جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المخبر المتوسطي للدراسات القانونية

إثبات النسب ونفيه في ظل التطورات العلمية في قانون الأسرة الجزائري والمدونة المغربية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه (ل. م. د) حقوق تخصص قانون خاص

إعداد الطالبة:
هتهوت فاطنة

إشراف:
أ.د حميدو زكية

لجنة المناقشة:

– أ. د. تشوار جيلالي	أستاذ مميز	جامعة تلمسان	رئيسا
– أ.د. حميدو زكية	أستاذة	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
– د. دلال وردة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة تلمسان	مقررا ثانيا
– أ.د. حمليل صالح	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
– أ.د . علال أمال	أستاذة	جامعة تلمسان	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025-2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ ۖ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾

سورة غافر الآية رقم 67

شكر وتقدير

الحمد لله دائم الفضل والإنعام، والصلاة والسلام على خير الأنام المبعوث رحمة للبشرية جمعاء وعلى آله وصحبه وأزواجه الطاهرات وأصحابه الكرام ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

و امتثالا لقوله تعالى ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ سورة إبراهيم، الآية 07 وقوله تعالى ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي الْآخِرَةِ ۚ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ﴾ سورة سبأ، الآية01.

فالحمد لله رب العالمين شكرا وحمدا على منه بتوفيقي في إنجاز هذا البحث العلمي، كما أتقدم بالشكرالجزيل للأستاذة الدكتورة حميدو زكية التي شرفتني بقبول إشرافها على هذه الرسالة، فكانت نعم السند والعماد الراسخ لي، سخية بتوجيهاتها وإرشاداتها في كل خطوة، دون أن أنسى فضل الأستاذة الدكتورة دلال وردة التي تحملت عبء الأستاذة المساعدة في هذا العمل والتي ما خفأت بمنّها وكرمها على متابعتي ونصحي وإرشاداتها السديدة في مراحل إنجاز هذا العمل، فلكما معا كل التقدير والإحترام اعترافا لجزيل عطائكما وعلى كل جهد بذل منكما، فبارك الله فيكما وفي علمكما وعملكما، سائلة الله تعالى أن يجزيكما خير الجزاء والإحسان وأن يرفع مقامكما في الدنيا والآخرة.

كما أتقدم بكامل الشكر والامتنان والتقدير الخالص إلى لجنة المناقشة التي قبلت مناقشة عملي هذا وتكبدت عناء قراءتها وتصويبها، فشكرا جزيلا.

و الشكر موصول لكل قناديل دربي المعرفي أساتذتي الكرام، وكل من مد لي يد العون من بعيد أو قريب.

إهداء

إلى روح والدي العزيز الذي كابد الصعاب وقهر المستحيل من أجلنا، فكان الدافع الأكبر لتحصيلي العلمي والمعرفي، رحمك الله ياوالدي الغالي وأسكنك الفردوس الأعلى.

تمنيت وجودك لجانبي في هذا اليوم فأرجو أن أكون خير خلف لخير أب رباني فأحسن تربيتي وعلمني فكنت نتاج كفاحه.

إلى ينبوع الحنان الذي ألهمني الصبر والمثابرة، فهي من ضحّت لأجلي ولم تفتأ بكل جهد تدّخره في سبيل إسعادي وبدعائها ترانيى اليوم أشع علما ونورا أمي العزيزة.

إلى أغلى ما أملك في هذه الدنيا إخوتي الأعزاء وأسرهم الكريمة، إلى صبتا البيت مجد الدين ومحمد أبناء أخي.

إلى من يقاسموننني العمل... زملائي الأفاضل.

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره وهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه فأظهر بسماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين... قناديل دربي المعرفي.

إلى كل من ساندني للوصول لهذا اليوم من بعيد أو قريب، فجزا الله كل من مد العون لطالب العلم ليكون جزءًا من كلٍّ.

وأخيرا ولقوله تعالى﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ سورة يوسف، الآية 76، فإن أصبت فبتوفيق من رب العالمين وإن أخطأت فمن تقصيري والشيطان ويبقى لكل جواد كبوة.

قائمة بأهم المختصرات

1. باللغة العربية:

- ب.ط: بدون طبعة.
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ج.ر.م.م: الجريدة الرسمية للمملكة المغربية.
- ج: جزء.
- د.س.ن: دون سنة نشر.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- د.م.ن: دون مكان نشر.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ع: عدد.
- غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.
- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق.ج.م: القاتون الجنائي المغربي.
- ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.
- ق.ح.م.م: قاتون الحالة المدنية المغربي.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- م.أ.م: مدونة الأسرة المغربية.
- م.ج.م: المسطرة الجنائية المغربية.
- م.ع: المحكمة العليا.
- م.م.م: المسطرة المدنية المغربية.
- م.ن.م: محكمة النقض المغربية.
- م: ميلادية.
- هـ : هجرية.

2. باللغة الأجنبية:

أ- باللغة الفرنسية:

- ADN : Acide désoxyribo nucléque.
- N° : Numéro.
- P : Page.
- RH : Le système Rhésus

ب- باللغة الإنجليزية:

- Ag : Antigens.
- DNA **:** Deoxyribonucleic acid.
- RH : Rhésus Factor.

مقدمة

مقدمة

إنّ العلاقات الإجتماعية البشرية لم يشأ المولى العلي القدير تركها ليد الطبيعة حتى تحكمها، فتولت أحكام شرعيّة سماوية تنظيمها، وفق إطار ديني محكم لا يمكن أن يتوارد على أذهانها الشك فيه، وأغلى هذه العلاقات هي بناء أسرة وتكوين أسر[1]، فهذه الأخيرة لا تتأتّى إلاّ بالزواج، الذي يربط المرأة والرجل على نمط شرعي، تلبية لمطالب الفطرة البشرية التي تتطلّع لأن يكون للإنسان ولد يحمل اسمه من بعده، ويكون عونا له على الحياة ومتطلباتها، وسندا يتكئ عليه عند الكبر، لقوله تعالى ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾[2] فهو غاية الزواج وثمرتها وبه يستمر الوجود الإنساني، ولهذا عكفت الشريعة الإسلامية ومن بعدها القانون، على رعايته وتنظيم أحكامه، فشرعت العديد من الأحكام المتعلقة بالطفل، وفي ذلك كله حفاظا على قيام مجتمع سليم، وصون أفراده من الوقوع في الإنحلال والفساد.

فقد اهتم الإسلام بالنسب اهتماما جليا، إذ عدّه أحد الضرورات الخمس التي أولى له العناية، وسعى لصونه من كل ما يخالطه ويضعفه، فيسبب له انقطاعه، وضبط أحكامه من خلال تشريع قواعد تنظمه، وعلى رأسها قاعدتين، أولها لا يصح انتساب الإنسان إلا لوالده الشرعي فهومن مائه تخلّق، وثانيهما من حق كل إنسان أن يكون له نسب تخلّق منه وبه يتحصّن من معرّة النسب للزنا[3]، وهو من النعم التي منّ الله بها على عباده وفيه يتجلى عظيم صنعه وقدرة خلقه، لقوله تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ

[1]– حميدو زكية، مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2004م– 2005م، ص 02.

[2]– سورة النحل، الآية 72.

[3]– ابن معجوز محمد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج 02، الولادة ونتائجها – الأهلية والنيابة الشرعية، ط 01، دار الحديث الحسنية، ب.م.ن.م، 1994م، ص 18.

وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[1]، فهو الذي بدأ خلقه من نطفة مشيج، تجمع بين حيامن الرجل وبويضة المرأة ليستقر في رحمها، وبتمام أطوارحمله وتشكله وقوة بنيانه، يخرج للدنيا في أحسن تصوير ويكون بذرة لتناسل متواثر بعده.

بل إنّ الإسلام نظّم العلاقة التي تربط الرجل والمرأة، تنظيما محكما على نمط دقيق، فشرّع الزواج بينهما ورسم حدود كل منهما[2]، تجاه ما يكلّله الزواج من نسل بينهما، حفظا للنوع البشري وسمّاه بالميثاق الغليظ[3]، فهذا الميثاق الذي يربط بينهما يكون حجر الأساس، الذي تبنى عليه الأسرة والسياج المنيع الذي يحمي النسل من الزوال.

وحرّم الزنا متوخيا الأخطار التي تنجرّ عنها، وما تسبّبه للنسب من ضياع واختلاط، وما تسببّه من فساد للأسرة والمجتمع، جالبة للعار، ومنشأة لنسل عكف الإسلام على بيان ضوابطه، إذ جعل نسل الزواج ينسب للزوج، ويكون له حقوق كالنفقة والميراث وواجبات اتجاه آبائهم، أما نسل الزنا لا يمتّ بأي صلة بمن خلقوا من مائهم من ناحية الأبوة، أما الأم فلا خلاف يحوم حولها، ولتوفير حماية أقصى للنسب حرّم الإسلام التبني، نظرا لما ينجرّ عنه من اختلاف واختلاط للأنساب، دون وجود أي صلة بيولوجية تجمع بين المتبنِي والمتبنَى، لقوله سبحانه وتعالى ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ ﴾[4]، حتّى أنه أباح للرجل الزواج من زوجة الإبن المتبنى، في حال طلاقها منه أو وفاته عنها وكل ذلك لأجل إبطال بدعة التبني، ولم يوجب الإسلام على الرجل سوى إلحاق

[1]– سورة الفرقان، الآية 54.

[2]– محروق كريمة، عقد الزواج غير الموثق – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ط 1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2016م، ص 22.

[3]– لقوله تعالى ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ سورة النساء، الآية 21.

[4]– سورة الأحزاب، الآية 40.

الأولاد الذين تنسلوا منه، بناء على علاقة شرعية، واقتداء بذلك، نص على إبطاله كلا المشرعين الجزائري في المادة 46 من ق.أ.ج[1]، والمغربي في المادة 149 من م.أ.م[2].

معرفة نسب الطفل من الأمور المهمة، فهي تقوّي عضده وتشدّ بنيانه، لما يتولّد عنها من حقوق جوهرية، كحق النفقة والرعاية والميراث[3]، فتتجلى هنا قدرة الله تعالى في خلق آدم وحواء، لقوله تعالى ﴿فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾[4]، وقد عني الإسلام بالنسب عناية فائقة وخصّه بتنظيم محكم، كل ذلك لأجل المحافظة على طهارة الأنساب، وحتى يكون لكل إنسان انتماءه لنسب شرعي، وقد امتدّت هته العناية لتشمله وهو جنين في بطن أمه، إذ صانه ورتب على ذلك عقوبة وجزر. والرسول صلى الله عليه وسلَّم أمر بغرَّة عبدٍ أو أمة "فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن، امرَأَتَيْنِ مِنْ هُذيل رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى فَطَرَحَتْ جَنِيَنهَا، فَقَضَى رسول الله صلى الله عليه وسلَّم فِيهَا بِغُرَّة عبدٍ أوْ أَمَة"[5]، وفي حديث آخر عن عبيد الله بن موسى عن هشام عن أبيه "أَنَّ عُمَرَ نَشَدَ النَّاسَ مَنْ سَمِعَ النَّبِيَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي السِّقْطِ؟ فَقَالَ المُغِيرَةُ: أَنَا سَمِعْتُهُ قَضَى فِيهِ بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ"[6]، مِمَّا يُسْتَدَلُّ عَلَى أَنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَعَا لحماية الطفل وصيانته وهو جنين في بطن أمه، فكيف بنسبه وهو طفل خرج للدنيا.

---

[1]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، ج.ر ع 15، ص19.

[2]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[3]– محافظي محمود، دور البصمة الوراثية D.N.A في تحديد النسب، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، ع 08، مارس 2003م، ص 67.

[4]– سورة الطارق، الآية 05، 06، 07.

[5]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، جنين المرأة، رقم الحديث 6904، ط 01، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، عام 1423هـ – 2002م، ص 1708.

[6]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، جنين المرأة، رقم الحديث 6907، المرجع نفسه، ص 1708.

يتمتّع الجنين في بطن أمه بالحقوق المدنية، شريطة ولادته حيّا، كما أن شخصيته تبدأ مع هاته الولادة وتنتهي بموته[1]، ويتم إثبات هذه الولادة في سجلات معدة لذلك، طبقا لما أوردته كل من المادة 61 من ق.ح.م.ج[2]، والمادة 16 من ق.ح م.م[3].

وقد كان اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب على الجانبين، جانب الإثبات وهو التأكيد، والذي يكون من خلال الطرق الشرعية المحددة منها الزواج الصحيح، الإقرار والبينة، والجانب الثاني هو جانب نفي النسب والذي يتمثل في اللِّعان.

فالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء، وفق الطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية كما يترتب عن ذلك آثار شرعية، وعند فقهاء القانون، هو إقامة الدليل لدى القضاء بالطرق القانونية، وهذا من خلال الواقعة القانونية التي ترتب آثارها[4].

فالإثبات في القانون هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون، لأجل تأكيد وجود الواقعة المتنازع فيها، كإثبات انتساب الولد لوالده أو عدم وجودها، ومن ثم ترتيب الآثار القانونية عليها[5]، وهو إقامة الحجة والدليل أمام القضاء بالطرق التي أتاحها وحددها القانون، على واقعة قانونية متنازع فيها[6].

---

[1]– عبيدي الشافعي، الموسوعة الجنائية–الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008م، ص 71.

[2] – الأمر رقم 70–20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م يتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري، ج.ر، المؤرخة في الجمعة 21 ذو الحجة عام 1389هـ، ص 279.

[3]– ظهير شريف رقم 1.21.81 الصادر في 03 ذي الحجة 1442هـ الموافق لـ 14 يوليو 2021م بتنفيذ القانون رقم 36.21 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر ع 7006، المؤرخة في 11 ذو الحجة 1442هـ الموافق لـ 22 يوليو 2021م، ص 5645.

[4]– العيدوني وداد، وسائل الإثبات في القضاء الشرعي المغربي المعاصر، المجلد 50، ص 01.

[5]– المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعيةو الشكلية للإثبات، ط 1، د.د.ن، د.م.ن.م، سنة 2002م، ص 07.

[6]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الاثبات– آثار الالتزام)، ط 03، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م، ص 13، 14، مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاثبات واجراءاته، ط 04، دار الجليل للطباعة، مصر، 1986م، ص 15.

وأمّا النفي فهو إنكار نسب الولد إلى والده، ويقصد به أيضا ابعاد الحمل أو المولود عنه، بمعنى ينكر أن يكون هذا الأخير من مائه أو ينسب إليه[1].

إن إدراج الطرق العلمية لأجل إثبات ونفي النسب ضمن القوانين الأسرية، جاء مواكبة لما أسفرت عنه التطوّرات العلمية في مجال الإثبات، ممّا حتم على القوانين استحداثها ضمن الطرق المساندة لإثبات ونفي النسب، وهو ما انعكس على كل من التشرعيين الأسريين الجزائري والمغربي، إذ عكفا على مسايرة هذه التطوّرات باعتبارها طرقا مساهمة في إثبات ونفي النسب، فالمشرعين سارا في العموم على منهج الشريعة الإسلامية، وهو ما جاء في نص المادة 222 من ق.أ.ج والمادة 400 من م.أ.م، [2]وهذا باعتبارها المصدر الرئيسي والإحتياطي للقانونين.

لقد كان اعتمادنا في دراسة هذا الموضوع المقارنة بين التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي في هذا المجال، لما فيهما من اختلافات حاولنا تسليط الضوء عليها من خلال النصوص القانونية والإجتهادات القضائية، وما نجم عنها من قضايا، دون الخوض في القوانين المغاربية الأخرى، لأن الموضوع حينها يستجلب دراسات أخرى معمقة، وننوه في هذا الصدد أن عنوان الأطروحة شمل الدراسة المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية، فكان سهوا منّا سقوط مصطلح الأسرة، حتى تتميز عن غيرها من المدونات كمدونة الشغل مثلا.

فالإثبات قانونا يتطلب أن يكون أمام القضاء، وفق الطرق التي أدرجها القانون، والحال أنّنا أمام إثبات النسب بالطرق العلمية، يتوجب علينا أمام القضاء الجزائري إعمال نص المادة 02/40 من ق.أ.ج، وأمام القضاء المغربي إعمال نصوص المواد 155، 156، 158 من م.أ.م.

---

[1]– ابن ضيدان، منيرة بنت علي، أثر القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب أو نفيه –البصمة الوراثية DNA، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد 05، ع 45، مصر، 2015م، ص 10.

[2]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية.

قبل الولوج للطرق العلمية في إثبات النسب، ينبغي التعريج أولا على الطرق الشرعية والتي تعدّ الأصل والأساس في النسب، سواء إثباتا أو نفيا، والتي جاء النص عليها في المادة 40 من ق.أ.ج، وتتمثل في الفراش والإقرار والبينة، وأضافت المادة 158 من م.أ.م شهادة عدلين، وبيّنة السماع، أمّا بالنسبة للطرق الشرعية لنفي النسب، فجاء النص عليها في المادة 41 من ق.أ.ج، وفي المادة 153 من م.أ.م، ويتمثل الطريق الشرعي لنفي النسب في اللّعان.

يثبت النسب بالفراش متى كان الزواج صحيحا وهو سبب الإباحة والوطء، وسمي كذلك نسبة للفراش، ويطلق على المرأة في العلاقة الزوجية[1]، لقوله تعالى ﴿ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً﴾[2]، ويقصد به العلاقة الزوجية القائمة بين الزوجين فتكون امرأة معينة للإنجاب من شخص واحد، ولا يكون ذلك إلاّ بالزواج الصحيح[3].

كما أجمع الفقهاء على أنّ الزواج الصحيح هو السبب الأساسي لثبوت النسب، دون حاجة لإقرار الزوج به، وهو الزواج الشرعي الذي استوفى جميع أركانه وشروطه[4]، كما نصّت عنه المواد 04 من ق.أج و50 من م.أ.م، مع توفر قدرة الزوجين على الإنجاب بالإضافة إلى توفر مدة الحمل، التي جاء النص عليها في المواد 42، و43 من ق.أ.ج و154 من م.أ.م، كما أنّ إثبات النسب من عقد فاسد، يكون شرعيا صحيحا إذا تمّ الدخول ونتج عنه نسل، وسبب إثبات هذا الأخير الفراش، دون حاجة لإقرار الزوج، وكذلك الشأن في الدخول بشبهة، كمن يتزوج بامرأة دون أن يراها ويدخل بامرأة معتقدا أنها زوجته، وكذلك مثلا في زواج الرجل بأخته من الرضاع وتم دخوله بها دون أن يعلم بذلك، فيلحق الطفل

[1]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 06، طبعة دار بيروت، دار الجيل العربي، بيروت، 1408هـ 1988م، ص 326.

[2]–سورة البقرة، الآية 22.

[3]– الكشبور محمد، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية –دراسة قانونية وشرعية مقارنة–، ط 14، سلسلة الدراسات القانونية، المعاصرة، 2007م، ص 67.

[4]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء ق.أ.جالجديد، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012م، ص 470.

هنا بوالده في النسب[1]، وبهذا يبقى أصل إثبات النسب الفراش، لقوله صلى الله عليه وسلم "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الحجرُ"[2] فيثبت نسب الطفل بفراش الزوجية، بالزواج الصحيح وهو الزواج الشرعي الذي استوفى جميع أركانه وشروطه[3].

يكون النسب كذلك في الزواج غير الصحيح، ويكون إما باطلا وفقا لما أوردته المواد 33، 34 من ق.أج، ولم يحدد لنا المشرع الجزائري مفهوما له، وهذا البطلان اعتبره من النظام العام ويكون باشتراط شرط يتنافى مع عقد الزواج، أو يحدد له مدة، أو أن يشترط الزوجان فيه طلب حظر الطلاق[4]، فالعقد الباطل هو غير مشروع بأصله ووصفه[5]، فالبطلان يلازم عقدا ولد ميتا، ولم يكن صحيحا في أي وقت بعد ولادته، فنصت المادة 01/33 من ق.أج على بطلان الزواج، عندما يتخلف ركن الرضا، أما حال الزواج بالمحرمات، فإنه يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عنه إثبات النسب ووجوب الاستبراء، وفقا للمادة 34 من ق.أ.ج، وهنا اعتبرها المشرع الجزائري من الموانع الشرعية لعقد الزواج، ورتّب عليها البطلان للزّواج وفقا للمادة 32 من ق.أ.ج، وهنا نلاحظ خلط لدى المشرع الجزائري بين الزواج الباطل والزواج الفاسد، ورتب على كلاهما إثبات النسب، وهذا على الرغم من أن الزواج الباطل هو عدم والعدم لا ينتج ولا يرتب أي أثر لا شرعي ولا قانوني[6]، كما يجب التفريق بين الزوجين فورا، ودون حاجة لأخذ موافقة القاضي، وبالنسبة لإثبات

[1]– فركوس دليلة، عياشي جمال، محاضرا في قانون الأسرة– انعقاد الزواج، ب.ط، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م، ص 240.

[2]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب للعَاهِر الحجْرُ، رقم الحديث 6818، المرجع نفسه، ص 1686.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء ق.أ.جالجديد، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012م، ص 470.

[4]– بن شيخ آث ملويا لحسن، المرشد في ق.أ.ج، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015م، ص82.

[5]– الزلمي مصطفى إبراهيم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، إحسان للنشر والتوزيع، كردستان، العراق، 1435هـ – 2014م، ص 140، 141.

[6]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج – الزواج والطلاق، د.م.ج، الجزائر، 1999م، ص 149.

النسب في الزواج الباطل، فلدى بعض فقهاء المالكية يثبت بموجب الدخول، وهنا احياطا للولد[1]، كما أنّه من العدل أن يثبت نسب الطفل من المرأة المدخول بها في عقد باطل.

قصرالمشرع الجزائري حالات بطلان الزواج في ق.أ.ج، على فقدان الرضا المادة 01/33، الزواج بالمحارم المادة 34، فقدان الزواج لأكثر من شرط من شروط الصحة المادة 02/33، ولم يذكر حالة ردّة الزوج.

والمشرع المغربي هو الآخر، قصر البطلان على ما جاء في المواد 57، 58 من م.أ.م، فالزواج الباطل يكون حال اختلال ركن الرضا، والذي يكون بما يدل على لفظ الزواج، أو الإقدام على نكاح إحدى النساء المحرمات بالدم أو الرضاع، كذلك في حال انعدام التطابق بين الإيجاب والقبول، ويترتب على هذا الزواج لحوق النسب وحرمة المصاهرة، وهنا حتى لا يضيع النسب، بين خطأ الآباء ورعاية لحقوق الأطفال، وهنا مع حسن النية للزوج، كأن يتزوج بامرأة ظانا بأنه تحل له وهي محرمة عليه.

وقد يكون الزواج فاسدا، وعند فقهاء القانون، العقد الفاسد هو العقد الذي توفر به الرضا واختل شرطا من الشروط، واشتمل على مانع شرعي[2]، وهو العقد الذي توافر فيه الإيجاب والقبول، وتخلف فيه ركن واحد من أركانه، أو تخلف فيه شرط أهلية الزواج، أو اشتمل على مانع أو حوى شرطا متنافيا مع مقتضيات العقد[3]، هذا وفقا لما جاء في المواد09 مكرر، 33 من ق.أ.ج، فمن خلال هذه المواد يمكن القول بأنه الزواج الذي يتم بركنه الأساسي، وهو الإيجاب والقبول لكن اختل شرطا من شروط الصحة الواردة بالمادة 09 مكرر من ق.أ.ج، وتبيّن أمره قبل الدخول يفسخ ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

[1]– أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط 03، دار الفكر العربي، ب.م.ن.م، ب.س.ن، ص 171.

[2]– رواق أمال، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله وأثره في ترتيب الأحكام المترتبة عليها، نوميديا للطاعة والنشر، فلسطين، 2010م، ص 63، 173.

[3]– أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب – دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، ب.ط، دار الجامعة، ب.م.ن.م، 1987م، ص 149.

أما المشرع المغربي، كان شارحا ومبينا بصورة يتّضح معها هذا الزواج، إذ خصّ له المواد التالية 60، 61، 157 من م.أ.م، ويكون بهذا فاسدا إما لصداقه أو لعقده، والعقد الفاسد قبل الدخول لا ينتج أي أثر، وبعد الدخول يكون كالزواج الصحيح ينتج آثاره، مالم يصدر حكم فسخه، ويترتب عليه إثبات نسب الطفل لأبيه في الزواج الصحيح والفاسد[1].

النسب الثابت في الزواج الفاسد هو النسب الذي يأتي بعد الدخول، ولم يتطرقا كلا المشرعين الجزائري والمغربي، لشروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد وبالرجوع للمواد 222 من ق.أج و400 من م.أ.م، اللّتان تحيلان الأمر للشريعة الإسلامية، حيث أقرّت بإثبات نسب الطفل في الزواج الفاسد كالزواج الصحيح، وهذا اعمالا لمبدأ الإحتياط في ثبوت النسب، وهذا لأجل الحفاظ على الأطفال من الضياع، ووضعت شروطا لذلك، منها أن يكون الرجل بالغا ممّن يتصور منه الإنجاب[2]، أن يكون الزوج قد دخل بالزوجة المعقود بها عقدا فاسدا فبدون دخول لا محل للحديث عن النسب لأن الفراش في الزواج الفاسد يثبت من حين الدخول الحقيقي، كذلك يشترط توفر مدة الحمل المنصوص عنها في المواد 42، 43 من ق.أ.ج والمادة 154 من م.أ.م.

يثبت نسب نكاح الشبهة تبعا لما ورد بالمادة 40 من ق.أ.ج، والمواد 152، 155، 157 من م.أ.م، والشبهة ما لا يتبين منها أهو حلال أو حرام، فلا يستبين أمر النكاح، إذ لا يكون زنا، ولا يكون نكاحا صحيحا أو فاسدا، فدخول الشبهة به التي تنزله إلى منزلة الفراش، وهذا على مستوى إثبات النسب، فهو يتم من خلال معاشرة بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة زوجية شرعية، ولا زنا موجبة للحدّ[3]، كمن يطأ المرأة المطلقة طلاقا ثلاثا

[1]– ناجي محسن، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 1، مطبعة الرباط، المغرب، ب.س.ن، ص 225.

[2]– الجندي أحمد نصر، النسب في الإسلام والأحكام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م، ص 115.

[3]– إقروفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على ق.أ.ج (التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، أطروحة دكتوراه، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 1429هـ –1430هـ /2008م– 2009، ص 33، ذيابي باديس، المرجع السابق، ص 55.

أثناء العدة، معتقدا أنها تحل له، وما دام الإتصال عن طريق الشبهة يعدّ واقعة مادية، لهذا لا يتمّ تقديرها إلا بالنّظر للواقع، ولهذا فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1].

قسم الفقهاء الشبهة لأنواع ثلاثة، وهي شبهة العقد وشبهة الملك، شبهة الفعل[2]، فتكون شبهة العقد من اسمها في العقد، كمن يعقد على امرأة تبين بعد الدخول بها أنها من المحرمات طبقا للمادة 34 من ق.أ.ج، والمواد 55، 60 من م.أ.م، ويثبت فيها النسب إن كان جاهلا لهذه الحرمة، أما إن كان عالما بها، فعند أبو حنيفة لا يثبت النسب، لاعتبار الفعل أضحى زنا، وهذه الشبهة انفرد بها أبو حنيفة، على خلاف جمهور الفقهاء اعتبروا أن صورة العقد لا تعدّ شبهة، لأن كل وطء صاحبته شبهة تدرأ الحد عن الواطىء يثبت به النسب، وكل وطء يحد صاحبه لا يثبت به النسب، لأن الحد والنسب لا يجتمعان[3].

أما شبهة الملك وتسمى أيضا شبهة المحل أو الحل أو الحكم، أي شبهة حكم الشرع بحل المحل، وتكون هذه الشبهة في حال كان في المحل دليلان، أحدهما قوي يفيد التحريم والآخر ضعيف قد يفيد الحل، ومثال ذلك كمن يواقع طليقته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه، ظانا بأن المواقعة هذه بمثابة مراجعتها كالمطلقة طلاقا رجعيا[4]، ويثبت النسب في شبهة الملك إذا ادّعاه الواطىء وفي ذلك حفظ لحق الولد من الضياع[5].

شبهة الفعل وتسمى أيضا شبهة مشابهة أو اشتباه، وسميت كذلك لكونها تصاحب نفس الفعل، ولم تقم بالمحل الذي لا شبهة في تحريمه، غير أن الظنّ سار في ذهن الفاعل

[1]– الكشبور محمد، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية، المرجع السابق، ص 72.

[2]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتو اره في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "1"، 2011م–2012م، ص 47.

[3]– دفع الله عبد الله محمد، أحكام النسب في الإسلام، أطروحة دكتوراه، كاية الشريعة، جامعة القاهرة، 1979م، ص 413.

[4]– ذيابي باديس، المرجع السابق، ص 55، دفع الله عبد الله محمد، المرجع نفسه، ص 221.

[5]– غانم محمد عثمان، النسب وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ب.ط، دار الألفي القانونية، المينا، مصر، ب.س.ن، ص 65.

وهذا لجهله ما بث فيه الشرع من تحليل و تحريم[1]، كمن يواقع أخته من الرضاع، ظانا أنه تحل له جاهلا لهذه الحرمة، وفي إثبات النسب في هذه الشبهة، اختلف الفقهاء منهم من قال أنه لا يثبت النسب من هذا الوطء ولو ادعى الزوج الولد، هذا لاعتبار الفعل زنا، وقال آخرون بإثبات النسب فيها، ولا يكون الحد على الفاعل لأنه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه، وهذا الدليل الشرعي هو الإخبار[2]، وبالتالي أخذت الشريعة الإسلامية بقاعدة إحياء الولد في ثبوت النسب وإلحاقه، حتى في وطء الشبهة، وتترتب عليه من حقوق كالنفقة وصلة القرابة والإرث، وقد تبعه في ذلك كلا من التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي من خلال المواد 01/40 من ق.أ.ج، والمواد 152، 155، 157 من م.أ.م، كما ننوّه إلى أن المشرع المغربي بالمادة 156التي ذكرت نسب الخاطب لشبهة، حال توفر شروط عددّها لذلك، بل امتد إلى إثبات النسب بكل الوسائل الشرعية، في حال انكار الخاطب لنسب الطفل، والحال أننا أمام خطبة فهي مجرد وعد بالزواج ولا ترقى لأن تكون زواج فقد تعرض المشرع المغربي من خلال هذه المادة لعدة انتقادات.

كما يثبت النسب بالإقرار وهو اعتراف بنسب الغير من المقرِّ، وهو من الأسباب التي لها شأن عظيم، إذ به يلحق الطفل بأبيه، كما خوّلت الشريعة الإسلامية إلحاق الأب غيره به عن طريق إقراره الشخصي، وكذلك يمكن صدوره من الأم أو الابن[3]، وجاء نص المشرع الجزائري على الإقرار من خلال المواد 44 و45 من ق.أج، والمشرع المغربي يسمى كذلك بالإستلحاق في المادة 152، وجعله وسيلة لإثبات النسب من خلال المواد 158 و160، التي أدرج بيها شروط الإقرار، بل زاد حتى قالب صبه في المادة 161 من م.أ.م، وهذا لما للإقرار من أهمية في إثبات نسب الطفل للمقر.

[1]– عامر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية—فقها وقضاء (الرضاع، الحضانة، النفقة، الأقارب)، ب.ط، دار الفكر العربي، ب.م.ن.م، 1976م، ص 68.

[2]– عامر عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 87.

[3]– الشريف العالم عبد السلام محمد، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، ط 03، طبعة خاصة، الجامعة المفتوحة، طرابس، ليبيا، 1995، ص 313.

و الإقرار إما يكون مباشرا، بتصريح لأجل الحاق نسب من لم يكن معروفا نسبه، عن الأب أو الأم أو الابن لإقراره بالأبوة أو الأمومة أو البنوة[1]، إذ لا يصح الإقرار بنسب طفل معروف الوالدين، فيقع الإقرار الثاني باطلا بالتأكيد، فلا يمكن أن يكون له أبوان يدعيانه[2]، كما أنه بإمكان المقرّ له أن يعترض على هذا الإقرار فيبطل، طبعا إذا كان مميزا راشدا، لأن الإقرار حجة على المقر وحده، أما إن كان قاصرا غير مميز فلا يعتد بإعتراضه، كما يصح الإقرار دون حاجة لتصديقه، لما فيه من مصلحة لإثبات نسب المقر له خير من أن يبقى مجهول النسب[3].

يشترط كذلك لصحة الإقرار، أن يكون المقر عاقلا بالغا، وأن يكون المقر له وقت الإقرار حيا[4]، وأن يكون المقر له بالنسب ممن يتوقع منه أن يولد للمقر فيصدقه العقل والعادة[5]، كما لا ينبغي في الإقرار أن يكون سبب النسب الزنا، فهذا الأخير لا يثبت به النسب[6].

فمقطوع النسب لا يجوز استلحاقه، كما أن من أدين بحكم نهائي في جريمة الفساد، فلا يأخذ بإقراره لعدم شرعية العلاقة بين الطرفين، أما إن كان هذا الحكم غير نهائي، كان إقراره في هذه الحالة أقوى من إثبات النسب بالظن[7]، وهذا النوع من الإقرار نص عليه

---

[1]– جمال العياشي، المختصر المفيد في نسب الوليد، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، 2014م، ع 8، ج 2، ص 70.

[2]– باوني محمد، عقد الزواج وآثاره– دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، ط 1، منشورات مكتبة اقرأ، قسنطينة– الجزائر، 2009م، ص 164.

[3]– محمود مطلوب عبد المجيد، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط 1، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004م، مصر، ص 78.

[4]– باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء ق.أ.ج –إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010م، ص 62.

[5]– بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون– الزواج والطلاق، ب.ط، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص 519.

[6]– الشريف العالم عبد السلام محمد، المرجع السابق، ص 314.

[7]– لمين عمر، محاضرة النسب، ملقاة في ندوة بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، 2007م، للفوج34، ص 09.

المشرع الجزائري في المادة 44 من ق.أ.ج، والمشرع المغربي نص عليه في المادة 160من م.أ.م.

يمكن أن يكون كذلك الإقرار غير مباشر، وهو تحميل نسب على الغير، أي أن يتم هذا الإقرار بين شخصين، ليس أهلا للآخر ولا فرعا له، إنما يشتركان في أب واحد، أي أصل واحد وتجمعهم قرابة الحواشي، ولكي يكون هذا الإقرار صحيحا منجزا، ينبغي توافر به شروط الإقرار المباشر، إضافة إلى وجود تصديق المقر له، إذا كان مميزا أو ما يقدمه من إثبات كامل على دعواه[1]، كذلك وجود تصديق من أضيف إليه النسب الأب أو الجد حال وجوده حيا، أو اثنان من الورثة في حال كان ميتا، وبتخلف شرط من هذه الشروط يكون الإقرار غير المباشر باطلا، كما لا يمكن تراجع المقر عن إقراره ولا يعتد بهذا التراجع ويبقى النسب ثابتا[2]، فالإقرار يفصل في نسب الطفل، بتحقق شروطه ويلحق الطفل بالمقر، ويترتب عن ذلك حقوق كالنفقة والميراث، وجاء النصّ على هذا النوع من الإقرار، في المادة 45 من ق.أ.ج، ولم يجري النص عليه بـ م.أ.م إذ حصر الإقرار لإثبات النسب بالأب فقط، طبقا لما جاء في المادة 161 من م.أ.م.

تعدّ البيّنة الطريق الثالث لإثبات النسب، ويقصد بها شهادة الشهود العدل، متى توفرت فيها شروط الشهادة والإقرار[3]، لقوله تعالى﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[4]، ويقصد بالبيّنة لدى رجال القانون، منهم من يراها الدليل والحجة مهما كان نوعها، سواء القرائن أو الكتابة أو اعتراف أو شهادة شهود، ومنهم من حصرها على شهادة الشهود فقط[5].

---

[1]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 246.

[2]– الشربيني الشافعي الخطيب محمد بن محمد، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 2، ب.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ب.س.ن، ص 259.

[3]– باوني محمد، المرجع السابق، ص 166.

[4]– سورة الطلاق، الآية 02.

[5]– باديس ذيابي، المرجع نفسه، ص 77.

نصّ المشرع الجزائري عليها ضمن المادة 40 من ق.أ.ج "...أو بالبيّنة.....يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، فالبيّنة المقصودة في النسب هي شهادة الشهود، والتي يتمّ من خلالها إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره، ثم أضاف المشرع بتعديله لق.أ.ج بشكل مستقل مجموعة الخبرات والتحاليل الطبية[1].

وننوّه إلى أن المشرع الجزائري أوردها، في النص باللغة الفرنسية "Preuve" وهو مصطلح شامل لمعنين، أحدهما عام يراد به البرهان والحجة، لقوله تعالى﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ ﴾[2] والتي أُريدَ بها الحجة، والأمر نفسه للمشرع المغربي كذلك نص على البينة، إلاّ أنه ذكر بينة السماع " La preuve fondeée sure le oiïdire "، فهو الآخر ذكر هذا المصطلح وربطه بالسماع المشاع، والتي يقصد بها نقل خبر شائع أو حدثا معيّنا كان شاهدا عليه بين الناس[3]، فالشاهد يروي ما سمعه حول واقعة الولادة وتتمّ من خلال لفيف 12 شاهدا يدلون بسماعهم بالواقعة موضوع الشهادة، فهم لا ينقلونها وإنما يعتمدون على السماع المنتشر بين الناس[4]، وهذه البيّنة ينبغي استفائها لشروط لدى الفقه المالكي، وهي السلامة من الريبة، الاستفاضة، وأداء اليمين وهذا تزكية لها وطول المدة[5].

أما شهادة الشهود فذكرها بشكل منفرد عنها من مصطلح البيّنة، أما المعنى الخاص فيراد به شهادة الشهود، وهو رأي الفقهاء مستدلين بقوله تعالى﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن

[1]– باديس ذيابي، المرجع نفسه، ص 81.

[2]– سورة البينة، الآية 04.

[3]– أيت الحاج مرزق، الوجيز في التوثيق العدلي، ط 1، مطبعة طوب باريس، ب.م.ن.م، 2005م، ص 219.

[4]– الخمليشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، ط1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994م، ص 61.

[5]– الكشبور محمد، المرجع السابق، ص 133.

رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 40 من ق.أ.ج.

جاء نص المشرع المغربي عنها بالمادة 158 من م.أ.م"...أو بشهادة عدلين أو بينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية"، وقد اعتبر المشرع المغربي شهادة الشهود، حجّة كافية لإثبات النسب وهي في الفقه الإسلامي عامة، والفقه المالكي تتم من خلال شهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين لقوله، تعالى﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[2]، والحال أنّنا أمام واقعة تتعلق بالنّساء، وهي الولادة فيمكن إثباتها من خلال شهادة امرأتين[3].

تتّخذ الشهادة صورا عدة، فقد تكون مباشرة وهي إدلاء الشاهد بما شاهده من واقعة معينة، يتم عرضها أمام القضاء مستعينا في ذلك بحواسه كالسمع أو البصر أو بهما معا، كما قد تكون غير مباشرة، إذ يحدث بما رواه الغير عن الواقعة، إذ الشاهد لم يعاين الواقعة بنفسه[4]، كما لم يتم إيراد نص سواء بالقانون الجزئري أو المغربي يمنع من الأخذ بها، كما توجد شهادة التسامع، والتي أوردها المشرع المغربي، وتتم من خلال رواية الشاهد لما سمعه عن واقعة معينة شاعت لدى الناس، وهناك شهادة عن طريق الشهرة العامة، والتي تتم من خلال إدلاء الشاهد عن معرفته بواقعة معينة، من خلال شهرتها أمام العامة، شريطة إلمام الشاهد شخصيا بالواقعة، ويتم تحرير ذلك في ورقة كتابية أمام جهة رسمية، وهي مقبولة لإثبات النسب [5].

[1]– سورة البقرة الآية 282.

[2]– سورة البقرة الآية 282.

[3]– الكشبور محمد، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية، المرجع السابق، ص 130.

[4]– داودي خالد، إثبات النسب ونفيه، ط 1، دار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017م، ص 67.

[5]– داودي خالد، المرجع السابق، ص 68.

نصت المواد 40 من ق.أ.ج، و158 من م.أ.م على الإستدلال بالبيّنة لإثبات النسب، والتي تقوم على ما يتم استجماعه من دلائل تؤكد وجوب واقعة مادية، عن طريق الحواس كالسمع أو البصر، وبالتالي فإن إثبات واقعة ولادة طفل شرعا وقانونا يكون من قبل من عاين الواقعة، وهم الأطباء والممرضات والنساء اللاتي عايشن الحدث، فإن تمّ إثبات الولادة وثبت المولود، وبالتالي يتم نسبته لزوجها، وإحالة تسجيله بدفاتر الحالة المدنية استنادا للحكم الذي يقضي بإثبات النسب[1]، أما بالنسبة لعدد الشهود، فيرجع الأمر فيه لأحكام الشريعة الإسلامية لكل من المشرعين الجزائري والمغربي، وهذا بالرجوع للمواد 222 من ق.أ.ج و400 من م.أ.م، كما تعد شهادة الشهود حجة كافية لإثبات النسب، وهي أقوى من الإقرار في هذا المجال[2].

تبقى البيّنة أقوى من الإقرار لإثبات النسب، لأنّه في حال كان هناك طفل منبوذ من أهله فلم يعرف له أب، فأخذه أحد الرجال وأقرّ بنسبه، ثبت هنا نسبه وهذا بناء على ما ادّعاه، لكن وإن كان ثبت هنا نسب الطفل بالإقرار فهذا غير مؤكد، ويحتمل البطلان بالبينة وهذا لقوّتها من حيث الحجّة من الإقرار[3].

حدد كلّ من المشرع الجزائري والمغربي النسب بالصلة التي تربط الأفراد، يجمعهم دم وأصل واحد وهو كذلك مسرى الشرع الإسلامي، في اتخاذ آليات شرعية تكون السبب لإثباته، وبانعدامها ينعدم معها، وحال الشك الذي يخالج الزوج يكون له أن يسلك مسلك الشريعة الإسلامية، التي حدّدت اللّعان لأجل فك هذا الشك، وهو الطريق الشرعي لنفي النسب في كل من التشرعين الجزائري والمغربي، وفق المواد 41 من ق.أ.ج و158 من م.أ.م.

[1]– طفياني مخطارية، إثبات النسب في تعيين الأسرة والفقه الإسلامي، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2013 م، ص 74.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء ق.أ.ج الجديد، المرجع السابق، ص 390.

[3]– باديس ذيابي، المرجع نفسه، ص 81.

تعد الطرق الشرعية الأساس الذي يفصل من خلالها في النسب إثباتا أو نفيا، وهي ما جاء في شرعنا الحنيف متواترا، من خلال ما أفضى به من آيات قرآنية وأحاديث نبوية، كان للسلف الصالح الدور في نقلها وجمعها، وما أردف من خلالها من قصص وقعت في وقتهم، وأعادها الزمن في ثوب جديد، فكلها وسائل كان لها الفضل، ولا زال كذلك من خلال ما أدته وتؤديه من دور فعال وكبير في النسب.

تعد الطرق العلمية المستحدثة في إثبات ونفي النسب، من الطرق الدّخيلة على الطرق الشرعية السالفة الذكر، وقد تأثّر كل من التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي بها، وهو ما جعله يدرجها ضمن نصوص قانونية، ولا سيما ما حصدته من نتائج دقيقة، أهّلتها لأن تحظى بهذه المكانة، سواء من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا فقهاء القانون.

وعليه، من دوافع اختيارنا لهذا الموضوع و الذي يعد من المواضيع الهامة، و الأكثر حساسية، في مجال الأسرة خاصة و المجتمع ككل، وهذا من خلال ما يرتبه من آثار في الإنتماء للأسرة، وما يرتبه من آثار على المجتمع، ناهيك أنّه أحد الكليات الخمس لمقاصد الشريعة الإسلامية، والتي يتعيّن العمل على حفظه شرعا وقانونا، ولاسيما مع ظهور هذه الطرق العلمية، التي أثّرت في عملية إثبات ونفي النسب، والتي غيّرت العديد من المواقف القضائية والآراء القانونية.

كما أن موضوع النسب، يرتبط ارتباطا وطيدا بأصل الإنسان وانتمائه للعائلة، لذا فرض الحفاظ عليه شرعا وقانونا، فبثبوته يثبت للولد الحق في اللقب وحق النفقة والحضانة والميراث وكذا الجنسية و....إلخ من الحقوق التي يرتبها انتمائه لوالديه البيولوجيين، ويكون موصولا بأصول ثابتة ويتفرّع عنه مستقبلا فروعا، وبنفيه يمنع هته الحقوق، ويكون انتمائه لناحية الأم .

فالنسب من المسائل التي تعد من النظام العام، عند فقهاء القانون العام وله من الأهمية، التي ينجرُّ عنها الحفاظ على كيان المجتمع، وكذا حماية مقوماته الأساسية بالإرتكاز على القواعد الآمرة، إذ يمنع على الأفراد الإتِّفاق على مخالفتها، وهو ما ضمنه

ق.م.ج في المادة 13 مكرر، إذ جعل القانون الذي يسري على إثبات النسب وإنكاره قانون جنسية الأب، وبالرجوع للتشريع المغربي الوطني نعاين فراغا تشريعيا لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق على البنوة أو النسب عموما، وبالرجوج للفصل 27 من ق.م.م.م إذ جعل المشرع المغربي ضابط الموطن لتحديد الإختصاص القضائي للمحاكم المغربية، إذا كان المدعى عليه مستوطن بالمغرب أو له محل إقامة بالمغرب، وهنا تبرز أهمية النسب سواء في الإثبات أو النفي، لكي يحدد المشرع القانون الذي يسري على ثناياه القواعد الآمرة باعتباره من النظام العام مراعيا المصلحة الفضلى للطفل.

فالنسب هو من أقوى الدعائم التي تبنى عليها الأسرة، ومن النعم التي منَّى الله بها على عباده، فالولد الذي ينتج عن زواج الزوجين الرجل والمرأة جزء من والده وهذا الأخير بعض من ولده، لقوله صلى الله عليه وسلَّم "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ولِلْعَاهِرِ الحجرُ"[1]، فلولا النسب لتفككت أواصر الأسرة، لقوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[2]، لذا منع على الآباء إنكار نسب أولادهم، كما منع على الأبناء أن يدعون إلى غير آبائهم لقوله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[3].

فحفظ النسب يسهم في حفظ تلك الروابط ويقوي العلاقات، التي تجمع أفراد الأسرة الواحدة، فمعرفة نسب الإنسان وأصله، يدعم شعوره بالإنتماء لأسرة عريقة، لها تاريخ يعتز به، ما يشعره بالأمان والإنتماء.

يعدّ هذا الموضوع من المواضيع الأكثر جدلا، لما طرأ عليه من مستجدات علميّة في جانب الإثبات والنفي، وما تمخّض عنه من طرق أضحت محل نقاش قانوني وشرعي،

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب للعَاهِر الحجْرُ، رقم الحديث 6818، المرجع نفسه، ص 1686.

[2]– سورة الفرقان، الآية 54.

[3]– سورة الأحزاب، الآية 05.

وقد عكفا المشرعين الجزائري والمغربي، على مواكبة هذه التطورات المستجدة في جانب الوراثة البشرية، من خلال النصّ على استخدام الطرق العلمية في جانب الإثبات والنفي، وهذا من خلال التعديلات التي صاحبت ذلك في سنة 2005م لقانون الأسرة الجزائري، وسنة 2004م لمدونة الأسرة المغربية، رغم عدم تحديد هذه الطرق من قبلهما، كما أنهما أعطيا الصّلاحية في ذلك للقاضي باستخدام سلطته التقديرية، والذي كان مع ذلك مصاحبة هذه السّلطة بضوابط إثر استخدام تحاليل البصمة الوراثية في النسب.

فاستخدام المستجدّات العلميّة مسّ كذلك جانب انشاء النسب، من خلال التلقيح الإصطناعي الذي ثمّنه كلا التشريعين، وفق ضوابط شرعية وشروط قانونية لا ينبغي تجاوزها، أمّا الإستنساخ البشري فلم يحظى بتأييد الشّرع ولا القانون لكلا التشرعيين.

ونظرا لما يحمله الموضوع من حساسيّة وما ينطوي عليه من خطورة، في نسبة الطفل لوالديه البيولوجيين من خلال تنسلهما، وما خلّفه العلم من مستجدات علمية أثّرت في جانب انشاء النسب، وكذا في جانب إثباته ونفيه، في كل من التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي، وما كان من مواقف مصاحبة للموضوع، من خلال وجهات نظر فقهاء القانون، إضافة إلى النظر لأحكام الشريعة الإسلامية، التي كان لها الرأي في المجال، من خلال ما جاد به فقهائها من آراء، ولاسيّما وأنّها تعدّ النسب أحد كلياتها الخمس، التي لا تنفك عن حمايته وصيانته، وأمام كل ما جاد به العلم وما صاحبه من تطوّرات ونوازل، كان ينبغي وضع الضوابط التي تنتشل النسب، من خضمّ ما قد يسوء به أو يلحق به الأذى.

فنظرا لما انطوى عليه الموضوع من اشكالات متشعّبة، وما جمعه من متناقضات، وهذا نظرا لأهمية الموضوع، الذي يعدّ العمود الفقري للأسرة، فمنه تتفرع وتتكون سلالات أخرى ويتكاثر الجنس البشري، فاقتصرنا في دراسة الموضوع على الطّرق العلمية، دون الشرعية والتي جاد بها العلم في هذا المضمار، مقتصرا على دراسة الموضوع على ضوء التشريعيين الأسريين الجزائري والمغربي، وهذا نظرا لما يحمله الموضوع من دراسات كبيرة ومتشعبة ومتناقضات مختلفة، كما أن الحقبة التي مررنا من خلال جمع المادة العلمية

صاحبت فترة الجائحة التي شلّت العالم وكبحت مجال البحث، مدّة فكونت صعوبة في ذلك، بالإضافة للظروف السياسية بين البلدين ما أدى لغلق الحدود بينهما شل عملية التنقل وجمع المراجع في ذلك.

ولذا فالإشكالية الأساسية التي تثارفي هذا الموضوع هي:

ما هو الدّور الذي تطّلع به الطّرق العلمية في إثبات ونفي النسب في كل من قانون الأسرة الجزائري ومدوَّنة الأسرة المغربية؟ ومن خلال هذه الإشكالية يتفرّع عنها اشكالات ثانوية أخرى وهي:

هل يمكن الإستعاضة بالطرق العلمية في إثبات ونفي النسب على الطرق الشرعيّة في كل من التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي؟ وما هو دور الطرق العلمية اتجاة التناسل باستخدام الطرق العلمية الحديثة من حيث إثباته ونفيه؟ وهل يمكن من خلال سلطة القاضي التقديرية معرفة مدى مكنون وحجية هذه الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب؟ وهل يمكن للطرق العلمية إثبات النسب الناتج عن الخطبة باعتبار هذه الأخيرة وعد بالزواج؟ وهل للطرق العلمية آثار على إثبات ونفي النسب في كل من قانون الأسرة الجزائري ومدوَّنة الأسرة المغربية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات، سوف نستخدم المنهج التحليلي القانوني القائم على دراسة هذه المستجدات العلمية المثارة، بشأن النسب من حيث إثباته ونفيه، مع بيان موقف كلّ من القانون اتجاه ذلك وموقف فقهاء الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الأساسي والإحتياطي لكلا التشرعيين الأسريين الجزائري والمغربي، وكذلك المنهج المقارن بين كل من قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية، وهذا مع بيان بعض ما جادت به من مواقف كل من المحكمة العليا، والمجلس الأعلى ومحكمة النقض المغربية، في هذا الموضوع.

ولأجل دراسة ذلك ارتأينا لتقسيم الموضوع لبابين هما:

- الباب الأول: دور التطورات العلمية في النسب.
- الباب الثاني: آثار الطرق العلمية على إثبات ونفي النسب.

الباب الأول:
دور التطورات العلمية في النسب

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا، بالنسب وهذا باعتباره ركنا من أركان ودعائم الأسرة المسلمة، والتي يبنى بها المجتمع الصالح، إذ أرست الشريعة الإسلامية قواعدها وأسسها، لحماية هذا النسب وتصفيته من الرذيلة والفساد، لذا جعلت الزواج الكنف الذي يحويه من كل ما يدنسه، ونهجت نهجها القوانين الوضعية، التي أرست معالمه ونظمت قواعده بما يضمن صونه وحفظه، والمشرع الجزائري والمغربي، كغيرهما من التشريعات الإسلامية اهتما بالنسب اهتماما كبيرا ورصدا له القواعد الأساسية مستوحيان ذلك من الشريعة الإسلامية والتي تعد المصدر الأول، لقانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية ، فخصص المشرع الجزائري له ضمن هذا القانون المواد من 40 إلى 46 منه، أما الشرع المغربي فخصص له المواد من 142 إلى 162 من مدونة الأسرة المغربية وسماه بالبنوة، ومسايرة لكلاهما للتطورات العلمية الحديثة جاءت التعديلات للنصوص القانونية في قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 05-02 المؤرخ ي 2005/02/27م، ومدونة الأسرة المغربية بموجب القانون رقم 03-70 المؤرخ في 2004/02/03م، ثم تلت ذلك قوانين أخرى رسّخت الأخذ والعمل بالتطورات العلمية، في إطار الحفاظ على النسب والأسرة ككل، وما ينبغي التنويه له أن الطرق العلمية، لم تمس مجال إثبات ونفي النسب، فحسب بل تعدّته في مجال تنشئته، منذ وجوده في بويضة ملقّحة، إذ على ذلك جاء النص في المادة 145 مكررر من قانون الأسرة الجزائري، على تقنية الإنجاب الصناعي أو التلقيح الإصطناعي، أما نظيره المغربي فقد أفرد لهذه التقنية، المساعدة الطبية على الإنجاب قانونا مستقلا يحوي 48 مادة ، ثم جاء الإستنساخ البشري الذي جاء منافيا للفطرة البشرية، وبالتالي فالطّفل الذي يتولّد جرّاء هذه التقيات، يثار بشأنه اثباته ونفيه (الفصل الأول) وما ينبغي الإشارة إليه أن النص على الطرق العلمية، هي الأخرى لم تنج من الغموض الذي اعتراها، ومرجع ذلك أن التعديلات القانونية لتقنينات الأسرة لم تكن مشمولة بالتفاسير والوضوح ما جعل العمل القضائي هو الآخر يتأثر به، والذي أفرز لنا آراء واجتهادات قضائية، لاسيّما وأن كلا المشرعين الجزائري والمغربي، لم يفصحا عن مكنون هذه الطرق (الطرق العلمية الفصل الثاني).

الفصل الأول:
النسب في ظل التطورات العلمية المنشئة له.

نستعرض من خلال هذا الفصل التطورات العلمية، التي مست النسب في مرحلة الحمل وتنشأة الجنين، و هي مرحلة جديرة بالإهتمام، لما أناطت به من طرق كانت وليدة التطورات العلمية، مما جعلها تنعكس على مكنونه، وتشمل كل من التلقيح الإصطناعي أو أطفال الأنابيب، و الذي ذاع صيته كطريق جاد بالسبل التي ساعدت العديد من الأزواج على الإنجاب و التناسل ، ما جعل لهذه الوسيلة الأثر الكبير على النسب و هو ما نحاول كشفه، من خلال بيانه و ما ينطوي عليه من أثر تجاه النسب (المبحث الأول)، كما نتطرق إلى عملية الإستنساخ البشري، و التي حاولت هي الأخرى كطريق علمي الخوض في غمار التناسل البشري، رغم أن هذه الطريقة لم تسلك في آلياتها، ما يتناسب و الجنس البشري، ما جعلها محط الأنظار في كل من الفقه الإسلامي، و التقنين الوضعي (الجزائري والمغربي)، و ما خلّفه من أثر على النسب(المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور التلقيح الإصطناعي في النسب.

نتعرض في هذا المبحث، إلى الدور الذي يناط به النسب في ظل التلقيح الإصطناعي، أو الإخصاب الطبي، وهو ما سنحاول استعراضه ضمن هذا المبحث، وتبيان أنواعه ثم التعريج إلى الآثار التي تترتب على النسب في ظله.

المطلب الأول: ماهية التلقيح الإصطناعي L'insémination Artificialle.

فالتلقيح الإصطناعي من الطرق العلمية المستحدثة، التي تساعد في عملية الإنجاب فأول مولودة خرجت للعالم بهذه التقنية هي "لويزا براون ولت" من أمّها "ليزلي براون" في 10 نوفمبر 1977م، في بريطانيا على يد الطبيبين " استبتوا، وادواردز"، من خلال تلقيح بويضتها بماء زوجها وعرفت المولودة بطفلة الأنبوب[1]، لأن التلقيح يتم من خلال نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها، إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة عن طريق الحقن في الرحم، لتعبر البويضة الملقحة عبر قناة فالوب[2]، أي بغير إتصال جنسي، وهذا الإجراء يتم في مرحلة التبويض لدى المرأة، وفقا لما يحدّده الطبيب، عن طريق جهاز الموجات فوق الصوتية المهبلي[3]، وهذا بواسطة قسطرة رفعية مرنة[4]، فهي عملية تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في إنجاب[5]، كما يسمى بالإخصاب الطبي المساعد، والذي يتم في عديد من دول العالم الإسلامي وغير الإسلامي، وقد أثار العديد من الإشكالات لاسيما في فائض الأجنة، أو ما يسمى بالأجنة المجمّدة [6]، كما لا ننسى الدور النفسي الذي تلعبه هذه

---

[1]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح، خطاب الضمان البنكي، جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة، طرق الإنجاب في الطب الحديث–طفل الأنابيب–، المجلد الأول، ط 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1416هـ، 1996م، ص 259.

[2]– قناة فالوب هي الطريق الطبيعي الذي تصل بين الرحم والمبيض وسمت بذلك نسبة للعالم الإيطالي الذي اكتشفها، لأنه في حال انسدادها تكون مؤشرا لعدم قابلية الحمل، ويحسن تسميتها بـ قناة الرحم وتسمى كذلك البوق، بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح...، المرجع نفسه، ص 257.

[3]–أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 58.

[4]– أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 164.

[5]–أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص66.

[6]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص162.

التقنية المستحدثة للإنجاب، على تحقيق حلم الإنجاب للزوجين، وتخفيض حالات الطلاق[1]، ولعلنا نجمل بعض الحالات التي تستدعي فيها الإخصاب الطبي المساعد، من ذلك، عجز رحم[2] الزوجة على إمساك الجنين، ضعف الحيوانات المنوية أو نقص في كمية السائل المنوي عن المستوى المطلوب لتحقيق الإخصاب، كما يمكن أن يكون مرجعه إلى وجود أمراض مزمنة[3]، فقد أطلق التلقيح الإصطناعي، على الحالات التي يتم فيها أخذ مني الرجل ليحقن بعد ذلك في رحم امرأة[4].

ولعل ما يهمنا في دراسة عملية التلقيح الإصطناعي، كونها آلية مستحدثة علمية أي أن استخدامها ونجاحها مناط على النقل للحيوان المنوي من الزوج إلى البويضة الأنثوية للزوجة، دون اتصال جنسي طبيعي بينهما، وهو ما يجعلنا نتساءل عن نسب الحمل الناتج عن التلقيح الإصطناعي من الناحية القانونية .

الفرع الأول: مفهوم التلقيح الإصطناعي:

تعد تقنية التلقيح الإصطناعي من الطرق العلمية المستحدثة، المساعدة على الإنجاب وتحقق مطمع الأزواج في الإنجاب، لاسيما فيمن تعسر إنجابهم لأسباب صحية تنفع معها هذه التقنية، ما يجعلنا نبحث في مفهومها، لغويا واصطلاحا، مع التعريج لمفهومها قانونا.

البند الأول: المفهوم اللغوي للتلقيح الإصطناعي:

لغة هي عبارة مركبة من كلمتين: **التلقيح** وهي مأخوذة من لقحت الناقة لقحا، ولقاحا أي قبلت ماء الفحل، وألقح الفحل الناقة أي أحبلها، وألقحت الريح الشجر والنبات، أي نقلت اللّقاح من العضو الذكري إلى العضو الأنثوي، ومنه لقح جسم الإنسان، أو

---

[1]– زوبيدة إقروفة، التلقيح اللإصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى الجزائر، 2010، ص18، 19.

[2]– الرحم: وهو القرار المكين وهو أيضا الحوض الحقيقي الذي تلتقي فيه الخليتان من ماء الزوجين وحينئذ تعلق في جذار الرحم وتصبح علقة عالقة، وتنمو بعدها بالتدريج إلى مضغة ثم إلى عظام يكسوها لحما ثم يخرج لنا خلق الإنسان لقوله تعالى ﴿هُوَ الذِي يُصوِّرُكُم فِي الأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ﴾ سورة آل عمران، الآية 6، بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح...، المرجع السابق، ص 256.

[3]–زوبيدة إقروفة، المرجع نفسه، ص40.

[4]– محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط الرابعة، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1403هـ، .1983م، ص517.

الحيوان بمعنى أدخل فيه اللقاح[1]، وقد وردت مادة "لقح" في معجم المصباح المنير : لُقحَتْ، لَقْحًا فهي لاقِحْ والمُلَاقحْ هي الإناث الحوامل، الواحدة منها مُلَقَحَةٌ إسم مفعول من أَلْقَحَهَا والإسم اللقاح، وألقحت النخل إلقاحا بمعنى أبرت[2]، وألقح الفحل الناقة أي أحبلها، وتلقيح النخل إباره، والملاقح أي الفحول، وهي الإناث التي في بطونها أولادها، والملاقيح ما في بطون النوق، من الأجنة الواحدة ملقوحة ،من قولهم لقحت المحموم من حم والمجنون من جن[3].

أما **الصناعي:** فهي مأخوذة من صنع الشيء، أي صنعاً بمعنى عالجه صناعيا، والصناعة كل علم أو فن مارسه الإنسان فيصبح ماهرًا فيه، ويمتهنه حرفة له، والصناعي بمعنى ما ليس بالطبيعي[4]، فمادّة "صنع" :صَنَعَهُ، يَصْنَعُهُ، صنعًا فهو مَصْنُوعٌ وصَنِيعٌ، عمله والصِنَاعَةُ حِرفة الصَانِعِ، وعمله الصَنْعَةُ، والصِنَاعَةُ ما تَسْتَصْنِعُ من أمر، وإضافة كلمة "تلقيح" إلى كلمة "صناعي" عندها يتضح لنا مدلولها، فهي عبارة عن نقل اللّقاح من العضو الذكري للرجل إلى العضو الأنثوي للمرأة بطريقة صناعية أي غير طبيعية[5].

البند الثاني: المفهوم الإصطلاحي للتلقيح الإصطناعي:

فقد وردت جملة من التعريفات للتلقيح الإصطناعي، اصطلاحا نجملها فيما يلي:

– هو عملية الإدخال الطبي لماء الرجل في الموضع المعدِّ في المرأة، لضرورة علاجية، كذلك هو عبارة عن عدة عمليات مختلفة يتم بموجبها إخصاب البويضة بحيوان منوي، وذلك بغير الإتصال الجنسي الطبيعي[6].

– وهو عبارة عن إخصاب بويضة[1] المرأة، بغير الطريق الطبيعي، وهذا عن طريق استخراج البويضة، ثم القيام بتلقيحها بالخلية الذكرية[2] للرجل، فإعادة زرعها في رحم

---

[1]–أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص163.

[2]–أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، معجم عربي –عربي، مكتبة لبنان، لبنان، ص 212.

[3]– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، باب الام، ط 01، دار الحديث، القاهرة، 1421هـ، 2000م، ص 310

[4]–أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 163.

[5]– ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، ج الأول، بيروت، ط 03، 1999، ص 620.

[6]–أيمن مصطفى الجمل، المرجع نفسه، ص164.

المرأة[3]، كما أن الإكتشافات العلمية المستحدثة، من خلال تقنية IMSI[4]، التي تعمل على الحقن المجهري للحيوانات المنوية بطريق التكبير المجهري العالي، والذي يسمح ذلك بفحص مفصل ودقيق لهذه الحيوانات المنوية، من أجل العمل على تحقيق نجاح الإخصاب الخارجي، لاسيّما لمن يعانون من تدني قيم الحيامن الذكرية، كذلك لمن يعانون من الإجهاض المتكرر، أو الفشل المتكرر لأطفال الأنابيب.

– كذلك هو عبارة عن عملية الجمع بين خلية جنسية مذكرة وخلية جنسية أنثوية، بغير الطريق الطبيعي، تحت رعاية طبيب مختص بهدف الإنجاب[5].

ولعل أن جل التعاريف تتفق على معنى واحد، وهو أن التلقيح الإصطناعي عبارة عن عملية تلقيح وإخصاب البويضة الأنثوية بالخلية الذكرية، دون الطريق الطبيعي، أي الإتصال الجنسي بين الزوجين، تحت رعاية طبيب مختص بذلك.

البند الثالث: المفهوم القانوني للتلقيح الإصطناعي:

لم يعرف لنا المشرع الجزائري التلقيح الإصطناعي في ق.أ.ج، فقد اكتفى بتبيان شروطه ضمن المادة 45 مكرر من التقنين الأسري الجزائري[6]، دون تقديم تعريف لذلك، إلاّ أن قانون الصحة[7]، فقد تعرّض إلى تعريف التلقيح الإصطناعي، ضمن القسم الثالث منه في المادة 370 الفقرة 01، ،02 وأسماه بالمساعدة الطبية على الإنجاب، متأثرا بذلك

---

[1]– البويضة : هي ما يفرزه المبيض عند المرأة كل شهر منذ بلوغها وحتى سن اليأس، جمال مهدي محمود الأكشه، مدى مشروعية الإستفادة من البويضات الملقحة في غرس الأعضاء البشرية والتجارب الطبية– دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 37، لسنة 2022م، ج الأول 3/2، ص 986.

[2]– الخلية الذكرية: هو ماء الرجل أي منيه ويطلق عليه أيضا الحيوانات المنوية، بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح..، المرجع السابق، ص 255.

[3]– إبراهيم محمد منصور الشحات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 55.

[4]– IMSI حقن الحيوانات المنوية المنتقاة مورفولوجيا داخل السيتوبلازم، من موقع الأنترنت التالي:
https:// kolanbritishivfcenter.com، تاريخ الإطلاع 2023/02/20م، على الساعة 00:25.

[5]– إقروفة زوبيدة، التلقيح الإصطناعي، المرجع السابق، ص 15.

[6]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر ع 15، ص19.

[7]– القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، ع 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018م، ص 03.

بالقانون الفرنسي، فجاء النص كالتالي "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا، فهي كل تقنيّة يتم فيها التلقيح والإنجاب، دون الإتصال الجنسي الطبيعي بين رجل وإمرأة، إذ يتحقق بنقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره، إلى العضو التناسلي للزوجة، أو من خلال زرع بويضة ملقّحة في رحمها[1].

و تتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية، تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح، بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الإصطناعي"

أما المشرع المغربي، هو الآخر لم يتعرض لتعريف التلقيح الإصطناعي ضمن م.أ.م، بل خصّص لهذه التقنية المستحدثة، قانونا أسماه "المساعدة الطبية على الإنجاب" متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي، إذ عرفه ضمن نص المادة 02 من مشروع القانون المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[2] ،" تقنية تكمن في تحضير حيامن الزوج وإدخالها إلى رحم الزوجة باستخدام مستلزمات طبية ملائمة".

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الإصطناعي:

يعد الإنجاب مطمع كل زوجين، ودافع للحصول عليه بشتّى الوسائل المتاحة له، ولعلّ التلقيح الإصطناعي، أحد هذه الوسائل العلمية الحديثة، التي تحقق هذا المسعى، إلاّ أن ما يثار في هذه الوسيلة الحديثة المساعدة على الإنجاب، الطريقة التي توصل إليه وهو ما يجعلنا نبحث في أنواعه والتي منها ما هو داخلي ومنها الخارجي.

البند الأول: التلقيح الإصطناعي الداخلي أو الإستدخال:

التلقيح الإصطناعي الداخلي أو الإستدخال، كلاهما مسميان لمسمًا واحدًا، وهذا راجع لكون أنّه يتم داخليا في رحم المرأة مباشرة.

أولا. مفهوم التلقيح الإصطناعي الداخلي:

[1]– عبد الكافي ورياشي، المسؤولية القانونية للأطباء بين الفقه والقانون والقضاء، ط 01، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2019م، ص 58.

[2]–ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14–47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.ج.ج عدد 6766 28 صادر في 04 أبريل 2019، المملكة المغربية، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية، الرباط، المغرب، 1437هـ 2016م، ص 01.

يتم هذا التلقيح عن طريق جلب الخلية المنوية من الرجل، ثم حقنها داخل مهبل المرأة[1]، فهو أشبه ما يكون بالتلقيح الطبيعي، إذ لا تسخدم فيه فنيّات وأدوات كبيرة في القيام به إذ يعتمد على نقل المني، بعد التأكد من سلامته وتنشيطه مباشرة داخل الرحم، وهذا لأسباب قد ترجع للزوج أو للزوجة، إذ أن التقاء البويضة بالحيوان المنوي، يكون داخل الرحم، فهو عملية إدخال الحيوان المنوي إلى موضع التناسل، بتقنية طبيّة عوض الجماع الطبيعي، أي بالإستدخال[2] لتتابع البويضة الملقحة رحلتها، عبر مختلف مراحل النّمو التي تمر بها في حالة الإتصال الجنسي الطبيعي[3].

كذلك هو عبارة عن نقل المني صناعيا، من ذكر الرجل إلى مهبل الأنثى، قصد إحداث الحمل[4].

كذلك هو عملية تتم بالحصول على مني الرجل وحقنه في في فرج الأنثى، ليصل بعد ذلك إلى البيضة في قناة فالوب، ويعمل على تلقيحها لتوضع البيضة الملقحة في رحم الزوجة نفسها[5] .

ثانيا. صور التلقيح الإصطناعي الداخلي:

فالتلقيح الداخلي يكمن في صور ثلاث:

1.إستدخال ماء الزوج إلى داخل رحم زوجته، عن طريق آلية طبيّة ليتّحد مع بويضتها، ويكون ذلك حال قيام الزوجية بينهما، ويلجأ إليه الزوجان لاستحالة الإنجاب بالطريق الطبيعي، قد يعود لضعف الحيوان المنوي مثلا.

2.إستدخال ماء الزوج المتوفى، الذي استجلب منه حال حياته، إلى رحم أرملته بوسيلة طبية، ليتّحد مع بويضتها بعد انتهاء العلاقة الزوجية بوفاة الزوج.

---

[1]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 166.

[2]– الإستدخال: هو مصطلح فقهي قديم ويراد به حقن ماء الرجل في قبل المرأة، بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح ...، المرجع السابق، ص 254.

[3]–عصام منصور، قراءة في مضامين القانون 14–47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، المغرب، ع 08، 2021م، °RERJ-N، ردمد ISSN:7476–2605، ص 07

[4]– أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 64.

[5]– علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، ط 01، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1985، ص 102.

3.إستدخال مني الرجل إلى رحم امرأة أجنبية عنه، بواسطة طبية ويستوي في ذلك أن تكون زوجة أو أرملة رجل آخر، وسواء كانت طليقة صاحب المني أو بكرا[1].

البند الثاني: التلقيح الإصطناعي الخارجي أو أطفال الأنابيب:

و يتم عن طريق وضع بويضة الزوجة في أنبوب زجاجي، ويزاد عليه مني الزوج، وبعد عملية التلقيح والإنقسامات المتتالية التي تشهدها البويضة، تعاد إلى الرحم بعد ذلك لإستكمال نموها الطبيعي[2].

كما يمكن تعريفه على أنه عبارة عن بويضات ناضجة، تؤخذ من المبيض بعد تنشيطه بواسطة إبرٍ أو حقنٍ هرمونية لتوضع في أنبوب خاص، يحوي على سائل فسيولوجي مناسب لذلك، ثم بعد ذلك تضاف إليها حوينات منوية طازجة، لتترك حتى تخصب، وبعد تشكل النطفة الأمشاج[3]، تنقل البويضات الملقحة إلى داخل الرحم للعلوق[4].

كذلك هو عبارة عن عملية سحب بويضة المرأة، أو أكثر خارج جهازها التناسلي عن طريق تدخل جراحي يسمى (Laparoscopy)، وهذا بعد استثارتها عن طريق هرمونات منشطة، لتوضع هذه البويضات في وسط معدّ لذلك وهو الأنبوب مع نطفة الرجل، ليتم إخصاب البويضة الأنثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور يومين ونصف تقريبا، يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة، التي كانت أعدت خصيصا لاستقبالها عن طريق معالجة هرمونية، عندئذٍ يتشكل الجنين ليحدث الحمل وبعدها الولادة[5]، كما أن التطورات العلمية في

---

[1]– أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص65، 66.

[2]–يوسف مسعودي، التلقيح الصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد1، ع1، 2016، ص 110.

[3]– النطفة الأمشاج: أي أخلاط والمشج والمشيج الشيء المختلط بعضه في بعض، وهي النطفة المختلطة من الحيوان المنوي والبويضة عندما يتم التلقيح، لأن الحيوان المنوي والبويضة هما كذراعي المقص كل منهما لا يقص إلا إذا اشتبكا ليكون المقص مكونا منهما معا، فإذا التحما كانت خلية واحدة وهي تعد بداية الحياة الإنسانية أول دور في تكوين الإنسان، محمد علي البار، المرجع السابق، 11، 19، وبكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح ...، المرجع السابق، ص 254.

[4]– تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2003، ص59.

[5]– مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة–القضايا المعاصرة في الفقه الطبي–، ط 01، جامعة الإمام محمد بن سعود لإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1436 هـ، ص 403.

مجال الإخصاب الخارجي، أصبح الأمر قبل البدء في العملية اللّجوء للإختبارات التشخيصية، قبل الزرع "PGT"، وهي عبارة عن اختبارات جينية، يمكن تطبيقها على الأجنة قبل الزرع أو الإخصاب، وهي تقنية تعمل على تقييم ما إذا كانت الأجنة تتمتع بسلامة وصحة جيدة، وفحص عدد الكروموسومات وبنيتها، إضافة لعدة تقنيات أخرى، تساهم في إنجاح عملية الإخصاب هذه كتقنيات FISH، وArray CGH، وتسلسل الجيل التالي[1]، وتعتبر الطفلة "لويزا براون" أول طفلة أنابيب، تولد بهذه التقنية نتيجة تلقيح بويضة الأم بحيوان منوي من زوجها[2].

أولا. الإختلاف الواقع بين التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي:

كلاهما وسيلة من وسائل علاج العقم أو عدم الإخصاب لدى الزوجين ويكمن الإختلاف بينهما في ما يلي:

– التلقيح الداخلي يجري داخل الجهاز التناسلي للمرأة، أما التلقيح الخارجي فيتم عادة خارج الجهاز التناسلي للمرأة.

– فالتلقيح الداخلي عادة ما يلجأ إليه في حالات انسداد الأنبوب الذي يصل المبيض بالرحم، أما التلقيح الخارجي فيلجأ إليه في حالات عقم المرأة والذي يكون مردّه لعيب في الرحم أو المبيض، هذا الأخير الذي يستدعي تدخل طبي(Laparoscopy).[3]

ثانيا. صور التلقيح الإصطناعي الخارجي:

و للتلقيح الإصطناعي صورا نجملها فيما يلي:

أ. أخذ الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة، ليوضعا في أنبوب حتى تلقح البويضة بمني الزوج، لتعاد هذه البويضة الملقحة إلى رحم الزوجة.

