الاحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل، وقانون الاحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل، وقانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل، وقانون الاسرة الجزائري النافذ رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل وقانون حقوق العائلة اللبناني النافذ رقم ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية لعام ١٩٤٢ وقانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) تنظر في هذا الصدد: المواد / ٣١٢ - ٣٧٠ من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل.

الدعوى المرقمة /١٥٩٧/٢٠٠٦ المقامة امام هذه المحكمة وانها ابرزت شهادة ميلاد تدعى فيها ان الطفلة (ر) من صلبه وحيث انه غير قادر الاخصاب والانجاب بموجب تقارير طبية فانه يطلب نفي نسبها اليه ... ومن جانب اخر فان التقارير المرفقة طي الدعوى لم تشير من قريب او بعيد الى ان المدعي غير قادر على الانجاب، وان فحص الاجنة ومطابقتها الذي طلبه المدعي لا يمكن اجابته عنه الا اذا توفر الدليل القطعي على ان المدعي لا ينبغي وغير قادر على ذلك وبموجب قرار لجنة طبية مختصة وانه هو المكلف باثبات ذلك الدفع الا انه لم يقدم ما يشير إليه، كما لم تجد المحكمة ما يشير الى وجود قرار حكم قضائي صادر من محكمة مختصة يتعلق بثبوت ارتكاب المدعي عليها لجريمة سواء على وفق احكام المادة /٣٧٦/ او ٣٧٧ عقوبات حتى يمكن للمحكمة اللجوء الى فحص مطابقة الانسجة او الاجنة الذي طالب به المدعي، كما ان معاشرة الزوج لزوجته للفترة من تاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٠ ولغاية عام ٢٠٠٤ الذي ادعى بأنه تاريخ ترك المدعي عليها دار الزوجية ورعايته للطفلة (ر) منذ ولادتها في ١٣/٥/٢٠٠١ وان المدعي عليها انجبتها في دار الزوجية، وان مدة الحمل بين الزواج والولادة هي اكثر من عام ومتحققة فيها المدة الشرعية والقانونية لاقبل مدة الحمل بالاضافة الى ادعائه بأنه كان يعلم بعدم قدرته على الاخصاب في عام ٢٠٠٢ ومع ذلك استمر بالعلاقة والمعاشرة الزوجية ورعاية الطفلة والانفاق عليها كأب لها ورب للأسرة، فهذه الظروف تستتبط منها المحكمة القرائن التي تؤيد دفع المدعي عليها ودحض ادعاء المدعي، كما ان الثابت فيها فقها وشرعا ان النسب لا يتم نفيه الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة، لذلك ومما تقدم ولعدم وجود أي سبب او دليل يشير الى عدة قدرة المدعي على الانجاب او حتى قرينة ترقى الى مستوى اليقين فان المحكمة ترى ان الدعوى غير متوافرة على أسبابها الثبوتية، وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي" (١) .

(2) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٢١١٦/ش/٢٠٠٦ في ٦/٧/٢٠٠٦ (قرار غير منشور).

وبهذا يتضح لنا ماهية حق النسب وأهميته عموماً وحق النسب للجنين خصوصاً، سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية أم في الواقع التطبيقي في القرارات القضائية للمحاكم.

المبحث الثاني

حالات ثبوت نسب الجنين

لابد بداية من الإشارة إلى أن الولادة تعد السبب لثبوت النسب بالنسبة للأم سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح أم زواج فاسد أم من وطء بشبهة أم عن غير طريق الزواج أصلاً كالزنا، فمتى ولدت المرأة طفلاً ثبت نسبه منها على أية حال سواء كان مجيء الطفل عن طريق حلال أم حرام، إذ بمجرد أن تلد الأم جنينها فإن أمومتها تثبت له، ويثبت للمولود تبعاً لذلك أصول النسب وفروعه من جهة الأم، فأولادها أخوته وأبواها جده وجدته، وأولادهما أخواله وخالاته، وهكذا يسري النسب في هؤلاء أيضاً إلى أولادهم وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى لأن الولادة أمر معلوم وواضح وعادة لا يقع فيها إشكال ولا نزاع إلا ما يحصل عادة من حالات الاشتباه في المواليد^(١).

أما ثبوت النسب من الأب ففيه تفصيل نبدأه في بيان مدة الحمل للمرأة، ذلك أن لتحديد أقصى مدة للحمل دوراً مهماً في قضايا النسب وكذلك في مسألة ميراث الحمل، لأن معرفة أقصى مدة للحمل له تأثير في اعتبار أن الحمل يرث أم لا يرث، إذ النطفة في الرحم يمكن عدها من جملة الورثة، وذلك بتحقيق شروط اعتبار حياة المورث، لأن النطفة إذا لم تفسد تكون معدة للحياة إذ يتكون منها إنسان حي، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل^(٢).

(١) ينظر: بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٨؛ وللمزيد من التفصيل تنظر المواد ٥١/ - ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي الخاصة بالنسب.

(٢) للمزيد من التفصيل حول آراء الفقهاء المسلمين في تحديد مدة الحمل ينظر: محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ١٤٢، ٢٨٧.

والمقصود عادة بمدة الحمل هي الفترة الزمنية التي يتكون فيها الجنين في بطن امه الى ان يخرج منها مولودا وهذه المدة بالطبع لها حدان^(١):

الحد الاول: حد ادنى لا يمكن عادة ان يتكون الجنين ويولد حيا في اقل منها، وقد

اتفق الفقهاء على ان اقل مدة للحمل هي ستة اشهر استدلالا بقوله تعالى:

﴿ **وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا** ﴾ سورة الاحقاف / ١٥، ومن قوله تعالى ايضا:

﴿ **وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ** ﴾ سورة لقمان / ١٤، فحددت الاية الاولى مدة الحمل والفصام

بثلاثون شهرا، وحددت الاية الثانية مدة الفصام وحده باربعة وعشرون شهرا، فيبقى اذن

مدة الاية الاولى ستة اشهر هي ادنى مدة للحمل^(٢).

الحد الثاني: حد اقصى لا يمكن للجنين ان يمكث في بطن امه اكثر منه، ولم

يتعرض القران الكريم لاقصى مدة للحمل، ولم يثبت في ذلك شيء من السنة

الصحيحة المتفق عليها بين الفقهاء، ولعل ذلك هو سبب اختلافهم الشديد في هذه

المسألة، فبينما ذهب الحنفية الى ان اقصى مدة للحمل سنتان، ذهب الشافعية واصح

الروايات عند احمد الى ان اقصى مدة الحمل اربع سنين، في حين ذهب المالكية الى

انها خمس سنوات، بينما ذهب الجعفرية الى انها عشرة اشهر^(٣).

وفي هذا السياق لا بد ان ننبه الى ان هناك حد ثابت هو حد غالب على اكثر

النساء، اذ جرت العادة على ان اغلب مدة للحمل تسعة اشهر وهي ما تدل عليه

الاستقرارات والمشاهدة^(٤).

ويعد هذا التمهيد عن مدة الحمل عند المرأة ، سيكون من المناسب توضيح

حالات ثبوت النسب من الأب والذي يتم عادة باحد الاسباب الاتية^(٥):

(١) ينظر: د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، ط ٢، الزواج والطلاق واثارهما، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٢، ص ٣١٧.

(٢) ينظر: الشيخ محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الاحكام من القران الكريم، ج ٢، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٢٣١.

(٣) ينظر: د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣١٨.

(٤) ينظر: المرجع السابق، ج ١، ص ٣١٨.

(٥) للمزيد من التفاصيل ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٨.

أولاً:- بعقد الزواج صحيحا كان ام فاسدا، ام تم الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة .

ثانيا:- الاتصال الجنسي بالجارية التي يملكها ملك يمين، وهذا الامر بالطبع قد انتهى في العصر الحاضر، لأن الاسلام حارب الرق ودعا إلى انهاءه .
وجدير بالتنويه هنا ان المرأة اذا تزوجت زواجا صحيحا مستوفيا لشروطه واركانه كافة، فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة الى اعتراف صريح أو اقامة بينة على البنوة لقوله (ﷺ) في الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))^(١) اخرج الامام البخاري .

كما ان ثبوت نسب الطفل من الرجل الذي دخل بمن تزوجها زواجا فاسدا - وهو ما استوفى اركانه وشروط انعقاده وفقد شرطا من شروط صحته، كما اذا كانت الزوجة محرمة عليه وعقد عليها وهو لا يعلم انها محرمة عليه - فاذا حصل حمل من هذا الدخول يثبت نسب الطفل من الرجل وذلك احتياطا في احياء الطفل وعدم تضييعه^(٢) .

والملاحظ في هذا الصدد انه لم يرد نص في القانون العراقي حول ثبوت النسب من النكاح الفاسد او الدخول بشبهة او من المعتدة من طلاق رجعي او بائن او من وفاة، مع عدم تحديد أقل وأقصى مدة للحمل ايضا، وهذا يعد بتقديرنا نقصا واضحا بالقانون كان من الاجدر بالمقنن تلافيه، في حين نصت القوانين الاخر كقانون الاحوال الشخصية الكويتي في المادة/٥٠ على انه " كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسدا ويترتب على الدخول فيه: وجوب الاقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية ومهر المثل عند عدمها - ثبوت نسب الاولاد

(١) صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ١٣٧٧ (كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث ٦٨١٨)؛ وينظر: الامام ابو عبد الله بن يزيد القزويني (٢٠٧ - ٢٧٥ هـ)، سنن ابن ماجه، ج ١، حققه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ٦٤٦ (كتاب النكاح، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، رقم الحديث ٢٠٠٦) واللفظ للامام البخاري.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعنين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ١، ص ١٧٧.

بشرائطه ونتائجه المبينة في هذا القانون - وجوب العدة عقب المفارقة رضاء او قضاء او بعد الوفاة - حرمة المصاهرة " (١) .

أما بخصوص شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح فهي (٢):

أ - امكانية حمل الزوجة من الزوج، ويتحقق ذلك بأمرين، أولهما - أن يكون الزوج ممن يتصور منه الاحبال عادة بأن يكون بالغاً، وثانيهما - امكانية تلاقي الزوجين بعد العقد .

ب - ان تكون ولادتها للطفل بعد مضي ستة اشهر من الخلوة او الدخول الصحيح، فإذا ماولدت الزوجة لأقل من ستة اشهر من حين العقد الصحيح عليها فلا يثبت نسبه من الزوج بالفراش، لان هذه المدة هي اقل مدة يحتاج اليها الجنين حتى يولد حياً، فإذا جاءت بالجنين قبل مضي هذه المدة بعد عقد الزواج كان ذلك دليلاً على ان الحمل به قد حدث قبل الزواج فلا يثبت نسبه من الزواج الا إذا دعاه واقر الزوج بأنه ابنه ولم يصرح انه من الزنا، وحينئذ يكون ثبوت النسب بالاقرار منه لا بالفراش .

وفي هذا الصدد اكد القضاء العراقي ايضاً في قراره الاتي " ..ان نسب الولد يثبت من ابيه حال قيام الزوجية اذا ولد لستة اشهر أو اكثر .. " (٣)، في حين سلك القضاء السوري مسلكاً مخالفاً ومغايراً واعتبر حالة غياب الزوج في بلد بعيد اكثر من مدة الحمل، قرينة على عدم تلاقيهما ومايرتبه من اثر في عده سبباً لإمكانية نفي نسبه، وهو ما اوضحه القرار الآتي الصادر عن محكمة النقض السورية بأنه " .. يجوز نفي النسب اذا ثبت عدم تلاقي الزوجين بسبب وجود الزوج في بلد بعيد في اكثر مدة

(١) تنظر: المادة / ٤٢ من قانون الاحوال الشخصية الأردني والمادة / ١٣٢ - ١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمواد / ٣٣ - ٣٥ من قانون الاسرة الجزائري، وفي هذا الخصوص نصت المادة / ٧٦ من قانون العائلة اللبناني على انه "اذا حصلت المقاربة - أي الدخول - في النكاح الفاسد يلزم بها المهر والعدة ويثبت بها النسب وحرمة المصاهرة انما لا يثبت الاحكام التي كالنفقة والتوارث" .

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٩ .

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ١٣٤١ / شخصية / ٢٠٠٠ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٠ " قرار غير منشور" .

الحمل، اما اذا كان في بلد قريب بحيث يمكن ان يتلاقى مع زوجته فأن الولد ينسب اليه كأن يكون الزوج في لبنان والزوجة في سوريا.. «^(١)».

وهذا الاتجاه معقول يستحق التأييد الى حد ما في عد امكانية التلاقي لا مجرد عقد الزواج قرينة على ثبوت نسب الطفل الى الزوج وهي قرينة شرعية قانونية قاطعة غير قابلة لاثبات العكس بأدلة الاثبات العادية من اقرار وبيمين وشهادة، انما بوسيلة شرعية خاصة متمثلة باللعان وهومانستدل منه على قوة هذه القرينة وحجيتها في الاثبات التي فاقت بها سواها من الادلة الاخر^(٢).

ج - ان لا تتجاوز مدة الحمل اقصى مدة ممكنة من تاريخ الفرقة بين الزوجين، وقد اختلف في تحديد اقصاها بين تسعة اشهر وسنة، كذلك الحال بالنسبة لثبوت النسب في الزواج الفاسد او في الوطء بشبهة فيثبت النسب، وذلك لان سببه هو الدخول الحقيقي وليس عقد الزواج، اذ لا فراش من الزواج الفاسد الا بدخول حقيقي^(٣). فاذا ولدت امرأة متزوجة زواجا فاسدا لاقبل من ستة اشهر من حين الدخول الحقيقي بها او فارقتها فولدت له طفلا لاكثر من اقصى مدة للحمل لم يثبت نسب هذا الطفل من زوجها الا اذا ادعاه، اما اذا ولدت لسته اشهر او اكثر من حين الدخول ولم تزد العدة بين المفارقة والولادة عن اكثر مدة الحمل فان النسب يثبت بالفراش من غير الحاجة لادعاء زوجها اياه، وكذلك الحكم بالنسبة للموطوءة بشبهة فان اتت بالطفل بعد

(١) قرار محكمة النقض السورية رقم / ٢٤ في ٣١ / ١ / ١٩٦٨ نقلا عن: عزة الضاحي، الاجتهاد القضائي في ربع قرن، المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الاحوال الشخصية من عام ١٩٥٣ - ١٩٧٩، ص ٢٢٣.

(٢) تنظر: المواد / ٩٨ و ١٠٠ و ١٠١ من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة / ٩٩ من قانون الاثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل. والمواد / ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ من قانون اصول المحكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل. والمادة / ٤٠ من قانون البيئات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل والمادة / ٦٩ من قانون البيئات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل. والمادتان / ١٥٤ و ١٥٥ من قانون الاثبات اليمني النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ المعدل .

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: السيد سابق، فقه السنة، المجلد ٣، ط ١، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع،

مضي ستة اشهر او اكثر من وقت الوطاء ثبت نسبه من الوطاء لتأكد الحمل منه، وان اتت به قبل مضي ستة اشهر لا يثبت منه لتأكد ان الحمل حدث قبل ذلك، الا اذا ادعاه ثبت نسبه منه، اذ قد يكون وطأها قبل ذلك بشبهة اخرى، فاذا كان الاتصال بالمرأة ليس قائماً على عقد صحيح او عقد فاسد او شبهة تمحو وصف الزنا عن الرجل فان النسب لا يثبت، فمن زنا بامرأة وجاءت بطفل لا يثبت نسب الطفل من الزنا ولو اتت به بعد مضي ستة اشهر من وقت الزنا، لان الشريعة الاسلامية اهدرت الزنا وابطلت ما كان عليه اهل الجاهلية من اعتباره مثبتاً للنسب، فالنسب نعمة من نعم الله تعالى، والزنا محرم شرعا وليس من العقل والمنطق ان تتال النعم بارتكاب المحظور^(١).