---

[1]– FISH: هي من الطرق القديمة في الفحص الجيني إذ تعتمد على فحص جزء الخلية المسماة بالبلاستومير حين يكون الجنين في مرحلة الإنقسام وهي عملية تسمح بتشخيص أمراض الجين، أما تقنية Array CGH: تعمل على فحص التركيب الجيني الكامل للجنين أي التدقيق التقني، وتقنية تسلسل الجيل التالي :و هي تعمل على وفير معلومات حول البنية الكروموسومية الكاملة للجنين، انظر "الإختبارات التشخيصية قبل الزرع ""PGT" من موقع الأنترنت التالي :https://kolanbritishivfcenter.com، تاريخ الإطلاع 2022/03/07، على الساعة 05:00

[2]– أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، ط 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007م، ص 63.

[3]– أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 114.

ب. أخذ الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من الزوجة، ليتم تلقيح هذه الأخيرة، لتزرع في رحم امرأة أخرى، هي الزوجة الثانية للزوج صاحب النطفة[1]، ويتم اللّجوء لهذه الصورة في حال وجود عطل في مبيض الزوجة الثانية ولكن رحمها سليم[2].

ج. أخذ نطفة الزوج وبويضة امرأة أجنبية أي المتبرعة، لتزرع في رحم زوجته[3].

د. أخذ البويضة من الزوجة والحيوان المنوي من متبرع ليتم التلقيح، وبعد ذلك تزرع في رحم الزوجة، وهنا يكون الولد حقيقيا للأم دون الأب.

هـ. أخذ بويضة المرأة المتبرعة والحيوان المنوي من الزوج، ليتم تلقيحها ثم تزرع في رحم الزوجة، وهنا يكون الولد بيولوجيا ابنا للأب وحده دون الأم، ولا يلجأ لهذه الطريقة إلا في حال إذا كانت الزوجة تعاني من عدم القدرة على التبويض[4].

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من التلقيح الإصطناعي.

لعل هذه الإكتشافات العلمية والبيولوجية المعاصرة، كان لها الأثر الكبير على الكائن البشري، ولاسيما في عملية التناسل، والتي كانت ومضة أمل لكل زوجين يحلمان بالإنجاب، والتي هي وليدة طبيعة وفطرة الإنسان البشري، وهذا مصداقا لقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[5]، وقوله تعالى ايضًا ﴿وَ اللهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَجِكُمْ بَنِيَن وحَفَدَةً ورَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أفبالباطل يُؤْمِنُونَ وبِنِعْمَت اللهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾[6]، إلاّ أنّنا يجب أن لا نغفل، عمّا قد ينجم عن هذه الإكتشافات العلمية، من مضار من جهة على الإنسان، وعما إذا كانت تتماشى وتساير فحوى الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، غير مخالفة لها والتي يضبط سيرانها ضمن إطار قانوني منظم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من عملية التلقيح الإصطناعي :

[1] – أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 168.

[2] – إبراهيم محمد منصورالشحات، المرجع السابق، ص89.

[3] – أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 117.

[4] – أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص169.

[5] – سورة الحجرات، الآية13.

[6] – سورة النحل، الآية 72.

وإن كان فقهاء الإسلام القدامى، لم يعرفوا التلقيح الإصطناعي بصورته الحديثة، إلّا أنّه يمكن القول بأنهم عبروا عنه بطريقة غير مباشرة، كون أنه يمكن حصول الحمل بغير الإتصال الجنسي المعرَّف بالإستدخال، وبذلك فقد أجازوا استدخال ماء الزوج لزوجته وهي تعلم بذلك فلا حرمة فيه، ويثبت فيه نسب الولد لأبيه وأمه، أما إذا كان الإستدخال بماء رجل أجنبي عنها، ففي هذه الحالة يرتب الإثم والتعرض لمدى مشروعية التلقيح الإصطناعي[1]، فقد أباح الإسلام الإستعانة بالوسائل العلاجية، في إطار العمليات الطبّية المشروعة التي ليس فيها ارتكاب لمحظور شرعي، في سبيل الحصول على ولد شرعي يذكر به والده[2]، ممّا ينبغي بيان حكم كل من صورتي التلقيح الإصطناعي على حدى:

البند الأول. حكم التلقيح الإصطناعي الداخلي:

يقول ابن قدامة في المغني: "إن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المني بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمنى بها، فلا يختلط نسبهما، ولو صحَّ ذلك لكان الأجنبيان الرجل والمرأة، إذا تصادقا أنها استدخلت منِيَّه، وأن الولد من ذلك المني، يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد"، فلعلّ الرأي الراجح بجواز التلقيح الإصطناعي الداخلي ومشروعيته، كونها لا تتعارض مع خلق الإنسان، كما أنّ الفقهاء يعتبرون العقم أو عدم القدرة على الإنجاب، مرضا يستوجب العلاج ،وفي اللّجوء لهذه العملية تحقيق لمراد الشرع الإسلامي[3].

فالإنسان يخلق من ماء الزوجين، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، حَدَّثَنَا حسين بن الحسن، حَدَّثَنَا أَبُو كُدَيْنَةَ، عَنْ عَطَاء بنُ السَّائِب، عَنْ القَاسِم بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَان، عَنْ أَبِيهِ، عَن عَبْدُ اللَه، قَالَ:" مَرَّ يَهُودِي بِرَسُولِ اللَه صلى الله عليه وسلم وهُوَ يُحَدِّثُ أَصْحَابَهُ، قَالَ: فَقَالَتْ قُرَيْش: يَا يَهُودِي، إِنَّ هَذَا يَزْعُمُ أَنَهُ نَبّي! فَقَالَ: لَأَسْأَلَنَّهُ عَنْ شَيْء لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا نَبِي، قَالَ: فَجَاءَ حَتَّى جَلَسَ ثُمَّ قَالَ: يَا مُحَمَّدُ، مِمَّا يُخْلَقُ الإِنْسَانُ؟ قَالَ: "يَا يَهُودِيُّ، مِنْ كلِّ يُخْلَقُ: مِنْ نُطْفَةِ الرَّجُلِ، وَمِنْ نُطْفَةِ المَرْأَةِ، فَأَمَّا نُطْفَةُ الرَّجُلِ فَنُطْفَةٌ غَلِيظَةٌ،

---

[1]– أميرة عدلى أمير عيسى خالد، ص 80، 81.

[2]– سعدى اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، أطفال الأنابيبI.V.F، تجميد الأحياء التناسلية وحفظها عمليات الهندسة الوراثية والإستنساخ البشري، دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص35، 36.

[3]– إبراهيم محمد منصورالشحات، المرجع السابق، ص82، 83.

مِنْهَا العَظْمُ والعَصَبُ، وأَمَّا نُطْفَةُ المَرْأَةِ فَنُطْفَةٌ رَقِيقَةٌ، مِنْهَا اللَّحْمُ والدَّمُ"، فَقَامَ اليَهُودِيُّ، فَقَالَ: هَكَذَا كَانَ يَقُولُ مَنْ قَبْلَكَ[1]،

كما ينبغي التمييز بين إجراء التلقيح الإصطناعي الداخلي بنطفة الزوج، حال قيام الزوجية، وبعد انتهاء الزوجية، وكذلك في حال التلقيح الإصطناعي الداخلي بنطفة الغير:

أولا. حالة التلقيح الإصطناعي الداخلي بنطفة الزوج حال قيام الزوجية:

فقد قال الفقهاء المعاصرون، بجواز هذه العملية وهو ما عرفه الفقهاء القدامى باسم الاستدخال، معلّلين ذلك بأدلّة منها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَا أَنْزَلَ اللهُ دَاءً إِلاَّ أَنْزَلَ لهُ شِفاَءً" [2]، وهذا الحديث يقتضي السعي لمجابهة العلة، والداء بالدواء، وأنّ جميع العلل إلّا ولها دواء يداويها، والتلقيح الإصطناعي قيّاسا على ذلك يعدّ دواء لعلّة عدم الإنجاب بعموم الحديث، ومن ثمّ فلا حرج في الشريعة الإسلامية، من استخدام التلقيح الإصطناعي، بين الزوجين بغية انجاب الولد والتناسل، كما أن هذا الأخير من مقاصد الشريعة الإسلامية، التي تسعى لحفظه ولا يتحقق ذلك إلا بالزواج، وحال تعذّر حصول هذا المقصد، فلا مانع من تحقيقه بالطّرق المباحة من خلال التلقيح الإصطناعي بطريق الإستدخال.

و قد تداول الفقهاء المعاصرون، هذه العملية المساعدة على الإنجاب، من خلال عقد المؤتمرات والندوات الفقهية، والحوارات الطبية للمختصين في ذلك، وقد أجمعوا على جوازها، ومن ذلك قول الشيخ محمود شلتوت " إذا كان التلقيح بماء الرجل لزوجته، كان ذلك تصرفا واقعا في دائرة القانون والشرائع، التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة، وكان ذلك عملا مشروعًا، لا إثم فيه ولا حرج، وقد يكون هذا سبيلا في الحصول على ولد شرعي، يذكر به والده، وبه تمتد حياتهما وتكمل سعادتهما النفسية والإجتماعية،

[1]– الشيخ شعيب الأرنؤوط، الموسوعة الحديثة مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج السابع، ط 01، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، إبراهيم الزيبق، رقم الحديث 4438، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1416هـ –1996م، ص 437.

[2]– الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح، ط 01، كتاب الطب، ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم الحديث 1967، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، مصر، 1434هـ، م2013، ص 439.

ويطمئنان على استمرار المودة والرحمة والعشرة بينهما "[1]، وقول الدكتور زياد أحمد سلامة " إن الجواز هو حكم هذه الحالة، الإخصاب بمنويات الرجل داخل رحم الزوجة أثناء حياة زوجها، وفي ظل الزوجية القائمة، ويلجأ إليها في حال عقم المرأة، بسبب وجود مانع يمنع وصول البويضة للرحم "[2].

– وهناك قول عند الحنابلة، يقولون بعدم إجازة التلقيح الإصطناعي الداخلي، وكذا طائفة من العلماء المعاصرين، كأمثال رجب التميمي، بكر بن عبد الله أبو زيد، وعبد الله بن زيد آل محمود، ولهم في ذلك أدلة تدعم قولهم، كقوله تعالى﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[3]، فهذه الآية دلّت على أن النساء هي مكان زرع أزواجهن، ويكون في أرحامهن ليتولد ويتكون الولد، وقال ابن عباس في الآية، أن الحرث هو موضع الولد، أي كيف شئتم مقبلة ومدبرة في صمام واحد[4]، فالنسل لا يتأتى إلاّ من موضعه أي أن تلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها، لا يكون إلا بالجماع بين الزوجين، وهو ما يجعل التلقيح الإصطناعي، الذي يتمّ عن طريق الأنبوب أو غيره، منافي ومخالف لنص الآية الكريمة[5]، وقد كان هذا الدليل محل النقاش، والذي حصر الإنجاب، في طريق واحد وهو الجماع، وفي ذلك خلاف لما نص عليه الفقهاء، فالحمل يمكن أن يتأتى دون الجماع، وهو ما سمّاه الفقهاء بالإستدخال، فحمل الزوجة قد يحصل دون ذلك، فقط بمجرّد وصول ماء الرجل لرحم المرأة، وتلقيح بويضتها بحيامن زوجها، سواء كان ذلك طبيعيا أو اصطناعيا[6]، كما أنّ التلقيح الإصطناعي ليس علاجا للعقم، وإنما يهدف إلى تجاوز ما يمنع من تلقيح الحيوان المنوي

[1]– محمود شلتوت، الفتاوى –دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ط الثامنة، دار الشروق، القاهرة، 1421هـ، 2001م، ص 327.

[2]– زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تحقيق عبد العزيز خياط، ط 01، الدار العربية للعلوم دار البيارق، بيروت، لبنان، 1417هـ 1996م، ص 80.

[3]– سورة البقرة، الآية 223.

[4]– أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط 01، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1420هـ، 2000م، ص 277

[5]– رجب التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج الثاني، عدد 02، مكة المكرمة، د.س.ن، ص 203.

[6]– سعد بن عبد الله العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام التلقيح غير الطبيعي–أطفال الأنابيب، ط 01، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، د.س.ن، ص 132.

للبويضة طبيعيا، ولا يكون ذلك إلا لهذين الزوجين فقط، كما أنّه يراعى في التماس تقنية التلقيح الإصطناعي، ستر للعورات وعدم انتهاكها، فهذه التقنية لا ترقى إلى مرتبة الضّروريات التي تبيح كشف عورة المرأة المغلظة أمام الطّبيب الأجنبي عنها[1].

ثانيا. حالة التلقيح الإصطناعي الداخلي حال انتهاء الزوجية:

فتعد هذه الحالة من النوازل في عملية التلقيح الإصطناعي، لا سيّما الخارجي منه، ما أدّى لاجتهاد الفقهاء المعاصرين، في حكمه إذ أجمعوا على حرمته بعد انتهاء العدة[2]، وجرى الخلاف في حصوله أثناء العدة بين مجيز له ومانع لذلك بين رأيين:

الرأي الأول الذي يمنع التلقيح الإصطناعي بين الزوجين، بعد انتهاء العلاقة الزوجية مباشرة: وهو رأي الفقهاء المعاصرين، وقال كذلك به المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته السابعة المنعقد بمكة المكرمة عام 1404هـ، ومفتي تونس ومصر، وندوة الإنجاب بالكويت، وفي هذا يقول الدكتور مصطفى الزرقا[3] "هذه الصورة واردة الوقوع، ومن الواضح أن الإقدام عليها غير جائز شرعا، كون أن الزوجية تنتهي بالوفاة وعنها يتم التلقيح بغير نطفة الزوج وهذا محرم".

الرأي الثاني المجيز لهذا النمط من التلقيح، أي قبل انتهاء العدة، وقد قال بهذا الرأي الدكتورين عبد العزيز الخياط، وزياد أحمد سلامة، فيقول هذا الأخير "إن انتهاء الزوجية بالوفاة محل خلاف بين الفقهاء، وأكثر ما تذكر في هذه المسألة لدى كتب الفقه هو جواز تغسيل أحد الزوجين للآخر عند وفاته"[4]، فعند الحنفية عدم جواز تغسيل الزوج لزوجته وهذا لانقطاع النكاح بينهما فصار الزوج بالنسبة لزوجته أجنبيا عنها، أما حال العكس فللزوجة أن تغسل زوجها، ولو كانت معتدة من طلاق رجعي، وهذا لبقاء العدة، أو كانت ذمية

[1]–مصطفى أحمد الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، مكة المكرمة، 1400هـ، 1980م، ص 28.

[2]– زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 83.

[3]– مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 31.

[4]– زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 81.

بشرط بقاء الزوجية إلى وقت الغسل، وعند الجمهور يجوز لكلا الزوجين أن يغسل أحدهما الآخر بعد الموت[1].

وعلى ذلك فإن أحكام الزوجية لا تنتهي بالوفاة، بل بانتهاء العدة الشرعية، وبالتالي فللمرأة أن تستدخل مني زوجها المتوفى عنها، أثناء عدتها ما دامت متأكدة أنه مني زوجها ولم يستبدل أو يختلط بغيره[2].

ويقول في هذا الدكتور عبد العزيز الخياط "قد يلجأ الرجل لحفظ منيه في مصرف منوي لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتلقح داخليا بنطفة منه وتحمل، فالحكم في الولد هو ولده، وإن كانت العملية غير مستحسنة فهي جائزة شرعا"[3].

كما أنّه هناك التفاتة، فيما يخص إجراء عملية التلقيح الإصطناعي بالماء المتجمع، قبل عقد الزواج وبعد الإستفاضة العلمية، فلو كان الماء المتحصل للشخص رجلا، كان أو امرأة، قبل الزواج هو نفسه المستخدم بعد الزواج، فهنا جائز، كون عملية التلقيح الإصطناعي تمت وقت قيام الزوجية ولم يتم لا قبلها ولا بعدها لأن الحال يختلف عن التلقيح الإصطناعي المجرى بعد الوفاة، لأن العلاقة الزوجية انقطعت بموت أحد الزوجين[4]، وفي هذا أشبه ما يكون ببنوك الأجنة، التي أصبحت تقام حاليا، والتي يتم اللّجوء لها متى احتاجت الضرورة للإنجاب، ووصلت المرأة لسن اليأس وفي هذا تعارض، مع قول الله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ عِندَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ۖ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا ۖ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [5]،و قوله تعالى أيضا ﴿ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا ۚ إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [6].

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج الثاني تتمة الصلاة، الصيام والإعتكاف، الزكاة، ط الثالثة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1409هـ، 1989م، ص 458.

[2]– زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 82.

[3]– عبد العزيز خياط، حكم العقم في الإسلام، بدون طبعة، وزارة الأوقاف وشؤون المقدسات الإسلامية، الأردن، 1981م، ص 31.

[4]– طارق عبد المنعم محمد خلف تقديم محمد سليمان الأشقر، التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، المملكة الأردنية الهاشمية، 1431هـ 2010م، ص 115، 116.

[5]– سورة لقمان، الآية 34.

[6]– سورة الشورى، الآية 50.

و بعد التضارب بين الرأيين السالفين، بين حظر ومنع لهذا الأسلوب، فلعلّ الرأي الأول المانع لعملية التلقيح الإصطناعي، بين الزوجين لمجرّد انتهاء العلاقة الزوجية مباشرة هو المناسب، وذلك لانعدام ضرورة تبيح اللّجوء له، فالعلاقة الزوجية منتهية، وفي ذلك غلق وسد لذريعة احتمال اختلاط الأنساب، وحتّى لا تتخذ العدة ذريعة لاستدخال الحيامن وانسابها للزوج المتوفى، والذي قد يكون أصلا عقيما، وكذلك سدًّا لإفساد الغرض من وضع التلقيح الإصطناعي، ودواعيه في الإنجاب بين الزوجين وفي حياتهما، فنبل الغاية لا يبرّر الوسيلة مطلقا.

ثالثا.حالة التلقيح الإصطناعي الداخلي بنطفة الغير:

فهذه الحالة شبيهة بالحالة السالفة، في حال انتهاء العلاقة الزوجية وانتهاء العدة، فالزوج المتوفى أو المطلق قد أصبح أجنبيا عن هذه المرأة، ولهذه الحالة واقع في بلاد الغرب، جرَّ إليه نفراً من المسلمين وذلك بإيهام الأزواج زوجاتهم بأن المني الذي يحصلون عليه من مصارف المني هو من الزوج نفسه[1]، والفقهاء اتّفقوا على حرمته، وفي ذلك يقول الدكتور محمد المرسي زهرة " إذا كان الإسلام حرّم التبني فإن التلقيح الصناعي بغير ماء الرجل، على هذا الوضع يكون دون شك أقطع جرما وأشدّ نكرا من التبني، إذ أن هذا الأخير يقتصر على نسبة الإنسان لنفسه ولذا يعرف بأنّه ليس بابنه وإنما ابن غيره، فالولد المتبنى نتاج ماء أبيه، ألحقه رجل آخر بأسرته وهو يعلم تماما أنّه ليس منها ويصبح بذلك أحد أبنائها إيّاه بهتانا وزورًا "[2].

فإذا كان التبنّي بهذا المعنى جريمة، فالتلقيح الصناعي بماء رجل أجنبي، يعدّ في الحقيقة جريمتين فهو يجمع بين التبني وبين جريمة أخرى، تلتقي مع الزنا في إطار واحد من خلال إدخال ماء رجل أجنبي في حرث امرأة غريبة عليه[3].

وفي هذا تقول الدكتورة تشوار حميدو زكية "لم يقل به أحد في الفقه الإسلامي، ولم يعتنقه أي تشريع من التشريعات الإسلامية، فصورة تلقيح الزوجة بماء غير زوجها أو بماء

---

[1]– زياد أحمد سلامة، المرجع نفسه، ص 83.

[2]– محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية–دراسة مقارنة، بدون طبعة، وبدون دار نشر، الكويت، 1992م– 1993م، ص 56.

[3]– محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص 57.

مشترك بين الزوج وغيره، وبما أنّها تندمج ضمن المسائل الماسّة بمصالح المجتمع، فهي بحدّ ذاتها إجراء محظور شرعا"[1].

البند الثاني. حكم التلقيح الإصطناعي الخارجي:

فالتلقيح الإصطناعي إذا ما تمّ بمني الزوج وبويضة الزوجة، يعدّ ذلك تصرفا واقعا في دائرة القانون والشرائع، التي تحكم المجتمعات الإنسانية الفاضلة، وهو ما أقر، به المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في جواز التلقيح الإصطناعي محصور ومحدد في طريقة واحدة، ويستوي في ذلك التلقيح الداخلي أو التلقيح الخارجي، وهو أن يتم بين ماء الزوج وبويضة الزوجة، غير أن التلقيح الخارجي، لا يسلم من موجبات الشكّ، فينبغي ألاَّ يلجأ إليه إلاَّ حال الضرورة القصوى، كما أنهى مجلس المجمع الفقهي بان لا يلجأ إلى ممارسة التلقيح الإصطناعي، لما له من حساسية دينية إلا حال الضرورة القصوى مع أخذ الإحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح، وقد جاء رأي الشيخ عصام الشعار الباحث الشرعي قائلا "فقد حسمت المجامع الفقهية الأمر وانتهت إلى أنّ التلقيح الصناعي، يكون جائزا إذا كان الماء الذي ثم، به التلقيح هو ماء الزوج والزوجة، وأن يتم التلقيح في أثناء قيام الزوجية، ولا يجوز التلقيح بعد انتهاء العلاقة الزوجية بموت أو طلاق[2]، فأغلب فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، قالوا بجواز التلقيح الإصطناعي الداخلي بين الزوجين وأثناء حياتهما الزوجية، والإلتزام بالضوابط الشرعية المنوطة به، كما أجازوا التلقيح الإصطناعي الخارجي بين الزوجين، إذا تم باحترام الشروط والضوابط المنظمة للعملية[3].

ومع هذا نحاول بيان موقف الشرع من صور التلقيح الإصطناعي الخارجي فيما يلي:

أولا. حالة التلقيح الإصطناعي الخارجي بنطفة الزوج حال قيام الزوجية:

---

[1]– تشوار حميدو زكية، شروط التلقيح الإصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في ق.أ.ج، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، عدد 04، 2006م، ص 37.

[2]– أمير فرج يوسف، أطفال الأنابيب طبقا للحقائق العلمية والأحكام الشرعية والقانونية، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 55، 57، 69.

[3]– الجيلالي بغدالي، الوسائل العلمية الحديثة للمساعدة على الإنجاب في ق.أ.ج، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013–2014، ص24، 46.

ويكون ذلك من خلال ثلاث حالات:

- **الحالة الأولى:** التلقيح الذي يتم بنطفة الزوج وبويضة الزوجة في أنبوب اختبار طبي وفق معايير طبية وبيولوجية، لتعاد البويضة الملقحة لرحم الزوجة فللفقهاء قولان هنا:

- القول الأول: بجواز التلقيح الإصطناعي الخارجي في هذه الحالة مادام تم بحيامن الزوج وبويضة زوجته، وزرعت البويضة الملقحة بمائهما في رحم زوجته، وهو كذلك رأي المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة والثامنة المنعقدة بمكة المكرمة عام 1404هـ الموافق لسنة 1984م[1]، شريطة أن لا يتم اللجوء له إلا في حالة الضرورة القصوى، وما دامت الضرورة الطبية تدعو إليها مع توفر الضوابط الشرعية والشروط الطبية المنوطة بالعملية[2]، وهو الرأي الذي ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين[3].

وقد استدلّ أصحاب هذا الرأي بما يلي:

- قياس التلقيح الإصطناعي، بهذه الصورة على التلقيح الطبيعي بغية الحصول على النسل، بطريق الزواج نتيجة المعاشرة في التلقيح الطبيعي، وفي التلقيح الخارجي كذلك، من خلال تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج مما يحكم عليه بالجواز[4].

- الإستدلال بقاعدة "إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما ضررا، بارتكاب أخفهما"، وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، ووجه الدلالة من القاعدتين أن

---

[1]- قرارات مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي، القرار الخامس، في الدورة السابعة 1404هـ، والقرار الثاني في الدورة الثامنة سنة 1405هـ.

[2]- عبد الله بن عبد الرحمان البسام، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، ج الثاني، ع 02، ص 166.

[3]- منهم د عبد الله عمر نصيف، الشيخ عبد الله بن عبد الرحمان البسام، د صالح الفوزان، الشيخ ابن العثيمين، د عمر الأشقر، الشيخ مصطفى الزرقا، د وهبة الزحيلي، وشيخ الأزهر جاد الحق علي جاد الحق، الشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن جبير، والشيخ بدر المتولي عبد الباسط، د علي الصوا، د إبراهيم زيد الكيلاني، د محمد شبير، د محمود السرطاوي، د عبد الكريم زيدان، انظر محمد خالد منصور، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1419هـ، 1999م، ص 93، 93.

[4]- محمد خالد منصور، المرجع نفسه، ص 95.

عملية التلقيح الإصطناعي قد تؤدي لمفاسد عديدة إلاّ أن مفسدة عدم الإنجاب أعظم ضررا، لاسيّما إذا ما اتخذت كافة الإجراءات والضوابط التي يتخوف منها[1].

و يقول الشيخ البوطي، في حكم إخصاب النطفة خارج الرحم مداره في الإباحة على أمرين:

– الأمر الأول: أن يتأكد العلماء والأطباء تأكدا تاما، أن هذه الطريقة لن تعقب أي ضرر جسمي أو نفسي أو عقلي في الجنين بعد ولادته.

– الأمر الثاني: أن لا يستتبع الإقدام على هذه العملية اختلاط في الأنساب، فإذا كانت النطفة التي يراد اخصابها بهذه الطريقة هي نطفة كل من الزوج والزوجة وتمت إعادتها بعد ذلك لرحم الزوجة دون غيرها فذلك جائز [2].

–القول الثاني: بعدم جواز إجراء هذه الصورة من صور التلقيح الإصطناعي الخارجي وقال به الإمام عبد الحليم محمود، والشيخ رجب التميمي، والشيخ محمد إبراهيم شقرة[3].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة:

–أن طفل الأنبوب لا يعدو أن يكون مجرد تجربة علمية ظنية، لا يمكن من خلالها القطع بحمل المرأة وإنجابها، فالحمل والإنجاب حتى في الحالات الطبيعية يبقى شيء ظني يعود علمه لله سبحانه وتعالى وحده[4].

– فالتلقيح الإصطناعي الذي يتم بأنابيب الإختبار بين الزوجين وبرضاهما، والذي أفتى بعض الفقهاء بصحته وفق شروط ذكروها، لم يستند في ذلك لنص شرعي قطعي، إنما كان سنده العاطفة والحاجة للأمومة والأبوة، والعاطفة لا تصلح أساسا لبناء الحكم الشرعي، وهذا نظرا لما تنطوي عليه من الضرر والفتن التي تلحق بالمجتمع الفساد[5]، إذ

[1]– ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، التلقيح الصناعي من منظور الفقه الإسلامي– دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، تفهنا الأشرف – دقهلية، مصر، المجلد 18، ع1 29فبراير/شباط 2016م، ص 405.

[2]– محمد سعيد رمضان البوطي، رأي فقهي: يجوز في حالة الضرورة وإذا انعدم الضرر، وزارة الإعلام الكويتية، الكويت، جريدة العربي، عدد 242، 01 يناير 1979م، ص 53.

[3]– محمد خالد منصور، المرجع نفسه، ص 94.

[4]– محمد إبراهيم شقرة، طفل الأنابيب، مجلة البعث الإسلامي، مجلد 29، عدد 05، 1984م، ص 91.

[5]– رجب التميمي، المرجع السابق، ص 204.

يخاف أن يتخذ، ذريعة لكثير من المفاسد ويؤدي إلى إثارة الفتن والشكوك في الأنساب، وهذا نظرا لكونه مدعاة للشك، كأن يتم التلقيح بمني رجل أجنبي لسبب ما، أو أن يحدث خلط بين الأنابيب[1].

– كما أن قاعدة سدُّ الذرائع في الإسلام، تفرض حظر طفل الأنبوب ومنعه، لأن أصل القاعدة هته تمنع على المسلم شيئا من الحلال الصريح، مخافة الوقوع في الحرام الصريح فطفل الأنبوب يطلب بسبيل غير مشروع، لما فيه من كشف للعورات وملامستها، فالمفاسد المترتبة عنه أكثر من مصالحه، وسدّ الباب فيه درء للمفاسد المقدم على جلب المصالح[2]، فعملية الإنجاب تتم بالمعاشرة الزوجية الطبيعية، وعنها ينتج الحمل، لقوله تعالى ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[3]، فمعنى الآية أن التلقيح بواسطة الأنبوب مخالف لنص الآية الكريمة[4].

ورأي الشيخ الألباني في عملية التلقيح الإصطناعي، بواسطة الأنبوب أنه لا يتم إلا بتدخل شخص غريب، من خلال أخذه من ماء الزوج وبويضة الزوجة ليستكمل عملية التلقيح بينهما، فهذا العمل فيه مخالفة، نظرا لتعرض كلا الزوجين للكشف عن العورات[5] وهذا حرام، كما أنّه ينطوي على خطورة تبديل مني بآخر وبويضة بأخرى، لذا وجب سدّ هذا الباب حتى لا يتخذ ذريعة للحرام، وقد أجاز الشيخ الألباني عملية التلقيح الإصطناعي

[1]– جمال مهدي محمود الأكشه، المرجع السابق، ص 1011، 1012.

[2]– نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان، الإخصاب الطبي المساعد في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، مصر، ع 35، ج الأول، 31 ديسمبر/ كانون الأول 2020م، 1442هـ –2020م، ص489، 490.

[3]– سورة البقرة، الآية 223.

[4]– طه جسام محمد، ياسر صائب خورشيد، حكم معالجة العقم عند النساء في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الإسلامية، الجامعة العراقية، ع 13، 2016م، ص 303.

[5]– العورات مفرد عورة وهي في عرف الفقهاء :تطلق على ما يجب ستره في الصلاة وعلى ما يحرم النظر إليه، محمد محمود حمزة، إجازة الأرحام بين الطب والشريعة الإسلامية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1428هـ – 2007م، ص 66

الخارجي، في حالة واحدة حينما يتم التلقيح بماء الزوج وبويضة الزوجة ليتم زرع اللقيحة[1] في رحم الزوجة نفسها شريطة أن يكون الزوج هو ذاته الطبيب الذي يقوم بالعملية[2].

فالراجح بين القولين السالفين، هو الجواز وإجراء العملية وفق شروط وضوابط شرعية علمية، فالشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق جملة المقاصد، ومن أهمّها حفظ النسل ولعل هذه الصورة من التلقيح الإصطناعي الخارجي، تحقق المقصد وتعززه مادام تم من مني الزوج وبويضة الزوجة لتوضع البويضة الملقحة في رحم الزوجة، فالعملية لا تخرج عن صاحبي العلاقة الزوجية، كما أن الإعتراض على العملية لما فيها من كشف للعورات فهو من الأمور التحسينية، فإن المحافظة على النسل مقدم على المحافظة على الأمر التحسيني في كشف العورة[3].

-**الحالة الثانية:** التلقيح الذي يتم بنطفة الزوج وبويضة الزوجة لتوضع اللقيحة في رحم زوجة أخرى للزوج:

وتكون هذه الصورة في الدول الإسلامية، التي تبيح تعدد الزوجات وقد قيل بجوازها وفق شروط وضوابط لضرورة الحاجة، التي تدفع إليها وهذه الصورة غير موجودة في الواقع، لكن ذكرها الشيخ العلامة محمد العثيمين، والدكتور مصطفى الزرقا[4]، كما قال به مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة 1404هـ الموافق لـ 1984م، فجاء في نصه " إن الأسلوب الذي تؤخذ به النطفة والبويضة من الزوجين، وبعد إجراء عملية تلقيحها في أنبوب اختبار ليتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، إذ تتطوع بمحض إرادتها بهذا الحمل عن ضرتها منزوعة الرحم "[5] .

واستدل القائلين بجواز هذه الصورة من التلقيح الإصطناعي الخارجي بما يلي:

---

[1]- اللقيحة هي البيضة أو البويضة الملقحة، بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة-التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح...، المرجع السابق، ص 257.

[2]- أمعيزة عيسى، الحمل إرثه، أحكامه وصوره المعاصرة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005م-2006م، ص 112.

[3]- محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص 98، 99، طه جسام محمد، ياسر صائب خورشيد، المرجع نفسه، ص 304.

[4]- - حمود بن سعدون بن مفرح البحيران، حكم تأجير الأرحام وآثاره، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، قسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم، جامعة القاهرة، المجلد 16، ع 102، يونيو 2021م، ص 106.

[5]- عبد الله بن عبد الرحمان البسام، المرجع السابق، ص 166.

– فطبقا للقاعدة الشرعية في حال اجتماع حاظر ومبيح، يقدم جانب الحظر، إذ أن اللقيحة المراد زراعتها في رحم الزوجة الثانية مشتملة على مني الزوج، وهو أمر مأذون شرعا، كونه من الزوج نفسه، أما اشتمال اللقيحة على بويضة الزوجة الأولى فهو الأمر غير مأذون في دخولها لرحم الزوجة الثانية، فهنا اجتمع حاظر ومبيح، فيقدم جانب الحظر[1].

– كما أن الملاحظ أنه لا فرق بين هذه الصورة والصورة السالفة، كما أن المحاذير القائلة باختلاط الأنساب، لا وجود لها في هذه الصورة كون أن صاحبة الرحم هي زوجة للزوج ذاته[2].

وقد تراجع مجمع الفقه الإسلامي عن قراره، بجواز هذه الصورة وذلك في دورته الثامنة 1405هـ الموافق لـ 1985م، وقال به بعض الباحثين وقال به أيضا مجمع البحوث الإسلامية بمصر، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي[3].

واستدلوا على ذلك بما يلي:

–فالتلقيح بهذه الطريقة بالإمكان أن يؤدي لاختلاط الأنساب، إذ حال إنجاب الزوجة التي زرعت برحمها اللقيحة بتوأمين لا يعرف ولد اللقيحة من ولد المعاشرة[4] لقوله تعالى ﴿ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾[5].

–فإذا انتفى اختلاط الأنساب من جهة الزوج فإنه لازال قائما من جهة الأمن وكذلك من ناحية نسبة الولد[6].

ويثمن على هذا الرأي، محمد محمود حمزة، أن عملية التلقيح التي تجرى بدمج مني الزوج وبويضة الزوجة، ليتم الجمع بينهما في رحم الزوجة الثانية لذات الزوج، والتي لم تكن حرثا له حقيقة أو اعتبارا ، في هذه الحالة ما ينتج الإختلاف في الأم النسبية أهي الزوجة

[1]– حمود بن سعدون بن مفرح البحيران، المرجع نفسه، ص 106.

[2]– حمدون بن سعدون بن مفرح البحيران، المرجع نفسه ص 107

[3]– سارة شافي سعيد الهاجري، الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب والحمل في الفقه الإسلامي، ط 01، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1428هـ، 2007م، ص 445.

[4]– أمعيزة عيسى، المرجع السابق، ص 121.

[5]– سورة الحج، الآية 05.

[6]– حمود بن سعدون بن مفرح البحيران، المرجع السابق، ص 107.

الأولى أو الزوجة الثانية، وفي هذا ضياع لمعنى الأمومة ومن ثم، فإن هذه الحالة غير جائزة شرعا[1].

فالمولود الذي يحصل بطريقة يكتنفها الإخلال، فحتما سيعرض هذه البنية الإنسانية إلى توجيه الشكوك حولها، وتوسيع دائرة الكلام في الوسط الاجتماعي، تصريحا أو تعريضا والمحافظة على العرض من ضرورات الشرع، الذي وضع حد القذف وحرم كل وسيلة تؤدي إليه[2]، كما أنه قد يحدث تزاوج بين الذكور والإناث الذين تضعهم صاحبة الرحم الذي حملهم نتيجة تأجير رحمها، لعدد من الأسر ما يؤدي لوقوع الحرام واختلاط وضياع الأنساب[3].

فالظاهر من هذه الصورة للتلقيح الإصطناعي الخارجي، والذي يتم بمشاركة بويضة الزوجة الأولى ومني زوجها، لتوضع اللقيحة بعدها في رحم الزوجة الثانية، ظنا بعدم انجابها، فقدَّر الله انجابها في لحظة زرع اللقيحة فيخلق توأمين في رحم هذه الزوجة، فلا يدري أي ولد منها للأولى أم للثانية ما يجعل الأمر أكثر عرضة لاختلاط الأنساب، من جهة الأم لأنّ الأب واحد لكلا الولدين، ما يرتب صعوبة الفصل في إشكال الأم الحقيقية للطفل لإثبات نسبه من جهة الأم.

-**الحالة الثالثة:** التلقيح الذي يتم بنطفة الزوج وبويضة الزوجة في أنبوب اختبار طبي وفق معايير طبية، وبيولوجية لتزرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أجنبية عنهما:

اتفق الفقهاء والباحثون المعاصرون، على حرمة هذه الحالة وهذا لوجود طرف ثالث غير الزوجين في العلاقة فهي محرمة [4]، وموجبة للتعزير وهذا نظرا لما يترتب عنه من اختلاط في الأنساب وضياع الأمومة، وبهذا الرأي أخذ مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان بالمملكة الأردنية الهاشمية من 08 إلى 13 صفر 1407هـ الموافق من 11 إلى 16 أكتوبر 1976م [5]، وقد جاء في فتواه " أما الأساليب الأربعة

---

[1]- محمد محمود حمزة، المرجع السابق، ص 181.

[2]- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة-التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح...، المرجع السابق، ص، 271، 272.

[3]- حسيني إبراهيم أحمد، انظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة عين الشمس، القاهرة، ص 452

[4]- زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 94.

[5]- نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان، المرجع السابق، ص 493، 494.،

الأخرى من أساليب التلقيح الإصطناعي، فجميعها محرمة بالنظر الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها"[1].

ولم يخالف فيه أحد من الفقهاء، وهو ما قال به الشيخ علي الطنطاوي " أما أخذ النطفة والبيضة من الزوجين وزرعهما، في رحم امرأة أخرى، لتكون أما بالنيابة فهذا لا يجوز قطعا"[2].

وقد أردف الشيخ عبد الله بن عبد الرحمان البسام، في هذا الموضوع قائلا "إن الحالات التي يتدخل فيها عنصر أجنبي محرمة، بالنظر الإسلامي لا مجال لإباحة شيء منها، لأن البذرتين الذكرية والأنثوية، فيها ليستا من زوجين أو كون المرأة المتطوعة بالحمل هي أجنبية عن الزوجين مصدرا البذرتين"[3].

نخلص مما سلف أن فقهاء الشريعة الإسلامية، اتفقوا على شروط يتم من خلالها إجازة التلقيح الإصطناعي الخارجي:

– قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين.

– تأكد الأطباء من أن عملية التلقيح الإصطناعي الخارجي، بهذه الصورة هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الإنجاب.

– أن يكون الغرض من التلقيح الإصطناعي، التداوي والعلاج مع أخذ احتياطات وآداب العلاج، من مراعات لكشف للعورات والتستر، وأن لا يلحق خطر يهدد الأم جراء العملية.

– أن يتم برضا وموافقة كلا الزوجين.

– أن تتم هذه العملية في إطار محكم، في ظل الأحكام والضوابط الشرعية، مع مراعاة التدابير الطبية، في حفظ البويضات الأنثوية والحيوانات المنوية الذكرية واتخاذ الضمانات الوقائية، من قبل الأيد الأمينة، خلال المراحل العملية حرزا من الوقوع في اختلاط الأنساب.

---

[1]– عبد الله بن عبد الرحمان البسام، المرجع السابق، ص 167.

[2]–مجاهد ديرانية، فتاوى علي الطنطاوي، ط 01، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1405هـ –1985م، ص 102.

[3]– عبد الله بن عبد الرحمان البسام، المرجع نفسه، ص 165.

-أن تتم العملية بمجرد سحب الحيوان المنوي من الزوج والبويضة من زوجته، على أن يتم التخلص من الفائض من الحيوانات المنوية المتبقاة من العملية.

ثانيا. حالة التلقيح الإصطناعي الخارجي بنطفة الزوج بعد انتهاء الزوجية:

تتمثل صورة التلقيح الإصطناعي الخارجي، بعد انتهاء العلاقة الزوجية سواء بوفاة أو بطلاق، التي تتم من خلال النطف المتجمدة المودعة لدى بنوك الأجنة[1]، وهي تثير الكثير من الجدل، لاسيما من ناحية مشروعيتها، وهذا لتعارضها مع المبادئ الدينية والقيم الإنسانية والأخلاقية، كما أنه مناف لما هو مألوف ومتعارف عليه من خلال الحمل أثناء حياة الزوج، وفي إطار قيام العلاقة الزوجية.

فالتطور العلمي، وإن فاق مخيلة الإنسان، طبعا دون أن ننسى ما قدمه للبشرية جمعاء من منافع لا يمكن إجحادها، لكن مسايرة هذا التطور في في شقه السلبي، من شأنه أن يقلب الموازين رأسا على عقب، لما فيه من اعتداء على مقتضيات المحافظة على النسل، ما يترتب عنه من إشكالات في قضايا النسب[2].

فهذه البنوك التي يستعان بها لأجل تجميد البويضات المخصبة، كانت محل جدال ونقاش بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

1. الرأي المؤيد لها: من خلال المؤتمر الدولي الخاص بالضوابط والأخلاقيات، في بحوث التكاثر البشري الذي أجاز تجميد البويضات لكن بشروط هي:

-في حالة الحصول على بويضات مخصبة، بعدد كبير ينبغي الإقتصار على عدد الأجنة المنقولة إلى رحم الزوجة، على ثلاث أو أربع بويضات فقط، ويتم الإحتفاظ بالعدد الزائد منها عن طريق التجميد ،و هنا بعد الموافقة السابقة الواعية من الزوجين.

---

[1]- يقصد ببنوك الأجنة المكان الذي تحفظ به البو يضات المخصبة وهي عبارة عن غرفة كيميائية مصغرة يستخدم فيها النيتروجين السائل بغرض التربيد ويتم الحفظ عن طريق تجميد الأنسجة والخلايا بشكل تام، وعندها تقف التفاعلات الحيوية بسبب هذا التجميد وعندما يراد الإستفادة من تلك البو يضات المخصبة المجمدة يقوم الأطباء برفع درجة الحرارة تدرجييا لتعود التفاعلات الكيميائية مرة أخرى وتعود معها الحياة مرة أخرى لهذه البويضات، شفيقة الشهاوي رضوان، تجميد البييضات بين الطب والشرع، ب.ط، دار الفكر العربي، 2004م، ص 32.

[2]- ناهد حسن البقسمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، 1993م، ص 165.

– البويضات الملقحة، تعد ملكا للزوجين ويمكن أن يتم استخدامها لأجل نقلها للزوجة نفسها، في دورات متتالية في حال إخفاق حدوث الحمل، في المرة الأولى، إذ بالإمكان نقلها إلى رحمها في حال أرادت الحمل مرة أخرى، وعلى أن يتم ذلك في إطار قيام العلاقة الزوجية وفي حياة الزوج[1].

2. الرأي المعارض لها: فقد منع المجمع الفقهي، كل وسائل من شأنها التخزين والتجميد للنطف والبويضات الملقحة والأجنة، كما منع حتى التجارب التي تقام بشأنها إلا ما كان لصالح الجنين لأجل استمرار حياته، وكان سنده في هذا المنع على ما يلي:

– أن عملية التجميد تؤدي إلى تجزئة مدة الحمل إلى فترتين، واحدة سابقة على التجميد وأخرى لاحقة له، وهنا العامل الزمني يلعب دورا هاما في العملية فقد يمدد لمدة طويلة ما قد يجاوز بذلك، المدة المحددة للحمل، وبالتالي يصبح الحمل والوضع كمشروع مخطط، إذ يبقى تحت رغبة الزوجين في التقديم أو التأخير له، وهذا الأمر يتنافى مع الأخلاق.

– فالتجميد يساعد على اختلاط النطف، مما يؤدي لتفشي الأمراض ويفتح المجال للإتجارفي هذا المجال[2].

3. الترجيح بين الرأيين:

من خلال الرأيين السابقين، فنجد أن الرأي المانع لعملية التجميد للبيوضات المخصبة أولى بالأخذ به لما فيه من سد للذرائع والفساد ومنع اختلاط الأنساب، لأن المجال هذا يفتح مطامع البشر، والنفس البشرية تطغى وتعمى من أجل الحصول على نسل يحتفى به، والله أعلم.

إن المشرع الجزائري أغلف هذه المسألة، ولم يتعرض لها ضمن قانون الأسرة، ولم يقم بتنظيم مسألة أحكام وأخلاقيات عمليات الإخصاب والتلقيح، وكذا الأجنة وعمليات

[1]– شفيقة الشهاوي رضوان، المرجع السابق، ص 33.

[2]– شفيقة الشهاوي رضوان، المرجع نفسه، ص 33.

تجميد اللقائح، وخاصة مع ازدياد ممارسات هذه العمليات، ووجود بنوك المني والنطف واللقائح[1].

أما المشرع المغربي فقد تعرض لهذه المسألة، واعتبرها من المسائل العلاجية لأجل مساعدة زوجية على الإنجاب، ولكن أناطها بشروط، تعرض لها ضمن الفرع الثاني الذي أسماه "حفظ اللواقح والأمشاج والأنسجة التناسلية" من ظهير شريف رقم 1.19.50[2] المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب ضمن المواد، 22، 23، 24، 25، 26 كما أنه وضع لذلك شروط، منها أن يتم الحفظ بناءا على طلب مكتوب من الشخص المعني بعد التصريح الطبي، ويتم هذا الحفظ للأمشاج لمدة أقصاها خمس سنوات وهي قابلة للتجديد، بناء على أسباب مشروعة تبرر ذلك المادة 25 وقد نصت المادة 26 من نفس الظهير، على إتلاف اللواقح والأمشاج، وكذا الأنسجة التناسلية وهذا قبل انصرام المدة المنصوص عليها في المواد 22، 23، 25 من نفس القانون، ويكون هذا بناءا على طلب مكتوب من الزوجين المعنيين المادة 26 ، وكذلك في حالة وفاة الزوج، ويكون هذا بحضور من ممثل للنيابة العامة المختصة، وممثل الإدارة المختصة، وفق محضر وكذا المسؤول عن المركز أو الوحدة القائمة على المساعدة الطبية على الإنجاب، وكما نصت المادة 27 أن تتم هذه الإجراءات في سجل، يؤشر عليه من طرف الإدارة المختصة ورئيس المحكمة الإبتدائية المختصة.

نجد أن المشرع المغربي، كان نوعا ما أدقّ من نظيره الجزائري، لأنه بين مدة الحفظ مع الإجراءات الإحتياطية، والشروط التي أحاط بها المسالة، وإن كانت هذه المسألة حساسة.

الفرع الثاني: موقف القانون من عملية التلقيح الإصطناعي :

يعد التلقيح الإصطناعي من الأمور المستحدثةن في مجال التناسل البشري الذي هو مطمح ومسعى كل زوجين يربط بينهما رباط وثيق، وهو ما سار عليه كل من التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي، إذ جعلا الهدف من التزاوج هو التناسل وتكوين الأسرة، وهو

[1]– أحمد بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2014م، ص 295.

[2]– ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م عدد 6766 28 صادر في 04 أبريل 2019، المملكة المغربية.

ما أكدت عليه كل من المادة 04 من القانون رقم 05-02[1]" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب "، والمادة 04 من المدونة المغربية[2]" الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"، والمادة 150 كذلك " النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، ع 15، ص 19.

[2]- ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة م.أ.م.

البند الأول. موقف قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الإصطناعي:

نجد أن المشرع الجزائري في التشريع الأسري، ساير التطورات العلمية الحادثة في مجال التناسل، فقد نص على التلقيح الإصطناعي ضمن المادة 45 مكرر من التقنين الأسري رقم 05-02[1]، بنصها في الفقرة 01 منها " يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي " إلا أنه وضعه تحت طائلة ثلاثة شروط، (أن يكون الزواج شرعيا، أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما، وأن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما)، وذلك لإضفاء المشروعية على مثل هذه العملية، كما أنه لم يفرق بين نوعي التلقيح الداخلي والخارجي، وإنّما اكتفى فقط بذكر ضرورة توفر ماء الزوجين، لقيام عملية التلقيح الإصطناعي، ما يحيلنا لإعمال المادة 222 من ق.أ.ج، والتي بدورها تحيلنا لإعمال أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، فنص عليها ضمن فقرات على الشكل التالي:

"- أن يكون الزواج شرعيا،

- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،

- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة."

شروط التلقيح الإصطناعي وفق المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري:

الشرط الأول: أن يكون الزواج شرعا:

نص المشرع الجزائري على جواز الإقدام على عملية التلقيح الإصطناعي من أجل تحقيق التناسل، لكن شريطة ان أن يكون كل من الرجل والمرأة محل التلقيح مرتبطين بعقد زواج شرعي، يعطي للعملية أساسها القانوني[2]، فالمشرع الجزائري لم يبين المقصود من عبارة " أن يكون الزواج شرعيا " أي هل أن يكون الزواج صحيحا، رسميا أو حتى عرفيا

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، ع 15، ص 19.

[2]- العوفي لامية، التلقيح الإصطناعي في قانون الأسرة، مذكرة تخرج، الدفعة السادسة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005م-2006م، ص 27.

لاسيما وأن المادة 22[1] من ق.أ.ج ،يعترف من خلالها المشرع الجزائري بالزواج العرفي، لما يكون مكتمل الأركان والشروط ولا يمكن إثباته بحكم قضائي؟

وبالتالي هل بإمكان الزوجان المتزوجان عرفيا، الإقدام على إجراء عملية التلقيح الإصطناعي مباشرة؟، أم لا بد من تقديمهم للحكم القضائي المثبت لزواجهم العرفي؟ وما هو سندهم لإثبات الشرعية؟

فكان على المشرع الجزائري، تدارك هذا الإغفالن حتى لا يشكل على قضاة الموضوع لشؤون الأسرة ولا يوقعهم في متاهات وحيرة.

الشرط الثاني: أن يكون التلقيح الإصطناعي برضى الزوجين وأثناء حياتهما:

أضاف المشرع شرط رضا الزوجين بإجراء عملية التلقيح الإصطناعي، وحيال حياتهما، حتى يتسنى إجازة هذه العملية، فالمستقر عليه في القانون الطبي لإجراء العملية الطبية، يشترط رضا المريض[2]، ما عدا الحالات الإستثنائية من ذلك المادة 154 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، أي لابد من توفر ركن الرضا، لدى الزوج والزوجة[3]، إلا أن المشرع الجزائري، لم يبين لنا شكل الرضا، لكن بالرجوع لـ ق.م ج[4]، باعتباره الشريعة العامة، فنص في المادة 60 على أنَّ " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه..."، وهو الأمر الذي ورد النص عليه في المادة 371 لاسيما الفقرة 02 منها الواردة ضمن القانون رقم 18-11[5]، والتي جاء فيها "يقدم الزوج والزوجة كتابيا، وهما على قيد الحياة، طلبهما المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب..."، أي أن تتم هذه العملية

---

[1]- المادة01/22 من ق.أ.ج "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"

[2]- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 198.

[3]- طفياني مخطارية، التلقيح الإصطناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، ص155، 156، 157.

[4]- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن: القانون المدني، ا المدني، المعدل والمتمم) الجمهورية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، ع 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م ج.ر.ج.ج، ع 44، السنة 42، 26 يونيو 2005.

[5]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة.

بالرضا من طرف الزوجين، دون إكراه بدني أو احتيال، بغرض الحصول على الخلية الجنسية لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي، فالحال هنا تترتب المسؤولية والجزاء القانوني على الطبيب المشرف على العملية [1]، كذلك في رضا الزوجين يشترط أن يكونا بالغين 19سنة ما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج[2]، أي يكون الرضا كتابيا صريحا مستنيرا بعواقب التجربة .

فنجد أن المشرع الجزائري، أحسن صنعا حيال تنصيصه في هذه الفقرة على أن إجراء عملية التلقيح الإصطناعي يكون في حياة الزوجين، خاصة ما هو واقع العصر الحالي، من استخدام لبنوك الحيوانات المنوية المجمدة والتخصيب الإصطناعي، وعلاقتها بالمختبرات الطبية للأجنة الآدمية بعد وفاة الزوج، ما يرتب اختلاطاً للأنساب وضياعها[3]، وكذلك لأن الأصل في الأبضاع الحرمة، فيحتاط فيها وذلك نظرا لحجم المشاكل الناجمة عن استخدام التلقيح الإصطناعي بعد وفاة الزوج، فإباحة ذلك يولد مطالبة أكثر من طرف بالسائل المنوي المخزن ببنوك الأجنة والنطف، فهل يعد ذلك من التركة؟ وإن كان كذلك فكيف يتم قسمته إن كان المتوفى متعدد الزوجات؟، وهو لا يعد من الحقوق المالية المنقولة؟[4]، وقد أثبت الطب الحديث وجود نسبة تشوهات الأجنة بطريقته الحديثة هذه[5].

مع ذلك فالمشرع الجزائري، اكتفى في الفقرة 02 المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، بالنص على ضرورة توافر الرضا من طرف الزوجين، دون تبيان شكله ولا القالب الذي

---

[1]– زوبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص114، 115.

[2]– قانون رقم 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن: القانون المدني، ا المدني، المعدل والمتمم) الجمهورية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، ع 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م ج.ر.ج.ج، ع 44، السنة 42، 26 يونيو 2005. .

[3]– العربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الإصطناعي، المجلة القضائية، المملكة العربية السعودية، ع 06 جمادى الأولى 1434هـ، ، ص 293.

[4]– إقروفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على ق.أ.ج (التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، أطروحة دكتوراه، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 1429هـ –1430هـ /2008م– 2009، ص 130.

[5]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح...، المرجع السابق، ص 275.

يحرر فيه، رغم الأهمية التي توليها الإقدام على مثل هذه العملية، خاصة وأن الأمر يتعلق بالمساس بالجسم البشري، لذا كان عليه تحديد القالب الذي يفرغ فيه رضا الزوجين، في الإقدام على هذه العملية لبيان مدى خطورة وأهمية العملية لدى الأطراف.

فالمشرع الجزائري، رغم تنصيصه على اشتراط رضا الزوجين لاجراء عملية التلقيح الإصطناعي، إلا إنه لم يبن الحل حيال رفض أحد الزوجين إجراء التلقيح، فيمكن قبول طلب التطليق كحل للزوجة، في حال إكراهها على إجراء التلقيح، والطلاق كحل للزوج حال رفض زوجته الخضوع للتلقيح، ويستوي في ذلك أن يكون السبب في العقم أو تكون هي السبب[1].

كما أنه لا يعتد برضا الزوجين، إلّا إذا كانا على قيد الحياة وقت البدء في عملية التلقيح، والحال وافق أحد الزوجين على التلقيح، ثم توفي مباشرة فقبل البدء يمنع التلقيح لأن النص صريح في المادة 03/45 مكرر، "أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما"[2]. كذلك لا يجوز التلقيح المجرى بغرس البويضة المخصبة في رحم الزوجة، بعد وفاة زوجها، كون أن العلاقة الزوجية منقطعة، فالتلقيح حال عدة الوفاة، أشبه بالعدة من طلاق بائن، والتي لا يمكن فيها للزوج مراجعة زوجته فيه، وفي هذا خلاف للمبادئ الدينية والأخلاقية، فهي عملية غير مشروعة ولا يجوز إجراؤها[3].

وأشاطر الدكتور بلحاج العربي، في هذا الرأي في عدم اللجوء لهذا النوع من التلقيح الإصطناعي، إلا في الحالات الداعية والضرورة القصوى، مع أخذ الحيطة والحذر، كمن يعاني من أمراض تستدعي التدخل الطبي، كالعلاج بالكيماوي لمرضى السرطان، أو أمراض في الجهاز التناسلي الذكري، تطبيقا للقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار.

---

[1]– مجدوب نوال، إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الإصطناعي على ضوء ق.أ.ج، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، الجزائر/ فرع لبنان، عدد 15، 30 يونيو 2017م، المجلد 2017، ص 21.

[2]– حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على ق.أ.جفي مسائل الزواج وآثاره، رسالة ماجستير في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2009م–2010م، ص 99.

[3]– بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1433هـ 2012م، ص85.

وهو شرط إيجابي، لصالح المشرع الجزائري، الذي أغلق الباب في اللّجوء لبنوك المني، التي تسمح بتلقيح الزوجة بمني زوجها بعد وفاته، وهو الأمر الذي يثير مشاكل في النسب والميراث، لا سيما عندنا كدول إسلامية.

الشرط الثالث: أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما:

ومن ضمن الشروط التي جاء النص عليها ضمن التقنين الأسري الجزائري، لإجازة عملية التلقيح الإصطناعي، وأراها البند الرئيسي لهذه العملية وهي أن تتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، وهي الصورة الشرعية والقانونية التي أجازها الفقه الإسلامي، للضرورة الشرعية وكذلك من باب التداوي المشروع[1]، وهي الصورة أقرّها المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة في 28 يناير 1985م بمكة المكرمة بالمملكة العربية السعودية[2]، وهو ما أكدته المادة 371 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-11[3]، المتعلق بالصحة، بنصها "...و لا يمكن اللجوء فيها إلا للحيوانات المنوية للزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما، مع استبعاد كل شخص آخر"، بمعنى استبعاد كل تلقيح يتم بمني غير الزوج أو بويضة غير الزوجة، أي يمنع تدخل كل طرف أجنبي عن العلاقة الزوجية، وفي ذلك صونا للأنساب من الإختلاط.

الشرط الرابع: عدم جواز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة:

كما زاد المشرع الجزائري لاستكمال، مشروعية إجراء عملية التلقيح الإصطناعي، عدم جواز استعمال الأم البديلة في هذه العملية، وهذا زيادة للتوكيد بمنع الطرف الأجنبي عن العلاقة الزوجيةن أن يكون طرفا في العملية ،وحتى لا يفهم من النص القانوني جواز التلقيح الإصطناعي بمساعدة الأم البديلة، أي لا يجوز الإستعانة في هذه العملية بغير رحم الزوجة، أي رحم غير معار أو مستأجر أو ما يسمّى بالأم البديلة[4]، فعملية التلقيح المستندة

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجزائري الجديد، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2012، ص 511.

[2]- العربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الإصطناعي المرجع السابق، ص 294.

[3]-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة

[4]-بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق ص85.

على الرحم، بهذا الشكل لامحالة هي مرفوضة شرعا، لما ينجم عنها من اختلاط للأنساب جهة الأم، كما يعد منبعا مفسدا لمعنى الأمومة، ويرتب ذلك تعارض مع المبادئ الأخلاقية والنصوص القانونية، وينجم عنه بالنّسبة للطفل نسب كاذب من جهة الأم [1]، فلا يجوز لا شرعا ولا قانونا، استئجار أو استعارة رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما[2]، كما جاء التأكيد على حرمة التلقيح الإصطناعي الحاصل بتدخل طرف ثالث أجنبي عن الزوجين، في المادة 374 من القانون رقم18-11[3] "يمنع التداول، لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة:

- بالحيوانات المنوية.
- بالبويضات، حتى بين الزوجات الضرَّات (حال التعدد في الزيجات)،
- بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا، ....".

فهذا الحمل الناشئ على حساب الغير "الأم البديلة" فيه مخالفة للنظام العام للآداب العامة فلا يحقّ للمرأة أن تجعل من جسدها محلا للتعاقد أو الإتجار به، كما لها من شبهة الوقوع في جريمة الدعارة والزنا.

فنجد أن المشرع الجزائري كان جازم لأمر التلقيح بتدخل طرف ثالث، وبهذا يكون قد سدّ أمر الشك والريب في موضوع النسب الناتج عن التلقيح الإصطناعي، إذ وضع له ضوابط وأحكم فيها.

وما يعاب على المشرع، أنه لم يرتب جزاء جراء هذا المنع وعقوبات ردعية، لكل من ساهم في إجراء هذه العملية سواء من صاحب المني وصاحبة البويضة، وصاحبة الرحم المؤجرة، وكذا الطاقم الطبي، باعتبار المنع قاعدة قانونية آمرة لا ينبغي الإتفاق على مخالفتها.

البند الثاني. موقف مدونة الأسرة المغربية من التلقيح الإصطناعي:

---

[1]- تشوار حميدو زكية، المرجع السابق، ص 63، 66.

[2]-مأمون عبد الكريم، الإطار الشرعي والقانوني للإنجاب الصناعي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان2006، ع04، ص 75، 76.

[3]- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة.

نجد أن المشرع المغربي، لم يورد النص على التلقيح الإصطناعي ضمن المدونة المغربية للأسرة، وإنما أفرد له تشريع قانوني خاص به وأسماه بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وهذا ضمن الظهير الشريف رقم 1.19.50[1] المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، حيث جمع ضمن هذا الظهير 48 مادة خصصها لمعالجة التلقيح الإصطناعي أو الولادة بغير الطريق الطبيعي، كما بين من خلاله الضوابط، والشروط والمبادئ التي تجوز فيها لجوء الزوجين لمثل هذا الطريق للإنجاب.

ونحاول من خلال هذا القانون بيان الشروط التي خصصها المشرع المغربي لإجازة التلقيح الإصطناعي، أو ما أسماه بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وهذا ضمن نص المادة 12 من الظهير الشريف المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، التي ورد فيها " لا يجوز القيام بالمساعدة الطبية على الإنجاب إلا لفائدة امرأة ورجل متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما وحدهما دون غيرهما.

ولا يمكن اللجوء إلى المساعدة الطبية على الإنجاب إلاّ بناء على طلب مكتوب من الزوجين موقع عليه بصفة قانونية من طرفهما ومرفق بنسخة من عقد الزواج مصادق على مطابقتهما للأصل يحدد نموذج الطلب المذكور بنص تنظيمي".

فالمشرع المغربي سار على نهج المشرع الجزائري، بنصّه ضمن النص السالف على أن المساعدة الطبية على الإنجاب أو التلقيح الإصطناعي، موقوف إجازتها على كونها تتم بين زوجين يجمعهما رباط زواج، وفي هذا فنجد هذا يتوافق مع الشرع الحكيم الذي أباح للمرأة أن يطأها زوجها بعد عقد الزواج الشرعي مباشرة، لذلك نجد أن استخدام البويضات الملقحة، المتحصلة من خليط مني الزوج وبويضة الزوجة جائز شرعا وقانونا[2]، بإسناد المادة 400 من المدونة المغربية[3]، بنصها "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والإجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة

[1]– ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14–47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م عدد 6766 28 صادر في 04 أبريل 2019، المملكة المغربية.

[2]– طارق عبد المنعم محمد خلف تقديم محمد سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص68.

[3]– ظهير شريف رقم 1.04.22 المؤرخ في 12ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

والمعاشرة بالمعروف"، فالمشرع المغربي من خلال هذا النص فلم يقصر الإجتهاد على المذهب المالكي لوحده بل فتح باب الإجتهاد .

- شروط المساعدة الطبية على الإنجاب وفق قانون المساعدة الطبية على الإنجاب رقم 14-47:

الشرط الأول: إجراء المساعدة الطبية بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية:

فنص المشرع المغربي في المادة 01/12 [1]من القانون رقم 14-47 على قيام العلاقة الزوجية لإجازة المساعدة الطبية، أي أن يكون كلا من الرجل والمرأة، على السواء محل المساعدة الطبية على الإنجاب مرتبطين بعقد زواج شرعي[2]، ويكون الزواج شرعيا بمراعاة أحكام المواد 10، 11، 13، 209، والمواد 35، 36 من المدونة المغربية، وهو ما أكّدته المادة 04 من المدونة المغربية[3]بنصها" الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام...".

ما أضاف المشرع المغربي لإجازة المساعدة الطبية على الإنجاب، أن تتم هذه العملية في حياة الزوجين، بمفهوم المخالفة أن لا تتم هذه العملية حال وفاة أحد الزوجين أو كلاهما، كذلك نص المادة 01 الفقرة 01 من الظهير الشريف المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[4]، التي ورد فيها " تهدف المساعدة الطبية على الإنجاب، إلى تدارك العجز والضعف في الخصوبة ذي الطبيعة المرضية التي تم تشخيصها طبّيا. ويمكن أن تهدف أيضا إلى تجنب انتقال مرض خطير إلى الطفل الذي سيولد، أو إلى أحد الزوجين يؤثر على إنجابهما لا يمكن ممارسة المساعدة الطبية على الإنجاب، إلاّ طبقا لأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه".

---

[1]- المادة 01/12 من القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب "لا يجوز القيام بالمساعدة الطبية على الإنجاب إلا لفائدة امرأة ورجل متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما وحدهما دون غيرهما"

[2]- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية-دراسة مقارنة-، ط 01، دار البصائر، الجزائر، 2007، ص24.

[3]- ظهير شريف رقم 1.04.22 المؤرخ في 12ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

[4]- ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م عدد 6766 28 صادر في 04 أبريل 2019، المملكة المغربية.

فالتشخيص هذا لا يمكن تصوره، إلا في حال حياة الزوجين وفقا للمادة 01/12 من القانون رقم 14-47، فالمشرع المغربي لم يكتفي لاجراء عملية التلقيح الإصطناعي قيام العلاقة الزوجة فقط، بل اشترط كذلك أن يكون الزوجين معا على قيد الحياة، أي استبعاد اجراء العملية بعد وفاة الزوج، من خلال استخدام النطف المجمدة، فهذه العملية جاءت حيال التداوي من العقم، الذي يعد ضرورة علاجية، وهو أساس هذه العملية المستحدثة للإنجاب والتي يمنع فيها التوسع إلا بالقدر[1] الذي ورد فيه النص، وهو ما أكدته الفقرة 02 من المادة السالفة الذكر والمادة 12 من قانون المساعدة الطبية على الإنجاب، فأحكام الزوجية لا تنتهي بمجرد الوفاة، وإنّما تنتهي حقيقة بانتهاء عدة المرأة شرعا للإستدلال على استبراء الرحم[2]، كما أنّه يستحيل حصول الحمل الطبيعي، بعد انتهاء العلاقة الزوجية، وبالتالي فإنه لا يجوز إجراء التلقيح الإصطناعي في مثل هذه الحالات، نظرا لما تخلفه من أضرار سواء التي تلحق نسب الطفل من جهة، أو من جهة حجب الورثة [3].

كما أردف المشرع المغربي، شرط أن يتم التلقيح بين بويضة الزوجة ومني الزوج لا غيرهما، أي لا يجوز تدخل طرف ثالث أجنبي عن العملية، لا من جهة الزوج ولا من جهة الزوجة، كذلك يمنع أن تتم العملية بواسطة الرحم المستأجرة، فلا يمكن التسليم بإمكانية تسليم الرحم باعتباره محل ايجار[4]، حيث نصت المادة 05 من الظهير المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[5]، "لا يمكن استغلال المهام التناسلية البشرية لحساب شخص آخر أو لأغراض تجارية، ولهذه الغاية يمنع التبرّع بالأمشاج واللواقح، أو بيعها وكذا الحمل من أجل الغير"، فلا يجوز تأجير رحم امرأة أجنبية كحاضنة لمائهما، وحتّى لو كانت هذه المرأة

[1]- أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 67.

[2]- إبراهيم محمد منصورالشحات، ص 80، 81.

[3]- أقزيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، ط 01، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندري، مصر، 2004، ص83.

[4]- هيام اسماعيل السحماوى، إيجار الرحم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص526.

[5]- ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م للسنة 108 ع 6766 المؤرخة في 28 رجب 1440هـ الموافق لـ 04 أبريل 2019م، ص1771.

صاحبة الرحم، تعدّ زوجة ثانية للرجل صاحب الحيامن، وذلك لما فيه من إشاعة للفاحشة ونشر للمفسدة، وإثارة للمشاكل الإجتماعية[1].

بل أن المشرع المغربي ذهب لأبعد من ذلك، حيث نص في المادة 30 من القانون 14-47، إذ منع تصدير أو استيراد اللواقح والأمشاج والأنسجة التناسلية، ومن باب أولى يمنع تأجير الأرحام، وأجاز استيراد اللواقح لغرض علاجي، وإتمام عملية المساعدة الطبية على الأنجاب[2]، فالحال هنا لا بد من مراعاة الضوابط الشرعية والقانونية في ذلك، كالتي تمارس لقاء غرس نتاج وينسب لآخر[3]، والمشرع هنا سمَّى البويضة الملقحة لمباشرة عملية المساعدة الطبية، سماها بالأمشاج وهو مصطلح ورد ذكره في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[4]، أما المشرع المغربي، فقد أورد شرح لمصطلح المشيج في المادة 02 الفقرة 03 من الظهير المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[5]، فنصت على أن "مشيج :كل خلية تناسلية بشرية، الحيوان المنوي لدى الرجل والبويضة لدى المرأة"، ويفهم كذلك من نص المادة أن هذه العملية لا يمكن أن تتم، إلاّ بمني الزوج وبويضة الزوجة لا غيرهما، فالولد لا يجيء إلاّ بعد مخالطة جنسية بين رجل وامرأة، وحملت المرأة نتيجة لتلك المخالطة، ولا يكون ذلك إلا حال قيام العلاقة الزوجية[6].

الشرط الثاني: موافقة كلا الزوجين على اجراء تقنية المساعدة الطبية على الإنجاب

---

[1]- مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ع02، 2004، ص 21، 22.

[2]- المادة 30 من القانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب المغربي: "يمنع تصدير اللواقح والأمشاج والأنسجة التناسلية إلى الخارج وكذا استيراد اللواقح نحو التراب الوطني".

[3]- إبراهيم محمد منصورالشحات، المرجع السابق، ص85.

[4]- سورة الإنسان، الآية02.

[5] - ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م للسنة 108 ع6766 المؤرخة في 28 رجب 1440هـ الموافق لـ 04 أبريل 2019م، ص1771.

[6]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام -دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط 04، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1403هـ 1983م، ص 696.

كما نص المشرع المغربي، كما فعل نظيره الجزائري على أن جواز عملية المساعدة الطبية على الإنجاب، متوقف على طلب مكتوب يقدمه كل من الزوجين، موقع علهما بصفة قانونية، ومرفق بنسخة من عقد الزواج مصادق على مطابقتها للأصل، ويكون ذلك وفق نموذج صادر بنص تنظيمي معمول به في المملكة المغربية، كما أكدّت ذلك المادة 13 من الظهير المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[1]، بنصها " تتوقف ممارسة أية تقنية من تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب على موافقة الزوجين الحرة والمستنيرة.

يجب أن يتم التعبير عن موافقة الزوجين كتابة وفقا للنموذج المحدد بنص تنظيمي بعد أن يقدم لهما الممارس، باللغة التي يتكلمان بها، جميع المعلومات المتعلقة بالمخاطر على صحة الأم وتلك المحتملة على المولود القادم وباحتمالات النجاح في الحالات المماثلة وبتقدير كلفة العملية، وكذا بالإطار القانوني المنظم للمساعدة الطبية على الإنجاب"، وبالتالي تتم الموافقة بالرضا المتبادل للزوجين، أي أن التعبير بإرادة حرة خالية من كل أنواع العيوب، فالرضا لا يكفي من طرف أحد الزوجين دون الآخر[2]، ورضا الزوجين الصريح أو الضمني تجاه هذه العملية يعد ضروريا، فالأبوة والأمومة هي مسألة اختيارية وليست إجبارية على الإطلاق[3]، وفي هذا توافق مع التوجهات الإسلامية المتعددة على أن الإنجاب حق يعود تقريره للزوجين[4].

فهذه المادة قد شرحت وفصّلت، ما ورد في المادة 12 السابقة عليها، إذ ربطت الموضوع بإطار تنظيمي محكم، وجعلت التعبير عن رضا الزوجين المقدمان، على هذه العملية دون أي إكراه أو ضغط، فالرضى يكون حرا ومستنيرا، أي يكون الشخص قادرا قانونا على التعبير عن رضاه ويكون حرًّا، أي عدم وقوعه تحت أي إكراه مادي أو معنوي،

---

[1]– ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14–47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب. ج.ر.م.م للسنة 108 ع6766 المؤرخة في 28 رجب 1440هـ الموافق لـ 04 أبريل 2019م، ص1771.

[2]– عصام منصور، المرجع السابق، ص 12.

[3]– أحمد شرف الدين، حكم الإستنجاب في الشريعة والقانون، أعمال المؤتمر العالمي الرابع الصادر عن الطب الإسلامي، نشره الطب الإسلامي، ع 04، ج 05، دور الطبيب المسلم ومسؤوليته، 1986، ص397.

[4]– علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب–دراسة في القانون العام المقارن، معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الأوروبي والأمريكي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص 221.

وأن يكون عالما بغرض التجريب، وطبيعته ومدّته والطرق المستخدمة فيه[1]، ويتم صب هذا الرضا، وفق نموذج تمليه السّلطات التنظيمية، باللّغة التي يتكلمانها، أي دون أي تكلف أو عناء، وفي ذلك تيسير على الزوجين، كما ينبغي تبيان المخاطر المحتملة في الإقدام على هذه العملية، سواء من ناحية الأم، أو ناحية المولود والنسب المقدرة لنجاح هذه العملية، وكذا المبلغ المالي الذي يحوز هذه العملية، فهذه العملية تخضع لمقتضيات مهنة الطب وأخلاقياتها، من ضرورة الحصول على الرضا التام للمريض، والإلتزام بالإعلام والحصول على الإذن[2].

الشرط الثالث: أن تتم هذه التقنية من طرف السلطة الحكومية المختصة:

إذ اشترط المشرع المغربي، لصحّة اللّجوء لهذه التقنية للإنجاب، أن تتم من طرف السلطة الحكومية المختصة في المجال، وهذا بع استطلاع رأي اللجنة الإستشاية، والتي هي الأخرى يتم تحديدها بنص تنظيمي، وبالتالي فإن المشرع المغربي، منع بموجب الباب الثاني من القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، وهو ما نصت عليه المواد من 03 إلى المادة 07 منه، فكلّ استعمال للتقنية في هذا المجال يؤدي للإخلال بواجب احترام كرامة وسلامة الإنسان، والمحافظة على حياته وسلامته أو خصوصيته، كتلك الرامية مثلا لإجراء الإستنساخ التناسلي، وانتقاء النسل أو الرامية لاستغلال الأرحام لحساب غير الزوجين، أو لأغراض تجارية أو صناعية أو لغايات غير تلك المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب[3].

الشرط الرابع: اعتماد المراكز المعتمدة من طرف ممارسين معتمدين في انجاز عملية التلقيح الإصطناعي:

فنص المشرع المغربي بهدف تنظيم عملية التلقيح الإصطناعي، وضمانا لسلامة إجرائه وإنجاحها، ما لم يتم في مراكز ومؤسسات خاصة ومعتمدة بصفة قانونية، معدة لهذا الغرض، بل واشترط المشرع المغربي حصول هذه المؤسسات والمراكز على اعتمادها

[1]- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 150.