وينبغي الاشارة الى ان المقنن العراقي لم يتطرق بصورة واضحة ومحددة لأسباب النسب، وانما حدد شروط الزواج الصحيح الذي من خلاله ينسب الولد الى ابيه، وذلك استنادا الى نص المادة / ٥١ من قانون الاحوال الشخصية التي نصت على انه " ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين الآتيين: ١- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة حمل . ٢- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا ". والملاحظ على نص المادة انها لم تحدد مدة للحمل، وكان الاجدر بالمقنن العراقي ان يحدد بصورة واضحة وملائمة مع معطيات هذا العصر اقل مدة حمل واقصى مدة حمل في نص صريح منه، في حين كانت القوانين الاخر اكثر وضوحا وشمولية في ذلك وسوف نوضح ذلك لاحقا^(٢) .

(١) ينظر: بدران العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ص٥٠٧.

(٢) تنظر: المواد / ٣٤ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤٧ و ١٤٨ من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والمواد / ١٦٦- ١٨٠ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي والمادة / ١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري، والمواد / ١٣٠ - ١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري، والمادتان / ٣٢ - ٣٣ من قانون الاسرة الجزائري والمادتان / ٩٠ و ٩١ من قانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية، والمادة / ٧٨ من مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد التي نصت على انه " يثبت بالزواج الصحيح وبالاقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد / ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من هذا القانون " والمشار اليه في: المجلة العربية للفقه والقضاء، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ٢٤، س٢، تشرين الاول، ١٩٨٥، ص ٢٤. في حين خصص القانون المدني الفرنسي اسباب النسب

وقد كان العمل بالعراق جارياً حول أقصى مدة الحمل على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان في اعتبار مدة الحمل سنتان، وعندما صدر قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لم يتطرق كما هو ملاحظ في نص المادة اعلاه الى أقصى مدة الحمل، وهذا بتقديرنا نقص لا يتلاءم مع روح العصر والمعطيات الطبية الجديدة كما بينا، ولذلك يجب على القاضي الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية، فيحكم بمقتضى مبادئها الاكثر ملائمة وهذه الملائمة بالطبع خاضعة للثوابت العلمية الطبية^(١).

اما فيما يخص الشرط الثاني من نص المادة اعلاه وهو ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً، فقد اخذ المقنن العراقي بمذهب جمهور الفقهاء من الائمة الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية وهو الرأي الاول الذي جعل امكانية التلاقي بين الزوجين شرطاً لثبوت النسب فيه، فلا يكفي لتحقيق الفراش وثبوت النسب وجود العقد الصحيح فقط، بل يلزم ايضاً ان يكون التلاقي ممكناً عادة بين الزوجين، الا انه اختلف الفقهاء حقيقةً في المراد بهذا الامكان وهل هو العقلي او العادي؟ فذهب الرأي الاول وهو رأي الائمة الثلاثة انه الامكان العادي لندرة الامكان العقلي، فلا يكفي هنا مجرد الامكان العقلي لانه نادر الحدوث والاحكام الشرعية بطبيعتها انما تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر، وتطبقاً لهذا المذهب لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد صحيح ما لم يثبت امكانية التلاقي الفعلي الحسي بين الزوجين، وعلى هذا لو ان رجلاً مشرقياً تزوج بامرأة مغربية ولم يلتقيا ثم انتت بولد بعد اقل مدة الحمل، او ان رجلاً سجيناً عقد له وكالة على امرأة خارج السجن ولم يلتقيا مطلقاً، ثم جاءت بولد بعد

عن طريق تحديد انواع النسب وهي النسب الشرعي أي نسب الولد الذي تأتي به الزوجة في أثناء الزواج، تنظر: المواد / ٣١٢ - ٣٣٣ من القانون المدني الفرنسي، والنسب الطبيعي وهو الابوة خارج نطاق الزوجية، تنظر: المواد / ٣٣٤ - ٣٤٣ منه، والنسب عن طريق التبني تنظر: المواد / ٣٤٣ - ٣٧٠ منه، وبهذا فان القانون المدني الفرنسي لا يميز بين الاطفال من زواج والاطفال الذين يولدون من دون زواج والديهم ويكون القانون قد نظم جميع الاحوال التي ينشأ من خلالها الطفل.

(١) تنظر: المادة / ١-٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

اقل مدة الحمل، فان نسب الولد لا يثبت للزوج في الحالتين، لان العقد لا يقام مقام الوطاء الا حيث يكون مظنة له، وعند عدم امكانه يقطع بانه ليس مظنة له، ولانه ليس من الاحتياط في اثبات النسب ثبوته مع القطع بعدم امكان الدخول^(١).

اما الراي الثاني فهو راي الائمة الحنفية الذي جعل مجرد العقد سببا لثبوت النسب، وبين ان المراد من الامكان هو الامكان العقلي، فمجرد وجود عقد الزواج الصحيح كاف لتحقيق الفراش وثبوت النسب دون اشتراط ثبوت اتصال الزوجين وتلاقيهما، فما دامت مظنة الاتصال بينهما قائمة فان الولد الذي تضعه الزوجة ينسب لزوجها وان كان تلاقيهما مستحيلا عادة، فاذا تزوج رجل بامرأة ولم يلتقيا بعد العقد ولم يكن في الامكان تلاقيهما عادة ثم اتت بولد بعد مضي المدة المقررة شرعا لا يثبت النسب شرعا عند الأئمة الثلاثة، اما عند الحنفية يثبت النسب حتى انهم قالوا لو تزوج رجل في المشرق بامرأة في المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لسته اشهر منذ تزوجها ثبت النسب، لان التقاء الزوجين وان كان لا يمكن عادة الا انه يمكن عقلا لاحتمال ان يكون الزوج من اصحاب الكرامات الذي تطوي لهم المسافات البعيدة^(٢).

وقد ذهب فقهاء الحنفية الى ابعد من ذلك اذ اثبتوا نسب المولود لابيه اذا ولد لسته اشهر من تاريخ عقد النكاح حتى ان كان الزوج قد طلق زوجته عقيب مجلس العقد دون ان يكون هناك احتمال او فرصة للدخول^(٣).

(١) ينظر د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٢١.

(٢) ينظر: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٣، ط ١، دار المعرفة، بيروت، من دون سنة طبع، ص ٣٨؛ محمد امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤٧؛ وبدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٩.

(٣) مما تجدر الاشارة اليه ان الامام زفر ومحمد الاول ذهب الى القول ان النسب لا يثبت لان الوطاء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقبيه من غير مهلة، في حين قال محمد الاخير ان النسب يثبت استحسانا لان النسب يحتال لاثباته، وللمزيد من التفصيل ينظر: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٨.

وفي هذا فالائمة الحنفية يعتبرون العقد ولا يعتبرون الوطء وذلك لأن رسول الله (ﷺ) نفى النسب عن الزاني مع تحقق وطئه فدل على عدم اعتباره وصار الاعتبار بالعقد الذي هو مظنة الوطء (١).

في حين لم يكتف اصحاب الرأي الثالث بمجرد العقد الصحيح للقول بثبوت النسب، وانما اشترطوا الدخول الحقيقي بالمرأة، فاذا انتفى ذلك انتفى نسب المولود لابييه، وذهب الى هذا الراي شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه الامام ابن قيم الجوزية رحمهم الله تعالى (٢)، كذلك ذهب الى هذا الراي فقهاء الجعفرية (٣)، وهناك راي لقسم من الفقهاء الحنفية قريب من هذا الراي الذي هو العقد ولا يشترط الدخول ولكن لا بد من الخلوة الصحيحة (٤).

ونرى ان الترجيح بين الراء الثلاثة مسألة ليست سهلة، ولكن يمكننا ان نتذكر الحديث الشريف في ان الأختلاف الفقهي لأمتي رحمة، وقد اثمر هذا الخلاف كما لاحظنا التدرج بين التوسع والتوسط والتضييق، وبهذا فانه يمكن الاخذ باحد الراء حسب التقدير لحاجة العصر والوضع، ففي وقت يتطلب التوسع فناخذ برأي الحنفية، وفي وقت اخر يتطلب التضييق فناخذ برأي ابن تيمية، وفي وقت اخر يتطلب التوسط بين الرايين ناخذ برأي الجمهور، وذلك حسب الحاجة لذلك وظروف العصر الذي نعيشه والله اعلى واعلم .

فالرأي الاول للائمة الحنفية هو الاوسع من بين الراء وانه يحقق فائدة مزدوجة، ذلك انه يستر على الاعراض وكذلك يحمي الاولاد ويصونهم من الضياع، فضلا عن انه يتفق مع معطيات العصر الحديث، العصر الذي يستطيع رجل وامرأة ان يتزوجا

(١) ينظر: د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ج١، ص ٣٢٠ .

(٢) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٠٠.

(٣) ينظر: جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي)، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، ج٢، بيروت، ١٩٧٨، ص ٨٧ . ومحمد بحر العلوم، اضواء على قانون الاحوال الشخصية العراقي، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، ١٩٦٣، ص ١٣٥.

(٤) للمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البيزانية، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠، ص ٥٤٠.

غيايبا دون ان يلتقيا جسديا وان يثمر هذا الزواج عن طفل ينسب الى الزوج، وكل ذلك يتم بواسطة عمليات التلقيح ومن خلال التقنية الجديدة للانجاب، فيمكن الان بواسطة التلقيح الصناعي زرع ماء الزوج في رحم زوجته حتى وان كان الزوج بعيدا عن الزوجة وكان التلاقي العادي بينهما مستحيلا، اذ يكفي ان يوصل ماء الرجل الى رحم المرأة باية طريقة سواء بالطريقة الطبيعية ام بطريقة التلقيح الاصطناعي مما يعني ان معايير التلاقي بين الزوجان قد تغيرت في هذا الوقت .

وفي هذا المضمار لا بد من التوقف قليلا من اجل ان نخرج الى مسالة هامة جدا وتعد من مستجدات العصر وهي مسالة حصول الحمل عن طريق التلقيح الصناعي، وان كان من النادر والمبكر لاوانه حصول هذا النوع من الحمل في المجتمعات الاسلامية، الا انه لا يستبعد انتشاره في ظل نظام العولمة الحالية، لذا ندعو المقننين عموما والمقنن العراقي خصوصا الى اصدار قوانين تنظم الاثار التي يمكن ان تنجم عن زواج كهذا وجنين يولد بهذه الطريقة، وان تكون مستمدة بالطبع من احكام الشريعة الاسلامية، ولتبيين بوضوح موقف القوانين المطابقة تماما للشريعة الاسلامية^(١).

(١) تجدر الاشارة الى ان المقصود بالتلقيح الصناعي هنا هو الجائر شرعا اذا كان بماء الزوج ودعت الحاجة اليه اذا كان هناك مانع يمنع من الحمل عن طريق الاتصال الطبيعي، اما اذا كان ماء غير الزوج - الذي ظهر امره في بعض البلاد الغربية - فيكون محرما شرعا لما فيه من اختلاط للانساب، ويعد التلقيح الصناعي من مستجدات العصر التي فرضت نفسها عالميا لمعالجة حالات العقم عند النساء، وتتم العملية بالحصول اولا على بويضات من الزوجة بعد ان يتم حقنها بحقنة لتنشيط عملية التبويض، وبعد اسبوعين تحقن الزوجة بحقنة هورمونات منشطة، وعندما تكون البويضات جاهزة يتم نزع هذه البويضات من الزوجة وزرعها داخل انبوية الاختبار بعد ان يضاف اليها ماء الزوج لكي يتم التلقيح، ويبقى هذا المزيج داخل انبوية الاختبار فترة حضانة بين ٣٨-٤٨ ساعة، وفي هذا الوقت تكون البويضة الملقحة قد انقسمت على عدة خلايا، ثم تزرع في رحم الزوجة ليبدأ الجنين بالنمو كالحمل العادي، وللمزيد من التفصيل حول صورته المختلفة وموقف الفقه والقانون والشريعة الاسلامية منه ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧٠-٩٢؛ وينظر: عادل بن يوسف العزازي، فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين، قدم له الشيخ محمد صفوت نور الدين، ط١، دار ابن الجوزي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٤٣.

من هذا المنطلق فقد قامت بعض الدول بسن قوانين خاصة لتقنين وسيلة التلقيح الصناعية مثل دولة النرويج اذ اصدرت قانون عام ١٩٨٨ تضمن ضوابط معينة لاستخدام تلك الوسيلة، كان يتم التلقيح الصناعي في مراكز خاصة تساندها الحكومة للمتزوجين فقط، ومعرفة الزوجين باسم صاحب المني المستخدم، فضلا عن تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المني، وكذلك بالنسبة لقانون اسبانيا فهو مقارب الى حد ما مع الوضع في النرويج، مع اضافات اخر مثل شرط ان لا يقل عمر الفتاة عن ثمانية عشر سنة، وان يكون هناك اقرار مكتوب منها ومن زوجها عدا المطلقات او المنفصلات، اما الارملة فلا بد من اقرار زوجها قبل الوفاة او في وصية لاستخدام منيه خلال ستة اشهر، كذلك جرم القانون الايطالي هذه المسألة، اذ اعتبر عمليات التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجين بالحبس لمدة عام، بينما اشترط القانون الفرنسي لاعتبار عمليات التلقيح الصناعي هذه مشروعة ان تتم بين الزوجين، ويشترط ان تكون بمني الزوج وبويضة الزوجة حصرا وان يكون ذلك بموافقتهم، في حين اقره القانون السويدي وبذات الشروط التي اوردها القانون الفرنسي، بعكس الدول العربية التي لم تتطرق لمعالجة عمليات التلقيح الصناعي بالتنظيم القانوني المناسب^(١)، باستثناء قانون الاسرة الجزائري^(٢).

لذا فالدعوة مفتوحة لمقنني الدول العربية عامة وللمقنن العراقي خاصة الى وضع نصوص قانونية مناسبة تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي، من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية، وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي تتعارض مع احكامها، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الانساب وتأثيرها البالغ على المجتمع والفرد والدولة^(٣).

اما بالنسبة للرأي الثالث للامام ابن تيمية وتلميذه العلامة الإمام ابن قيم الجوزية فهو الاضيق من بين الاراء، فطبقا لهذا الراي فان الزوجة اذا اتت بمولود

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) تنظر: المادة/ ٤٥ من قانون الاسرة الجزائري.

(٣) للمزيد من التفصيل حول موقف الشريعة الاسلامية من التلقيح الصناعي ينظر: د. شوقي زكريا

الصالحي، مرجع سابق، ص ٢٩.

لستة اشهر من حين العقد لا يثبت نسبه، وان اتت به لستة اشهر من حين الدخول يثبت نسبه، والاخذ بهذا الراي بالطبع يؤدي الى صعوبة ومشقة اثبات النسب والتشكيك بسلوك الزوجة والحاق الضرر بها، لان المفروض وهو الاصل حمل حالها على الصلاح، كما ان الدخول من الامور الخفية التي لا يستطيع احد غير الزوجين الاطلاع عليها، لذلك كان من الصعب اثباتها^(١).

بينما يعد الراي الثاني للائمة الجمهور وسطا بين الرايين السابقين، فمجرد العقد وحده لا يعد سببا كافيا لاثبات النسب، وانما يجب ان تقوم الى جانبه قرينة وهي امكانية الدخول، فاذا تحقق ذلك يثبت النسب، وقد جاء هذا الراي بالطبع مقيدا من اطلاق الراي الاول للاحناف وموسعا من نطاق الراي الثالث لابن تيمية وتلميذه، فاختط بذلك نهجا وسطا وحقق الغاية المتوخاة، وهي حفظ الانساب من الضياع من جهة، وعدم تركها عرضة للتزوير والادعاءات من جهة اخرى، ونتفق بدورنا مع اغلب فقهاء الشريعة المحدثون في تأييد هذا الراي^(٢)، والذي اخذ به قانون الاحوال الشخصية العراقي ايضا في نص المادة /٥١-١ من قانون الاحوال الشخصية العراقية المذكورة سابقا وحسنا فعل المشرع في ذلك، كما اخذت به قوانين الاحوال الشخصية المقارنة^(٣).

كما ان الملاحظ على بعض القوانين العربية كالقانون الاردني انه قد بين بوضوح وشمولية اسباب النسب فخص الفصل الرابع عشر للنسب، وبين الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب اذ نصت المادة /١٤٧ منه على انه "لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجه

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ١٧.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ج١، ص ٣٢١؛ ويدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ص ٥٠٠؛ ومحمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية، ط١، بغداد، ١٩٥٨، ص ٣٣٣؛ وزكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية، ط٢، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٧١، ص ٥٦٩.

(٣) تنظر: المادة /١٤٧ و ١٤٨ من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والمادة /١٦٩ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي والمادة /١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري والمادة /١٢٩ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمادة /٤١ من قانون الاسرة الجزائري .

انتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا انتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة" وتطابقها المادة /١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري .

في حين نصت المادة /١٤٨ من قانون الاحوال الشخصية الاردني على ان " ولد الزوجة من زواج صحيح او فاسد بعد الدخول او الخلوة الصحيحة اذا ولد لسته اشهر فاكثر من تاريخ الدخول او الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج واذا بعد فراق لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به من خلال سنة من تاريخ الفرقة ."

وبهذا النص تكون الزوجية قرينة قانونية قطعية على ان الولد الذي تاتي به الزوجة هو للزوج اذا ولدت لسته اشهر فاكثر من تاريخ الدخول او الخلوة الصحيحة، واذا لم يقتنع الزوج يستطيع اثبات عدم صحة ذلك بكافة طرق الاثبات المعهودة، وكذلك الحال اذا جاءت به خلال سنة بعد الوفاة او الطلاق .

كذلك حدد المقنن الاردني الحالات التي يثبت فيها نسب الولد سواء أكان من زواج صحيح ام فاسد ام من وطء الشبهة وذلك في نصوص قانونية واضحة^(١)، اذ نصت المادة /٤٢ منه على ان " الزواج الفاسد الذي لم يقع به الدخول لا يفيد حكما اصلا اما اذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة والنسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم الاحكام كالارث والنفقة قبل التفريق او بعده " في حين نصت المادة /٤٣ منه على ان "بقاء الزوجين على الزواج الباطل او الفاسد ممنوع فاذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن اذا ولدته الزوجة او كانت حاملا او كان الطرفان حين اقامة الدعوى حائزين على شروط الاهلية".

وكما سلك المقنن الكويتي والمصري والسوري والجزائري^(٢) ايضا مسلك المقنن الاردني في تحديد اسباب النسب، وحسنا فعلوا اذ نصت المادة /١٦٦ من قانون

(2) تنظر: المادة /٣٤ من قانون الاحوال الشخصية الاردني

(٢) تنظر المواد /١٢٨-١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمواد /٤٠-٤٦ من قانون الاسرة الجزائري .

الاحوال الشخصية الكويتي على ان "اقل مدة الحمل ستة اشهر قمرية واكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم".

وايضا جاءت المواد /١٦٩-١٧١ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي في مجال النسب في الزواج الصحيح فنصت المادة /١٦٩ منه على ان "أ- ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح الى زوجها بشرطين " ١- مضي اقل مدة الحمل على عقد الزواج . ٢- الا يثبت انتفاء امكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد الى الولادة او حدث بعد الزواج واستمر اكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم . اذا زال المانع يشترط انتفاء اقل مدة الحمل من تاريخ الزوال ب- اذا انتفى احد هذين الشرطين لا يثبت النسب الا باقرار الزوج "، في حين جاءت المادة /١٧٢ منه على النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة فنصت على انه " أ- يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد او الدخول بشبهة اذا ولج لسته اشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي . ب- واذا ولد بعد المتاركة او التفريق لا يثبت نسبه الا اذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة او التفريق "، بينما نصت المادة /١٨١ منه على انه " من تاريخ العمل بهذا القانون لا تسمع دعوى الاقرار بالنسب عند الانكار الا اذا كان الاقرار ثابتا بورقة رسمية او عرفية مكتوبة كلها بخط المقر وعليها توقيعه او كان مصدقا على التوقيع عليها " .

اما افضل ما جاء في هذا الاطار فهو القانون الاتحادي الاماراتي، اذ تضمن مواد مناسبة لمعطيات العصر مراعيًا التقدم العلمي والطبي، فنصت المادة /٩٠ منه على ان " ١- الولد للفراش اذا مضى على عقد الزواج الصحيح اقل مدة حمل ولم يثبت عدم امكان التلاقي بين الزوجين . ٢- يثبت نسب المولود في الوطاء بشبهة اذا ولد لاقل مدة الحمل من تاريخ الوطاء . ٣- يثبت نسب كل مولود الى امه بمجرد ثبوت الولادة . ٤- اذا ثبت النسب شرعا فلا تسمع الدعوى بنفيه " وهكذا جاءت فقرات هذه المادة مناسبة لما ورد من احكام في الشريعة الاسلامية بخصوص النسب، كذلك ملائمة للحالات التي تظهر في المجتمعات الاسلامية في كل زمان ومكان، اما المادة /٩١ منه فقد حددت اقل واقصى مدة الحمل دون ان تغفل عن الاستعانة بالطب الشرعي، اذ نصت على انه " اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما واكثره ثلاثمائة

وخمسة وستون يوماً - سنة ميلادية - مالم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك " .

وهكذا يتبين لنا اخيرا ان المقنن الاردني والكويتي والمصري والسوري والجزائري والاماراتي قد ساروا على نهج المقنن العراقي في تحديده لشروط ثبوت النسب بالفراش، غير ان هذه القوانين قد ذكرت اقل واقصى مدة الحمل بنص صريح وحسنا فعلت، الا انه يؤخذ على المقنن الاردني والمصري انهما اخذا بنظام عدم سماع الدعوى عند الانكار، اذ يؤدي هذا النظام وفقا لتنظيمه القانوني الى منع الام من التقاضي وسماع ادلتها في اثبات الحق من دون ان يؤدي الى نفي النسب او ثبوته، وهذا يوضح ان نظام عدم سماع الدعوى عند انكار النسب يكون في حالة يستند الانكار فيه الى ادلة قطعية، كان يثبت الزوج انه ليس هو الاب بناء على عدم التلاقي او الى غيابه عنها مدة سنة شمسية وهي اقصى مدة الحمل، لذلك تكون الزوجة غير محقة في دعواها، وتكون الحكمة من تشريع هذا النظام هو منع التحايل والتزوير الصادر من بعض النساء .

في حين لم يجعل المقنن الكويتي من هذا النظام ما يؤدي الى نفي النسب قطعيا، اذ ترك امام الزوج فرصة اذا ما عاد اليه ضميره واقر بنسب الولد منه، فنص المقنن الكويتي على ان للزوج ان يقر بنسب الولد على الرغم من ثبوت انتفاء التلاقي عادة او غيبة الزوج، وهذا في حالة اذا لم يتمسك الزوج بنظام عدم سماع الدعوى^(١) .

الا ان المقنن الاماراتي انتبه الى الدور الذي تلعبه الخبرة الطبية في هذا المجال، اذ حدد في نصوص قانونه اقل واقصى مدة الحمل دون ان يغفل عن وسيلة الخبرة الطبية ودورها في هذا المضمار، وبهذا الشكل يكون القانون الاماراتي قد سد كل الثغرات امام النفوس الضعيفة، والتي قد يحاول من خلالها من فسدت ذمهم وماتت ضمائرهم من الأزواج والزوجات استغلالها للهروب من مسؤولية تحمل نسب الجنين،

(١) تنظر: المادة/١٦٩ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي التي نصت على انه " ... اذا انتفى احد هذين الشرطين لا يثبت النسب الا باقرار الزوج " .

او في تنسيب والحاق الجنين لشخص مع كونه ليس منه، متخذين من مدة الحمل المنصوص عليها في القانون ذريعة توصلهم الى اغراضهم الدنيئة .
لذلك كان من الاجدر بالقانون العراقي ان يسلك مسلك القانون الاماراتي، لذا نوصي المقنن العراقي بان يحذو حذو المقنن الاماراتي في شأن النواقص الموجودة في قانون الاحوال الشخصية العراقي المتعلقة بتحديد اقل واقصى مدة الحمل، وازافة الوسيلة العلمية كوسيلة اثبات بجانب الوسائل التقليدية الاخر لاثبات النسب كالاستعانة بالخبرة الطبية .

وفي مجال الاستعانة بالوسائل الفنية الطبية لاثبات النسب فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية المميز عليها امام الاحوال الشخصية في العمارة ان المدعي عليه هو والدها الشرعي وقد انجبت من فراش الزوجية من والدهما المتوفي (هـ) كل من (م) و (مع) لذا طلبت دعوة المدعي عليه لحضور المرافعة والحكم عليه باثبات نسب الطفلتين المذكورتين... القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون لاسباب التالية: ١- كان الواجب ادخال اشقاء المتوفي (هـ) المدرجة اسمائهم في القسام الشرعي المرافق وبقية ابناء المميز عليها / المدعية الراشدين اشخاصا ثالثة للاستيضاح ٢- الاستعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الانسجة) عند التحقيق باثبات النسب ٣- اجراء التحقيقات عن اسباب عدم تسجيل المراد اثبات نسبهن لمورث الطرفين ... " (١).

اما بالنسبة للقوانين الغربية فقد حدد ايضا القانون المدني الفرنسي في المادة ٣١٤/ منه اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر ويستطيع الزوج بناء على هذه المدة ان ينكر نسب الجنين منه الا في الحالات التي حددها القانون، اذ نصت المادة ٣١٤/ منه على ان " كل من ولد قبل تمام مدة الحمل التي هي ستة اشهر كاملة لا يجوز

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/١٠٠٦/شخصية اولى/٢٠٠٨ في ٢٣/٣/٢٠٠٨ (قرار غير

للزوج نفيه في ثلاث حالات: ١- اذا كان الزوج عالما بالحمل قبل الزواج . ٢- اذا كان حاضرا وقت تسجيل الولادة وقام بالتوقيع في سجل الانساب ... " كما حدد القانون المذكور ايضا اقصى مدة الحمل في المادة /٣١٥ منه وهي عشرة اشهر والجنين الذي تاتي به الزوجة بعد هذه المدة يجوز للزوج نفيه، اذ نصت المادة/٣١٥ على انه " المولود من المطلقة في اكثر من مدة الحمل التي هي عشرة اشهر من تجيز الطلاق يجوز للزوج نفيه " .

المبحث الثالث

طرق اثبات نسب الجنين

من المعلوم ان نسب الجنين يثبت من جهة الام بمجرد الولادة ولا يتوقف على شيء اخر، اما اثباته من جهة الاب فيكون اكثر صعوبة، لذا يلجا الى الاعتماد على ظواهر الحال في اثباته عادة، ويعد الزواج الصحيح وما الحق به من نكاح فاسد ودخول بشبهة سببا كافيا لاثبات النسب دون توقف على بينة او اقرار من جانب الزوج بنسب المولود الذي وضعته زوجته، فيثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى اقرار او بينة، لان عقد الزوجية يقتضي عادة اختصاص كل زوجة بزوجها، وليس لغيره ان يستمتع بها، فلا يحل لها ان تمكن غير زوجها من نفسها او مجرد الاختلاء بها خلوة محرمة، فان وضعت الزوجة الجنين ثبت نسبه من الزوج، ولا يصح الافتراض انه من غير زوجها، لان الاصل الاستقامة والصلاح الى ان يثبت العكس، لذا فان احتمال كونها قد علقت بالجنين من غيره احتمال غير مقبول، لان الاصل حسن النية وبراءة الذمة من ذلك .

كما توجد حالات اخر لا يثبت فيها النسب بالفراش، بل يجوز اثباتها بالاقرار اذا ما توافرت شروط معينة فيه، فالاقرار يعد سببا كاشفا للنسب لا منشأ له، لان النسب يكون عادة ثابتا قبل الاقرار، ولامر ما فان هذا النسب غير ظاهر للاعيان وجاء الاقرار ليكتشفه للاعيان وليس لينشأه، لذلك يكون اثباته بهذه الوسيلة من وسائل الاثبات.

كما انه يمكن ان يثبت النسب ايضا بالشهادة، التي تعد حقا من اقوى وسائل
الاثبات، لان حجيتها متعددة تسري في مواجهة الكل، فضلا عن وسائل اثبات اخرى
ليست محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين كوسيلة القيافه، فالاحتكام الى قرينة الشبه هو
في حقيقته احتكام الى مصطلح ظهر حديثا الا وهو البصمة الوراثية، ولبيان تلك
الوسائل والطرق بصورة مفصلة لابد ان نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وذلك
على النحو الاتي:

المطلب الاول:- الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به

المطلب الثاني:- الاقرار بالنسب او دعوة الولد

المطلب الثالث:- البينة (الشهادة)

المطلب الرابع:- القيافه والبصمة الوراثية

المطلب الاول

الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به

يقصد بالزواج الصحيح وما يلحق به، قيام الحالة الزوجية والتي عبر عنها الفقهاء المسلمون عموماً بدليل الفراش أي كون المرأة فراشا لزوجها، فالفراش هو ما يفترش لينام عليه ويكنى به عن المرأة، فيقال لامرأة الرجل هي فراشه وازاره ولحافه، وهي اقوى الطرق كلها، بل يعد الفراش من الادلة الخاصة بالنسب وحده فلا يستعمل في غيره، ويقصد عادة بالفراش هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد، وهذا لا يكون الا بقيام الزوجية الصحيحة، اذ يثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى إقرار او بينة، لان عقد الزوجية يقتضي اختصاص كل زوجة بزوجها وليس لغيره ان يستمتع بها، فاذا ما حملت بجنين فهو منه، اما احتمال كونها قد علقت بالجنين من غيره فاحتمال غير مقبول اساسا، لان الاصل البراءة من ذلك، فالاصل براءة الذمة بخلاف الزنا فان النسب لا يثبت به، والعلة في ان النسب لا يثبت من الزنا، هو ان الزنا من جرائم الحدود التي تستوجب العقاب والذم فكيف يثبت به النسب الذي هو مفخرة وفضل؟^(١)

وهكذا فلا يقصد بالفراش هنا- الذي ذكره الفقهاء كدليل على اثبات النسب- حقيقة الجماع والوطء، وانما يقصدون به مظنة وهي قيام الحالة الزوجية الصحيحة، وهي كون المرأة متعينة للولادة لشخص واحد في الزواج الصحيح القائم بين الرجل والمرأة وقت ابتداء الحمل، هذا بالنسبة للفراش الصحيح ويلحق به أيضا فراش الزواج الفاسد، الا انه لا يتحقق الفراش فيه الا بعد الدخول الحقيقي، لا بنفس العقد الفاسد، فمن تزوج بغير شهود ودخل بها او خالط امرأة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح، فيثبت نسب الجنين الذي تاتي به المرأة متى توافرت الشروط المعتمدة في ثبوت النسب بالفراش الصحيح، فان مجرد الزوجية الصحيحة لا يكفي لثبوت نسب الجنين، بل لا بد من اشتراط ان تكون هذه الزوجية يتصور عادة ان يكون الجنين

(١) ينظر: د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٢٠.