[2]- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 49، 50.

[3]- عصام منصور، المرجع السابق، ص 12.

القانوني، لممارسة هذه التقنية، بل امتدت حتى للشخص الممارس للعملية، فنصت الفقرة الأخيرة من المادة 02 من القانون رقم 14- 47 ،المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب "الممارس: كل ممارس للمساعدة الطبية على الإنجاب له صفة طبيب متخصص في أمراض النساء والتوليد أو صفة طبيب إحيائي أو صفة صيدلي إحيائي، مقيد بجدول الهيئة المعنية ومعتمد لممارسة تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب".

الشرط الخامس: أن يكون الهدف من التلقيح الإصطناعي علاج العقم وعدم الإخصاب:

فالغرض الذي يدعوا الزوجين لاجراء التلقيح الإصطناعي، بغية تسهيل عملية التناسل، التي لم تتحقق بالطريق الطبيعي وعجز الأطباء في علاجه، واستنفاذ جميع الطرق العلاجية، ولم يعد للزوجين سبيل غير ذلك، بسبب راجع للزوجين، أو لإصابة أحدهما بالعقم، أو لضعف في الخصوبة، وهذا حتى يتسنى للزوجين تحقيق حلم الإنجاب، بطريق التلقيح الإصطناعي، في صورته الطبيعية، فاللجوء لهذه التقنية، لا ينبغي أن يحيد عن الغرض الذي وجدت من أجله المساعدة الطبية على الإنجاب، وهو ما نص ليه المشرع المغربي، ضمن الباب الثاني من القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، من خلال المواد من 03 إلى المادة 07، كمن يهدف من ورائه لإنتقاء صفات مخصوصة في الجنين، أو لتعيين جنس المولود[1]، أو لغرض الإتجار، أو لاجراء البحوث العلمية والدراسات، أو لإثراء صفات الجنس البشري...إلخ، ولتفادي ذلك لأن المشرع المغربي، حصر عملية التلقيح الإصطناعي وأخضعها للمؤسسات والمراكز الصحية، كما أجبر الممارسين خلالها، لحصولهم على اعتماد لممارسة تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، المواد من 08 إلى 10 من القانون رقم 14-47، وكل ذلك من أجل ضمان السير الحسن لمراحل التقنية، وإجبارية حفظ الوثائق المتعلقة بالزوجين، وكذا سرّية المعلومات المضمنة فيها، فالمشرع المغربي، استلزم لقيام هذه التقنّية أن تتم بمني الزوج وبويضة الزوجة، دون سواهما ورفض رفضا قاطعا، الإستعانة بماء رجل آخر أو بويضة امرأة أخرى، أو حتى استئجار رحم امرأة أخرى.[2]

[1]- إقروفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على ق.أ.ج (التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، المرجع السابق، ص 122.

[2]- عصام منصور، المرجع السابق، ص 13، 14.

الشرط السادس: ترتيب العقوبات الردعية على الإخلال بالقواعد القانونية للمساعدة الطبية على الإنجاب وفق القانون رقم 14-47:

بالإضافة للتنظيمات القانونية التي نصت عليها مواد القانون المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، لاسيما المواد 16، 17، 18 منه، فنجد أن المشرع المغربي لم يقف عند شروط الإقدام على عملية التلقيح الإصطناعي، أو ما أسماه بالمساعدة الطبية على الإنجاب، إذ خصّص جملة من المواد، لبيان القواعد والأحكام الخاصة بالمؤسسات الخاصة أو العامة، المفوّض لها التكفل بالعملية، وراعت في سبيل إنجاح هذه العملية، الحفاظ على سلامة المولود الناتج، وهذا بانتقاء اللواقح السليمة، المادة19 من القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[1]، كما رتب عقوبة تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 100.000درهم[2].

والملاحظ أن المشرع المغربي كان أكثر دقّة وتفصيلا، من خلال هذا القانون الذي خصصه للمساعدة الطبية على الإنجاب، على غرار المشرع الجزائري الذي اكتفي بنص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، وبعض مواد(مقدرة بـ 07 مواد)من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، وخصَّصَ لذلك القسم الثالث من الفصل الرابع المدرج ضمن الباب السابع منه.

المطلب الثالث: آثار التلقيح الإصطناعي على النسب.

لقد لعب التلقيح الإصطناعي دورا كبيرا، في حل مشكلة العقم وما ينجم عنها من مشاكل أسرية واجتماعية، وكذا النفسية التي تؤثر على الزوجين بالسلب، إلاّ أن هذه الوسيلة العلمية المتاحة في المجال الطبي، أعطت جرعة أمل لكل زوجين راغبين في الإنجاب، بشرط أن تتم بشروط وضوابط وضعتها شريعتنا الغراء، وكذا ورد التنصيص عليها ضمن القانونين الجزائري والمغربي كما أسلفنا، إلاّ أن الإشكال المثار بشأن هذه

[1]- ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م للسنة 108 ع6766 المؤرخة في 28 رجب 1440هـ الموافق لـ 04 أبريل 2019م.

[2]- المادة 41 من ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م للسنة 108 ع6766 المؤرخة في 28 رجب 1440هـ الموافق لـ 04 أبريل 2019م.

التقنية العلمية المستحدثة، في مجال الإنجاب هو مسألة النسب، لذا سنتطرق إلى نسب الطفل الناتج عن هذه التقنية المستحدثة، في كل من الفقه الإسلامي (الفرع الأول) والقانونين الجزائري والمغربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من نسب طفل التلقيح الإصطناعي :

فالشريعة الإسلامية حثّت على التداوي، فلا مانع شرعا من الإستفادة من خبرات وقدرات الطب الحديثة، فقد قال العز بن عبد السلام :"الطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام"[1]، و كذا الطرق المستجدة في مجال التداوي والعلاج [2]، فالتلقيح الإصطناعي هو عبارة عن التقاء الخلية الجنسية المذكرة بالخلية الجنسية المؤنثة، ليحدث الإختلاط بينهما ويتمشَّجَان، ليكونا النطفة الأمشاج[3]، وفي هذه الحالة ينبغي التنويه، إلى أنّ رابطة النسب أصبحت موزعة على أكثر من شخص، لذا لابدّ من التفرقة بين النسب الناتج من التلقيح الداخلي، وبين النسب الناتج بالتلقيح الخارجي.

البند الأول. موقف الفقه الإسلامي من نسب طفل التلقيح الإصطناعي الناتج من ماء الزوجين ورحم الزوجة:

فيعتبر التلقيح الإصطناعي بنطفة الزوج وبويضة الزوجة، دون غيرهما أثناء حياتهما، وسيلة للتداوي فهو أمر مشروع، حفاظا على النفس البشريَّة، وهنا نميز بين حالتين:

أولا. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حال قيام الزوجية:

[1]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل– قضايا فقهية معاصرة– التشريح وزراعة الأعضاء، المرابحة، حق التأليف، الحساب الفلكي، البوصلة، المجلد الثاني، ط 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1416هـ 1996م، ص 20.

[2]– بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص57.

[3]– إبراهيم عبد الغفار الطاهري، المسائل الطبية المعاصرة في باب الطهارة، ط 01، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1435هـ – 2014م، ص 185.

ففي هذه الحالة يلحق نسب الولد بأبيه، وذلك بغض النّظر عن الإنجاب، أي أنّها لا تؤثر على ثبوت النسب، أكانت طبيعية أم اصطناعية[1]، لأنّ حفظ النسل معرض للخطر إذا ضيع حفظ النسب[2]، فإضفاء صفة الشرعية على نسب المولود، يعد أمرا منطقيا طالما أنه يحمل صفاتهما الوراثية، ونتج أثناء قيام العلاقة الزوجية، فرابطة الزواج تعد سببا لإثبات النسب، وبالتالي فكل نسل ينجم عن مخالطة الرجل بالمرأة، يعد ذلك ابنا شرعيا لهما وتثبت البنوة للزوج[3]، فبالنسبة لحكم الشريعة الإسلامية في التلقيح الإصطناعي الإنساني، أنّه إذا ما تمّ بماء الرجل لزوجته، كان ذلك تصرّفا مشروعا، فيثبت النسب حيال التلقيح الإصطناعي الداخلي، وهذا لقوله صلى الله عله وسلم "وللعاهر الحجر"[4]، فدلالة عموم الحديث على أن ثبوت نسب المولود الذي تخلق من ماء الزوج صاحب الفراش، سواء تم ذلك بطريق الوطء، كما في التلقيح الطبيعي، أو بطريق الإستدخال، كما هو في التلقيح الإصطناعي أو التلقيح غير الطبيعي[5].

وفي هذا يقول فضيلة الشيخ بدر المتولى عبد الباسط، وهو من العلماء المعاصرين في حكم هذا الأمر"... والطفل الذي يولد من هذه العملية ينسب قطعا إلى الزوج وإلى أمه صاحبة البيضة..."[6]، فكل مولود له صلة وراثية وتكوينية يكتسبها من والديه، فصلته بوالده مرجعها الحيوان المنوي، وأما صلته بأمه فتربطه صلتان وراثة وتكوين، ومنشأ ذلك البيضة منها وكذلك صلته، بها بالحمل والولادة وأصلها الرحم والحضانة، فهذا المولود المتصل

[1]– علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، 2015/2014، ص422.

[2]– أمير فرج يوسف، المرجع السابق، 47.

[3]– تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005، عدد 03، ص 145.

[4]– رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1375هـ/1956م، ج2، ص 1081، المقصود بالعاهر هنا الزاني، أما الحجر فيعني الرجم والخيبة والخسران.

[5]– سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام التلقيح غير الطبيعي –أطفال الأنابيب–، كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2009، ص 68، 69

[6]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص172، 173.

بأبويه شرعا وطبعا تترتب عليه جميع الأحكام الشرعية، التي رتبها الله تعالى على ذلك[1]، أما إذا تم التلقيح الإصطناعي الداخلي، بماء غير الزوج، فهو يعد جريمة منكرة بل إثم عظيم، يلتقي مع الزنا في إطار واحد، وهو أشدّ نكرا من التبني، وأفضع جرما ذلك بوضع ماء رجل أجنبي، قصدا في حرث غير حرثه، لا تربطه به علاقة شرعية، وبهذا يتنافى مع الشريعة السماوية، والقوانين الوضعية [2]، وهذا مصداقا لقوله تعالى ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[3]، كما جاء في قرارات مجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة بمكة المكرمة، أن التلقيح الإصطناعي بغية الإستيلاد، أي طلب الولد يكون بإحدى الطريقتين، إما بحقن نطفة الرجل في موضع المناسب للزوجة التلقيح الداخلي، أو يتم بتلقيح نطفة الرجل وبويضة زوجته في أنبوب اختبار، لتزرع بعد ذلك في رحمها التلقيح الخارجي[4]، ففي هذه الحالة يستشف من ما سبق، أن الطفل الذي يولد بهذه الوسلية للزوجين حيال حياتهما، سواء التلقيح الإصطناعي الداخلي، بأخذ السائل المنوي من الرجل وتلقيح بويضة المرأة داخل رحمها، أو الخارجي بطريقة طفل الأنبوب، فيثبت النسب هنا للطفل من جهة الأب والأم، لأن المعتبر في تحديد النسب هو ماء الزوج وماء الزوجة ورحمها، وهو ثابت لأنهما من أجريا عليهما التلقيح الإصطناعي، وحتى وإن لم يقر صراحة الزوج بثبوت النسب، إلا أنه أقر ضمنيا برضاه بهذه العملية والبيّنة على ذلك، الطبيب والقائمون بالعملية والإجراءات المصاحبة لها، كلها دلالة على صحة نسب الطفل إلى والديه[5]، فهذا الفرض لا يثير إشكالا، كونه تم بموافقة الزوجين وبمني الزوج وبويضة الزوجة، أثناء حياتهما الزوجية، كما أنّه لا يمكن للزوج نفي

[1]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح ...، المرجع السابق، ص 247.

[2]– يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط 01، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، جمهورية مصر، 1433هـ 2012م، ص 260.

[3]– سورة البقرة، الآية 223، معنى نساؤكم حرث لكم أي مزدرع لأولادكم، بشار عواد معروف، عصام فارس الحرستاني، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آيٍ القرآن، المجلد الثاني، البقرة إلى النساء، ط 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ 1994م، ص 05.

[4]– مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرار الثاني بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، الدورة الثامنة، ج الثاني، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، من 19 إلى 28 يناير 1985م، ص1035 وما يليها.

[5]– أحمد محمد لطفي، المرجع السابق، ص 197، 198.

النسب في هذه الحالةّ، لا سيما إذا تبين من الملف الطبي رضاه، وموافقته صراحة على إجراء التلقيح الإصطناعي، فالبيانات الواردة في الملف الطبي قرينة قاطعة على أبوّته للولد الناتج عن هذه التقنية[1].

كذلك فمن الإشكالات المثارة بشأن نسب المولود من التلقيح الإصطناعي، الذي يتم بالماء المتجمع للزوج، قبل عقد الزواج الشرعي، وصورته أنّه لو أنزل الرجل ماءه قبل عقد الزواج ثم تزوج، فما حكم تلقيح زوجته بهذا الماء؟، سواء تمَّ بالإستدخال أو عن طريق طفل الأنبوب (التلقيح الخارجي)؟.

فذهب بعض الشافعية، إلى عدم جواز إجراء التلقيح بالماء المحصل عليه من الزوج قبل العقد، واشترطوا لصحة التلقيح الإصطناعي، أن يتمّ إنزال ماء الزوج واستدخاله في رحم الزوجة والزوجية قائمة بينهما، كذلك وافق هذا الرأي، ما أورده الشربيني، إذ جعل الإستدخال الذي يتم قبل العقد الشرعي، لم توجب فيه عدة ولم يلحقه الولد، لا يثبت فيه النسب[2].

نخلص مما سلف أنه إذا ما استدخل ماء الزوج لزوجته، وهي عالمة بذلك فلا إشكال، ولا حرمة فيه ويثبت به النسب لأبيه وأمه، وأمّا إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي ليس بزوج لها، فإنّه يترتب عليه الإثم، كما أنّ الفقهاء المعاصرين أوصوا بأن التلقيح الإصطناعي، لا يتمّ إلاّ حال الضرورة، وأن يتم بين زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي، وأن يتم ذلك حيّال حياتهما وليس بعد وفاة الزوج، فلا يثبت نسبه وأثناء قيام العلاقة الزوجية وشريطة، أن يتم ذلك دون تدخل طرف ثالث في هذه العملية، وهذا كله يتماشى مع موقف المشرع الجزائري، من خلال نصه في الفقرة 03 من المادة 45 مكرر من ق.أ.ج " أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما "، مما استبعد التلقيح الذي يتم بعد انتهاء الحياة الزوجية بوفاة أو طلاق.

ثانيا. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة انتهاء الزوجية:

[1]– مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 25.

[2]– طارق عبد المنعم محمد خلف تقديم محمد سليمان الأشقر، التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص112.

أما التلقيح الإصطناعي الذي يتم من زوجين انقضت علاقتهما الزوجية، سواء بطلاق رجعي أو بائن أو بوفاة، أي هنا يكون للزوجين رصيد من الأجنة المجمدة[1]، بأحد مراكز التلقيح المعدّة لذلك، وهذه سوق جديدة للمتاجرة بالأجنة والنطف، فتكون وسيلة لاسترقاق بني الإنسان، فأين هذا من تحططهم على الإسلام ببيع الرقيق[2]، فإذا حصل الولد بالإستدخال بعد الوطء بعد الموت، فلا يبنى عليه نسب، كما أن نفي نسب هذا المولود لأبيه، يعني كذلك نفي ميراثه، فالنبي صلى الله عليه وسلم أعطى المولود من الوطء الشرعي النسب، ونفاه عن الوطء المحرم، كالزنا فالنسب فيه يلحق بالأم[3]، فالتلقيح الإصطناعي الذي يتم بماء الزوج المحفوظ، بعد فراق الزوجية بطلاق أو وفاة، أو غيرهما فهذا غير جائز شرعا، إذ أنّه يمنع شرعا الإحتفاظ بمني الزوج كما يمنع استعمال ما يسمّى ببنوك المني[4].

فالرابطة الزوجية تنتهي إما بوفاة أو بطلاق، فالحال هنا وتمّ الإنجاب بعد انتهاء الرابطة الزوجية فهنا تثار إشكالات:

1. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة الطلاق:

فالطلاق البائن ممّا لاشك فيه، يرتب قطع العلاقة الزوجية، كما لا يحل لكلا الزوجين الإستمتاع بالآخر، فالإشكال الذي يثار في النسب في هذه الحالة هو من جهة الأب، لأن الأغلب يتّفق على أن نسب المولود يكون لأمه، فالزوجة صاحبة البيضة والرحم، لكن مع ذلك ينبغي التمييز بين الفرضيات التالية:

-فلو تم التلقيح الإصطناعي حال العدة من طلاق رجعي، وتم بعلم ورضا الزوجين فلا إشكال فيه، فيثبت نسب المولود لأبيه باعتبار أن التلقيح الإصطناعي، رجوعا ضمنيا

---

[1]– لأن الأطباء حين قيامهم بعملية أطفال الأنابيب من خلال دمج حيوان منوي واحد مع بويضة واحدة خارج الرحم وفي أنبوبة يتم إدخالها داخل الرحم، وبالتالي يبقى الكثير من الحيوانات والبويضات زائدة عن العملية، وذلك لأن العملية قد تفشل فإن الأطباء يقومون بحفظ بعض البويضات الملقحة من حيوانات منوية خاصة بالزوجين جاهزة لأي عمليات أخرى، وهو هذا ما يعرف بتجميد الأجنة La congelatio ويتم وضعها في بنوك للأجنة تعرف ببنوك الحيوانات المنوية Semen Bank، وتقوم هذه البنوك بالإحتفاظ بها سواء بصفة منفردة أي على شكل نطف أو بويضات ملقحة وهذا عن طريق استخدام طرق كيميائية، عصام منصور، المرجع السابق، ص 11.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح...، ص 272.

[3]– طارق عبد المنعم محمد خلف تقديم محمد سليمان الأشقر، المرجع نفسه، ص109، 111.

[4]– العربي أحمد بلحاج، المبادئ الشرعية والقانونية والأخلاقية التي تحكم عملية التلقيح الإصطناعي، المرجع السابق، ص288.

عن الطلاق، أو نكاح شبهة، وأمّا إذا تم التلقيح بعد انتهاء العدة فيشترط، هنا لثبوت النسب إما الجهل بانتهاء الزوجية أو الجهل بالحرمة، فالتلقيح في هذه الحالة أشبه ما يكون بالوطء بشبهة، ويثبت النسب فيه احتياطا لمصلحة الولد بشبهة الفعل[1].

-أما في هذه الحالة فإذا ما طلّق الزوج زوجته طلاقا رجعيا، وكانت نيّته عدم إعادتها لعصمته ثانية، وقامت الزوجة حال العدة، بتلقيح نفسها بحيامن الزوج المحتفظ بها أثناء العلاقة الزوجية، دون علمه ورضاه، فهنا نرى عدم ثبوت النسب من الزوج المطلق لانتهاء العلاقة الزوجية، وهو تحايل من الزوجة فيتم احتساب وفقا، لأقصى مدة للحمل وطبقا للمادة 43 من ق.أ ج.

فإذا تم التلقيح بماء الزوجين ورحم الزوجة في عدة الطلاق البائن، أو بعد انتهاء العدة مطلقا، شريطة العلم بانتهاء العلاقة الزوجية، وحرمة التلقيح بعدها، فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على النحو التالي:

1. التلقيح الإصطناعي الذي يتم بعد الطلاق البائن، لا يثبت به نسب المولود من صاحب النطفة، سواءا تمّ ذلك برضا المطلقين أو علمهما، والولد يعدّ ولد زنا وهذا نظرا لانقطاع العلاقة الزوجية، بينهما وقت الإخصاب[2]، وهو رأي الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وعند الشافعية، وذهب إليه أغلب الفقهاء المعاصرون[3].

2. يثبت النسب في حال ادعاه الزوج المُطَلِّق، وهو قول عند الحنفية[4]و كذلك أخذ به بعض الباحثين المعاصرين واشترطوا فيه عدم معارضته الفراش[5].

---

[1]– محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، أحكام النوازل في الإنجاب، ج 01، ط 01، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 1432هـ، 2011م، ص 671.

[2]– حيدر حسين كاظم الشمري، إشكاليات إثبات صور وفرضيات التلقيح الصناعي–دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية–، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة الثانية، ع 02، 2010، ص، 135

[3]– محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، المرجع السابق، ص 691.

[4]– ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، ج 04 تتمة كتب الحج–النكاح–الطلاق، كتاب النكاح/ باب المهر، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1423هـ، 2003م، ص 253.

[5]– محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، المرجع نفسه، ص 691.

3. وعند الحنابلة، يثبت النسب مطلقا ولو لم يدعه الإبن، وهنا شريطة تحمل الزوجة ماء زوجها، لحقه نسب من ولدته منه، وعدم انكاح الأم زوجا غير الأبن وقال به بعض المعاصرين، وإن كان الأمر غير جائز بأي حال من الأحوال، إلا أنه من باب ترتيب الأثر على الحكم وإعمالا لقاعدة، إحياء الولد يتعين إلحاق نسب الولد بأبيه صاحب الحيامن قبل وفاته[1].

4. وعند الشافعية، قالو أنه يثبت النسب، ولا بد أن يكون المني محترما، حال الإنزال ومعنى ذلك خروج المني بطريقة مشروعة، كما لو أخرجه لزوجته[2]، وهذا باعتبار الفراش محترما وليس قائما وقد قال به بعض الباحثين المعاصرين[3].

2. نسب المولود الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة الوفاة:

فالإشكال الذي يثار في هذه الحالة، هو استخدام ماء الزوج بعد وفاته، وخاصة وأن التكنولوجيا المتطورة أثبتت إمكانية تجميد تلك البذور التناسلية، لفترة تسبق تحلّلها وتبقيها بحالها صالحة للإخصاب[4]، إذ يمكن للزوجة استرجاع حيامن الزوج المحفوظة لتجري الإخصاب ويتمّ الحمل وهنا نميز بين حالتين:

أ. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة:

إذ قد يحدث وأن يتمّ تجميد اللُّقيحة، أو السائل المنوي لمدة زمنية طويلة [5]، كما يحدث في بنوك الأجنة، التي يحفظ بها مدة ستة أشهر، ثم يتم زرعها في رحم الزوجة، لتحمل به مدة تسعة أشهر، ويكون المجموع خمسة عشرة شهرا، فهنا لا ينسب الولد لأبيه كونه جاء بعد مضي المدة الأقصى للحمل، المنصوص عليها ضمن المادة 43 من

---

[1]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 05، عالم الكتب بيروت، 1403هـ، 1983م، ص 412، زبيري بن قويدر، ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011م، 2012م، ص 38، 39.

[2]– الشهاوي رضوان شفيقة، تجميد البييضات بين الطب والشرع، قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية، مصر، بدون دار النشر، وبدون سنة النشر، ص 19.

[3]– عبد العزيز خياط، المرجع السابق، ص 31.

[4]– أمال يعيش تمام ونبيلة أقوجيل، ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية، مجلة المنتدى القانوني، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، ع 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر، بسكرة، 2007، ص99.

[5]– أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 134.

ق.أ.ج، وفي هذا توافق مع شرط المشرع الجزائري، في المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، التي نص فيها أن يتم التلقيح الإصطناعي خلال حياة الزوجين، وهو ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، من عدم إجراء عملية التلقيح الإصطناعي بعد وفاة الزوج، بل ذهب أغلبهم إلى تحريم إجراء عملية التلقيح بعد وفاة الزوج، فالحياة الزوجية تنتهي منذ لحظة الوفاة، وبالتالي فالتلقيح إذا تمّ في هذه الحالة يكون بنطفة من غير الزوج الذي أصبح في حكم الأجنبي ممّا يستدعي تحريمها، فلا ينسب هذا المولود لصاحب النطفة [1].

ب. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وأثناء العدة:

فالعدة الشرعية من وفاة الزوج أربعة أشهر وعشرة أيام، ليتم خلالها عملية التلقيح الإصطناعي، وهناك من اعترف بصحة العملية [2]، على أساس أنها مستحسنة وجائزة شرعا كون أن الولد يثبت نسبته للوالد المتوفى، لأن الفراش قائم بقيام العدة، كما أن النسب هنا ثابت بالولادة لثبوت النطفة منه [3]، وهناك كثير من العلماء المحدثين [4]، من قالوا بعدم جواز هذا التلقيح [5]، وهذا مناف للفطرة التي فطر الله عليها خلقه التي تنسج حياتها بالتعاقد الزوجي، وإعلانه والتي تحافظ على معنى الأبوة والأمومة [6]، مصداقا لقوله تعالى ﴿مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءكُمْ أَبْنَاءكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ [7]، فالله سبحانه وتعالى

---

[1]– سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، رسالة دكتوراه، كلية المعارف الحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، 2005، ص 479.

[2]– منهم عبد العزيز خياط، في كتابه: حكم العقم في الإسلام، ص 31، وكذلك زياد أحمد سلامة في كتابه، أطفال الأنابيب من العلم والشريعة، ص 81.

[3]– زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص82.

[4]– منهم مصطفى أحمد الزرقا (التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، ص30–31)، كما قال بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الدورة التاسعة عام 1406هـ، وكذا قال به مجمع البحوث الإسلامية في جلسته المنعقدة في 17 رجب عام 1406هـ، وأيضا مجمع البحوث الإسلامية في جلسته المنعقدة في 17 رجب عام 1406هـ الموافق لـ 27 مارس 1986م

[5]– وأرى في هذا عين الصواب، فالنسب يقوم حيث تقوم الزوجية بين رجل وامرأة من حيث المعاشرة ووعلى قيد الحياة.

[6]– محمود شلتوت، الفتاوى، المرجع السابق، ص 328.

[7]– سورة الأحزاب، الآية 04، 05.

حرم التبني، صيانة للأنساب وحفظا للحقوق الإنسانية، ولعل التلقيح الإصطناعي أشد نكرا من التبني، كون هذا الأخير معروف الولد بنسبه للغير، على خلاف التلقيح الإصطناعي الذي ينشأ من ماء أجنبي عن عقد الزوجية، فهو يجمع بين إدخال عنصر غريب في النسب وبين اتقائه بفاحشة الزنا في الكيفية[1].

وبعد إيضاح أراء الفقهاء، ونظرا لكون العلاقة الزوجية لم تعد قائمة وهذا لانتهائها فالزوجين، هنا أجنبيين فإن عملية التلقيح في هذه الحالة التي تتم بطريق غير الطبيعي حرام، فالظَّاهر أنَّ الولد الناتج عن هذه العملية، يعدّ ابن زنا وهذا الأخير لا ينسب لأبيه لقوله صلى الله عليه وسلم " وللعاهر الحجر"، ولم يتعرض المشرع الجزائري لهذه الحالة كون استبعاد وقوع تلقيح الزوجة بماء زوجها بعد انتهاء العلاقة الزوجية، في المجتمع الجزائري ولا يمكن تصورها بالعقل البشري.

كما أن هذا الأسلوب يتنافى مع الفقرة 02 من المادة 45 مكرر والمادة 43 من ق.أ.ج، فهذه الأخيرة نصت على "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة"، لا سيما وأن هذه التقنية الحديثة تتطلب مدة زمنية تزيد عن عشرة (10) أشهر، فالحمل الصناعي يتطلب مدة أطول من ذلك، ومن ثم فالحال إذا تم الحمل بهذه التقنية ،ونتج عنه مولود فإنه ينسب لأمه وليس لأبيه رغم ثبوته بيولوجيا وذلك، حتى نتفادى الإختلاط في الأنساب وغلق باب الريبة والشك فيه .

البند الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نسب طفل التلقيح الإصطناعي الناتج من ماء أجنبيين أورحم الأم البديلة:

فقد يتم التلقيح الإصطناعي بنطفة وبويضة أجنبيين ليسا بزوجين، و كما قد يتم استئجار رحم امرأة، لتقوم بدور الأم كبديل لها في أطوار الحمل، و الوضع وهنا نميز بين حالتين:

أولا. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي نتاج ماء أجنبيين:

[1]– محمود شلتوت، المرجع السابق، ص 329، زكريا البرى والشيخ جاد الحق، وجمال الدين محمود، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، وزارة الأوقاف المصرية، سنة 1981م، ص3224.

لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية، على حرمة التلقيح الإصطناعي الذي يتم بماء أجنبيين لقوله تعالى ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [1] وبالتالي فإن الولد يخلق من ماء الزوجين، لا يغير حتى يثبت نسبه لوالديه البيولوجيين والحال كان الولد نتاج ماء أجنبيين، كمن تحمل من بويضتها وماء أجنبي فهذا الحمل محرم شرعا والولد فيه ولد زنا[2]، كما أن الفقه الإسلامي، يعترف لولد الزنا بحق الإنتساب من جهة الأم إذا كانت هي صاحبة البويضة والرحم معا، فصلة الولد بأمه حقيقية لا شك فيها[3]، أما نسبه من جهة الأب فهنا ثلاث صور:

1. إذا كانت المرأة الزانية متزوجة ولم يدعي الزاني أنه ابنه، من الزنا فلا يلحق به هنا لعدم ادعائه[4].
2. إذا كانت المرأة الزانية متزوجة وأتت بالولد بعد مضي ستة أشهر، من زواجها ينسب الولد هنا للزوج، ولا ينتفي عنه إلّا بملاعنته لزوجته، وحتى لو ادعى رجل آخر أنه أحدث فعل الزنا بهذه المرأة، وأنّ الولد الذي تحمله ابنه من الزنا لا يلتفت إليه بالإجماع[5].
3. إذا لم يكن للمرأة الزانية فراش أي غير متزوجة، وأراد الزاني استلحاق هذا الولد وهنا هذا الأمر محل خلاف بين الفقهاء:

الرأي الأول: ليس لولد الزنا حق الإنتساب لوالده، لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

الرأي الثاني: الإعتراف لولد الزنا بحق الإنتساب لوالده، إذا ادعاه واستلحقه وإليه ذهب بعض أهل العلم منهم إسحاق بن راهوية، الحسن البصري، ابن سيرين، عروة بن الزبير، سليمان بن يسار، إبراهيم النخعي، ومن المعاصرين ابن تيمية[1].

---

[1]– سورة الإنسان، الآية 02.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحيث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، عدد 03، ج 01، 1408هـ، 1987م، ص 105.

[3]– أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، ج 03، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م، ص 459.

[4]– أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، المعروف بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ج 08، ط 01، بيروت، 1419هـ، 1999م، ص162.

[5]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ج 06، د.ط ، د. د. ن، مكتبة القاهرة، 1388هـ–1968م، ص 345

وبعد ايضاح الرأيين فالصائب، الرأي الأول وهذا لدلالة النص الصريح لقوله صلى الله عليه وسلم "الوَلَدُ لِلْفِرَاشْ وَلِلعَاهِر الحَجْر"، فلا يستحق الزاني إلا المنع والحرمان لقاء ارتكابه أكبر الفواحش، فالنسب يلحق الفراش المشروع لا الماء الممنوع، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال الفقرة 03 من المادة 45 مكرر من ق.أ.ج التي تنص على أن التلقيح الإصطناعي الجائز، هو الذي يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما مما يستشف منه منع المشرع لمثل هذا التلقيح.

[1]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ج 05، المرجع نفسه، ص 345.

ثانيا.نسب الطفل الناتج عن استعمال الأم البديلة:

رغم أن فقهاء الشريعة الإسلامية، قالوا بتحريم التلقيح الإصطناعي باسعمال الأم البديلة[1]، فهو يتنافى مع مبادئ الشريعة ومقاصدها، ورغم ذلك فإن وقع الحمل باستعمالها رغم أن اللقيحة هي من ماء الزوجين، فلمن ينسب الطفل الناتج عن هذه الوسيلة؟

1: نسب الطفل من جهة الأب:

نسب الطفل الناتج عن استعمال الأم البديلة من جهة الأب: فيثار التساؤل حول نسبة الطفل هي ينسب لصاحب النطفة أو زوج المرأة صاحبة الرحم؟

لقد اتفق العلماء الباحثون المعاصرون، وكذا الفقهاء على نسبة الطفل للزوج صاحب النطفة، وهنا في حال لقت بويضة الزوجة الأولى للزوج، ووضعت اللقيحة في رحم الزوجة الثانية للزوج نفسه[2].

وأما الخلاف فيثار في حال وضع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية عن الزوج، على النحو التالي:

-لا ينسب الطفل الناتج بهذه الكيفية للأب إذا كانت المرأة الأجنبية صاحبة الرحم غير متزوجة، كونه ابن زنا لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر"

- وينسب الطفل كذلك لزوج صاحبة الرحم، إذا كانت متزوجة لأنه صاحب الفراش مع الإثم العظيم، إن قبل الزوج بهذا الوضع ويستطيع التخلص من نسب هذا الطفل باللِّعان من المرأة التي أتت به عن طريق الزنا، فالإنسان ليس له أن يستلحق ولدا ليس منه [3].

-ينسب الطفل لصاحب النطفة إذا ادَّعاه وكانت صاحبة الرحم متزوجة، فقال ابن تيمية " أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الولد للفراش دون العاهر فإذا لم تكن المرأة فراشا، لم يتناوله حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[4].

---

[1]- الأم البديلة أو الرحم المستأجرة: هي عبارة عن استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة غالبا ما يكونا زوجين، وصاحبة الرحم تحمل الجنين وتضعه ليتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما ويكون هذا وفق عقد بين الطرفين، فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، دقهيلة، المجلد 15، ع 05، 2013م، ص 2580.

[2]- محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، المرجع السابق، ص 828.

[3]- زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، 146

[4]- تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط 01، ج 03، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، 1987م، ص 178.

–وينسب الطفل لصاحب النطفة، كونه نتج من بويضة امرأة وماء رجل يربط بينهما نكاح شرعي صحيح، لهذا ينسب الولد لهما[1].

نفي نسب الولد من جهة الأب:

فقرينة الأبوة هي قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها سواء ا من الزوج أو الورثة، برفع دعوى انكار أبوة الطفل الناتج عن عملية التلقيح الإصطناعي، فعلى زوج المرأة شرعا التي أدخلت ماء رجل آخر في رحمها، إنكار نسب الولد لأنه يعلم بأنه ليس منه ويكفي في ذلك إدلاؤه بعدم الإنجاب، وأنّ ذلك يرتد لفترة قبل حدوث الحمل، فمن فقهاء الشريعة من يرى نسبة الولد للزاني، لأنّه لو قطعنا النسب بين الولد والزاني، فإن الولد يضيع نسبه ويبقى دون نسب، فلا يمكن معاقبة الولد على ذنب لم يرتكبه.

ورأي آخر رافض لإلحاق الولد بالزاني لأن وقاية المجتمع من جريمة الزنا أولى كما أن الولد لا يصيبه ضرر ما لأن الشريعة الإسلامية ألحقت نسبه بأمه كما أنه لا مصلحة في جعل الطفل في كنف رجل لا يوقف نفسه عند محارم الله تعالى، فمصلحة الطفل تكمن في إسناد رعايته لولي الأمر الذي يوكلها لمن يحسن القيام بها من صالحي المسلمين [2]

فالنسب حق من الحقوق الشرعية، التي لا يصح للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه، فهو ليس حقا خالصا لهما، فهو حق مشترك بين الله تعالى وبين الولد ووالديه، كما أن النسب في التلقيح الإصطناعي، لا يُلحق بالرجل صاحب النطفة لعدم توافر أحد أسباب ثبوته التي أقر فقهاء الشريعة الإسلامية[3]

[1]– عارف علي عارف، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة – قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1421هـ، 2001م،

[2]– محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص، 347، 357.

[3]– محمد المرسي زهرة، المرجع نفسه، ص 361

2. نسب الطفل من جهة الأم:

فهل ينسب للأم صاحبة البويضة أم للأم صاحبة الرحم؟ وهنا يثار الإشكال في الآراء:

– الرأي الأول:ينسب الطفل للأم صاحبة البويضة، لأن بداية خلق الإنسان إذا تجاوزنا المرحلة الطينية هي النطفة[1]، لقوله تعالى ﴿خَلَقَ الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ﴾[2]، ولقوله تعالى أيضا ﴿ قَالَ لَهُ صَاحِبُهُ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَكَفَرْتَ بِالَّذِي خَلَقَكَ مِن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ سَوَّاكَ رَجُلًا﴾ [3]، وهنا قياسا على نسبته إلى أبيه صاحب النطفة المقابلة[4]، ذلك أن الجنين انعقد من بويضة امرأة ونطفة رجل بينهما نكاح شرعي، فالجنين تغذى من دمها بعد بداية تكوينه حتى تكامل وولد، وهذا مصداقا لقوله تعالى ﴿أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ﴾ [5]، فنسب الطفل إلى الأمّ الحقيقية صاحبة البويضة، لأنّها مصدر اللقيحة ولها يثبت جميع أحكام الميراث والنفقة والحضانة، أمّا عن الأم صاحبة الرحم، فهي تأخذ حكم الأم من الرضاع، وهذا كونها قامت بتغذية الجنين، وتحملت ألام الحمل والوضع حماية لجنينها[6].

– الرأي الثاني: يقول بأن ينسب الطفل للأم صاحبة الرحم، فهي التي كابدت حمله لقوله تعالى﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ ﴾[7]، فجاءت الآية صريحة في نسبة الأمومة للمرأة التي تحمل وتلد، ولقوله تعالى أيضا﴿ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾[8]، فالوالدة الحقيقية هي التي ولدت، فالولد ابن للتي حملته وولدته ويأخذ كل أحكام الولد بالنسبة لأمه، والأم كذلك بالنسبة لولدها من حيث الميراث والنفقة، والحضانة وامتداد الحرمة والحل لأصولها وكذا فروعها[9] .

---

[1]– محمد علي البار، المرجع السابق، ص 109.

[2]– سورة النحل، الآية 04.

[3]– سورة الكهف، الآية 37.

[4]– زياد أحمد سلامة، المرع نفسه، ص 136.

[5]– سورة القيامة، الآية 37.

[6]– فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 2625.

[7]– سورة المجادلة، الآية 02.

[8]– سورة البقرة، الآية 233.

[9]– محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع 02، ص 283.

– رأي ثالث: يقول بنسبة الطفل لكلتا الأمّين، لأن الأولى صاحبة البويضة فهي ساهمت في تكوينه، من خلال جينات الطفل الوراثية المكتسبة منها، ولكنها لم تحمله في رحمها لذا كانت أمومتها ناقصة، لعدم تحقق واقعة الحمل والولادة في حقها، كما أن الأم صاحبة الرحم وإن كانت ساهمت بحمله ووضعه، إلا أنها تفتقد لعنصر ضروري وهو البويضة ممّا ينقص من تحقق الأمومة الكاملة في حقها، لذا فكل أم منهما تحمل شق الأمومة والأخرى تكمله[1].

–و الرأي الرابع: يقول بعدم إلحاق نسب الطفل لكلتيهما، وفي هذا يقول الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد " أن مجموع الخلية الإنسانية من حيامن الزوج وبويضة الزوجة، لكن إذا زرعا في رحم امرأة أخرى أجنبية متبرعة، فالصلة الثانية للأم هي الحمل والولادة منفصلة تماما قطعا عقلا وواقعا، وطبعا وشرعا، وعليه فإذا انقطعت الصلتان من الزوجة فهي ليست أما بأي حال من الأحوال، وإذا تحققت الصلتان كانت أما طبعا وواقعا وشرعا"[2] .

والذي يبدو من الرأيين السالفين، فإن نسب الطفل يوكل لكلتا الأمّين، لأن كل منهما لها دور في تنشئة الطفل، ولها سبب ومدد في نمو الطفل جنينا، فالأولى صاحبة البويضة لولاها لما وجدت اللُّقيحة، التي تجمع بويضتها بحيامن زوجها، فهي مبدأ النشأة، لقوله تعالى ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ﴾[3]، والثانية هي من تكبدت عناء حمله، ووضعه وتغذيتهن في رحمهان لقوله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾[4]، لذا فإن القول بنسب الطفل لكلتيهما، خير من القول بعدم نسبة الطفل لكلتيهما.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإنه حسم الأمر طبقا للفقرة 05 من المادة 45 مكرر من ق.أ.ج " لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة"، لذا فإن

[1]– أحمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011م، ص 131.

[2]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، – قضايا فقهة معاصرة– التشريح وزراعة الأعضاء....، المرجع السابق، ص 248.

[3]– سورة غافر، الآية 67.

[4]– سورة لقمان، الآية 14.

وضع طفل باستعمال الأم البديلة، فإنّ نسب الطفل من جهة الأب، يكون بالرجوع لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج، والتي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية، في كل ما لم يرد فيه نص في ق.أ.ج، ولعل الحالة التي يمكن فيها نسبة الطفل للزوج صاحب المني إذا تم تلقيح بويضة زوجته الأولى بمائه، لتوضع اللقيحة في رحم الزوجة الثانية، ويكمن الإشكال في حال زرع اللقيحة في رحم امرأة أجنبية عن الزوج، ولعلّ ترجيح نسبة الطفل لصاحب الفراش في حال كانت صاحبة الرحم متزوجة، وتحقّق مدة الحمل بين أدنى وأقصى مدة، طبقا لما أوردته الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: أثر التلقيح الإصطناعي على نسب الطفل في التشريع:

يعد التلقيح الإصطناعي المنفذ، الذي يهرع له الأزواج طلبا للإنجاب والتناسل وفق الأحكام الشرعية، التي أجازته بشروط وضوابط، ينبغي عدم تخطيها وهو الذي تبعتها فيه النصوص القانونية لكن أكثر ما يثار في هذه العملية، هو نسب الطفل المتولد بهذه التقنية في كل من ق.أ.ج وم.أ.م.

البند الأول. في التشريع الجزائري:

أولا. إثبات نسب مولود التلقيح الإصطناعي:

يعد التلقيح الإصطناعي وسيلة مساعدة للزوجين، من أجل تحقيق رغبتهما في الإنجاب والتناسل، إلاّ أن هذه الوسلة العلمية المستحدثة، في المجال الطبي والإنجاب، لاشكّ أنّ لها الأثر على نسب الطفل، كون أنّ هذا الأخير يعد حقٌّ أساسي، للطفل كونه لصيق بهويته وشخصيته، فالنسب هو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل[1]، كما أن المشرع الجزائري، في تنظيمه لمسألة التلقيح الإصطناعي، اكتفى بالنص فقط ضمن المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، وهذا غير كاف في هذه المسألة، كما أنّ هذه الأخيرة لا تنفك أن تكون مجرد وسيلة قانونية، للولادة ضمن التشريع الجزائري للأسرة، وبالتّالي لإثبات النسب شريطة أن تتم العملية، وفق الشروط والضوابط القانونية المحددة، بموجب المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، وهي مشروعية الزواج ورضا الزوجين، للتأكيد على شرعية العلاقة الجنسية المؤدية لازدياد المولود، وأن يكون التلقيح أثناء حياتهما، حفاظا على قواعد الميراث وان يتم

[1]– حسين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 59.

بمني الزوج وبويضة الزوجة، ويمنع استعمال الأم البديلة كذلك[1]، وبالتّالي فإذا ولد طفل بطريق التلقيح الإصطناعي، من زوجين على قيد الحياة، وسواءا تم بطريق التلقيح الداخلي بأخذ السائل المنوي للزوج، وتلقيح بويضة الزوجة به داخل رحمها، أو تمّ بطريق التلقيح الخارجي أي طفل الأنابيب، فالنسب في هذه الحالة، يثبت للطفل من جهة الأب والأم معا، فقاعدة الولد للفراش، حيال هذا الأمر، فإنّ الولد ينسب لصاحب الفراش، مالم ينفه باللِّعان، والأمر هنا مستبعد كون أن المني من الزوج، فلا يمكن نفي ذلك عنه[2].

فالطفل الذي يولد عن عملية التلقيح الإصطناعي، وفق الضوابط الشرعية والقانونية من خلال تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج، مع استبعاد سبل اختلاط حيامن الزوج بغيرها وهو الجائز شرعا وقانونا، عد طفلا شرعيا، وينسب للزوجين الأب والأم، وترتب على ذلك ثبوت النسب وما يتصل به من ميراث ونفقة وغيره، وهو ما أورده المشرع الجزائري، ضمن المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02[3]، وأما إن كان أجنبيا عن الزوجة ولا تربطه بها أية صلة مشروعية، فهو محرم شرعا وقانونا، ويأخذ حكم الزنا وما يترتب عنها لقوله صلى الله عليه وسلم" الوَلَد للفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجرُ "[4]، فإذا تمّت عملية التلقيح الإصطناعي بواسطة شخص آخر، غير الزوج فهنا نكون أمام المساس بأحكام النسب، ونواجه إشكالان أبوة طبيعية قانونية، ترجع للزوج وأبوة بيولوجية، ترجع للشخص المتبرع بالحيامن المنوية، مما يمكن أن تتولد عنه رفع دعوى إنكار نسب الطفل، من قبل الزوج في عملية التلقيح

[1]- لحسين بن شيخ آثملويا، المرشد في ق.أ.جمدعما باجتهاد المجلس الأعلى وم.ع من سنة 1982م إلى سنة 2014، ملحقات المواثيق والإعلانات والإتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل، ط الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، 2015-2016م، ص 110.

[2]- القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ج الرابع، دار عالم الكتب، بيروت لبنان، بدون سنة طبع، ص 102

[3]- الفقرة 03 من المادة 45 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م جاء فيها : " أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما ".

[4]- صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، صحيح مسلم، المرجع السابق، ج 2، ص 1081، المقصود بالعاهر هنا الزاني، أما الحجر فيعني الرجم والخيبة والخسران.

الإصطناعي[1]، لذا جاء نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، محددا لشروط وضوابط عملية إجراء التلقيح الإصطناعي لا يجوز تخطيها .

فالمشرع الجزائري، جعل تدخل المصالح الطبية في عملية الإنجاب، من خلال التلقيح الإصطناعي بعد تعذر حصوله بصفة طبيعية، بفعل ضعف قدرة الإنتصاب لدى الرجل، أو قلة عدد الحيوانات المنوية، لديه أو غيرها من الأسباب ووضع ضوابط محددة في نص المادة 45 مكرر من الأمر 05-02[2].

كما أن المشرع الجزائري، في المادة 40 من قانون رقم 05-02[3] أن ثبوت النسب يكون بوجود التلاقي بين الزوجين، أي بمفهوم المخالفة ينفى النسب، والحال أننا هنا في التلقيح الإصطناعي، فإمكان التلاقي بالصورة الطبيعية، غير وارد وقد جعلت الشريعة الإسلامية، الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللِّعان وهو ما دلت عليه المادة 222من ق.أ.ج، فاللِّعان في الشريعة الإسلامية، يجب أن يتم أثناء أو قبل الولادة، وبالتالي كيف نفسر طلب الزوج للعان الذي قبل بالتلقيح الإصطناعي، لأن رضا الزوجين لإجراء عملية التلقيح الإصطناعي تعد من ضمن بنوده وشروطه[4].

1.نسب المولود من التلقيح الإصطناعي في حال حياة الزوجين:

فالتلقيح الإصطناعي الذي يتم وفق الضوابط العلمية، الطبية والشرعية والقانونية وسواء كان داخليا، عن طريق أخذ ماء الزوج وحقنه في رحم الزوجة أو خارجيا بطريق أطفال الأنابيب، فالنسب في هذه الحالة ثابت للطفل من الأب والأم، ولا يثير أي إشكال[5]، وكل ذلك يتم في إطار العلاقة الزوجية الشرعية، وهو ما أكّدته المادة 40 والفقرتين 02 و03 من المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، لأن الإنجاب والتناسل الشرعي، لا يتم إلا في حال

[1]- شابحة أعمر سعيد، عيسى أمعيزة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018، ص 16.

[2]- نجيمي جمال، ق.أ.ج دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018م، ص 132.

[3]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ع 15، ص 19.

[4]- خدام هجيرة، التلقيح الإصطناعي -دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان، 2006م-2007م، ص 238.

[5]- أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 197، 198.

الزوجية الصحيحة القائمة حقيقة، طبقا لما أوردته المادة 40 من ق.أ.ج، لأن انتهاء عقد الزوجية بوفاة أو طلاق انتهى معه التناسل والإنجاب بين الزوجين فيعد لا غيا وباطلا[1] .

2.نسب المولود من التلقيح الإصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية:

1) التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وفي أثناء العدة:

ففي حال الوفاة ينقطع النسب والتناسل، كما أن المشرع الجزائري أورد المنع على التلقيح الإصطناعي، الذي يتم بعد الوفاة طبقا للفقرة 02 من المادة 145 مكرر من ق.أ.ج لأنه نصّ على التلقيح الإصطناعي في حال حياة الزوجين وبموافقتهما، وهو ما ثمّنته المادة 371 من قانون الصحة الجزائري.

2) التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة:

لا خلاف في هذا الأمر بين الفقهاء، وقد قضوا بتحريمه لأن انتهاء العدة يؤدي لإنتهاء الحياة الزوجية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 145 مكرر من ق.أ.ج، والفقرة 01 من المادة 371 من قانون الصحة الجزائري، وزيادة على ذلك فإن عملية التلقيح الإصطناعي في هذه الفترة، لا يتماشى وأحكام الميراث المنصوص عليها ضمن المادة 128 [2] من ق.أ.ج، والحال هنا يتنافى مع أحكام التركة والإرث، إذ يتم إدخال وارث جديد على الورثة وفي هذا إضرارا للورثة وبحقهم الشرعي في الميراث وهذا لا يجوز[3].

3. التلقيح الإصطناعي لدى الزوج المتوفى دماغيا:

إن المشرع الجزائري جعل ثبوت النسب في التلقيح الإصطناعي منوط بالإلتزام بالشروط، المنصوص عليها في نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، والتي جعلها ضمن الفصل الخامس من هذا القانون المتعلق بالنسب، فمن ضمن الشروط التي أورها والتي تعدّ أساسية فيه هو أن يتم التلقيح الإصطناعي أثناء حياة الزوجين، أي بمفهوم المخالفة لا يجوز اللجوء لهذه العملية بعد وفاة أحد الزوجين أو كلاهما، فالزوج المريض المتوفى

[1]– بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 510.

[2]– المادة 128 من ق.أ.ج "يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث"

[3]– سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الإصطناعي – دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019م–2020م، ص 328.

دماغيا[1]، والذي لا يحكم بموته شرعا، إلا حال توقف القلب والتنفس توقفا تاما عند رفع الأجهزة عنه، فالحال هنا عمدت الزوجة إلى تلقيح نفسها إصطناعيا بحيامن زوجها المتوفى دماغيا وحصل الحمل، فهل ينسب الولد لأبيه؟ فهذا يثير لنا اشكالات قانونية لا سيّما وأن المشرع الجزائري قال بعدم مشروعية عملية التلقيح الإصطناعي، في حال وفاة أحد الزوجين أو كلاهما، فهل ينسب لأبيه باعتباره صاحب الحيامن الذكرية وكذا ثبوت قرينة الفراش والزوجية؟ أم ينسب لأمه كنسب ابن الزنا؟ فبالرجوع لنص المادة 222 من ق.أ.ج، التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية، في كل ما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، فالذي تواتر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية، هو نسبة الولد لأبيه الحقيقي والشرعي صاحب الحيامن لأنه لا توجد شبهة في صحة عقد الزواج أو ثبوت الفراش لأننا أمام علاقة زوجية وشرعية قانونية بين زوجين، وإنّما الشبهة تحيط بمدى تحقق وفاة الزوج من عدمها، فالشرع الحنيف يسعى لثوت النسب وحفظه، وبالتالي يلحق الولد بأبيه وتثبت له باقي الحقوق كالإرث والهبات وغيرها[2] .

ثانيا. نفي نسب مولود التلقيح الإصطناعي:

إن الولد الناتج عن عملية التلقيح الإصطناعي بين الزوجين وخلال حياتهما، ووفقا للمادة 41 من ق.أ.ج، التي نصت على أن النسب يثبت بإمكانية التلاقي بين الزوجين وبمفهوم المخالفة، يمكن نفي النسب في حال لم يتم الدخول أو لم يتم بناءا على مدة الحمل وفقا للمادتين 42 و43 من ق.أ.ج، وبالرجوع لعملية التلقيح الإصطناعي، نجدها تتنافى مع إمكانية التلاقي بين الزوجين، وكذلك الشأن بالنسبة لمدة الحمل، غير أنه بالرجوع لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج، نجدها تحيل كل ما لم يرد النص عليه في طيات ق.أ.ج، إلى

[1]– المتوفى دماغيا: أو ما يصطلح عليه طبيا موت الدماغ (Brain Death) هي حالة تطرأ على الدماغ فتؤدي إلى تعطيل وظائفه تعطيلا نهائيا لا رجعة فيه، والشخص المتوفى دماغيا ينقطع عن العالم المحيط به انقطاعا نهائيا لا رجعة فيه ولا يعد الشخص ميتا لأنه بالإمكان الحفاظ على تنفسه ونبضات قلبه اصطناعيا بواسطة أجهزة وهو ما تمخض عن قرار المجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته بعمان الأردن عام 1407هـ الموافق لـ 1986م، فيحكم بوفاته حال رفع أجهزة الإنعاش عند توقف قلبه وتنفسه وإصدار الأطباء تقريرا بالوفاة، ، أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، ط 01، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1420هـ 2000م، ص 880، 881، 883.

[2]– سحارة السعيد، المرجع السابق، ص 329.

أحكام الشريعة الإسلامية، هذه الأخيرة أقرت باللِّعان كطريق شرعي وحيد لنفي النسب، على الرغم من أن المشرع لم يبين موقفه صراحة من اللِّعان كطريق مشروع لنفي النسب، غير أن القضاء جرى على العمل به ضمن المحاكم، ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، يتم اللِّعان في فترات الولادة أو قبلها أي أنّ الزوج يدلي بنفيه الولد عنه، وبالرجوع لعملية التلقيح الإصطناعي نجد تناقضات فمن خلال الفقرتين 03 و04 من المادة 45 مكرر من ق.أ.ج.

– أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.

– أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما".

و في هذه الحالة فالتلقيح الإصطناعي، يتم بتلقيح بويضة الزوجة بمني زوجها ويتم برضاهما وبحضورهما في حياتهما، على خلاف اللِّعان الذي يشترط فيه أن تتهم الزوجة بالزنا مع رجل أجنبي وهو ما لا يمكن تحققه في التلقيح الإصطناعي، وعلى ذلك نجد أن اللِّعان لا يتكيف مع نفي النسب وفقا لعملية التلقيح الإصطناعي[1]

ومن هنا يتضح لنا جليا من خلال ما أورده المشرع الجزائري، في نص المادة 45 مكرر من ق.أ.ج، أنّه أجاز صراحة التلقيح الإصطناعي، كما وضع الإطار القانوني له وشروط وضوابط تتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية، وقد أقر المشرع الجزائري بطريقتين للتلقيح الإصطناعي، وفقا لما أقره مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورة مؤتمرها الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8 إلى 13 صفر عام 1470 هـ، الموافق من 11إلى 16 تشرين الأول (أكتوبر) سنة 1986م، المقدمة في موضوع التلقيح الصناعي (أطفال الأنابيب).

البند الثاني. في التشريع المغربي:

إن م.أ.م لم تورد ضمن طياتها الحديث على التلقيح الإصطناعي، إنما أردفت الحديث عن ذلك ضمن الظهير الشريف رقم 1.19.50 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب[2]، وتعد هذه الأخيرة نشاطا طبيا يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، حال

[1]– خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 239.

[2]–ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14–47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، ج.ر.م.م عدد 6766 28 صادر في 04 أبريل 2019، المملكة المغربية، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية، الرباط، المغرب، 1437هـ 2016م، ص 01.

العقم المؤكد طبيا، وتتم من خلال ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية، تسمح بتنشيط عملية الإباظة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب[1] الإصطناعي، سعيا من المملكة لتوفير السبل المساعدة على الإنجاب للزوجين، تحقيق في ذلك لرغبتهما في التناسل، ولعل استحداث مثل هذه الوسيلة العلمية للإنجاب، كان لها الأثر على نسب الطفل.

أولا. إثبات النسب في قانون المساعدة الطبية على الإنجاب:

يعد النسب حق للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع وحق لأمه، تدرأ به الفضيحة والإتهام بالفحشاء، وحق لأبيه يحفظ به نسبه وولده من الضياع أو الإنتساب إلى غيره[2] وهذا وفقا للمادة 142 من م.أ.م "تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه..."، كما أكدت ذلك المادة 150 من المدونة المغربية "النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"، ومن خلال قانون المساعدة الطبية على الإنجاب المغربي فإن إثبات النسب فيه يخضع لأحكام م.أ.م، ووفقا للمادة 12 من القانون المغربي المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب أن يتم هذا التلقيح الإصطناعي بين زوجين وفي حياتهما عن طريق أمشاج متأثية منهما وحدهما دون غيرها ويكون ذلك بناءا على طلب مكتوب من الزوجين موقع عليهما ومصادق عليه مرفق بنسخة لعقد الزواج، وعلى ذلك فإن إثبات النسب وفق لهذا القانون يكون إثبات النسب وفقا لما ورد في م.أ.م أي يسري عليه نفس أحكام إثبات النسب الواردة ضمن المادة 152 و153 والمادة 158 التي نصت "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، أو بكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا..."

ثانيا. نفي النسب في قانون المساعدة الطبية على الإنجاب:

[1]– الأجنة : هي جمع جنين وهو البويضة الملقحة المنقسمة إلى خليتين أو أكثر في مرحلة ما قبل تكون الأعضاء والتخلق، أي في فترة الأسبوعين الأولين، أما الإخصاب فهو التقاء الحيوان المنوي بالبيضة واختراق جدارها، إيمان بنت عبد الله بن عبد الواحد الخميس، أثر القواعد الفقهية في الممارسات الطبية المتعلقة بالاخصاب دراسة تطبيقية على نظام وحدات الاخصاب والأجنة والعقم في المملكة العربية السعودية، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، اتصدر عن الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، وزارة التعليم، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ع 05، جمادى الآخرة 1443هـ، يناير 2022م، ص 179.

[2]– محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، ع 50، سنة 2004م، ص149.

إن المشرع المغربي حصر نفي النسب من خلال وسيلتين هما نفي النسب بإثبات اختلال شروط الفراش، ونفي النسب باللِّعان، طبقا للمادة 151 من المدونة المغربية "يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي"، ولعل الأمر الحاصل هنا بالنسبة لنفي النسب الناتج عن عملية الإنجاب عن طريق التلقيح الإصطناعي، خاصة وأن المادة 12 وحصرت عملية التلقيح الإصطناعي وأحكمته بشروط لا يتسنى معها الإخلال مدام الأمر يتم برضا الزوجين وبحضورهما وفي حياتهما، وتبقى مسألة احترام مدة الحمل طبقا للمواد 153، وجاء في المادة 154 من المدونة المغربية "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1.إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الإتصال ....."

فإمكانية الإتصال هنا واردة بطريق اصطناعي وقد فسرها فقهاء المذهب المالكي بامكانية الإتصال المادي، ومفهوم امكانية الإتصال تفسر بالإتصال المادي وكذا الإتصال المعنوي، أي القدرة على الإنجاب[1] ولعلّ هذا المفهوم يتماشى مع أحكام المادة 02 من قانون المساعدة الطبية على الإنجاب وطبقا للمادة153 من المدونة المغربية، وهنا لا يمكن للزوج نفي الإنجاب عنه، أما عن نفي النسب باللِّعان، فقد نص المشرع المغربي عنه في نص المادة 158 من المدونة المغربية، من غير بيان لأحكامه أو تحديدا لمفهومه، وهو من الطريق الشرعي لنفي انتساب الولد لأبيه، من خلال اتهام الزوجة بالزنا وعدم حملها منه، والحال هنا يصعب إثبات ذلك وفقا لما ورد في المادة 12 من قانون المساعدة الطبية على الإنجاب، إلا في حال تواطؤ الزوج مع الطبيب وهنا يكون أمام الغش الطبي وليست جريمة الزنا، ولعل أحكام قانون المساعدة الطبية على الإنجاب، من خلال 48 مادة فيه جاءت بنسق متكامل وشامل متماشي مع أحكام الشريعة الإسلامية منعا لاختلاط الأنساب وضياعها.

[1]– أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج الأول آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط 01، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994م، ص 34 35.

المبحث الثاني: دور الإستنساخ البشري في النسب.

يعد الإستنساخ البشري إحدى التجارب العلمية المستحدثة، والدخيلة التي مست الكائن البشري، والذي يرمي لإيجاد صورة طبق الأصل من المستنسخ منه، وكان هذا معروفا في عالم النباتات وحقق نتائج وفوائد للإنسان فيه، ثم شمل عالم الحيوانات ليمتد بعد ذلك ليصل للإنسان، وقد كان لهذا العمل المستجد على الإنسان، انعكاسات ولدت استفسارات وإشكالات، لاسيّما بعد إجراء التجارب التي تتم في المختبرات، من قبل العلماء والتي قد تجعل من الخيال حقيقة، هذا الأخير إما يؤدي نتائج تخدم البشرية، وإما لنتائج ضارة تهددها في هذا الوجود، إذا ما انحرفت عن غايتها النبيلة في خدمة البشرية، لاسيّما بعد نبأ استنساخ النعجة دوللي، الأمر الذي آثار استنكار وتخوف من تطبيق هذه التقنية الحديثة، على البشر نظرا لما فيها من مساس بالتناسل، فتطوّر العلم في هذا المجال أضحى مخيفا، إذ بالإمكان أن يخلّف لنا إنسان ولد من غير أب، وهو لم يرد بالبشريّة سوى مرتين، أبونا آدم عليه السلام ولد دون أب أو أم، وعيسى عليه السلام ولدته مريم دون أب، فالإستنساخ يعتبر أحد تقنيات الهندسة الوراثية، كما يعد من الوسائل المختلفة وغير المعتادة للإنجاب[1]، ما يجعلنا نتساؤل عن ماهيته وآثار عملية الإستنساخ البشري على النسب؟

المطلب الأول: ماهية الإستنساخ البشري

الإستنساخ مصطلح علمي، يستخدمه علماء الأحياء للتعبير عن التكاثر اللاَّتَزَاوُجِي (أي دون زواج) أو الإنجاب والتكاثر دون علاقة جنسية، والإستنساخ يختلف عن الهندسة الوراثية كونه يؤدي إلى إنتاج صورة طبق الأصل من المُسْتَنْسَخِ منه، وإن كان البعض يشبِّه هذه العملية من الناحية الطبيَّة، بعملية التلقيح الإصطناعي لاسيما الذي يتمّ في أنابيب التلقيح، وذلك باستئصال خلية متخصصّة من مكان ما في جسم الرجل العقيم، ليتم معالجتها معمليًا، من بعد ذلك تزرع في بويضة المرأة بعد نزع نواتها[2]، لذا ينبغي التطرق إلى تعريف الإستنساخ لغة واصطلاحا، وكذا علميا حتى يتسنى لنا تحديد ماهيته وهويته.

---

[1]– ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص 362.

[2]– ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 363–364.

الفرع الأول: تعريف الإستنساخ Clonage

إن عملية استنساخ كائن حي من خلال خلايا جسدية، إذ أن جسم الإنسان البالغ يحوي من 30 إلى 37 تريليون خلية، منها خلايا جنسية وهي البويضة في الأنثى والحيوان المنوي في الذكر، كما عرفه مجمع الفقه الإسلامي، في مؤتمره الدولي المتعلق بالإستنساخ بأنه عملية توليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصّبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء، ما يدفعنا لتعريف الإستنساخ لغة واصطلاحا وكذا علميا.

البند الأول: الإستنساخ لغة:

فالإستنساخ من النسخ، ويطلق على معنيين:[1]

1.النسخ ومنه نسخ الكتاب أي بمعنى نقل صورته لكتاب آخر ومنه قوله تعالى ﴿ هَٰذَا كِتَابُنَا يَنطِقُ عَلَيْكُم بِالْحَقِّ ۚ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[2]

أي : يستحضر جميع أعمالكم من غير زيادة ولا نقص، كقوله تعالى : ﴿وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَٰذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا ۚ وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا ۗ وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا ﴾[3]، أي ستنسخ ما تكتبه الملائكة الحفظة فيثبت عند الله، ونسخ بمعنى كَتَبَ كِتَاباً مثيلاً لكتابٍ سابقٍ، ومنه قوله نسخ الكتاب واستنسخه والنسخة اسم المُنْتَسَخِ منه، والنسخ بمعنى النقل والتحويل ومنه قولنا نسخ ما في الخلية أي حولها إلى غيرها [4].

2.النسخ بمعنى الإزالة والإبطال، منه قوله تعالى ﴿ مَا نَنسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلِهَا ۗ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[5] ومعنى ذلك أن الآية الثانية ناسخة ومبطلة للآية الأولى المنسوخة كقول نَسَخَتِ الشمس الظلّ بمعنى أزالته وحلت

[1]– محمد جواد فاضل، الإستنساخ البشري، مجلة نصوص معاصرة بعدد 32، 33 بيروت، 2015، ص06.

[2]– سورة الجاثية، الآية 29.

[3]– سورة الكهف، الآية 49.

[4]– محمد مرتضي الحسني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الرابع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1994م، ص 319.

[5]– سورة البقرة، الآية 106.

محله[1]، والإستنساخ من نسخ الشيء نسخاً وانتسخه ونسخ الشيء أي إبطاله وإقامة آخر مقامه، ونسخ الكتاب بمعنى نقله واكتتبه حرفا بحرف، وتناسخوا الشيء تداولوه أو تتابعوه، وتناسخت الأزمنة تتابعت، وتناسخ الورثة أي ماتوا بعضهم بعد بعض[2]، كما يقصد به أيضا إحلال شيء مكان شيء آخر وتناسخت الأشياء أي كان بعضها مكان بعض[3].

فالإستنساخ من المصطلحات الحديثة والمستجدة علميا، لذا تبرز صعوبة العثور عليها ضمن القواميس القديمة، وكلمة استنسخ الكتاب في اللغة أي أقام شيئا مقامه، واستنسخ الخلية أي حولها لغيرها[4].

كما نجد في القرآن الكريم إشارات إلى معنى الإستنساخ والتنسيل لاسيما الآيات الدالة على خلق الإنسان وتطوّره، وبعثه بعد موته[5] لقوله تعالى﴿ وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَصَعِقَ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَمَن فِي الْأَرْضِ إِلَّا مَن شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ نُفِخَ فِيهِ أُخْرَىٰ فَإِذَا هُمْ قِيَامٌ يَنظُرُونَ ﴾[6].

أما المسخ فهو تحويل صورته إلى قبيحة[7]، لقوله تعالى﴿ وَلَوْ نَشَاءُ لَمَسَخْنَاهُمْ عَلَىٰ مَكَانَتِهِمْ ﴾[8].

والإستنساخ في الإنجليزية تعني Cloning وهو مشتق من الكلمة اليونانية Klon وتعني البرعم الوليد[9]، وإن كان البعض يطلق عليه مصطلح الإستنسال كونه يعكس ربطا

---

[1]– زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، ط الخامسة، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1999م، ص 656.

[2]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 06، طبعة دار بيروت، دار الجيل العربي، بيروت، 1408هـ 1988م، ص 624.

[3]–مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط 01، القاهرة مصر، 1400 هـ الموافق لـ 1980م، ص 612.

[4]– الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 06، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م، ص 334.

[5]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للإستنساخ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م، ص20.

[6]– سورة الزمر، الآية 68.

[7]– أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 105.

[8]– سورة يس، الآية 67.

[9]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 228.

واضحا بين التعريف والجانب الوظيفي من التجربة[1]، وكلمة cloning هي المعنى الأقرب إلى الإستعمال اللغوي، والذي يقصد به انتاج صورة طبق الأصل من الخلية الجسدية الأصلية[2].

البند الثاني: الإستنساخ اصطلاحا: وقد عرّف بتعريفات عدةٍ أهمها:

و المعنى الإصطلاحي للإستنساخ لا يختلف عن المعنى اللغوي من حيث المعنى المقصود، إذ يعني الإستنساخ اصطلاحا، الحصول على صورة مطابقة للأصل، عن طريق زرع خلية عادية في بويضة أفرغت من الكروموسوم، أي تصبح خلية قابلة للتكاثر من خلال الإنقسام الخلوي، ليتم بعد ذلك ملأها بخلية أخرى من كائن مكتمل النمو، ليتم حمل صفاته الوراثية، وبعد ذلك تزرع في رحم المرأة لينتج لنا مولودا وجنينا منسخا من صاحب الخلية المزروعة، أي توليد كائن حي أو أكثر، من خلال نقل النواة من خلية جسدية إلى بيضة منزوعة النواة، أو بتشطير بيضة مخصبة، في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء [3]، ويبقى الخلق للخالق جلا شأنه لقوله تعالى ﴿ أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ ۚ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ﴾[4].

كذلك يعرف الإستنساخ بأنه محاولة إيجاد كائن حي عن طريق خلية جسدية توضع في بويضة أنثوية، بعد تفريغ محتواها وذلك دون علاقة جنسية طبيعية[5]، فالإستنساخ الجسدي أو اللاجنسي، يتمّ فيه إدماج نواة الخلية الجسدية مع البويضة الخالية من النواة عن طريق طاقة كهربائية[6].

---

[1]– وسيم فاروق سخيطة، الإستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم –دراسة مقارنة–، رسالة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، الجمهورية العربية السورية، 2014م، ص 17، 18.

[2]– صبري الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، ط 01، دار الفكر الحديث، الكويت، 1997، ص 24.

[3]– حسن محمد صالح الحديد، الإستنساخ البشري في إطار القانون الدولي، مقال بمجلة تكريت للعلوم القانونية، ع 26، السنة 07، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، حزيران 2015م رمضان 1436هـ، ص90.

[4]– سورة الرعد، الآية 16.

[5]– سعد الدين صالح، الإستنساخ ومشكلاته رؤية إسلامية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة طبع، ص 06.

[6]– عبد الهادي مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، ط 01، الدار المصرية اللبنانية، 1418هـ، 1997م، ص 34.

كما جاء في تعريف الإستنساخ البشري، في قرار مجمع الفقه الإسلامي، أنه عبارة عن توليد كائن حي أو أكثر، إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بيضة منزوعة النواة أو بتشطير بيضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء[1].

و في الإصطلاح الشرعي، يقصد به إزالة حكم شرعي متقدم في أمر ما بحكم شرعي آخر متأخر عنه بدليل شرعي[2].

وقد عرفه وهبة الزحيلي[3]:أنه أخذ خلية جسدية من كائن حي تحتوي على كافة المعلومات الوراثية، وزرعها في بيضة مفرغة من مورثاتها ليتأتى لنا مخلوق جديد، أو جنين مطابقا تماما للأصل أي للكائن المأخوذ منه الخلية.

البند الثالث: الإستنساخ علميا :

و يقصد به الحصول على نسخة أو أكثر مطابقة للأصل ومن الأصل نفسه، وفي هذا مخالفة لفطرة خلق الله تعالى، فهو مصطلح علمي يستخدمه علماء البيولوجيا، للتعبير عن إنجابٍ أو تكاثرٍ دونَ علاقةٍ جنسيةٍ، فالهدف منه هو إنتاج كائن حيّ بصورة وأنسجة مطابقة لكائن حي آخر، فينتج لنا كائن مُسْتَنْسَخٌ لكائن حي، يراد استنساخه بغية الحصول على نسخة منه أي ثمرة الإستنساخ[4].

كما عرف أيضا، بأنه تخليق نسخة جينية لخلايا، أو أنسجة لكائنات نباتية أو حيوانية أو بشرية، مطابقة تماما للنسخة الجينية الأصلية، وهذا كله من خلال الإستخدام الصناعي أو بفعل الطبيعة[5].

---

[1]–قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 94 المادة 10/02 المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة المملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23إلى 28صفرعام 1418هـ الموافق لـ 28 يونيو إلى 03 يوليو سنة 1997م المتعلق بالإستنساخ البشري

[2]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص21.

[3]– وهبة الزحيلي، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، دار الفكر المعصر، دمشق، د.س.ن، ص 117.

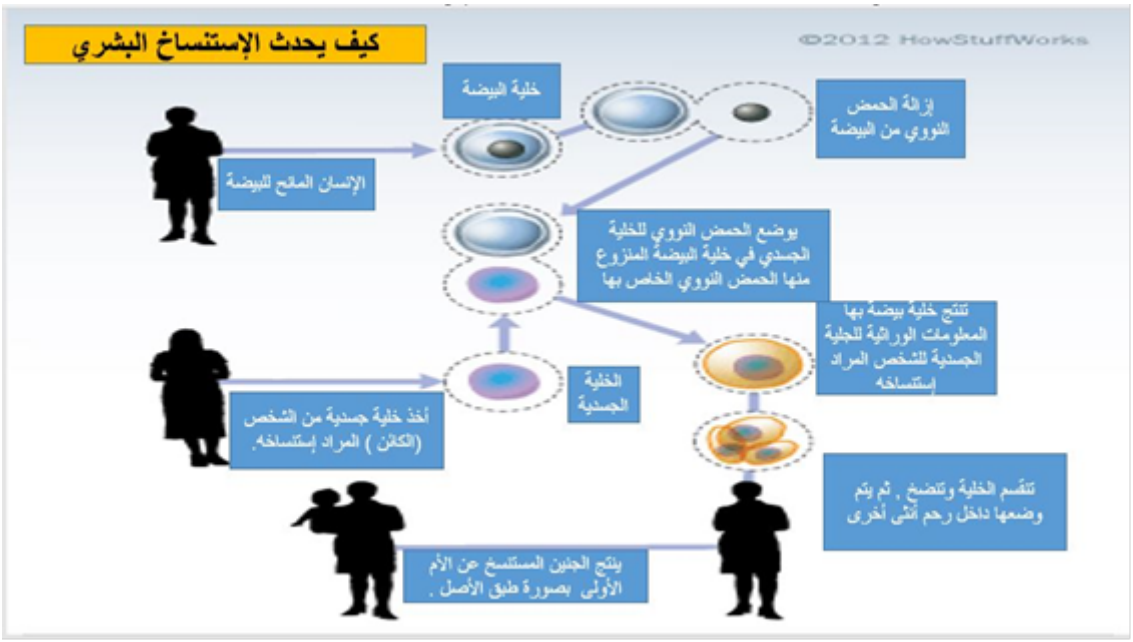
[4]– فايز عبد الله الكندي، مشروعية الإستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرين، ع 2 جوان 1992، الكويت، ص 785.

[5]– برني نذير، حماية الكرامة الإنسانية في ظل الممارسات الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، 2016م–2017م، ص 29.

فالإستنساخ يراد به تكوين كائن حي كنسخة مطابقة تماما، من حيث الخصائص الوراثية وكذا الوظيفية وحتى الشكلية لكائن حي آخر[1].

كما عرفه الأطباء أنه عبارة عن نسخة وراثية مطابقة، لأحد الجزيئيات أو لخلية أو نبات أو حيوان أو إنسان.

فالإستنساخ هو الإستغناء عن عملية التزاوج والتلقيح، بغية الإنجاب دون وجود علاقة جنسية، فالإستنساخ يتم بانقسام خلايا جسدية[2]، بعد أن يتم معالجتها ليتم زرع نواة البويضة ويدمج بين نواة الخلية الجسدية والبويضة، منزوعة النواة كهربائيا لينتج جنين مشابه تماما للأصل الذي أخذت منه الخلية.



صورة توضيحية لعملية الإستنساخ البشري[3]

الفرع الثاني: صور الإستنساخ

وقد قسّم العلماء الإستنساخ إلى نوعين وذلك بحسب المدلول العلمي لها.

---

[1]– هاني خليل رزق، الإستنساخ في جدل العلم والدين والأخلاق، بيولوجيا الإستنساخ، ط 01، دار الفكر العربي، دمشق، 1418هـ 1997م، ص 20.

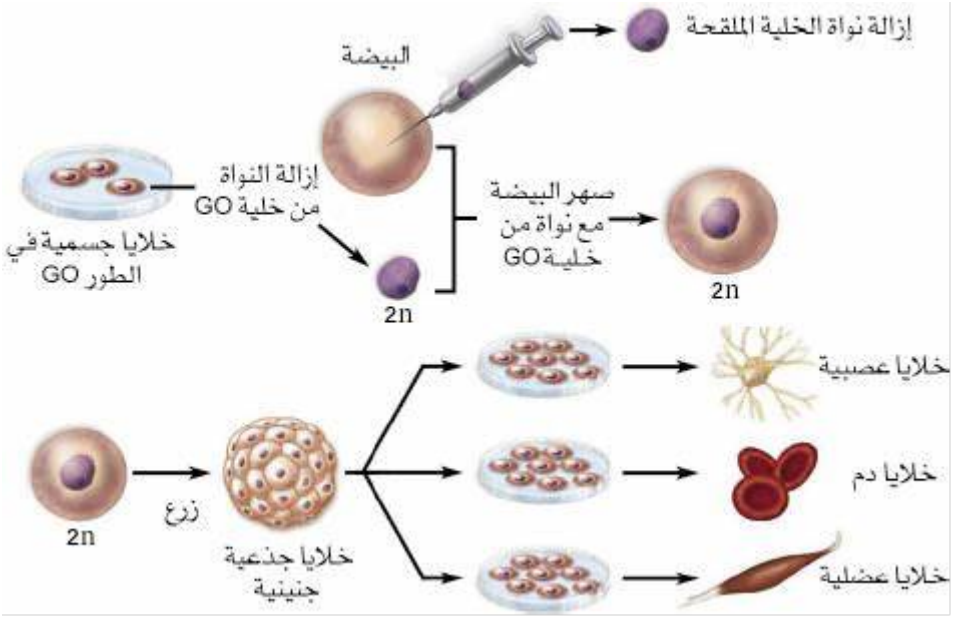
[2]– الخلايا الجسدية أو الجسمية: هي جميع الخلايا ما عدا خلايا الجنس، أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص229.

[3]– صورة توضيحية لعملية الإستنساخ البشري، ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 366، 367.

البند الأول: الإستنساخ الجسدي:

ويقع هذا النوع من الإستنساخ على وضع نواة خلية جسدية، داخل غلاف بويضة منزوعة النواة، لتتكاثر الخلية النّاتجة إلى جنين، وهو نسخة إرثية تكاد تكون طبق الأصل من صاحب الخلية الجسدية[1]، إذ يتم وفق خطوات أساسية:

- إحضار بويضة ليتم بعد ذلك نزع نواتها.
- إحضار خلية جسدية قابلة للإنقسام، ليتم نزع نواتها.
- يتم زرع نواة الخلية في البويضة التي تم نزع نواتها آنفا.
- يتم هنا زرع البويضة الجاهزة في رحم امرأة ليبدأ مراحل نمو الجنين[2].



صورة توضيحية لعملية الإستنساخ الجسدي.[3]

[1]– موسى الخلف، العصر الجينومي استراتيجيات المستقبل البشري، عالم المعرفة، ع 294، يوليو 2003م، ص 168.

[2]– عبد الناصر أبو البصل، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة– عمليات التنسيل "الإستنساخ" وأحكامها الشرعية، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1421هـ 2001م، ص 661.

[3] – صورة توضح خطوات عملية الإستنساخ البشري الجسدي، (الموسوعة العربية– موسوعة الثقافة– الإستنساخ)، من موقع الأنترنت التالي: http://arab-ency.com.sy/tech/detail/165720، تاريخ الإطلاع: 2023/03/18، على الساعة 03:55.

فهو عبارة عن انتاج مواليد من خلايا جسدية مأخوذة من أفراد بالغة، إذ يولد المولود حاملا لجميع صفات الفرد المانح للخلية الجسدية وحده فقط، والسبب في ظهور المولود هكذا هو احتواء هذه الخلية للعدد الصبغي المضاعف، أي احتوائها لكامل البنية أو الهيئة أو الطاقم الوراثي، ومن ثم لا تتطلب المرور بمراحل تكوين أخرى، مما يجعل بإمكانها إذا ما أتيحت لها الفرصة لأن تنمو كخلية أولية، فعندها تنتج نسخة كاملة مطابقة لنفس الكائن الحيّ من جديد وتعرف هذه التقنية علميا، باسم النقل النووي للخلايا الجسمية[1].

ويطلق عليه كذلك الإستنساخ النووي، نظرا لما فيه الإستغناء عن الحيوانات المنوية للرجل، كما يطلق عليه أيضا الإستنساخ اللاجنسي، أي التكاثر فيه يتم دون التزاوج الجنسي[2].

كما يعمد الإستنساخ الجسدي إلى الإستغناء الكامل، على الخلايا التناسلية اللازمة للتكاثر بالتزاوج الجنسي العادي، بخلية جسدية تحتوي على كامل الطاقم الوراثي، وبهذا تكون الكتلة الجينية المتشكلة المصدر الوحيد لمادتها الوراثية، هو صاحب الخلية الجسدية[3].

البند الثاني: الإستنساخ الجيني:

فهو عبارة عن التحكم في عدد وشكل الأجنة، وذلك بخلط ماء الرجل بماء المرأة خارج الرحم، بطريقة خاصة ليتم تشطير المشيج وغرسه في رحم المرأة، لإكمال الحمل ثم الولادة[4]، كما يستخدم هذا النّوع من الإستنساخ في المساعدات الطبية، وكذا حالات التناسل بين زوجين أحياء، وهو ما نصت عليه المادة 152 /02 من قانون الصحة العامة، التي نصت على العمل بهذه التقنية بشرط نقل الأجنة من زوجين أحياء وفي سن الولادة[5].

ويتم هذا النوع من الإستنساخ نتيجة التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، وبع الإخصاب وتكون النطفة تبدأ بعدها الخلية بالإنقسام لخليتين متطابقتين، من حيث التركيب الجيني

[1]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 231، 232.

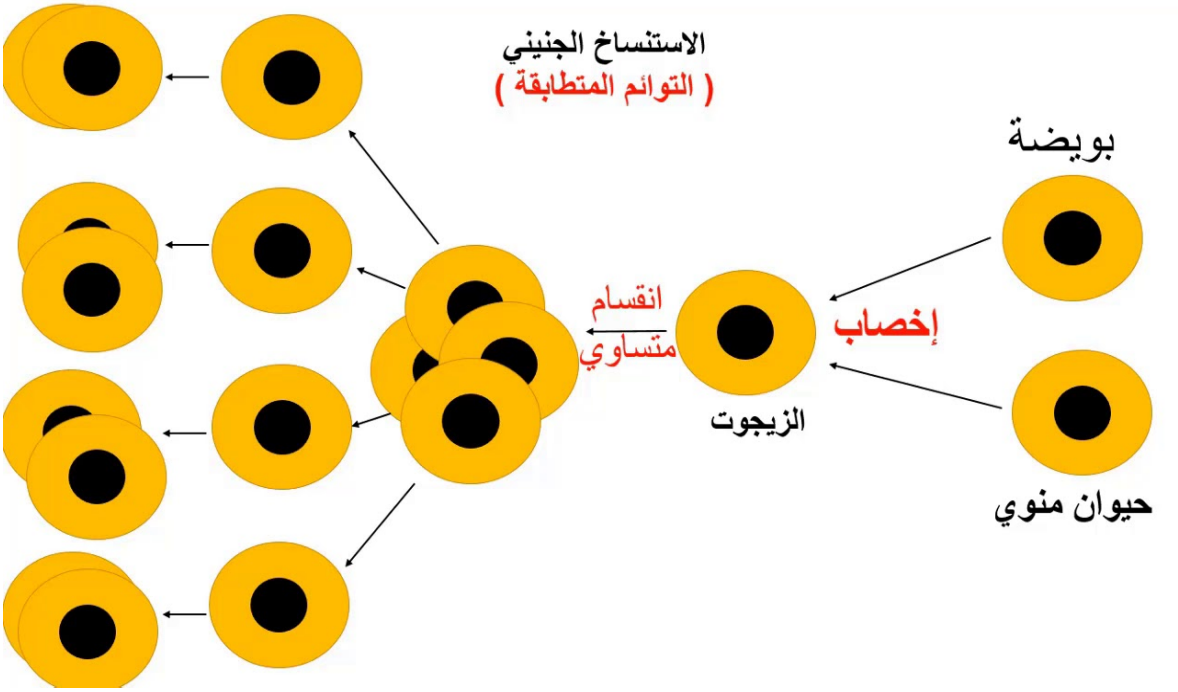
[2]– ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 390.

[3]– صبري الدمرداش، المرجع السابق، ص24.

[4]– محمد أمين متولي عبد الحميد، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1423هـ 2002م، ص 413، 414.

[5]– ميرفت منصور، المرجع نفسه، ص 394.

الوراثي، ليضاف أنزيمات معينة للخلاص من غشاء "زونا بيلوسيدا" الجامع للخليتين، لنحصل على خليتان متطابقتان، لتضاف مرّة أخرى مادة جديدة حول الخليتين لينتج لنا جنينان متطابقان، كل منهما يحمل نفس الصفات الوراثية، لنخلص إلى توأما ساميا متطابقا أو عدد من الأجنة بحسب الرغبة[1].



صورة توضيحة لعملية انقسام خلية جسدية[2].

البند الثالث: الإستنساخ العضوي:

فالحصول على الأعضاء البشرية، يمكن من خلال إستنساخ العضو المراد زرعه في حالة حدوث عطب في أحد الأعضاء، أو باستنساخ جنين أو عدة أجنة، ليتمّ إعدامها لدى بلوغها ثمانية أيام، والحصول منها على الأعضاء المراد زرعها[3]، وقد لقي هذا النّوع من الإستنساخ نجاحا لاسيما في عملية زرع الجلد البشري إذ عمدت الدول إلى وضع بنوك

[1]– عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، ص 48.

[2]– صورة توضيحية لعمليات انقسام الخلية في صورة الأستنساخ الجنيني أو الجيني، من موقع الأنترنت التالي: https://www.bing.com/images/search?view=detailV2&ccid=ltAvD3RS&id=B6B2855F780A3A7BDA9E06252B4DB61CDAA652C5&thid=OIP ، تاريخ الإطلاع 2023/02/03م، على الساعة 00:25.

[3]– سعيدان أسماء، عملية الإستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 50، ع 04، 01 ديسمبر 2013م، ص 612.

تناط بهذه العملية، لاسيما حال تعرض شخص لحروق كبيرة، خاصة على وجهه ما يحتاج لزرع جلد في ذلك[1]، والغرض من استخدام هذا النوع من الإستنساخ كطريقة علاجية من خلال الحصول على أعضاء، يمكن زرعها مكان عضو تالف، فالمعروف طبيّا أن بعض أجساد الأشخاص، ترفض الأعضاء الغريبة عنها، فجاء هذا الإستنساخ من أجل الحصول على عضو مستنسخ من جسد الشخص المريض نفسه، والذي يحمل جميع المخزونات الوراثية فلا يرفضها الجسد إذا زرعت فيه [2]، وقد حقق هذا النوع من الإستنساخ نجاح في معالجة الأجنة، قبل ولادتها من خلال استخدام تقنية الإستنساخ الخلوي، في معالجة بعض من الأمراض الوراثية، لاسيّما ما تعلق منها بالجهاز المناعي، بزراعة خلايا من كبد الجنين الطبيعي لتغرس، عن طريق الحبل السري في الجنين المشوه، لتقوم الخلايا بعدها في هذا الأخير بتصنيع البروتين المطلوب وبهذا يمكن زراعة خلايا جهاز المناعة من جنين لآخر في المرحلة الجنينية [3]، كما ذهب الفقهاء المحدثين منهم عبد الفتاح محمود إدريس، نصر فريد واصل، علي جمعة محمد، الشيخ القرضاوي، إلى القول بمشروعية وإباحة استنساخ الأعضاء البشرية، كونها تقنية تلبي الحاجة المطلوبة إليها ولما ينتج عنها من نفع وتحقيق مصالح للعباد[4].

الفرع الثالث: مدى شرعية الإستنساخ البشري.

تعدّ تقنية الإستنساخ البشري من التقنيات التي أسفر العلم عنها/ في مجال التناسل إلا أن ما يحاط بها من شبهات وخروجها عن الفطرة البشرية، التي فطر الله عليها البشر كانت محل نقاش وجدل، ومن ذلك ما أورده الدكتور سليمان الأشقر[5]، بقوله "يحلوا لبعض النّاس أن يستعيد في هذا المقام ما ورد بالسنّة النّبوية من خلق حواء من ضلع آدم، بأنه ربما كان نوعا من الإستنساخ، وهو ما دلّ عليه الحديث النبوي الشريف، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "مَنْ كَانَ يُؤمِنُ بِالله واليَوْمِ الآخِرِ

[1]– علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص 492.

[2]– صالح فواز، الإستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، ع الأول، المجلد 20، 2004م، ص81.

[3]– سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 614.

[4]– كمال محمد السعيد عبد القوي، المرجع السابق، ص 296.

[5]– – محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط 01، مؤسسة الرسالة، 1422هـ 2001م، ص 10.

فَإِذَا شَهِد أَمرًا فَلْيَتَكَلَّمْ بِخيْرٍ أَوْ لْيَسْكُتْ، وَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا، فَإِنَّ المَرأَةُ خُلِقَت مِنْ ضلْعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلْعِ أَعْلَاهُ، إِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهُ كَسَرْتَهُ، وَإِنْ تَرَكْتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجْ، اِسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءَ خَيرًا"، ومعنى الحديث أي اقبلوا الوصية في النساء وارفقوا بهن وأحسنوا عشرتهن ومعنى كسرته في رواية أي طلقتها [1]، وقوله سبحانه وتعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾[2] وكذا الحديث الشريف عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ :قَالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم: "مَا بَيْنَ النَفْخَتَيْنِ أَرْبَعُونَ، " قَالُوا :يَا أَبَا هُرَيْرَةَ أَرْبَعُونَ يَوْمًا؟ قَالَ: أَبَيْتُ، قَالُوا: أَرْبَعُونَ شَهْرًا؟ قَالَ: أَبَيْتُ، قَالُوا: أَرْبَعُونَ سَنَة؟ قَالَ: أَبَيْتُ. قَالَ: " ثُمَّ يُنْزِلُ الله مَنَ السَّمَاءِ مَاءٌ فَيَنْبُتُونَ، كَمَا يَنْبُتُ البَقلُ، قَال: وَلَيْسَ مَنَ الإِنْسَانِ شَيْءٌ إِلَّا يَبْلَى، إِلَّا عَظْماً وَاحِداً، وَهُوَ عَجْبُ " كلُّ ابْنِ آدَمَ يأْكُلهُ التُّرَاب إِلاَّ عَجْبُ الذَّنْبِ، وَمِنْهُ يُرَكَّبُ الخَلْقُ يَوْمَ القِيَّامَة"[3].

وقد أردف الدكتور محمد حيدر حبر[4]، على تلك النصوص التي أوردها العلماء بشأن هذه التقنية، أن الإستنساخ البشري لا يستقيم، فهم جوازه من تلك النصوص السابقة مع كون طريقة خلق حواء، تشبه لحدٍّ ما الإستنساخ المتعارف عليه، غير أنه لا يمكن القياس عليه، كون أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان من ماء الرجل وبويضة المرأة فهو سبحانه من خلق حواء بقدرته من ضلع آدم عليه السلام، لقوله تعالى﴿ الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ ۖ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِن سُلَالَةٍ مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴾[5]، أما الإستنساخ فقد اتّفق العلماء، على نتائجه الغامضة والخوف من عواقبه الكارثية للبشرية،

---

[1]– حافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ط 06، كتاب النكاح، باب في مدارة النساء والوصية بهن، رقم الحديث 844، المكتب الإسلامي، دمشق، 1407هـ، 1987م، ص 218، 219.

[2]– سورة النساء، الآية 01.

[3]– حافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، المرجع نفسه، كتاب الفتن، باب ما بين النفختين أربعون ويبلى الإنسان إلا عَجْب الذنب، رقم الحديث 2066، ص 549، 550.

[4]– محمد حيدر حبر، الإستنساخ البشري أثره على مقصد حفظ النسل وحكمه الشرعي (دراسة مقاصدية)، بحث مقدم للمؤتمر الدولي التاسع لكلية الشريعة "قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي"، في تاريخ 16 أفريل 2019م، ص 08، 09.

[5]– سورة السجدة، الآية 07، 08.

كما أنه لا يجوز قياس أفعال الخلق على أفعال الخالق، فهو سبحانه المنزه بصفاته عن البشر وله الكمال والجلال، فلا يمكن للبشر المخلوقين مضاهاة قدرة الخالق في البعث، كما أن ظاهرة الإستنساخ البشري، تستبعد من قدرة الله سبحانه وتعالى من أن تعيد الإنسان بواسطة بويضة وخلية الإنسان بصورة جديدة مرة أخرى للحياة بواسطة "عجب الذنب" الذي لا يفنى من الإنسان، والتي أورد الحديث الشريف بشأنها البعث بعد الموت للإنسان لقوله تعالى ﴿وَهُوَ الَّذِي يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ وَهُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ ۚ وَلَهُ الْمَثَلُ الْأَعْلَىٰ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ۚ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[1].

فالإستنساخ البشري ينطوي بذلك على مخالفة النصوص المتعلقة بالتكاثر البشري وفق الطريقة التي فطر الله بها عباده، من خلال التقاء الزوجين الذكر والأنثى، لقوله تعالى ﴿ فَلْيَنظُرِ الْإِنسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِن مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِن بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾[2]، وقوله تعالى أيضا ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[3]، وبهذا الشأن يقول الدكتور يوسف القرضاوي "يجب أن نقف ضد هذا الاكتشاف العلمي الهادم، إذ أن الإستفادة من التقدم العلمي في علاج بعض الأمراض المستعصية، وبعض الأمراض الوراثية، وعلاج بعض أسباب العقم، فلا مانع من ذلك، شريطة ألا يكون ذلك فتحا لباب خطير، وإذا خفنا أنّه يفتح لنا فتحا في هذا الباب، فلن يسدَّ، إذ الأولى بنا أن نسده من أول الأمر"[4].

الفرع الرابع: التمييز بين الإستنساخ وبعض المصطلحات المشابهة له

البند الأول: الإستنساخ والخَلْقُ

فالخَلْقُ في اللّغة التقدير ومن أسماء الله تعالى وصفاته الخَالِقُ لقوله تعالى ﴿هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ﴾[5] وقوله تعالى كذلك ﴿فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾[6]، كذلك الخلق

[1]– سورة الروم، الآية 27.

[2]–سورة الطارق، الآيات من 05 إلى 07.

[3]– سورة الإنسان، الآية 02.

[4]– يوسف القرضاوي، حوار مع مجلة المجتمع حول موضوع الإستنساخ، ص 31، 32، نقلا عن مؤلف تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د.م.ج، 2001، ص 129.

[5]– سورة الحشر، الآية 24.

[6]–سورة المؤمنون، الآية 14.

في اللّغة هو إيجاد شيء من العدم، فخلق الله سبحانه وتعالى العالم بمعنى أبدعه من غير أصل ولا إحتذاء، واصطلاحا الخلق هو محاولة التشكيل لمادة موجودة فعلا، واعطاؤها شكلا معينا دونما نفخ الروح أو بث الحياة فيها[1]، وهو المعنى الذي أورده الصياغ القرآني على لسان النبي عيسى عليه السلام ﴿ أَنِّي أَخْلُقُ لَكُم مِّنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنفُخُ فِيهِ﴾[2]، كما يراد به تقدير أمشاج أي ما ينتج بعد الإمتزاج لقوله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ [3]، والخلق اصطلاحا خاص بالإنشاء التكويني وفيه معنى التقدير والتسوية[4]، أما الإستنساخ فهو الحصول على نسخة أو أكثر طبق الأصل من الأصل نفسه.

وعلى هذا فالإستساخ لا يعدّ خلقا كما لا يعد المُسْتَنْسَخُ خَالِقًا، فهو لا يُوجِدُ الشيء من العَدَمْ وليس إيجاد شيء غير مسبوق بمثال، وليس كذلك بإنشاء بلا إحتذاء ولا اقتداء، فالإستنساخ يكون بوجود المستنسخ الذي يعتمد في وجوده على الخلية الي خلقها الله تعالى ولا يمكن للإنسان خلق خلية أو أي شيء كان[5]، فلا خالق غير الله سبحانه وتعالى.

[1]–كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، 36 .

[2]– سورة آل عمران الآية 49.

[3]– سورة الإنسان، الآية 02.

[4]– محمد منصور، الإستنساخ بين الحقيقة والخيال والحكم الشرعي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة، ع 17، ج 03، 1429هـ 2008م، ص 1572.

[5]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع نفسه، ص 41.

البند الثاني: الإستنساخ البشري والتلقيح الإصطناعي

يعدّ التلقيح الإصطناعي أحد الوسائل الطبية المساعدة، لمشكلة عدم القدرة على الإنجاب، إذ يعدّ أحد مظاهر التطور المذهل في مجال الطب الحديث[1]، كما يعدّ الإستنساخ كذلك من طرق الإنجاب المستحدثة، إلاّ أنّه يختلف الإستنساخ البشري عن التلقيح الإصطناعي، في عملية التلقيح فالخلية المستخدمة في الإستنساخ البشري هي خلية جسدية مؤلفة من 46 "ست وأربعون كروموسوما"، أمّا الخلية المعتمدة في التلقيح الإصطناعي فهي خليّة جنسية مؤلفة من "ثلاثة وعشرون" 23 كروموسوم، ونعلم أن كل إنسان يحمل في خليته الجينية (46) "ستٌّ وأربعون كروموزومًا"، الذي يتكوّن أساسا من المادة الوراثية أو ما يطلق عليه اصطلاح الحمض النووي، ويرمز إليه "دي أن أي" وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يرثها الإنسان عن أبيه وأمّه، فيرث نصفها أي (23) "ثلاث وعشرون" كروموزومًا من أبيه و(23) ثلاث وعشرون كروموزومًا من أمه، وهو ما ينتج عنه كروموزوم خاص به، مع بقاء التّشابه معهما في بعض الوجوه العلمية[2]، فهي جاءت خليطا مِنهمَا [3]، ففي التلقيح الإصطناعي كما أسلفنا سابقا، يتمّ الدمج ومزج بين مني الزوج مع بويضة الزوجة، إمّا داخل رحمها أو في أنبوب معدّ لذلك، لتزرع البيضة المخصّبة في رحم الزوجة، والإستنساخ فيتمّ بإعادة خلية جسديّة متمايزة، إلى مرحلة اللاتمايز ثم بعد ذلك تندمج بشرارة كهربائية مع البويضة، لتزرع بعدها في الرحم ثم يتم وضعها في وسط غذائي صناعي[4]، وفي عملية الإستنساخ البشري يمكن التحكم في جنس المولود وهذا بحسب الخلية المعتمدة، في ذلك إن كانت لرجل فيكون المولود ذكرا مطابقا له كما لوكانت للمرأة تكون المولودة أنثى مطابقة لأمها، أما في عملية التلقيح الإصطناعي فلا يمكن التحكم في جنس المولود إلا بتدخل الطبيب[5]، وبهذا فنجد عملية التلقيح الإصطناعي موافقة للإنجاب الطبيعي من حيث تكوين الخلية وعدد الكروموسومات الموروثة من الوالدين، إذ الجنين في

[1]– حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م، ص 10.

[2] -M. Cabal, M. jean – Yves, M. Revol, la valeur scientifique de l'utilisation des empreintes génétiques dans le domaine judiciaire, page 10.

[3]– بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء ق.أ.جالجديد، المرجع السابق، ص494.

[4]– مفتاح سليم سعد، الإستنساخ وما يشتبه به، مقال بمجلة مركز الإعلام الأمني، البحرين، 2010، ص 11.

[5]– شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام الإستنساخ في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، ص15.

عملية التلقيح الإصطناعي، يحمل الصفات الوراثية للوالدين معا، نظرا لمساهمتهما في المحتوى الوراثي، الذي تشكل منه الجنين[1]، على خلاف جنين الإستنساخ، إذ نجده يحمل الصفات الوراثية التي استمدها من نواة الخلية الجسدية، والتي تحمل صفات صاحبها، كما أن عمليات الإستنساخ البشري نتائجها غير مضمونة النجاح لدى الإنسان بينما عملية التلقيح الإصطناعي فنتائجها ناجحة[2].

البند الثالث: الإستنساخ البشري والبصمة الوراثية

لقد جرى إطلاق عبارة البصمة الوراثية، للدلالة على تثبيت هوية الشخص، أخذا من عينة الحمض النووي المعروف بِـ "الدنا"DNA الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه[3]، كما تسمى كذلك بتكنولوجيا تطويع الجينات[4]، فيتم من خلالها التعامل مع الجينات، على غرار الإستنساخ البشري الذي يتم فيه مع الخلايا خاصة الخلية الجسدية، كما أن البصمة الوراثية لها مجال واسع الإستخدام في حال تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات، أو الإشتباه في أطفال الأنابيب، كذلك في حال التنازع في طفلٍ مفقودٍ أو طفلٍ لقيطٍ وكذا في حال اتِّهام المرأة بالحمل من وطء الشبهة أو زنًا أو غيرها، كما يمكن أن يكون للبصمة الوراثية دور حاسم في الكشف عن هوية المجرمين في جرائم القتل والسرقة والإغتصاب، الإختطاف، وكذا في حال انتحال شخصية الآخرين، التأكّد من هويّة المفقودين، والجثث المشوهة من الحروب والحوادث ...،[5]كما تهدف كذلك الهندسة الوراثية لإزالة وعزل للجينات المسببة للمرض في الجسد، في حين نجد الإستنساخ البشري فهو يطمح لإنتاج صورة طبق الأصل عن الكائن الحي المستنسخ[6]، كما أن الهندسة الوراثية تعمل على زيادة الإختلافات

[1]– زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 135.

[2]– حسني هيكل، المرجع السابق، ص 242.

[3]– عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط 01، دار الفضيلة، الرياض، 1423هـ، 2002م، ص 11.

[4]– إياد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، ط 01، دار الفتح، عمان، 2003م، ص 23.

[5]–بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء ق.أ.جالجديد، المرجع السابق، ص 666.

[6]– شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، 2001م، ص 348.

في صفات الكائن الحي أو بين الأفراد أما الإستنساخ البشري على خلافها فهدفه أو يوجد نسخة طبق الأصل جينيا من المستنسخ منه[1].

البند الرابع: الإستنساخ البشري وزراعة الأعضاء البشرية:

تعد عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية، من أهم العمليات الطبية الحديثة لعلاج الشخص المريض، كما تعد من المسائل والعمليات ذات حساسية، لارتباطها ومساسها بالأشخاص الأموات، إضافة للأشخاص الأحياء، فهذه العملية تتم من خلال نقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا من أجل زرعه في إنسان آخر[2]، فهذه العملية تهدف كذلك باستبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها أو أعضاء غائبة تماما في جسم الشخص المتلقي بأعضاء بشرية أخرى سليمة لأشخاص أصحاء[3]، بينما في الإستنساخ البشري فهو يعمل على نقل الصفات الوراثية من الكائن المستنسخ إلى الكائن الحي المستنسخ منه، كما أنه في عملية الإستنساخ البشري، يتمّ التعامل مع خلية كاملة بمكوناتها، بينما في عملية نقل الأعضاء البشرية فيتمّ من خلال نقل عضو كامل مثلا كالكلية أو الكبد...، كما أنّ من أهداف عملية نقل الأعضاء البشرية هو إنقاذ حياة إنسان مريض، أما الإستنساخ البشري فهو يهدف إلى لإيجاد إنسان كامل[4]، فعملية الإستنساخ البشري تهدف لايجاد كائن حيّ مطابق للكائن الذي استنسخ منه، فهو يعد من طرق الإنجاب المستحدثة، أما عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فدورها علاجي أكثر، وليس بغرض الإنجاب أو التنسيل.

البند الخامس: الإستنساخ البشري والتَنْسِيل:

المصطلح البيولوجي للإستنساخ، هو التنسيل وبالفرنسية Clonag، وبالإنجليزية Cloning، وقد شاع استعمال لفظة الإستنساخ، على التكاثر اللاجنسي بدلا من التنسيل، فهذا الأخير مأخوذ من النسل، جمع أنسال وتناسلوا بنو فلان أي كثر نسلهم وولدهم [5]

---

[1]– مفتاح سليم سعد، المرجع السابق، ص 06.

[2]–أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م، ص 09.

[3]– عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة، ط 01، دار الفكر العربي، 2000م، ص 05.

[4]– شوقي زكريا الصالحي، المرجع نفسه، ص345.

[5]– ابن منظور، المرجع السابق، ج 11، ص 660.

و يقصد به في اللغة الخَلْقُ، ويطلق كذلك على الذرية والولد، أمّا الإستنساخ من النسخ أي النقل، ومنه جاء الإستنساخ البشري تكوين كائن حي نسخة طبق الأصل من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية والشكلية لكائن حيّ آخر وقد ورد بالقرآن الكريم إشارات لمصطلح التّنسيل، لاسيّما الآيات التي تتحدث عن خلق الإنسان ومراحل تطوره، وكذا إحياؤه بعد موته لقوله تعالى ﴿ فَإِذَا هُم مِّنَ الْأَجْدَاثِ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يَنسِلُونَ﴾[1]، وجاء كذلك في السياق القرآني مصطلح الإستنساخ لقوله تعالى ﴿ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[2]، كما شاع إطلاق مصطلح الإستنساخ بدلا من مصطلح التنسيل، للدلالة على التكاثر اللاجنسي منها مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العاشر المنعقد بالمملكة العربية السعودية بجدة في الفترة بين 28 جوان إلى 03 جويلية1997م.

ومن خلال ما تم نرى اختلافات واضحة وجلية بين الإستنساخ البشري، والتقنيات المستحدثة الأخرى المشابهة له، لاسيما وأنّ الإستنساخ يعتمد في الأساس على خلية جسدية مخصصّة لذلك، يتمّ تشطيرها لتصبح خلية قادرة على التمايز والإنقسام للحصول على جنين كامل، وفي علم الأجنة يقول" ليزلي أري" "Arey Leslie" فخلق الإنسان مقدر على مستوى الجينات والوراثة، أمّا على مستوى الجسم وتركيبه فهو متطور عبر مراحل[3]، فالإستنساخ cloning clonage "التنسيل" هو تكوين خلية بدءا من خلية أخرى، أو كائن حي بكامله من كائن حي آخر دون المرور بالتوالد الجنسي[4].

[1]– سورة يس، الآية 51.

[2]– سورة الجاثية، الآية 29.

[3]– محمد علي عبد البار، المرجع السابق، ص 23.

[4]– هاني خليل رزق، موجز تاريخ الكون من الإنفجار الأعظم إلى الإستنساخ البشري، ط 01، دار الفكر بدمشق، سوريا، رمضان 1424هـ الموافق لـ تشرين الثاني نوفمبر 2003م، ص 396.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من الإستنساخ البشري:

بعد تواتر نزول الرسالات السماوية، عكفت النظم القانونية على تنظيم المسائل المتعلقة بكل نواحي الوجود الإنساني من خلال ثوابت التكاثر البشري، التي تجسدها بالتزاوج الطبيعي والجنسي، فنجد حتى النظم التي جنحت لإباحة الحرية الشخصية، على إطلاقها وإن كانت تبيح الإعتراف بالزنا والنسب المتولد عنه، ورغم إعلانها وإطلاقها حرية التلقيح الصناعي، فهي لا تبيح الإستنساخ الجسدي مهما كانت أهدافه وأسبابه، وهو ما تمخض عن دراسة للجنة الإتحادية الإستشارية للأخلاقيات الطبية، مكونة من رجال الدين وعلماء وأطباء ونفسانيون في تقرير أوردوه في يونيو 1997م بأمريكا[1] " To clone a humane being was at this tim…morally unacceptable " ومعناه" أن إستنساخ البشر مرفوض أخلاقيا في الوقت الراهن"[2]، وهذا رغم ما أورده العلماء من مزا يا وفوائد لتقنية الإستنساخ البشري إلا أن مضاره على البشرية أكبر، نظرا لما فيه من مساس بالثوابت الدينية والأخلاقية المتعلقة بالأسرة والتناسل[3].

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإستنساخ البشري:

لقد فصل الفقه الإسلامي في كلا من الإستنساخ الجسدي، وهو الذي لا يعتمد فيه على الخلايا الجنسية فقط بزرع نواة الخلية الجسدية داخل بويضة منزوعة النواة، لتتطور بعدها إلى جنين وفي هذا النوع نستغني عن الحيوانات المنوية للرجل[4]، والإستنساخ الجيني فيكون بخلط ماء الرّجل بماء المرأة، ويطلق عليه كذلك عملية الإستتآم أو شق الأجنة فتلقح البويضة بالحيوان المنوي وبعد تكون النطفة تبدأ في عملية الإنقسام إلى خليتين متطابقتين وذلك بع إضافة مادة مشابهة في تكوينها لغشاء (Zona Pellucida)، حول الخليتين لتبدأ كل نطفة في الإنقسام والنمو لتولد لدينا في هذه الحالة جنينان متطابقان وراثيا وجينيا، كل

[1]– وهذا بعد استنساخ النعجة دوللي عام 1997 على إثرها كلف الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" اللجنة الإتحادية الإستشارية للأخلاقيات الطبية في 1997/02/24م، من أجل النظر في إرهاصات الإستنساخ البشري، محمد حيدر حبر، المرجع السابق، ص 12، 13.

[2]– محمد حيدر حبر، المرجع نفسه، ص 13،

[3]– طارق عبد الله محمد أبو حوة، الإنعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2005م، ص 85.

[4]– كمال محمد السعيد عبد القوي، المرجع السابق، ص 24.

منهما حاملا لنفس الصفات الوراثية لكل من الأب والأم[1]، فالإستنساخ البشري ينافي فطرة الله تعالى في قاعدة التنوع لما لنتائجه التي تعمل على تخليق نسخة مكررة من الشخص الواحد[2]، فالقول بعدم المشروعية نظرا لارتباط القضية بالعلم والأخلاق وبما يعود من خير على البشرية من ذلك، ولعل مسألة الإستنساخ البشرين خاصة التكاثري تعد من المسائل التي انتهكت فيها أخلاقية العلم وأمانة العلماء والباحثين فلا يعقل أن يكون مصير الإنسان بين يدي تجارب محتملة وفاشلة بدون هدف واضح سوى إرضاء الفضول العلمي والعبث الفكري[3].

كما أصدر في هذا المضمار قرار رقم 2/100/د 10 مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والممثلة في جميع الدول الإسلامية قراره بالمنع لهذا الإستنساخ البشري والذي انعقد بجدة في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة في الفترة من 23-28 صفر عام 1418هـ الموافق لـ 28-يونيو-03 يوليو سنة 1997م، وعلى هذا الأساس يتوضّح لنا تحريم الإستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأيّ طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري مهما كان غرضه، بل حتى الدول الغربية منعته لما له من مخاطر على البشرية جمعاء[4].

البند الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإستنساخ الجسدي:

الإستنساخ الجسدي هو الذي يتمّ بأخذ خلية بشرية غير جنسية من ذكر أو أنثى وغرسها، في بيضة إمرأة مفرغة من محتواها الجيني[5]، وقد اتفقت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم ومنع هذا النوع من الإستنساخ بكافة صوره، وهو أيضا ما ذهب إليه المجتمعون بالمؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في الفترة الممتدة بين 23 صفر

[1]- عبد الهادي مصباح، المرجع السابق، ص 116.

[2]- الإستنساخ بين العلم والدين، من موقع الأنترنت التالي: http://islamonline.net، تاريخ الإطلاع 2023/03/02م، على الساعة 23:25.

[3]- مختار الخادمي نور الدين، الإستنساخ في ضوء الأصول والقواعد الشرعية، ط 01، دار الزاحم للنشر والتوزيع، 2001، ص 43، 44.

[4]- من ذلك ما صرح به أمين الإتحاد الأوروبي "إن الإستنساخ الإنساني أمر غير مقبول"، كذلك الأمانة العامة للأبحاث بفرنسا ثمنت الموقف واعتبرته غير قابل للتفكير، حسام الدين شحادة، الإستنساخ بين العلم والفلسفة والدين، ط 01، مركز العلم والسلام، دمشق، 1418هـ، 1997م، ص89.

[5]- كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 287.

إلى 28 صفر 1418 هـ الموافق لـ28جوان إلى 03 جويلية 1997م، والذي أقيم بجدة بالمملكة العربية السعودية، والذي جاء في مجمل قراره" تحريم الإستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين، أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري..." [1]، وقد أيد هذا الرأي أكثر المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية التاسعة والتي تمت خلال الفترة الممتدة من 14 إلى 17 جوان 1997م، وقد أقيمت بالدار البيضاء بالمملكة المغربية[2]، هذا الأخير الذي جرم كلّ الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث في العلاقة الزوجية سواء رحما أو بويضة او حيوان منوي أو خلية جسدية للإستنساخ، كما أفتى مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف "بأن إستنساخ الإنسان حرام ويجب التصدي له ومنعه بكل الوسائل"[3].

فالإستنساخ وفق هذه الطريقة يخالف قواعد الكليات الخمس، التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والتي لا تستقيم الأمور الحياتية، إلاّ بها فكان لحفظ النسل والنسب والعرض أحد مقاصد الشرع الأساسية، التي تدور عليها أحكام الشّرع فكل ما يخدش بها أو أي شك يحيط بها ومخاوف تحف بها فالإسلام يقف دون ذلك بالمنع والتحريم[4].

أولا. الدليل من الكتاب الكريم:

قوله تعالى﴿ إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثًا وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَانًا مَرِيدًا لَعَنَهُ اللَّهُ ۘ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا يَعِدُهُمْ وَيُمَنِّيهِمْ ۖ وَمَا يَعِدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا غُرُورًا أُولَٰئِكَ مَأْوَاهُمْ جَهَنَّمُ وَلَا يَجِدُونَ عَنْهَا مَحِيصًا ﴾[5].

---

[1]– قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن الإستنساخ البشري، دورة المؤتمر العاشر، جدة، المملكة العربية السعودية، رقم 94 (02/10)، بتاريخ 23 صفر إلى 28 صفر 1418هـ الموافق لـ1997/06/28م إلى 1997/07/03م.

[2]– مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالدار البيضاء المملكة المغربية، المنعقد من 14 إلى 17 يونيو 1997.

[3]– قرار صادر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، يوم 22 شوال 1423هـ الموافق لـ 28 ديسمبر 2002م.

[4]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 289.

[5]– سورة النساء، الآية من 117 إلى 121.

فوجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى نهى عن تقفي أثر الشيطان، من خلال تغيير خلق الله فيكون الإنسان مطيعا له بذلك، ونظرا لما في الإستنساخ من تغيير لخلق الله وجب الإنتهاء عنه[1].

وأيضا قوله تعالى﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴾[2]، وقوله سبحانه وتعالى ﴿خَلَقَ الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ﴾[3]، وكذلك قوله تعالى﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[4]، وقوله تعالى أيضا ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[5].

ووجه دلالة الآيات الآنفة أنّه سبحانه وتعالى يخبرنا أن سنته في التناسل البشري منحصرة في الاتصال الجنسي المباشر بين الزوجين، من خلال تلقيح بويضة الزوجة بالحيوان المنوي للزوج، ليخلص لنا المشيج الحامل لخصائص وموروثات كل من الأب والأم[6].

فالإستنساخ الجسدي للإنسان يخالف المنهج والأسلوب المبين، والذي سار عليه الشرع الإسلامي في التناسل البشري مصداقا لقوله تعالى ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾[7]، فدلت الآيات أن سنة الله في خلقه أنه يخلق من ماء الزوجين، فالإسلام جعل الزواج هو طريق التناسل والتكاثر بين بني البشر وأحاطه بتنظيم محكم، فهو الطريق الشرعي والمنهج الرباني للإنجاب فكل مخالف لهذا الطريق فهو غير شرعي والإستنساخ كذلك فهو غير مشروع[8] .

---

[1]– محمد علي الصابوني، قبس من نور القرآن الكريم، ط 01، دار السلام، 1418هـ – 1997م، ص 48.

[2]– سورة النجم، الآية 45، 46.

[3]– سورة النحل، الآية 04.

[4]– سورة الروم، الآية 21

[5]– سورة الإنسان، الآية 02.

[6]– مختار الخادمي نور الدين، المرجع السابق، ص 75.

[7]– سورة الطارق، الآية من 05 إلى 07.

[8]– شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 72.

ثانيا. الدليل من السنة النبوية:

فالإستنساخ بهذه الصورة مخالف للسنّة النّبوية، لما فيه من مخالفة للفطرة التي فطر الله عليها عباده إذ الولد فيه يكون من خلية جسدية مأخوذة من الزوج، دون اختلاط لنطفتي الزوجين.

عن عبد الله رضي الله عنه قال : (لَعَنَ اللَّه الْوَاشِمَات وَالْمُسْتَوْشِمَات وَالنَّامِصَات وَالْمُتَنَمِّصَات وَالْمُتَفَلِّجَات لِلْحُسْنِ الْمُغَيِّرَات خَلْق اللَّه تعالى، مالي لا ألعن من لعن النبي صلى الله عليه وسلم وهو في كتاب الله ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا﴾[1] ، ووجه الدلالة في هذا الحديث أنه دلّ، على تحريم خلق الله تعالى ظاهريا بالوشم والنمص وتفليج الأسنان، فمن باب أولى تغيير خلق الله باطنيا في خلية الإنسان، عن طريق الإستنساخ من خلال وضع الخلية الجسدية موقع الخلية الجنسية في الإنجاب.[2]

ثالثا. الدليل من المعقول:

فعملية الإستنساخ تؤدي إلى التلاعب في عملية التناسل الطبيعية واستخدام الطرق غير الجنسية، مما يهدر كرامة الإنسان، كما أن الإسلام حث على التزاوج والتناسل والتكاثر بالإنجاب الطبيعي بين الرجل والمرأة إذ الجنين يرث الصفات الوراثية من الوالدين معا، أما الإستنساخ فهو يجرد الرجل والمرأة من هذا الدور الإيجابي لهما[3]، فالمولود الناتج من عملية الإستنساخ يجرّد الأم من حملها واستقراره برحمها وكذلك الأب من تكوينه من مائه بفراش الزوجية، فلا حيوان منوي من الأب ولا بويضة من الأم[4].

كما أنّ عملية الإستنساخ تؤدي إلى هدر النسب، الذي ينتمي له الولد من خلال أصوله، لما فيه من انعدام لصفة الأمومة أو الأبوة التي ترتبط بها الأحكام الشرعية[5]، كما

---

[1]– الإمام أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، ط 01، 77كتاب اللباس، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت، 1423هـ 2002م، ص 1492 .

[2]– سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، الهندسة الوراثية، ط 01، المملكة العربية السعودية، 1428هـ 2007م، ص 427.

[3]– محمد محمود العطارة، الإستنساخ البشري وصناعة الأطفال رؤية فقهية تربوية معاصرة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية، مطابع دار البحوث، ع 101، 1435هـ 2014م، ص 162.

[4]– حسن علي الشاذلي، الإستنساخ حقيقته أنواعه حكم كل نوع في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع، 10 بالصفحة 1268، ص 1275.

[5]– شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 77.

أنّه يدمر علاقات القرابة التقليدية، فالمستنسخ يجهل أباه أو عمّه وخالته وجدته ومن شأن هذا أن يتسبب في خلط الأنساب[1]، كما أن الإستنساخ فيه إجرام بحق الأجنة بقتلها، من خلال التكرار المتتابع للتجارب قبل نجاح عملية الإستنساخ، فالإجهاض محرم شرعا ومعاقب عليه قانونا[2]، بل أكثر من ذلك فالإستنساخ كما قال عنه الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي أنه يعرض الأشخاص المستنسخين للهلاك السريع، بإصابة واحد منهم فسرعان ما يصاب مجموع المستنسخين بهذا الداء وبالتالي يكون هلاكهم جملة واحدة لأن مجموعهم وإن كثر فهم بمثابة شخص واحد[3].

كما أن الطبيعة التي خلقها الله سبحانه وتعالى في بني آدم مبنية على تنوع صفاتهم الوراثية واختلافها، ولعل فتح الباب على عمليات الإستنساخ يولد لنا تشابها جينيا في الأولاد وتكرارا للنسخ البشرية بنفس الصفات الشكلية والشخصية[4]، بل أبعد من ذلك فقد تخلف عمليات الإستنساخ البشري، إضطراب وخلل في التوازن البشري الطبيعي من خلال التحكم في النسخ البشرية الناتجة بتغليب الذكور على الإناث أو العكس وذلك بحسب الخلية المغروسة في بويضة المرأة إن أخذت من ذكر فالناتج ذكر، وإن أخذت من أنثى فالناتج أنثى[5]، كما يمكن أن ينتج عن الإستنساخ أفرادا متطابقين وراثيا مع احتمالية تعريض هؤلاء للإبادة الجماعية نظرا لاستجاباتهم وقدراتهم المتساوية في التحمل[6]،

[1]– عبد العال صدقي السيد محمد الزيتي، الإستنساخ من منظور حرية الإنسان في كيانه البشري، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004 .

[2]– صبري الدمرداش، المرجع السابق، ص 65.

[3]– محمد حيدر حبر، المرجع السابق، ص 17.

[4]– حسن علي الشاذلي، المرجع نفسه، ص 1281.

[5]– عبد الفتاح محمود إدريس، الإستنساخ في نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، ع 61، السنة السادسة عشر، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة 1424هـ، يناير، فبراير 2004م، بمجلة الوعي الإسلامي، ع 448، شهر مارس 2004م، ص 93.

[6]– محمد محمود العطاوة، الاستنساخ البشري وصناعة الأطفال رؤية فقهية تربوية معاصرة، مطابع دار البحوث، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية، ع: 101، 1435هـ، 2014م، ص 159

فالمستنسخون عبارة عن كائنات تحتوي على نفس المادة الوراثيةن فترتيب وتركيب سلسلة DNA الخاصة بهم متشابهة تماما[1] .

البند الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإستنساخ الجنسي:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم الإستنساخ الجيني أو الجنسي في الإنسان بين التحريم والمنع والإباحة:

أولا. الرأي القائل بعدم المشروعية وحرمة الإستنساخ الجيني:

ذهب أصحاب هذا الرأي بتحريم هذا النوع من الإستنساخ تحريما مطلقا، وهو ما قال به مجمع الفقه الإسلامي الدولي[2]، وكذا المؤتمرات الإسلامية[3]، فهذا النّوع من الإستنساخ يفضي إلى وجود أجنة زائدة لا يمكن التخلص منها والقضاء عليها إلاّ بالموت أو القيام بزرعها في أرحام نساء أخريات، ولعل التسبب في إنشاء هذه الأجنة ثم قتلها هو من قبيل قتل الروح التي حرم الله، تعالى قتلها بغير حق[4]، لقوله تعالى ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [5].

أدلة أصحاب هذا الرأي:

– القول بالإستنساخ الجنسي فيه مساس بكرامة الإنسان، وكذا الغاية التي خلق من أجلها كما في ذلك إعتداء على ذاتية الفرد وخصوصيته، فالله سبحانه تعالى خلق الكون على قاعدة التنويع وفي عملية الإستنساخ، هذه مناقضة لما يتولد عنها من تخليق نسخة مكرّرة من الشخص الواحد ما يترتب عنها مفاسد، كما يتولّد عن هذه العملية خلخلة الهيكل الإجتماعي المستقر، من قربات وأنساب والهياكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنساني.[6]

---

[1]– أحمد منصور الزهيري، الدليل المبسط للوراثة الحديثة من الجين إلى الجينوم، المكتبة الأكاديمية، الدقى القاهرة، 2015، ص 103.

[2]– قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم94 (2/د 10)، المنعقد في دورته العاشرة، بجدة المملكة العربية السعودية، خلال الفترة من 23إلى28 صفر 1418هـ الموافق لـ 28 يونيو إلى 03 يوليو 1997م

[3]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 285.

[4]– عماد عبد العاطي عبد الفتاح هدى، الإستنساخ البشري بين الرفض والقبول دراسة فقهية مقارنة،

[5]– سورة النساء، الآية 93.

[6]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 261.

– فلا يجوز التلاعب والعبث بالمعايير التي وضعها الله، في خلق الإنسان لقوله تعالى﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾[1].

– ففي عملية الإستنساخ يتم إيداع الأجنة الفائضة في أرحام نساء غير الأم ما يجعلها تحمل جنينا ليس من صلبها وليس من ماء زوجها، ولا تجمعها بصاحب النطفة عقد زواج شرعي، وفي هذا يقول الإمام الغزالي " وأوّل مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية"[2].

– ولعل المستجدات البحثية في هذا المجال أفرزت على حدوث التشوهات والعيوب الخلقية المترتبة في الحيوانات المستنسخة، إضافة إلى التشوهات الخلقية للأعضاء ما يجعل تأكيد المخاوف والقلق الشديد، بشأن الإستنساخ البشري، إضافة إلى ما ينجم عن هذه العملية من مخاطر متعددة، منها الصحية لما تحمله النسخة البشرية المستنسخة من كل الصفات الوراثية، وأخرى اجتماعية لما تثيره من خلخلة في المعالم الاجتماعية، والتي لا تتأتى إلاّ بمنهج التزاوج الشرعي والتناسل[3]، لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ﴾[4].

ثانيا. الرأي القائل بمشروعية الإستنساخ الجيني:

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بمشروعية وإباحة عملية الإستنساخ الجنسي أو الجنيني لدى الإنسان، إذا ما روعيت فيه الضوابط والشروط التي وضعها الفقهاء في عملية التلقيح الإصطناعي الخارجي تشبيها له بها، كما أن الشريعة الإسلامية لا تقف في وجه التطورات العلمية التي تخدم البشرية جمعاء، ومن الذين قالوا بهذا الرأي الدكتور محمد سليمان الأشقر والذي أفرد قيودا لإباحة عملية الإستنساخ الجنسي البشري[5].

أدلة أصحاب هذا الرأي:

[1]– سورة التين، الآية 04.

[2]– شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 115.

[3]– أيمن مصطفى الجمل، المرجع نفسه، ص 263

[4]– سورة النحل، الآية 72.

[5]– محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية ...، المرجع السابق، ص36.

– إن عملية الإستنساخ الجنسي أو الجنيني لدى الإنسان ماهي إلا صورة من عملية التلقيح الإصطناعي الخارجي، كما ذهب في هذا الإطار بعض المجتمعون ضمن الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة في الدار البيضاء، من 14 إلى 17 جوان 1997م، وكذا المجتمعون في ندوة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية المنعقدة بعمان، الأردن سنة 2000م وقد جاء في قرار هذه الندوة "فصل الخلايا عن البيضة الملقحة بعد الإنقسام الأول أو الثاني أو الثالث أو بعد ذلك، بقصد استعمالها لإحداث الحمل في فترة الزوجية جائز شرعا وتحكمه القواعد ذاتها التّي تحكم التلقيح الصّناعي الخارجي".[1]

– منهم من اعتبر أن عملية الإستنساخ الجنسي البشري فيه دفع إلى تحسين شروط الحياة الإنسانية، كما تتحقق به عملية التنسيل، وبل أكثر من ذلك اعتبر علماء الأصول المحافظة على النسل وتكثيره من مقاصد الشريعة الإسلامية [2].

فعملية الإستنساخ الجنسي ما هي إلا عملية تشطير للنطفة الملقحة ثم زرعها في الرحم للتغلب على مرض أو تجنب حدوث مرض[3]، وقد قال بهذا الرأي الدكتور محمد سليمان الأشقر والذي أفرد قيودا لإباحة عملية الإستنساخ الجنسي البشري[4].

ثالثا. الترجيح بين الرأيين:

بعد استعراض الرأيين السابقين وأدلة كل منهما يتبين لنا:

إمكانية الإستغناء عن عملية الإستنساخ الجنسي البشري، إلا في حالات الضرورة الملحة وتعذر علاج حالة العقم إلا بواسطة هذه التقنية، وكان وراءه تحقق مصلحة مشروعة ومحققة، مع عدم حدوث أي ضرر ولو كان احتماليا لأحد الأطراف العملية، وأن تتم العملية تحت رقابة أهل الإختصاص على سلامة الخلية بعد تشطيرها، وكذلك أن يتم إتلاف

[1]– زكريا أحمد سلامة، الإستنساخ في الواقع العلمي والحكم الشرعي، بحث بمجلة هدي الإسلام الأردنية، ع 10، المجلد 41، وزارة الأوقاف الأردنية، سنة 1998م، ص 41، 90.

[2]– شعبان الكومي أحمد فايد، المرجع السابق، ص 117.

[3]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 287.

[4]– محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية...، المرجع السابق، ص36، وهي ذات الشروط التي ينبغي توافرها في التلقيح الإصطناعي الخارجي.

الخلايا الفائضة بعد نجاح العملية، كما ينبغي توافر كافة الضوابط التي تحكم التلقيح الإصطناعي الخارجي[1].

فمن الآثار الخطيرة للإستنساخ إمكانية الإستغناء على الزواج إضافة لما في العملية من مخالفات شرعية من حيث استئجار الأرحام، لوضع البويضات والتنازع في نسبة الأولاد وما ينتج عنه من ضياع للأنساب لا محدود ومعارضته لنظام الله في الكون فهو مرفوض في كل الأديان والعقول الصحيحة، فلا خلاف في استخدام الإستنساخ في تكثير الإنتاج أو جودته أو الحفاظ على الأصل من الإنقراض في النباتات، من خلال تطعيم أشجار بأخرى أكثر جودة والحيوانات كما كانت تفعل العرب من خلال حفاظها على سلالة الخيل الأصلية دون المهجنة[2].

الفرع الثاني: موقف القانون من الإستنساخ البشري:

لقد كان للتطورات العلمية في مجال بيولوجيا الوراثة والأجنة، والخلايا التكاثرية في العصر الحديث الأثر الكبير والبارز على التناسل البشري ممّا أثار مخاوف وشكوك في مدى نجاعتها على الجنس البشري، لاسيما بعد ظهور تقنية الإستنساخ والتي أثارت في الأذهان المخاوف، من اختراق الحرم "التابو" الإنساني على الرغم من اجتماع المراكز الطبية والمؤسسات الدينية وكذا التشريعية والتي أفضت إلى تحريم الإستنساخ البشري[3]، وهو ما أكده قرار البرلمان الأوروبي المؤرخ في 2001/05/07م[4] المتعلق باستنساخ الكائنات البشرية في تعريفه له بأنه " عملية تخليق مضغة بشرية تحتوي على نفس التركيبة الوراثية لكائن بشري آخر، سواء كان هذا الأخير حيا أو ميتا وفي أي مرحلة من مراحل التطور وذلك دون تمييز في الطرق العلمية المستخدمة"، ما يدفعنا لمعرفة موقف كل من القانونين الأسريين الجزائري والمغربي من هذه التقنية.

---

[1]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع نفسه، ص 287.

[2]– عطية صقر، موسوعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، ج الأول: العقائد، ط 01، مكتبة وهبة، القاهرة، 1432هـ 2011م، ص 258، 259.

[3]–أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 199.

[4] –Résolution du Parlement européen n° B5-0710,n° 0751, n° 753, n° 0764/2000 DU 07 mai 2001, préc.

البند الأول. موقف قانون الأسرة الجزائري من الإستنساخ البشري:

إن ق.أ.ج لم يورد أي نص يتحدث عن هذه التقنية المستحدثة، بالرغم من حداثة تعديله للتقنين الأسري وقدم اكتشاف هذه التقنية، ما يجعلنا نلتمس منه تعديلا آخر يتدارك من خلاله النقائص التشريعية لاسيما مواكبة التطورات العلمية الماسة بالوراثة وتطور الكائن البشري أو وضع نصوص خاصة مكملة للتقنين الأسري مانعة للإستنساخ البشري، وهذا لما له من أهمية على المجتمع والبشرية ككل، كما لم يرد مصطلح الإستنساخ أو مصطلح مشابه له أو له نفس المدلول والمعنى، كما لم يتم العثورعلى فتاوى فقهية ولا قرارات صادرة عن هيئات مختصة كالمجلس الإسلامي الأعلى، أو المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، غير أن سكوت المشرع، عن تنظيم هذه المسالة ليس معناه فتح الباب واسعا على الممارسات الطبية المستحدثة، التي تنطوي وينجر عنها مخاطر على على الشخص والمجتمع، إذ يجب أن ينظر للمسألة على ضوء الأحكام المتعلقة باحترام الواجب لكرامة الإنسان[1]، وإن كان المشرع الجزائري أقر بمشروعية التجارب الطبية والعلمية العلاجية وغير العلاجية كما أوجب أن تكون مقرونة بالرضا الصادر من الشخص الخاضع للتجربة أو ممثله القانوني طبقا للمادة 168 /02 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أوجب إخضاع التجارب غير العلاجية، إلى موافقة مسبقة من المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية طبقا للمادة 168 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري ضمن الجريدة الرسمية العدد 14 "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم "[2] .

كما أن الجزائر من الدول[3] التي تسعى من خلال قوانينها وتشريعاتها، إلى بناء أسرة على النمط القويم وفق الشريعة الإسلامية الغراء طبقا للمواد 04 و222 من ق.أ.ج،

[1]- تشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، المرجع السابق، ص 125.

[2]- رحمة متعب سلطان العدوان، الحماية الجزائية لجسم الإنسان من التجارب الدوائية دراسة مقارنة، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الاهلية، منشور بالمجلة العربية للنشر العلمي، ع الثاني والعشرون، صادر بتاريخ 2020/08/02م، ص 245.

[3]- كما هو الحال بدولة تونس والتي عكفت اللجنة الوطنية للأخلاقيات الطبية على منع وتحريم كل أشكال وأنواع الإستنساخ الإنجابي، باعتباره يفتح الباب أمام انتهاك كرامة الإنسان، اللجة الوطنية التونسية للأخلاقيات الطبية، رأي حول الإستنساخ تحت رقم 03 المؤرخ في 22 ماي 1997م.

فالإنجاب والتناسل لا يتأتى إلا عن طريق الميثاق الغليظ، بالزواج الذي شرع لذلك، فهذه التقنية تتناقض مع الفطرة التي فطر الله الناس عليها وفيها انتهاك للكرامة الإنسانية طبقا للمادة 41 من الدستور الجزائري، كما نصت المادة 375 من قانون الصحة[1] والذي أبان من خلاله المشرع الجزائري موقفه الصريح بمنع الإستنساخ البشري، وهو ما سارت عليه المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[2]، بنصها على "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"، فالمشرع الجزائري باستقراء المادة الآنفة، نجد أنه يبدو قد أباح كاستثناء، إجراء عملية الإستنساخ باعتباره من التجارب الطبية المجراة على جسم الإنسان وهذا بغية الوصول من وراء هذه التجارب للعلاج أم لتحقيق البحث العلمي، إلا أنّه قيد الأمر كله بمجموعة قيود قانونية على النحو التالي:

- حماية الكيان الإنساني وصيانة كرامته.
- مراعاة القيمة العلمية وكذا المبادئ الأخلاقية للتجربة الطبية.
- موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية على التجربة الطبية.
- توخي مصلحة الشخص من هذه التجربة الطبية[3].

ولعل عملية الإستنساخ البشري التي يراد بها التنسيل محظور قانونا، كونه يتعارض مع أحكام المادة السالفة، ومع القيود الواردة ضمنها كونه يهدر الكرامة الإنسانية وعدم تماشيه مع أخلاقيات مهنة الطب.

ثم إن القواعد المتعلقة بأحكام الزواج والتناسل، تعتبر من النظام العام فإن أراد المشرع اعتماد تطبيقات بيولوجية أو طبية حديثة في مجالهما فإنه يضع لها الضوابط القانونية والتنظيمية حتى لا تحيد عن مسارها، الذي اعتمدت لأجله فعلى سبيل المثال نجد المشرع الجزائري لما أراد اعتماد تقنية التلقيح الإصطناعي من أجل المساعدة على الإنجاب

---

[1]– المادة 375"يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"، من القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 92–276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413هـ الموافق لـ 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادرة في 07 محرم عام 1413هـ، ص 1419.

[3]– بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 134، 135.

نص صراحة عليها ضمن أحكام المادة 45 مكرر من قانون الأسرة، وإن كان لا مجال للمقارنة بينه وبين الإستنساخ، كون هذا الأخير يتناقض مع سلامة الإنسان البدنية والروحية والقيم الأخلاقية الراسخة بالمجتمع الجزائري[1].

رغم ما تنطوي عليه عملية الإستنساخ البشري، لما فيه من هدر للكرامة الإنسانية وتعدي على الأخلاقيات الطبية، في مجال التناسل والإنجاب البشري، كان على المشرع الجزائري من خلال جسه لخطورة هاته العملية، التطرق لها ضمن التقنين الأسري الجزائري خاصة بعد حداثة تعديله له وقدم اكتشاف هذه التقنية، لذلك نلمس منه تعديلا آخر يتدارك فيه كل النقائص التشريعية المتعلقة بالهندسة الوراثية، ويفرد لعملية الإستنساخ البشري مواد مانعة له.

البند الثاني. موقف مدونة الأسرة المغربية من الإستنساخ البشري:

إن المشرع المغربي هو الآخر لم يتعرض لهذه النازلة المستحدثة ضمن مدونة الأسرة باعتبارها أكثر القوانين، ارتباطا بهذه التقنية فأحكام الزواج والنسب والأبوة والأمومة البنوة ورد التنصيص عليها ضمن نصوص المدونة المغربية، ولما كانت الأسرة هي قوام المجتمع واللبنة الأساسية في صرح بنائه، فقد أولتها الشريعة الإسلامية الرعاية الكاملة وأقامتها على أسس متينة لحمايتها من كل تصدع[2]، فنصت المادة 400 من م.أ.م[3]، أرجعت " كل ما لم يرد به النص بالمدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والإجتهاد الذي يراعي فيه قيم الإسلام...".

و يختلف الإستنساخ البشري عن أطفال الأنابيب أو المساعدة الطبية على الإنجاب فهذا الأخير يتم تلقيح البويضة بالحيوان المنوي للذكر خارج في أنبوب حتى بلوغ الخلية مرحلة معينة ليعاد زرعها في رحم الأم، حتى يكتمل نمو الجنين فهذا لا يثير إشكال كون الطفل لأم وأب معلومين، أما الإستنساخ فيلغي الرجل إذ بإمكان أي إمرأة عذراء أن تنسخ

[1]– برني نذير، المرجع السابق، ص 53.

[2]– إدريس الفاخوري، ق.أ.جالمغربي، أحكام الزواج، انحلال الرابطة الزوجية، مطبعة الجسور ش م م، وجدة، 2019م–2020م، ص11.

[3]– فالمادة 400 من المدونة المغربية إن كانت أخذت بالمذهب المالكي وأخذت كذلك بالإجتهاد الذي يراعي فيه قيم الإسلام والعدل والمساواة، فلم تحد عن أحكام الشريعة الإسلامية.

طفل منها[1] وهذا مناف، لما نصت عليه الشريعة الإسلامية، كما أن المادة 150 من م.أ.م[2] اعتبرت النسب لحمة شرعية بين الأب وولده في حالة نشوئها عن زواج صحيح، وهي المادة الوحيدة التي جاءت بهذه الصياغة في القوانين المغربية للأسرة، وإذا وازنا بينها وبين مفهوم الإستنساخ البشري نجده يتنافى معها تماما.

والمغرب من الدول التي حظرت تقنية الإستنساخ البشري، في العديد من الإتفاقيات منها أعمال الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثامنة والخمسون والتي كانت من ضمن الدول المؤيدة لعملية الحظر[3]، إن الإستنساخ البشري فيه انتهاك لحقوق الإنسان وكرامته وإهانة لكرامة المرأة فلا ينبغي تدمير حياة الإنسان في سبيل إرضاء الفضول العلمي.

المطلب الثالث: أثر الإستنساخ على النسب في الفقه الإسلامي والقانون:

يعد نسب الطفل الناتج عن عملية الإستنساخ من المواضيع التي أثارت جدلا كبيرا، على اعتبار منعه شرعا بالرغم من بعض مزياه التي حاول البعض الإشادة بها، في سبيل إجازته إلا أن الشريعة الإسلامية تصدت لذلك ومع ذلك ينبغي بيان موقف الفقه الإسلامي من نسب الطفل الناتج عن عملية الإستنساخ البشري (الفرع الأول)، وعلى الرغم من منع هذه التقنية المستحدثة في علم الوراثة البشرية في الدول العربية والإسلامية، عامة والجزائر والمغرب خاصة، إلا أن كل من القوانين الأسرية الجزائرية والمغربية سكتت عن هذا الموضوع ولم تجعل له نصيبا، ضمن نصوصها بالمنع حتى تعطي الجزم لهذا الموضوع ويتأكد لنا موقفهما من الموضوع، لاسيما وأن النسب من النظام العام لذا أي استحداث علمي أو اكتشاف يمس عالم الوراثة والجينات البشرية ينبغي على المشرع التدخل بالنصوص القانونية في ذلك (الفرع الثاني).

---

[1]– عبد المعز خطاب، الإستنساخ البشري هل هو ضد المشيئة الإلاهية؟، الدار الذهبية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ص 90.

[2]–المادة 150 "النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"، من ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م .

[3]– محضر موجز للجلسة الثالثة والعشرين المتعلقة بالبند 158 من جدول أعمال الاتفاقية الدولية لمكافحة استنساخ البشر لأغراض التناسل(الختام)، اللجنة السادسة، بالدورة الثامنة والخمسون، لأعمال الجمعية العامة بالأمم المتحدة، المنعدة في نيويورك الخميس 06 تشرين الثاني/ نوفمبر 2003م، تاريخ 30 مارس 2006.

الفرع الأول: أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب في الفقه الإسلامي:

إن الخوض في نسب الطفل المستنسخ، هو من قبيل الإحتمالات للنتائج التي تترتب عن استخدام هذه التقنية التي فصل الشرع الإسلامي في حكمها، فيقول الدكتور القرضاوي أن علاقة الشخص المستنسِخ بالشخص المستنسَخ منه، قضية مربكة إذ لا شكّ أنّ، هذا الشخص ليس هو الآخر رغم حمله لصفاته الجسدية، إلا أن التباعد الزمني بينهما فارق والإختلاف في البيئتين من حيث الثّقافة والتربية ...،فينتج لنا شخصا مغايرا في العقيدة والسلوك والمعارف، فهذه الأخيرة مكتسبات للشخص، من وسطه المعاش ولا تكفي فيها العوامل الوراثية وحدها ما يولد لنا شخصا مستنسخا، غير الشخص المستنسخ منه، ولعل الإشكال المثار هو العلاقة بين الشخصين هل هي أخوة ؟ أم أبوة؟ أم بنوة؟

فهناك من قال ببنوة الشخص المستنسخ للشخص المستنسخ منه، نظرا لكونه جزء منه وهو رأي يكون كذلك حال وضعه في رحم المرأة وحمله وولادته لقوله تعالى ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾[1] فالإبن يخلق من الأب والأم الرجل والمرأة وفي هذه التقنية يكون للابن أم دون أب، كما قد يقول قائل، أنه أخ توأم للمستنسخ منه أي بمثابة توأمين مخلوقين من بويضة واحدة، لكن الأخوة تكون وليدة وفرع عن الأبوة والأمومة فكيف يثبت الفرع ولم يثبت الأصل[2].

فالإستنساخ البشري الجسدي كتقنية مستحدثة في التناسل، تؤدي إلى اشكالات بخصوص نسب الوليد المستنسخ هل يؤول لابن الزوج؟ أم شقيقه ؟ كما يثار الإشكال بشأن أمّه؟ هل هي التي حملته أم والدة صاحب الخلية الجسدية؟ وهل يعد ولدا للزوج على اعتبار ولد على فراشه، أم يعد أخا للزوج على اعتبار أنّه توأم متطابق معه، فهما يحملان الصفات الوراثية ذاتها، على اعتبار وراثتها للزوج عن والديه، ومن ثم فالجهالة في نسب الوليد مخلَّة بحفظ النسل المقصود شرعا باعتباره أحد مقاصد الشريعة الإسلامية[3].

---

[1]– سورة المجادلة، الآية 02.

[2]– يوسف القرضاوي، استنساخ البشر ورأي القرضاوي فيه، مقال منشور على موقع الأنترنت التالي:
https://www.al-qaradawi.net/node/4446، تاريخ الإطلاع 2022/10/22م، على الساعة 04:23.

[3]– إياد أحمد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتح، عمان، 1423هـ، 2003م، ص 160، 164.

فالإستنساخ البشري هو من التقنيات التي استحدثها علماء البيولوجيا والهندسة الوراثية للتناسل، إلا أن نتائجها وخيمة على البشرية كما أن الشرع الإسلامي قال بحرمته وعدم جوازه فهو خروج على الفطرة التي فطر الله عليها الخلق لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾[1].

كما ينبغي بيان موقف الفقه الإسلامي من نسب الولد الناتج عن عملية الإستنساخ البشري حسب حالات صوره:

البند الأول. نسب الولد الناتج عن الإستنساخ الجسدي:

ما ينبغي التفرقة في كل حالاته:

1.نسب الولد المستنسخ من الخلية المكونة من زرع نواة خلية جسدية منزوعة من الزوج في بويضة زوجته وهذا بعد إزالة نواتها ونقلها لرحمها أو لرحم زوجته الأخرى، حال التعدد: فالنسب في هذه الحالة على الرغم من فرض تحريم الإستنساخ البشري، فإنه يثبت للزوج صاحب نواة الخلية، فالشرع الحكيم يتشوف لإثبات النسب بأدنى سبب.

2.نسب الولد المستنسخ من الخلية المكونة من زرع نواة خلية جسدية منزوعة من رجل أجنبي في بويضة امرأة لينقل لرحمها أو لرحم امرأة أجنبية: فالحال هنا ينبغي التمييز في ما إذا كانت المرأة حاملة لخلية ذات فراش صحيح أم لا؟

– فإن كانت المرأة حاملة الخلية من فراش صحيح في مدة ستة أشهر من زواجها، فينسب الولد للزوج، ولا يمكن نفيه إلا باللِّعان، ويأخذ في ذلك حكم نسب ولد الزنا، ولو ادعاه رجل آخر فإنه لا يلحقه وإنما الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش[2].

–أما إن كانت المرأة حاملة الخلية، وليس لها فراش صحيح فالولد هذا لا والد لهو هذا لانعدام أصل صلة البنوة والأبوة بينهما، وهو الحيوان المنوي وهو ما قال به أغلب الفقهاء المعاصرين[3].

---

[1]– سورة الحجرات، الآية 13.

[2]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ط 03، دار عالم الكتب، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، 1417هـ، 1997م، ص 345.

[3]– رشيدة بن عيسى، الإستنساخ البشري، –دراسة طبية فقهية قانونية–، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1426هـ، 2005م، ص 173.

وأمّا إذا ادعاه صاحب الخلية، إنه ينسب إليه وهذا بناء على الشبه بينهما وقد تم تأسيس هذا الحكم بجواز إثبات أبوين أو أكثر لولد واحد، بناء على ما فصل فيه عمر ابن الخطاب حين رفع إليه رجلان اشتركا في طهر امرأة، فحملت بغلام يشبههما فدعا في ذلك القافة، فنظروا فقالوا: نراه يشبههما، فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه، ولا يعرف قط في الصحابة من خالف عمر وعليا رضي الله عنه في ذلك[1].

وعن نسب الولد لجهة الأم، إن كانت هي صاحبة البويضة، ونفسها صاحبة الرحم، فيثبت نسب الولد إليها، وإن كانت صاحبة الرحم ليست بصاحبة البويضة فيثبت النسب لصاحبة الرحم التي ولدته وهذا لانعدام الصلة بين صاحبة البويضة والولد، لا من حيث الوراثة ولا من حيث الوضع[2]، وهو مصداقا لقوله تعالى ﴿إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[3]

3.نسب الولد المستنسخ من الخلية المكونة من زرع نواة خلية جسدية منزوعة من امرأة، في بويضتها وهذا بعد إزالة نواتها ثم نقلها لرحمها، ففي هذه الحالة ليس هناك أب ينسب له الولد، إنما يثبت النسب للمرأة صاحبة البويضة وحاملتها[4].

4.نسب الولد المستنسخ من الخلية المكونة من زرع نواة خلية جسدية منزوعة من امرأة لتوضع في بويضة امرأة أخرى لتنقل إلى رحم صاحبة البويضة، ففي هذه الحالة لا نسب للولد المستنسخ من جهة الأب، أما من جهة الأم فإنه يأخذ حكم الولد الناتج عن استعمال الأم البديلة، وفي هذه الحالة تتكون لنا النتائج التالية:

أ- فالنسب يكون ثابت لصاحبة الخلية كونها تحمل جميع صفاتها الوراثية.

ب- يكون النسب ثابت لحاملة البويضة لأنها هي من ولدته.

ج- يكون نسب الولد المستنسخ لكليهما، أي للأم الأولى لأنها صاحبة الصفات الوراثية، وللأم الثانية لأنها هي من حملت ووضعت، كما قد لا ينسب لكليهما كون أن الولد

---

[1]- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج الخامس، ط 27، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1415هـ، 1994م، ص 376.

[2]- علي محي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط الثانية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1427هـ، 2006م، ص 393.

[3]- سورة المجادلة، الآية 02.

[4]- علي محي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا..، المرجع نفسه، ص399.

في الأصل يرتبط بأمه بصلتين، فالأم الأولى يرتبط بها بصلة الوراثة والتكوين وهذا من الخلية، أما الأم الثانية فيرتبط بصلة الحمل والولادة كونه ترعرع في رحمها، وكما أن المرأتان لا تحملان كلا الصلتان معا فهي تنعدم في كليهما فليستا أُمَّيْنِ بأي حال من الأحوال عقلا وواقعا وشرعا[1]، ولعل إنساب الولد لكلا المرأتان هو عين الصواب لارتباط الولد المستنسخ بالأم صاحبة الخلية والتكوين الوراثي ولارتباطه بصاحبة البويضة ومن حملته ووضعته فلا يمكن فصل علاقة الولد بالأُمَّيْنِ وفي ذلك حماية وحفاظ لنسب الولد المستنسخ.