منها، لذلك لا يثبت النسب اذا كان الزوج صغيرا اذ لا يتصور ان تحمل زوجته منه بل لابد ان يكون بالغاً او مراهقاً قادراً على الاتصال الجنسي على اقل التقدير^(١). وفي هذا المجال جرت احكام القضاء المصري اذ قضت محكمة النقض المصرية الى ضرورة استظهار قيام الفراش لاثبات النسب بقولها النسب يثبت بالزواج الصحيح والفساد الوطء بشبهة الزنا لا يثبت نسب انتهاء الحكم الى ثبوت نسب الطفل الى مورث الطاعنين دون ان يستظهر قيام الفراش الصحيح بين الاخير والمطعون ضدها قصوراً^(٢).

فالسبب الحقيقي في ثبوت النسب هو الدخول، وهذا الامر من الامور الخفية والخاصة التي لا يمكن الاطلاع عليها، ولهذا لا يمكن الاعتماد على واقعة الدخول في اثبات النسب، لذلك تم العدول عنها الى السبب الظاهر والشرعي للدخول وهو العقد الصحيح، ويجب ان يتوافر شرطان اساسيان حال قيام الزوجية حتى يمكن اثبات نسب الجنين وهما^(٣):

الأول: امكانية حمل الزوجة من زوجها، ويندرج تحت هذا الشرط امران هما: أ- ان يولد مثل المولود لمثل من نسب اليه ب- وامكانية التلاقي بين الزوجين . اما الشرط الثاني لثبوت النسب حال قيام الزوجية: فهو ان يمضي على عقد الزواج ادنى مدة للحمل، وبهذا يشترط الفقهاء المسلمون عموماً لثبوت النسب في الزواج الصحيح عدة شروط من اهمها، حدوث عقد النكاح حقيقة او حكماً والدخول او امكانه، وان يولد لمثله، ومضي اقل مدة الحمل من وقت العقد، وان لا يتجاوز الحمل اقصى مدة الحمل بعد الفراق بسبب الطلاق او الوفاة، وكذلك بالنسبة للزواج الفاسد مع كونه محرماً، الا انه يترتب عليه بعض الاثار الشرعية ومنها العدة والنسب، فاذا حدث حمل في هذا الدخول أي دخول من زواج فاسد يثبت النسب للولد، وذلك احتياطاً لحماية هذا الولد من الضياع، وهذا الحكم ينطبق ايضاً على حالة الوطء

(١) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥١٦.

(٢) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم /١٣٩ س ٦١ ق ١ احوال شخصية، جلسة ١٤/٢/١٩٩٥ نقلاً عن: د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٩.

بشبهة والزواج العرفي في ثبوت النسب من الوطاء، اما بالنسبة لبقية الاثار الاخر في عقد الزواج العرفي فانها لا تتحقق، فلا تجب من خلاله نفقة الزوجة على زوجها ولا تجب طاعته ولا يرث احدهما الاخر، ولكن مع ذلك يثبت به نسب الاولاد الذين يولدون نتيجة هذا الزواج، وان انكر الزوج الحالة الزوجية فان على الزوجة ان تثبت حالة قيام الزواج العرفي بكافة الوسائل لاثبات ذلك^(١).

وعلى هذا متى ثبت الزواج سواء كان زواجا صحيحا ام فاسدا بأي وسيلة من وسائل الاثبات المقررة شرعا كالشهادة او الاقرار او نكول عن اليمين - عند من يراه جحة في تلك الحالة - يثبت نسب كل ما تاتي به المرأة من اولاد اذا توافرت الشروط السابقة الذكر لثبوت النسب، الوارد شرحها مفصلا في المبحث الثاني من هذه الدراسة، وبهذا نحيل تفاصيل الكلام اليها وما يلحقها من ثبوت النسب بالنسبة لآراء الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية والمقارنات الخاصة بها والترجيحات ولموقف القضاء من ذلك.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية أنه "...ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المدعية هي زوجة المفقود (ج ن ح) الذي استمر فقده لغاية تاريخ الحكم بوفاته بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥ في الدعوى المرقمة ٦٧٨/ش/٢٠٠٤ وان طلبها بتصديق زواجها من المدعي عليه (ج م ض) بتاريخ ١٩٩٨/١/١ يتعارض مع الأحكام الشرعية لأنها لازالت على ذمة زوجها المفقود وليس لها حق الاحتجاج بالورقة التي حصلت عليها من القضاء الشرعي الحوزوي ولم تصدقه من المحكمة المختصة لذا فإن زواجها باطل ويثبت به نسب ابنها علي، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم..."^(٢).

(١) ينظر: بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعة، القاهرة، من دون سنة طبع، ص ٣٥.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٢٨٧٢/شخصية اولي/ ٢٠٠٧ في ١١/١٠/٢٠٠٧ (قرار غير منشور).

كما جاء في قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل انه "لادعاء وكيل المدعي وطلب الحكم بتصديق الزواج واثبات نسب الطفل...ولما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بتصديق زواج المدعي (أ أع) من المدعي عليها (ف خ ع) الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٤ على مهر معجله مليون دينار مقبوض ومهر مؤجله مليون دينار يستحق عند أقرب الأجلين واثبات نسب الطفل (ع أ) الى المدعي أبيه والمدعي عليه امه ومواليد ٣٠/٨/٢٠٠٥... (١) .

المطلب الثاني

الاقرار بالنسب او دعوة الولد

تعد هذه الوسيلة الثانية من وسائل ثبوت نسب الجنين، وهي الطريقة الطبيعية لثبوت النسب^(٢)، وتسمى عادة الدعوة أي دعوة الولد، ويقصد بمصطلح الاقرار بالنسب أنه " اخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص اخر"^(٣)، والمقرر شرعا وقانونا ان "الاقرار حجة قاصرة على المقر"^(٤)، فاقرار الانسان على نفسه مقبول "والمرء مؤاخذ بإقراره"^(٥) فلا يتعداه الى غيره الا اذا صدقه ذلك الغير او قامت البينة على صحة الاقرار، فلا يتعدى اثره الى غيره لقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر اثر الاقرار على المقر نفسه، والاقرار ايضا يثبت الملك في المخبر به، فلو اقر على الغير فلا

(2) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل رقم /١٢١٧/ ش/ ٢٠٠٦ في ٣٠/٤/٢٠٠٦ (قرار غير منشور)

(٢) الجدير بالذكر ان الفقهاء المسلمين لم يتناولوا وسائل الاثبات بشكل عام، وانما انصب كلامهم على طرق الاثبات القضائي فيما يسمونه بطرق الحكم، ويعد الاقرار احد هذه الوسائل، اذ يقصد به لغة الاذعان للحق والاعتراف به، وفي الاصطلاح الفقهي فقد عرفه الائمة الاحناف "هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر" تنظر: المادة /١٥٧٢/ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية .

(٣) د. محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢، ص٣٧٦.

(٤) المادة /٦٧/ من قانون الاثبات العراقي والمادة /٥١/ من قانون البيئات الاردني والمادة /١٠٠/ من قانون البيئات السوري والمادة /١٠٤/ من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل.

(٥) المادة /٧٩/ وتنظر ايضا: المواد /١٥٧٣/ و١٥٧٥ و١٥٧٧ و١٥٧٨ و١٦٥٤ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية وللمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بقلم مصطفى احمد الزرقا، ط٦، دار القلم، دمشق، ٢٠٠١، ص٣٩٥.

ينفذ اقراره عليه، بخلاف البيينة فانها حجة متعدية وثابتة على الغير أي في حق جميع الناس لا تقتصر على المقتضي عليه، لذلك فان القاعدة الفقهية تنص على ان "البيينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة"^(١)، والاقرار لا يلزم الا المقر ولا يتجزأ الإقرار فهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر^(٢).

كما ان القوانين عموما لاتخالف الشريعة الاسلامية في هذا المجال اذ نصت المادة /٦٧ من قانون الاثبات العراقي على انه " الاقرار حجة قاصرة على المقر " وتطابقها المادة / ١٠٤ من قانون الاثبات المصري والمادة /٥١ من قانون البيينات الاردني والمادة / ١٠٠ من قانون البيينات السوري والمادة / ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

وفي هذا الخصوص ينبغي ان نشير الى ان الشريعة النصرانية قد اخذت ايضا بالاقرار طريقا لثبوت النسب، ولكن بتوافر جملة شروط منها: ان يكون المقر له مجهول النسب، وان يكون المقر ممن يصح ان يولد لهم مثل المقر له، وان يوافق

(١) المادة /٧٨ من مجلة الاحكام العدلية ولشرحها ينظر: سليم رستم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٨٨٨، ص٤٤؛ وللمزيد من التفصيل ينظر: الشيخ محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو ابي الحارث الغزي، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ط٥، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢، ص٣٠٢.

(٢) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ص٥١٨؛ وللمزيد من التفصيل حول تعريف الاقرار ومشروعيته واركانه وصيغته وشروطه ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والاقضية والشهادات، ج٤، منشورات كلية الدعوة الاسلامية، بيروت، من دون سنة طبع، ص٢٦١؛ وتنظر: المادة /٦٩ من قانون الاثبات العراقي التي نصت فقراته على انه " لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى " وتطابقها المادة /١٠٤ من قانون الاثبات المصري، والمادة /٢١٢ من قانون اصول المحاكمات اللبناني والمادة /١٠١ من قانون البيينات السوري والمادة /٩٥ من قانون الاثبات اليمني والمادة /٣٤٢ من القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل، والمادة /١٠٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي والمادة /١٠٤ من قانون الاثبات المدني والتجاري البحريني النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ المعدل والمادة /٦٠ من قانون الاثبات العماني النافذ رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

المقر له على الاقرار اذا كان اهلا للموافقة، فان لم يكن المقر له مميذا لا يعد هذا الشرط متحققا (١) .

ولتوضيح شروط الاقرار بالنسب في الشريعة الاسلامية، ينبغي بداية ان نبين ان الاقرار بالنسب ينقسم عموما الى نوعين أساسيين(٢):

الاول: اقرار باصل النسب وهو الابوة او البنوة او الامومة المباشرة او الزوجية، كما اذا اقر شخص بأن هذا الولد ابنه او ان فلان ابوه او ان هذه المرأة امه او ان هذه الزوجة زوجته .

الثاني: اقرار بما يتفرع عن اصل النسب كالعومة والاخوة وغيرها، مثل اقرار الانسان ان فلان اخوه، فانه يقتضي ان يكون المقر له ابنا لوالد المقر اولا اذا صح الاقرار، ثم ينتج عنه ان يكون المقر له اخا للمقر ولسائر اخوته.

وبهذا فان النوع الاول من الاقرار بالنسب هو اقرار باصل النسب أي حمل النسب على نفس المقر، لان القاعدة ان المقر يعامل باقراره، فهو اذن ليس فيه تحميل النسب على غير المقر أي الحاق المقر بالنسب بنفسه، فلا يتوقف ثبوت النسب فيه من المقر على ثبوته من غيره كالاقرار بالبنوة والابوة والامومة والزوجية، وهذا النوع يثبت النسب به من غير حاجة الى بيان السبب من زواج او اتصال بشبهة، لان الانسان له ولاية على نفسه فيثبت باقراره النسب متى توافرت الشروط المعتبرة لصحته، فمن اقر بان هذا الولد ابنه ثبت له نسب الولد منه وكان له جميع الحقوق التي تثبت للابناء من ارث ونفقة وغيرها اذا توافرت الشروط الخاصة به، كما يستتبع ذلك ان اولاد المقر يكونون اخوة لهذا الولد، وان اب المقر يكون جدا له، وان اخوات المقر واخواته عمات واعمام له (٣) .

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: علاء الدين خروفة، شرح قانون الاحوال الشخصية، ج٢، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٨٣، ص١٦٥ .

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ص٥١٨ .

(٣) ينظر: المرجع السابق، ص٥١٨؛ ود. مصطفى الرفاعي، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية، ط١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٣، ص١٤٨ .

ولهذا فقد اشترط الفقهاء لصحة هذا النوع من الاقرار جملة شروط هي: ان يكون الولد المقر له بالبنوة مجهول النسب أي لا يعلم له اب، وان يكون يولد مثله لمثل المقر، فلو كان عمر المقر ثلاثين سنة مثلا وعمر المقر له مثل ذلك او اكثر او اقل بقدر يسير فان كذب الاقرار ظاهر فلا يثبت النسب " فالممتنع عادة كالممتنع حقيقة " ^(١)، وان يصادق المقر له المقر على اقراره ان كان مميزا، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر كما ذكرنا فلا تتعداه الى غيره الا ببينة او تصديق، فان كان المقر له طفلا غير مميز أو جنينا حيا ثبت نسبه بالاقرار من غير حاجة الى تصديق، لانه ليس اهلا للتصديق من ناحية، وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له فلا يتوقف على التصديق من ناحية ثانية، ثم اذا انكر هذا النسب بعد ان ولد أو كبر لا يسمع منه، لان النسب متى ثبت لا يقبل الابطال من الاب او الابن من ناحية ثالثة، كذلك ان لا يصرح المقر بان المقر له ابنه من الزنا لان الزنا لا يصلح اساسا ان يكون سببا للنسب ^(٢) .

وبناء على ما سبق إذا ما اقر شخص ان فلان ابوه وكان المقر مجهول الاب في البلد الذي يكون، وكان ممن يولد مثله لمثله ذلك الشخص وصدقه المقر له في اقراره ثبت ابوته له.

كذلك اذا اقرت امرأة بان هذا الولد ابنها، فان لم تكن ذات زوج او معتدة من زوج صحيح او فاسد، ثبت نسب الولد باقرارها منها اذا لم تكن له ام معروفة، وكان ممن يولد مثله لمثلها، وصدق الولد في اقرارها ان كان مميزا، ولا يمنع من امومتها له ان تقر بانه ابنها من غير زواج شرعي، لان ولد الزنا يثبت نسبه من امه بطبيعة الحال، بخلاف ما لو اقر الرجل انه ابنه من الزنا، فانه لا يثبت نسب الولد باقراره، لان نعمة النسب لا تتال بهذا الطريق المحرم كما بينها سابقا، فان كانت المرأة المقر بالامومة ذات زوج او في عدة زواج، وجب لثبوت نسبه من زوجها او مطلقها ان يصادقها على

(١) المادة /٣٨ من مجلة الاحكام العدلية وينظر شرحها في: سليم رستم باز، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥١٩.

اقرارها هذا او ان تثبت ان هذا الولد قد ولد على فراش الزوجية، وحينئذ يثبت نسبه منها (١) .

الا ان الائمة المالكية خالفوا ذلك فاشتروا ان يكون المقر ذكرا، فلا يصح اقرار الانثى وهو استلحاق لام، وان يكون المقر ابا فلا يصح الاستلحاق الا من الاب أي ادعاء رجل انه اب لهذا (٢) .

اما النوع الثاني من الاقرار وهو الاقرار بحمل النسب على الغير، أي تحميل النسب على غير المقر وهو الاقرار بما يتفرع من اصل النسب، كأن يقر شخص بأخوه فلان او عمومته او انه جده او ابن ابنه، ففيه تحميل النسب على غير المقر اولاً، ثم يسري منه تحميل النسب على المقر، أي اذا اقر شخص ان فلان اخوه اقتضى ذلك الاقرار في اول امره ان المقر له ابن لاب المقر واقتضى ذلك ان المقر له اخ للمقر، وهذا النوع من الاقرار لا يثبت النسب به الا اذا تحقق احد امرين هما: البينة او تصديق المقر عليه ان كان حيا او اثنين من الورثة ان كان ميتا (٣) .