البند الثاني: نسب الولد الناتج عن الإستنساخ الجنيني:

1.أما في حال كان الولد المستنسخ نتاج الخلية المكونة من ماء الزوجين، ليتم وضعها في رحم الزوجة سواء ذاتها أو زوجة أخرى للزوج أو لرحم امرأة أجنبية، ففي هذه الحالة ينسب الولد للزوج صاحب الحيامن، كما أن الشرع الحكيم متشوف لثبوت النسب ولو بأدنى الأسباب ولا يحكم بانقطاعها إلا حال تعذر إثباتها، كما ينسب الولد للزوجة كونها صاحبة البويضة الملقحة بحيامن الزوج وهي الحاضنة للخلية الأصل في رحمها وهذا كله في إطار العلاقة الزوجية الصحيحة غير المنتهية سواء بطلاق أو وفاة[2]، أما في حال تم زرع الخلية في رحم الزوجة الأخرى أو في رحم امرأة أجنبية، فيأخذ الولد المستنسخ حكم نسب الناتج عن استعمال الأم البديلة.

2.فنسب الولد المستنسخ نتاج الخلية المكونة من ماء غير الزوجين، وتوضع في رحم المرأة صاحبة البويضة أو في رحم امرأة أجنبية، وهي حالة محرمة ولم يتم تجربتها إلا بين الأجانب[3] فإن الولد المستنسخ هنا يأخذ حكم النسب من جهة الأب إذا كانت المرأة حاملة الخلية ذات فراش صحيح أم لا، فإن كانت ذات فراش صحيح وكان حملها في المدة المقررة شرعا أي بعد ستة أشهر فينسب للزوج ولا ينتفي عنه إلا بالملاعنة لزوجته وإن

---

[1]– بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، – قضايا فقهية معاصرة– التشريح وزراعة الأعضاء....، المرجع السابق، ص 248.

[2]– حسن علي الشاذلي، الإستنساخ، "حقيقته، أنواعه، حكم كل نوع في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 10، ع 10، مكة المكرمة، بدون سنة طبع، ص 283.

[3]– بلحرش علال، طرق إثبات الشريعة والقانون، تخصص شريعة وحقوق، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 1441هـ–1441هـ، 2020م–2021م، ص 155.

ادّعاه صاحب الخلية لا يلتفت له، وأما إن كانت المرأة ليست بذات فراش صحيح فلا والد للولد لانعدام الصلة بينهما كما أنه في حال ادعاءه، من صاحب الخلية فإنه ينسب وهذا بناء على الشبه الذي يكون بينهما إذ بالإمكان إثبات أبوين للولد كما فعل عمر ابن الخطاب رضي الله عنه لما اشتكاه رجلان اشتركا في طهر امرأة وولدت غلاما يشبههما، فأحقه بهما، ويأخذ حكم النسب من جهة الأم إذا كانت نفسها صاحبة البويضة والرحم أما إن كانت صاحبة البويضة هي غير صاحبة الرحم فالنسب يكون هنا لصاحبة الرحم[1]، وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرُ الحَجْرُ"، كما أن أخذ نواة خلية من رجل غير الزوج وزرعها في بويضة الأنثى فهذا حرام لما ينطوي عليه من معنى الزنا، وهو محرم طبقا لنص الكتاب والسنة والإجماع، ما يرتب ذلك اختلاط في الأنساب المحرم شرعا[2].

[1]– وهو ما سبق بيانه في هذه الأطروحة، في حكم الحالة الثانية من نسب الولد الناتج عن الإستنساخ الجسدي شرعا، ص 42، 43.

[2]– كمال محمد السعيد عبد القوي عون، المرجع السابق، ص 291.

الفرع الثاني: أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب القانون:

يفتح الإستنساخ عند تطبيقه على الإنسان آفاقا لا مثيل لها أمام عمليات التكاثر في الشكل اللاجنساني، فيمس بذلك فكرة الإنسان وحاله، فيفقد هذا الأخير حالته كفرد ليتحول إلى شيء يحدد جينومه مسبقا[1] .

ولقد أبدى العالم ردوده تجاه عملية الإستنساخ من خلال استنكار الرأي العام لهذه العملية، لكن ما يمكن القول في هذا المجال، هو وجود فراغ قانوني تتشارك فيه الدول جميعا تقريبا، ولعل السلاح الذي المستعمل ضد هذه الممارسات فيتجلى في إصدار توافق دولي على مستوى الأمم المتحدة تتبنى بموجبه كافة الدول تشريعا يمنع بشكل حاسم استنساخ الإنسان، وفيما يلي بيان موقف كل من التشريعين الأسريين الجزائري(أولا) والمغربي (ثانيا) من هذه التقنية.

البند الأول. أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب في التشريع الجزائري:

فقد نص المشرع الجزائري على العديد من الحقوق التي أورد لها الحماية القانونية ضمن دستور2020 منها المادة 01/47 [2]، والتي جاء فيها " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه"، فتوفير الحماية لهذا الحق نابع من عدة جوانب منها فردية وأخرى اجتماعية، فإشباغ الإنسان لغريزته ما يقوي لديه الشعور بالأمن والأمان والإستقرار مما يتولد لديه الشعور بالمسؤولية الشخصية تجاه أسرته، ومنها ما يتعلق بجوانب اجتماعية ترتبط ببقاء المجتمع وتقدمه فمصلحة الدولة تقتضي زيادة النسل والإنجاب أو الحد منه حسب ضروراتها، فعملية الإنجاب من الحقوق التي تسعى الدولة لصيانتها وحفظها ورعايتها أيا كانت سياساتها المنتهجة في ذلك[3].

---

[1]– أوديل روبير، ترجمة زينة ذهيبي، الإستنساخ والكائنات المعدلة وراثيا، ط 01، المجلة العربية 1436هـ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، من إصدار" Larousse"، 1436هـ – 2015م، ص 98.

[2]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442هـ – 30 ديسمبر 2020م، ص13..

[3]– مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 35، ع 04، سنة 1998 م، ص 59.

فالإستنساخ يتعارض مع الكثير من المبادئ الهامة في ق.أ.ج على رأسها بناء الأسرة بالزواج طبقا للمادة 04 من ق.أ.ج[1] ومسألة النسب، فضلا عن ذلك فإن هذا الأخير يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، والتي لا تعترف إلا بالصورة الواحدة التي ضمّنتها المادة 01/40 منه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون " وهو ذات المعنى جاء النص عليه في المادة 01/41 من ق.أ.ج " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" فالإستنساخ يهدد كل القيم الآدمية، فهو يفتك الأبوة، ويفكك أواصر الأسرة وتختلط الأنساب وتنتهك الحرمات[2].

وإن كان ق.أ.ج لم ينص على تجريم ومنع الإستنساخ البشري، فإن المادة 375 من قانون الصحة الجزائري [3] والتي جاء النص فيها صراحة بمنع الإستنساخ البشري "يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس" فالمشرع الجزائري من خلال هذا النص منع الإستنساخ البشري بكل أنواعه، بل رتب عقوبات على مخالفة هذا النص من خلال جمعه بين العقوبة الجسدية والمالية وذلك ما أورده في المادة 436 من قانون الصحة الجزائري "يعاقب كل يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، المتعلقة باستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس، بالحبس من عشر(10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج "

وفي هذا الشأن يقول الدكتور مروك نصر الدين مدير الدراسات بالمعهد الوطني للقضاء: " فنحن نرى بعدم جواز أن تتخذ وسائل – كعمليات الإستنساخ – لزيادة عدد السكان أو لتعويض بعض العائلات غير القادرة على الإنجاب بأطفال بهذه الطريقة كونها تمس في المقام الأول بحق الفرد في التحفظ على داخليته، إضافة إلى أن الأسرة التي

[1]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ج.ر.ج.ج، ع 15، ص19.

[2]– النحوي سليمان، مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 –2003، ص 117.

[3]– القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج، ع 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018م، ص 37.

تستنسخ طفل أو طفلة أو أكثر، ستظل حديث العام والخاص والصحافة، كما هو الشأن بالنسبة لطفلة الأنبوب(لويزة براون)المولودة عام1978 م، ببريطانيا وطفلة الجنين المجمد الأسترالية (زو)، فضلا عما ما سيثيره الرأي العام من مؤيد ومعارض كما حدث ومازال عند استنساخ النعجتين دولي وبولي، وبهذا ينتهك أهم حق من حقوق الإنسان وهو الحق في التحفظ على داخليته[1].

فالنسب ينجم عن الزواج الذي يعد الميثاق الغليظ الذي يربط بين الزوجين، فإن الإستنساخ يقضي على هذا التوجه الشرعي، فقد أشير إلى أن الإستنساخ الجنيني أو الجنسي وما أحيط به من مخاوف ومحاذير إذ بالإمكان أن يجرى بين أطراف في غير الإطار الشرعي ما يجعله يدخل في حكم التبني طبقا لأحكام المادة 46 من ق.أ.ج[2].

فقد أقرت المادة 1/40 من ق.أ.ج على الأبوة والنسب للأب حيال الولد الناتج عن رابطة زوجية شرعية وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة، مما يفهم من ذلك وبمفهوم المخالفة فلا ينسب الولد الناتج عن الإستنساخ البشري الجسدي لأبيه لانعدام الإتصال الجنسي بين الزوجين أي عدم التقاء حيامن الزوج ببويضة الزوجة سواء كان هذا الإتصال طبيعيا أو اصطناعيا.

أما نسب الولد الناتج عن الإستنساخ الجنيني في حال حصول تقسيم للخلية الملقحة بماء الزوجين فإنه ينسب لأبيه ما لم ينفه بالطرق المشروعة.

أما عن الإستنساخ البشري الحاصل بين طرفين أجنبيين أو بين امرأتين أو بتدخل طرف ثالث في العلاقة فالنسب حيال ذلك مرده المادة 222 من ق.أ.ج والتي بدورها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما سبق بيانه سالفا.

فالإستنساخ يهدم الروابط الأسرية والعلاقات التي تربط بين الطفل ووالديه، فهو يعصف بأسس القربات والأنساب، وخلخلة النظام الأسري فيحدث اضطرابا في تحديد علاقة المستنسخ بمن أخذت منه الخلية فهل هو ولد الزوج أو أخ له ؟ كونه يحمل نفس صفاته وانعدام الخلية الجنسية الأنثوية للأم مما يجعل نسبه مجهول ومبهم ما يرتب ذلك

[1]– مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 59.

[2]– المادة 46 "يمنع التبني شرعا وقانونا" من القانون قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، ج.ر ع 15، ص19.

اختلاطا للأنساب وهو ما يتنافى مع أحكام المادة 01/41 من ق.أ.ج، فقد ينجم عن عملية الإستنساخ اقتران الرجل بإحدى النساء المحرمات عليه وفي ذلك تجاوز للقيم الأخلاقية والمبادئ الإسلامية وهو ما أورد المنع عليه المشرع الجزائري ضمن المادة 24 من نفس القانون.

ويستفحل الأمر في عملية الإستنساخ إذا ما تم بالإشتراك بين أطراف ثلاثة أو كان ثنائي الأطراف لمن ينسب الولد المستنسخ؟ هل للأم الوراثية المنزوع منها الخلية الجسدية ؟أم للأم صاحبة البويضة؟ أم للأم صاحبة الرحم؟ ما يفقد الأمومة قيمتها ووضعيتها القانونية دون أدنى دور للرجل[1]، ثم أن انساب الطفل المستنسخ للأم صاحبة الرحم، من غير الممكن انسابه للأب صاحب البويضة المخصة طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج إذ لا وجود لعلاقة زوجية تربط بينهما وبالتالي ينسب لهذه الأم وكأنه ابن زنا لا أب له، أما إذا قلنا بالأم صاحبة البويضة فإننا نكون أمام تزوير للنسب الحقيقي للطفل المستنسخ لاسيما وأن البويضة في عملية الإستنساخ تفرغ من كافة مورثاتها فلا يرث الطفل أي مورثات من الأم وفي هذا مساس بأحكام ق.أ.ج ومبادئ النظام العام والآداب العامة، كما يتعارض الإستنساخ مع مضمون المادة 03 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري[2] جاء فيها "ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج... "، كما ثمنت المادة 01/168 من نفس القانون، على "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته..." فكلها تصب حول احترام كرامة وسلامة حياة الإنسان ولا شك أن الإستنساخ هو من ضمن المكتشفات العلمية لكن استخدامها كتقنية للتناسل البشري فيها من المساس بحياة وكرامة الإنسان مما يعرضه لعدم

[1]– رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتو اره في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011–2012، ص 257.

[2]– قانون رقم 17–90 مؤرخ في 09 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 31 يوليو 1990م يعدل ويتمم للقانون رقم 05–85 المؤرخ في 16 فبراير سنة م1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ، ج.ر / ع 35، الصادر في 24 محرم عام 1411، ص 1123.

المشروعية، فالطّفل المستنسخ يكون كاللقيط الذي لا والد له، وإن كان ابن الزنا أو اللقيط يعلم بأن له والدين وإن كانا مجهولين غير أن الطفل المستنسخ من خلية جسدية لا أصل ثابت له[1].

البند الثاني. أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب في التشريع المغربي:

يعد النسب الذي عرفه المشرع المغربي ضمن أحكام المادة 150 من م.أ.م[2]" النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف ".

فالنسب ينجم عن الزواج الشرعي بين الزوجين، أما الإستنساخ فإنّه يقضي على هذا التوجه الشرعي، الذي يهدم الروابط الشرعية، إذ أشير إلى أنّ الإستنساخ الجنيني أو الجنسي وما نسج حوله من محاذير، إذ يصبح بالإمكان أن يجرى بين أطراف في غير الإطار الشرعي ما يجعله يدخل في حكم التبني، طبقا لأحكام المادة 149 من م.أ.م[3].

فالنسب هو أحد النتائج التي يرتبها الزواج طبقا 158 من ذات المدونة " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية. "، وبالتالي فالنسب ضمن المدونة المغربية جاء متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية لقوله صلى الله عليه وسلم" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، فالولد هو نتيجة الزواج الذي يربط المرأة بالرجل برباط شرعي فهو ميثاق تراض بينها على وجه التأبيد وفقا للمادة 04 مند ذات المدونة[4].

أما المتأمل في عملية الإنجاب بالإستنساخ الذي يكون بتنشيط البيضة للحصول على الطفل المستنسخ وفي هذا تناقض مع الفطرة البشرية التي فطر الناس عليها إذ

---

[1]– غريب مليكة، الإستنساخ البشري بين الحظر والإباحة – دراسة مقارنة –، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 198.

[2]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[3]– المادة 149 "يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية.

تبني الجزاء أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وتجري عليه أحكام الوصية" من ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[4]– المادة 04 نصت " الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة " من ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

التناسل يحصل بالزواج الشرعي، بين رجل وإمرأة ذكر وأنثى، أما الطفل المستنسخ يكون نتيجة تسليط إنزيم يشبه الحيوان المنوي على البويضة الأنثوية فلا وجود للحيوان المنوي كما لا علاقة للأنثى به كونه الوعاء الحاوي والحاضن له[1] .

فالنسب يكون نتيجة التزاوج بين الذكر والأنثى، فالمفهوم العلمي للإنجاب هو ثمرة تزاوج بين ذكر وأنثى بالغين، لتؤدي العملية للإنجاب حين اتحاد نطفة الذكر المخصبة ببويضة الأنثى القابلة للتلقيح، فالطفل يكون ثمرة الإنجاب ليمتد نسبه للوالدين معا، فلا يكون للإبن أكثر من أب ولا يمكن أن يكون من دون أب[2].

فالمشرع المغربي رغم استنكاره لعمليات الإستنساخ البشري، إلا أنه لم ينص عليها ضمن م.أ.م، نظرا لارتباطها بأحكام البنوة والنسب واتصال هذا الأخير بالجينات وعلم الوراثة، فالأمر يحتاج لتدخل تشريعي لتقنين ما انتهى إليه العلماء في الشريعة الإسلامية والقانون، وهذا ناجم عن حداثة الموضوع نسبيا، ونظرا لما ينطوي عن هذا الموضوع من حساسية ولما يترتب عنه من آثار قانونية تتعلق في تحديد الإنسان .

فالقول بالإستنساخ البشري يؤدي لإلغاء مفهوم الأسرة ويؤثر سلبا على النوع الإنساني ويكرّس الشذوذ ويخلط الأنساب والأجناس[3]، وفي هذا تعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تعتبر حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي تسعى لتطويق حمايتها من كل ما يشوبها، ولهذا نجد المادة 04 من المدونة أعتبرت أن الزواج جاء لإحصان الزوجين ولإنشاء أسرة مستقرة وفقا لأحكام هذه المدونة، فالإستنساخ البشري في نوعه الجنيني رغم كل ما يحاك عنه من مخاطر ومخالفات للدين والأخلاق والقانون إذ بالإمكان أن يتم دون الإطار الشرعي مما يمكن إدراجه في خانة التبني والذي نص المشرع المغربي على بطلانه

[1]– مختار الخادمي نور الدين، الإستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، ط 01، دار الزاحم، 1422هـ 2001م، ص 74.

[2]– بلحساني الحسين، أحكام مستجدات قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، عدد 12– سنة 2011م، ص 144.

[3]– أميرة عدلى أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 107.

وعدم ثبوت النسب فيه في المادة01/149[1] " يعتبر التبني باطلا، ولا ينتج عنه أي أثر من آثار البنوة الشرعية ".

فالإستنساخ في مجال البشر غير جائز، فهو عمل غير أخلاقي لما ينجر عنه من مخاطر وأضرار كبيرة ما جعل الكثير من فقهاء العصر يقولون بحرمته مطلقا، كمل أن فيه مساس بكرامة الإنسان وهو ما ورد النص عنه ضمن الدستور المغربي في الفصل 24/ 01[2]، "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة "، فيمنع الدستور أي مساس وانتهاك للحرمة الحياة الخاصة كما أن الإستنساخ في اعتداء ومساس بكرامة الإنسان واعتداء على الفطرة التي خلقه الله عليها، فالإستنساخ هو إيجاد إنسان دون نطفة أو علقة ومن دون اتصال جنسي بين الرجل والمرأة، مجرد، خلية من أي انسان سواء كان ذرا أو أنثى لتحل محل الحيوان المنوي للرجل[3]، وفي هذا تعارض واضح مع أحكام المادة 158 من م.أ.م[4]، كذلك المادة 01/160، من نفس المدونة التي جاء فيها النص " يثبت النسب بإقرار الأب ببنوة المقر به، ولو في مرض الموت" فلا مجال لإعمالها في عملية الإستنساخ التي يستغنى فيها على الآباء، فهو يعصف بالعلاقات الأسرية ويفتت شمل الأسرة، على تصور أن الرجل هو المانح للخلية الجسدية .

فكل من المشرعان الجزائري والمغربي لم يقوما بإدراج نصوص قانونية قاطعة مانعة لعملية الإستنساخ البشري ضمن التقنينات الأسرية.

إن هذه التطورات العلمية المستحدثة في مجال التناسل لم تمس وسائل الحمل والإنجاب فقط بل امتدت لتشمل وسائل الإثبات والنفي للنسب لذا وجب استعراض هذه الطرق المستجدة على النسب.

---

[1]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[2]– ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432هـ الموافق لـ 29 يوليو 2011 .

[3]– محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 184.

[4]– المادة 158 " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية. "من ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

الفصل الثاني:

النسب في ظل الطرق العلمية الكاشفة.

شهد العصر الحديث ابتكار تقنيات علمية متطورة، في مجال الطب وعلم البيولوجيا أفرزت لنا تقنيات المعرفة العلمية في مجال إثبات ونفي النسب، فكان لهذا التطور العلمي الأثر الواضح على التقنينات الأسرية، التي واكبت هذه التطورات واستحدثت نصوصا قانونية ضمنتها بما استحدث من هذه التقنيات، كما كان لها الأثر الكبير والواضح في في المجالين الفقهي والقانوني، من خلال تباين آراء بين المنع والتوقف والجواز، خاصة وأن هذه التقنيات تمس الجسم البشري وما يحويه من مورثات وفصائل دموية، وكروموسومات، فقطرة دم واحدة من الجسد كافية لإثبات صلة القرابة أو نفيها، بين الأفراد وذلك نظير اختلاف الطبعات الجينية بين سائر المخلوقات على وجه الأرض وعدم امكانية تطابقها بينهم[1]، إذ أن هذه تحليل الفصائل الدموية، والجينية أثبتت التطوّرات العلمية دورها في النسب بالإثبات والنفي، ما جعلها في مصف الطرق الكاشفة له، وهو ما كان له الأثر في كل من القانونين الأسريين الجزائري والمغربي، على اعتبارهما من الطرق التي كانت لها المصداقية والحجية العلمية، لما استطاعت من حلّ العديد من الأنساب وبيان نسبتها البيولوجية للوالدين، فالمشرعان الجزائري والمغربي، متشوفان للحوق النسب، مهما أمكن ولا يحكم بانقطاعه إلاّ إذا تعذر إثباته .

[1]– إقروفة زبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب–دراسة فقهية مقارنة، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص07.

المبحث الأول: الفصائل الدموية

يعتبر الدم مهم في جسم الإنسان وهو أساس الحياة، فهو أحد العناصر الأساسية للعمليات البيولوجية وكذا التبادلات الخلوية التي تحدث لدى الفرد حيث يشكل نسبة كبيرة من سوائل الجسم، إذ يحوي هذا النسيج على نسبة كبيرة من السائل اللزج عضيات جد مهمة لكافة الجسم البشري، إذ تعمل الكريات البيضاء على تأمين الجهاز المناعي، والجهاز الدوراني تؤمنه كل مكونات الدم بما فيها الكريات الحمراء ومختلف الأنظمة المرتبطة بالدم كنظام ABO، ونظام الريزوسي الذي يرجع فيه إلى التعرف من خلاله على وجود الكريات الحمراء، ومكونات أغشيتها إضافة لمواد موجودة في المصورة الدموية، إذ من خلال هذه المكونات يتم التعرف على الفصائل الدموية المختلفة ويعمل نظام الريزوسي من خلاله على تميز كل شخص عن الآخر من خلال الشكل الظاهري أو العامل الوراثي[1].، وتعد تحاليل الفصائل الدموية، من الوسائل التي أثبتت جدارتها في مجال النسب كوسيلة للإثبات والنفي، وقبل ذلك ينبغي استعراض التعريف اللغوي والإصطلاحي والعلمي، للدم باعتباره وحدة تكوين تحاليل الفصائل الدموية.

المطلب الأول: ماهية الفصائل الدموية.

يعد الدم العنصر الحيوي بل المكوّن الضروري، لجسم الإنسان فهو الوقود المحرك له، باعتباره السائل الذي يجري في شرايينه وعروقه، ما يجعله المورث المنقول منه لنسله وسلالته، ففصيلة الدم تشبه الهوية الشخصية، التي تميز كل فرد عن الآخر[2]، و هو ما جعل العلماء والباحثين في مجال الوراثة، يصنفونه ضمن الوحدات الوراثية التي تتناقل من الوالدين البيولوجيين للأبناء، إذ أن فصيلة دم الإبن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين، وهو ما يدفعنا لمعرفة هذا المكون العجيب الذي أثر في النسب من خلال التعريف اللغوي له والإصطلاحي العلمي.

[1]– زينب حبيب، الدم، المركز الوطني للمتميزين، 2015–2016م، ص 17.

[2]– سعد ناظم حنون، حق ثبوت النسب بالطرق العلمية (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء –كلية القانون، السنة الحادية عشرة، ع الثالث 2019م، ص 115.

الفرع الأول: مفهوم الدم:

الدم سائل لزج أحمر اللون يملأ القلب والأوعيّة الدموية المتصلة به، إذ يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم البشري، المختلفة بالأكسجين والغذاء فنقصهما عن الخلايا يسبب تلفها، إذ يعد معدل تركيبه في الجسم بمقدار 70 مللتر/كلغ أي بنسبة 13/1 من وزن الجسم تقريبا، إذ الشخص مثلا الذي يزن 70 كيلوغراما يحتوي جسمه على حوالي 05 لترات من الدم، وهو المعدل الطبيعي لمقدار وحجم الدم في جسم الإنسان، ويتكون هذا السائل من البلازما، ومن خلايا الدم الحمراء والبيضاء والصفائح[1]، والمصنع الأساسي للدم هو نقي العظام الذي ينتج أكثر من 08 "ثمانية ملايين"، خلية في الثانية ويتكون الدم من البلازما أو المصورة وكريات الدم البيضاء والحمراء وصفيحات دموية[2]، وللدم فصائل أربعة أ "A"، ب"B"، أب"BA"، أو"O"، وكل فصيلة لها نوع من الدلالات الكيميائية الخاصة بها تسمى أنتجين"gA " أو مولد المضاد الذي يعمل على تحديد الأجسام الدخيلة، على جسم الإنسان، وهو مختلف في الشكل والتركيب لكل فصيلة بالدم[3].

البند الأول. تعريف الدم لغة:

هو السائل الأحمر الذي يسري في عروق الإنسان والحيوان، وهو عماد الحياة[4] ويقال دمِي الشيء، يدمى دمى ودميًا فهو دمٌ، وفي التثنية يقال له دموان وجمع دماءٌ[5].

والدم سائل أحمر يجري في عروق الحيوان، جمع دماء، ودُميٍّ، ودم الأخويين العندم. [6]

---

[1]– عايش زيتون، علم حياة الإنسان بيولوجيا الإنسان، ط 01، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008م ص 333.

[2]– أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 462.

[3]– حسن فكري منصور، رجيم فصيلة الدم "تعرف على فصيلة دمك وتمتع بالصحة والرشاقة مدى الحياة"، ط 01، دار الصفا والمروة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، 2005م، ص 06.

[4]– مناع بن خليل القطان، الإجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المملكة العربية السعودية، السنة الثانية، ع الثالث، ص 53.

[5]– عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، ط 01، دار الحضارة العربية، بيروت، 1974، ص 417.

[6]– إبراهيم أنيس عطية الصوالحي، عبد الحليم منتصر، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، ج الأول، ط الثانية، باب الدال – دَمَنَ، انتشارات ناصر خسرو، طهران إيران، 1972م، ص 298.

ويجمع على دماء قياسا، و"دميٌ"شذوذا مثل "ظبيٌ" وجمعها "ظِبَاء"، ويقال: دمي الشيء يدمي دمى ودميا فهو دم[1].

الدم من الأخلاط، وأَدْمَيْتُهُ ودمَّيتُهُ تدْمِيةٌ إذا ضَرَبتُهُ حتى خرج منه الدمُ[2]

البند الثاني. تعريف الدم في الإصطلاح العلمي:

ومعناه في الإصطلاحي العلمي لا يخرج عن دائرة معناه اللغوي.

فالدم هو نسيج سائل أحمر يتألف من خلايا الكريات الحمراء والبيضاء، وعناصر خلوية معلقة في المصورة، ولونه الأحمر يرجع لوجود العناصر للمصورة التي تحوي الكريات الحمر، على صباغ الذي يعد خضاب للدم ويتبدل لونه، بحسب تشبعه بالأكسجين، وهو كثيف ذو رائحة خاصة به له طعم مالح قليلا وكذلك هو لزج[3].

فهو السائل الذي يدور في القلب والأوردة والشرايين، حاملا التغذية والأكسجين لخلايا الدم[4]، وهو ضروري جدا لكثير من الكائنات الحية كالإنسان والحيوان، وذلك نظرا لوظيفته الهامة في نقل المواد "الغذاء والأكسجين"، وكذا "الفضلات ثاني اكسيد الكربون" والهرمونات وغيرها إلى جميع أنسجة وخلايا الجسم، ودرجة حرارته الطبيعية هي 37 درجة مئوية[5].

فهو سائل أحمر يسري في عروق الإنسان وهو عماد الحياة[6]، وكذلك هو سائل أحمر لزج ضعيف القلوية، ويبلغ حجم الدم في الجسم حوالي ثمانية 08 بالمائة من وزنه أي، ما يقارب خمس لترات في الشخص البالغ الذي يزن 80 كيلوغرام[7]، وهو هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموية، ويشكل نحو

---

[1]– محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم–دراسة مقارنة، ط 01، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008م، ص 19.

[2]– ابن منظور، لسان العرب، ط الرابعة، ج الخامس، دار صادر، بيروت، لبنان، 2005، ص 350.

[3]– عبد العزيز اللبدي، القاموس الطبي العربي، ط 01، دار البشير للنشر، عمان الأردن، 1425هـ 2005م، ص 496.

[4]– حسن علي إبراهيم، معجم المصطلحات الطبية ج الأول، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة مصر، 1985م، ص 96.

[5]– محمد صبري البشتيلي، المختصر الجم في فحص الدم، سلسلة الدرر البهية في التحاليل الطبية، الإصدار الأول، كلية العلوم –كيمياء –جامعة الأزهر القاهرة، 08 محرم 1429هـ الموافق لـ 17 يناير 2008م، ص 06.

[6]– محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع نفسه، ص 20.

[7]– إبراهيم خليل، الدم في العلم والتوراة والإنجيل والقرآن، ط 01، الزهراء للإعلام العربي قسم النشر، القاهرة، 1416هـ 1996م، ص 17.

07 بالمائة من وزن الإنسان، وإذا ما فقد الإنسان كمية منه فإنه يكون عرضة للموت فهو عنصر الحياة، لذا عبر الفقهاء عن القتل بإِرَاقَةِ الدَمِ، فغالبا ما يترافق القتل بنزيف دموي، كما أنه وسط ناقل لبعض العوامل، والعدوى المرضية بين البشر من خلال الجراثيم والفيروسات [1].

البند الثالث. تعريف الدم في الإصطلاح الطبي والفقهي:

أولا. تعريف الدم في الإصطلاح الطبي:

نظرا لارتباطه بالجانب الطبي لذا يستوجب تعريفه عند أهل الإختصاص:

الدم هو نسيج ضامٌ سائل خاص موجود بالجهاز الدوري، بجسم الإنسان ذو لون أحمر نظرا لوجود خضاب يضفي عليه هذا اللون، وأحمر فاقع في الشرايين لوجود الأكسجين فيه، وأحمر غامق في الأوردة، لوجود ثاني أكسيد الكربون فيه[2]، وهو كثيف ذو رائحة خاصة، لزج وأشدّ لزوجة من الماء بخمس مرات كثافته بين 1.55 جم/سم^3، إلى 1.56 جم/سم^3، مرتبط في ذلك بحمله للكريات والخضاب، ويعمل على حمل الخلايا الدموية والأجسام المضادة المضادة، إلى موضع العدوى كما يعمل على نقل المواد المجلطة للدم، إلى موضع التمزق في وعاء دموي، ويتولى توزيع الهرمونات، المفرزة من الغدد الصماء، على أعضاء الجسم ويعمل على تنظيم حرارة الجسم، كما أن فحص الدم ضروري للإنسان، في الكشف على الصور المرضية، من خلال الإختلافات التي تظهر في مكوناته[3].

ثانيا. تعريف الدم في الإصطلاح الفقهي:

نظرا لورود مصطلح الدم في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة كالدم المسفوح، ودم الحيض، ودم النفاس، وغيرها ...ما جعلنا نبحث له عن مدلول في الفقه الإسلامي، فقد عرفه الفقهاء المعاصرون بتعريفات، عدة مختلفة في الألفاظ ذات مدلول ومعنى متقارب، منها:

[1]- أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 462-463.

[2]- محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 20.

[3]- عبد العزيز اللبدي، المرجع السابق، ص 496-497

ما أورده سماحة الأستاذ الإمام الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور[1]، فيما ورد في الآية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ ۚ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾"[2] الدم وهو الذي يخرج من عروق جسد الحيوان، بسبب قطع العرق وما عليه من الجلد، وهو كذلك سائل لزج أحمر اللون، متفاوت الحمرة باختلاف السن واختلاف أصناف العروق".

كما جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة بالمملكة العربية السعودية عام 1408هـ الموافق لـ 1988م، والذي اعتبر أن الدم عبارة عن عضو من أعضاء الإنسان، وقصد بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلا به أم تم الإنفصال عنه[3].

فالملاحظ على هذا القرار أنه اعتبر الدم عضوا من أعضاء جسم الإنسان، وفي هذا تنافي مع اصطلاح العضو الذي يقصد به كل جزء من جسم الإنسان، يتميز عن غيره من الأجزاء وتكون له وظيفة محددة ومن أمثلة ذلك كالقلب، اللسان، الأنف، العين[4]، فالعضو في القاموس الطبي العربي، هو كل جزء تام من مجموع الجسد، يؤدي وظيفة معينة، كاليد والأنف والأدن...إلخ[5].

---

[1]– محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج السادس، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984، ص 89.

[2]– سورة المائدة، الآية 03.

[3]– قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة –المملكة العربية السعودية، 1408 هـ–1988م، عدد 04، ج 04، ص 357–358.

[4]– أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 711.

[5]– عبد العزيز البدي، المرجع نفسه، ص 780.

البند الرابع. كيفية إجراء تحليل الفصائل الدموية على جسم الإنسان:

يتم سحب الدم من خلال حقنة عن طريق وريد العضد ليوضع في أنبوبة اختبار، فالحال أننا أمام دراسة طبية شرعية، فيتم أخذ كمية مساوية من 10 إلى 20 مليمتر، ليتم وضع في أنبوب إختبار ما سعته من 02 إلى 04 مليمتر، من محلول سيترات الصوديوم أي حوالي 1٪ لأجل منع تخثر الدم، والنصف المتبقى يوضع في أنبوب آخر ومن المستحسن إضافة 100 ملغرام، من فلوريد الصوديوم للدم وهذا لمنع تعفنه، وما ينبغي التنبيه له أن الأنابيب المستعملة، تنتقى نظيفة جافة ومعقمة، ويتم أخذ الدم من الأطفال بعد إتمامهم ستة أشهر الأولى من عمرهم، من خلال حلمة الأذن أو أحد أصابع اليد أو عقب القدم بمقدار لايزيد عن 05 مليمتر.

فعينة الدم المضاف لها سيترات الصوديوم، تستخدم لتعيين فصائل الدم في المجموعة الإنزيمية، بينما العينة الخالية من السيترات، تستخدم لفحص المجموعات الحمراء والمصلية والبيضاء[1].

الفرع الثاني: مدى شرعية تحليل الدم

تعد تحليل الفصائل الدموية من النوازل العلمية الحديثة، التي لا يوجد لها مدلول حول مشروعيتها بالكتاب أو السنة النبوية، ونشير إلى أن كلمة الدم ومشتقاتها قد ورد ذكرها في القرآن الكريم إحدى عشرة 11 مرة من خلال 11 إحدى عشرة آية[2]، غير أنّه تم إيراد ما يقاس عليها في كتب الفقهاء ويستخلص منها شرعيتها، من ذلك:

– قال جعفر بن محمد: أتىَ عُمَر بنَ الخَطَّاب رَضِيَ اللهُ عنْهُ– بِامْرَأَةٍ قَد تَعَلَّقَتْ بشَابٍ مِنْ الأنْصَارِ كَانَت تَهْوَاهُ، فَلَمَّا لَمْ يُسَاعِدْهَا احْتَالَتْ علَيْهِ، فأَخذَتْ بَيْضَةً فَألقَتْ صُفْرَتَهَا، وَصَبَّتْ البَيَاضْ عَلَى ثَوْبِهَا وَبَيْنَ فَخِذَيْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ إلىَ عُمَرَ صَارِخَةٌ، فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ غلَبَنِي عَلَى نَفْسِي، وَفَضَحَنِي فِي أَهْلِي، وَهَذَا أَثَرُ فَعَالُهُ، فَسَأَلَ عُمَرُ النِّسَاءَ فَقُلْنَ لَهُ: إنَّ بِبَدَنِهَا وَثَوْبِهَا أَثَرُ المَنِّي، فَهُمَّ بِعُقُوبَة الشَّابِ فَجَعَلَ يَسْتَغِيثُ، وَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ المُؤْمِنينَ، تَثَبَّتْ فِي أَمْرِي، فَوَ اللهِ مَا أَتَيْتُ فَاحِشَةُ وَلَا هَمَمْتُ بِهَا، فَقَدْ رَاوَدَتْنِي عَنْ نفْسِي فَاعْتَصَمْتُ، فَقَالَ

[1]– ممدوح يوسف الجاسم، فصائل الدم بين الطب والقضاء، ط 01، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الإشتراكية، 1392هـ 1982م، ص 77، 78.

[2]– إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 33.

عُمَر: يا أَبَا الحسَنْ ماَ تَرَى فِي أَمْرِهِمَا، فَنَظَرَ علَي إلىَ مَا عَلَى الثَّوبِ فَدَعَا بَمَاءٍ حَارٍ شدِيدَ الغلَيَانِ، فَصَبَ على الثَّوبَ فجَمَدَ ذلكَ البَيَاضَ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَاشْتَمَّهُ وَذَاقَهُ، فَعَرَفَ طَعْمَ البَيْضِ وَزَجَرَ المَرْأَةَ، فَاعتَرَفَتْ[1].

و جه الإستدلال من هذا: أن ما قام به عليٌّ كَرَّمَ الله وَجَهَهُ من خلال الأخذ بالأمارات الظاهرة، في القضية المعروضة على عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللهُ عنْهُ، إذ طلب ماء حار شديد الغليان وقام بسكبه على بياض البيض، ثم بعد ذلك اشتمه وذاقه من خلال ذلك استدل وعرف طعم البيض وهذا هو عين التحليل، ودليل على شرعية تحليل الدم، الذي يتم في مختبرات معدة لذلك، ومن قبل مختصين في المجال، ولعل ما أوردته كتب الفقه في هذا المجال ما ذكره الخرقي وغيره، عن أحمد :كانت المرأة إذا ادعت أن زوجها عنّين[2]، وأنكر ذلك، وهي ثيب، فإنه يخلى معها في بيت، ويقال له أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها وهذا حكم من خلال الأمارات الظاهرة لأن المني إذا جعل على النار ذاب واضمحلَّ، وإن كان بياض بيض تجمع ويبس، فإن أقر بعجزه عن إخراج مائه صح قولها [3].

فقد اعتمد الفقهاء في هذه القضية أو المسألة المعروضة، تحليل المني بالطريقة التي كانوا يعرفونها، ومن خلالها يتم كشف ادعاء المرأة وتجلي الحقيقة، ولعل تحليل الدم ما هو إلاّ أحد الدلالات على عمل الفقهاء، غير أنّه بكيفية وطريقة علمية دقيقة وفي هذا دليل على شرعيته.

كذلك من فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، قال في تحليل الدم، أنّه يجوز مثل الفصد، فيلحق به وهذا كلّه لمعرفة حال الشخص أو لفساد الدم[4].

---

[1]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (691– 751) تحقيق نايف بن أحمد الحمد، إشراف بكر بن عبد الله أبو زيد، تمويل مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي الخيرية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المجلد الأول، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، جدة، (ب.س.ن)، ص 120.

[2]– العنّين: صفة ثابتة للمفعول من عنَّ، وهو من يعجز عن جماع النساء، أو لا يرغب فيهن "رجل عنِّين"، وامرأة عنِّينة أي لا تشتهي الرجال، أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط 01، عالم الكتب نشر وتوزيع وطباعة، القاهرة، 1429هـ 2008م، ص 1566.

[3]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المرجع نفسه، ص 121.

[4]– من فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، هيئة كبار العلماء، الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى، ط الثالثة، الرئاسة

و نورد دليلا آخر: أتَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ –رَضِيَ اللهُ عَنْهُ–رَجلٌ أَسْوَدُ وَمَعَهُ امْرَأَةٌ سَوْدَاءُ، فَقَالَ: يَا أَمِير المُؤْمِنينَ، إِنّي أَغْرِسُ غَرْسًا أَسْودُ، وَهَذِهِ سَوْدَاءُ علَى مَا تَرَى، فَقَدْ أَتَتْنِي بِولدٍ أَحْمَرُ، فَقَالتْ المَرْأَةُ: وَاللهِ يَا أَمِيرَ المُؤمنِينَ مَا خُنْتُهُ، وَإِنَّهُ لَوِلَدُهُ، فَبَقِي عُمرُ لَا يَدْرِي مَا يَقُولُ، فَسَأَلَ عَن ذَلكَ عَلي بْنُ أَبِي طَالِبْ –رَضيَ اللهُ عنْهُ–، فَقَالَ للأسوَدِ: إَنْ سَألَتُكَ عَن شَيءٍ أَتَصْدُقنِي؟ قَالَ: أَجلْ وَالله، قَالَ: هَلْ وَاقَعْتَ امْرَأَتَكَ وَهِيَ حَائِضٌ؟ قَالَ: قَد كَانَ ذلكَ، قَال عَلي: اللهُ أَكبَرْ، إَنَّ النُّطفَة إِذَا اخْتَلَطَتْ بِالدَّمِ فَخلقَ اللهُ–عَزَّ وَجَلَّ–مِنْهَا خَلقًا كَانَ أحمَرُ، فَلا تُنكِرْ وَلَدَكَ، فَأَنْتَ جَنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ[1].

فوجه الدلالة هنا في هاته القصة، أن علي رضي الله عنه استخدم التحليل العلمي الذي فك شفرة الولد الأحمر، الذي نتج عن الزوجين الأسودين، كما أنه منع تشتت الأسرة وأثبت نسب الطفل للوالد الذي أراد إنكاره، وهو ما جرى العلم اليوم على محاكاته وإثباته، من خلال التجارب العلمية والمخبرية المقامة، في هذا المجال من خلال التحاليل العلمية، وهو ما يثبت مدى شرعية وصحة تحليل الفصائل الدموية.

الفرع الثالث: مكونات الدم:

الدم هو عبارة عن نسيج مؤلف من مجموعة متعددة ومتنوعة من الخلايا التي تسبح في وسط سائل لزج يدعى البلازما[2].

يتكون الدم من العناصر التالية:

العامة للبحوث العلمية والإفتاء الإدارة العمة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1435هـ 2014م، ص 346.

[1]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المرجع نفسه، 119، 120.

[2]– اسماعيل الحسيني، موسوعة الطب الباطني، ط الألى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، 2004م، ص 294.

أولا. البلازما Plasma: وهو عبارة عن سائل ذو قوام مائي أصفر اللون باهت تسبح فيه مكونات الدم الأخرى أو خلايا الدم[1]، وهو يشكل 55 بالمائة من حجم الدم، ومهمتها تسهيل حركة الخلايا الدموية وحمل العناصر الغذائية من الجهاز الهضمي إلى سائر الخلايا وكذا توصيل الفضلات الناتجة عن أنشطة الجسم المختلفة من عرق وبول ونحوه للأجهزة المخصصة لطرحها خارج الجسم، وتتشكل البلازما في تركيبها الكيماوي على النحو التالي:

أ. الماء بمقدار 90٪ وهو الجزء الأكبر من بلازما الدم وهو الوسط الفعال لنقل جزيئات المواد الغذائية المذابة وغيرها.

ب.البروتينات بمقدار 06 إلى 08 ٪ من البلازما وهي البيومين، والجلوبيولين، وفيبرونيوجن الذي له علاقة بتخثر الدم، وفعالية هذه البروتينات تكمن في امداد الأنسجة المختلفة باحتياجاتها البروتينية، لاسيما عند تعرض الجسم لنقص مستمر لأحد البروتينات التي لها قيمة حيوية عالية بالجسم، كما تعمل هذه البروتينات على حفظ لزوجة الدم، وتعديل تركيز أيون الهيدروجين"H^+ "في الدم.

ج.مواد كيماوية أخرى بنسب مختلفة كالجلوكوز والدهون وأملاح غير عضوية ومواد نيتروجينية كاليوريا، وكذا مركبا حيوية مثل الفيتامينات والأنزيمات والهرمونات وأجسام مضادة وغازات وتشكل كلها حوالي 03٪ من البلازما[2].

فيكمن دور البلازما في وظائفها الحيوية فهي تعمل على عدم تجلط الدم والمحافظة على تخثره، كما لها دور فاعل في عملية المناعة، وتنقل الفيتامينات والهرمونات وكذا بعض الأدوية[3].

ثانيا. كريات الدم الحمراء Erythrocytes; RBCs:و هي ليست كروية في حقيقة الأمر وإنما عبارة عن قرص مستدير مقعر السطحين يبلغ قطرها سبعة 07 مكرون[4] ويبلغ سمكها اثنان 02 ميكرون [5] وهي خلايا قرصية الشكل مقعرة الوجهين لأجل حمل الغازات

[1]– إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 17.

[2]– عايش زيتون، المرجع السابق، ص 334، أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 462.

[3]– عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ط 01، دار عمار، عمان الأردن، 1990، ص335 .

[4]– 01 مليمتر يساوي 1000 ميكرون.

[5]– إبراهيم خليل، المرجع السابق، ص 20.

وهي تنشأ من النخاع الإسفنجي في العظام الكبيرة وتتجدد كل 120 يوما وتتكسر في الكبد وتذهب إلى العصارة الصفراوية لتشارك في محتوياتها، وذات لون أحمر لوجود مادة الهيموجلوبين[1]،وتبلغ نسبتها وسطيا 05 ملايين /ملم مكعب، وهي تعمل على نقل الأكسجين من الرئتين إلى سائر خلايا الجسم، لتعود بغاز ثاني أكسيد الكربون من الخلايا إلى الرئتين لإطراحه[2].

ثالثا. كريات الدم البيضاء Leukocyte-Leucocyte W.B.C: هي خلايا عديمة اللون غير ثابتة الشكل بها نواة يتراوح قطر الكرية الواحدة منها بين 06 إلى 15 ميكروم، ويبلغ عددها في الإنسان السوي من 05 إلى 09 آلاف كرية في المليمتر المكعب ويزداد عددها في حالة الإلتهابات أو تعرض الجسم لبعض الجراثيم والبكتيريا المرضية[3] وتستطيع الخلية أو الكرية البيضاء الواحدة محاصرة ومهاجمة والتهام عدد كبير من الميكروبات الذي يتراوح بين خمسة 05 وخمسة وعشرون 25 ميكروبا[4].

رابعا. صفيحات دموية Thrombocytes-Platelets-Plaquettes sanguines: وتبلغ نسبتها وسطيا 300 ألف /ملم مكعب، وهي تعمل أساسا على تخثر الدم ووقف النزيف في حال حدوث الجرح أو نحوه من الإصابات[5]، وهي عبارة عن أجسام بيضوية الشكل عديمة النواة ويبلغ قطرها حوالي 02 ميكروم[6]، فهي شرائح رقيقة من خلايا صغيرة جدا[7].

المطلب الثالث: فصائل الدم وأنظمة تحديدها:

تحكم الفصائل الدموية أنظمة تحددها فهي تعمل على تفكيكها وبيان انتماء كل فصيلة دموية لنظام محدد يتماشى معها ومكوّناتها وخصائصها ولذلك أهمية كبيرة في حياة الإنسان وبقائه.

الفرع الأول. فصائل الدم وأهميتها:

[1]– محمد صبري البشتيلي، المرجع السابق، ص07.

[2]– أحمد محمد كنعان، المرجع نفسه، ص 462.

[3]– محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 21، عبد العزيز اللبدي، المرجع السابق ص 931.

[4]– إبراهيم خليل، المرجع نفسه، ص 22.

[5] – أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 462.

[6]– محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع نفسه، ص 21.

[7]– إبراهيم خليل، المرجع نفسه، ص 25.

إن تحديد الزمرة الدموية للإنسان، ومعرفة نسبتها لها أهمية كبرى، بل إن حياته متوقفة عندها خاصة حال نقل الدم من شخص لآخر جراء مرض أو حادث، إذ لا تزويد المصاب بغير الدم المنتمي لفصيلته، ما يدفعنا لمعرفة الفصائل الدموية وأنواعها وبيان دورها في حياة الإنسان.

البند الأول: فصائل الدم وتوارثها:

أولا. فصائل الدم:

إن الإبتكارات العلمية في مجال تحليل الفصائل الدموية، ودراستها تمخضت لنا عن فئات للدم، فعلى أساس تجارب الطبيب النمساوي "لاندستينر" سنة 1900م، تم وضع الأساس الكيميائي وعلى أساسه تمّ تصنيف الدم البشري لفصائل أربعة والمعروفة O، AB، B، A، وهو وجود مواد مولدة"Antigens"، على سطح الكريات الحمراء، ووجود أجسام مقابلة للمواد المولدة، وهي الأجسام المضادة "Antibodies" في بلازما الدم، فخصائص أجدادنا الوراثية لازالت تعيش فينا حتّى اليوم، وهناك فصيلة دم نادرة وهي (HO)، إذ توجد بنسبة تتراوح ما بين 1إلى 3 لكل مليون نسمة، كما أن المريض من هذه الفصيلة لا يقبل نقل الدم إليه مطلقا إلا من فصيلته نفسها[1].

[1]– سهير محمد يوسف القضاة، إثبات النسب ونفيه بوسائل الإثبات المستحدثة –فصائل الدم –البصمة الوراثية، مجلة الدراسات العربية، المجلد 36، ع 5، جامعة المنيا، كلية العلوم، مصر، بتاريخ 31 ديسمبر/كانون الأول 2017م، ص2585.

ويتضح من الجدول التالي الفصائل الدموية وما يقابلها من أجسام مضادة والمواد المولدة والتراكيب الوراثية[1].

التراكيب الوراثية	الأجسام المضادة	المواد المولدة " Antigens "	فصيلة الدم
AA(نفي) AO(هجين)	B	A	A
BB(نفي) BO(هجين)	B	B	B
AB	-	A ,B	AB
OO	A,B	-	O

وفصيلة الدم هي الصفة الموروثة، لسطح الخلايا الحمراء، والفصائل الدموية عند الإنسان أربعة بناءا على وجود مواد خاصة على سطح كريات الدم الحمراء في الدم، وهي خلاصة مولدات المضادات[2] التي تم تصنيفها لأربعة فصائل أو زمر وهي كالآتي:

-الزمرة الدموية أو فصيلة الدم "A"، فصيلة الدم " B"، فصيلة الدم"AB"، وفصيلة الدم "O".

فأصحاب هذه الفصيلة" A" الدموية يوجد على سطح كرياتهم الحمراء مولدات المضادات من نوع"A"، وأصحاب فصيلة الدم" B" يملكون مولدات المضادات من نوع "B"، أما بالنسبة لفصيلة الدم" O" فأصحاب هذه الزمرة لا يوجد على سطوح كرياتهم الحمراء أي مولدات المضادات، وتعمل هذه الأجسام المضادة على إحداث التراص، فالإنسان الحامل لفصيلة الدم A يملك مولدات من A ولا يوجد في دمه الأجسام المضادة Antibodies a ولكنه يحتوي على الأجسام المضادة من نوع b، كما أن الشخص الذي يحمل فيصلة الدم B يملك مولدات من نوع A وb ولا يملك أي نوع من الأجسام المضادة Antibodies b،

[1]- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات ضوء المعطيات العلمية المعاصرة -دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1421هـ 2000م، ص 278.

[2]- مولدات المضادات، جمع مولد المضاد ويعني: مادة كيميائية معزولة أو محمولة في خلية أو كائن مجهري، إذا دخلت الجسم تثير ردة فعل خاصة في الجهاز المناعي هدفها القضاء على هذا المولد أو تعطيل عمله.

بينما صاحب فصيلة الدم O لا يملك أي نوع من المولدات Antigens ولكنه يملك أجساما مضادة من النوعينa و b [1] ،و يلاحظ أن فصيلة الدم O كونها لا تملك ولا تحتوي على أي Antigens فيمكنها أن تنقل فصيلتها لجميع الفصائل الأخرى دون مشاكل، فإذا تم النقل بين فصيلتين غير متوافقتين فإنه ينتج عن ذلك أعراض خطيرة وتلاصق خلايا الدم، وتجلط وقد تنتهي بصدمة ثم الوفاة، وهذا مرجعه للأجسام المضادة التي تكونها خلايا الدم من(Ag) فصائل الدم الأخرى غير المتوافقة، فتفاعل الأجسام المضادة مع(Ag) تحدث الآثار السلبية والمدمرة وهذا لعدم التوافق [2].

الجدول التالي، يبين فئات الدم والأجسام المضادة[3]

إذا كانت فئة دمك	أنت تحمل أجساما مضادة ترفض
فئة الدم A	فئة الدمB
فئة الدمB	فئة الدمA
فئة الدمAB	لا أجسام مضادة
فئة الدم O	فئتي الدم A وB

ثانيا. قوانين وراثة الفصائل الدموية وانتقالها:

-لا يمكن لفصيلة دموية أن تظهر لدى طفل، مالم تكن موروثاتها موجودة في أحد الأبوين أو كلاهما.

-إذا كان الفرد يحمل مورثات مشابهة لفصيل دمه(AA) أي يتجانس المورثة (Homozygous) فإن الفصيلة ستظهر في كل ذريته.

-مولدات الراصة تتوارث بالشكل الزوجي، إذ كل فرد منها يتأتى من أحد الأبوين.

[1]- إسماعيل الحسيني، موسوعة الطب الباطني، ط 01، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 309، 310.

[2]- حسن فكري منصور، ريجيم فصيلة الدم تعرف على فصيلة دمك وتمتع بالصحة والرشاقة مدى الحياة، ط 01، دار الصفا والمروة للنشر والتوزيع، بالإسكندرية، 2005م، ص 08.

[3]- بترا دادامو، كاثرين ويتني، ترجمة فاديا عبدوش، عبير منذر، 4 فئات دم 4 أنظمة غذائية، شركة دار الفراشة للطباعة والنشر والتوزيع ش.م.م، بيروت لبنان، 2004م، ص 34.

-الجدول التالي يبين توارث الفصائل الدموية-[1]

الأبوين	الأطفال المحتملون	الأطفال غير المحتملين
O X O	O	AB, A , B
O X A	O, A	AB, B
O X B	O, B	AB, A
A X B	O, A, AB, B	-
O X AB	A, B	O, AB
A X AB	A, B, AB	O
B X AB	A, B, AB	O
AB X AB	A, B, AB	O

البند الثاني:أهمية تحديد فصيلة الدم:

إن معرفة كل إنسان لفصيلته الدموية يفيد لمعرفة أوضاع جهاز المناعة وكذلك في تحديد درجة تأثير الفيروس والبكتيريا والعدوى على أنواعها كما تفيد في ضبط أثر المواد الكيميائية والضغط النفسي ومجموعة الإعتداءات إضافة لمعرفة الحالات المرضية التي تلحق الجهاز المناعي، إضافة إلى أن تحديد الفصيلة الدموية، يفيد في الإنتقال الوراثي لهذه الفصيلة من الآباء إلى الأبناء وفي هذا الصدد يقول "لاتس" إن وجود فئة دم هي خاصية ثابتة لكل إنسان، ولا تتبدل مهما مر الزمن ولا تتغير بالمرض[2] وهو ما يسهم في إثبات ونفي النسب.

الفرع الثاني: أنظمة تحديد الفصائل الدموية:

إن فصيلة دم الإنسان تعتبر بمثابة بصمة أصبعه، كما أن الأبحاث السارية في هذا المجال أفصحت على وجود حوالي 285 مستضد، لفصائل الدم و245 مصنفة وأكثر من عشرين نظام لفصيلة الدم أي ما يقارب عن 29 نظاما لتحديد الفصائل الدموية، إذ كل فصيلة دم يمثل إما جين واحد أو مجموعة من 2 أو 3 من الجينات المرتبطة، السلسلة مع عدم وجود امتزاج يحصل بينها أو يكون قليل جدا، وهكذا كل نظام فصيلة دم منفصل

[1]- حسين علي شحرور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، ط 01، مكتبة نرجس، لبنان، 2000م، ص 259.

[2]- حسين علي شحرور، المرجع السابق، ص 258.

جينيا[1] ولعل أهمها نظام "Le système ABO " وعامل "Le système Rhésus RH " المرتبط بهذا الأخير، ونظام "Le système MN "، ونظام "Kell-Cellano".

أولا.نظام "ABO":

ويعود ظهور هذا النظام إلى عام 1900م، من طرف العالم "كارل لاندشتاينر Karl Landsteiner"، وسمي كذلك وهذا نسبة للأحرف الأولى للمستصدات الرئيسية (A وB) الموجودة على سطح كريات الدم الحمراء، والذي لاحظ تكوّن إرتصاص وتلاصق عند اختلاط الكريات الحمراء، لدى بعض الأشخاص مع مصورة بعض الأشخاص الآخرين فلاحظ وجود أجسام مضادة "AC" داخل المصورة، من نوع "جاما غلوبين" والتي تتعرف على بعض المكونات الموجودة على سطح الكريات الحمراء لدى الأشخاص الآخرين وهي تعد أجسام غريبة "Ag"، ممّا ركّب تصوّرا له بوجود بعض الإختلافات في البنية الدموية بين الأشخاص، والتي يتم التعرف عليها بفضل هذه الأجسام المضادة "AC" والتي توجد في مصورة دم كل إنسان ويعد أول نظام لفصائل الدم والأهم من بين الأنظمة المعروفة في الفصائل الدموية وهو يقسمها إلى أربع فصائل رئيسية"O"، "A"، "B"، "AB"، وله أهمية بالغة لاسيما في عملية نقل الدم[2].

فحسب هذا النظام يثبت وجود ثلاث قرائن وراثية لنفس العامل الوراثي، تتحكم في وراثة الزمر الدموية، على طول الكروموزوم (Chromosome)، والتي يرمز لها (O)، (B) B، (A)A وبهذا فهي تشكل أربع مجامع دموية.

[1]– حليمة محمود السني سالم، عائشة آدم محمد عبد الله، دراسة مسحية للمقارنة بين نسبة انتشار نظامي ABOو Rh في عدد من العينات المأخوذة من مجموعة مستوصفات بمدينة سبها، بحث مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس، جامعة سبها كلية العلوم قسم علم الحيوان، 2017م–2018م، ص23.

[2]– زينب حبيب، المرجع السابق، ص 31، 33.

يوضح الجدول: التركيب الوراثي لكل فصيلة من فصائل الدم[1].

الزمر الدموية (Phénotype)	التركيب الوراثي (Génotype)
A	A/A، A/O
B	B/B، B/O
AB	A/B
O	O/O

ويوجد نوعان من مسبّبات التلاصق (الأنتيجناتAntigens) في هذا النّظام من الفصائل الدموية وهما:A وB، ونوعان رئيسيان، من الأجسام المضادة لهما وهما (Anti-B) (Anti-A)، فلا يمكن أن يوجد بدم الشخص الواحد مسببات التلاصق (A) والأجسام المضادة (Anti-A)، ومسببات التلاصق B والأجسام المضادة (Anti- B)[2].

وإذا اجتمع الأنتيجان (Antigens)B، A في الدم كانت الفصيلة، أما إذا خلا منهما الدم كانت الفصيلة O، وإذا ظهر في الدم (أنتجين Antigens) A وحده كانت الفصيلة A، وإذا ظهر في الدم (أنتجين Antigens)B وحده كانت الفصيلة B[3]، أما فصيلة الدم O كونها لا تحتوي على أي Antigens، فيمكنها أن تنقل فصيلتها لجميع الفصائل الأخرى دون مشاكل[4] .

[1]– حليمة محمود السني سالم، عائشة آدم محمد عبد الله، المرجع السابق، ص 18.

[2]– إن دم الإنسان يحتوي على نوعين من المواد إحداها تعرف بمواد الإلتصاق في كريات الدم الحمراء Antigen والأخرى تعرف باسم الأجسام المضادة وتتواجد في بلازما الدم Antibodies.

[3]– بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في ق.أ.جوالقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران –2–محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م–2018م، ص 56.

[4]– حسن فكري منصور، المرجع السابق، ص 08.

يلخص الجدول مختلف فصائل الدم بأنماطها الوراثية، الأجسام المضادة ومولدات الضد التي تحددها[1].

الطراز الجيني Génotype	مولدات الضد Antigènes globulaires	Anticorps Plasmatique	النمط الظاهري
(AA)، (AO)	A	ضد B (anti B)	A
(BB)، (BO)	B	ضد A (anti A)	B
(AB)	A، B	لا يوجد لا ضد A ولا ضد B	AB
(OO)	لا يوجد A ولا B	ضد A، ضد B(anti A)، (anti B)	O

ثانيا.نظام "RH" :عامل البندر، أو العامل الريزوسي، أو عامل ريسيس(Le système Rhésus) Rhésus Factor:

و هو أحد المواد المضادة والي اكتشف سنة 1939م من خلال دم" قردة زيزوس " قبل اكتشافها في الإنسان، أو القرد ريسوس وهو قرد هندي قصير الذيل ومنه استخلص إسمه[2]، وتوجد على أغشية الخلايا الدموية إذ لا توجد لهل أجسام مضادة بصورة طبيعية، وقد لعب دورا عامل الريزوس في ظهور ثلاثة أزواج من الجينات EE، DD، CC، والتي لها ثلاثة بدائل أو ستة نماذج إذا وجد بديل منها، أدى إلى كون الفرد موجب ee، dd، cc جينية متنحية لا تظهر الريزوس، أمّا في حالة الفرد السالب فعامل الريزوس، كل جيناته متنحية[3]، فنظام Rhésus يضم خمس (05) مستضدات (أنتيجينات Antigènes) وهي كالتالي: c، C، D، e، E وهي متواجدة على غشاء الكريات الحمراء، فلا توجد في غشاء

[1]– زينب حبيب، المرجع السابق، ص 34.

[2]– مها عبد السلام الحموية، فصائل الدم، مجلة العلوم والتقنية، أمراض الدم، ج 03، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السنة التاسعة عشر، ع 73، الرياض، محرم 1426هـ فبراير 2005م، ص 09.

[3]– زينب حبيب، المرجع السابق، ص 20.

الصفائح الدموية إطلاقا[1]، كما أن حوالي 85 ٪من الأشخاص، لديهم مولدات الأجسام المضادة في كريات الدم الحمراء وهي ذاتها موجودة بنسبة 100 ٪ في كريات الدم الحمراء "لقردة رهسيوس" ومولدات الضد هذه ذات ست (06) نماذج C، D، E هذه الثلاث سائدة، و، c، d، e أما الثلاث الأخيرة هه متنحية وكل له مولدات الضد، فإذا كان لديه واحد أو أكثر من الثلاث الأولى سائدة فإنه يعتبر+Rh موجب، مثال CDE، Cde، ....أما إذا كان لديه cde فإنه يعتبر -Rh سالب، كما أن من كل مولدات الضد هذه فإن مولد الضد D هو الأكثر أهمية، إذا تم إدخاله لشخص لا يملكه فسيؤدي إلى انتاج كم هائل من الأجسام المضادة، وهو يتم القيام به من خلال عملية فرز في أغراض التوليد وعمليات نقل الدم فيتم تصنيف فئة +Rh الموجبة وفئة -Rh السالبة إذا كان مولد الضد موجودا في خلاياهم الحمراء أم لا، كما أنه لا يحتوي المصل البشري العادي، على راصات ضد هذا العامل [2]، فإذا كان للشخص مولد المضاد الخاص بعامل الدم Rh ولم يملك الجسم الضدي لعامل فئة الدم Rh فهنا يكون +Rh(ريزوس إيجابي)، أما إن كان يملك جسما مضادا لعامل فئة الدم Rh ولم يكن لديه مولد الضد لفئة الدم Rh فهو -Rh (ريزوس سلبي)[3].

ثالثا.نظام "Kell- Cellano": (Le système Kell-Cellano)

و هذا النظام يرتب من حيث مولدات المناعةL'immunogénicité بعد نظام Rhésus، كما يحتوي هذا النظام على الجسم المستضد "الأنتجين Antigènes" "K" أي "Ag Kell"، ومن خلال ما تم ملاحظته أن حوالي 90 ٪ من الأشخاص، لا يحملون هذا الجسم المستضد "K" ولهذا ينبغي أخ الحيطة والحذر حال نقل الدم أو الحمل، فالمخاطر التي يتعرض لها حامل الدم -K هي ذاتها التي يتعرض لها حامل الدم -D في حال حقنه بـ +K[4].

رابعا.نظام "MN ":

---

[1] −Myriam Morolla, François Le frère, Richard Traineau ,Hémotologie sanguine et soins infirmiers,Lamarre,4 éme édition,2008,page13.

[2]− جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ط الألى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002م ص 188، 189.

[3]− غسان جعفر، المرجع السابق، ص 173.

[4] −J.Bernard, J.Plevy, J.P Clavel,Hématologie,Masson,Paris,6ème édition,1983,page 58.

مولدات الراصات **N**، **M** وهي موجودة على سطح الكريات الدم الحمراء وأضدادها الراصة معدومة طبيعيا وأن تواجدت تكون حالة شاذة[1]، فواحد أو كلا مولدات الراصات يجب أن يكون موجودا في كريات الدم الحمراء وبهذا يساعد في التفريق بين شخصين من نفس مجموعةABO، ولأجل تحضير مصل مضاد M فإن دم M ،يحقن في أرنب وبالطريقة نفسها يمكن أن يحضر مصل مضاد N[2]، وبالتالي فيمكن أن تكون فصيلة دم الإنسان MM أو MN أو NN وهذا راجع كون الإنسان يحمل مولد المضاد M فقط أو N فقط، وبالتالي يكون من فئة MM أو NN أما إذا كان الإنسان يحمل مولد المضاد M وN فيكون من فصيلة الدم MN[3].

خامسا.نظام "HLA":

وتسمى المجموعة الدموية البيضاءHLA نظرا لزيادة تركيزها في الكريات البيضاء وتم اكتشافها عام م1958 من قبل العالم دوسيه وهي اختصار لمستضد الكريات البيضاء البشري "Human Leukocyte Antigen" وهي بروتينات موجودة على سطح معظم خلايا الجسم وتعمل كمستضدات تحديد هوية خلايا الجسم كما لها الدور في مساندة جهاز المناعة في التمييز بين الذات وغير الذات، ولها الدور كذلك في الحسم في عملية زراعة الأعضاء وكذا الخلايا الجذعية، وهي أكثر فصائل الدم تعقيدا وهذا لعددها الكبير المتشابك وراثيا، وفصائل هذه المجموعة موزعة على أربع زمر رئيسية تبعا للرابطة الوراثية كالتالي: HLA-A وHLA- B وHLA-C وHLA-D وهذه الأخيرة تعين على أساس ما يسمى التكاثر الخلوي القسري وذلك بخلط الكريات البيضاء المصفات من أشخاص مختلفون في الزمرة، ضمن إطار الزمرةHLA-D ، أما الفصائل الثلاث المتبقية فتخضع في تعيينها للمبدأ السيرولوجي.[4]

[1]–ممدوح يوسف الجاسم، المرجع السابق، ص 48.

[2]– جلال الجابري، المرجع السابق، ص 186.

[3]– غسان جعفر، المرجع السابق، ص 173.

[4]– ممدوح يوسف الجاسم، المرجع السابق، ص 96–97.

الفرع الثالث: الدم الصناعي بديل للدم الطبيعي للإنسان:

ابتكر في الآونة الأخيرة دم إصطناعي من قبل فريق من العلماء اليبانيين، والذي يمكن انتاجه بحجم كبير وحفظه لمدة طويلة، وصلاحيته للإستخدام البشري، دون خوف من مشكلة تطابق فصائل الدم، كما تمة باحثون أمريكان، من إنتاج دم عن طريق صنع خضاب دم، وكان هذا النوع يعرض مستعمليه لإرتفاع ضغط الدم الشرياني، فلا يصلح للإستخدام العملي، وقد استفاد العلماء اليبانيين، من ذلك من خلال ضمّ خضاب دم إلى الزلال، وقد جرب هذا الدم على الحيوان فأتبت نجاعته في نقل الأكسجين إلى باقي الجسم دون مشكلة، ويعتزم العلماء اليبانيون على استخدام هذا الدم عياديا، كما أعلن أطباء في مستشفى كارولينسكا في ستوكهولم عن نجاحهم للمرة الأولى، في معالجة المرضى باستخدام دم صناعي، هذا الأخير فهو عبارة عن مسحوق يمكن تخزينه لسنوات ويصنع من تبرعات الدم الحقيقي، والذي لا يتجاوز حفظه لأكثر من 42 يوما ويتم تحويله لسائل عند الحاجة بصرف النظر عن فصيلة دم المريض، ويستخدم كمكمّل للنقص الحاصل في الدم الحقيقي الطبيعي، ولن يستطيع أن يكون بديلا للدم الذي يحوي خصائص لا توجد في الدم الصناعي، ويفيد لاسيما في الحوادث والطوارئ التي تستدعي التدخل السريع لنقل الدم للمريض، دون معرفة لفصيلة دمه وعامل نشط في نقل الأكسجين في الجسم مما يخفف حدوث النوبات القلبية، فالدم الصناعي يتم صنعه كذلك من خلايا كريات الدم الحمراء للإنسان وكذا من خلايا كريات الدم الحمراء لأي ثدييات، يمكن استخدامها كدم الأبقار مثلا[1].

فنقول أن ابتكار دم صناعي من الإبتكارات العلمية، التي يمكن أن تحل اشكالات عدّة غير أنّ التقنيات المستخدمة لم تأت بالنتيجة التي يصبو لها الإنسان، ولعلّ تطوير آليات حفظ الدم وتخزينه لمدة أفضل، تكون أحسن في نجاعة استخدام الدم الصناعي الذي قد يعود بأضرار وخيمة على البشرية، كما قد يسبب أمراض وراثية لنقله عبر الشرايين والأوردة ولعلّ في ذلك تشبيها بعملية نسخ الإنسان، لاسيما وأنه يستعان في صنعه بدم الثديات كالحيوانات مما لاشك ينجر عنه عواقب وخيمة، ثم إن عملية نقل الدم بين

[1]– غسان جعفر، فصائل الدم (الغذاء المناسب لها)، ط 02، شركة رشاد برس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1429هـ 2009م، ص69 – 71.

شخصين ما هي إلا عملية نقل نسيج حي لجسم غريب، وهذا يتطلّب توافقا مناعيا لحد قريب بين المعطي والمستقبل[1]، فللَّهِ المثل الأعلى في خلق وتركيب الإنسان.

المطلب الثاني: وظائف الدم وخصائصه:

تعتبر قطرة واحدة من الدم الصغيرة، والتي لا تكاد نراها إلاّ أنّها تحتضن ضمن طيّاتها الرموز الجينية الكاملة للكائن البشري، فتصميم الحمض النووي DNA، لا يتغير بل يتكرر هو نفسه فينا إلى ما لا نهاية من خلال دمنا[2].

الفرع الأول: وظائف الدم

يمكن إجمال وظائف الدم في وظيفتين، إحداهما حيوية مفيدة لجسم الإنسان، والأخرى وظيفة قانونية:

البند الأول. الوظيفة الحيوية للدم في جسم الإنسان:

يمكن جمعها فيما يلي:

-أنّه ناقل للمواد الغذائية والأكسجين: فهو يقوم بنقل وتوزيع المواد الغائية من الجهاز الهضمي بواسطة الأوعية الدموية واللمفاوية، إلى جميع أنسجة الجسم المختلفة وذلك بامتصاصها من القناة الهضمية ،أي القيام بالوظيفة الغذائية Nutritive، كما يعمل على نقل الأكسجين من الرئتين، إلى جميع خلايا الجسم وأنسجته، وأيضا يعمل على نقل ثاني أكسيد الكربون من خلايا وأنسجة الجسم إلى الرئتين، ولولا هذه العملية لهلكت الأنسجة وهي وظيفة تنفسية Respirator [3].

- ناقل للهرمونات وهذا من خلال نقلها من أماكن تصنيعها في الغدد الصماء إلى حيث مؤدى وظيفتها في أعضاء الجسم.

-يعمل على بعث الحرارة بالجسم وتنظيمها، نظرا لارتفاع حرارته النوعية من خلال الأوعية الدموية التي تتسع أو تضيق بحسب درجة حرارة الجسم وما يتبع ذلك، من نقص أو زيادة كمية الحرارة التي تفقد من سطح الجسم وبخاصة عن طريق الإشعاع.

---

[1]- ممدوح يوسف الجاسم، المرجع نفسه، ص 82.

[2]- بترا دادامو، كاثرين ويتني، ترجمة فاديا عبدوش، عبير منذر، المرجع السابق، ص 28.

[3]- عبد المجيد مصطفى الشاعر، هشام ذيب كنعان، عماد إبراهيم الخطيب، علم الدم، الإصدار الثالث، الأهلية للنشر والتوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، عمّان، 2007م، ص 13.

– كما يعد جهاز دفاع وحماية Defence في الجسم، لصد الجراثيم والمواد الضارة وكذا الأمراض والأجسام الغريبة عنه من خلال أجسام المناعة وكريات الدم البيضاء، كما أنه وسيلة حماية للجسم من النزيف، حال تعرض الجسم للجروح من خلال تكوين الجلطة الدموية أو تخثر الدم[1].

– تجلط الدم Blood coagulation: حيث يعمل على وقف النزيف الناتج عن إصابة الأوعية الدموية عن طريق التجلط بواسطة الفيبرينوجين الموجود في البلازما، كما يعمل الدم على المحافظة على توازن الماءWater balance من خلال حفاظه على كمية الماء الموجودة في الجسم من خلال طرح الزائد منه عبر الكليتين والجلد[2].

– وللدم وظيفة إخراجية من خلال طرح فضلات الإستقلاب، لاسيما أملاح اليوريا (Urea)، وحامض البول (Uric Acid) إلى خارج الجسم، من خلال أعضاء الإخراج، لاسيما الكلية.

–و للدم دور وقائي Buffering كذلك إذ يحتوي على العديد من الأنظمة الواقية من أجل المحافظة على العدد الهيدروجيني (PH)، وأهم هذه الأنظمة هو نظام البيكربونات، وحامض الكاربونيك[3].

البند الثاني. الوظيفة القانونية للدم في جسم الإنسان:

يمكن إجمالها في ما يلي:

فقد أثبتت النتائج العلمية لفحص الدم تطورا كبيرا، في إثبات ونفي النسب نظرا لما له من ارتباط وراثي، فكان لهذه تحليل الفصائل الدموية من خلال نتائجها اليقينية المؤكدة في معرفة نسب المولود، كما أثبتت الأبحات في هذا المجال بأن النّاس يتنوعون إلى عدّة فصائل وكل فصيلة دموية إلّا ولها خصائص محددة علميّا وهي أربع فصائل دموية

[1]– عياش زيتون، المرجع السابق، ص 355، 356، محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 22.

[2]– عبد المجيد مصطفى الشاعر، هشام ذيب كنعان، عماد إبراهيم الخطيب، المرجع السابق، ص 13، 14.

[3]– إسماعيل الحسيني، المرجع نفسه، ص 296.

(A, B ,BA, O)، إذ يحمل كل إنسان صفة الدم بشكل مزدوج من خلال التجارب والأبحاث[1].

الأب							
		OO	AA	AO	BB	BO	AB
	OO anti-A anti-B	OO	AO	AO OO	BO	BO OO	AO BO
	AA anti-B	AO	AA	AA AO	AB	AB AO	AA AB
	AO anti-B	AO OO	AA AO	AA AO OO	AB BO	AB AO BO OO	AA AB BO
	BB anti-A	BO	AB	AB BO	BB	BB BO	AB BB
الأم	BO anti-A	BO OO	AB AO	AB BO AO OO	BB BO	BB BO OO	AB BB AO BO
	AB None	AO BO	AA AB	AA AO AB BO	AB BB	AB BB AO BO	AA AB BB

جدول يبين مدى احتمالية توافق وعدم توافق بين دم الأم وجنينها[2].

كما أن من خلال تحليل الدم على الأساس الكيميائي والذي يسفر عن أربع فصائل دموية فتحليل وفحص كل فصيلة منها يؤدي إلى إثبات العديد من الدعاوى المدنية وخاصة دعوى النسب بالإضافة للدعاوى الجنائية لاسيما وأن دم الأشخاص يختلف بعضه عن بعض وحسب فصيلة دمه، هذه الأخيرة التي تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي تنتقل من الوالدين إلى الأبناء بموجب قوانين الوراثة، لهذا أمكن إثبات نسب الأبناء بالإعتماد على فصيلة الدم كونها وسيلة علمية جديدة[3].