وبالطبع فان هذا النوع من الاقرار يحتاج أيضا الى عدة شروط كأن يكون المقر له مجهول النسب، وان يصادق المقر له اقراره فلو كذبه لم يصح الاقرار، وان لا يرجع المقر عن اقراره حتى الموت، وان يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل من نسب اليه المقر، وان يكون المقر له على قيد الحياة عند وفاة المقر او الحكم بوفاته (٤) .

فلو اقر رجل بنسب فيه تحميل على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن اذا كان في حياة ابنه، لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان او تصديق المقر عليه اذا كان من اهل التصديق بان كان عاقلا بالغاً، ولكن يصح الاقرار وينفذ في حق المقر حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق المقر والمقر له على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما، فان لم يكن لهذا المقر وارث غير المقر له ورثه

(١) ينظر: المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٢) ينظر: أ.د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧١.

(٣) ينظر: بدران ابوالعينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٢١؛ ود. مصطفى الرفاعي، مرجع سابق، ص ١٤٨.

(٤) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٢٢.

والا لا يرثه، لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف، والمراد بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث غير الزوجين، لان وجودهما غير مانع، وللمقر بنسب على الغير ان يرجع عن اقراره وان صدقه المقر عليه، لانه وصية من وجه نص عليه الامامين الزيلعي وصاحب البدائع، ومن مات ابوه فافر بأخ شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت نسبه لما تقرر من ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط، ولو اقر الاخ بابن من اخيه الميت صح اقراره فيرث الابن دون الاخ^(١).

وحكم هذا النوع من الاقرار نفس حكم النوع الاول، الا انه يخالفه في انه يشارك المقر في الميراث دون سواء من باقي الورثة، أي انه يقاسمه في حصته دون باقي الورثة^(٢).

ولهذا فإنه ينبغي ان يكون المقر له مجهول النسب أي غير معروف الاب، اما اذا كان معروف النسب فان اقراره لا يصح لانه لا يصادف محلا، ولان النسب الثابت من قبل لا يرتفع بمجرد الاقرار، ويعد ولد الملاعنة الذي نفى نسبه عن ابيه في حكم معروف النسب فلا يصح ان يدعيه غير الملاعن^(٣)، وبهذا نصت المادة /١٥٧٨ من مجلة الاحكام العدلية على انه " يشترط ان لا يكون المقر له مجهولا بجهالة فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار ... "، كما اخذت بعض القوانين بهذا الشرط ايضا كقانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون الاحوال الشخصية الاردني والكويتي والمصري والسوري والجزائري^(٤).

(١) ينظر: سليم رستم باز، مرجع سابق، ص ٨٠٦.

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: ابو اليقظان عطيه فرج الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية، ط٢، دار الندوة الجديدة، بيروت، ١٩٨٦، ص ٤١.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٣٤.

(٤) ينظر: المادة /٥٢-أ من قانون الاحوال الشخصية العراقي والمادة /١٤٩ من قانون الاحوال الشخصية الاردني والمادة /١٧٣ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي والمادة /٤١ من قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل والمادتان /١٣٤-١٣٥ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمادة /٤٤ من قانون الاسرة الجزائري .

وفي هذا الخصوص جاء في قرار محكمة تمييز العراق انه " اذا اقر الزوج بنسب الطفل المجهول النسب وقررت المحكمة ثبوت نسبه منه فيتربط على هذا الاقرار نفس الاثار الشرعية والقانونية التي يرتبها الاقرار بالبنوة وفق قانون الاحوال الشخصية ولا تسمع الدعوى بعد وفاة المقر لاثبات عدم صحة هذا النسب لاي سبب"^(١) .

وحسنا فعلت محكمة تمييز العراق بقرارها هذا، اذ ان النسب الثابت بالاقرار له نفس قوة النسب الثابت بالفراش، وهذه المسألة هامة جدا اذ لا يمكن نفي هذا النسب بعد وفاة المقر حتى وان قدم المدعي ادلة على عدم صحة هذا الاقرار، لان النسب اذا ثبت بالقرار لا يحتمل الانكار .

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " .. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون للاسباب التي استند اليها... وانما سجلت على انها ابنة لمورث الممييزة حالها حال بقية اشقائها ومنهم الممييزة وهذا ما اقر به الشخص الثالث (ش) الذي صدر القسام الشرعي المطلوب تصحيحه، كما ان الثابت من وقائع الدعوى ان والدي المميز عليها المدعي عليها لم ينفيا نسب ابنتهما المميز عليها حال حياتها وحتى تاريخ وفاتهما، لذلك لا يجوز نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما .. وحيث ان سجلات الاحوال المدنية تعتبر من قبيل السجلات الرسمية، وحيث ان السجلات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا عملا بحكم المادة /٢٢-أولا وثانيا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وحيث ان السجل الذي سجل فيه المميز عليها المدعية بأنها ابنة لمورث الممييزة / المدعية لم يتبين تزويده، لذلك تكون دعوى الممييزة المدعية لا سند لها من القانون، لذلك يكون الحكم المميز الذي قضى برد دعوى الممييزة / المدعية كان تطبيقا سليما لاحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بطلب نفي النسب لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية

(١) قرار محكمة تمييز العراق رقم /٦٦٣/هيئة عامة /١٩٧٩ في ١٦/٢/١٩٨٠، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع، ١١، س، ١٩٨٠، ص ٣٧.

وتحميل المميّزة رسم التميّيز و صدر القرار بالاتفاق في ١٣/ذي القعدة/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١١/١١^(١).

و فعلا اصابت محكمة التميّيز الاتحاديّة بقرارها هذا، فاذا ما اقر والدي البنّت ببنوتهما لهما حال حياتهما وحتى تاريخ وفاتهما فلا يجوز اطلاقاً نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما لانه يخالف اساساً احكام الشرع والقانون، فالنسب يثبت بالاقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي، لان النفي يكون انكاراً بعد اقرار فلا يسمع، واذا انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار لا يلتفت اليهم، لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو اعلم من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره .

ومحاولة منا لبيان استقلالية هذه المسائل واهميتها فإننا ندعو المقنن العراقي الى اضافة فقرة جديدة للمادة /٥٢ من قانون الاحوال الشخصية لتكون بالصيغة الاتية:-
"٣- متى ثبت الاقرار الزم المقر به وبآثاره المترتبة عليه ولا يقبل منه بعد ذلك الرجوع عنه حتى بموافقة المقر له بعد بلوغه، او الزوجين عليه او ورثة احدهما، لتعلقه بحق الولد الذي لا يجوز جرده بعد ثبوته" .

المطلب الثالث

البينة (الشهادة)

تعد الشهادة الطريقة الثالثة لثبوت النسب، فاذا لم يكن للنسب فراش يثبت به او اقرار، تعين اثباته بوسيلة اخرى هي اقامة البينة عليه، والبينة أصلاً من البيان وهو ما يبين به الشيء من الدلالة وغيرها، والمقصود بالشهادة في اصطلاح الفقهاء بانها "اخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد باثبات حق احد هو في ذمة الاخر في حضور

(١) قرار محكمة التميّيز الاتحاديّة العراقية رقم /١٩٩٢/ شخصية اولى /٢٠٠٨ في ١١/١١/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به" (١).

والشهادة أساسا هي حجة متعدية غير قاصرة حكمها الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره ممن له علاقة بالقضية لان حجية البينة مستندة الى القضاء، فالبينة حجة متعدية لان البينة كاسمها مبينة، فاذا ثبت بالبينة اقرار المدعى عليه مثلا يحكم بمنزلة ما اذا اقر بالحضرة والمشاهدة، لان " الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان" (٢)، والبينة المثبتة للنسب هي ان يشهد شهود مثلا باثبات نسب الابن الى الاب، وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ رَضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ سورة البقرة / ٢٨٢. فاذا ادعى شخص بنوة اخر او ابوته او امومته او ادعى ان فلانا اخوه او عمه وانكر المدعى عليه فللمدعي ان يقيم البينة على دعواه، فان اقامها ثبتت له قرابه النسب التي ادعاها وثبتت له كل الاثار الشرعية التي تترتب عن هذه القرابة، اذا ما توافرت الشروط المعتبرة لصحة هذه الدعوى (٣).

الا انه اذا كانت الدعوى باصل النسب وهو الابوة او البنوة في حالة حياة الاب او الابن سمعت الدعوى سواء كانت الدعوى مجردة من اي حق اخر ام كانت في ضمن دعوى حق اخر كالنفقة او الارث، وان كانت بعد الوفاة فان الدعوى لا تسمع الا اذا كانت ضمن حق اخر لان المدعى عليه اذا كان ميتا كان في حكم الغائب، والغائب لا يصح القضاء عليه قصدا ويصح تبعا ، اما اذا كانت الدعوى بما يتفرع على اصل النسب كالاخوة والعمومة فلا تسمع الا اذا كانت في ضمن دعوى حق اخر، سواء

(١) المادة / ١٦٨٤ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية، وللمزيد من التفصيل حول تعريف الشهادة ومشروعيتها وشروطها ومراتبها والرجوع عنها ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، مرجع سابق، ج٤، ص٢٧٣.

(٢) المادة / ٧٥ من مجلة الاحكام العدلية، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. محمد صدقي البورنو، مرجع سابق، ص ٢٩٦ ؛ والشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٣) للمزيد من التفصيل حول بيان شروط الشهادة الاساسية وبيان موافقه الشهادة للدعوى تنظر: المواد / ١٦٩٦ - ١٧١١ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية.

كانت الدعوى في حالة حياة من يدعي ثبوت النسب منه ام كانت بعد وفاته، لان النسب في هذه الحالة لا يثبت من المدعي الا اذا ثبت اولاً من الاب اذا كانت الدعوى بالاخوة، والا اذا ثبت اولاً من الجد ان كانت الدعوى بالعمومة، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود اولاً وبالذات للمدعي بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والارث (١) .

وبهذا تعد البينة اقوى حجة وسبيل لإثبات النسب فالثابت بها من الانساب اقوى من الثابت بالاقرار او الدعوى، لان البينة اقوى الادلة، وعلى هذا كان الرجل الذي يدعي نسب اخر ويقوم بينه على دعواه احق من الذي يقر بنسبه، لان النسب وان ظهر بالاقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان لانها اقوى منه (٢) .

وقد اخذت الشريعة النصرانية بالبينة طريقاً لثبوت النسب ايضاً، فقد نصت المادة /١٠٠-٣ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس انه " يجوز الحكم بثبوت النسب في حالة ثبوت وجود خطابات او محررات اخرى صادرة من الاب المدعي عليه تتضمن اعترافاً بالابوة اعترافاً صريحاً " (٣) .

وفي هذا الخصوص ينبغي الاشارة الى ان المادة /٥٢-٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي نصت على انه " اذا كان المقر امراً متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبينة " وتطابقها المادة /١٣٤-٢ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمادة /٩٣ من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي، في حين نصت المادة /٤٠ من قانون الاسرة الجزائري على انه "يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالاقرار او بالبينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول

(١) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ٥٢٦.

(٢) ينظر: المرجع السابق، ص٥٢٨.

(٣) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الكريم زيدان، احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، لبنان، ١٩٨٢، ص٤٤٦. ومما تجدر الاشارة اليه ان الشهادة كانت وسيلة من وسائل الاثبات المهمة في قانون حمورابي، وهناك لوح موجود في متحف اللوفر في باريس يرجع تاريخه الى قانون حمورابي يتضمن قراراً قضائياً يتناول الاثبات بالبينة والاقرار؛ وللمزيد من التفصيل ينظر: أ.د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٠، ص٨٠ وما بعدها .

طبقا للمواد / ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب".

ووفقا لذلك فان نصوص المواد القانونية جاءت مؤكدة على البيئة كوسيلة من وسائل اثبات الفراش، وهي البيئة الشخصية أي الشهادة التي يؤكد بها المدعي دعواه وهي حجة معتبرة لثبوت النسب، فلو حصل نزاع في نسب المولود ولم يكن سبب النسب ثابتا بالفراش ولم تتحقق شروط الاقرار المطلوبة كلف المدعي ان يثبت ادعاءه بالشهادة امام القضاء (١).

لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون، ذلك لان الواجب تكليف المميز عليها / المدعية اثبات دعواها بالبيئة المعتبرة والاستماع لشاهدي مجلس الزواج او الزفاف والاستماع للبيئة الشخصية على الولادة لتعلق الدعوى بقاصرين، لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم "... (٢).

وعلى نفس المنوال ايضا قررت محكمة النقض المصرية ان النسب وثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبيئة يكفي في البيئة ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي (٣).

ويكون نصاب الشهادة المطلوب عادة في دعاوى النسب هو شهادة رجلين او رجل وامرأتين عند جمهور الفقهاء، اما فقهاء الجعفرية فان دعوى النسب لا تثبت الا بشهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال (١).

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حمد عبيد الكبيسي. ود. احمد علي الخطيب ود. محمد عباس السامرائي، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٧١١/شخصية اولى /٢٠٠٨/ في ٢٠٠٨/٣/٩ (قرار غير منشور).

(٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم /٢٢/ لسنة ٦١ ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧ نقلا عن: د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

اما قانون الاحوال الشخصية العراقي فلم ينظم الشهادة بوصفها طريقا لاثبات النسب مثل نصه على الفراش والاقرار، فيما عدا اشارته الواردة في المادة/٥٢-٢ المذكورة انفا والتي نصت على انه " ٢- اذا كان المقر امراة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او البينة " أي حالة اقرار المرأة المتزوجة بنسب المولود، وان هذا النوع من الاقرار فيه تحميل على الغير وهو الزوج لذا لا يثبت الا بتصديقه، واذا لم يصادق الزوج زوجته او معتدته على ادعائها نسب المولود، فان لها اقامة البينة على صحة ادعائها، لذلك لا بد ان نرجع الى القواعد العامة في قانون الاثبات العراقي لتعرف الشهادة بوصفها احد طرق اثبات النسب، كذلك فان القاضي يرجع في هذا الامر الى قواعد الشريعة الاسلامية^(٢).

وتطبيقا لذلك فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون، وذلك لان اجراءات المحكمة في اثبات الجبر المدعى به وفق المادة /٤٣- اولا-٢ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، كانت خلافا لاحكام المادة /١١- ثالثا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وذلك لان المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية والتي لها دليل شرعي خاص بها لا تخضع لاحكام قانون الاثبات بموجب احكام المادة المذكورة، وحيث ان الواقعة المراد اثباتها هي من المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية ولها دليل شرعي خاص بكيفية اثباتها لا تخضع لقواعد الاثبات المقررة في قانون الاثبات وانما للحكم الشرعي الخاص باثباتها، وحيث ان القواعد الشرعية الخاصة باثبات الادعاء بهذه الدعوى يتطلب اثباتها بشهادة شاهدين من النساء مع رجل على الاقل، واذا تم

(١) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج٢، ص٥٢٨ . والمحقق المحلي، مرجع سابق، ج٢، ص٢٣٧.

(٢) تنتظر: المواد /٧٦-٩٧ من قانون الاثبات العراقي .

الاستماع لشهادة شاهدين فان ذلك يتم عن طريق الاستماع لاقوالهن جنبا الى جنب وليس على الانفراد..^(١)

المطلب الرابع

القيافه والبصمة الوراثية

تعد القيافه مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافة، يقال قاف أثره من باب قال اذا اتبعه مثل قفا اثره^(٢)، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى اعضاء المولود، والقائف والقواف الذي يتتبع الاثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وابيه^(٣). فهي اذن استطلاع اوجه الشبه بين اعضاء شخصين او في اثار اقدمهما للاستدلال من وراء ذلك على ان الشخصين ينتمي احدهما الى الاخر^(٤)، أي بالتحديد الحاق الولد باصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر الى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعانية^(٥).

وقد اعتمد الاسلام على طريق القيافه كوسيلة من وسائل اثبات النسب استهدافا منه لتفادي مشاكل انقطاع النسب على المستوى الاجتماعي وعلى المستوى النفسي للفرد، ففي عهد الرسول (ﷺ) كان بعض الناس يشكون ان يكون اسامة حب رسول الله (ﷺ) ابنا لزيد بن حارثة، وذلك لان اسامة كان اسود اللون وزيد بن حارثة كان ابيض اللون، فاستعمل الرسول (ﷺ) لازالة هذه اللوثة عن اسامة وابيه وسيلة الاثبات بالقيافه، فجاء بقائف ماهر يدعى مجزر المدلجي ووضع اسامة وزيدا بعد ما غطى وجه كل

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٣٢٠/شخصية اولى /٢٠٠٧ في ١٢/١١/٢٠٠٧(قرار غير منشور) .

(٢) ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص ٥٥٦ .

(٣) ينظر: فؤاد افرام البستاني، مرجع سابق، ص ٦٢١ .

(٤) ينظر: محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع، ص ٢٨٧ .

(٥) ينظر: د. عبد العزيز خليل بديري، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٦٣ ؛ ود. عطية مشرفة، القضاء في الاسلام، ط ٢، مطبعة دار الغد، مصر، ١٩٦٦، ص ٨٢ .

منهما وقال له تأمل هذه الارجل، فقال القائف ان هذه الاقدام بعضهما من بعض، وذلك فيما روته ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت "ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجزرا نظر انفا الى زيد بن حارثة واسامة بن زيد فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض"^(١) رواه الامام البخاري .

فالاصل اذن في مشروعيتها فعل الرسول (صلى الله عليه وسلم) كما وردت احاديث كثيرة تحكي وقائع حكم فيها بالقيافة ومن ذلك ما اخرج به البخاري عن ابن عباس (رضي الله عنهما)^(٢)، ومسلم عن انس بن مالك فقال ((ان هلال بن امية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لأمه وكان اول رجل لاعن في الاسلام قال فلاعنها فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ابصروها فان جاءت به ابيض سبطا قضى العيين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فانبتت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين))^(٣).

وقد اثبت النسب بالقيافة بعد ذلك كل من الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وعلي بن ابي طالب (رضي الله عنه) وأبو موسى الاشعري وعبد الله بن عباس وانس بن مالك (رضي الله عنهم) ولا مخالف لهم في الصحابة، وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والزهري واياس بن معاوية وقتادة واحد قضاة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وهو كعب بن سوار، ومن تابعي التابعين الليث بن سعد ومالك بن انس واصحابه، ومن بعدهم الإمام الشافعي واصحابه واسحاق وأبو ثور واهل الظاهر كلهم فهو قول جمهور الامة، في حين خالفهم في ذلك الإمام أبو حنيفة واصحابه وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه وقد يقع بين الاجانب وينتفي بين الاقارب^(٤).

(١) صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠).

(٢) ينظر: صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ٩٧٧ (كتاب التفسير، باب ويدرو عنها العذاب ...، رقم الحديث ٤٧٤٧) .

(٣) صحيح مسلم، مرجع سابق، ص ٦١٧ (كتاب اللعان، رقم الحديث ٣٧٥٧) .

(٤) ينظر: الامام ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط ١، ترتيب وتبويب صالح احمد الشامي، المكتب الاسلامي، بيروت، ص ٣٣٥ .

وهكذا فقد اعتبر الفقهاء المسلمون القيافة طريقة من طرق الاثبات عند عجز البينة القاطعة ولم يخالفهم في ذلك احد غير الحنفية، فالاصل كما بينا مشروعيتها فعل الرسول (ﷺ) وفعل الصحابة (رضي الله عنهم) من بعده^(١)، لذا يمكن عد طريقة القيافة الوسيلة الرابعة بعد الفراش والبينة والاقرار بوصفها وسيلة من وسائل اثبات النسب، الا انه ينبغي التأكيد على ان الوسائل الثلاثة الأولى هي محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين، اما القيافة فقد اخذ بها جمهور الفقهاء فقط وخالفهم اخرون كما بينا ذلك آنفا .

ولهذا فقد اشترط الفقهاء القائلون بمشروعية القيافة ووجوب العمل بها وقوع التنازع في الولد نفيا أو اثباتا وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان أو إذا وطء رجلان امرأة بشبهة وامكن ان يكون الولد من احدهما وكل منهما ينفيه عن نفسه أو يثبتته لنفسه، فان الترجيح يكون بقبول القيافة، ولذا لا يجوز لمن عرف نسبه من الوجوه الشرعية ان يطلب تحقيق نسبه بالنظر إلى الشبه بالقيافة الا عند التنازع باعتبار القيافة اضعف ادلة اثبات النسب من الفراش أو البينة أو الاقرار، فاذا وجد دليل من هذا دون معارض لم يكن هناك وجه للعمل بأضعف منه^(٢). وبهذا يتضح لنا ان الاحتكام إلى قرينة الشبه والتي يطلق عليها في الشريعة الإسلامية القيافة هو في حقيقته احتكام إلى مصطلح ظهر حديثا في عصرنا الحاضر الا وهو البصمة الوراثية .

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: د. شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية، ط١، الدار العربية، الرياض، ١٩٧٨، ص١٤٠ .

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: صلاح الدين دكدك، وحدة فقه المعاملات في كلية الشريعة في فاس، المجلة القانونية، اثبات النسب بواسطة الخبرة الطبية والاعتماد على البصمة الوراثية، اعداد اشرف بداوي، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:

www.maktoobblog.com.lazzdine-44

وينظر أيضا: د. عبد الستار أبو غده، فقه الطب وإدابه، الكويت، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:

www.islamicmedicine.org/ethics.htm

فالبصمة الوراثية يمكن اعتبارها والاخذ بها حتى عند الذين يردون القيافه، وذلك لانتهاء التهم الواردة في مسألة القيافه في حالة البصمة الوراثية، لان نتائج البصمة الوراثية محسوسة وقطعية بخلاف القيافه^(١).

وقد وردت تعاريف عديدة للبصمة الوراثية الا انها بالمحصلة يقصد بها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية - ويمكن اخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم ام اللعاب ام المنى ام البول ام غيرهم - التي تجعل الشخص مختلفا عن غيره أو انها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع DNA الحامض النووي^(٢).

ونتنفق مع التعريف المعتمد من قبل المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٨٨ التي بينت انها "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل انسان بعينه وافادت البحوث والدراسات العلمية انها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن اخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المنى أو غيره"^(٣).

اما مكانة البصمة الوراثية من بين الوسائل الشرعية الأخرى لاثبات النسب، فيرى جانب من الفقهاء المعاصرين^(٤)، ان حجية البصمة الوراثية تكون كحجية القيافه، إذ

(١) ينظر: د. علي محي الدين القرداغي، البصمة الوراثية في منظور الفقه الاسلامي، منشور على الموقع الآتي:

[Http://www.Themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=10ccidi=170c1=AR](http://www.Themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=10ccidi=170c1=AR)

(٢) ينظر: د. عارف سرحان علي، البصمة الوراثية تكشف المستور، منشور على الموقع الآتي:

[Http://www.kharma.com/madina/m.z_files/stamn.s.z.htm](http://www.kharma.com/madina/m.z_files/stamn.s.z.htm)

وينظر أيضا: جمال الحوشي، البصمة الوراثية واثبات النسب، منشور على الموقع الآتي:

www.nooran.org.pdf

(٣) د. علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، ط١٠، دار الثقافة، قطر، ٢٠٠٨، ص ٧٢.

(٤) ينظر: د. علي محي الدين القرداغي، البصمة الوراثية في منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص ٥٧؛ وينظر أيضا: عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنابة، منشور على الموقع الآتي:

[Http://www.Themwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=1acidi=16ga3=AR](http://www.Themwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=1acidi=16ga3=AR)

يستند إليها بعد الفراش والبينة والاقرار ولا تتقدم عليهم، لان هذه الوسائل من الاثبات هي الطرق التقليدية التي اجمعت الامة منذ عهد الصحابة (ﷺ) إلى يومنا هذا إلى الاخذ بها، فاذا وجدت هذه الوسائل التقليدية كلها أو بعضها فانها تتقدم على القيافه أو البصمة الوراثية، واذا ما حدث تعارض وتنازع بين الادلة المتساوية فمن الاجدر الاحتكام عندئذ إلى القيافه أو البصمة الوراثية، إذ ان جواز العمل بالبصمة الوراثية يستند إلى قياسها على القيافه، فهي اذن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها، فيعمل بها في جميع الحالات التي يستند الفقهاء فيها على القيافه، فاذا ما وطء وطئا يثبت به النسب كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد أو كالامة المشتركة، فانها ان اتت بولد احتمل ان يكون من احدهما فيتم الاحتكام إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع، وايضا في حالة إذا تزوج رجل بمعدنة واتت بولد بعد ستة اشهر من الزواج وقبل انتهاء اقصى مدة الحمل، فان هناك احتمالا لاختلاط النسب بين الزوجين فيحسم النزاع في هذه الحالة أيضا عن طريق البصمة الوراثية، وايضا إذا اختلطت المواليد من الاطفال ببعضها واشتبه النسب كاختلاط المواليد في المستشفيات أو الاشتباه في اطفال الانابيب، كذلك عند التنازع في نسب شخص مجهول النسب وفي حالة وجود بينة لحسم النزاع فالبصمة الوراثية خير علاج للفصل في كل هذه الحالات .

وغني عن البيان انه إذا ما ثبت النسب باحدى طرق الاثبات الشرعية المتفق عليها سواء بالفراش ام بالبينة أم بالاقرار، فان الشارع الحكيم قد حصر امكانية نفي هذا النسب في طريقة واحدة فقط وهي اللعان، فلا يجوز استعمال البصمة الوراثية والاستفادة منها في مجال نفي النسب كما لا يجوز تقديمها على اللعان، وهذا ما اكده المجمع الفقهي الاسلامي برابطة العالم الاسلامي، فقد جاء ضمن قراراته الصادرة بهذا الخصوص في الدورة السادسة عشر على انه "لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"^(١).

(١) د.فواز صالح، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب، مجلة الشريعة والقانون، اكااديمية نايف للعلوم

وفي هذا الخصوص جاء في قرار لاحدى المحاكم المغربية حيث رفضت المحكمة المغربية رفضا باتا الاستماع لصوت الدليل العلمي من تحليل الحامض النووي DNA، إذ ان الاب استصدر حكما في فرنسا تم خلاله اجراء اختبار هناك اثبت ان الطفلة ليست ابنته، الا ان المجلس الاعلى اجتمع ليقر باجماع غرفه على ان البنت للفراش بالرغم من انف والدها، وقضاء قضاة الاسرة المغربية واضحون في منهجهم القائم على اوليات واعتبارات اجتماعية وانسانية صرفة تتجلى في ان المجتمع الاسلامي لا يقبل ان يوجد فيه انسان من دون نسب ولو كان مصدر هذا النسب هو الظن^(١).

ونتفق مع رأي المجمع الفقهي الاسلامي وكذلك نؤيد قرار محكمة الاسرة المغربية على أنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، الا ان هذا لا يمنع حسب اعتقادنا من الاستفادة من البصمة الوراثية في التقليل من حالات اللعان، فاذا كان الزوج يشك من ان هذا الجنين من فراشه ويريد اللعان فيمكن ان يؤمر إلى اجراء تحليل البصمة الوراثية، وربما اثبت التحليل بنوة الولد من الزوج فيرجع عن قراره باجراء اللعان، اما إذا اصر الزوج على اللعان فله حق ذلك، الا انه يجب ان ينيبه إلى انه قد يدخل في وعيد من جحد وهو ينظر إلى ولده يوم القيامة^(٢).

ولا بد لنا ان نشير في هذا المجال إلى موقف القوانين وبالاخص قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي نظم أحكام النسب ووسائل اثباته، ولكن لم ينص على اية وسيلة علمية جديدة يمكن اللجوء إليها لاثبات النسب، الا انه استنادا لأحكام المادة/١٠٤ من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه "للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية" فان للقاضي طبقا للنص القانوني

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: مريم جراف، لعاب ثلاثة اطراف لتحديد نسب الطفل وهوية مواطن، جريدة الاحداث المغربية، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:

www.ahdath.info

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د.محي الدين القرداغي، مرجع سابق، ص٤٨؛ ود.عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص٢٨.

المذكور يجوز له ان يستفيد من وسيلة البصمة الوراثية باعتبارها من ضمن وسائل التقدم العلمي، وكان من الاجدر ان يضع القانون حكما خاصا بهذه الوسيلة في الاثبات .

وكذلك الحال بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية في كل من الاردن ومصر، في حين جعل قانون الاحوال الشخصية الاماراتي من هذه الوسائل العلمية طريقا لاثبات النسب بشرط ثبوت الفراش، فقد نصت المادة/٨٩ من قانون الاتحادي الاماراتي بشأن الأحوال الشخصية النافذ على انه "يثبت النسب بالفراش أو بالاقرار أو بالبينة أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش"، كما نصت المادة/٤٠ من قانون الاسرة الجزائري على انه "... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لاثبات النسب" .

اما موقف القوانين الغربية في هذا المجال، فقد جعلوا من الوسائل العلمية طريقا لاثبات النسب ايضا^(١)، إذ نصت المادة/٣١٣ من القانون المدني الفرنسي على انه "لا يجوز للزوج ان ينفي المولود عن زوجته بسبب عنته ولا بسبب رمي المرأة بالزنا ما لم تكن اخفت عنه ولادة المولود فإن يجوز له ان يثبت بجميع الادلة ان هذا الولد ليس منه" ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمة الوراثية وجميع الوسائل العلمية^(٢).

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي في هذا المضمار فنرى ان اتجاه محكمة تمييز العراق وبعد ان كان موقفها غير واضح سابقا، اتجه مؤخرا إلى الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة والركون إليها، إذ جاء في احد قراراتها انه "... إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الانسجة في المستشفى يشير إلى ان البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه، وازافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليلها اليمين المتممة، لان الادلة المقدمة تعد ادلة كاملة وتطبيقا لأحكام المادة /٢١٤ من قانون

(١) ينظر: د.جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٦٤ و٨٠؛ وأ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٢١ وما بعدها .

(٢) تنظر: المواد /٣١٢ و٣١٤ و٣١٥ و٣١٦ و٣٢٢ من القانون المدني الفرنسي .

المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه»^(١).

كما جاء في قرار اخر لها "... وان العوامل الوراثية للبنى (ب) تطابق العوامل الوراثية لكل من (د س) و (ن ك) ومن ثم تعود اليهما ولا تعود لعائلة (ج ح) و (ج س) وفق ما هو مثبت بتقرير اجراء فحص تطابق الانسجة للكشف عن العوامل الوراثية لذوي العلاقة الصادر من مديرية مستشفى (ك)... وحيث ان هذا التقرير جاء جازما لاثبات النسب ونفيه في ان واحد بما لا يقبل الشك وانه من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الركون إليها، ولان من مبادئ الشريعة الإسلامية السماح رعاية الاسرة وحفظ الانساب امتثالا لقوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ اقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴾ سورة الاحزاب / ٥ وحيث ان محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة قد التزمت بوجهة النظر الشرعية والقانونية المبسطة عند اصدار الحكم المميز لذا قرر تصديقه ...»^(٢).