[1]– حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، إثبات النسب لمجهولي النسب من منظور الفقه الإسلامي المعاصر في عصر الإعتماد على الوسائل البيولوجية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية، 2020م، ص 160.

[2]– عايش زيتون، المرجع السابق، ص 505.

[3]– عدنان هاشم جواد الشروفي، سعد ناظم حنون، حق ثبوت النسب بالطرق العلمية–دراسة مقارنة، جامعة كربلاء–كلية القانون، مقال بمجلة رسالة الحقوق، السنة الحادية عشرة، ع 03، 1919م، ص 115.

فصيلة دم الأب والأم	تكون فصيلة دم الإبن	و لا يمكن أن تكون
O X O	O	A.B.AB
O X A	O.A	B.A.B
O X B	O.B	A.AB
O X AB	A.B	O.AB
A X A	O.B	B.AB
A X B	O.A.O.B	-
A X AB	O.B	A
B X B	A.B.AB	A.AB
B X AB	A.B..AB	O
AB X AB	A.B.AB	O

الجدول التالي يبين نتائج تحليل فصائل الدم في إثبات وعدم إثبات نسب الطفل لوالديه[1].

ومن خلال الجول المبين آنفا، يترتب على ذلك أن استعمال تحليل الدم لإثبات ونفي النسب يكون على النحو التالي:

يتم أولا تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والمرأة وكذا التراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل، بعد ذلك يتم مقارنة التركيب الوراثي لفصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الرجل، وعلى ذلك فإذا كان هناك فرض احتمال، مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل، فإنه عندئذ تحتمل البنوة، وهذا نظرا لجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة[2]، وإن حصل من خلال النتائج استحالة مشاركة التركيب الجيني لفصيلة دم الرجل مع التركيب الجيني لفصيلة دم الطفل، عندها تنفى البنوة تماما في هذه الحالة[3].

[1]– الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحضيري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة–دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقه المعاصر، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم الشريعة والقانون، جامعة مولانا إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، فبراير 2016م، ص 89.

[2]– بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، ط 01، دار النفائس الأردن، 2010، ص55، عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص279، 280.

[3]– بو رقعة سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط 01، كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1428 هـ– 2007م، ص 515.

الفرع الثاني: خصائص الدم:

باعتبار الدم السائل الذي يقوم على تأمين عدد من الوظائف الحيوية والضرورية لحياة الإنسان فهو يمتاز بالخصائص التالية:

-اللّون: فلون الدم الشرياني أحمر قاني راجع لاحتوائه على الأوكسي هيموجلوبين "opH2"، أما في الوريد فهو ذو لون أحمر غامق لوجود الهيموغلوبين المختزن فيه.

-الكثافة النسبية: تبلغ كثافته ألف وتسعون" 1090 " كثافة الخلايا، وألف وثلاثون "1030 " كثافة البلازما، وألف وستون" 1060 " كثافة الدم ككل، وألف "1000 " كثافة الماء.

-اللّزوجة: هذه الخاصية الفسيولوجية التي يمتاز بها الدم ولها دور مقاومة تغير شكله، ويرجع سبب لزوجة الدم إلى الكريات الحمراء والبروتينات الموجودة في البلازما.

-الضغط الإسموزي Osmotic Pressure فهو بالنسبة للعناصر البلورية، يبلغ 50000 مليمتر زئبق، ولا يلعب هذا الضغط أي دور في عملية انتشار الماء عبر أغشية الأوعية الدموية كون أن العناصر البلورية واقعة بشكل متساوٍ على جهتي الغشاء، مما تعمل على تساوي الضغط التناضحي على الجهتين، ما يؤدي إلى عدم انتشار الماء في الدم إلى الجهة الأخرى، على خلاف الضغط الإسموزي للعناصر الغروانية الذي يبلغ مابين 25 إلى 30 مليمتر زئبق، فهو ذو تأثير فعال، في حركة سوائل الجسم وانتشارها عبر جدران الأوعية الدموية، كون أن بروتينات الدم موجودة في جهة واحدة من الجدار، وهي الجهة الداخلية أي جهة الدم، مكونة بذلك قوة امتصاص للماء من خلايا الدم.

-ضغط الدم: Blood Pressur وهو القوة التي يسلطها الدم على جدران الأوعية الدموية، ويختلف ضغط الدم باختلاف وعاء دموي لآخر، وهذا بحسب درجة مقاومة الأوعية الدموية، إذ كلّما كان الوعاء الدموي صغيرا، زادت مقاومته لجريان الدم وبالتالي ينخفض ضغط الدم تبعا لذلك، كما أن الشريان الرئيسي في جسم الإنسان، وهو الشريان الكبير لا يستطيع مقاومة قوة جريان الدم به لأن ضغط الدم فيه عالٍ ويسمى كذلك بضغط الدم الإنقباضي، أمّا ضغط الدم الإنبساطي والذي ينشأ عن انبساط العضلة القلبية، ويبلغ معدل ضغط الدم الطبيعي في الإنسان 80/120 مليمتر زئبق[1].

[1]- إسماعيل الحسيني، المرجع السابق، ص 296، 297.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون من تحليل الفصائل الدموية

يعد عالم الوراثة عالم قريب من عالم الخفايا والأسرار فالوراثة كما عرفها "ستيفر جونز" كاللغة كيان من المعلومات ينتقل عبر الأجيال متكون من الجينات ولها طريقة منتظمة في حفظ المعلومات الوراثية وفق تعليمات دقيقة ليتكون لنا الكائن البشري، رغم

فتعد القرائن جملة مشروعة في رأي أكثر الفقهاء وكذا جواز الإستدلال بها[1]، فوجود الفراش مثلا يعد قرينة على تثبيت نسب الولد من صاحب الفراش الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" فالولد المنسوب لفراش صحيح يعدّ ثابت النسب من أبيه وعلى الأب إذا أراد نفي النسب أن يتخذ طريق الملاعنة لإثبات عكس ما أثبتته قرينة الفراش[2]، فتحليل الفصائل الدموية من القرائن العلمية الدخيلة، على إثبات ونفي النسب في العصر الحديث وهي ممّا تمخض عن التطورات العلمية.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من تحليل الفصائل الدموية:

إن الشرع الإسلامي جاء لحفظ مصلحة الإنسان فجاءت أحكامه في منتهى التيسير والحكمة مراعية في ذلك مقاصد الشريعة وكذا مراميها[3]، فعملية تحليل الدم هي معرفة مكنوناته وفصائله وكذا خصائصه، فلكل إنسان صفات وميزات بدمه تختلف عن غيره إذ لو تمّ مزج فصيلتين من الدم مختلفتان لم يمتزجا مالم تكون من نفس الفصيلة، هذه الأخيرة تبقى ثابتة لكلّ شخص وهي تنتقل من الآباء إلى الأبناء، فالإستعانة بتحليل الفصائل الدموية تكمن في قضايا النسب من خلال إثبات البنوة ونفي الأبوة، فهي من القرائن[4] الطبية والعلمية، التي تسهم في تبيان ما إذا كان الطّفل المتنازع على بنوّته من أبوين وابن لأحد الزوجين أم للآخر، ومن تمّ يمكن نفي تبعيته للزّوجين قاطع إما إيجابيته بالنّسبة للزوجين

[1]– محمد أمين المعروف بابن العابدين، حاشية ابن العابدين الحلبي، حاشية رد المحتار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، ج 06، ط 02، دار الفكر، بيروت، 1386هـ – 1966م، ص 422.

[2]–عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ط 01، الجامعة الإسلامية لماليزيا، 2011م –1432هـ، ص 37، 43.

[3]– رشيد كهوس، المسؤوليات الأسرية في الرؤية الإسلامية وم.أ.م، من كتاب الأسرة المسلمة في ظل التغيرات المعاصرة، ط 01، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن–فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1436هـ – 2015م، ص 624.

[4]– القرائن جمع ومفردها القرينة وهي كل أمر ظاهر يصاحب شيئا خفيا، فيدل عليه، العجلان عبد الله بن سليمان، القضاء بالقرائن المعاصرة، منشورات عمادة البحث العلمي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1427هـ 2006م، ص110.

أو لكلا المجموعتين فإنّه احتمالي فقط، فالفصيلة الدموية تعدّ كصفة مميزة، تورث بنفس نمط توريث المميزات الشكلية والخلقية التي تحملها الكروموزومات[1]، وتنقسم الفصائل الدموية إلى أربع فصائل رئيسية يشترك الناس فيها جميعا يرمز لها (A)، (B)، (AB)، (O)، وقد أثبتت الدراسات العلمية أن لكل إنسان صفات في دمه تفرقه عن غيره[2]،، فعملية سحب الدم من الشخص، لا بد أن يكون على علم ودراية بذلك، إذ لا يجوز سحب الدم من المرضى المزمنين لغرض التدرب والتعلم ولو كان المرضى ممن لا يرجى شفاؤهم كون ذلك جالب لمضرتهم وظلمهم، أمّا من كان بعقل سليم وسمح بأخذ الدم منه لمصلحة غيره فلا بأس شريطة أن لا يضره الطبيب بفعله[3].

فالشّريعة الإسلامية الغراء لم تمنع التطورات العلمية التي تسعى لصون وحماية الإنسان ولعل تحليل الفصائل الدموية من الأمور العلمية التي أثبتت نجاعتها في شتى النواحي الصحية المتعلقة بالسلامة الجسدية للإنسان، كما أن إجراء تحليل الفصائل الدموية هي من قبيل إجراء قراءة لمكنوناته الوراثية، وكذا الصحيّة وما يخزنه هذا السائل الهام والضروري لحياة الإنسان.

فتحليل الفصائل الدموية هي من قبيل القرائن[4] الطبية المستجدة التي أثبتت حقائق علمية في مجال الوراثة ومما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية، تأخذ بهذه الحقائق المثبت صحتها إذ لا تعارض بين المنقول في السطور وبين حقائق الكون، كون انتسابهما لمصدر واحد كما أنها تعد تدعيم للقاعدة "الولد للفراش"، فتحليل الفصائل الدموية هي من القرائن التي يمكن من خلالها إثبات الجنايات أو نفيها، رغم اختلاف الفقهاء في اعتبارها في بعض الأحكام وعدم اعتبارها في أحكام أخرى، ممّا يستدل على اتفاقهم في إثبات أصل الأخذ

[1]– مصلح بن عبد الحي النجار، إيمان بنت محمد صالح، إثبات النسب ونفيه بالقرائن الطبية المعاصرة، المجلد الثامن من ع الحادي والثلاثون لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات الإسكندرية، ص698.

[2]– بو رقعة سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، المرجع السابق، ص512.

[3]– من فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، هيئة كبار العلماء، الفتوى رقم 6908، المرجع السابق، ص 361.

[4]– فالقرينة هي العلامة التي تدل على الشيء المطلوب، الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، ط الثالثة، دار الكتب العربية، بيروت –لبنان، 1408هـ 1988م، ص 152.

بها[1]، وفحص الدم هو من أهمّ وسائل التحقيق وهو كذلك من الأمارات والعلامات، ويقول ابن القيم " ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الأحكام ووضع كثيرا من الحقوق"[2].

فالدم هو السائل الحيوي الذي يسري في عروق الإنسان، ففي الرضاعة الطبيعية مثلا وبعدد الرضعات من امرأة لأي طفل، فإن الشرع يحكم بأن تكون هذه المرأة أما لهذا الطفل بالرضاعة، فهل الحكم كذلك حال تبرع امرأة بدمها والمقدرة ب حوالي 450 مليلتر لطفل يحتاج هذه الكمية خاصة وأن الحليب يحوي الأجسام المناعية المتواجدة بالدم، أي هل تعد هذه المرأة المتبرعة بالدم للطفل أما له عن طريق نقل الدم؟، فقد أجابت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء:أن الدم لا يعد كاللبن في نشر المحرمية فالتبرع هذا لا يجعل المرأة أما للطفل حتى لو كثر الدم أو تكررت عملية نقله للطفل من المرأة[3].

والمعروف عند الفقهاء من المصطلحات المشابهة للتحاليل الدموية هو الفصد والذي يقصد به عن اللغوين هو قطع العرق حتى يسيل[4]، وقد أباح الفقهاء الفصد ما لم يراد به ضرر، كما أجاز المعاصرين والهيئات الشرعية نقل الدم من الشخص السليم إلى الشخص المريض إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على ذلك [5].

---

[1]– برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه جمال مرعشلي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج الأول، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1416هـ 1995م، ص 101، 104.

[2]– أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المجلد الأول، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، بدون سنة طبع، ص 65، 66.

[3]– من فتاوى سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله، سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، هيئة كبار العلماء، رقم الفتوى 19477، المرجع نفسه، ص 354.

[4]– أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، الصحاح المسمى تاج اللغة وصحاح العربية، ط 01، دار الفكر، بيروت، لبنلن، 1418هـ 1998م، ص 339.

[5]– مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة، ط 01، وزارة التعليم العالي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، قسم الفقه الطبي، المملكة العربية السعودية، 1436هـ، ص 354.

فقد يطالب بطفل من مجموعتين من الوالدين فيسأل الخبير الطبي بتحديد نوع الطفل بالإضافة إلى السمات الجسمية فإن فصيلة الدم مفيدة، وإجراء إختبار تحليل الدم يفيد في نزاع الأبوة إذ يمكن أن يفند أن رجلا معينا هو أب طفل معين[1].

الفرع الثاني: موقف القانون من تحليل الفصائل الدموية:

بعد التطورات العلمية التي مست جوانب عديدة لاسيما ما تعلق منها بالجوانب الصحية والطبية للإنسان، إذ أصبحت اختبارات تحليل الفصائل الدموية، من الأنماط العلمية التي تكفل صحة الإنسان، فهي بمثابة قراءة مختصرة للجوانب المرضية والصحية له، بل أضحت من الوسائل العلمية التي تفصل في النزاعات المتعلقة بالأبوة والبنوة، وقد عكفت كل من القوانين الجزائرية (أولا) والمغربية (ثانيا) على تنظيم هذه العملية حتى لا تكون مرتع للتجارب العشوائية ضد صحة الإنسان وسلامته، وتضمن الخوض في من خلال السير المقنن والمنتظم ضمن ما نصت عليه النصوص القانونية في إجراء تحليل الفصائل الدموية.

أولا. موقف القانون الجزائري:

لقد عكفت النصوص القانونية الجزائرية على وضع نصوص لتنظيم إجراء عمليات واختبارات تحليل الفصائل الدموية، بغية تحقيق الحماية القانونية من الانتهاكات اللاشرعية للاستعمالات التي تعود على الإنسان بالضر، ونجمل النصوص القانونية الجزائرية التي أولت العناية بهذا السائل الحيوي الذي لولاه لانعدمت حياة الإنسان، فالدم يعدّ السائل الحيوي، لذا فرضت بشأن حمايته وتنظيم استعماله نصوص قانونية، وكذا مراكز اجرائه ومن ذللك، وقد تم انشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 ذو القعدة عام 1415هـ الموافق لـ 09 أفريل 1995م، والذي أردف بقرار وزاري مشترك، متعلق بالتنظيم الداخلي للوكالة الوطنية للدم المؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1419هـ الموافق لـ18 يونيو 1998م، ثم تبعه القرار المؤرخ في 17 محرم عام 1423هـ الموافق لـ 31 مارس 2002م، الذي يحدد الشروط الخاصة بفتح المركز الجواري المخفف لتصفية الدم وعمله، وكذا مقاييسه التقنية والصحية، كما أن الوكالة الوطنية للدم توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة طبقا لمادة 03 من المرسوم

[1]- جلال الجابري، المرجع السابق، ص 188.

التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 20 شعبان عام 1431هـ، الموافق لـ 11 غشت 2009م المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، وهذه الوكالة "تمارس مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها المتعال الحصري في مجال الدم "المادة 01/07 من ذات المرسوم التنفيذي، وبعدها جاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 ذو القعدة عام 1431 هـ الموافق لـ18 أكتوبر 2010م، الذي يحدد تنظيم الوكالة الوطنية والوكالات الجهوية للدم، فنلاحظ اهتمام الدولة الجزائرية، من خلال سنها للقوانين التي تضمن السير الحسن للوكالات المعهود لها اجراء اختبارات تحليل الفصائل الدموية.

فإجراء اختبار تحليل الدم منوط بمخابر بيولوجية لذلك طبقا للمواد 251 و255 من قانون الصحة الجزائري[1]، كما نصّ القانون ذاته على أنه يمكن نزع الدم لأسباب علاجية أو تشخيصية في المادة 369[2]، ولعل اجراء اختبار تحليل الدم من أجل إثبات أو نفي الدم، يعد من قبيل التشخيص الذي به يستدل على أبوة وبنوة الطفل في ذلك.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري، لم يضع نصوص قانونية بحثة تتعلق بتحليل الفصائل الدموية، وكيفية اجرائها وكذا استخداماتها، ناهيك عن المواضيع الطبية والصحية للشخص بل ما يتعلق عن استخدامها في مجال النسب.

ثانيا. موقف القانون المغربي:

لقد اعتنى المشرع الغربي بالرعاية الصحية، للفرد من خلال سن القوانين التي تولي عنايتها بذلك، ولعلّ تحليل الفصائل الدموية من بين الإجراءات الصحية والطبية التي عكفت المنظومة الصحية على حمايتها وبيان استخداماتها، من خلال القانون رقم 03.94 المتعلق بالتبرع بالدم البشري، وأخذه واستخداماته والذي عدّل بالقانون رقم 23.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.81 المؤرخ في 20 شوال عام 1426هـ الموافق لـ 23 نوفمبر 2005م بالجريدة الرسمية عدد 5375 بتاريخ 03 ذو القعدة 1426هـ الموافق لـ 05 ديسمبر 2005م، ص3176، وقد بين من خلال هذا الظهر المتكون من 17 مادة مقسمة على مواد (01-12)تبين التبرع بالدم وأخذه ومواد (10-13)تبين استخداماته ثم رتب

[1]- قانون رقم 11-18 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018م المتعلق بالصحة.

[2]- المادة 369 من قانون الصحة الجزائري "يجب أن لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني عشرة(18) سنة وألا يتعدى خمسا وستين(65) سنة، غير أنه، يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية"

الجزاءات على مخالفة نصوصه في المواد(14-17)، فالملاحظ أن المشرع المغربي كان واضحا من خلال هذا الظهير الذي خصصه للتبرع بالدم وأخذه واستخداماته، إذ جمع كل ما يخص الدم في هذا الظهير، كما نشير إلى أنّ كل من القانون الجزائري والمغربي من خلال سنّها للنصوص القانونية، المتعلقة بتحليل الفصائل الدموية لم يتم الإشارة فيها إلى استعمالها لإثبات ونفي النسب، ولعلّ مرجع ذلك ومردّه اعتبار تحليل الفصائل الدموية من الطرق الظنية وغير القطعية في مجال النسب، وظهور البصمة الوراثية كطريق أثبت نجاعته في مجال النسب.

كما نص المادة 29 من القانون المتعلق بالمختبرات الخاصة بالتحاليل البيولوجية الطبية[1]، على أنّ اجراء تحليل بيولوجي طبي يخضع لبيان بتوقيع البيولوجي المأذون له واسمه الشخصي والعائلي، وكذا تاريخ إجراء التحليل، كما يمنع على المختبر تسليم بيان غير موقع عليه كما لا يقوم استعمال الطابع أو الختم بدل التوقيع.

و قد اعتمد العديد من دول العالم، على تحليل الفصائل الدموية، من أجل اظهار أبوة رجل ادعت إحدى النساء أبوته لابنها، ومع ذلك يمكن للتحاليل الدموية استثناء أبوته وليس إثباتها بشكل قطعي[2].

كما نصت المادة 54 من المدونة المغربية، على بعض من مقاصد ومسؤوليات الأسرة بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية والتي نصت فيها على أن للأطفال على أبويهم الحقوق التالية ومن ضمنها الحق في النسب بإثبات هويته ونسله من أبويه [3]

المطلب الرابع: آثار الفصائل الدموية على النسب في الفقه الإسلامي والقانون:

لقد تمخّضت الحياة نفسها مع تطور أنماط المعيشة ووسائلها، اشكالات مستجدة ألقت بثقلها على مراكز الخبرة القضائية، في مختلف بلدان العالم ولعل من أهمّ هذه المسائل إثبات أبوة أو أمومة أو الإثنين معا بنوة لطفل ما[4]، فخاصية الدم كما لاحظ الدكتور "لاند

[1]- ظهير شريف رقم 1.02.252 المؤرخ في 25 رجب عام 1423هـ الموافق لـ03 أكتوبر 2002م بتنفيذ القانون رقم 12.01 المتعلق بالمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية.

[2]- لبروكي أمينة، الفاتحي الزهرة، الحيادي رشيدة، وسائل اثبات النسب ونفيه بين الشريعة والقانون المغربي، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة ابن زهر، أغادير، 2013، ص 58.

[3]- رشيد كهوس، المرجع السابق، ص 601.

[4]- محمود يوسف الجاسم، المرجع السابق، ص 100.

شتاينر" مكتشف الفصائل الدموية، بداية القرن العشرين، أنّه استحالة مزج فصيلتين مختلفتين من فصائل الدم وعلى العكس حال فإن كانا من فصيلة واحدة تمتزجان[1]، ولهذا يمكن استخدام مجاميع الدم في الأحكام المتعلقة بالطب الشرعي، للحكم على مدى صحة انتساب الأبناء إلى الأباء، لاسيما وأن مجموعة دم الطفل تتحدد وراثيا، قبل ولادته لهذا يمكن في حالات وعن طريق معرفة فصيلة دم الطفل، وكذا معرفة مجموعة دم والديه، بالحكم بإثبات أو نفي انتماء الطفل لواليه[2]، ولعل الإعتماد على النتائج المخبرية لفصائل الدم في هذا المجال كان لها الأثر الواضح، إذ يستوعب الدم ذاكرة جينية واسعة النطاق فهو عبارة عن أجزاء من برمجة خاصة تنتقل من الأسلاف في شكل رموز جينية إلى الخلف، ممّا جعلها من الأدوات التي تسهم في عملية البث في النسب، من خلال تحليل الفصائل الدموية، وقد كان للشريعة الإسلامية موقف، من خلال بيان الدور الذي تطّلع به تحليل الفصائل الدموية، للبث في النسب (أولا)، كما أن النصوص القانونية في كل من التشريعين الجزائري والمغربي، كان لها من النصيب في ذلك من خلال بيان دور تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب.

[1]– عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 38، ع 2، سنة 2011م، ص639.

[2]– عايش زيتون، المرجع السابق، ص 509.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من استخدام تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب:

لقد أولى الفقه الإسلامي اهتمامها بحفظ النسب، والذي يراد به حفظ انتساب النسل إلى أصله، بل عدته أحد الضروريات الخمس لمقاصدها، كما أن الشرع الحكيم يتشوف لإثبات النسب فيثبته بأدنى دليل ولا ينتفي إلا بأقواها، كما أن تطور العلوم البيولوجية أسفرت على ظهور الفصائل الدموية، التي تحمل خصائص بيولوجية تنتقل عبر الأجيال من الخلف إلى السلف ومن الآباء إلى الأبناء، فتحليل الدم لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية، في تحرّي الدقّة والمصداقية في قضايا مصيرية كقضايا النسب، فالشريعة تدعوا للحاق بالركب العلمي في جميع نواي الحياة[1]، وهذا وفقا لقوانين وراثية علمية، تعرف بقوانين مندل الوراثية وعليها يمكن استخلاص حقائق علمية في إثبات النسب، إذ لا يمكن وجود بعض الصفات الوراثية في الأبناء ما لم توجد لدى الوالدين أو أحدهما على الأقل، مما يترتّب عليه أن عدم وجود صفات وراثية، محددة لدى الأبوين مما يعني عدم وجودها لدى الأبناء وعلى العكس فوجود صفات وراثية معينة لدى الآباء، ما يعني وجودها على الغالب لدى الأبناء[2]، إذ يقوم المتخصصون في التحاليل، عن طريق أخذ كمية مناسبة من أحد سوائل الجسم، أو إفرازاته أو أنسجته أو أعضائه بغية إجراء الفحص عليها[3]، لذا وجب الرجوع في معرفة الحقائق على وجهها الصحيح، إلى أهل البصر والمعرفة وفي هذا حفظا للأولاد من الضياع والنسب من الإختلاط[4] وباستخدام هذه الطرق العلمية لتحليل فصائل دم كل من الأب والأم والإبن، أو اجراء تحليل لفصيلتي دم كل من الأم والإبن يمكن استنتاج فصيلة دم الأب[5]، فإذا كانت مثلا فصيلة دم كل من الأب "AB" والأم "A"، وكانت فصيلة

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 288.

[2]– عمران عائشة، إثبات النسب بين الشريعة ومستجدات العصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2015م–2016م، ص 162.

[3]– الوهيبي سليمان عبد الله، التحاليل الطبية ودلالتها المرضية، ط الثانية، مطابع الجمعة الإلكترونية، المملكة العربية السعودية، 1999م، ص 43.

[4]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع نفسه، ص 286، 287.

[5]– محمد الربيعي، الوراثة والإنسان –أساسيات الوراثة البشرية والطبية، سلسلة كتاب عالم المعرفة 100، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أبريل 1968م، ص 68.

الطفل المتنازع عليه "O"، فإنه بناءا على ذلك يحكم وراثيا على أنّ هذا الطفل لا يمكن أن يكون بإبنهما، أمّا إن كان الطفل يحمل فصيلة دم "A"أو "B"أو "AB" عندها، نقول أن هذا الطفل من الممكن أن يكون بابنهما ولا نجزم بالمعرفة في ذلك كون أن يكون لعائلة أخرى تحمل نفس فصيلة دم هذين الوالدين، وعلى ذلك يمكن القول بأن تحليل فصيلة الدم، يستعان بها لنفي النسب وليس لإثباته[1]، فظهور فصيلة الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل جيني فصيلتي الزوجين مما يشير على أن الزوج ليس بالأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد[2]، أي أنه مثلا فالزوجان اللذان يحملان فصيلة الدم "O" لا يمكن أن ينجبا طفلا بفصيلة دم "AB" وعلى العكس، أي أن الزوجان اللذان يحملان فصيلة دم "AB"، لا يمكن أن يولد لهما طفل بفصيلة دم "O"، وعلى ذلك فتحليل الدم يؤخذ به في النفي للنسب، لأنه حال تأكد القاضي الثقة المأمون، من أنّ الزوجان لا يمكن أن يولد لهما ولد بهذه الزمرة، من الدم قضى بعد البنوة، أما في حال تبين أن فصيلة دم هذين الزوجان توافق فصيلة دم الولد المتنازع فيه فإن القاضي لا يحكم بثبوت نسبه، وهذا لأن الأشخاص قد تتشابه فصائل دمهم بانعدام النسب والتوارث بينهم[3].

فلو رزق زوجين بولد على فراشهما، وبعد إجراء تحليل للفصائل الدموية، نتج عن ذلك اختلاف بين فصيلة دم هذا الولد (O) عن فصيلة والديه (B)، وبالتالي فإن الإختلاف هنا بين الأخذ بقرينة التحليل الدموي وبين قرينة الفراش الظاهرة ؟

فإن الشرع الحكيم يأخذ بالقرينة الظاهرة، تبعا للقاعدة الشرعية الولد للفراش، وفي ذلك تحقيقا لاتصال الأنساب، كما أن قرينة التحليل الدموي هي قرينة ضعيفة أمام قرينة الفراش الظاهرة، كما أنّ الإحتمال في وراثة الولد هذا من عرق نزعه لمَا أُثرَ عن الرسول صلى الله عليه وسلّم للرجل الذي استغرب لون ولده عن لون والديه، وفي هذا سد للذرائع وغلق باب الفساد بالمجتمع وانتهاك الحرمات والأعراض وكذا اختلاط الأنساب.[4]

---

[1]– عبد الناصر موسى أبو البصل، الإثبات بالبصمة الوراثية الجينية من المنظور الشرعي، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 19، ع 04، كانون أول 2003م، ص 1703.

[2]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 279.

[3]– عبد الله علي الصيفي، المرجع السابق، ص 639، 640.

[4]– عدنان حسن عزايزة، المرجع السابق، ص 199، 201.

وعلى هذا فقد أسفرت الحقائق العلمية المسلم بها، في مجال الطب الشرعي على أن تحاليل الفصائل الدموية، قد تفيد في التحقق من انتفاء النسب حال المنازعة فيه أما حال ثبوته فيبقى الأمر مجرد احتمالات، لكن التطورات العلمية المستجدة في علوم البيولوجيا أفرزت من خلال اختبارات علم الوراثة والتحليل الجيني، إذ أصبح بالإمكان التحقق من ثبوت وانتفاء النسب معا[1] ما يجعل هذه القرينة أقوى من تحليل الدم بكثير[2].

الفرع الثاني: موقف القانون من استخدام تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب:

فيستعمل تحليل الدّم في التحري عن الأبوة، حال تعذر وجود أدلة تثبت نسب الأطفال لآبائهم، إذ قد يدعي رجل أنه والد الطفل فمن خلال هذا التحليل، يمكن إثبات أبوته أو نفيها لاسيما في حوادث خطف الأطفال، واختلاط المواليد في المستشفيات، فمن خلال فصيلة دم الطفل وفصيلة دم المتنازعين عليه بالإمكان التعرف على نسبه لاسيما وأن الأبحاث العلمية الحديثة، أثبتت بصورة قاطعة وطبقا للقاعدة الوراثية، أن فصيلة دم الإبن لها علاقة بنوع فصيلة دم أبيه وأمه مناصفة لهذا فالطفل لا يرث غير فصيلة أبويه[3]، سواء كانت فصيلة دمهما واحدة أم من فصيلتين، واختلاف فصيلة دم الإبن عن فصيلة دم والديه يمكن الإعتماد عليه لنفي نسبه من هذا الوالد، وإن كان غير لازم أن يفصل تحليل الدم في ثبوت هذا النسب[4]، ولعل أن كل من التشريعين الأسريين الجزائري (أولا)، والمغرب (ثانيا) قد واكب التطورات العلمية من خلال إثبات ونفي النسب بتحليل الفصائل الدموية.

البند الأول. موقف القانون الجزائري من استخدام تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب:

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع نفسه، ص 279.

[2]– أحمد إياد، الهندسة الوراثية بين المعطيات العلمية والضوابط الشرعية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2001م، ص 102.

[3]– عبد الرحمان بن رباح بن رشيد الردادي، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي "القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية"، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص 24.

[4]– حسن شحاتة عبد المطلب، حجية الدليل المادي والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005م، ص107.

إن فصيلة دم أي شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي تنتقل من الوالدين إلى الأبناء حسب قوانين الوراثة، ولهذا بالإمكان إثبات نسب الأبناء اعتمادا على فصيلة الدم كونها أحد الطرق العلمية المستجدة[1]، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري في تعديله لتقنين الأسرة على النص صراحة، على الأخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب ضمن المادة 02/40 من ق.أ.ج[2] " يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية، لإثبات النسب" وفي هذا إشارة صريحة بجواز استخدام الطرق العلمية، لإثبات النسب وبمفهوم المخالفة لا يمكن اللجوء للطرق العلمية لنفي النسب.

كما جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999م[3] في قضية (ع ب) ضد (م ل)، والتي تتعلق بإثبات نسب ولادة توأمين، باللجوء للخبرة الطبية لتحليل الدم بغية تحديد النسب، حال قيام الزوجية والذي جاء فيه :"حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي، بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسب للطاعن أم لا، حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من ق.أ.جالذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط، محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد، تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فيدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالتهم لنفس المجلس".

فقد فسّر الأستاذ تشوار جيلالي[4] هذا القرار بأنّ المحكمة العليا، قضت في وقائع الطعن الذي نظرته وبعد إعمالها غير السليم لقاعدة تقسيم وسائل الإثبات، حسب موضوعها لوسيلة مستقرة ومعترف بها في مجال الإثبات، وهي اللِّعان والوسائل الأخرى القديمة

[1]– عباس زبون العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، ط 01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002م، ص 21.

[2]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م.

[3]– قرار م.ع، غ.أ.ش، المؤرخ في 1999/06/15م، ملف رقم 222674، المجلة القضائية، لسنة 1999م، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، عدد 01، ص 126، 129.

[4]– تشوار جيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة القانونية المنظمة للنسب، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، عدد01، ص 13، 14.

والحديثة والتي لا دخل لها في هذا المجال، طبقا لما استقر عليه فقه الجمهور بأن تحليل الدم في مجال النسب، ليس بالوسيلة الشرعية المفضية لتحديده إنما هو إجراء غير مشروع، ما يجعلنا نستشف موقفها، الذي ينبذ فكرة التمييز بين الأدلة المشروعة وغير المشروعة، في مجال إثبات ونفي النسب على الأقل في قانون الأسرة، مستندة في ذلك للآراء الفقهية الضيقة مستبعدة بذلك التطورات العلمية البيولوجية، خاصة مع انخفاض الوازع الديني وتدهور القيم الأخلاقية والروحية، لدى المجتمع في مسألة تتعلق بمصير عدة أبرياء.

إن الإكتشافات العلمية الحديثة في إختبارات فصائل الدم والتي اقتصرت نتائجها على نفي العلاقة البيولوجية، بين الآباء والأبناء دون تحقيق غاية إثبات النسب، بواسطتها وسبب ذلك أن الكثير من البشر، يتفقون في فصائل الدم وكذا فئاته المختلفة، ما جعل الخبرة القضائية تتغاضى عن اللجوء للتحاليل الدموية في إثبات النسب.

البند الثاني. موقف القانون المغربي من تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب:

لقد أشار المشرع المغربي هو الآخر إلى الخبرة القضائية، كوسيلة مضافة لوسائل الإثبات عامّة، وفي مجال إثبات ونفي النسب ضمن المادتين 153، 158 من المدونة المغربية[1]، والتي يراد بها الخبرة الطبية، التي لم تبقى مقصورة على الفحوصات الأولية بل عدت إلى فحص الفصائل الدموية، التي ينتسب إليها كلّ من الزّوج والزّوجة والولد، إذ أن الأبحاث العلمية أفصحت، من خلال التجارب على أنّ دم الإنسان يتنوع لعدّة فصائل المعروفة بأربعة أنواع A,B,AB,O، والتي يضاف لها مادة RH، والتّي يصبح بها مجموع الفصائل ثمانية، إذ حال وجودها في الدم فيكون إيجابي +، ويكتب مثلا (A^{RH+}) وعلى العكس فإذا خلا الدم منها يكون سلبي (–)، ويكتب مثلا (A^{RH-})[2].

[1]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[2]– بوزيدي عبد السلام، إشكالية الخبرة الطبية في إثبات النسب أو نفيه، الندوة الدولية مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلة والمعوقات، مجموعة البحث في القانون والأسرة، كلية الحقوق وجدة، المملكة المغربية، 2008م، ص 191.

فجاء في المادتين 02/153[1] و158[2] من المدونة المغربية[3]، فمن خلال هذين النصّيين يتبين لنا أنّ المشرع المغربي، جعل اللّجوء للطرق العلمية متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وجعلها قرينة جوازية اللّجوء لها، واستنباطها من خلال المحكمة وفي هذا الخصوص أصدرت المحكمة الإبتدائية بطنجة، في حكم قضائي الأول من نوعه في تاريخ القضاء المغربي، إذ حكمت بثبوت بنوّة الطفلة للمدعى عليه استنادا على نتائج الخبرة الطبية، كما قضت بتعويض للمدّعية وفقا للمادة 77 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي، وهذا نتيجة اسهامها في انجاب طفلة خارج مؤسّسة الزّواج[4]، والمجلس الأعلى المغربي قبل صدور المدوّنة المغربية، واستحداث الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب، كان يرفض اللّجوء للخبرة الطبية للبث في المنازعات حول النسب، خوفا من الإنحراف عن وسائل الإثبات الشرعية والحيدة عن الحديث الشريف "الولد للفراش" [5]، جعل تحليل الفصائل الدموية من ضمن القرائن التي يمكن اللجوء لها لإثبات أو نفي النسب.

و من خلال اختبار تحليل الفصائل الدموية للفصائل الدموية لكل من الزوجين والولد يمكن استخلاص الفرضين التاليين:

الفرض الأول: نتيجة الفحص تؤشر على وجود اختلاف بين فصيلة دم الولد، مع فصيلة دم الزوجين، مما يؤكد حتما أن الزوج ليس بالأب الحقيقي للولد.

---

[1]– المادة 02/153 "يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

– إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه،

– صدور أمر قضائي بهذه الخبرة"

[2]– المادة 158 " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية "

[3]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[4]– سعد ناظم حنون، المرجع السابق، ص 118.

[5]– أحمد زوكاغي، إثبات النسب، مجلة الملحق القضائي، ع 40، ص 09.

الفرض الثاني: نتيجة الفحص تؤكد موافقة فصيلة دم الولد لدم فصيلة الزوجين، ما يفسر لنا أن الزوج قد يكون الأب الحقيقي للولد وقد يكون العكس، كون أن الفصيلة الدموية الواحدة قد يشترك فيها أناس كثر يحتمل أن يكون الزوج المدعى عليه واحدا منهم[1].

و لهذا كنتيجة لما ترتب عن إجراء اختبارات فحص الدم من خلال مطابقة وعدم مطابقة فصيلة دم الطفل لوالده، فإن هذه التقنية الطبية العلمية تفيد أكثر في الفصل القاطع لنفي النسب أما إثباته فلا تفيد في تأكيده.

غير أنه لا بد أ نشيد بالدور الذي لعبته في فك لغز العديد من قضايا النسب خاصة إذا ما تمت العملية وفق التحليلات المخبرية الدقيقة للفصائل الدموية حسب قوانين الوراثة[2].

فالأخذ بالتحليل الدموي، يفيد في الحصول على دليل نفي قاطع، ولا يفيد في الحصول على دليل إثبات مؤكد، إذ يعدّ من القرائن الذي يعوزه البرهان في إثبات النسب خاصة، حيث أن الزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها بهتانا وزورا بأن الولد ليس بابنه فلا تجد في تحليل مجاميع الدم، الوسيلة التي تناط بها لإثبات نسب طفلها لهذا الزوج الذي ينكر ذلك، إذ لا تعذو، تكون مجرد احتمالات غير مؤكدة، لكن التقدم البيولوجي في مجال

---

[1]– بوزيدي عبد السلام، المرجع السابق، ص 191.

[2]– على سبيل الإستئناس قضية بدولة ليبيا (جنوب شرق الجزائر) بتاريخ 17 يناير 1982م تتعلق باثبات نسب طفل يبلغ 11 سنة، اسند نسبه خطأ لعائلة أخرى بين السيدة (ت.أ.س) التي انفصلت عن زوجها (ش.م.خ) رغم إدراكه بحملها والذي علم بوضعها ولد وتوفي فور ولادته، لكن القضية لم تنتهي عند هاذ الحد إذ تبين ولادة سيدة أخرى تدعى (م.م) زوجة السيد (ع.م.أ)بنفس اليوم والتوقيت11 شباط عام 1970 الذي ولد فيه الطفل المتوفى، أين حصل استبدال الطفلين بين السيدتين لتعطى كل منها طفل الأخرى، فلولا سر الوراثة لما اكتشف حقيقة انتماء الطفل (فرج) لوالدين غير والديه، أين عاش وترعرع في كنف هذه الأسرة ظانا بأنها أسرته ووالديه الحقيقين السيدة (م.م) والسيد (ع.م.أ) فبعد اجراء تحليل للفصائل الدموية للأفراد الخمسة الأزواج والزوجات والطفل فرج فكانت النتيجة بالنفي القاطع لانتساب الطفل فرج لعائلة الزوج(ع.م.أ) والزوجة(م.م) على غرار فصائل دم الزوجين الأب(ش.م.خ) والأم(ت.أ.س) أين أثبت التطابق التام بين فصيلة الطفل فرج مع السيدة(ش.م.خ) كما تم الإستناد بالإضافة لذلك إلى عشرون صفة انتلروبولوجية من خلال شكل الوجه وعرض الجبين وكذا فتحة العينين مع لون القزحية وشعر الأجفان والشفاه والأسنان وسحنة الوجه لحظة الإنزعاج والإلتفاته وفتحتا الأنف وشكله وصيوان الأذن وحلمتها وأصابع اليدين والرجلين بالإضافة للحاجبان وشعر الرأس وشكل الذقن والمشية والثغر حال التبسم، وقد أسفرت على توافق الطفل فرج مع تسع صفات بشكل تام تقريبا مع السيدة (ش.م.خ) وستة منها مع السيد(ت.أ.س) واتفق مع كلاهما معا في عشر صفات، فكانت نتيجة الدراسة أن الطفل فرج هو ابن بيولوجي لكل من الزوج(ت.أ.س)و الزوجة(ش.م.خ) من خلال الإعتماد على تطابق فصائل الدم المخبرية وتطابق عدد من الصفات الأنتروبولوجية، بينما النفي الجدري لبنوته من خلال التباين القاطع بين الطفل فرج مع الزوج(ع.م.أ)و الزوجة(م.م) و، ممدوح يوسف الجاسم، المرجع السابق، ص من 106 إلى 113.

علم الوراثة أضاف لمجاميع الدم معطيات أكثر تطورا، إذ أصبح بالإمكان الإعتماد على ما لا يقلّ عن عشرون نظاما لفحص مجاميع الدم، ما يكون كفيلا بإضافة الشيء الكثير له[1].

ولعل استخدام الفصائل الدموية لإثبات ونفي النسب في ظل التطورات العلمية في مجال الوراثة البشرية والتناسل، إذ أثبتت الفحوصات الطبية نجاعة الفصائل الدموية في نفيها للنسب غير أن مجال الإثبات لا تفيد التأكيد كون أن الفصيلة الدموية للأب قد يمتلكها العديد من البشر ما جعل توكيدها في الإثبات ليس بالقطعي، غير أن التطورات البيولوجية في عالم الوراثة البشرية أسفر لنا عن وسيلة أخرى يمكن الإتكال عليها في مجال الإثبات والنفي للنسب وهي البصمة الوراثية.

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 280–281.

المبحث الثاني: البصمة الوراثية:

تعدُّ البصمة الوراثية من الإكتشافات العلمية الحديثة، في علم الوراثة والجينات البشرية، وأطلق عليها اسم البصمة الوراثية للإنسان، قياسا على بصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره[1]، فالبصمة الوراثية أو الحمض النووي أو D.N.A فهي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، كما أنها مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، فهي تتم من خلال الإختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الإنترون التي ينفرد بها كل شخص، وتتناقل من خلال الوراثة، وبواسطتها يتبين لنا مدى التماثل أو الإختلاف بين الشيئين وتجزم في وجود الفرق بين المختلطات من خلال كشف التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة [2]، فأول من توصل للكشف عن خاصية الثبات في توارث الصفات وكذا الخصائص عند الكائنات الحية، يرجع للعالم النمساوي "جريجور ماندل" عام 1865م، ثم تلاه اكتشاف العالم "جوهانسن" عام 1990م الذي كان له الفضل في الكشف عن العامل الوراثي المسؤول عن نقل الصفات الوراثية والذي يطلق عليه اسم "الجين"، ليأتي بعد ذلك العالمان "جيمس واطسن" الأمريكي و"فرانسيس كريك" الإنجليزي عام 1953م اللذان وضعا نموذج يوضح من خلاله تركيب شريط ال (D.N.A) الوراثي، وفي أواخر عام 1984م اكتشف العالم البريطاني "إليك جيفريز" خاصية الجزء المميز في تركيب بصمة الجينات الوراثية إذ تمكن من خلال فريقه إلى ترسيب الحمض النووي من خلال أشرطة الترسيب ليلاحظ من خلال ذلك التغير والإختلاف الموجود بين الجينات كما توصل من خلال التجربة إلى عدم وجود تشابه بين اثنين إلا حالة التوائم من بويضة واحدة وسماها (بصمة الجينات الوراثية) [3]،

[1]– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية– دراسة فقهية مقارنة، ط01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1426هـ/ 2006م، ص 09.

[2]– سيدآقا سائس، سميع الله صافي، لطف الله آريابور، عبد الرحيم غفاري، سيدامين الله سادات، إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية والطب، المجلة الدولية للدراسات الإسلامية المتخصصة، المجلد 4، ع 1، الأردن، 2020م، ص 04، 05.

[3]– محمد جبر الألفي، البصمة الوراثية واستخداماتها، تاريخ الإضافة 2015/02/23م– الموافق لـ 1436/04/05هـ، مقال بموقع الأنترنت التالي: https://www.alukah.net/sharia/0/82906/، تاريخ الإطلاع 2022/12/30م، على الساعة 00:22.

فهي من التقنيات الحديثة التي أسفر عنها التقدم والإكتشاف العلمي وأصبحت تستخدم هذه التقنية في العديد من المجالات، كالكشف عن هوية المجرمين وكذا في مجال إثبات ونفي النسب، وأيضاً في مجال الطب الشرعي[1]، وقد وجد العلماء أنَّ البصمة الوراثية تميز الأجناس البشرية بعضها عن بعض، فكل جين بشري وله سلف، كما لكل فرد صيغة فردية تميزه عن غيره من أفراد الجنس نفسه[2]، فمن خلال معرفة التركيب الوراثي للإنسان صارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات[3]، وللتعرف على دور البصمة الوراثية في النسب لا بد من البحث في ماهيتها(المطلب الأول) ثم التعريج على دورها في النسب (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية

فنظرا لحداثة هذا المصطلح "البصمة الوراثية"، الذي لم يظهر إلا في الثمانينات كاكتشاف علمي وبيولوجي على يد الأستاذ الدكتور "إليك جيفري" عالم الوراثة، في جامعة ليستر البريطانية عام 1985م حيث أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان مما خول له اكتشاف الجزء المميز لكل فرد في تركيب ADN مما أسماه "بالبصمة الوراثية" أو"بصمة الحمض النووي" وصرح في بحثه أنذاك بأنه اكتشف في هذا الحمض مناطق صغيرة وهي عبارة عن جزيئات متكررة يبلغ طولها ما بين 10 و15 جزيئًا وقد أطلق عليها اسم "ميني ساتا لايد" أي بمعنى "الأقمار الصغيرة الطائرة"، هذه الأخيرة والتي يمكن الإستفادة منها من خلال وجود اختلافات بين هذه المناطق من كائن لآخر[4].

– محمد سعيد محمد الرملاوي، دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 20131، ص99.

2– أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط 3، دار النفائس، بيروت لبنان، 2010، ص 125.

[3]– محمد سعيد متولي الرهوان، وسائل إثبات ونفي الشريعة الإسلامية بالنظر للتطورات الطبية والنوازل الفقهية المعصرة للمسلمين المقيمين خارج ديار الإسلام، مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، المؤتمر الدولي الثامن بدولة الكويت، 2011م، ص 18

[4]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، ط 01، بيت الأفكار، الدار البيضاء، الجزائر، نوفمبر 2020م، ص 69.

ليأتي بعده "إليك لاندر" ليطلق إصطلاحا آخر هو "محقق الهوية الأخير"[1]، وخاصة مع تعدد وظائف ومجالات استخدام البصمات الوراثية وتباين طبيعتها البنائية والتكوينية وكذا تداخلها مع غيرها من المصطلحات المشابهة لها، لذا أصبح من الصعب إعطاء تعريف محدد لها، فيختلف مدلول البصمة الوراثية لغة عن المدلول الإصطلاحي وكذا المدلولين العلمي والقانوني، فالبصمة الوراثية هي إحدى المكتشفات العلمية المعاصرة إذ أصبحت تفرض نفسها على الفقه والقانون واقتحمت مجالات الإثبات والنفي.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

وفي احتمالية التَّشابه بين بصمتين لشخصين تكاد تكون صفرًا أو واحدًا من المليون، وقد سجلت استحالة التطابق ماعدا في التوائم المتطابقة، ولهذا فالبصمة الوراثية تعد حلا لمشكلة تحديد هوية كل إنسان لاسيما في مجال إثبات الأبوة الطبيعية.

وهي عبارة عن خطوط بارزة وتحاذيها خطوط أخرى منخفضة إذ تتخذ أشكالا متنوعة على جذع أصابع اليدين والكفين من الداخل وكذلك على أصابع وبواطن القدمين وتسمى بالخطوط الحلمية ذات الفتحات المسامية للعرق وهو ما يجعلها رطبة منذّاةٍ دائما، وتكون بطبقات خفيفة غير ظاهرة إلا حال تلوثها بمادة غريبة ملونة لاسيما المواد الدهنية نتيجة ملامسة الشعر أو الوجه، أو أي جسم آخر دهني، ويزداد هذا الإفراز حال الإنفعال النفسي كارتكاب الجريمة ويكون هذا العرق منتشرا على أسطحها مما يجعلها تخلف آثارا على أي سطح تلامسه [2].

البصمة الوراثية Genetic Fingerprint[3] هو الهوية الوراثية للشخص كما أنها غير متشابهة بين البشر إلا بمعدل يقل عن واحد "1" في كل خمسة "05"ملايين تريليون من البشر وتصل مصداقية البصمة في إثبات البنوة إلى9,99992% في المائة[4]، وتحليل

[1]– ياسين بن ناصر الخطيب، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ومجالات الإستفادة منها والحالات التي يمنع عملها فيها والإعتراضات الواردة عليها، مجلة العدل، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، قسم القضاء، ع 41، عام 1430هـ، ص174.

[2]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع نفسه، ص 69، 70.

[3]– البصمة الوراثية تشبيها لها ببصمة الأصابع وهي اختصار لمصطلح Deoxyribonucleic Acid والذي يعني حمض الديوكسيريبونوكليك وهو حمض يحوي على السكر منقوص الأكسجين "ديوكسي ريبوز ووحدات النيوكليوتيدات أو النوكليك" وسمي بالحمض لاحتوائه على فوسفات.

[4] أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012م، ص 426.

الهوية هذا يكون من خلال الجزء المتمركز من حمض ADN، داخل نواة أي خلية من جسمه ويكون هذا الإختبار في صورة شريط مكون من سلسلتين تدرج في كل سلسلة خطوط عرضية وهي خاصة بكل إنسان إذ أن المسافة التي تكون بين الخطوط العرضية تمثل إحدى السلسلتين صفات وراثية منحدرة الأب صاحب المني، والسلسلة الثانية تمثل صفات وراثية منحدرة من الأم صاحبة البويضة، ويكون هذا الإختبار بوسائل ذات تقنية متطورة وعالية ومن خلالها يتم تخزينها حيال الحاجة لها، وتعرف بالجينوم البشري أو الشفرة الوراثية[1].

وللتعرُّف على معنى البصمة الوراثية ينبغي التعريف بها لغة، واصطلاحا وشرعا وعلميا وكذا قانونا .

البند الأول. البصمة الوراثية لغة:

البصمة الوراثية مركب وصفي مكون من كلمتين "البصمة" و"الوراثة"

البصمة :بَصَم قماش أي رُسم عليه، والبُصْمُ ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر[2]، وبَصْمُ رجل ذو بُصْم غليظ وثوب له بَصْمُ إدا كان كثيفا كثير الغزل[3].

فالبصمة مأخوذة من البُصم "بضم الباء" ما بين طرف الخنصر والبنصر، فيقال ما فارقتك شبرا ولا بصماً[4].

وأصل مصطلح البصمة من البُصْمُ (بضَمِّ البَاءِ وسُكُونِ الصَّادِ)، ويطلق على أحد المعنيين، المعنى الأول، أي الكثيف والغليظ فيقال ثوب ذو بُصْم إذا كان كثيفا وكثير الغزل، ورجل ذو بُصْم بمعنى غليظ، أما المعنى الثاني بمعنى الفَوْتُ أو الفارق ما بين طرف الخنصر إلى البنصر[5].

---

[1]– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة–دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 01، 2010م، ص 35، سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

[2]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل اثبات النسب بين القديم والمعاصر دراسة فقهية معاصرة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010م، ص 299.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، ج 01، ط 03، بيروت، 1999، ص 423.

[4]– الفيروز آبادي، القاموس المحيط "مادة البصمُ"، المرجع السابق، ص 1080.

[5] – إبراهيم أنيس عطية الصوالحي، عبد الحليم منتصر، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 60.

الوراثة: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة الانتقال[1].

فالوراثة من وَرَثَ أباه يرثه وَرْثًا وإرْثًا وميراَثًا، أي انتقل إليه ماله بعد موته، وأصله وَرَثَ أباه مالاً فإن ورث البعض قيل ورث من مال أبيه والجمع ورثَةٌ[2]، وهذا مصداقًا لقوله تعالى ﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ﴾[3]، والوارث هو الباقي وهو اسم من أسماء الله الحسنى.

فالبصمة الوراثية هي الآثار والعلامات المنتقلة من الآباء إلى الأبناء، من حيث ما يتعلق بالصفات عن طريق الجينات، والخلايا الخاصة بكل فرد من أفراد البشرية عامة[4].

البند الثاني. البصمة الوراثية شرعا واصطلاحا:

1. شرعا: قد حاول علماء الشّريعة الإسلامية، وضع تعريف للبصمة الوراثية، فقد عرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بأنّها انفراد كل انسان بنمط خاص، في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم.

كما عرفها المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، بأنّها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات، والتي تدل على هوية كل إنسان بعينه [5]، وهي التي تجعل كل انسان مختلفا عن غيره وهو ما يعرف بالحمض النووي[6]، كما عرَّفها الدكتور وهبة الزحيلي "بأن البصمة الوراثيةDNAهي المادة المورِّثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الإختلاف بينهما"[7].

---

[1]–بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار النفائس الأردن، 2010، ص 63.

[2]أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص 300.

[3]سورة مريم، الآيتان 06، 05.

فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية ما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الإثبات، بحث مقدم، ب س ط، كلية الحقوق جامعة فلاديفيا، الأردن، ص 10.[4]

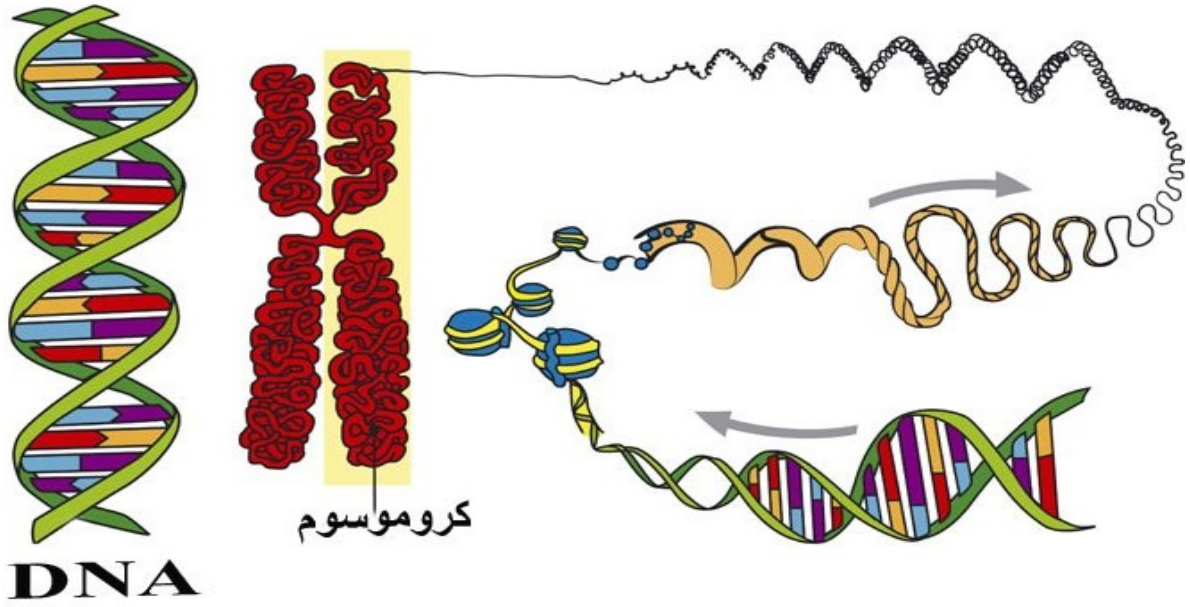
[5]– القرار السابع لمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي المتعلق بالبصمة الوراثية ومجلات الإستفادة منها، في دورته السادسة عشرة 21–26 ذو القعدة 1422هـ بمكة المكرمة، ص 343.

[6]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص300.

[7]– وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها 102، محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص102.

2.اصطلاحا: يراد بها في الإصطلاح شيئان، الأول بصمة الأصابع وما شاكل ذلك وهي خطوط بارزة تحاط بها خطوط متخفية بأشكال مختلفة على أصابع وعلى كف اليدين من الداخل وهذه الخطوط تترك أثرها لدى ملامستها أجسام أخرى ملساء.

وأما الثاني: وهي خيط لولبي من الحمض النووي وتتكون الصبغات من خيطين لولبين من الحمض النووي[1].



شكل الكروموزم والحمض النووي[2]

البند الثالث. تعريف البصمة الوراثية علميا:

فاكتشافها جاء في أواخر سنة 1984م والتطبيق لها كان في سنة 1985م على يد العالمان الإنجليزيان "روي وايت" و"اليك جيفريز" اللذان لاحظا تكرار تتابع أجزاء من القواعد النيتروجينية المكونة لجزيء الحامض النووي DNA يختلف من شخص لآخر إذ أن عددها مليارات على شكل شريط من هذا الحامض النووي، وأن احتمال وجود تطابق تسلسل تلك

[1]– ياسين بن ناصر الخطيب، المرجع السابق، ص 170، انظر الملحق رقم 06، ص 464.

[2]– شكل الكروموزوم، من موقع الأنترنت التالي: https://sl.bing.net/jj5bbuEZxvg، تاريخ الإطلاع 2021/02/11م، على الساعة 22:32.

القواعد بين شخصين غير وارد ولا حتى مع إنسان آخر على وجه الأرض إلا حال التوائم المتطابقة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد[1]، فأطلق على تسلسل القواعد النيتروجينية في جزء من الحامض النووي DNA اسم بصمة الحامض النووي " DNA Finger printing أو "البصمة الوراثية" أو "البصمة الجينية Genetic finger printing"[2] فقد جرى إطلاق عبارة البصمة الوراثية للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذا من عينة الحمض النووي المعروف بِـ "الدنا"DNA الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه[3]، كما أن المشهور بين الناس أن بصمة الإصبع (Fingerprint) وحدها التي تتفرد بهذه الميزة، لذا نجد رجال القانون يتخذونها دليلا دامغا على هوية الشخص، لأنها لا تشبه بصمة شخص آخر، فكل فرد في النوع نفسه بصمة وراثية تميزه عن بقية أفراد النوع[4]، فكل إنسان له بصمة جينية لا تتكرر من إنسان لآخر بنفس التطابق، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص وأمراض وشيخوخة وعمر منذ إلتقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل[5]، فالجينات هي الأحماض الأمينية الموجودة لدى كل إنسان وعددها عشرون (20)[6] إذ كل إنسان يحمل في خليته الجينية (46) ستٌّ وأربعون كروموزومًا، الذي يتكون أساسا من المادة الوراثية أو ما يطلق عليه اصطلاح الحمض النووي ويرمز إليه "دي أن أي" وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يرثها الإنسان عن أبيه وأمه، فيرث نصفها أي (23) ثلاث وعشرون كروموزومًا من أبيه و(23) ثلاث وعشرون كروموزومًا من أمه وهو ما ينتج عنه كروموزوم خاص به مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه العلمية، فهي جاءت خليطا مِنهمَا[7] مصداقا لقوله تعالى ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا

[1]– حساني علي عبد الله، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2014م، ص 09.

[2]– الجمل عبد الباسط وعبده مروان، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة –بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، ج 01، ط 01، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م، ص 152

[3]عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 11.

[4]– أحمد محمد كنعان، المرجع السابق، ص 774.

[5]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص 303.

[6]– ياسين بن ناصر الخطيب، المرجع السابق، ص 173.

[7]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 494.

الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ[1] نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[2]، وقوله تعالى ﴿أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَى﴾[3]، فكل هذه الآيات دلالة على إعجاز الخالق عز وجلّ في خلقه وفي تركيب الكائن البشري، ويتركب DNA من سلسلتين من النيكليوتيدات تلتفان حول بعضهما باتجاه عقارب الساعة من خلال التفاف حلزوني مزدوج وكل نيوكليوتيد يتكون من جزيء السكر الخماسي (رايبوز منقوص الأكسجين)، مجموعة فوسفات، قواعد نيتروجينية[4] وهي أربعة وهي:الأدينين (Adenin) ويرمز لها بحرف A، الثيامين (Thyamin) ويرمز لها بحرف T، السيتوسين (Cytosin) ويرمز له بحرفC، الجوانين (Gwanin) ويرمز لها بحرف G، والتركيب الكيميائي لهذه القواعد يقتضي أن تتحد كل قاعدتين مع بعض (A-T أو T-A أو C-G أوG-C) ومن المستحيل أو توجد توافقات غيرها [5].

فيقال بصمة الحمض النوويDNA Finger printing باللُّغة الإنجليزية، أمَّا باللُّغة الفرنسية Empreinte d'ADN[6]، والـ DNA اختصار للمصطلح العلمي باللغة الإنجليزيةAcid Deoxyribo Nucleic، والـ ADNاختصار للمصطلح باللغة الفرنسية Acide Désoxyribonucléique[7].

[1]– أمشاج: أخلاط، واحدها: مشج ومشيج، يقال منه: مشجت هذا بهذا إذا خلطته به، وهو ممشوج به ومشيج أي مخلوط به، بمعنى ماء الرجل وماء المرأة يمشج أحدهما بالآخر، تفسير الطبري.

[2]– سورة الإنسان، الآية 02.

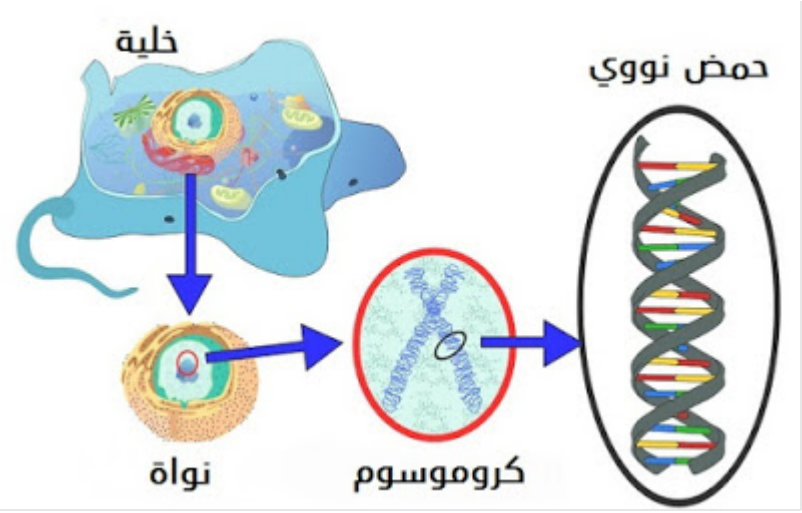
[3] –سورة القيامة، الآية 37.

[4]– عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، عمادة الدراسات العليا، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، غزة، فلسطين، 1433هـ 2012م، ص 51.

[5]–زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الملك بن محمد سعود الإسلامية، الإمام، 1431هـ 2010م، ص 449.

[6]– عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2013، ص 29

[7]– عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 38.



صورة لنقل الكروموسوم1

البند الرابع: تعريف البصمة الوراثية قانونا:

رغم تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها وهو ما أوردته الفقرة 02 من المادة 40 من ق.أ.ج "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجالات المدنية والجنائية والأسرية إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومها تاركة الأمر للفقه[2] هذا الأخير الذي لم يشغل باله بذلك كثيرا للبحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية، كما أن النص القانوني السالف لم ينص على البصمة الوراثية وإنما أشار إلى الطرق العلمية وما جرى العمل به في القضاء هو الأخذ بها رغم عدم إيرادها كمصطلح بالنص، إلا أنه مؤخرا ثم التنصيص على ذلك من خلال المادة الثانية من القانون رقم 2016/03/16[3] الذي عرف البصمة الوراثية بأنها" التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي"، إضافة

[1]– من موقع الإنترنت التالي: https:// www.lazemtefham.com، تاريخ لإطلاع 2023/03/01، على الساعة 23:45.

[2]– كما عرّفها بعض فقهاء القانون السوري بأنها "عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بالتعرّف على الفرد، وهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص (الإسم، الكنية، الموطن، الأهلية، .....) وإنما تحدد صفاته الوراثية، فهي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد، محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2002/05/05م، ص285.

[3]– قانون رقم 16–03 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر الصادرة بتاريخ 2016/06/22، ع37.

إلى المرسوم التنفيذي رقم 17-277[1] الذي جاء استكمالا للقانون السالف إذ بين شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، ففحوصات الحمض النووي يعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمَّى بالبصمات الوراثية التي لا تدع مجالا لشك في مسألة إثبات النسب[2].

و إن كانت هناك بعض الإجتهادات والمحاولات القضائية، منها في الفقه الفرنسي مثل قول أحد الفقهاء أن البصمة الوراثية هي "معلومات خاصة تخص شخصا ما والتي تميزه عن غيره في وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد وهويته"[3].

أما المشرع المغربي كذلك هو الآخر لم يتعرض لمفهومها وإنما اقتصر على الإشارة إليها من خلال نص المادة 153 من مدونة الأسرة، التي أوردها ضمن اصطلاح "خبرة"، والتي يقصد بها في الأساس بخبرة الطبيب المعتمد على أحدث التطورات العلمية في هذا المجال والمرتكزة على البصمة الوراثية، وهو ما ورد تأكيده في الدليل العملي لمدونة الأسرة الصادر عن وزارة العدل في معرض تفسير فحوى المادة 153 من المدونة، كما أقرت اجتهادات قضائية دنيا الكثير من القواعد التي يستحضر فيها ضمان التطبيق السليم لهذه التقنية، وأوكلت مهمتها إلى مختبر الشرطة العلمية لمديرية الشرطة القضائية بالإدارة العامة للأمن الوطني لما له من إمكانات وكفاءات تقنية على الوجه الذي يضمن المصداقية[4]، ففي ذلك تماشا مع أقوال السلف في الفقه الإسلامي ومع المبررات الواقعية التي تدعم الأخذ والإعتماد على الخبرة الطبية بصفة عامة والهندسة الوراثية بصفة خاصة، في مجال النسب[5]، فالخبرة الجينية هي من مستجدات م.أ.م والتي سار القضاء على الأخذ بها في النسب في إطار العلاقة الزوجية والشرعية المواد 153-154-158 أو حال الخطوبة المادة

[1] -المرسوم التنفيذي رقم 77-277 المؤرخ في2017/10/09 الذي يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، ج ر الصادرة بتاريخ 2017/10/19، ع 60.

2 - بلحاج العربي أحكام الزواج في ضوء ق.أ.جالجديد المرجع السابق، ص 493.

[3]- بوصبع فؤاد، ماهية البصمة الوراثية في الإثبات، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ع47جوان2017، ص204.

[4]-خالد برجاوي، تطور قواعد القانون المغربي، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية والسياسية، المجلد 2008م، ع 01، منشورفي تاريخ 28شباط/فبراير 2008م، المغرب، ص10، 13.

[5]- الحسن بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 06، أكتوبر 2002م، ص 95.

156 من المدونة المغربية ولم يرد بشأن الأطفال المولودين خارج إطار العلاقة الزوجية، كما أن المشرع المغربي لم يقم بإدراج التفاصيل الإجرائية في اللجوء إلى الخبرة المرتكزة على علم الجينات، وهذا راجع لعدم اعتمادها صراحة في النص القانوني الأسري[1].

فما يعاب على المشرع المغربي أنه لم يضع لنا تعريفا شاملا للبصمة الوراثية لا في مدونة الأسرة أو قانون أخر، بخلاف المشرع الجزائري والذي كان هو الآخر لم يورد تعريفا لها ضمن ق.أ.جإلا أنه أردف الإشارة لها ضمن قوانين أخرى ما جعل العمل بها ضمن القضاء في إطار قانوني مؤسس.

الفرع الثاني: كيفية إجراء البصمة الوراثية

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعله يمتاز بالتفرد الخاص في كثير من صفاته منها تفرده ببصمة أصابعه وكذا بصمة صوته وبصمة رائحته زيادة على الكشف الهام للبصمة الجينية الوراثية هذه الأخيرة كان لها الأثر البائن على النسب [2]، إذ يتم إجرائها وتعيينها من خلال رفع العينات الحيوية سواءا سائلة أو جافة إذ يمكن استخلاصها من عينة الدم في حال إثبات البنوة، أو دم سائل منوى جامد أو جاف بمسرح الجريمة، أو عينة من اللعاب، أو من الحيوات المنوية حال الإغتصاب، أو سائل الأمينوس، والخلية من البويضة المخصبة، والخلية من الجنبك[3] أو قطعة من تحت الأظافر أو شعيرات بجذورها من الجسم المتوفى إثر الإعتداء عليه.... إلخ من المصادر التي تم إيرادها آنفا كما يمكن استخلاص المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها كالهاتف أو المفاتيح والأكواب....[4] وغيرها مما يمكن إستخلاص المادة الوراثية منه وإفادتنا بحسب الوضع، ويتم أخدها بعناية فائقة حتى يتسنى الإستفادة منها لتحديد الأنماط الوراثية مع توثيق خطوات الرفع والنقل للمختبر ليتم بعد ذلك فحص العينات الحيوية فلا يتم فحص المادة الوراثية قبل التأكد من مصدرها، والتقدير الكمي للمادة الوراثية لأنها إن زادت عن التركيز المطلوب في العينة أو

[1]– خالد برجاوي، المرجع نفسه، ص 13.

[2]– ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، عدد 18، ذو القعدة 1423هـ– يناير 2003م، ص 611.

[3]– علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الرابعة عشرة، ع 16، جدة، المملكة العربية السعودية، 1424هـ، 2003م، ص40.

[4]– عائشة سلطان المرزوقي، المرجع السابق، ص 302.

قلت لها تأثير على النتيجة الصحيحة ثم بعدها يتم استخلاص المادة الوراثية لكل من الذكر والأنثى بمعزل عن بعضهما من العينات ثم تنتقل لمرحلة التفاعل الأنزيمي الذي يعمل على مضاعفة نسخ المواقع الوراثية في العينة موضع الفحص ليسمح بقراءة سلاسل الوحدات البنائية المكونة لكل موقع وراثي محدد، لنصل إلى مرحلة التحليل الجيني من خلال جهاز معد لذلك يقوم بفصل السمات الوراثية لكل موقع وراثي ويكون ذلك من خلال تجلي خطوط ذاكنة اللون متوازنة والتعرف عليها بخاصية الفصل الكهربائي وتظهر النتيجة النهائية في رسم بياني على شكل أرقام وجزيء الADN صغير لدرجة فائقة إذ لوجمع كل الADN كل أهل الأرض ما زاد عن 16 ملغ وهو ما يشكل لنا الشفرة الوراثية[1]، ليتم تدوين التقرير الفني إما بالتطابق بين العينة الحيوية وعينة أخرى أو عدم المطابقة بينهما أو نفي القطعية لعدم جودة العينة الحيوية محل الفحص[2].

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من البصمة الوراثية

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وأودع فيه تعليمات تسجل داخل كل خلية فيه كأنها كتاب يحفظ الصفات الخلقية الخاصة بتكوين كل خلية في جسمه وكذا تحديد صفاتها ووظائفها وصفات ووظائف الإنسان فهذه الصفات أو التعليمات هي ما يطلق عليها علماء الوراثة الصفات الوراثية كما اكتشفوا مسجلة على جينات الكروموسومات لتنتقل بعد ذلك بالتناسل [3]، فهي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأنها أفضل وسيلة عملية للتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص عن غيره من خلال الأخذ من أي خلية من جسم الإنسان من الدم أو اللعاب أو المني، أو البول أو شعرة من جسمه أو غير ذلك مما يمكن من الإستدلال به عليها، إذ أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث كدلالة البصمة الوراثية يسهل إتخاذ القرار بالإثبات أو النفي للأبوة والنسب والقرابة، كما أنه حال الشك يتم

[1]– نادر بوشاشي، إثبات النسب وإثبات الأبوة بالوسائل العلمية في القانون الجزائري– دراسة مقارنة–، ب.ط، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ب .س.ن، ص 88.

[2]– سيدآقا سائس، سميع الله صافي، لطف الله آريابور، عبد الرحيم غفاري، سيدامين الله سادات، المرجع السابق، ص 09–10.

[3]– هشام كمال عبد الحميد، الهندسة الوراثية في القرآن وأسرار الخلق والروح والبعث، ط 01، مركز الحضارة العربية، القاهرة، 2002م، ص 96، 97.

زيادة عدد الأحماض الأمينية ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية[1]. فالبصمة الوراثية من المستجدات العصرية التي خلفتها الإكتشافات العلمية إذ ذهب العلماء المعاصرون إلى القول بصحتها شرعا لإثبات النسب من حيث الجملة وفي هذا يقول ناصر عبد الله الميمان "إن البصمة الوراثية تقع منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل والأخذ بها إذ لا يتم العمل بها حيال وجود الفراش أو البينة أو الإقرار فإذا وجد شيء من الوسائل السالفة الذكر فإن البصمة الوراثية هنا لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها بوجوده"[2]، فاختبار البنوة والأبوة بالبصمة الوراثية من القرائن والأمارات التي يستشف من نتائجها الإستدلال للنسب الحقيقي، فالشرع الحكيم لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالإعتبار مرتبا عليها الأحكام[3]، ويقول الدكتور محمد رأفت عثمان عضو مجمع البحوث الإسلامية وأستاذ الفقه بجامعة الأزهر في حرمة نسب الولد لغير الزوج حتى لو عرف والده لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم" الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلعَاهِرُ الحَجْرُ" فإن لم يقر به الزوج فلا خلاف بين الفقهاء في حرمة نسبه إليه وإنما الخلاف في الزاني الذي أقر بابنه من إمرأة زنى بها وهي غير متزوجة فحرمه الجمهور وأباحه بعض التابعين وهو ما اختاره الدكتور محمد رأفت عثمان، وأنه يمكن الأخذ به بشرط أن يثبت بالتحاليل العلمية أنه منه وليس من غيره [4]، ونظرا لما وصلت إله البصمة الوراثية من نتائج جعلت الأخذ بها من قبيل القرائن الطبية التي تعين على إحقاق الحق وليس فيها ما يجعلها ترتب أذى لأحد، وفي هذا يقول البيولوجي عمر الشيخ الأصم "البصمة الوراثية بمثابة طريقة بيولوجية ولا يمكن اعتبار نتائجها مائة بالمائة صحيحة (100٪) خالية من العيوب ومع ذلك يمكن تحقيق مصداقيتها

[1]– حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات والنسب، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010م، ص 159، 161

[2]– ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 615.

[3]– ياسين بن ناصر الخطيب، المرجع السابق، ص 183.

[4]– مسعود صبري، فتاوى علماء الأمة في الأحداث المعاصرة، ط 01، دار البشير للثقافة والعلوم، 1442هـ –2021م، ص 137.