وفي هذا المضمار اشارت محكمة التمييز الاتحادية اعتماد الوسائل العلمية في الاثبات ، والاستفادة من وسائل البحث العلمي بضمنها الفحص الطبي واجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي DNA ، وذلك بقرارها الآتي اذ نص على انه " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، ذلك لأن محكمة الموضوع ردت دعوى المميّزة للأسباب التي ساغتها في حيثيات حكمها المطعون فيه، دون ان تلاحظ بأنها اغفلت من اكمال تحقيقاتها الاستفادة من اعتماد وسائل البحث العلمي بهذا الخصوص

(١) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن: ابراهيم المشاهدي، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية، مطبعة الزمان، سنة ١٩٩٩، ص ٢٠٣ ؛ وينظر قرارها أيضا: رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع ٢، س ٨، ١٩٨٨، ص ٦٥.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/موسوعة ثانية/ ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٣١، مجلة القضاء العراقية، العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع ٢١٥، س ٥٥، ٢٠٠١، ص ٣٣١

بضمنها الفحص الطبي واجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي DNA، وان يتطلب تحقيقاتها المحكمة اجراءها بشأنه واستخدام المحكمة لصلاحياتها المنصوص عليها في المواد (١٧ و ٢١) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي لا تتعارض مع حكم المادة (١١/ثانيا-ثالثا) منه، ذلك لأن الغاية من اجراء التحقيقات هو الوصول الى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول الى الحكم العادل الذي يتفق مع الشرع والقانون، وهذا ماجاء بقرار هذه المحكمة بتاريخ ٢٩/٥/٢٠١١ ويعدد ١٥٩/الهيئة العامة / ٢٠١١، لذا قرر نقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ماتقدم ... " (١) .

والجدير بالذكر في هذا الصدد ان هناك وسائل علمية حديثة أخرى ظهرت إلى جانب البصمة الوراثية، والتي فرضت نفسها أيضا في اثبات العديد من القضايا المدنية وخاصة دعاوى النسب والقضايا الجنائية أيضا، وهي تحليل فصيلة الدم وفحصه، إذ يستند هذا الدليل المستمد من فحص الدم على اساس متين مفاده ان دم الاشخاص يختلف بعضه عن بعض إلى اربعة فصائل رئيسية هي A.B.O.AB، حيث اثبت العلم ان فصيلة كل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة وتنتقل من الوالدين إلى الابناء وفقا لقوانين الوراثة، فيمكن الاعتماد على فصيلة الدم في اثبات النسب بوصفها وسيلة تقنية علمية جديدة (٢).

واستنادا إلى هذه الحقائق بشأن فحص الدم فان الخبير المختص يستطيع ان ينفى بمعايته الفنية أو ينسب بدرجة عالية من الدقة والكفاءة، وتستطيع المحكمة ان تعتمد على تقريره في قضايا تنازع البنوة وتحصل على نتائج متميزة في ذلك .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم ٣٢٩/الهيئة العامة / ٢٠١١ في ٣١/٥/٢٠١١ (قرار غير منشور)

(٢) للمزيد من التفصيل ينظر: د. احمد شوكت الشطي ود.زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٢، ص ٤٢٩ وما بعدها .

وعلى الرغم من عدم ورود اشارة صريحة في القانون العراقي لوسيلة فحص الدم شأنها في ذلك شأن وسيلة البصمة الوراثية^(١)، الا انه استنادا إلى أحكام المادة/١٠٤ من قانون الاثبات العراقي^(٢)، فان للقاضي ان يستفيد من فحص الدم باعتباره من ضمن وسائل التقدم العلمي، ولكن تبقى سلطة القاضي في الاخذ بفحص الدم سلطة جوازية فله ان ياخذ بها إذا اقتنع أو يتركها جانبا إذا قام لديه شك بصدها، وهذا الاتجاه من القانون محل نظر، إذ كان الاجدر به ان يضع حكما خاصا بشأن هذه الوسيلة ويلزم المحكمة بالاخذ بها عندما يطلب الخصوم ذلك لاسيما لاثبات النسب، لان ترك أمر تقدير هذه الوسيلة لسلطة المحكمة تقضي فيها بوصفها مجرد قرائن قضائية فيه تقييد لقوة هذه الوسائل في الاثبات، لانه من المعلوم ان القاعدة العامة في الاثبات بالقرائن القضائية انها مقيدة فيما يجوز اثباته بالشهادة^(٣).

ولا يخفى ان موقف القضاء العراقي خصوصا والقضاء العربي عموما غير واضح أيضا في شأن وسيلة الاثبات بفحص الدم، فقد تعرضت محكمة تمييز العراق في إحدى قراراتها لاثبات النسب عن طريق فحص الدم فصدقت الهيئة الموسعة الأولى لهذه المحكمة قرار الرد مستتدة في ذلك إلى ان اختلاف فصيلة الدم لا يعد دليلا كافيا في اثبات النسب ونفيه شرعا وقانونا^(٤).

(١) في هذا الشأن ينبغي الإشارة إلى ان المادة/٧٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل اجازت استخدام فحص الدم مقيدا ذلك بشرطين وهو ان يتعلق بجناية أو جنحة وان يكون من شأن فحص الدم مفيدا في أمر التحقيق، في حين عاقبت المادة/٣٨١ من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالحبس من ابعد طفل حديث العهد بالولادة عن لهم سلطة شرعية عليه أو اخفاه أو ابدله بأخر أو نسبه زورا إلى غير والدته .

(٢) ينظر في هذا السياق: المادة/٣٤٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني التي نصت على انه "يجوز ان يتناول التحقيق الفني اتخاذ اجراء على جسم الانسان - كفحص الدم - شرط ان لا يكون مخالفا لقواعد الفن أو مفضيا إلى ضرر هام وللمحكمة ان تستخلص من رفض احد الخصوم الادعاء لهذا الاجراء قرينة على صحة الحالة أو الواقعة المطلوب اثباتها" .

(٣) تنتظر: المادة/١٠٢ - ثانيا من قانون الاثبات العراقي .

(٤) للمزيد من التفصيل ينظر: قرار محكمة تمييز العراق رقم/١٥/ موسعة في ٢٦/٢/١٩٨٥، جريدة العراق، ١٢/٦/١٩٨٧ ص ٨ نقلا عن: أ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب، مجلة العدالة العراقية، وزارة العدل العراقية، ٢٤، ١٩٩٩، ص ٥٢ .

كما جاءت قرارات أخرى حديثة لمحكمة تمييز العراق اعتمادها على الوسائل العلمية الحديثة^(١)، في حين اوردت محكمة النقض السورية في قرارها الاتي "ان تحليل الدم وسيلة صالحة لنفي النسب لا اثباته"^(٢).

وفي هذا الصدد ينبغي أن نؤكد على أنه لايجوز أيضا الاعتماد على اختبار فحص الدم وتحليله في نفي النسب ولايجوز تقديمه على اللعان، الا ان هذا لا يمنع حسب تقديرنا من الاستفادة من هذه التقنية العلمية في التقليل من حالات اللعان، فاذا كان الزوج يشك مثلا من ان هذا الجنين من فراشه او من غيره ويريد اللعان، فيمكن عندئذ ان يطلب اجراء تحليل فحص الدم عليه عند ولادته، فرما اثبت التحليل بنوة هذا الولد منه فيرجع عندئذ عن قراره باجراء اللعان، اما اذ اصرالزوج على اللعان فله حق ذلك الا انه يجب ان ينبه الى انه قد يدخل في معصية جحوده للولد ويكسب الاثم بذلك.

اما موقف القضاء الاجنبي من هذه المسألة، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية الغرفة المدنية في ١٨/٥/١٩٨٩ "ان محكمة الاستئناف التي رفضت دعوى الزوج انكار الابوة بعد رفضه اجراء مقارنة بفحص الدم وذلك بدافع انه لا يوجد قرينة ولا مبدأ ثبوت قانوني على ذلك والتي بواسطتها يستطيع الزوج ان لا يكون ابا للطفل كما انه لم يستطع ان يقيم ويثبت سوء سلوك زوجته اثناء الفترة القانونية للحمل..."^(٣).

(١) ينظر: قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/٩٠ في ٣١/٧/١٩٩٠، نقلا عن: ابراهيم المشاهدي، مختارات من قضاء محكمة التمييز، مرجع سابق، ص٢٠٣؛ وقرارها رقم /٤٩٤٠/ شخصية / ١٩٨٨، مجموعة الاحكام العدلية، ع٢، س٨، ١٩٨٨، ص٦٥؛ وقرارها رقم /٢٦٢/ موسوعة ثانية / ٢٠٠٠ في ٣١/١٠/٢٠٠٠، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع٢ و١، ص٥٥، ٢٠٠١، ص٣٣١، المذكور سابقا .

(٢) قرار محكمة النقض السورية رقم/٦٤٤/ الغرفة الشرعية في ٢٧/١/١٩٨٦، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، ع١٢، ١٩٩٢، ص١٢١ نقلا عن: أ.د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيئات الجديد المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٤٤.

,2001 (1)C cass irech.civ 18 mai 1989 gazette du palais , jurisprudence , v .n:891808.

وبهذا يتضح ان موقف القضاء الفرنسي جاء انعكاسا للتعديلات التي جاءت على قانونه وادت بدورها الى تطور نظام الاثبات المدني وتوسيع دور القاضي الشخصي ، اذ حاول المقنن الفرنسي ايجاد نوع من التوازن بين سلطات وواجبات القضاة والخصوم ومن مظاهر هذا الدور الايجابي للقضاة ان لهم ان يقوموا باجراءات وتهيئة الدعوى المدنية ولهم صلاحيات متعددة تخول لهم في اتخاذ كل التدابير اللازمة للتحقيق في الدعوى فلهم الامر باحضار الخصوم وسماع اقوال الاشخاص الاخرين وان يامر الخبراء للتحقيق من الوقائع ويعهد الى الفنيين للاجابة عن طلبات التحقيق الخاصة بالدعوى (١) .

وهكذا فان موقف القضاء الاجنبي واضح من هذه المسألة، فغالبية المحاكم تجمع على قبول دليل اختبار فحص الدم، لأنه ليس عبارة عن مجرد رأي خبير او وجهة نظر له، وانما هو حقيقةً تقدير واقع علمي اصبح مقبولا عالميا في الاواسط الطبية والعلمية(٢).

(2) تنظر: المواد /١٨٤ و١٨٨ و ١٩٨ و٦٧٣ ومايليها من قانون المرافعات الفرنسي: nouveau code de pRocedure civil ,textex ajour au , ier - October , 1986 litec paris.

(٢) الجدير بالذكر ان موقف القضاء الامريكي بهذا الخصوص واضح، وقد جاء في قرار محكمة نيوجرسي انه اصبح من المقبول عالميا في الاواسط الطبية والعلمية ان نتائج اختبارات فواصل الدم في مجال نفي الطفل الى الاب ليست عبارة عن مجرد رأي خبير او وجهة نظر له بل هي واقع علمي، ولما كان الامر كذلك فلا بد من قبول هذه النتائج امام المحاكم، فاذا قررت المحكمة ان هذه النتائج ليست قاطعة فان قرارها يكون بمثابة ان تصدر المحكمة قرارا بان الارض منبسطة، بينما جاء قرار اخر كان الخبير قد قرر استنادا الى نتائج اختبارات فواصل الدم ان المدعي عليه لا يمكن ان يكون والد لطفل المدعية، وعلى الرغم من ذلك كان قرار المحلفين في جانب المدعية ضد المدعي عليه، وعند استئناف الحكم قررت محكمة بنسلفانيا العليا ان قرار المحلفين جاء متعارضا مع الدليل العلمي، ولذلك قررت المحكمة العليا اعادة المحاكمة.

وفي هذا السياق أيضا قضت المحكمة العليا السويسرية في عدد من احكامها ومنذ أمد طويل الى امكانية اللجوء الى وسيلة تحليل الدم فيما يتعلق بدعاوى ثبوت النسب متى كانت اجراءات المقاطعة لاتعترض على ذلك، بينما كان القضاء الالمانى يلزم في دعاوى النسب خضوع الشخص المعني بالامر للفحص للتحقق من فصيلة الدم متى كان ذلك مفيدا وفي حالة الرفض دونما ابداء اسباب معقولة يمكن استخدام القوة لحمله على الرضوخ للفحص وذلك حسب المادة/٣٧٢ من قانون العقوبات الالمانى، وللمزيد من التفصيل ينظر:

وبهذا يتضح لنا بوضوح موقف الشريعة الإسلامية والفقهاء والقانون والقضاء من هذه الوسيلة العلمية الحديثة، لذلك ومن أجل مواكبة التطورات الحديثة وتفعيل أدلة الإثبات والإجراءات في العملية القضائية وحسباً لحالات التعارض بين وسائل إثبات النسب وتنازع النسب نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة/١٣٢ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الوجه الآتي: "ثانياً- على المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية إذا تعلق الأمر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء ولها ان تأخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد اثباتها. ثالثاً- إذا اثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بين الخصوم فيعد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما".

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة توصلنا بفضل الله تعالى إلى جملة من الاستنتاجات التي نراها ضرورية لاستكمال الغرض من هذه الدراسة، وفي ضوء هذه الاستنتاجات اقترحنا جملة من التوصيات يمكن إيضاح أهمها وذلك بالشكل الآتي:

أولا/ النتائج:-

١- تبين لنا من خلال البحث ان تنظيم الاسلام لأمر النسب مبنى على أساس الحرص على مصلحة الأولاد وعدم تركهم عرضة للضياع والتشرد وعلى أساس المحافظة على الأسرة والمجتمع من خلال دقته في وضع القواعد المنظمة للنسب بشكل يمكن الاعتماد عليه في كل وقت وحين، إذ كانت طريقة تناوله للموضوع مبنية على أساس عرض الجزئيات المتعلقة به ثم التوسع فيها ووضع الحلول والقواعد المناسبة لها، لذا فان الموضوع يحتاج إلى صياغته في نظرية عامة تتضمن كل ما تناوله الفقهاء المسلمون في هذه المسائل بحيث يصلح الاعتماد عليها في الوقت الحاضر.

٢- اتضح لنا من خلال البحث ان المقنن العراقي لم يكن دقيقا في مسألة تنظيم النسب ومعالجتها في قانون الأحوال الشخصية، فلا بد من إعادة تنظيم أحكام النسب ومحاولة وضع نظرية عامة ومتكاملة، فضلا عن إكمال الثغرات والنقص الموجودة في المواد الخاصة به، لأنها حقيقية قاصرة عن استيعاب كل ما يعرض من حالات ودعاوى تتعلق بالنسب في ساحات القضاء، خاصة في هذا الوقت الذي كثرت فيه الادعاءات والافتراءات في هذه الأمور، فقانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص على اقل مدة للحمل وهي ستة أشهر، كذلك لم ينص على حالة ثبوت النسب سواء من النكاح الفاسد أم الدخول بشبهة أم من المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو من الوفاة، مع عدم تحديده أقصى مدة للحمل أيضا، لذلك نقترح تحديد أقصى مدة للحمل في القانون وجعلها سنة شمسية أو (٣٦٥) يوما لتشمل جميع الحالات النادرة التي يمكن ان تحدث، تماشيا مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية المباركة وأسوة بقوانين الدول العربية الاخر ورأي الأطباء، مع

فسح المجال امام القاضي للرجوع في كل حالة تعرض عليه إلى الخبرة أو رأي الطب الشرعي وذلك لاختلاف مدة الحمل من امرأة إلى أخرى .

٣- اتضح ان السبب الحقيقي في ثبوت نسب الجنين هو الدخول ، وهذا الأمر بالطبع من الامور الخفية والخاصة التي لا يمكن لاحد الاطلاع عليها، ولهذا لا يمكن الاعتماد على واقعة الدخول في اثبات النسب، لذلك تم العدول عنها إلى السبب الظاهر والشرعي للدخول الا وهو العقد الصحيح بتوافر شروط خاصة، لذا يعد الفراش وما يلحق به من الادلة الخاصة بإثبات النسب وحده فلا يستعمل في غيره.

٤- تبين ان البينة تعد اقوى حجة وسبيل لإثبات نسب الجنين فالثابت بها من الانساب اقوى من الثابت بالإقرار أو الدعوى لان البينة اقوى الادلة، وعلى هذا إذا ادعى رجل نسب جنين واقام البينة على دعواه فهو احق من الذي يقر بنسبه لان النسب وان ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان لأنها اقوى منه .

ثانيا/التوصيات:-

نختم هذه الدراسة بالتوصيات الاتية آملين الأخذ بها:

١- نقترح اضافة فقرات جديدة للمادة /٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فضلا عن إعادة صياغتها لتكون بالشكل الآتي:- " ١- اقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية - مائة وثمانون يوما - واكثرها سنة - ثلاثمائة وخمسة وستون يوما - مالم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك .

٢- ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتيين: أ- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل ب- ان يولد مثل المولود لمثل من نسب إليه وان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا.

٣- إذا ولدت المعتدة رجعيًا في اثناء عدتها ثبت النسب من المطلقة .

أ- وان ولدت بعد انقضاء عدتها بمضي المدة أو بإقرارها بالانقضاء لا يثبت النسب إلا إذا ولدت قبل مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ اعتبار العدة منقضية .

ب- تكون الولادة حينئذ دليل الرجعة واستمرار الزوجية .

٤- معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة - خمسة وستين وثلاثمائة يوم - من تاريخ البيونة أو الوفاة .
أ- ومع مراعاة أحكام الاقرار بالنسب إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه.

ب- وإذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله، يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت اقرارها، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت البيونة أو الوفاة .

٥- النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة

أ- يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد، أو الدخول بشبهة إذا ولج لسته أشهر قمرية فاكثر من تاريخ الدخول الحقيقي .

ب- وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق " .

وبهذا تكون المادة/٥١ بفقراتها الجديدة من ١-٥ قد شملت اقل مدة الحمل واكثرها، وحالة ثبوت نسب المولود سواء من طلاق رجعي أم بائن أم المعتدة من وفاة، فضلا عن حالة ثبوت النسب من نكاح فاسد أو الدخول بشبهة .

٢- نقترح إعادة صياغة المادة / ٥٢ - ٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على النحو الآتي:- "٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينه أو بتصديق الورثة في حالة المعتدة عن وفاة".

٣- ندعو إلى اضافة فقرة جديدة للمادة / ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على الوجه الآتي:- "٣- متى ثبت الاقرار الزم المقر به وبأثاره المترتبة عليه ولا يقبل منه بعد ذلك الرجوع عنه حتى بموافقة المقر له بعد بلوغه، أو الزوجين عليه أو ورثة احدهما، لتعلقه بحق الولد الذي لا يجوز جرده بعد ثبوته"

وذلك محاولة لبيان استقلالية هذه المسائل واهميتها، فالنسب يثبت بالإقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتل النفي، لأن النفي يكون انكارا بعد إقرار فلا يسمع،

وإذا انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار لا يلتفت اليهم لأن النسب قد ثبت
باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادرى من غيره بما اقر به
فيرجح قوله على قول غيره.

٤- نقترح اضافة فقرات جديدة للمادة /٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي
لتكون بالصيغة الاتية:- "٢- يعد الطفل الرضيع وحده دون اخوته واخواته ولدا
للمرضعة وزوجها واخا لجميع اولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروع . ٣-
لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا
أم كثيرا . ٤- يمنع التبني شرعا وقانونا".

٥- نوصي بإنشاء مختبرات خاصة بشأن اجراءات تحليل الفحوصات الطبية خاصة
فحص الدم والبصمة الوراثية وتطابق الانسجة وغيرها من المختبرات الطبية
الفنية بحيث تكون مرتبطة بأجهزة وزارة العدل وتحت اشرافها، واستحداث أقسام
فيها تتعلق بالخبرة الطبية القضائية ليكون للخبير الطبي دور فعال وايجابي في
اعانة القضاء ومساعدته في سبيل الوصول إلى حقيقة بعض الاوضاع
والنزاعات التي تعرض على القضاء من اجل حسم الدعاوى، وذلك بالاستعانة
والاستفادة من الخبرة الطبية القضائية للحصول على التحليلات والفحوصات
العلمية الدقيقة القاطعة .

٦- نقترح اضافة فقرات جديدة للمادة /١٣٢ من قانون الإثبات العراقي لتكون على
الوجه الآتي:- " ثانيا:- على المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة
الوراثية إذا تعلق الأمر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء،
ولها ان تأخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينه على صحة الواقعة المراد
اثباتها . ثالثا:- إذا اثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر
علاقة انتساب بيولوجي بين الخصوم عد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما "

٧- ندعو المشرع العراقي إلى وضع نصوص قانونية تحدد من خلالها الضوابط
القانونية لعمليات التلقيح الصناعي من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا
تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي
تتعارض مع احكامها، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الانساب وتأثيرها البالغ

على المجتمع والفرد ونقترح ان تكون على النحو الآتي: "يجوز للزوجين اللجوء إلى وسيلة التلقيح الصناعي بعد خضوعهم للشروط الآتية: - ١- ان يكون الزواج شرعيا ٢- ان يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهما حصرا ٣- ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز بناتا اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة".

وأخيرا فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خلل، ولا بد للإنسان من خطأ، إذ هو ابن آدم وكل بني آدم خطاء، فلا ندعي بلوغ الكمال، لأن الكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وإنما سعينا إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى، ونأمل أن قد بلغنا منها مبلغا يحمد وموطئا يذكر ورضا من الله تعالى يدرك، وان تكون لنا صدقة جارية إلى يوم القيامة، وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين .

ثبت المراجع والمصادر

القرآن الكريم:

أولا / كتب التفسير:

١- الشيخ محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام من القرآن الكريم، ج ٢، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠٠٩.

ثانيا / كتب الحديث الشريف:

١- الامام احمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٤٥٨ هـ)، سنن البيهقي الكبرى، ج٧، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤.

٢- الامام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤ - ٢٦١ هـ)، صحيح مسلم، ط١، تحقيق احمد زهوة واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤.

٣- الامام أبو عبد الرحمن بن شعيب بن علي الخرساني النسائي (٣٠٣ هـ)، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، ج٦، ط٣، اعتنى به عبد الرحمن أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٤.

٤- الامام أبو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري (١٩٤ - ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط١، تحقيق احمد زهوه واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤.

٥- الامام أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧ - ٢٧٥ هـ)، سنن ابن ماجه، ج١، حققه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، من دون سنة طبع.

٦- الامام محمد بن حبان (٣٥٤ هـ)، صحيح ابن حبان، ج٩، ط٢، تحقيق شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣.

ثالثاً / كتب الفقه الاسلامي:

أ- كتب الفقه الحنفي.

١- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ،

ج ٣، ط ١، دار المعرفة، بيروت، من دون سنة طبع .

٢- محمد امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١ و ٢، ط ٢، دار الفكر، بيروت،

من دون سنة طبع .

٣- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان

والفتاوى البزازية، ج ١، ط ١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠ .

ب . كتب الفقه الشافعي.

١- د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغا وعلي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب

الامام الشافعي رحمه الله تعالى، المجلد ٢، ط ٨، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٧ .

ت- كتب الفقه الحنبلي .

١- الأمام ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط ١،

ترتيب وتبويب صالح احمد الشامي، المكتب الاسلامي، بيروت، ٢٠٠٢ .

ث- كتب الفقه الجعفري.

١- جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي)، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي

الجعفري، ج ٢، بيروت، ١٩٨٧ .

٢- محمد بحر العلوم، اضواء على قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة

النعمان، النجف الاشرف، ١٩٦٣ .

ج- كتب الفقه العام.

١- د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، ط ٢،

مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٢ .

٢- الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بقلم مصطفى احمد

الزرقا، ط ٦، دار القلم، دمشق، ٢٠٠١

- ٣- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج ٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧.
- ٤- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب الجامعة، القاهرة، من دون سنة طبع.
- ٥- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للاحوال الشخصية، ط ٢، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٧١ .
- ٦- سليم رستم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٨٨٨ .
- ٧- السيد سابق، فقه السنة، المجلد ٣، ط ١، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠١ .
- ٨- د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
- ٩- د. شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية، ط ١، الدار العربية، الرياض، ١٩٧٨ .
- ١٠- عادل بن يوسف العزازي، فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين، قدم له الشيخ محمد صفوت نور الدين، ط ١، دار ابن الجوزي، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ١١- د. عبد العزيز خليل بديري، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .
- ١٢- د. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط ٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٦ .
- ١٣- د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، لبنان، ١٩٨٢ .
- ١٤- د. عطية مشرفه، القضاء في الاسلام، ط ٢، مطبعة دار الغد، مصر، ١٩٦٦.
- ١٥- د. علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، ط ١٠، دار الثقافة، قطر، ٢٠٠٨.

١٦- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع .

١٧- محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، ط١، بغداد، ١٩٥٨ .

١٨- محمد سلام مدكور، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩ .

١٩- الشيخ د. محمد صدقيش بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث الغزي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط٥، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢ .

٢٠- د. مصطفى الرافي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، ط١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٣ .

٢١- أ. د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والاقضية والشهادات، ج٤، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، لبنان، من دون سنة طبع.

٢٢- أبو اليقظان عطية فرج الجبوري، حكم الميراث في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار الندوة الجديدة، بيروت، ١٩٨٦ .

رابعاً / كتب اللغة:

١- الامام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد ١، دار صادر، بيروت، من دون سنة طبع.

٢- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط ٢٢، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨

٣- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦ هـ)، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١ .

خامسا/كتب القانونية والعامية:

١-د. احمد شوكت الشطي ود.زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٢ .

٢-د.جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣ .

٣-د. حمد عبيد الكبيسي ود. احمد علي الخطيب ود.محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط ١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠.

٤-أ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم في الاثبات المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ .

٥-أ.د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧ .

٦-أ.د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيئات الجديد المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

٧-أ.د.عباس العبودي، شريعة حمورابي، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٠ .

٨-علاء الدين خروفة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٣ .

٩-د. محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٦٢ .

١٠- د.موسى مسعود ارحومه، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي دراسة مقارنة، ط١، منشورات خان يونس، بنغازي، ١٩٩٩ .

سادسا/ مجموعة الأحكام:

١-ابراهيم المشاهدي، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية، مطبعة الزمان، ١٩٩٩ .

٢- عزه الضاحي، الاجتهاد القضائي في ربع قرن، المبادئ القانونية التي قررتها
الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية من عام
١٩٥٣ - ١٩٧٩ .

٣- مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع١٤، س١١، ١٩٨٠ .

٤- مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٢٤، س٨، ١٩٨٨ .

سابعاً / قرارات المحاكم غير المنشورة:

أ- قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية .

١- قرار محكمة التمييز العراقية رقم /١٣٤١/شخصية /٢٠٠٠/ في ٢٦/٤/٢٠٠٠ .

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/١٠٠٦/شخصية اولى /٢٠٠٨/ في
٢٣/٣/٢٠٠٨ .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/١٩٩٢/شخصية اولى/٢٠٠٨/في
١١/١١/٢٠٠٨ .

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٧١١/شخصية اولى/٢٠٠٨/ في
٩/٣/٢٠٠٨ .

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٣٣٢٠/شخصية اولى/٢٠٠٧/ في
١٢/١١/٢٠٠٧ .

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٢٨٧٢/شخصية اولى/٢٠٠٧/ في
١١/١٠/٢٠٠٧ .

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٣٢٩/الهيئة العامة/٢٠١١/ في
٣١/٥/٢٠١١ .

ب- قرارات محاكم الأحوال الشخصية العراقية .

١- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٢١١٦/ش/٢٠٠٦/ في
٦/٧/٢٠٠٦ .

٢- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم/١٢١٧/ش/٢٠٠٦/ في
٣٠/٤/٢٠٠٦ .

ثامنا /متون القوانين :

أ- القوانين الملغية .

١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

ب- القوانين العراقية .

١- قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢- قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠.

٣- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل.

ت- القوانين الاردنية .

١- قانون الأحوال الشخصية الاردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١.

٢- قانون البيئات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل.

ث- القوانين الكويتية .

١- قانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

ج- القوانين المصرية .

١- قانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٢- قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ المعدل .

٣- قانون الوصية المصري النافذ رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المعدل .

٤- قانون الإثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

ح- القوانين السورية .

١- قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل.

٢- قانون البيئات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل.

خ- القوانين الجزائرية .

١- قانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

٢- قانون الأسرة الجزائري النافذ رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

د- القوانين اللبنانية .

- ١- قانون حقوق العائلة اللبناني النافذ لسنة ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية لعام ١٩٤٢.
- ٢- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

ذ- القوانين الاماراتية .

- ١- قانون الاتحاد الاماراتي للأحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ المعدل

ر- القوانين السعودية .

- ١- نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١ هـ المعدل.

ز- القوانين البحرينية .

- ١- قانون الإثبات المدني والتجاري البحريني النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ المعدل.

س- القوانين العمانية .

- ١- قانون الإثبات العماني النافذ رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

ش- القوانين اليمنية .

- ١- قانون الإثبات اليمني النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

تاسعا / البحوث والمقالات:

- ١- أ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب، مجلة العدالة العراقية، وزارة العدل العراقية، ع٢، ١٩٩٩ .
- ٢- د.فواز صالح، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب، مجلة الشريعة والقانون، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ع١٩٤، ٢٠٠٣ .
- ٣- مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع٢١٥، س٥٥، ٢٠٠١ .
- ٤- مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية الصادر عن الجامعة العربية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ع٢، س٢، تشرين الأول، ١٩٨٥.

عاشرا/ مواقع الانترنت:

- ١- صلاح الدين دكدالك، وحدة فقه المعاملات في كلية الشريعة في فاس، المجلة القانونية، اثبات النسب بواسطة الخبرة الطبية والاعتماد على البصمة الوراثية، اعداد اشرف بداوي، ٢٠٠٦ منشور على الموقع الآتي
www.maktoobblog.com.lazzdine-44.
- ٢- د. عبد الستار أبو غدة، فقه الطب وادابه، الكويت، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:
www.islamicmedicine.org/ethics.htm.
- ٣- د.علي محي الدين القرداغي، البصمة الوراثية في منظور الفقه الاسلامي، بحث منشور على:
[Http://www.Themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=10ccidi=170c1=AR](http://www.Themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=10ccidi=170c1=AR)
- ٤- د.عارف سرحان علي، البصمة الوراثية تكشف المستور، بحث منشور على الموقع الآتي:
[Http://www.khavma.com/madina/m.zfiles/stamn.s.z.htm](http://www.khavma.com/madina/m.zfiles/stamn.s.z.htm).
- ٥- جمال الحوشبي، البصمة الوراثية واثبات النسب، بحث منشور على الموقع الآتي:
www.nooran.org.pdf
- ٦- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية، بحث منشور على الموقع الآتي:
[Http://www.Termwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=acidi=16ga3=AR](http://www.Termwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=acidi=16ga3=AR)
- ٧- مريم جراف، لعاب ثلاثة اطراف لتحديد نسب الطفل وهوية مواطن، جريدة الاحداث المغربية، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:
www.ahdath.info