من خلال زيادة المواقع الجينية المستخدمة في البصمات الوراثية"[1]، كما يقول الدكتور نجم عبد الله عبد الواحد "أن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات تصل إلى 99.99٪، وفي النفي تصل إلى 100٪" [2].

كما أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة والبصمة الوراثية من المستجدات العلمية التي تسهم في تحقيق النفع للأمة بنتائجها التي أجمع الخبراء وأهل الإختصاص عليها بنسبة صحتها إلى 99.99٪و هي نسبة قريبة من القطعية ما يجعلها في مصاف المصداقية، فالبصمة الوراثية هي من النوازل العلمية المعاصرة وقد اتفق الفقهاء المعاصرون والأطباء على نفعها وعدم ضررها [3]، وقد وردت أدلة بمشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية ومن المعقول.

– **القرآن الكريم:** قوله تعالى﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ ﴾[4]، وقوله تعالى أيضا﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾[5]، ووجه الدلالة أن الآية الأولى جاءت لإجازة كل أنواع البيوع ومنع ما يدخل بها الربا فالله تعالى أعلم بحقائق الأمور ومصالحها وما ينفع عباده فيبيحه لهم وما يضرهم فينهاهم عنه، أما الآية الثانية جاءت لتنص على حلية التجارة بما فيها من عقود مسماة وغير مسماة ما لم تكن بإكراه وبغير تراض ودون أكل أموال الناس ظلما، والبصمة الوراثية لا تخل من أن تكون عقد بين الوالد أو الوالدة الطالب الكشف والطرف الآخر هو المختبر الذي يجري الكشف وليس فيه إكراه ولا ظلم ولا أكل لمال الناس وهي التجارة المقصودة بالآية بيعا أو عطاء يعطيه أحد لأحد وكما ثبت في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا" [6]، كما عدَّ جمهور المفسرون للقرآن الكريم هذه الآية شاملة

[1]– عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ج 04، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في تاريخ من22 إلى 24 صفر 1423هـ الموافق من 05 إلى 07 ماي 2002م، ص 1691.

[2]– نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا، الدورة 16، مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، 1422هـ، 2002م، ص 09.

[3]– أحمد رشيد ثميل الفهداوي، رأفت خليل إبراهيم الفراجي، المرجع السابق، ص 51.

[4]– سورة البقرة، الآية 275.

[5]– سورة النساء، الآية 29.

[6]– أبي الفداء بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق،، ص334، و466، 467.

لأنواع التجارات والمقصود بالباطل ما نص الله على تحريمه كالربا وما جرى مجراها، فالبصمة الوراثية من العلوم التي سخر الله عباده لاكتشافها والإستفادة من منافعها لاسيما عدم ورود دليل بتحريمها أو ثبوت ضررها.

– **من السنة النبوية:** ومن ذلك نورد بعض الأحاديث التي تبين ذلك: فَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَانِ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النَبِيَّ صلى الله عليه وسلم فقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ مَا يَحِلُّ لِي وَمَا يُحْرَمُ عَلَيَّ؟ وَرَدَّدَ عَلَيهِ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ، كُلَّ ذَلكَ يَسْكُتُ النَبِيَ صلى الله عليه وسلم ثمَّ قَالَ:" أَيْنَ السَّائِلَ؟" قَالَ: أَنَا ذَا يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَالَ بِأُصْبُعِهِ: "مَا أَنْكَرَ قَلْبَكَ فَدَعْهُ"[1]، ووجه دلالة الحديث أَنَّ الرَّسُولَ صلى الله عليه وسلم ترك قاعدة يهتدي بها المسلم صاحب الفطرة السليمة حال وجود المستجدات الطارئة وعند انعدام النص أو ما يقاس عليها فهنا يقتدي بهذه القاعدة، والبصمة الوراثية كاكتشاف علمي مستجد وبالنظر لما لها من منافع في المسائل الطبية فهل يحار القلب والفطرة السليمة فيها[2]، بل هي على العكس تعد الكشاف والوضاح للسمات الوراثية المشتركة والتي تنتقل عبر الخلف من السلف.

– أخبرنا أبُو المَغِيرَةُ، ثَنَا صَفْوَانُ–هُوَ ابنُ عَمْرُو– قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَ بْنُ جَابِرْ الطَائِي، عَنْ النَّوَاسْ بْنُ سَمْعَانْ قَالَ :سَأَلْتُ رَسُولَ اللهَ صلى الله عليه وسلم عَنْ البِرِّ وَالإِثْمِ فَقَالَ: البِرُّ حُسْنُ الخُلُقِ، وَالإِثْمُ مَاحَاكَ فِي نَفْسِكَ، وَكَرِهْتُ أنْ يَعْلَمَهُ النَّاسُ[3]، وفي حديث آخر، أَخْبَرَنَا إِسْحَاقُ بْنُ عِيسَى، عَنْ معْنِ بْنُ عِيسَى، عَنْ مُعَاوِيَةُ بْنُ صَالِحْ، عَنْ عبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ جُبَيْرِ بْنُ نَفِيرٍ، عنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّوَاسَ بْنُ سَمْعَانَ قالَ: سَأَلْتُ النَبِيَّ صلى الله عليه وسلم فذَكَرَ بِنَحْوِهِ[4]، وَجْهَ الإِسْتِدْلاَلِ فِي الحَديث أن النبي صلى الله عليه وسلم ترك قاعدة مهمة يهتدي بهديها المسلم صاحب الفطرة السليمة، ففي المستجدات الحاصلة في حال انعدام النص أو ما يفسر به أو يقاس عليه فعندها يهتدي صاحب الفطرة إلى الحق

[1]– تقي الدين الهندي، كنز العمال في السنن والأقوال، ج 03، باب الورع، رقم الحديث 8791، ط الخامسة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405هـ، 1985م، ص 797.

[2]– جهاد أحمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات البيولوجية العصرية، ط 01، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1431هـ، 2010م، ص 27.

[3]– أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل الدارمي، المسند الجامع، باب في البرّ والإثم، رقم الحديث 2996، ط 01، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1434هـ، 2013م، ص 668

[4]– أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان بن الفضل الدارمي، رقم الحديث 2997، المرجع نفسه، ص 668.

على فحوى هذه القاعدة، وكذلك الأمر في البصمة الوراثية فهي تحليل علمي يسهم في الكشف عن الصفات الوراثية للإنسان كما ينتفع بها في مسائل طبية أخرى، فالبصمة الوراثية لها الحكم الأصلي تماشيا مع القاعدة الفقهية " الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يصح المنع بوجه لا معارض له، ودليل غير محتمل التأويل"[1]، إنما هي كشف يعرف بها الصفات الوراثية للإنسان، إلا إذا ثبت فيها نوع من الحرمة أو الضرر، كما أن الفقهاء المعاصرون والأطباء اتفقوا على نفعها وعدم ضررها، وبالتالي فهي تدخل في حكم الأشياء النافعة التي لم يورد الشرع الحكيم نص بتحريمها [2].

الدليل من المعقول: تعد الصمة الوراثية من نتائج الإكتشافات البيولوجية في علم الوراثة، كما أنه لم يرد بشأنها نص ينهى عنها، ونظرا لما مزايا ومنافع علمية وطبية وغيرها فالأصل فيها الإباحة حتى يرد نص قاطع بتحريمها، وما يستدل به على إباحتها في الأدلة المعقولة ما يلي:

– باعتبار البصمة الوراثية أنها تجلي النظر في آيات الله في خلقه، كما أنها تبين قدرة الله وإعجازه في تدبير الخلق لقوله تعالى﴿وَفِي أَنفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴾ [3] .

– أن ديننا الحنيف يتشوف لكشف الحقائق وتفسير المبهمات خاصة إذا تعلق الأمر بمظلوم، ولعل البصمة الوراثية توضح الكثير من المبهمات ورفع الظلم عن كثير من الأبرياء المتهمين، كما أن الله تعالى لا يحب الظلم ولا يرضاه لعباده[4].

– كما أن تحريم مالم يرد بشأنه نص يعد من باب التكليف دون بيان، كما أنه تكليف بما لا يطاق، وهو أمر قبيح، تعالى الله عنه علوا كبيرا[5].

المطلب الثاني: تمييز البصمة الوراثية عما يشابهها من الطرق الشرعية والبصمات الجسدية:

لمصطلح البصمة الوراثية مصطلحات مشابهة لها نجدها ضمن الطرق الشرعية التي سار عليها السلف وكانوا بها يميزون بين الأنساب والعشائر والقبائل (الفرع الأول) كما

[1]– أحمد رشيد ثميل الفهداوي، رأفت خليل إبراهيم الفراجي، المرجع نفسه، ص 52.

[2]– جهاد أحمد حمد، المرجع السابق، ص 23، 24.

[3]– سورة الذاريات، الآية 21.

[4]– جهاد أحمد حمد، المرجع نفسه، ص 27.

[5]– محمد الخضري، أصول الفقه، ط السادسة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1389هـ، 1969م، ص 355.

نجد مصطلح البصمة من المصطلحات الدارجة ضمن بصمات الجسد التي يتميز بها كل إنسان عن آخر (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تمييز البصمة الوراثية عما يشابهها من الطرق الشرعية:

أسفرت الإكتشافات العلمية الحديثة في علم الوراثة والجينات البشرية عن تقنية البصمة الوراثية كتقنية علمية حديثة يمكن من خلالها إثبات أو نفي النسب، غير أن النظر في الكتب الفقهية نجد الفقهاء يذكرون القرعة والقيافة والتي يمكن أن تماثلا في خاصيتهما البصمة الوراثية وهو ما سيتم إيضاحه.

البند الأول. القرعة:

القرعة لغة: من المقارعة وهي السُّهمة والمساهمة، واقترع القوم وتقارعوا وقارع بينهم وأقرعت بين الشركاء في شيء يقتسمونه، ويقال كانت له القرعة بين أصحابه أي أصابته القرعة دونهم، فالقرعة وسيلة لتعيين ذات معينة أو نصيب من بين أمثاله مالم يمكن تعيينه، ولا يتم اللجوء لها إلا حال تعذر طرق إثبات النسب الشرعية الأخرى من فراش أو شهادة أو قيافة وهذا حفاظا على النسب من الضياع، وقطعا للخصومة والشقاق [1]، وهي من أضعف وسائل إثبات النسب الشرعي ولهذا لم يقل بها جمهور العلماء وقال بها الظاهرية والمالكية في أولاد الإماء وكذا بعض الشافعية عند تعارض البينتين[2].

و قال عمر بن محمد السبيل[3] "فالحكم بها غاية ما يقدر عليه، وهي أولى من ضياع نسب المولود لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة"، ويقول ابن قدامة "إذا ادعاه اثنان فكان لأحدهما به بينة فهو ابنه، وإن أقاما بينتين تعرضتا وسقطا ولا يمكن استعمالهما ههنا، لأن استعمالهما في المال، إما بقسمته بين المتداعيين، ولا سبيل إليه ههنا، وإما بالإقراع بينهما، والقرعة لا يثبت بها النسب، فإن قيل إن ثبوته ههنا يكون بالبينة لا بالقرعة، وإنما القرعة

[1]– مصلح بن عبد الحي النجار، إيمان بنت محمد صالح،، المرجع السابق، ص 710، 711.

[2]–عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 30، أحمد أبو الوفا محمد تاج الدين، إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية وأثره (D.N.A) أو الحمض النووي واعتبار المآل فيه، مجلة كلية الآداب بقنا، جامعة جنوب الوادي، ع 57، مصر، أكتوبر 2022م، ص 1067

[3]– عمر بن محمد السبيل، المرجع نفسه، ص 31.

مرجحة، قلنا: يلزم أنه إذا اشترك في وطء امرأة فأتت بولد يقرع بينهما ويكون لحوقه بالوطء لا بالقرعة "[1].

وعلى ذلك نرى أن البصمة الوراثية مع القرعة كلاهما تسعيا للحوق النسب فالقرعة هي تكون في مسألة التنازع على طفل دون وجود بينة لأحد عندها تجرى القرعة بين المتنازعين فهي أضعف الطرق فلم يأخذ الجمهور وهو مذهب الظاهرية وإسحاق رحمه الله أما الحنابلة فقد أخذوا بها في رواية، ورواية للمالكية في أولاد الإماء[2].

غير أن القرعة لم يكن لها من الحجة والدلالة ما جعل العزوف عن الأخذ بها ونظرا للشكوك التي تلاحقها وعدم مصداقيتها فهي تقوم فقط على الإقراع بين المتنازعين في الولد فمن وقعت عليه القرعة كان له، أي ليس بها من الصدق والدقة في انساب الولد لوالده.

[1]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 766.

[2]– أحمد رشيد ثميل الفهداوي، رأفت خليل إبراهيم الفراجي، البصمة الوراثية DNA دراسة فقهية وطبية، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، المجلد 2020، ع 59، ديوان الوقف السني مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العراق، بتاريخ 31 مارس/آذار 2020م، ص57.

البند الثاني. القيافة:

القيافة: اسم لنوع من الفراسة وهي تعد من العلوم القديمة لدى العرب، واشتهرت بها خاصة بنو مدلج وهي من بطون كنانة وكما كانت لها ذيع وصيت عند بني أسد[1]، ففي اللغة: هي من تقفي الأثر وتتبعه ولذا يسمى القائف من يقوم بها لأنه يتبع الآثار بعرق شبه الرجل بأبيه وأخيه وهذا نظرا لفراسته ونظره إلى أعضاء المولود والقافة قوم لديهم دراية بمعرفة فصول التشابه بين أشخاص الناس[2]، والمراد هنا بها الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[3]، كما تطلق القيافة شرعا على إلحاق الولد بمن يشبهه عند الإشتباه، وذلك بما منح الله القائف من علم وخبرة، والقيافة في الجاهلية كانت تعد من أشرف العلوم إذ كانت العرب تحكم بها.

ولما جاء الإسلام أقرها لتكون سببا في إرتداع نسائهم عن ارتكاب ما يلوث نسبهم، ويفسد بذورهم وزروعهم ويدنس شرفهم، إذ كانت البغايا في الجاهلية تنصبن على أبوابهن رايات فيعلم ذلك منهن فمن أرادهن دخله حتى إذا حملت وولدت دعي له القافة فمن ألحقوه به منهم كان ولده[4]، فالقيافة تعتمد على الشبه الملحوظ ويقوم بها الشخص الحاذق الذي لها دراية وفراسة في الشبه والتشابه بين الفروع والأصول، أما البصمة الوراثية المكتشفة علميا فهي لا تعتمد على ما هو ملاحظ فقط بل تعمد إلى الإختبارات والتحليلات الجينية لمعرفة التشابه في التحليلات بين الأصل والفرع حتى تتمكن من إنساب الولد لأبيه، وفي ذلك أكثر دقة وجدية[5].

فالقافة من الأدلة المحايدة التي تشهد بصدق وأمانة دون أن تسمع أو ترى إذ مارسها العرب قديما دون أن يضعوا لها قواعد ثابتة يسيروا عليها المتأخرون، فهناك من

---

[1]– مراد العكابي، وسائل إثبات التشريع المغربي، بحث نهاية التمرين، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، بالرباط، المملكة المغربية، 2009م–2011م، ص 67.

[2]–حسن محسن صيهود، كيفية إثبات النسب بالطرق الشرعية، مجلة الفتح، كلية التربية الأساسية، جامعة ديالي، العراق، ع40، المجلد 05، حزيران 2009م، ص03.

[3]– أحمد رشيد ثميل الفهداوي، رأفت خليل إبراهيم الفراجي، المرجع نفسه، ص 57.

[4]– أبي بكر بن العربي المعافري، دراسة وتحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، كتاب القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس، كتاب النكاح، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت –لبنان، 1992م، ص 677.

[5]– حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، المرجع السابق، ص 202.

أسمى البصمة الوراثية بقيافة العصر لأن كلاهما تعتمد على التشابه بين الولد ووالده، فالقائف يعتمد على الحدس والتخمين والأوصاف الظاهرة التي قد يتشابه فيها كثير من الأشخاص على خلاف البصمة الوراثية التي تكون نتائجها قطعية لما فيها من حذق وتبصير[1]، فالبصمة الوراثية أكملت ما بدأته القيافة قديما من خلال نتائج تحليل الجينات الوراثية بين الولد ووالديه بل أنها تتعداها إلى الأوصاف الخفية.

البند الثالث. الفراسة:

الفِراسة بكسر الفاء اسم فعل تفرس كتَوَسَّم ووزن المعنى يقال تفَرَّسَ فيه الشيء إذا توسَّمَهُ، وتثبت ونظر[2]، ومنه يقال الفارو هو الحاذق لما يمارسه بحكمة ويقال فارس بالأمر أي صار ذا علم بالأمور فهو عالم بصير[3] والفَراسة بفتح الفاء مصدر لفعل فرس يفرس ومعناه الدراية والعلم بركوب الخيل أو الفروسية وبها يسمى الرجل فارسا، فالفراسة تقوم على إعمال الذكاء الشخصي وكذا القدرة الذهنية الخاصة لوزن الأدلة المتعارضة وتقديرها [4].

فالفراسة إذن تقوم على التخمين الشخصي والحدس غير أن هذا لا يتماشى مع إثبات وإلحاق النسب نظرا لما قد يخمنه الشخص متولي الفراسة لأن الأمر يتعلق بأحد مقاصد الشريعة الإسلامية وهو حماية النسل ومنع إختلاطه ولعل في البصمة الوراثية ما تربو الشريعة الإسلامية في تحقيقه فهي تقوم على التجربة العلمية والبرهان وليس على الحدس والتَوَسُّمُ.

ومن الحكم بالفراسة والأمارات : ما رَوَاهُ مُحَمَّد بْنُ عُبَيْدَ اللهِ بْنُ أَبِي رَافِعٍ عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: خَاصمَ غُلاَمٌ مِنَ الأَنْصَارِ أُمَّهَ إِلَى عُمرَ بْنُ الخَطَّابِ–رَضِيَ اللهُ عَنْهُ– فَجَحَدَتْهُ، فَسَأَلَهُ البَيِّنَةَ، فَلَمْ تكُنْ عِنْدَهُ، وَجَاءَتْ المَرْأَةُ بِنَفَرٍ، فشَهِدُوا أَنَّهَا لمْ تُزَوَّج وَأَنَّ الغُلاَمَ كَاذِبٌ عَلَيْهَا، وَقَدْ قَذَفَهَا، فَأَمَرَ عُمَرُ –رَضِيَ اللهُ عنْهُ– بِضَرْبِهِ، فَلَقِيَهُ عَلِيٌّ – رَضِيَ اللهُ عنْهُ–، فَسَأَلَ عَنْ أَمْرِهِمْ، فأُخْبِرَ، فَدَعَاهُمْ، ثُمَّ قَعَدَ فِي مَسْجِدِ النَبِي صلى الله عليه وسلم، وَسَأَلَ المَرْأَةَ فَجَحَدَتْ، فقَالَ لِلْغُلاَمِ: اجْحَدْهَا كمَا جَحَدَتْكَ، فَقَال: يَا ابنَ عَمّ رسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم، إِنَّهَا

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص75، 309.

[2]– حامد أحمد محمد شحاتة، الفراسة وتطبيقاتها التربوية –دراسة تحليلية لكتاب الفَرَاسة لشيخ الإسلام محمد الرازي فخر الدين، مجلة كلية التربية– جامعة عين الشمس، ج الأول، ع 45، مصر، 2021م، ص 381.

[3]– حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، المرجع السابق، ص 139.

[4]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 76، 77.

أُمِّي، قَالَ: اجْحَدْهَا، وَأَنَا أَبُوكَ وَالحَسَنُ وَالحُسَيْنُ أَخُوَاكَ، قَالَ: قَدْ جَحَدْتُهَا، وَأَنْكَرْتُهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ لأَوْلِيَاءِ المَرْأَةِ: أَمْرِي فِي هَذِهِ المَرْأَةِ جَائِزٌ؟ قَالُوا نَعَمْ، وَفِينَا أَيْضًا، فَقَالَ عَلِيّ: أُشْهِدُ مَنْ حَضَرَ أَنِّي قَدْ زَوَّجْتُ هَذَا الغُلاَمَ مِنْ هَذِهِ المَرْأَةِ الغَرِيبَةَ مِنْهُ، يَا قَنبر ائْتِنِي بِطِينة فِيهَا دَرَاهِمَ، فَأَتَاهُ بِهَا، فَعَدَّ أربَعَمَائة وَثَمَانِينَ دِرْهَمًا، فدفَعَهَا مَهْرًا لهَا، وقَالَ للغُلاَمِ: خُذْ بِيَدِ امْرَأَتِكِ، وَلَا تَأْتِينَا إِلَّا وَعلَيْكَ أَثَرَ العُرْسِ، فَلَمَا وَلَّى، قَالَتْ المَرْأة: يَا أَبَا الحَسنْ، اللهَ اللهَ هُوَ النَّار، هُوَ وَاللهِ ابْنِي، قَالَ: كَيْفَ ذَلك؟ قَالتْ: إِنَّ أَبَاهُ كَانَ زِنْجِيًّا، وَإِنَّ إِخْوَتِي زَوَّجُونِي مِنْهُ، فَحَمَلْتُ بِهَذَا الغُلَامِ، وَخَرَجَ الرَّجُلُ غَازِيًا فَقُتِلَ، وَبَعَثْتُ بِهذَا إِلَى حَي بَنِي فُلاَنْ، فَنَشَأ فِيهِمْ، وَأَنَفْتُ أَنْ يَكُونَ ابْنِي، فَقَالَ عَلِي: أَنَا أَبُو الحَسَنْ، وَأَلْحِقُهُ بِهَا، وَثَبَتَ نَسَبُه[1].

و فحوى هذه القصة أن استعمال علي – رضي الله عنه– فراسته وذكاءه من خلال الأمارات التي استوحاها من استبراء المرأة من ولدها، ما جعل المرأة تقر بإلحاق نسب الغلام بها وتروي تفاصيل قصتها الحقيقية دون تلفيق ولا تكذيب.

الفرع الثاني : تمييز البصمة الوراثية عن بعض البصمات الجسدية المشابهة لها:

نظرا لتسمية البصمة الوراثية اقتباسا لها من بصمة الأصابع ما يجعلها محل تشابه مع عديد البصمات في جسم الإنسان لذا نحاول تمييزها عن بعض البصمات بجسم الإنسان.

البند الأول. بصمة الأصابع واليد:

أولا.بصمة الأصابع:

هي تلك الإنطباعات والعلامات التي تتركها رؤوس الأنامل لدى ملامستها أحد الأسطح المصقولة كزجاج النافذة أو مقبض الباب، أو الدولاب أو الآلات التي حملها في موقع الحادث، سواءا كانت ظاهرة أو مخفية، وهذه الإنطباعات والعلامات هي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد أصابع الكفين والقدمين[2]، فقد تبت علميا أن كل إنسان على وجه الأرض منذ سيدنا آدم عليه السلام وحتى هذا العصر، له بصمة خاصة لا يشاركه فيها غيره، هذه البصمة تتميز بخطوط معقدة متناهية الدقة منها ما هو

[1]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 116، 117.

[2]– مصلح بن عبد الحي النجار، إيمان بنت محمد صالح، المرجع السابق، ص 698، 699، عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 09..

على شكل أقواس أو عَرَاوٍ أو دوامات، وهذه الخطوط لا يمكن أن يشترك فيها اثنين حتى ولو كانا توأماً وعلى هذا الأساس اعتمدتها الدول رسميا وأصبحت تميز الإنسان ببصمة الإبهام[1].

وهي وسيلة للتعرف على هوية الشخص، فتتكون البصمات في الأجنة من الشهر السادس للحمل ولا يطرأ عليها تغيير بعد الولادة، وتبقى مدى الحياة حتى بعد الوفاة إلى أن تتحلل الجثة [2].

و قد تكلم القرآن الكريم على هذا الإعجاز في قوله تعالى﴿ بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ[3]﴾[4]، فتختلف البصمة الوراثية عن بصمة الأصابع كون هذه الأخيرة أوسع نطاقا في الإستعمال عن البصمة الوراثية، فبصمة الأصابع لا تتماثل حتّى لدى التوائم المتماثلة، بل لا تتغير بعد موت الإنسان وتظل ثابتة ومميزة [5]، كما أن البصمة الوراثية تعتمد على حسابات إحصائية بينما بصمة الأصابع تعمد على مقارنات لأشكال فيزيائية، وهو ما يجري عليه في مصحات الولادة إذ يتم تسجيل بصمات المولود الجديد عند ولادته ليتم تخزينها وفي ذلك فائدة خاصة حال التوائم واختلاط المواليد في المشافي.

[1]– عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثاني، فندق هيلتون، العين، من 22إلى 24 صفر عام 1423هـ الموافق لـ من 05 إلى 07 مايو سنة 2002م، ص754، 755.

[2]– فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان–دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 93.

[3]– البنان هو نهاية الأصبع.

[4]– سورة القيامة، الآية 04.

[5]– ايناس هاشم رشيد، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني–دراسة مقارنة، ع 02، ، مجلة رسالة الحقوق س 04، جامعة كربلاء، 2012، ص217.



صورة لبصمة (البنان) سطح رؤوس أصابع اليد[1]

ثانيا.بصمة اليد:

ويتم التعرف بها على هوية الشخص من خلال إدخال اليد في جهاز يعمل على قياس الكف وكذا أصابع اليد بدقة، إذ أن لكل شخص له سماته الخاصة في كفه تميزه عن غيره كما أنه يتم من خلال بصمة اليد التعرف على الأوردة خلف راحة اليد وبهذه البصمة يمكن التعرف على هوية الشخص صاحب الكف، فيمكن اعتبار هذه البصمة دليلا لإثبات الجريمة نظرا للفروقات بين يد وأخرى، ناهيك عن أنه هناك مسدسات لا تطلق عياراتها النارية إلا بعد تعرف زر الإطلاق على بصمة يد صاحبه[2].

البند الثاني. بصمة العرق أو الرائحة:

لكل شخص رائحة عرق يتميز وينفرد بها عن غيره، فقد تمَّ استحداث جهاز لقياس رائحة عرق الإنسان حيث يسجل مميزات الرائحة بشكل مخططات وبيانات معينة، ومنها جاءت فكرة الكلاب البوليسية المتدربة [3]، فهو السائل الذي يفرزه الإنسان عن طريق الجلد ويشكل الماء منه نسبة 99 ٪ والباقي عبارة عن كلوريد الصوديوم ويستطيع جسم الإنسان

[1]– شكل بصمة الأصابع البنان من موقع الأنترنت التالي : https://sl.bing.net/dawlDmw8J0C، تاريخ الإطلاع 2021/07/03م، على الساعة 50: 03.

[2]– عباس أحمد الباز، المرجع السابق، ص 755.

[3]–ايناس هاشم رشيد، المرجع نفسه، ص 217.

أن يفرز 200غرام من العرق في الساعة الواحدة وتزداد هذه الكمية بازدياد نشاط الإنسان [1]، وقد تكلم القرآن الكريم على هذا النوع من البصمات في قوله تعالى ﴿ وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُف لَوْلَا أَن تُفَنِّدُونِ ﴾ [2]، فهي دلالة على تأكيد أن لبصمة رائحة سيدنا يوسف عليه السلام والتي تميزه عن كل البشر، فقد عرف الأب سيدنا يعقوب ابنه يوسف علهما السلام من رائحة عرقه على القميص[3].

وقد استعملت هذه البصمة في تتبع آثار أي شخص معينٍ وهذا باستعمال كلاب الشرطة المدربة على شم الأثر المادي الذي تركه الجاني محل الحادث[4]، فيقول البروفيسور "وولتر نويهاوس" أن كل خطوة قدم حافية للإنسان بالغ بأن تترك على الأرض كمية من العرق تقدر بحوالي أربعة أجزاء من بليون جزء من الجرام فبالرغم من ضآلتها وعجز أية وسيلة لاكتشافها لكنها تبقى كافية لأنف الكلب المدرب لتتبع مسارها[5]، ومما ينبغي التنويه له أن هذه البصمة لا يمكن الإعتداد بها في الإدانة والحكم فقد يستخدم الجاني ثياب غيره في انجاز جريمته[6].

البند الثالث. بصمة الصوت:

كما أن لكل شخص بصمة أصابع تختلف عن بصمات غيره من الأفراد فكذلك بصمة الصوت فلكل واحد منا صوت يميزه عن غيره من الأصوات المختلفة، والإثبات العلمي دال على ذلك فحتى التوائم لكل منهما فردية صوتية تميزه عن توأمه، وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى﴿ حَتَّىٰ إِذَا أَتَوْا عَلَىٰ وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾ [7] فجعل الله تعالى لسيدنا سليمان بصمة مميزة لصوته جعلت النملة تتعرف عليه وتميزه.

---

[1]– عباس أحمد الباز، المرجع نفسه، ص 760.

[2]– سورة يوسف، الآية 94.

[3]– أحمد نوفل، سلسلة القصص القرآني"1"سورة يوسف –دراسة تحليلية، ط 01، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989، ص 539.

[4]– مدحت الجريشي، تصحيح بعض المفاهيم حول الإستعانة بالكلاب في الشرطة، مجلة الأمن العام الإماراتية، ع 170، السنة42، يوليو2000، ص 128.

[5]– ياسين بن ناصر الخطيب، المرجع السابق، ص 179.

[6]– عباس أحمد الباز، المرجع نفسه، ص 761.

[7]– سورة النمل، الآية 18.

فالصوت عبارة عن اهتزازات للأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير وتشترك تسع غضاريف صغيرة تحيط بالحنجرة ومع اللسان والشفاه ليخرجوا معًا نبرة صوتية مميزة للإنسان[1]، فيتم تحويل الكلمات والجمل إلى ذبذبات مرئية عبر جهاز الأسبيكتروكراف[2]، فللبصمة الصوتية في مجال إثبات الهوية خاصة فيما يتعلق في الكشف عن مرتكبي الجرائم دور هام، إذ تعتمد على مستند علمي مفاده أن نطاق الكلمات والجمل يختلف من شخص لآخر وهذا للإختلاف في النبرات الصوتية بينهم، كما كشفت الأبحاث العلمية في هذا المجال أن نسبة دقة هذه التقنية عالية جدا فاقت ال99٪ [3].

فالبصمة الوراثية تختلف بذلك عن بصمة الصوت كون الأولى تعتمد على حسابات إحصائية أما الثانية فتعتمد على أجهزة خاصة لتحليل الصوت واهتزازاته[4]، كما أن البصمة الوراثية تبقى حتى بعد وفاة الشخص فيمكن إجراء التحليل الجيني أما بصمة الصوت فتنقطع بموت الشخص[5].

البند الرابع. بصمة العين:

لقد أثبتت الدراسات والأبحاث عدم تطابق قزحيات العيون على اختلافها وهي الجزء الملون من العين والذي يتحكم في كمية الضوء النافذ من خلال البؤبؤ[6]، فأصبح بالإمكان التعرف على هوية الشخص من خلال هذه البصمة بالتقاط صورة لشبكة العين وهذا فور قيام الشخص بالنظر في عدسة الجهاز المعدّة لذلك لتتم بعد ذلك مقارنة هذه الصورة بالصورة المختزنة في ذاكرة الجهاز[7]، كما اعتمدت دول كبرى مثل الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة هذه البصمة في مجالات عسكرية [8]، فالشبكية هي الطبقة

---

[1]– محمد عوض أبو النجا، علم البصمات التطبيقي، ط 02، الرياض، 1990، ص 22.

[2]– ياسين بن ناصر الخطيب، ص 180.

[3]– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007، ص142.

[4]– ايناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص217.

[5]– عباس أحمد الباز، بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002/05/05، ص332.

[6]– ايناس هاشم رشيد، المرجع نفسه، ص 217.

[7]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص138، 139.

[8]– ايناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 217.

الحساسة للعين وتكون الجزء الداخلي لجدار العين وتلي الحشمة إذ يرى الناظر لمسار الأوعية الدموية بالشبكية أنها تختلف من شخص لآخر في شكلها ومكانها بل تختلف حتى لدى الشخص الواحد من عين لأخرى من خلال قصر وطول النظر[1]، كما أن بصمة القزحية تحتوي على مائتين وست وستين "266" خاصية قياسية على غرار بصمة الأصابع التي تحوي على أربعين خاصية قياسية يمكن التعرف من خلالها على الشخص وفق بصمة العينين وهذا من خلال كاميرا خاصة توضع على بعد ثلاثة أقدام وقد تم استخدام هذه البصمة في عديد من المجالات كمراكز التفتيش بالمطارات والحدود وكذا في التعرف على الهوية الحقيقية للاعبين المشاركين في في دورة الألعاب الأولمبية بسيدني وكذا التعرف على العملاء في ماكينات صرف النقود، كما أن لهذه الصمة خاصية البقاء والديمومة فهي تظل مع المولود من المهد إلى اللحد[2].

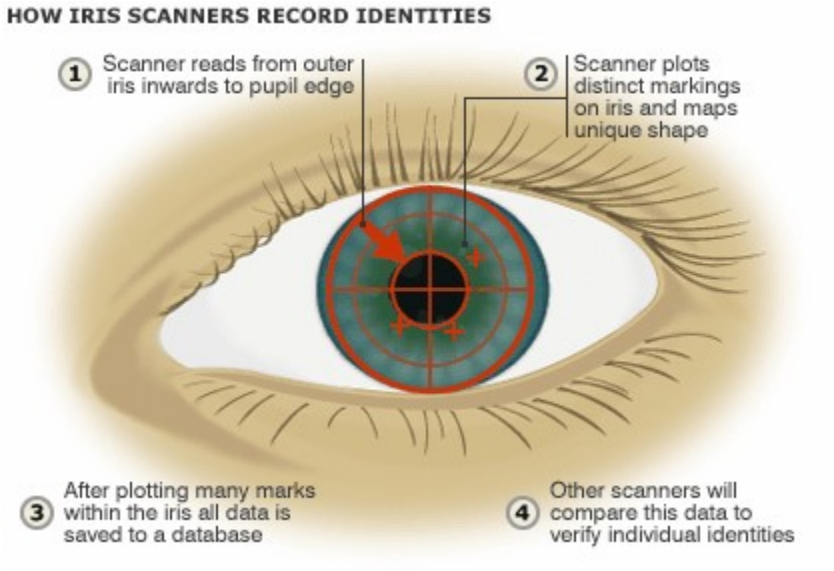
فهذه البصمة تظل لصيقة بالشخص منذ ولادته إلى وفاته، فبصمة العين تختلف من شخص لآخر حتى بالنسبة للتوائم المتطابقة بل وتختلف حتى لدى الشخص الواحد إذ لا تتشابه بصمة العين اليمنى مع نظيرتها اليسرى[3]، فبصمة القزحية تعتمد على الشكل الخارجي والداخلي للعين، بينما البصمة الوراثية تعتمد على الشكل الداخلي لخلايا الجسم وهذه البصمة تتم بالتقاط صورة لقزحية العين ثم تخزينها وإنشاء رموز مشفّرة لها [4].

[1]– حنا منير رياض، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م، ص 260.

[2]– عباس أحمد الباز، المرجع نفسه، ص 757.

[3]– طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 223، 224.

[4]–عزه حازم زكي، نمذجة نظام برمجي للتحقق من الهوية عن طريق بصمة العين، المجلة العراقية للعلوم الإحصائية، عدد22، 2012، ص 152، 153.



صورة لعملية المسح الضوئي لبصمة القزحية[1]

البند الخامس. بصمتي الأسنان والشفاه:

يشتمل الوجه على عدة بصمات تساهم في الكشف عن المجرمين منها بصمة الاسنان وبصمة الشفاه والتي تتميز عن البصمة الوراثية، فبصمة الأسنان تستخدم في مجال الإثبات من خلال أوضاعها الترابطية، واتساعها وكذا المسافات البينية فيما بينها والبروزات الظاهرة على حافة الأسنان[2]، والآلية التي يتم بها من خلال تثبيت بطاقة متضمنة للمعلومات تحت إشراف طبيب أسنان وذلك من خلال وضع مادة كاوية على السن الذي تم اختياره والذي يكون عادة من الفك العلوي للجهة اليمنى ويغسل السن بهذه المادة ويجفف جيدا لتطلى المنطقة المعالجة بعدها بمادة مثبتة مصنوعة من اللدائن والتي تتجمد بالضوء الهالوجيني ثم يمسك القرص بملقط مبلل بنفس المادة المثبتة ليوضع على سطح السن ويلصق القرص بالسن إلتصاقا متينا ومستديما وليست هذه العملية مقصورة على الأسنان الطبيعية فقط بل يمكن إجراؤها على أطقم الأسنان الإصطناعية في حال كان الشخص يحمل في فمه سنا إصطناعية، وقد استفاد الجيش الأمريكي من هذه العملية للتعرف على الجنود بدلا من اللوحات المعدنية المألوفة، كما كان لهذه العملية إسهاما في

[1]– شكل قزحية العين البشرية، من موقع الأنترنت التالي: https://sl.bing.net/eZxWffBn6Um، تاريخ الإطلاع 2020/02/10م، على الساعة 05:20.

[2]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 143.

التعرف على الأطفال والجثث المشوهة نتيجة الحوادث التي تزيل البصمات مثل انهيار المباني وانفجار المباني.

كما تسهم في التعرف على شخصية المجني عليه من خلال المعلومات الشخصية المثبتة على البطاقة، فالإعتماد على هذه المعلومات المثبتة على السن في تحديد الهوية أقوى من أي وسيلة أخرى لانتفاء التشابه بين المعلومات وعدم القدرة على تزييفها من خلال محاولة الشخص من استبدالها وهذا لعدم قدرة السن المخلوع على عودته إلى مكانه[1].

أما بصمة الشفاه فهي من الأساليب الحديثة في تحديد الشخصية ويقصد بها تلك التشققات الموجودة في شفاه الشخص وهي تتباين في الشكل والتركيب لدى الأفراد [2].



صورة تمثل بصمة الشفاه[3].

البند السادس: بصمة المخ:

فهذه البصمة كان لها الإسهام الكبير في الكشف عن المشتبه بهم في الجرائم وذلك من خلال قياس طبيعة التشابك الكهربائي للمخ في وقت أقل من الثانية عند مجابهة صاحبه بشيء على دراية به ومثال ذلك كأن يعرض على الفاعل في جريمة القتل أحد الأجسام المادية المجلوبة من موقع الجريمة لا يعرفه سواه فيسجل مخ الشخص هذا عندها تعرفة لا إرادية كما تسجل ردود أفعال المخ بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس مما

[1]– عباس أحمد الباز، المرجع نفسه، ص 766.

[2]– عبدالرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص80.

[3]– شكل بصمة الشفاه البشرية، من موقع الأنترنت التالي: https://sl.bing.net/b7qWaIjRDRQ، تاريخ الاطلاع 2021/06/03م، على الساعة : 02:40.

يمكنها من رصد نشاط المخ من خلال صورة موجات كهربائية أما إن لم يكن الشخص متواجدا بمسرح الجريمة فلا يتم تسجيل ردود أفعال للمخ[1].

المطلب الثالث :مصادر البصمة الوراثية وخصائصها:

مصادر البصمة الوراثية موجودة في النواة من كل خلية في جسم الإنسان كما أظهرت البحوث الطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة ومن خلال هذا المطلب نتعرف غلى مصادر البصمة الوراثية والخصائص المميزة لها.

الفرع الأول: مصادر البصمة الوراثية:

الأصل في البصمة الوراثية هو الحمض النووي ADNالمتواجد في خلايا الجسم، وبالتالي يمكن القول أن كل العينات والخلايا [2] الجسدية التي يمكن أن تكون محلًّا للاختبار والتحليل تعد مصادر أساسية للبصمة الوراثية، زد على ذلك أن البصمة الوراثية أي الحمض النووي تصمد طويلا أمام عوامل الزمن حتى بعد مئات السنين يمكن الوصول لها بعد موت الشخص المعني[3]، فتتم عملية إجراء البصمة الوراثية لشخص ما انطلاقا من عينات الدم، أو الشعر، أو العظام وهي تسمح بقدير إحتمالات الأبوة للأب المزعوم قد تصل إلى نسبة تسعة وتسعون بالمائة 99.99٪ [4]، فتنوع مصادر البصمة الوراثية يسهل إجراءها من أي مخلفات بشرية سائلة مثل الدم، اللعاب، المني أو أنسجة مثل الجلد، كذلك العظام، اشعر، كما أن قدرة الحامض النووي المقاومة لعملية التخلل والتعفن لفترات طويلة تيسر إجراءها، فالبصمة الوراثية تتميز بتعدد وتنوع مصادرها هذا ما يجعل الأمر هينا إذ

[1]– حنا منير رياض، المرجع السابق، ص 262.

[2]– الخلايا جمع خلية: هي الوحدة الأساسية لجميع الكائنات الحية وهي المسؤولة عن القيام بجميع الوظائف للكائنات الحية، بهجت عباس علي، عالم الجينات، ط 01، دار الشروق، الأردن، 1999، ص 09.

[3]– بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في ق.أ.ج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 664، 665.

[4]– تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص166.

يمكن إجراءها من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم، المني، اللعاب، أو من أية أنسجة كالعظم، الجلد، الشعر[1].

البند الأول. الدم والمني:

أولا. الدم :

هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموي[2] ويسمى بالإنجليزية Blood.

تعد الآثار الدموية السائلة أو الجافة من أبرز وأهم مصادر البصمة الوراثية لتحديد هوية الشخص لاسيما في المجال الجنائي[3]، كما أن الحالات التي يكون عليها الدم تختلف فمنها السائل إذ يمكن سحبه بواسطة أنبوبة معدّة لذلك، والدم السائل في المياه، والدم الرطب الملوّث للأجسام الصلبة وكذا الدم الجاف الموجود على سطح متحرك أو سطح ثابت، أو على الجدران والأرضيات أو الدم الملتصق بالأجسام أو المركبات[4].

ثانيا. السائل المنوي أو المني:

هو السائل الذي تفرزه الغدد التناسلية عند الرجل بعد البلوغ ويسمى بالإنجليزية :SEMINAL FLUID، والتي يتم إنتاجها في الخصيتين، كما تحمل الحيوانات المنوية نسخة من جينات الرجل ويكون لونه غالبا أبيضا عكرا مائلا للرمادي البراق، ويحوي السائل المنوي على خلايا حية تسمى البيماتوريا التي تمثل القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية، ويتواجد الحامض النووي ADNبشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية[5].

---

[1]– رياض منير حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.ص 199، 209.

[2]– رياض منير حنا، المرجع نفسه، ص 209.

[3]– مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية1989، ص 220.

[4]–عبد الباسط محمد الملا، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج 1، ط 1، دار العلم للجمع، القاهرة يوليو 2008، ص 94.

[5]– بوصبع فؤاد، المرجع السابق، ص 205، 206.

البند الثاني .العظام والأسنان:

أولا. العظام :

لقد أظهرت الدراسات الحديثة والأبحاث العلمية أنه يمكن استخلاص الحامض النووي من عينات العظام حتى ولو عاد عمرها إلى آلاف السنوات[1]، وحاليا لم يجد الطب الشرعي وسيلة تمكنهم من تمييز رفات وبقايا الجثث المحترقة أو العظام المسحوقة لضحايا انفجار الطائرة الجزائرية يوم 11 أفريل 2018 سوى اللجوء إلى اختبار البصمة الوراثية وهذا من أجل الكشف عن هوية الضحايا.

ثانيا. الأسنان:

فقد ثبت أنه بالإمكان استخلاص الحمض النووي من الأسنان أنه أكثر نجاعة من المواد المتعفنة والمتحللة، فالأسنان والعظام أكثر مقاومة لذلك[2] .

البند الثالث. الشعر والمخاط واللعاب:

أولا. الشعر:

ينمو الشعر في الطبقة السفلية للجلد ويتصل بغدَّةٍ ذهنية أو أكثر ويتكون طول الشعرة من ثلاث أجزاء هي الجذور أو البُصيْلة والجزء الظاهر والطرف، وقد تم استخدام هذه البصمة أمام المحاكم سنة 1950م للتعرف على هوية الضحية أو المجرم من خلال الشعر المعثور عليه في مسرح الجريمة[3] وهذا التكوين للشعر يسمح باستخلاص البصمة الوراثية منه التي تعد دليل إثبات حاسم من خلال استخدام فحص الحمض النووي DNA للشعر المعثور عليه وشعر المتهم وحال المطابقة نجزم بأن هذا الشعر يخص المتهم، وللشعر خاصية في حالات البنوة المتنازع عليها أهمية، إذ قد يكون تماثل لون شعر الطفل مع شعر الأب أو الأم مع تشابه في الملامح بينهما مع فحص الدم لمعرفة الفصائل مما يقطع في أبوة أو بنوة الطفل[4]، والشعر كغيره من الألياف الصناعية والطبيعية كالنايلون والقطن يتكون من سلاسل جزيئات معقدة وطويلة جذا ويمكن التعرف على أجزائها تحت

[1]– الجندي إبراهيم صادق، بحث مقدم حول الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، السعودية 2002، ص 229.

[2]– الجندي إبراهيم صادق، المرجع السابق، ص 229.

[3]– عباس أحمد الباز، المرجع السابق، 758.

[4]– مصلح بن عبد الحي النجار، إيمان بنت محمد صالح، المرجع السابق، ص 701.

المايكروسكوب كما يمكن مضاهاة ألوان الألياف بالكمبيوتر بعد وضع عينة من الشعر بمفاعل نووي لتتحول كل العناصر النادرة بالشعر إلى مواد مشعة حتى ولو كانت نسبة المادة جزءا من بليون جزء من الجرام.

ومما يمكن التنبيه له أن بصمة الشعر لا يمكن اعتبارها في الحدود والقصاص كون أن في كل شعرة أربعة عشر عنصرا نادرا تحظر لدى تحليلها وواحد من بليون شخص يمكن أن يتقاسم تسعة عناصر منها مما قد يوقع التشابه بين المجرم والبريء ومع ذلك يمكن الأخذ بهذه البصمة استثنائيا في الحروب والكوارث[1].

ثانيا. اللعاب والمخاط:

من خلال البحوث العلمية أصبح بالإمكان إجراء تحليل البصمة الوراثية أو ADNعلى اللعاب أو المخاط للكشف عن هوية أصحابه[2]، فاللُّعاب هو الريق الذي يسيل من الفم وتفرزه ست غدد ملحقة بتجويف الفم، وتفرز هذه الغدد يوميا أكثر من 600 سنتمتر مكعب من اللعاب، أما المخاط فهو اللعاب الكثيف الذي يسيل من منخاري الأنف[3].

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

لقد استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة بعض المميزات والخصائص التي تمتاز بو تنفرد بها البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلّة البيولوجية الأخرى، وذلك من خلال ما توصل إليه العالم "إليك جفري" من خلال دراسته واكتشافاته المستمرة للبصمة الوراثية، وتترتب الجينات الوراثية في خلايا كل إنسان على ثلاث وعشرون (23) زوجا من الكروموسومات هذه الأخيرة مركبة من الحمض النووي والبروتينات التي تلعب دور الحافظة لهيكل المادة الوراثية، كما توجد بعض الجينات في الميتوكوندريا[4] أو السبحيات وتورث عن

---

[1]– عباس أحمد الباز، المرجع نفسه، ص 758، 759.

[2]–عبد الرحيم الحنيطي، بحث مقدم حول استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية، منشورات أكادمية، نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، السعودية 1999، ص 11.

[3]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص388.

[4]– الميتوكوندريا: تتميز بامتلاك جينومها الخاص والمستقل عن DNA الموجود في النواة وتدعى mtDNA وهو صبغي دائري صغير، كما للميتوكوندريا القدرة على صنع البروتينات الخاصة بها بسبب وجود جسيمات ريبية ضمن المادة الأساسية والميتوكونريا معزولة عن السيتوبلاسما بغشاء أملس، هي أجزاء مهمة من الخلايا كونها تأخذ المواد الغذائية في

طريق الأم، فتتابع الشفرة الوراثية لكل خلية من خلال تتابع القواعد النيتروجينية الأربعة التي وهبها الله تعالى للحياة وهي "A الأدينين" و"G الجوانين" و"C السيتوزين" و"T الثيامين" إذ تكون المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية المسؤولة عن حياة الفرد[1]، فمن أهم ما تمتاز به البصمة الوراثية من خصائص نوجزها فيما يلي:

أولا. عدم التوافق والتشابه بين كلّ فرد وآخر من خلال تحليل البصمة الوراثية وهذا من الإستحالة من بين ستة(06) مليار نسمة إلا في حال التوائم الواحدة المتماثلة [2] أو المتطابقة أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد[3].

ثانيا. دقة البصمة الوراثية في تحديد هوية صاحبها وذلك لكون نتائجها قطعية لاتقبل الشك والظن وذلك بنسبة مائة بالمائة (100٪)، فالبصمة الوراثية تتميز بتعدد وتنوع مصادرها مما يجعل بالإمكان استخلاصها من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم، اللعاب، المني، أو أنسجة كلحم أو عظم، جلد، شعر، هذه الخاصية تغني عن عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين على مسرح الجريمة[4]، كما أنه يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة ولو بحجم رأس الدبوس من أعضاء جسم الإنسان أو سوائله[5].

ثالثا. تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما، فالوظيفة الأولى هي الإثبات، والوظيفة الثانية هي النفي، فالإثباث إما إثبات نسبٍ، أو إثبات تهمةٍ أو جريمةٍ، أو بنفي جريمةٍ وتهمة عن المتهم.

شكل كربوهيدرات ليتم خلطهم مع الأكسجين لتصنع الطاقة أو جزيء "ATP" مستخدمة البروتينات وتسمى الإنزيمات لخلق التفاعل الكيميائي الصحيح من أجل أن تستخدمها باقي الخلية، كما أن الميتوكوندريا يمكن أن تغير شكلها بسرعة وتتحرك حول الخلية عند الحاجة، رنا العجوري، بيولوجيا 1- ج النظري، جامعة الشام الخاصة، كلية الصيدلة، العام الدراسي 2019م-2020م، ص2، 4.

[1]- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 301.

[2]- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية -دراسة فقهية مقارنة، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 47، 48.

[3]- نزار كريمة، نفي النسب بين اللِّعان واكتشاف التقنية العلمية للبصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعابس، عدد 07 2005، ص 204.

[4]- حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 104.

[5]- زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، المرجع السابق، ص 457.

رابعا. قوة الحمض النووي وقدرته على مقاومة التعفن والتغيرات الجوّية الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث، فجزيء ADN لا يتغير في الشخص بتقدم عمره كما لا يؤثر فيه نوع الغذاء ولا الدواء فالإنسان يحمل صفاته الوراثية منذ ولادته لغاية وفاته[1] وهذا من فضل ونعم الله علينا.

خامسا. تمتع البصمة الوراثية وجزيء الحامض النووي بقدرته على الإستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل [2].

سادسا. تمتاز نتيجة تحليل البصمة الوراثية بسهولة قراءتها مقارنة مع غيرها من البصمات، كما يمكن الإحتفاظ بنتائجها بالحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود[3].

المطلب الثالث: دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب شرعا وقانونا

نظرا لما تمتاز به البصمة الوراثية من خصائص ومدى مصداقيتها في مجال النسب جعل كل من الشريعة الإسلامية التي خصتها بعناية وأفرد لها الفقهاء المعاصرون فتاوى وأقوال فيها (الفرع الأول) كما أن القوانين العربية عامة أدخلتها ضمن تقنيناتها الأسرية لاسيما ق.أ.ج بالمادة 02/40 التي أشارت على القاضي بجواز اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب وعزم القضاء على الأخذ في ذلك بالتحاليل الجينية في ذلك، كما أن م.أ.م هي الأخرى نصت في المادة 158 على الأخذ بالخبرة القضائية وترجمها العمل القضائي بالتحاليل الجينية الوراثية (الفرع الثاني) وهو ما سنحاول بيانه.

الفرع الأول: أثر البصمة الوراثية على النسب في الفقه الإسلامي

إن الله سبحانه وتعالى جعل الأولاد ثمرات الزواج الصحيح وزينة الحياة الدنيا لقوله تعالى﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴾ [4]، فهو الذي أخرج من الماء بشرا سويا قوله عزَّ وجلَّ ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [5]، فالنسب حق لله تعالى وحق للولد وحق للأب

[1]– ياسين بن ناصر الخطيب، المرجع السابق، ص 171.

[2]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص48.

[3]– عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، المرجع السابق، ص 55.

[4]– سورة الكهف، الآية 46.

[5]– سورة الفرقان، الآية 54.

فيعد الحق في النسب من أهم الحقوق الزوجية المشتركة باتفاق الفقهاء ورجال القانون [1]، كما أحاطته الشريعة الإسلامية برعاية منقطعة النظير وأولته عناية فائقة، ونظمته من خلال علاقة الزواج، وقد شهد العصر الحديث التقنيات العلمية المتطورة أسلوبا آخر لإثبات النسب أو نفيه، مما جعل مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية محل جدلٍ فقهي تباينت من خلاله آراء الفقهاء بين المنع والتوقف والجواز [2] (أولا)، ولعل نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية هو الآخر محل جدل فقهي(ثانيا)، نحاول التطرق لكل منها على التدريج.

البند الأول. أثر البصمة الوراثية على إثبات النسب في الفقه الإسلامي:

أحاطت الشريعة الإسلامية النسب برعاية منقطعة النظير وأولته عناية فائقة، كما نظمته من خلال علاقة الزواج، وقد شهد العصر الحديث التقنيات العلمية المتطورة أسلوبا آخر لإثبات النسب أو نفيه، مما جعل مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية محل جدلٍ فقهي تباينت من خلاله آراء الفقهاء بين المنع والتوقف والجواز [3]، ومن الطرق المكتشفة حديثا والتي من شأنها أن تثبت النسب بنسبة تقارب المئة في المئة هي الحمض النووي الـ(DNA) أو البصمة الوراثية، إذ كان لها الدور الأساسي في اختصار الطريق لإثبات النسب في كثير من القضايا من خلال تحليل الحمض النووي المستخلص من آثار الإنسان من دم أو لعاب أو عرق أو بقايا عظام أو مني ...و غيرها مما يمكن أن يستخلص منه ذلك [4].

فلقد وجد بشأن حكم استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب قولين متعارضين هما:

أولا. رأي المؤيّدين للبصمة الوراثية كدليلٍ شرعي لإثبات النسب:

[1]– طفياني مخطارية، المرجع السابق، ص07.

[2]– محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وق.أ.ج المعدل بالأمر 05–02، ط 2013 دار الوعي للنشر والتوزيع، المسيلة، 2013، ص 422.

[3]– محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص421، 422.

[4]– أحمد رشيد ثميل الفهداوي، رأفت خليل إبراهيم الفراجي، المرجع السابق، ص 58.

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية وهذا قياسا على مذهب الفقهاء القائلين بجواز الإستعانة بالقيافة[1] في حال النزاع في النسب أو في حال التعارض أو تساوي الأدِّلة[2] .

وقد قال بهذا الرأي المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وذهبت إليه كذلك دار الإفتاء المصرية والتونسية، وكذا الندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطِّبية، وهذا موقف جل الفقهاء المعاصرين[3]

أدلتهم :فقد استدلوا على رأيهم من السنة، الإجماع، المعقول.

السنة: حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ"

حدَّثنا قتيبة بن سعيد حدَّثنا سفيان عن الزَّهريِّ عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل عليَّ النبي صلى الله عليه وسلم ذات يومٍ وهو مسرورٌ (و في روايةٍ تبرق أسارير وجهه) فقال : يا عائشة أَلَمْ تَرَيْ مُجزِّزًا المُدْلَجِيَّ دخل عليَّ فرأى أسامة وزيدًا وعليهما قطيفة قد غطَّيَا رؤوسهما وبَدَتْ أقدامهما فقال : "إنَّ هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ. [4]"، وهذا لأنهم في الجاهلية كانوا يقدحون في نسب أسامة لكونه شديد السواد مثل القار، وزيد كان شديد البياض كالقطن[5].

---

[1]– القيافة شرعًا: هي إلحاق نسب الولد بمن يشبهه عند الإشتباه بناءًا على الفراسة والنظر إلى أعضاء المولود وهذا بما خصَّ الله به القائفين علمٍ وخبرةٍ، وقد اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة فذهب جمهورهم (المالكية على تفصيل والشافعية والحنابلة على إثبات النسب بالقيافة في حين الحنفية ذهبوا إلى عدم إثباته بها)، أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص 25، سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط 01، دار كنوز، الرياض، 1428هـ، ص291، علي محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص45

[2]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص718، كما أسمت الأستاذة أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة في المرجع السابق في الفصل الخامس منه قيافة العصر البصمة الوراثية، ص297.

[3]–عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص 262، 263.

[4]– حافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، مختصر صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب اللِّعان، باب في الذي يجد مع امرأته رجلا، رقم الحديث 873، ص 229.

[5]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتَاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج 02، ب ط، كتاب الطلاق، باب القافة، حديث رقم 2267، من قول أحمد بن صالح، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، بدون سنة النشر، ص 700.

فوجه الدلالة من الحديث أن زيدا بن الحارثة كان أبيض اللون وكان ولده أسامة أسود لكون أمه بركة الحبشية كانت سوداء فكانوا في الجاهلية يشككون في نسبه لسواده وبياض أبيه، وكان هذا الأمر يسوء النبي صلى الله عليه وسلم [1].

وفي لفظ آخر "دخل قائف والنبي صلى الله عليه وسلم ساجد، وأسامة وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، فَسُرَّ النبي صلى الله عليه وسلم وأخبر به عائشة "متفق عليهما، وذلك يدل على أن إلحاق القافة يفيد النسب، لسرور النبي صلى الله عليه وسلم به ولا يسرُّ بباطل[2].

فلما قال القائف أن هذه الأقدام بعضها من بعض، أي أحدهما ولد للآخر، سرَّ النبي صلى الله عليه وسلم وفرحه لا يكون إلا بحقٍّ[3].

وبالتالي فهذا السرور للنبي صلى الله عليه وسلم يعدُّ بمثابة إقرارٍ منه على جواز العمل برأي القائف لإثبات النسب [4].

كذلك في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: حدثنا محمد بن سلام قال: أخبرنا أبو معاوية قال: حدثنا هشام عن أبيه عن زينب ابنة أمّ سلَمة عن أمّ سَلَمة قالت: جَاءَتْ أُمُّ سُليم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول اللهِ، إنَّ اللهَ لا يَسْتَحي من الحَقّ، فَهَلْ على المرأةِ مِنْ غُسْلٍ إذا احْتَلَمَتْ؟ قال النبي صلى الله عليه وسلم :إذَا رأَتْ المَاءَ، فَغَطَّتْ أمُّ سَلَمَةَ–تعنِي وَجْهَهَا–و قالت: يا رسول الله، وتَحْتَلِمُ المَرْأَةُ؟ قال :نعم، تَرِبَتْ يَمِينُكِ، فَبِمَ يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا؟(و في روايَةٍ فقال نبي الله صلى الله عليه وسلم :نعم فمن أين يكون الشبه

[1]– ابن قيّم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص 224، أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص 193، سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة– المرجع السابق، ص84.

[2]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 576.

[3]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص 41، 42.

[4]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 80.

إنَّ ماء الرجل غليظٌ أبيضٌ وماء المرأةِ أصفرٌ فمن أيِّهِمَا عَلَا وسَبَقَ يَكُونُ مِنْهُ الشَبَهُ)[1]، فجعل للشبه سببين علو الماء، وسبقه.

و كذلك من حديث أبي أسماء الرحبي، عن ثوبان قال: "كنت قائما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء حَبْرٌ من أَحْبَارِ اليهود، فقال: السلام عليك: جِئْتُ أَسْأَلُكَ عَنْ الوَلَدِ؟ فقال: مَاءُ الرَّجُلِ أَبْيَضُ، ومَاءُ المَرْأَةِ أَصْفَرُ، فَإِذَا اجْتَمَعَا، فَعَلاَ مَنِيَّ الرَّجُلِ مَنِيَّ المَرْأَة أَذْكَر بِإِذْنِ اللهِ، وإِذَا عَلاَ مَنِيَّ المَرْأَة آنَثَا بِإِذْنِ اللهِ ".

فالمعروف والمحفوظ في ذلك إنما هو تأثير سبق الماء في الشبه، وهو الذي ذكره البخاري من حديث أنس: أن عبد الله بن سلام بلغه مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، فأتاه، فسأله عن أشياء، قال النبي صلى الله عليه وسلم :"وَ أمَا الوَلَدُ فَإِذَا سَبَقَ مَاءُ الرَّجُل مَاءُ المَرْأَةِ نَزَعَ الوَلَدَ، وإِذَا سَبَقَ مَاءُ المَرْأَةِ مَاءَ الرَّجُلِ نَزَعَتْ الوَلَدَ"[2]، ومنه قوله تعالى ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ * أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾[3].

فهذا الحديث يؤخذ منه الشبه والذي هو مناط شرعي (بمعنى شُبِّهَ اِحْتِلَامُ المرأةِ باحْتِلَامِ الرَّجُلِ) وهذا كون أن المولود يخلق من ماء الرجل وماء المرأة[4]،

الإجماع: ما ثبت من أن عمر بن الخطاب وعليا بن أبي طالب وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهما قد عملا بالقيافة، ولم يكن فيهما خلاف على ذلك، ومن ثم فكان هذا بمثابة الإجماع[5].

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب العلم، باب الحياءُ في العِلْمِ، الحديث رقم 130، ص 45، أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة، ط 01، 2010، ص 225.

[2]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق ص 583، 584.

[3]– سورة الشورى، الآيتين 49، 50.

[4]– الإمام شمس الدين ابن عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل، بيروت، ط01، 1998، ص 274.

[5]– بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه– دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط01، 2011، ص56، أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع نفسه، ص43.

قال أبو عمر: وقد ظن، أن عمر ابن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم، كان هناك فراش أم لا، وذلك جهل، وغباوة وغفلة مفرطة، وإنما الذي كان عمر يقضي به، أن يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم، إذا لم يكن هناك فراش، وإن كان مستحيلا أن يظن به أحد أنه خالف بحكمه حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم، في الولد للفراش وللعاهر الحجر، إلا جاهل، لا سيما مع استفاضة هذا الخبر، عند الصحابة، ومن بعدهم[1].

فعن سلمان بن يسار، أن عمر بن الخطَّاب أنه كان يليط[2]أولاد الجاهلية بمن إدَّعَاهم في الإسلام، فأتى رجلان كلاهما يدَّعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفا فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بن الخطاب بالدرَّة، ثم دعا المرأة، فقال أخبريني خبرك فقالت: كان هذا لأحد الرجلين، يأتيني وهي في إبلٍ لأهلها، فلا يفارقها حتى يَظُنُّ وتَظُنُّ أَنَّهُ قد استمرَّ بها حبلٌ، ثُمَ انْصَرَفَ عَنْهَا فأهرقت عليه دِمَاءٌ، ثم خلف عليها هذا، تعني الآخر، فلا أدري أيهما هو؟" قال فكبَّر القائف فقال عمر للغلام: وَالِ أيّهما شئتَ"[3].

وروى قتادة عن سعيد بن المسيب- "في رجلين اشتركا في طهر امرأة، فحملت غلاما يشبههما- فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فدعا القافة، فقال لهم: انظروا، فنظروا، فقالوا: نراه يشبههما، فألحقه بهما، وجعله يرثهما ويرثانه، وجعله بينهما"، قال قتادة: فقلت لسعيد بن المسيب: لمن عصبته؟ قال: للباقي منهما.

[1]- الإمام الحافظ أبي عمير يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي368*463هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد مرتبا على الأبواب الفقهية للموطأ، المجلد الثالث عشر، ط الرابعة، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 1429هـ، 2008م، ص 116.

[2]- يليط أولاد الجاهلية: يليط أي يلصق ويُلحق، ومعناه هنا أي يلحقهم بمن ادعاهم وينسبهم إليهم، انظر مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، بدون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ/1985م، ص740.

[3]- بشار عواد معروف، الموطأ لإمام الهجرة مالك بن أنس 93-179هـ، رواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي، 156-244هـ، كتاب الأقضية، رقم الحديث:22، دار الغرب، هـ، ص740.

وروى قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن علي –رضي الله عنه– : "أن رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فدعا له علي –رضي الله عنه– القافة، وجعله ابنهما جميعا يرثهما ويرثانه"[1] .

الدليل من المعقول: إن وسائل إثبات النسب ليست أمورا تعبُّدية حتى نتحرَّج من تأخيرها بعد ظهور البصمة الوراثية فهي نعمة الله تعالى على عباده، وقد صدق الله تعالى في قوله ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ (53)أَلَا إِنَّهُمْ فِي مِرْيَةٍ مِّن لِّقَاءِ رَبِّهِمْ ۗ أَلَا إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُّحِيطٌ ﴾[2]، فقد قال الفقهاء أن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، فالشرع الحكيم يتشوف لاتصال النسب وعدم انقطاعه، فقد اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة[3].

يقول الشيخ عبد العزيز بن باز: الأساس في هذا كله هو مراعاة الشبه الذي يراه المختصون، ففي حال النزاع على ولدين امرأتان أو أبوان، أو ثلاثة، أمان أو أكثر ...فهنا يمكن للثقات معرفة الشبه سواءً بالبصمة الوراثية أم بغيرها أن يشهدوا أن هذا ولد فلانة عند الإشتباه[4].

وعلم القيافة من باب الإجتهاد فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات ونفقات الزوجات[5].

ويقول الدكتور نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق: إن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب، فالقيافة علم من العلوم القائم على معرفة الشبه بين الأصل والولد في الصفات الظاهرة أو الباطنة، كذلك نفس الشأن بالنسبة للبصمة الوراثية فهي تقوم على الشبه بين الولد ووالديه، وهذا عن طيق النمط الوراثي للحامض النووي، فهذا الحمض يضم ست وأربعون كروموزوم (46) نصفها من الأم والنصف الآخر من الأب، وعليه فالبصمة

[1]– الأندلسي الإشبيلي عبد الحق بن عبد الرحمان بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي، تحقيق حمدي السلفي، صبحي السامرائي، الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، ج 04، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1416هـ – 1995م، ص 220.

[2]– سورة فصلت، الآية 54، 53.

[3]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 81.

[4]– محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع السابق، ص 111.

[5]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 227.

الوراثية نوع من القيافة وإن تميزت عليها بالدقَّة في نتائجها والبحث في أسرار الحامض النووي وخفاياه .

إن الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب تحقيق مصلحة ظاهرة ودرء للمفسدة، والشارع الحكيم يتطلع إلى إثبات الأنساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب[1].

ثانيا .رأي المعارضين للبصمة الوراثية كدليل شرعي لإثبات النسب:

فقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه لا يثبت النسب بالقيافة فهي ليست حجة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأصحابه [2]، وكذلك من علماء العصر من لم يرضوا بتقديم الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية على طرق تثبت بنصوص شرعية صحيحة كالشهادة والإقرار والبينة، واحتجوا بأن الشهادة عند جمهور العلماء ليست قولا في الإثبات لفقيه وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية المظهرة للحق قام على اعتبارها والإعتداد بها نصوص القرآن والسنة وإجماع الأمة فحسب رأيهم لايمكن أن تتقدم البصمة الوراثية التي هي لازلت في طور التجربة واعتراف الخبراء باحتمال أن يعتريها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجرائها[3].

أدلتهم: استدلوا على رأيهم من الكتاب والسنة والإجماع.

الكتاب:قال الله تعالى ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾[4]

فوجه الدلالة على ذلك أن الله سبحانه وتعالى نهى عن اتِّباع الدس والظن، وهو اتباع الأثر الذي سميت به القافة، كون القيافة تقوم على تتبع الآثار.

فالقيافة هي ضرب من الحدس والظن وهو ما نهى عنه في الآية الكريمة من اتَّباع الظن[5]، كمافي قوله سبحانه وتعالى﴿ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾[1].

---

[1]– محمد سعيد محمد الرملاوي، المرجع نفسه، ص 111.

[2]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص219.

[3]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 374.

[4]– سورة الإسراء، الآية 36.

[5]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، 179.

فوجه الدلالة أن الله ﷻ خلق الإنسان على الصورة التي يريدها لا على أساس الشبه بين الفرع وأصله، فلو كان الأمر كذلك لكان الناس كلهم على صورة أبيهم آدم عله السلام[2] .

من السنة: حدَّثنا يحي بن قَزَعةَ حدَّثناَ مالكٌ بن شهَابٍ عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه :أَنَّ رجلاً أتىَ النبي صلى الله عليه وسلم فقال:يا رسول اللهِ وُلِدَ لي غلامٌ أَسْوَدُ، (و في رواية، وإنّي أَنْكَرْتُهُ)، فقال صلى الله عليه وسلم هلْ لَكَ مِنْ إبِلٍ؟ قالَ نَعمْ، قالَ فَمَا ألْوَانُهَا ؟ قالَ حمرٌ، قالَ هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟قَالَ نعم، قالَ فَأَنَّا ذَلكَ؟ قالَ لعلَّ نزَعهُ عِرْقٌ، قالَ : فلعلَّ ابنَكَ هَذَا نَزَعَهُ [3].

عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم فقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلاَمًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أُنْكَرْتُهُ، فَقَالَ لهُ النَبِيُّ صلى الله عليه وسلم :"هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟" قَالَ نَعَمْ، قَالَ :"مَا أَلْوَانُهَا؟" قَالَ :حُمْرٌ.قَالَ :"فَهَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟" قَالَ :نَعمْ، قَالَ رَسولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم :"فَأَنَّى هُوَ؟" قَالَ لَعَلَّهُ يَا رَسُولَ اللهِ أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ، فَقَالَ لَهُ رسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم :"وَ هَذَا لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ لَهُ"[4].

فوجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل للشبه عبرة في نفي نسب الغلام [5]، فلو كان الشبه الذي تعتمد عليه البصمة الوراثية في إلحاق النسب لما أثبته هنا مع انتفائه في هذا الحديث الشريف [6].

كذلك الحديث: حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كانَ عُتبةُ عَهِدَ إلىَ أَخِيهِ سَعْدٍ أنَّ ابنَ وليدة زَمعةَ منّي، فاقْبِضْهُ إليْكَ، فلمَّا كان عامَ الفتحِ أخذَهُ سعدٌ فقال:ابنُ أخِي عهِدَ إليَّ فيهِ، فقَامَ عبدُ بن

---

[1]– سورة الإنفطار، الآيتين 07، 08.

[2]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص725.

[3]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب إذا عرَّضَ بنفيِ الولد، الحديث رقم 5305، ص1352، أبي

[4]– حافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ط 06، كتاب اللِّعان، باب في إنكار الولد ونزع العرق، رقم الحديث 871، المكتب الإسلامي، دمشق، 1407هـ، 1987م، ص 228، 229.

[5]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 220.

[6]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 725.

زمعةَ فقالَ :أخِي وابنُ وليدةَ أبِي ولدَ علَى فراشِهِ، فتساوَقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سعدٌ: يا رسول الله ابنُ أخِي قد كان عهد إليَّ فيهِ، فقال عبدُ بن زمعةَ: أخِي وابن وليدةَ أبيٍ ولدَ على فراشِهِ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :هو لك يا عبدُ بن زمعة، "الوَلَدُ لِلفِرَاشِ ولِلعَاهِرِ الحَجرُ" ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتّى لقي الله.

كذلك: حدَّثنا مسدَّدٌ عن يَحْيَ عن شُعْبَةَ عن محمد بن زيّادٍ أنَّهُ سمع أَبَا هريرةَ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الوَلَدُ لِصَاحِبِ الفِرَاشِ" [1]

فوجه الدلالة أن النسب يثبت للرجل بثبوته سببه وهو النكاح أو ملك اليمين فالأمر هنا يرجع إلى التخلق من ماء الرجل وليس لأمر القائف من شيء في هذا المجال، فلا يثبت به النسب ولو تم الشبه مادام دون فراشٍ، فالنسب لا يصح أن يثبته القافة[2].

لأن القيافة لو كانت علمًا لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع، فلا حكم للقافة مع قيام فراش الزوجية[3].

الإجماع: فقد روي أنه وقعت حادثة زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب إلى شريح لبْسًا فلَبُسَ عليهما في جارية بين شريكين، جاءت بولدٍ فادَّعياه فكتب عمر إلى شريح فلبس عليهما ولو بيّنا لبُيِّن لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه، وكان هذا بمثابة الإجماع على ذلك لأن سبب استلحاق النسب بأصل الملك، وقد جاء لكل واحدٍ منهما فثبت بقدر الملك حصة للنسب ثم لم يتعدى لضرورة عدم التجزُّءُ، فيثبت نسبه من كل واحدٍ منهما على الكمال[4].

الدليل من المعقول: فلو أثرت القافة والشبه في نتاج الآدمي لأثَّر ذلك في نتاج الحيوان فكنا نحكم بالشبه في ذلك كما نحكم بين الآدميين ولا نعلم بذلك.

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو امة، الحديث رقم 6749، ص1672.

[2]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 84.

[3]– بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص58 .

[4]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 222، سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص 298.

وقد خافهم في ذلك أبو حنفية وأصحابه، فقالوا أن الحكم بالقيافة والعمل بها تعويل على مجرَّد الشبه والظنِّ والتخمين الذي قد يقع بين الأجانب وينتفي بين الأقارب، فلو كان قول القافة حجَّةً لأُمِر بالرجوع إليهم عند الإشتباه وعدم وجود الدليل[1].

فقول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عزَّ وجل بعلمه لقوله ﷻ ﴿ إِنَّ اللَّهَ عِندَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ ﴾ [2]، ففعل القائف بمثابة قذف للمحصنات ونسبة الأولاد إلى غير الآباء فمجرَّد الشبه غير معبَّر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوبًا إلى الأجانب في الحال[3].

فالشارع الحكيم يتشوف إلى ثبوت النسب مهما أمكن ولا يحكم بانقطاع النسب إلا إذا تعذَّر ذلك، فإثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق الوالد، فالله سبحانه وتعالى جعل في الآدميين من الفروق ما يميزهم بعضهم عن بعض، فهذا لا يوجد في الحيوان بل الشبه فيه أكثر[4].

من خلال ما تقدم سرده من أدلة كل من الرأيين من المؤيدين أو المعارضين حول مدى مشروعية الإحتكام للبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل إثبات النسب نجمل ذلك فنقول :

فقد اتفق العلماء المعاصرون في هذا العصر أن البصمة الوراثية تقدم على القافة في إثبات النسب نظرًا لقوة دلالتها العلمية غير المبنية على التخمين أو الحدس والظن[5].

من خلال ما تم عرضه من أدلَّةٍ الرأيين ومناقشتها، وطبقا لرأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فقد تم استدلالهم على مشروعية الأخذ وجواز الأخذ بالقيافة كدليل إثبات للنسب، إلا أن العمل بها يكون في حال عدم توفر الدليل الشرعي لإثبات النسب من فراشٍ وإقرارٍ وبيّنةٍ، إلا أنَّه في العصر الحديث فتقدم العلوم تمخَّضَ عن قيافةٍ جديدة وهي البصمة الوراثية وقد سميت بقيافة العصر[6].

---

[1]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 575، بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص 59.

[2]– سورة لقمان، الآية 34.

[3]– بسام محمد القواسمي، المرجع السابق، ص94.

[4]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 222.

[5]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص 230.

[6]– قيافة العصر وهو ما أسمته أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، في الفصل الخامس، في المرجع السابق، ص297.

و يقول الأستاذ محمد سعيد الرملاوي "لا مانع من العمل بالبصمة الوراثية عند التعارض في الوسائل التقليدية باعتبارها وسيلة قد تكون هي الفيصل في النزاع، فلو كان كلٌ جديد يقضي على ما هو قديم لأهملنا الكثير من أمور شرعنا"[1].

كما أن الفقهاء اشترطوا لاعتماد القيافة في مسائل إثبات النسب مجموعة من الشروط لابدَّ من توافرها في القائف[2].

فالبصمة الوراثية تعدُّ دليلاً تكميليًّا ومساندًا لإثبات النسب وهو اختبار له مصداقية علميَّة، فإذا كانت القيافة لها قوَّة تدليلية أقرَّها الرسول صلى الله عليه وسلم في إثبات أو نفي النسب، فالقول بأنَّ البصمة الوراثية ما هي إلَّا دليل آخر مساند يدل على إثبات النسب ونفيه في ظلِّ الزواج[3]، وقد ذهب العلماء المعاصرون[4] إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية وهذا تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة حال النزاع بشأن النسب أو لدى التعارض أو التساوي في الأدلة[5].

فهل يجوز اللجوء للبصمة الوراثية للتحقّق من النسب الثابت؟

فالتحقق في أمر نسب مستقر ولو كان بطرق علمية قطعية مثل البصمة الوراثية فيه من التعريض بالآباء والأمهات وما يستتبعه من قطيعة للرحم وعقوق للوالدين لا سيما إذا ثبت صدق النسب كما أن التحقق الجماعي للنسب فيه من التشكيك في ذمم وأعراض دون مبرر وما يلحقه من دمار لأواصر التراحم بين ذوي القربى وهذا لا يتماشى مع ما أبرمه الإسلام من استقرار، فلا يوجد أدنى شك من تجريم وتحريم مثل هذا الجرم، فلا خلاف بين الفقهاء في أن النسب الشرعي يثبت بالفراش لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش"[6]، كما

---

[1]– محمد سعيد الرملاوي، المرجع السابق، ص115.

[2]– أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع نفسه، ص 220، 221.

[3]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص231.

[4]– منهم محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، المرجع السابق، ص 264، عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص67، محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، ط 01، دار الفكر، عمان، 2008م، ص 206.

[5]– هيل طاهر الأحمد، إثبات النسب ونفيه–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، ع02، غزة، 2013م، ص 458.

[6]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 312، 313.

يجب على الجهات المختصة منع ذلك ووضع عقوبات زاجرة لمن يلجأ إليها في هذه الحالات[1].

فقد صدرت بخصوص البصمة الوراثية فتوى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشرة وتضمنت أنه: لا يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولكن يجوز الإعتماد عليها حال التنازع على مجهول النسب، وضياع الأطفال والمواليد بالمستشفيات...إلخ[2].

البند الثاني. أثر البصمة الوراثية على نفي النسب في الفقه الإسلامي

لم تعرف الشريعة الإسلامية بين طيات نصوصها وقواعدها الشرعية طريقًا لنفي النسب إلاَّ طريقًا واحدًا وهو اللِّعان، فإذا رأى الزوج أن الولد ليس منه بيقينٍ فإنَّه في هذه الحالة يحقُّ له اللُّجوء إلى اللِّعان لنفي النسب إليه، كما أن البصمة الوراثية كاكتشافٍ عصري حديث فهي آية من آيات الله لقوله تعالى ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾[3]، وقوله تعالى أيضًا ﴿وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ فَتَعْرِفُونَهَا ﴾[4] .

فبين الشريعة الإسلامية القائلة بنفي النسب باللِّعان واعتبار البصمة الوراثية من المستجدَّات العصريَّةِ التي حاول الفقهاء المعاصرون إعطاءها الحكم الشرعي لإعمالها كدليلٍ لنفي النسب، فرأي يرى بتقديم البصمة الوراثية على اللِّعان وإمكانية الإستغناء عنه، ورأي آخر يرى تقديم اللِّعان على البصمة الوراثية باعتباره الدليل الشرعي الوحيد[5].

الرأي الأول: تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان لنفي النسب.

أصحاب هذا الرأي يرون أن البصمة الوراثية نتائجها يقينيّةٌ، واعتبروا أن اللِّعان ماهو إلا استثناءٌ على القاعدة، فإذا أثبت أن الولد ليس من الزوج فإن النسب ينتفي دون

---

[1]– حميدة محمد حسن عثمان الحضيري، المرجع السابق، ص 195. .

[2]– مقال بعنوان: اعتماد القضاء على وسائل الإثبات الحديثة، موقع الأنترنت التالي https://fiqh.islamonline.net، تاريخ الإطلاع:2023/03/01م، على الساعة 11:10.

[3]– سورة فصلت، الآية 53.

[4]– سورة النمل، الآية 93.

[5]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 389، 437.

حاجةٍ إلى اللِّعان[1]، ويقول بهذا الرأي سعد الدين مسعد هلالي الذي اعتبر أن اللِّعان ما هو إلاَّ لدفع الحدِّ عن الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطءٍ أو شبهةٍ، وينحصر دون اللِّعان بالنسبة للزوج إذا كان معه فإذا كان مع الزوج فلا وجه للِّعان بمعنى ينفى الولد بالبصمة الوراثية وأما إذا كان ضدَّ الزوج وجب عليه حدُّ القذفِ ولا يكون اللِّعان إلا لتدفع الزوجة عن نفسها حد الزنا[2].

وفي هذا السياق يقول الدكتور القرضاوي يوسف "بأن البصمة الوراثية هي حق للزوجة، لدفع التهمة عن نفسها وتحفظ بذلك حقَّها[3]."

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلة من الكتاب والدليل من المعقول.

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص 442.

[2]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص351، 358.

[3]– القرضاوي يوسف، فتاوى معاصرة، ج 04، دار القلم، الكويت، ط 03، 2003، ص 901.ومقال للدكتور المرحوم يوسف القرضاوي بعنوان: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، على موقع الأنترنت التالي: https://www.al-qaradawi.net/node/4318، تاريخ الإطلاع: 2023/02/01م، على الساعة 00:24.

أولا. الكتاب: قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [1]، ووجه الدلالة أن الزوج يلجأ للّعان لنفي النسب عند انعدام من يشهد له بما رمى وهذا معنى قوله تعالى "و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم" لكن التقييد العلمي في هذا المجال لم يبق الزوج وحيدا دون دليلٍ وسندٍ، فالشاهد هنا هو البصمة الوراثية بشرط أن تتم وفق الضوابط المنصوص عليها شرعًا وقانونًا [2]، وقوله أيضا ﴿وَ شَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ وإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [3] فوجه الدلالة أن شق القميص من جهة محددة هو نوع من الشهادة، والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة، فلقد كانت شهادة الشاهد تدعيم بما يقطع الشك باليقين فوجوده كان حرجا لها وفرجا ليوسف عليه السلام[4].

وقد اعترض على هذا الرأي بقولهم أنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهادة لأنه لو وردت في الآية الكريمة على "بيّنة" بدل "شهداء" لكان لهذا الرأي وجه من الصواب[5].

ثانيا. الدليل من المعقول : إن اللّعان ما هو إلا استثناءا وليس بقاعدةٍ، فالشارع يتشوف لإثبات النسب وهذا رعاية لحق الطفل، فإذا تطابق الحمض النووي للطفل مع أبيه، فلا ينتفي عنه النسب، فقد يكون الباعث لدى الزوج هو الكيد للزوجة[6].

---

[1]– سورة النور، الآية 06.

[2]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص311.

[3]– سورة يوسف، الآيات 28، 27، 26.

[4]–عبد الرشيد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل السنة السادسة، رجب 1425هـ، ع 25، ص71، أحمد نوفل، المرجع السابق، ص 370.

[5]– ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 221.

[6]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص 311.

فإلحاق نسب الطفل بأبيه هو مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية فإذا ثبت نسب الطفل بالبصمة الوراثية وأراد الأب أن ينفي الأوهام والشكوك، فالعدل يقتضي أن يلحق الطفل بأبيه وهذا حتى لا يضيع الطفل[1].

ثالثا. الإعتراض على هذه الإستدلالات: اللِّعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، كما أن له صفة تعبديَّة في إقامته، فلا يمكن إلغاؤه إلا بنصٍّ شرعي يدل على نسخه، وهذا أمر مستحيل.

فاللِّعان تنفيذ لأمر الله تعالى أما البصمة الوراثية فهي تقوم على معرفة الحقيقة المجرَّدةِ فهي تثبت أو تنفي البنوة فقط على خلاف اللِّعان الذي يترتب عليه درء الحد وانتفاء الولد والتفريق بين الزوجين[2].

وهذا يقودنا إلى الرأي الثاني المنافي للأول.

الرأي الثاني: تقديم اللِّعان على البصمة الوراثية لنفي النسب.

ويقول بهذا الرأي بهذا الرأي غالبية الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور محمد الأشقر، عمر بن محمد السبيل، والدكتور وهبة الزحيلي، وهو نفسه رأي المجامع الفقهية الإسلامية[3].

بقول الدكتور عمر بن محمد السبيل "مع أنه لا يجوز الإكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللِّعان، فإنه يحسن الإستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللِّعان إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلَّق من مائه، وهي مصلحة شرعية يتشوَّف الشرع المطهَّر إليها لما فيها من تأكيدٍ للأصل الشرعي وهو أن الولد للفراش، فإذا أصرَّ الزوج على طلب اللِّعان للإنتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناءًا على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه[4]".

و قد استدل أصحاب هذا الرأي بأدلةٍ من الكتاب والسنة والإجماع والدليل من المعقول والقياس .

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 239.

[2]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 447.

[3]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص309.

[4]–عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 44.

أولا. الكتاب: قوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا ﴾ [1]، ووجه الدلالة أن المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه باتّباع أهوائه فلا يجوز له إذا قضى الله ورسوله أمرًا أن يقول هل يفعله أم لا؟

فالقول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللّعان هو حكم شرعي بناءًا على نظرياتٍ طبيةٍ مظنونةٍ، يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز[2].

ثانيا. السنة: قوله صلى الله عليه وسلم "الوَلَدُ لِلفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجْرُ" [3]، ووجه الدلالة أنه إدا أقرَّت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة، فالنسب هنا يلحق بالزوج لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم" الوَلَدُ لِلفِرَاشِ" ولا ينتفي عنه إلا باللّعان وطالما ثبت الفراش فلا يعارضه إلا دليل أقوى منه وهو اللّعان لحديث النبي صلى الله عليه وسلم : حدثنا يحي بن بُكير حدثنا مالكٌ قال: حدثني نافع عن ابن عمرَ "أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لاَعَنَ بين رجلٍ وامرأتهِ، ففرَّقَ بينهما، وألحقَ الولَد بالمرأَة"[4]، وكما جاء في الحديث النبوي: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلَ قَالَ: حَدَّثَنِي سُلَيْمَانَ بْنُ بِلاَلٍ عَنْ يَحْيَ بْنُ سَعِيدٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي عبْدُ الرَّحمَانِ بنُ القَاسِمَ عَنِ القَاسِمَ بْنُ محمَّدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسَ أَنَّهُ قَالَ "ذُكرَ المتَلاَعنانَانِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَاصُم بْنُ عُديٍّ فِي ذَلِكَ قَولاً ثمَّ انْصَرَفَ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، فَقَالَ عَاصِمٌ :ابْتُليتُ بِهَذَا الأَمْرِ إلَّا لِقَولِي. فَذَهَبَ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم فَأَخْبَرَهُ بِالذِي وَجَدَ عَلَيْهِ امْرَأَتَهُ–وَ كَانَ ذَلِكَ الرَّجُلُ مُصْفَرًّا قَلِيلَ اللَّحْمِ جَعْدًا سَبْطَ الشَّعْرَ، وَكَانَ الذِي وَجَدَهُ عِنْدَ أَهْلِهِ آدَمَ خَدْلاً كَثيرَ اللَّحمِ جَعْدًا قَطَطًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم :اللَّهُمَّ بَيِّنْ. فَوَضعَتْ شَبِيهًا بالرَّجلِ الذِي ذَكَرَ زَوْجُهَا أَنَّهُ وَجَدَ عِندَهَا، فَلاَعَنَ رسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم بَيْنَهُمَا. فَقَالَ رَجُلٌ لابْنِ عَبَّاسَ فِي المَجْلِسِ:هِيَ التِّي قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم :لَوْ رَجَمْتُ أَحدًا بِغَيْرِ بيّنةٍ

---

[1]– سورة الأحزاب، الآية 36.

[2]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص447، أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص 313.

[3]– الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 1672، وقد سبق شرحه فالنبي صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه الظاهر لقيام الفراش.

[4]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، الحديث رقم 5315، ص 1355.

لَرَجمْتُ هَذِهِ؟ فقَالَ ابْنُ عبَّاسَ:لاَ، تِلْكَ امْرَأَةٌ كَانَتْ تُظْهِرُ السُّوءَ فِي الإِسْلاَمَ"، وبالتالي لا مجال للبصمة الوراثية في الحيلولة دون وقوع اللِّعان وكذلك الحديث الشريف الذي جاء فيه أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم . بشريك بن سمحاء، فنزل قوله تعالى ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي صلى الله عليه وسلم يقول :إنَّ الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟ ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا إنها موجبة. قال ابن عباس فتلكَّأت ونكصت حتى ظننا أنّها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت. فقال النبي صلى الله عليه وسلم أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتين خَدلَّج السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيك ابنُ سَمْحَاءَ، فجاءت به كذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لَوْلَا مَا مضَى مِنْ كِتَابِ اللهِ لكَانَ لِي ولَهَا شَأْنٌ[1]، فاعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه وجعله لمشبهه، فاعتبار الشبه في لحوق النسب فإنما ذاك إذا لم ينازعه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش، بل يحكم بالولد للفراش، وإن كان الشبه لغير صاحبه، كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش، ولم يعتبر الشبه المخالف له، فأعمل النبي صلى الله عليه وسلم الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالشبه إليها، ولم يعمله في النسب لوجود الفراش، كما أن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح تقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب[2].

ثالثا. القياس: فالبصمة الوراثية مقيسة على فتأخذ حكمها، فهي تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء والفروع، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل النفي لمجرَّد اختلاف اللّون[3].

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب التفسير، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، الحديث رقم 4747، ص 1186.

[2]– الإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص 587، 588.

[3]– الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب إذا عرَّض بنفي الولد، رقم الحديث 1847، ص418.

رابعا. الدليل من المعقول: فمقصود الشارع هو ابقاء النسب على ما هو عليه دون تعريضه للجرح والخدش إلا في حال إذا بلغ السيل الزبى، فالإعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب والإكتفاء بها دون اللِّعان فيها من الخطورة ما فيه استسهال هذا اللُّجوء والتسرُّع في نفي النسب، وهذا يؤدّي إلى الفوضى والإضطراب في الأمر وما يترتب عليه من مفاسد عظيمةٍ ولهذا لا بدَّ من سدِّ هذا الباب، كما أن اللِّعان له حكم فقد يتنصل أحد الطرفين منه فلا يرى أن يحلف حينئذٍ، فهذا فيه سترٌ لصالح الولد وبيت الزوجيَّةِ [1].

الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب في التشريع الجزائري والمغربي

البند الأول. دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب في قانون الأسرة الجزائري.

إن التعديل القانوني الأسري شمل العديد من التعديلات ولعل أهم ما طرأ على النسب هو استحداث الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب، فنصَّت المادة40 الفقرة الأولى[2] من ق.أ.ج على وسائل إثبات النسب، كما أنها أجازت في فقرتها الثانية للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

و عليه فقد أجازت هذه المادة للقاضي أن يلجأ إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، إلا أنَّها لم تحدد هذه الطرق ولم تبين كيفية عملها ولا ضوابط استخدامها، ومن أهم الطرق العلمية التي تلجأ إليها الفقهاء في الوقت الحاضر لإثبات النسب نجد الأدِّلة البيولوجية المتمثِّلة في تحليل الفصائل الدموية والبصمة الوراثية [3].

فنظرًا لحداثة هذه التقنية ونظرًا لغياب نصوص القانون المنظمَّة لهذه المسألة، يمكن استخلاص من نص المادة 40 من ق أ ج ما يلي:

-أنَّ الطرق العلمية في إثبات النسب هي دليلٌ استثنائي يلجأ إليه القاضي وتتقدم عليهِ الأدِّلة الشرعية وجوبًا.

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 448.

[2]– المادة 40 من ق أ ج : "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34، من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

[3]– فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب، مجلة المعرف–جامعة البويرة، السنة الخامسة، ع الثامن، جوان 2010، ص 68، 70، 71.

-إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة متى كانت العلاقة شرعية، تعدُّ تسهيلاً في طرق الإثبات، وهذا تماشِيًا مع التطوُّر العلمي لوسائل الإثبات[1].

-فالمشرِّع الجزائري بإرادِهِ الطرق العلمية وقد اعتمد القضاء العمل بالبصمة الوراثية فهي وسيلة يصلح العمل بها في الإثبات.

فالإحتكام إلى البصمة الوراثية هو أمرٌ جوازي وليس وجوبي فلقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية في الإحتكام إلى البصمة الوراثية من عدمهِ، وبالتالي فإضافة الدليل العلمي إلى جانب الأدِّلة التقليدية في إثبات النسب فهذا توسيع لدائرة هذه الأدلَّةِ وحمايةً للأنساب وصون للأعراض[2].

إنَّ المشرِّع الجزائري أباح اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط وفقًا للمادة 40 الفقرة 02 من ق أ ج المعدَّلة بمقتضى الأمر 05-02 الصادر في 2005/02/27 "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"، وما يعاب على هذا النص أنَّهُ أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، بمعنى يبقى الأمر مقصورًا على الإثبات.

فكان من المستحسن الإعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب سواءً إيجابًا أو سلبًا لتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقًا كون أن نتائج البصمة الوراثية يقينيَّة وقطعيَّة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالديَّة البيولوجية، وفي هذا إلحاق للعدالة وإنصاف للولد ورعايته[3].

خاصة إذا تمَّتْ تحاليل البصمة الوراثية وفقَ ضماناتٍ قانونيةٍ وفنِّيَّةٍ، لهذا لا مانع من الإعتماد على نتائجها لإثبات النسب البيولوجي بما يتماشى مع مقاصد الشريعة[4] .

وأما بالنسبة لنفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون الجزائري، tالأصل أنه متى تم الزواج صحيحًا وأمكن الإتِّصال بين الزوجين ومضت المدَّة الكافية التي تطلبها الشرع

---

[1]- تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النصِّ التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، عدد 03، 2005م، ص 16.

[2]- أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر- بسكرة، ع 07، 2010، ص87.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص 503..

[4]- بلحاج العربي، أحكام الزوجية، المرجع السابق، ص 682.

والقانون وهي حسب المشرع الجزائري بين06 أشهر و10 أشهر المادة 42[1] من ق أ ج ثبت نسب المولود من الأبوين معًا ولا يجوز للزوج نفيه عنه إلا بالطرق المشروعة المادة 01/41 "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "

يستفاد من من ذلك أن نسب الولد من أمه ثابت مهما كان الحال، أما الزوج فلا يثبت نسب المولود منه إلا بالزواج الصحيح، كما أنه لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة وهي كل الطرق المؤدية شرعًا وقانونًا لنفي النسب[2].

واجتنابًا للإنتقادات التي وجهت إلى القضاء وتماشيًا مع التطورات العلمية الحديثة فنص المشرع في المادة 40 الفقرة 02 بأنه "يجوز للقاضي اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، غير أنه يعاب على هذا النص، أنه أجاز اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز اللّجوء إلى هذه الوسيلة إذا ما تعلق الأمر بنفي النسب، لكن كان من الأجدر على المشرع أنه مادام أباح اللجوء لهده الوسيلة في مسألة إثبات النسب كذلك كان عليه إدراجها ضمن نفي النسب[3].

كما يلاحظ على المادة 41 من ق أ ج أنه لم يدرج لفظ "اللِّعان "صراحةً وإنما عبر عنه بعبارة "لم ينفه بالطرق المشروعة" فكلمة اللِّعان لم ترد صراحةً إلا ضمن المادة 138 من ق أ ج:"يمنع من الإرث اللِّعان والردَّة"، وبالتالي فبالرجوع إلى المادة 222 من ق أ ج :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية" فالطريق الوحيد الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية لنفي النسب هو اللِّعان[4].

و فيما يتعلق بالبصمة الوراثية ونظرًا لعدم وجود نص فإنه يمكن تفسير المادة 40 من ق أ ج أن للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء لها لنفي النسب، مادام أنه لم يرد مثلا

---

[1]– المادة 42 من ق.أ.ج" أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر "

[2]– بن شويخ رشيد، شرح ق.أ.ج المعدَّل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429هـ –2008م، ص 237.

[3]– تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين...، المرجع السابق، ص16.

[4]– أما الدول الغربية فنظرًا لعدم ارتكازها على الشريعة الإسلامية فلم تعرف يوما اللِّعان كطريق لنفي النسب، بل كانت سباقة في الإرتكاز على اللُّجوء للبصمة الوراثية.

المرأة الملاعنة ضمن المحرمات المؤبدة الواردة ضمن المواد من 24 إلى 30 من ق أ ج وهو ما يسمح للقاضي بالتفسير الواسع للمادة لعدم وجود نص واضح فيها[1].

كما أنه بالرجوع إلى إحدى قرارات المحكمة العليا أنه "من المقرر أيضًا أن نفي النسب يجب أن يكون برفع دعوى اللِّعان التي حددت مدتها الشريعة الإسلامية والإجتهاد من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا "[2] .

أما بخصوص الدول العربية فلم تعرف طريقا آخر لنفي النسب غير اللِّعان، وبقيت مترددة في إمكانية اللُّجوء للبصمة الوراثية لنفي النسب رغم أن معظم رجال القانون تبنَّوا هذه الفكرة[3].

أما من الناحية العملية: إن المشرع الجزائري من خلال تعديله الصادر برقم 05-02 المتضمن ق أ ج، نص على ذلك من خلال ما ورد في المادة 40 الفقرة 02 بجواز للقاضي اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

وبمفهوم المخالفة لا يمكن اللُّجوء للطرق العلمية لنفي النسب وإنما يكون ذلك باللِّعان[4]، وهو ما سارت عليه الأحكام القضائية منها قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/10/15 والتي جاء فيها "حيث أنه مادام المطعون ضدَّه قد التجأ إلى دعوى اللِّعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من ق أ ج، في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه يجوز اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[5]، فموقف القضاء كان مسايرًا لما ذهب إليه المشرع الجزائري، ولقرارات المجامع الفقهية الإسلامية، من ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/12/13، فالقضية تدور بين الزوجين موضوعها نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، فالنسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللِّعان، ونلخص حيثيات هذا القرار: أن الطاعن طعن بتاريخ 2011/12/22 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2011/11/30 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة المحمديَّة بتاريخ 2011/06/05

[1]- نجومن .قندوز سناء، المرجع السابق، ص124، 123.

[2]- م.ع، غ أ ش، ملف رقم 172379، تاريخ 1997/10/18، المجلة القضائية، ع خاص، 2001، ص 70.

[3]- نجومن قندوز سناء، المرجع السابق، ص124.، 125.

[4]- م م ع، غ أ ش م، ملف رقم 605592، القرار بتاريخ 2009/10/15، ع الأول 2010، ص من 245 إلى 248.

[5]- م.ع، غ أ ش، ملف رقم 605592، تاريخ 2005/10/15، مجلة م.ع، ع 01، ص246، 245.

والذي قضى باستئناف الحياة الزوجية في بيتٍ مستقلٍ، وإلزام المدَّعِي (الطاعن)بالنفقة ومصاريف العلاج، غير المحكمة العليا قضت برفض الطعن موضوعًا مسببة قرارها كالتالي "حيث، هـ بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدَّها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع وألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبيَّةِ، وبقضائهم ذلك يكونوا قد ردُّوا ضمنيًا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل الحمض النووي وأنهوا إلى رفضه ضمنيًا، وطبقوا في ذلك صحيح القانون لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللِّعان فقط، وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من ق أ ج، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان بناءًا على طلب الزوج وأن نص المادة 40 الفقرة 02 من ق أ ج، مقرر للإثبات وليس للنفي، والنسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير مسبب مستوجب الرفض"[1].

فالقضاء الجزائري يعتبر اللِّعان الطريق الشرعي والطريق الوحيد لنفي النسب الثابت بالفراش وعدم إجراء ذلك يحول دون الإستعانة بالبصمة الوراثية وفي هذا تماشيًا مع النصوص الشرعية، كما أنه يمكن الإستعانة بالبصمة الوراثية ليس تقديمًا على اللِّعان وإنَّما كوسيلةٍ للتأكُّد من صدق الزوج في صحة اللِّعان وكذا التقليل منه.

[1]– م.ع، غ أ ش، ملف رقم 828820، تاريخ 2012/12/13، مجلة م.ع، ع 01، ص323.

البند الثاني. دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب في مدونة الأسرة المغربية.

كما أن التشريع الأسري المغربي هو الآخر أجرى تعديلا لمدونة الأحوال الشخصية ولا سيما في مجال النسب واكب بذلك التطورات العلمية الحاصلة في مجال علم الجينات والوراثة، فقد اعتنت م.أ.م والتي دخلت حيز التنفيذ في 03 فبراير 2004م بتنظيم البنوة والنسب من خلال إيرادها لعشرون (20) مادة جاءت في الباب الثاني من القسم السابع في الكتاب الثالث من المدونة بعنوان الولادة ونتائجها، فالبنوة تتحقق بالتناسل من الأبوين طبقا للمادة 142 [1] من المدونة المغربية، كما أن المشرع المغربي في المواد 153، 158 استعمل مصطلح الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات ونفي النسب ولم يشر لمصطلح "البصمة الوراثية" وهو من باب الكل الذي يتضمن الجزء كما أن ما استقر عليه العمل القضائي أن المقصود بالخبرة الطبية هو البصمة الوراثية[2]، فمسألة البصمة الوراثية ومدى حجيتها تعد من القضايا المستجدة التي اختلف الفقهاء المعاصرين فيها كما تنازعوا فيها بشأن المجالات التي يستفاد منها كما تعتبر حجة فيها يعتد بها كليا أو جزئيا[3]، وقد اعتمدها المشرع المغربي كوسيلة لإثبات ونفي النسب، فنصت المادة 158 من المدونة المغربية" يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية "فقد أشارت هذه المادة على الأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة يلجأ إليها حال النزاع أو اختلال شروط الفراش أو حال تعذر معرفة من ينسب إليه الولد، فيلاحظ أن المشرع المغربي اعتمد على شهادة السماع إضافة لباقي الوسائل الأخرى لإثبات النسب ولم يقف عند ذلك فحسب بل نص كذلك على الخبرة القضائية وذلك كله حفاظا على النسل وصيانته وحماية المجتمع وحتى لا ينتشر اللقطاء ويتحلل منعدموا الضمير من مسؤولياتهم اتجاه أبنائهم[4]، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة اللجوء للخبرة الطبية تلقائيا وهذا

[1]– المادة 142 من المدونة المغربية "تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية "

[2]– محمد الكشبور، البنوة ومدونة الأسرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة المغربية، 2007م، ص 200.

[3]– مراد العكابي، المرجع السابق، ص 71.

[4]– عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج الأول الزواج، انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، الولادة ونتائجها، ط 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 1427هـ–2006م، ص 383.

طبقا للفصل 01/59 من م.م.م[1] "إذا أمر القاضي بإجراء خبرة، عين الخبير الذي يقوم بهذه المهام تلقائيا باقتراح الأطراف واتفاقهم. "، فاليوم أصبحت البصمات الوراثية تثبت بصفة يقينية بنوة الأب للطفل مثل ما تفعله الولادة بالنسبة للأم[2]، كما جاءت المادة 156 من المدونة المغربية على غرار ذلك إذ نصت على إثبات النسب في الخطبة باعتبار الشبهة "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

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

2-إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

3-إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب"، ومن ضمن الوسائل هذه الخبرة الجينية، وهو ما أشارت إليه المادة 155 [3]من المدونة في إثبات النسب في الشبهة، فهذه الأخيرة تثبت بكل الوسائل المقررة شرعا لإثبات البنوة ومنها الإسعانة بالتحاليل والخبرات الطبية المعتمد عليها إذا كانت الولادة بعد مضي ستة 06 أشهر من الإتصال أو داخل سنة منه[4].

فالمشرع المغربي على غرار المشرع الجزائري نص على إثبات نسب المخطوبة خروجا عما هو عليه في الشريعة والقانون على اعتبار الخطبة مجرد وعد بالزواج فكيف يثبت النسب فيها؟ ولعل للمشرع المغربي مبررات في ذلك فهو ضمن النص الوارد اعتبره من الشبهة والغاية في ذلك كله هو حفظ النسب من الضياع ومنع اختلاطه، وإن كان هنا قد فتح الباب على إثبات النسب في الزنا واعتبارها ذريعة في ذلك من خلال الخطبة التي تخلو من التوثيق والشرعية في المخالطة لانعدام صفة الزواج الذي يعد الميثاق الغليظ الذي

---

[1]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 شتنبر /سبتمبر 1974م بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر.م.م عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

[2]- بلحساني الحسين، المرجع السابق، ص 160.

[3]- المادة 02/155 من المدونة المغربية "يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا "

[4]- مراد العكابي، المرجع نفسه، ص 80.

لا ينتهي إلا بطلاق أو وفاة كما أنه ينطوي على أركان وشروط اتفق الشرع الحكيم والقانون عليها.

المشرع المغربي بذلك واكب التطورات العلمية من خلال إيراده للخبرة الطبية ضمن طرق إثبات النسب وهذا حفاظا على النسل من الضياع والإختلاط وحتى تنتسب النطف لأهلها ولا يكون حرمة في الآثار المترتبة على ذلك من نفقات وتوارث.

كما نص المادة 02/153 من المدونة "يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان، أو بواسطة خبرة تفيذ القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه،
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

فمهما توفرت هذه الشروط إلا ويعتبر الولد للفراش ويصعب نفي النسب عند هذه الحالة كما يمكن للزوج اللجوء لمسطرة اللِّعان أو إثبات هذا النفي من خلال خبرة طبية شريطة إدلاء الزوج بحجج قوية تلهم القاضي الإقتناع ليحيل القضية على الخبرة، إذ لا يمكن إجراؤها إلا بأمر قضائي[1]، فالمشرع المغربي نص على استخدام البصمة الوراثية لإثبات وحتى نفي النسب، ومرجعه في ذلك حفظ الأنساب من الضياع ومنع اختلاطه ونسبة كل ولد لأبيه، على غرار المشرع الجزائري الذي نص جوازا على استخدامها لإثبات النسب.

[1]- عبد الكريم شهبون، المرجع نفسه، ص 371.

الباب الثاني:
آثار الطرق العلمية على إثبات ونفي النسب

يعد النسب من أسمى النعم التي أنعم الله بها على عباده وأجلّها لما له من أهمية في الحفاظ على أصل الإنسان وانتمائه لأصوله الحقيقية، لذا نجد أن الشرع الحكيم أولى له رعاية فائقة من خلال تشريع الأحكام الكفيلة بحفظه وصونه حتى لا يكون عرضة للعواطف والأهواء، كما حددت الشريعة الإسلامية طرقا شرعية لإثباته من خلال الفراش والإقرار والبينة ونفيه من خلال الطريق الشرعي وهو اللِّعان، وهو ما سارت عليه التشريعات الوضعية الإسلامية والتي إرتأت أن تجعل له تنظيما محددا ودقيقا[1].

كما حرمت الشريعة الإسلامية والتشريعات المستمدة منها تجاهل الأنساب وكذا التزوير فيها، وقد كان للطرق التقليدية دورا في الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، إذ كانت مسألة إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي وقف فيه بعض جمهور الفقه موقف المرتاب والرافض لهذه الطرق واعتبروا في مسألة نفي النسب أن اللِّعان هو الوسيلة الوحيدة لنفيه لما جاء في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم[2].

إلا أن العلوم الطبية وبيولوجية الإنسان أثبتت نجاعتها بما لا يدع مجالا للشك في هذا المجال[3] إذ شهد النصف الثاني من القرن العشرين مستجدات علمية وتقنية بحثة بعدما شهدت تطورا كبيرا في مجال علم الوراثة والتي أسهمت بشكل كبير في تجاوز مشكلة عدم الإنجاب، وتحقيق النسل وتخليف الأولاد، من خلال نجاح تقنية التلقيح الإصطناعي أو المساعدة الطبية على الإنجاب.

ولعل فرض احتمالية نجاح وتطور تقنية الإستنساخ البشري نظرا لما خلفه من نتائج مبهرة في مجال النبات والحيوان، وبعد الإكتشافات التي اكتسحت العلوم الطبية والذي تمخض لنا عن طرق حديثة بالإمكان الإستعانة بها لإثبات أو نفي النسب.

---

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 285.

[2]– محمد الصعوب، دراسة عن الطرق العلمية لإثبات القانون المدني والإداري الجديد، بحث عبر موقع الأنترنت التالي: www.mohamah.net › law › الطرق–العلمية–لاثبات–النسب–في–القانون، تاريخ الإطلاع 2023/07/23م، على الساعة 21:05.

[3]– عبد العالي حاحة، ياض دنش، ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، ع 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 82.

كما أن اللجوء للطرق العلمية في مجال إثبات ونفي النسب يجب أن يكون مقرونا بقيام علاقة زوجية شرعية أو بتصحيح نسب مولود يدعيه شخصان أو بنكاح شبهة أو وطء إكراه، وأما إن كان نتاج علاقة إرادية غير شرعية فهو محل خلاف بشأنه[1].

لذا كان على أهل الإختصاص والعلم وأولو الأمر التدخل لينهلوا من آراء الفقهاء والعلماء ما يعود بالنفع على المسلمين، كما أنّه لا حرج في الأخذ من مناهل العلوم المستحدثة فالأحكام المتعلقة بالحياة الإجتماعية متغيرة بتغير ظروف ومناحي حياة الفرد البشري .

لا سيما بعد تطرقنا ضمن الباب الأول من خلال طيّاته لهذا البحث للقيمة العلمية لهذه الطرق ولا سيما في مجال الكشف عن النسب ودورها فيه، مما يجعلنا نتشوق لما ساقه لنا مجال التشريع الأسري الجزائري والمغربي وكذا قضاءهما، وممّا لا يخفى علينا منهلهما الأصلي من منبع الشريعة الإسلامية التي لا يمكن هدرها ولا إهمال أحكامها، كما لا يمكن إهمال الإطلاع على الحقائق على وجهها الصحيح من خلال الرجوع لأقوال أهل العلم والطب الشرعي الحديث وعلم الوراثة لما لهم من دراية في مجال إختصاصهم من فحص للفصائل الدموية وكذا اختبارات الوراثة الجينية فلا يمكن تجاوز آراءهم في هذا المجال.

ثم إنّ هذا التشوق لا يمكن أن يحجبنا عن رؤية بعض المعيقات التي تعتري طريق اللجوء لهذه الطرق العلمية في مجال النسب.

إذ تبينت من الإثباتات العلمية والتجارب البيولوجية مدى صحة دلالة هذه الطرق لاسيما وأن العلوم الجينية والبيولوجية في تطور مستمر، إلّا أنّه لزاما علينا وجب معرفة موقف شريعتنا الإسلامية من إستعمال هذه الطرق في مجال إثبات ونفي النسب، ثمّ التعريج في البحث في الدور الذي جناه إثبات ونفي النسب في خضم التطورات العلمية قانونا (الفصل الأول)، ثم البحث في مدى حجية هذه الطرق العلمية القانونية وأثرها على النسب من حيث الإثبات والنفي (الفصل الثاني) .

[1]– نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الأول:

إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية بين الشرع والقانون.

إن الشريعة الإسلامية وضعت طرقا شرعية لإثبات النسب ونفيه، ليتولى التشريع والقضاء العمل بها، إلّا أن ظهور الطرق العلمية وما حملته في طياتها من فحص وتحليل للأنظمة البيولوجية والأنسجة الجينية للإنسان وهذا من أجل التأكد من النسب ومنع اختلاطه.

إذ تعد مسألة إثبات النسب ونفيه بالطرق العلمية الحديثة من الإشكالات التي لاقت تطبيقا صعبا لدى القضاء الأسري الجزائري أو المغربي، وذلك لاصطدامه برفض الأخذ والعمل بهذه الطرق المستجدة من طرفه، لاسيما وأن كلا من التشريعيين الأسريين الجزائري والمغربي لم يحددان بالتدقيق هذه الطرق، وعلى أساس أيضا أنها لا تعد من الطرق المقررة شرعا لإثبات النسب ونفيه.

غير أن اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال والذين اعتبروها من النوازل المستجدة، فجاؤوا بآراء في هذا المجال لاسيما في إثبات النسب بالطرق العلمية الذي أجازوه وتم السكوت أو التأويل أحيانا فيما يخص نفيه، وهو ما انعكس على القوانين العربية للأسرة خاصة ق.أ.ج في مادتيه 40 و41، وفي المادتين 153و 158من م.أ.م .

ومن أهم هذه الطرق التي جاد بها العلم والمتوخاة في مجال النسب هي تحليل الفصائل الدموية والبصمة الوراثية أو تحليل الحمض النووي على الرغم من عدم النص عليها ضمن النصوص القانونية صراحة إلا أن القضاء جرى على الأخذ بهذه الأخيرة على اعتبار ما أثبتته في هذا المجال، غير أن هناك عديد الإشكالات التي ينبغي البحث عن إجابات في مدى كفاية الطرق العلمية من أجل إثبات ونفي النسب، وكذا في مدى مشروعية الإستفادة من هذه الطرق وبيان الدور الذي تطلع به في مجال النسب وهذا في ظل أحكام الشريعة الإسلامية (المبحث الأول) وق.أ.ج وم.أ.م وقضائهما (المبحث الثاني).

المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.

إن الله سبحانه وتعالى خلق الزوجين الذكر والأنثى وجعل بينهما المودة والرحمة لقوله تعالى ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (21)﴾[1] .

فينشأ النسب باتصال الذكر بالأنثى والنسب المعتبر شرعا هو الناتج عن اتصال الزوجين بواسطة عقد الزواج المنتفي عنه الشك في النسب[2]، فجعل التآلف بينهما وخلق الله الغريزة مكنونة في كلاهما حتى يميل كل طرف للآخر فجعل الله للنسب سببا واضحا وكريما يتفق والكرامة البشرية وذلك من خلال الإتصال بين الزوجين عن طريق الزواج فجعل له ضوابط ومحرمات وأبطل كل السبل غير المشروعة والتي شاع اتباعها في الجاهلية كالتبني وإلحاق الأولاد من الفاحشة[3]، لقوله تعالى ﴿مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ (4) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا (5)﴾ [4] .

وتوعد النبي صلى الله عليه وسلم النساء يدخلن من أولادهن على أزواجهن من ليسوا من أصلابهم فعن عبد الله بن يونس، عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبي هريرة، أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين أنزلت آية الملاعنة "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله الجنة وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"[5].

---

[1]– سورة الروم، الآية 21.

[2]– الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط الثانية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1421هـ، 2001م، ص 441.

[3]– عبد الكريم شهبون، المرجع السابق، ص 354.

[4]– سورة الأحزاب، الآية 04، 05.

[5]– عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي السمرقندي، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، تصحيح معراج محمد، المجلد الثاني، باب من جحد ولده وهو يعرفه، ، رقم الحديث 2238، مطبع الرحماني، دلهي، 1337هـ، ص 204.

فشدد الرسول صلى الله عليه وسلم على الآباء حيال إنكار نسب أولادهم لما ينطوي على تعريض الأم والولد للعار لقوله صلى الله عليه وسلم ونهى النبي من نسبة الولد لغير والديه فهو من قبيل العقوق للوالدين المنهي عنه شرعا عن أبي عثمان عن سعد قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول "مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالجَنَّةُ حَرَامٌ عَلَيْهِ" فَذَكَرْتُهُ لِأَبِي بُكْرَةَ فَقَالَ : وَأَنَا سَمِعْتُهُ أُذُنَايْ وَوَعَاهُ قَلْبِي مِنْ رَسُول اللهِ صلى الله عليه وسلم[1]، .

كما جاء النهي كذلك عن استبراء وإنكار الولد لوالده فعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "لاَ تَرْغَبُوا عَنْ آبَائِكُمْ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ أَبِيهِ فَهُوَ كُفْرٌ"[2] أَي أَنَّهُ مِنْ بَابِ كُفْرَانِ النِّعْمَةِ، وَهَذَا مِصْدَاقًا لقَوْلِهِ تعَالَى ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾[3] وقوله تَعَالَى أَيْضًا ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾ [4] وفي ذلك صَوْنًا لِلأَنْسَابِ وحَتَّى يُنْسَبُ كلُّ واحِدٍ لوَالِدِهِ الحقِيقِي وتَرْكِ الإنْتِسَابِ إلَى مَنْ تَبَنَاهُ .

ولا يتأتّى النسب إلا من خلال الرباط الشرعي بالزواج هذا الأخير مناط لتحصين النفس من الوقوع في الفواحش والزنا والبعد عن انتهاك الحرمات وهذا كله حتى يبقى النسل البشري محافظا على استمراره ونقائه دون اختلاط.

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالنسل وأعطت للأولاد جملة من الحقوق كالحق في الرضاع، النفقة، الحضانة والنسب الذي يعد أهمّها باعتباره محددا للإنتماء البيولوجي للوالدين، من خلال إقرارهما بنسبة الطفل لهما.

ولعل التقدم الطبي الذي اكتسح العالم أسهم هو الآخر في إثبات ونفي النسب البيولوجي للطفل من خلال الطرق العلمية المبتكرة في هذا المجال، مما جعلها تحت منظار

---

[1]– أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، –برواية أبي ذرّ الهروي عن مشايخه الثلاثة السرخسي والمستملي والكُشْمِيْهَني، تقديم وتحقيق عبد القادر شيبة الحمد، رقم الحديث 6766، ج الثاني، ط 01، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، الرياض، 1421هـ، 2001م، ص 54، 55.

[2]– أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع نفسه، رقم الحديث 6768، ص 55.

[3]– سورة الأحزاب، الآية 04.

[4]– سورة الأحزاب، الآية 05.

الشرع الحنيف لا سيما في التفرقة بين النسب الناتج عن العلاقة الشرعية التي قوامها الرابطة الزوجية (المطلب الأول) والنسب غير الشرعي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطرق العلمية والنسب الشرعي.

إنّ هذه الطّرق العلمية المستحدثة والدخيلة على النسب، كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، فكانت آراؤهم متباينة بشأن اتخاذ هذه الطرق دليلا للإحتكام بها في مجال النسب ومرد ذلك كله هو عدم إيراد بشأنها نص في الشرع الإسلامي، إلا ماجاء بشأن نفي النسب بالطريق الشرعي وهو اللِّعان.

كما أن القيافة التي كانت في الأزمنة السالفة والتي تقوم على ما يظهر في الشخص من علامات وراثية كتشابه العيون، أو تشابه أصابع الأرجل وغير ذلك مما يمكن من خلاله اشتراك سمات الوراثة بين الأشخاص، لذا هناك من اعتبر البصمة الوراثية قيافة العصر فهي قيافة بثوب مستجد يتماشى مع ما أفرزه التطور العلمي.

إذ في حال تزوجت مثلا المرأة المعتدة من زوج ثان وهي لازالت في عدة زوجها الأول ثم أنجبت طفلا ففي هذه الحال يمكن أن يكون الطفل من الزوجين كلاهما فيثبت في هذه الحالة لأحدهما من خلال القيافة، غير أن الطرق العلمية الحديثة بإمكانها حسم الأمر وإثبات الأبوة للأب البيولوجي الحقيقي ويكون ذلك بدقة،

كما لوكان لرجل زوجتين فتم تلقيح بويضة الزوجة الأولى بمني الزوج هذا ليتم وضع هذه البويضة الملقحة في رحم الزوجة الثانية، ليكشف بعد ذلك حمل الزوجة الثانية طبيعيا ففي هذه الحالة كيف يتم التفريق بين جنين الزوجة الأولى من جنين الزوجة الثانية.

وقد تطرق المجمع الفقهي الإسلامي لهذه الحالة وذلك في حال ما إذا كان للزوج زوجتين وتم التلقيح الإصطناعي باستعمال الزوجة الثانية بديلا للزوجة الأولى، ففي هذه الحالة نجد أن القرار الخامس للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة قال بإجازة هذا التلقيح واعتبار الزوجة المتطوعة هي ضرة للزوجة الأولى وأن نسب المولود يثبت من الزوجين مصدر البذرتين[1].

[1]– قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة "القرار الخامس حول التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ج 01، ع 02، 1986م، ص 337.

إلا أن هذا القرار تم التراجع عنه في الدورة الثامنة ذلك ما كشف عنه العلم في هذا المجال من إمكانية تلقيح الزوجة الثانية ببويضة الزوجة الأولى مخصبة وقد تحمل هي حين علوق البويضة الملقحة بعد معاشرة لزوجها وتلد توأمين فهنا الإشكال الذي يثار بشأن النسب من ناحية الأم لا من ناحية الزوج فهو ثابت أما الأم هنا زوجتين[1].

فجاء عن علي بن سليمان المرداوي[2] أنه إذا تم وطء امرأة واحدة من قبل رجلان في طهر واحد وكان هذا الوطء بما يلحق به النسب ثم أتت بولد فهنا يمكن أن يكون منهما، وبالتالي فإن ألحقته القافة بأحدهما ألحق به، وإن ألحقته بهما ألحق بهما[3].

كذلك الحال في مسألة تنازع الرجلان على المولود فأشكل عليهما، فقل الفقهاء في هذه المسألة فيه خلاف، فعند أبو حنيفة أن المولود يلحق بالرجلين والمرأتين، وعند أبو يوسف أنه يلحق بالرجلين ولا يلحق بالمرأتين، أما رأي محمد بن الحسن أن المولود يلحق بالآباء وإن كانوا كثر ولا يلحق إلا بأم واحدة[4].

و ما ينبغي الإشارة له هو اعتماد الأمة على وسائل مستحدثة كبصمة الأصابع والصور الشخصية المثبتة في بطاقة الهوية الشخصية والتوقيع الخطي كلها من الوسائل التي أجمع العلماء على العمل بها من أجل إثبات هوية كل فرد، نظرا لانفراد كل شخص بها، وعليه تم القياس على الأخذ بالبصمة الوراثية باعتبارها من الطرق العلمية التي أثبتت جدارتها من الناحية العملية والتي ينبغي أن تقبل كما قبلت هذه الوسائل على اعتبار أن لكل منها تعطينا نتائج صحيحة وقاطعة في ميدان الأخذ بها[5].

و إذا كانت الشريعة الإسلامية تكتفي في إثبات النسب بأنى الأسباب كشهادة المرأة الواحدة على الولادة، ومثلا كالقرعة التي سبق بيانها، فحين مقارنتها بتحاليل الفصائل

---

[1]– زياد أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 102.

[2]– علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، كتاب اللنكاح، ط 01، ج 09، مطبعة السنة المحمدية، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1424هـ/1955م، ص 183.

[3]– علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق محمد تامر وآخرين، ط 01، دار الحديث، القاهرة، 2005م، ص 244.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، المرجع السابق، ص 86.

[5]– ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط 03، دار عالم الكتب، ب م ن، 1997م، ص 48.

الدموية والبصمة الوراثية نجدها أدلة أقوى وهذا بحكم التجارب التي أثبتت قطعية نتائجها ولاسيما لما تنطوي عليه من خواص لا يمكن تواجدها في شخصين وبالتالي فاستخدامها في مجال التحري عن الأنساب من الوجوب حفظا للمصلحة العامة لحقوق الأفراد والمجتمعات وصوناها من الضياع[1].

فالنسب هو نتيجة الحمل والولادة ولا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية والمختصين من الأطباء في كون أن أقل مدة للحمل هي ستة (06) أشهر، فمن رزق بطفل في أقل هذه المدة فلا يثبت هنا نسبه لمن ادعاه على أساس الزواج[2] استنادا لقوله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ (15)﴾[3] في هذه الآية جاء إيراد مدة الحمل والرضاع معا والمقدرة بثلاثون شهرا، وقوله تعالى أيضا ﴿ ۞ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ (233)﴾[4] وقوله تعالى أيضا في السياق نفسه ﴿و وصينا الإنسان بوالديه حملته وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير﴾[5] ففي كلا الآيتين جاءتا للدلالة على أن مدة الرضاعة هي عامين والمقدرة بأربعة وعشرون شهرا، وبالتالي فإذا تم استيفاء مدة الرضاع من مدة الحمل والرضاع معا بقيت ستة أشهر هي المدة التي اتفق الفقهاء عليها في الشريعة الإسلامية، إذ الحكم هذا كان خفيا وأظهره من الصحابة علي أو ابن عباس رضي الله عنهم فقبله الصحابة وجرى العمل به والحكم به[6].

أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عثمان بن أبي سليمان أن نافع بن جبير أن ابن عباس أخبره قال: إني لصاحب المرأة التي أتى بها عمر ووضعت لستة أشهر، فأنكر الناس ذلك، فقلت لعمر لم الظلم؟ فقال : كيف؟ قال: قلت له: اقرأ ﴿

---

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، ص 288.

[2]–مصطفى إبراهيم الزلمي، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن(دراسة مقارنة بالقانون)، ط 01، نشر إحسان للنشر والتوزيع، العراق، 1435هـ، 2014م، ص 96.

[3]– سورة الأحقاف، الآية 15.

[4]– سورة البقرة، الآية 233.

[5]– سورة لقمان، الآية 14.

[6]– محمد ولد سيدي عبد القادر، دلالة التركيب في القرآن الكريم (مفهومها–و حجتها–و نماذج من تطبيقاتها)، المجلد 02، ع 35، لحولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ص 177.

وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ وقال: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ كم الحَوْلُ؟ قال: سنَةٌ، قال: قلت كم السنَة؟ قال : اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا، قَالَ: قُلْتُ: فَأَرْبَعَةُ وَعِشْرُونَ شَهْرًا حَوْلَانِ كَامِلَانِ، ويؤخر من الحمل ما شاء الله، ويقدم، فاستراح عمرُ إلىَ قولي[1].

الفرع الاول: مفهوم النسب الشرعي

يعد النسب رابطة سامية وصلة عظيمة ولعظم خطورته تولى الله سبحانه وتعالى من خلال شريعته الغراء عنايته ورعايته ولم يتركه للأهواء والعواطف وطوقه بسياج وحصن منيع يسده عن الفساد فأرسى له أسس متينة وخصه ضمن المقاصد الشرعية التي حظيت برعاية فائقة التدبير والحفظ فزرع حب الآباء للأبناء مما يجعلهم محاطين بالرعاية، كل ذلك لما يحمله من أهمية بالغة في الأسرة والمجتمع ككل[2]، لذا كان لابد من التعريج لتعريف النسب ككل ثم التطرق لتعريف النسب الشرعي.

البند الأول. تعريف النسب الشرعي

النسب من مقاصد الشريعة الإسلامية ولهذا أولت له العناية والإهتمام، فجعلت له أحكاما تكفل بها صيانة نسب الطفل من الإختلاط والضياع، كما أن الشرع الحكيم متشوف لإثبات النسب، فحتى يتأتى مفهوم النسب ينبغي تعريفه لغة ثم اصطلاحا.

حتى نستجمع مفهوم النسب لا بد من تعريفه لغة ثم اصطلاحا على النحو التالي

[1]– أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ج السابع من الحديث 11945 إلى الحديث 14053، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، رقم الحديث 13449، ط الثانية، حقوق الطبع محفوظة للمجلس العلمي، الهند، 1403ه، 1983م، ص 352.

[2]– بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1987م، ص 03.

أولا. لغة:

فهو مصدر نسب، ومفرده أنساب والإسم النِّسبَة بكسر النون[1]، فالنَّسب من الفعل نسَّبَ وجمعه أنساب ويطلق على القرابة، ويكون بالآباء والبلاد والصناعة، وهو في الآباء خاصة، فيرجع نسبه إلى أبيه لينحذر إلى جده الأكبر.

وجاء في قوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا (54) ﴾[2] فالله سبحانه وتعالى جعل خلق الإنسان من الماء فخلقه يبدأ من النطفة ثم يخلق منها الذكر والأنثى، ومن ذلك تنشأ لنا قرابة النسب والمصاهرة فهنا قدرة الله تعالى في خلق الإنسان.

يطلق النسب على القرابة لما تجمعهما من صلة واتصال بين الفرد الواحد من جهة وأقاربه من جهة الولادة، فيقال بينهما نسب أي قرابة، واستنسب أي بمعنى ذكر نسبه، وناسبه أي شركه بنسبه[3].

ثانيا. اصطلاحا:

فالتعريف الإصطلاحي لم يخرج عن المعنى اللغوي، فالنسب هو القرابة التي تجمع شخص بشخص آخر يثبت بمقتضاه لكلاهما مجموعة من الحقوق وتوجب عليهما مجموعة من الواجبات والإلتزامات وعليها تبنى الأحكام الشرعية[4]، فهو صلة الشخص بغيره من خلال القرابة القائمة على رابطة وصلة الدم[5].

فأجمع الفقهاء على تعريفه بالمعنى العام المساق من معناه اللغوي، من ذلك تعريفه بأنه " القرابة التي يراد بها الرحم، كما أنه يشمل كل من تربطك به قرابة سواء قريبة أو بعيدة، وسواء من جهة الأب أو من جهة الأم"[6].

---

[1]– إسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسن آل ياسين، ج الثامن، عالم الكتب، بيروت، 1414ه/1994م، ص342.

[2]– سورة الفرقان، الآية 54.

[3]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مادة (نسب)، ط الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414ه، ص 755.

[4]– أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 190.

[5]–شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج الثالث، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421ه/2000م، ص 259.

[6]– محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على الرحبية، ط 03، دار القلم، دمشق، 1406ه– 1986م، ص 32.

كذلك تعريفه بأنّه "الصلة التي تربط الشخص بغيره عن طريق القرابة المبنية على صلة الدم"[1].

فعند الحنفية عرفه بأنه" الإنتساب إلى جهة الآباء ما يسمى بالرحم في كتاب الفرائض"[2].

والحنابلة والشافعية عرفه بأنه" القرابة التي تكون من خلال الإتصال بين إنسانين بالإشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة"[3].

وعند المالكية هو" الإنتساب لأب معين وهو ما يعبر عنه بالقرابة في كتاب الفرائض"[4].

فأغلب التعاريف الإصطلاحية الفقهية أجمعت على تعريف النسب بالقرابة.

فقد جاءت تعاليم الشريعة الإسلامية داعية للتناسل والتوالد كما أحاطت النسب بسياج الحفظ، فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان من مشيج الزوجين وجعل منه النسب والصهر، والمراد بالماء الوارد بالآية الكريمة هو الماء المطلق الذي جاء في قوله تعالى ﴿ وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ ۖ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾[5]، أما المراد بالنسب فهو الذي لا يحل نكاحه، وقد قال المفسرون أن النسب سبعة أصناف محرمة من القرابة وقرابة النسب هي قرابة النكاح ومع القرابة والصهر حرمت خمس أصناف والرضاع من الصهر[6].

ثالثا. تعريف النسب في القانون:

ففي ق.أ.ج أفرد المشرع للنسب الفصل الخامس من الباب الأول الزواج من الكتاب الأول الزواج وانحلاله، من خلال ثمانية (08) مواد ضبط من خلالها إثباته ونفيه وأحكامه

---

[1]– عبد الكريم زيدان المفصل، في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 09، ط 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ– 1993م، ص 315.

[2]– عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، ج الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص 138.

[3]– شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع نفسه، ص 304.

[4]– أحمد بن محمد الصاوي، بلاغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ج الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م، ص 428.

[5]– سورة الأنبياء، الآية 30.

[6]–محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فنَّي الرواية والدراية من علم التفسير، ط الرابعة،، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1428هـ/2007م، ص 1045.

إلا أنه لم يتطرق لتعريفه، غير أنه بين في المادة 32 من ق.م.ج [1]حيث جاء في مفاذها أن الأسرة تجمع ذوي القربى والمقصود بقرابة النسب أنها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك.

أما المشرع المغربي فخصص له الكتاب الثالث وأسماه الولادة ونتائجها الذي أفرد له القسم الأول منه للبنوة والنسب من م.أ.م إذ خصص واحد وعشرون (21) مادة تطرق من خلال لكل ما يتعلق بالنسب.

وينبغي التنويه إلى أن المشرع المغربي استعمل مصطلح النسب والبنوة معا وهنا أشار الأستاذ المريني عبد الوهاب[2] إلى أن هناك اختلاف في معنى المصطلحين فالبنوة لغة واصطلاحا وفقها وقانونا وكذا علميا يقصد بها الصلة البيولوجية بين الولد ووالديه وهي من أصل كلمة "ابن" فالبنوة تتحقق من علاقة جنسية بيولوجية بين الذكر والأنثى بصرف النظر عن طبيعتها القانونية والشرعية وهنا يتوافق مع ما جاءت به المادة 150 من م.أ.م، وهذا بخلاف مصطلح النسب الذي يقصد به تحديد الإنتساب والاتصال بين شخص وآخر أو بينه وبين قبيلته وبالتالي يكون المصطلحين مترابطين في حال كان الولد نتاج علاقة قانونية وسليمة وعقد زواج أما في غير ذلك ينبغي التمييز بينهما، كما أن المادة 150 من م.أ.م عند ربط البنوة بين الابن والأب فتكون قد خالفت الطبيعة وهذا لأن النسب لا يرتبط بالأب فحسب كما يناقض المادة 144 من م.أ.م.

وما تميز به المشرع المغربي على غرار نظيره الجزائري أنه عرّف النسب من خلال المادة 150 من المدونة المغربية بنصها "النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"، وتثبت البنوة للأم بالولادة وهذا سواء كانت شرعية أو غير شرعية لاسيما وهو ما أيده قرار المجلس الأعلى[3] والمشرع المغربي فرق بين النسب الشرعي وغير

---

[1]– قانون رقم 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن: القانون المدني، ا المدني، المعدل والمتمم)الجمهورية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، ع 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م ج.ر.ج.ج، ع 44، السنة 42، 26 يونيو 2005. . .

[2]– عبد الوهاب المريني، خواطر على هامش مراجعة مدونة الأسرة، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.hespress.com/1266307.htmK، تاريخ الاطلاع 2024/01/12م، على الساعة 11:30.

[3]– قرار المجلس الأعلى رقم 69، المؤرخ في 06 فبراير 2008م، ع الملف 2007/1/2/40.

الشرعي من خلال المادة 142 من المدونة المغربية " تتحقق البنوة بتنسل الولد من أبويه، وهي شرعية وغير شرعية" فأكد بذلك المشرع المغربي على أن البنوة تكون بالنسبة للأم والأب شرعية مالم يثبت العكس طبقا للمادة 143 من المدونة كما جاء في قرار المجلس الأعلى أن لإقرار الأم بالبنوة كإقرار الأب[1]، فالبنوة هي النتيجة الطبيعية للتوالد الناتج عن الإتصال الجنسي بين الرجل والمرأة فالولد هنا يكون ابنا طبيعيا لأطراف العلاقة التي كانت سببا لوجوده فهو يخلق من بويضة المرأة ويخرج من رحمها ويخلق كذلك من ماء الرجل.

فإيراد مصطلح "شرعية" من شرعي مما يحتم وجود النسب غير الشرعي، فالمشرع المغربي ميّز بين البنوة الشرعية التي يعترف بمختلف آثارها لكل من الأب والأم المواد 158، 160، 161 من المدونة.

فتكون البنوة شرعية بالنسبة للأم وفقا للمادة 147 من م.أ.م وهو ما أكَّده قرار المجلس الأعلى من أن نفي الأمومة دون البحث في قيام العلاقة الزوجية يكون القرار هنا معرض للنقض[2] وبناء ذلك وما قضت به المادة 147 من م.أ.م نجد ثلاث حالات[3]:

1. الزواج أي أن الولد الناتج عن العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة يكون ابنا شرعيا لهته المرأة وننوه هنا إلى أنه ليس هناك فرق بين كون الزواج صحيح أم فاسد كما لا فرق في كون الولد ناتج عن تلقيح بويضتها داخل رحمها ثم يتم إخراج اللقيحة إلى المحضنة الإصطناعية أو الأنبوب الإصطناعي أو يتم تلقيح بويضتها خارجيا ليتم إعادتها إلى رحمها.

2.الشبهة: إذ يكون في اعتقاد المرأة شرعية العلاقة التي تجمعها بالرجل لدى مخالطتها إياه مثلا كمن تجامع رجلا في الغلس معتقدة أنه زوجها بحسن النية أو مثال المرأة التي تتزوج رجلا ليتبين بعد ذلك أنه أخوها من الرضاعة.

[1]– قرار المجلس الأعلى رقم 476، المؤرخ في 26 شتنمبر 2007م، ع الملف 2006/1/2/470.

[2]– قرار المجلس الأعلى رقم 143، المؤرخ في 09 مارس 2005م، ع الملف 2004/540.

[3]– طه العبيدي، البنوة وآثارها في القانون المغربي، مقال منشور عبر موقع الأنترنت التالي :https://lejuriste.ahlamontada.com/t3108-topic، تاريخ الإطلاع: 2023/12/28م، على الساعة 00:12

3.حالة الإغتصاب : فقد ذكر الفقهاء على أن المرأة المكرهة على الزنا ليس عليها إثم ولا يوقع عليها حد[1]، فحال تعرض المرأة لهذه الجريمة وتحمل في بطنها نتيجة ذلك ولدا فإنه يكون ابنا شرعيا لها بقوة القانون طبقا للفقرة 04 من المادة 147 من المدونة المغربية.

وبالتالي فتكون البنوة شرعية بالنسبة للأم وفقا لما ورد بالمادة 147 من المدونة وفقا لواقعة الميلاد[2] إذ لا يتصور الولد إلا من الأم التي تتمخضه أو بإقرار الأم بأن الولد لها وفق المادة 160 من المدونة المغربية أو كذلك وفق إصدار حكم قضائي يقضي بنسبة الولد لها.

و تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب وهذا طبقا للمادة 144 من المدونة المغربية "تكون البنوة شرعية بالنسبة للأب في حالات قيام سبب من أسباب النسب وتنتج عنها جميع الآثار المترتبة على النسب شرعا" وذلك بقيام سبب من أسباب النسب أي بالزواج الصحيح أو الفاسد أو عن طريق إقرار الأب أو بالشبهة فيكون الولد في هذه الحالات ابنا شرعيا للأب.

[1]– محمد محمود أبو ليل، عقوبة الإكراه على الزنا في الشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة بق.ع.ج الأردني رقم 16 لسنة 1960م، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية عمادة البحث العلمي، المجلد 07، ع 03، الأردن، بتاريخ 31 ديسمبر 2020م، ص 15.

[2]– النسب بالنسبة للأم ثابت في جميع الحالات سواء الولادة شرعية كانت أم غير شرعية وفي هذا منعا لتبديل الحقائق وصونا لحقوق الآباء ولاسيما الأولاد وحفاظا على وحدة الأسرة، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، المرجع السابق، ص 135.

البند الثاني: مقومات وجود النسب الشرعي:

فالنسب هو ثمرة الزواج، كما أن المبدأ في الشريعة الإسلامية أن الولد ينسب لأبيه إذا ولد خلال قيام الزوجية وهذا دون تقديم اعتراف أو بينة[1]، إلاّ أن تحقق هذا المبدأ وإعماله متوقف على شروط بينها الفقهاء المسلمون وإن كان البعض منها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، فلا يكفي فيه الزواج دون تحقق باقي الوقائع الأخرى التي باجتماعها يتحقق وجود النسب الشرعي ومنه استساقت القوانين الوضعية أحكامها في هذا الموضوع.

أولا.إمكانية الإتصال بين الزوجين

إن النسب يثبت بانعقاد الزواج بين الرجل والمرأة فبداية الحمل تكون مع إمكانية التلاقي بينهما لقوله صلى الله عليه وسلَّم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2].

غير أن الفقهاء اختلفوا في دلالة التلاقي بين الزوجين، وانقسموا في ذلك إلى ثلاث آراء، فرأي الحنفية توسعوا في هذا الأمر فقالوا إن الفراش يبدأ بمجرد انعقاد عقد الزواج الصحيح وهذا باعتباره كافيا لإثبات النسب[3]، وهنا سواء ثبت التلاقي أم لا [4].

أما رأي المالكية والحنابلة والشافعية فكان وسطا إذ اشترطوا امكانية التلاقي والاتصال بين الزوجين من خلال العقد الصحيح[5]، أي أن النسب عندهم لا يثبت مالم يكن الإتصال بين الزوجين ممكنا، وهو ما تم الأخذ به في مجال اعمال الطرق العلمية لإثبات النسب في كل من الفقه والتشريع وكذا الإجتهاد القضائي الجزائري فأخذوا برأي الجمهور وهو الصحيح الذي يتفق مع قواعد التشريع الإسلامي ويتقبله العقل فالولد للفراش إذا تم مضي أقل مدة الحمل وأمكن الإتصال وهذين الشرطين عدم تحققهما يرتب عدم لحاق الولد بأبيه، وهو ما تم لمسه من خلال المادة 41 من ق.أ.ج والتي جاء بها "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال..." .

---

[1]– عبد الفتاح تقية، مباحث في ق.أ.ج من خلال مبادىء وأحكام الفقه الإسلامي، مطبعة ثالة، الجزائر، 1999م–2000م، ص 283

[2]– حافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، مختصر صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب اللِّعان، باب في الذي يجد مع امرأته رجلا، رقم الحديث 872، ص229.

[3]– ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 04، ط 02، دار الفكر، بيروت، ب.س.ن، ص 350.

[4]– ابن الهمام، المرجع السابق، ص 350.

[5]– الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 02، دار الفكر، بيروت، ب.س.ط، ص 120.

وأما بالنسبة للمشرع المغربي الذي استعمل هذا الإصطلاح في المادة 1/154 من م.أ.م بقوله "إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الإتصال... " فهو الآخر أخذ برأي الجمهور، كما يؤكد القضاء المغربي أن شرط إمكان الإتصال أساسي لثبوت النسب كما أنه لا يتساهل في مسألة إثبات عدم إمكانية الإتصال ويلقيها على عاتق الزوج وهو ما أكده قرار للمجلس الأعلى، الصادر في تاريخ 2006/01/18م[1] فجاء فيه، أنه صح ما عابه السبب ويعد الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب شرط تحقق الإتصال الشرعي، فالثابت من الطاعن الذي نازع في نسب الإبن إليه إذ ادّعى بأنه لم يتصل بالزوجة منذ ازدياد ابنه الأول واستبرأها، وبالتالي فهنا الفضاء المغربي اشترط الإتصال الشرعي لثبوت النسب الشرعي كما أنه لا يقبل شهادة الشهود من أجل إثبات عدم الدخول وهو الذي جاء في قرار للمجلس الأعلى الصادر في تاريخ 200/05/30م [2]"شهادة الشهود إما تعتمد في إثبات واقعة الزنا وفقا للشروط المحددة لها شرعا وبالتالي فلا يعتد بها في إثبات عدم الإتصال الجنسي بين الزوجين إذا أمكن الإتصال...."، كما أكّد المجلس الأعلى في قرار آخر له بأن الولد للفراش مادام قد ولد أثناء العلاقة الزوجية التي لم تكن محل أي طعن من طرف الزوج[3].

كما حرص القضاء الجزائري على تطبيقه من خلال اجتهاد المحكمة العليا في قرارها رقم 74712[4]، وهو أقرب للصواب ويصدقه العقل.

والرأي الثالث الذي يقول بعدم التلاقي بعد الدخول فليس له من تأثير على الأمر كما لا يمكن الجزم به والقول بصحته والدلالة على ذلك ما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 165408[5] الذي يبين لنا بأن الإجتهاد القضائي قد أخذ به من خلال ما أورده فيه "أن

---

[1]– قرار المجلس الأعلى رقم الملف 12005/2/108، الصادر في تاريخ 2006/01/18م، ع 37، مجلة أهم قرارات المجلس الأعلى، ص 51.

[2]– قرار المجلس الأعلى، رقم الملف 1995/5/2/458، الصادر في تاريخ 2000/05/30م، ع 578، ص 278.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع326، الصادر في تاريخ 11 يوليو 2008م، ملف رقم 2007/1/2/562.

[4]– م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 74712، الصادر في تاريخ 1991/05/21م، المجلة القضائية لسنة 1994م، ع 02، طبعة 1995م، ص 56.

[5]– م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 165408، الصادر في تاريخ 1997/07/08م، المجلة القضائية لسنة 1994م، ع خاص، ص 67.

ولادة الطّفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين والطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأنه لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة... " فمعنى ذلك أنه لا يمكن نفي النسب بعد الزواج بحجة عدم التلاقي.

و كذلك قراررقم172333[1] الصادر عن المحكمة العليا والذي يقضي "بأنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة وفي هذا تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياءا للولد أما نفيه فيعد قتلا له"، وبالتالي فإن إثبات النسب ليس بالضرورة أن يثبت بالعقد الصحيح فيمكن إثباته بطرق عدة وهذا طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية وهو الحال في القرار السالف إذ قضت المحكمة العليا بإثبات نسب الولدين عن طريق شهادة الأقارب في الزواج والنسب لأن الشريعة الإسلامية تقبل ذلك على اعتبار أن النسب من قضايا الحالة التي تثبت بكل الطرق.

ثانيا. مدة الحمل، أي أن الولد في المدة التي يتصور فيها مجيء الحمل:

إن مدة الحمل محصورة بين أدنى مدة وهي ستة أشهر وليس فيها خلاف لدلالة الآيتين الكريمتين عليها وهذا في قوله تعالى ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾[2]، وقوله تعالى أيضا ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾[3]، فكانت الآية الأولى شاملة لمدة الحمل والفطام أي ثلاثون شهرا، أما الآية الثانية شملت الفطام ومدته عامين أي أربعة وعشرون شهرا، وبإسقاط الثانية من الأولى يتبقى مدة الحمل وهي ستة أشهر[4].

ودلالة الحمل المقدرة بستة أشهر أن رجلا تزوج بامرأة من جهينة، فأنجبت له بعد تمامها ستة أشهر، فانطلق زوجها لعثمان رضي الله عنه وأخبره الخبر، فأرسل لها وأمر

---

[1]– م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 172333، الصادر في تاريخ 1997/10/28م، المجلة القضائية لسنة 1997م، ع 1، طبعت سنة 1999م، ص 42.

[2]– سورة الأحقاف، الآية 15.

[3]– سورة البقرة، الآية 233.

[4]– عبد الفتاح تقية، مباحث في ق.أ.ج من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ب.ط، مطبعة ثالة، الجزائر، 199م–2000م، ص 282.

عثمان رضي الله عنه برجمها فوصل الخبر لعلي رضي الله عنه فذكره بالآيتين السالفتين[1]، كما أجمع الفقهاء على أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر قمرية، كما أثبتت الدراسات العلمية والطبية أن الجنين يكون تام الخلقة في هذه المدة[2].

كما أن المشرع الجزائري أخذ بهذه المدة بنصه على ذلك ضمن المادة 42 من ق.أ.ج[3] "أقل مدة الحمل ستة أشهر..." وتحسب هذه المدة طبقا للمادة 03 من ق.م.ج[4] التي نصت على أنه "تحسب الآجال بالتقويم الميلادي" كما جرى العمل القضائي على الأخذ بالتقويم الميلادي من ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في تاريخ 23 نوفمبر 1993م، إلا أن هذا لا يتماشى ما جاء النص عليه في النصوص الشرعية والتي تأخذ بالتقويم الهجري[5]، كما أن المادة 222 من ق.أ.ج نصت على الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في ق.أ.ج وبالتالي فإن النص ينطبق على احتساب مدة الحمل بالتقويم الهجري أخذا بأحكام الفقهاء في الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع.

وبالتالي فإذا جاءت امرأة بولد لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت الزواج بها مع إمكانية الدخول والإتصال فإنه لا يطلب منها بينة لإثبات نسب ولدها لأبيه كما أن هذا الأخير ليس له إنكار نسب الولد له إلا باستعمال الطرق المشروعة، أما في حال ولادة الولد في مدة أقل من ستة أشهر فإنه لا يلحق نسبه بالأب، لأن هذا النسب قد وقع قبل الزواج ولا يمكن تصوره في أقل منها بعد الزواج، مالم يدّعيه الزوج ولم يصرح بأنه من زنا فيثبت

---

[1]– أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المرجع السابق، ص 1704

[2]– محمد سليمان النور، مدة الحمل بين الفقه والطب وقوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 70، سنة 2007م، ص 288.

[3]– قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ج ر، ع 15، ص19.

[4]– القانون رقم 07–05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 ا المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر ع 31، لسنة 2007م، ص 03.

[5]– تشوار جيلالي، النقائص التشريعية للقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، المرجع السابق، ص، 157.

عنها بالدعوى لا بالفراش، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 35087[1] "من المقرر شرعا أن الولد للفراش وأن أقل مدة للحمل ستة أشهر، وبالتالي فإن الولد الذي يولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش، ولما كان ذلك فإن النعي على القرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض".

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا رقم 57756 [2] والذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وبالتالي فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون ولما كان الثابت في قضية الحال والتي جاء فيها أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقررة قانونا، فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلحاق نسب الطفل بأبيه يكونون قد خرقوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه". الملاحظ أن المشرع الجزائري جعل أقصى حد لهذه المدة هو عشرة أشهر طبقا للمادة 42 من ق.أ.ج، وهي مدة تقترب من رأي ابن حزم الظاهري التي جعلها تسعة أشهر، وكانت مخالفة لما جاء في المشهور عن المذهب المالكي التي حددها بأربع سنوات[3].

وهو نفس المأخذ الذي سار عليه المشرع المغربي ضمن المادة 154 من م.أ.م[4] "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1-إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الإتصال..."، كما أن القضاء المغربي سار على هذا النهج فجاء في قرار للمجلس الأعلى أن الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد[5] وفي قرار آخر نص[6] على أنه "حتى يثبت النسب بالفراش الشرعي فإن هذا مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا، وحال الإختلاف والتنازع في تاريخ الميلاد، تستعين المحكمة بخبرة طبية"،

[1]- م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 35087، الصادر في تاريخ 1984/12/17م، المجلة القضائية لسنة 1990م، ع 1، ص 86.

[2]- م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 57756، الصادر في تاريخ 1990/01/22م، المجلة القضائية لسنة 1990م، ع 1، ص 71.

[3]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 98.

[4]- ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة م.أ.م.

[5]- قرار المجلس الأعلى ع 116، المؤرخ في تاريخ 18 مارس 2009م، ملف رقم 2007/1/2/479.

[6]- قرار المجلس الأعلى، المؤرخ في 09 مارس 2005م.

وفي قرار آخر له [1] جاء فيه "أن ولادة الولد دون أقل مدة الحمل لا تكون معه الخبرة الطبية"، وفي قرار للمجلس الأعلى أيضا جاء في فحواه "أن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وكان الإتصال ممكنا سواء أكان العقد صحيحا أو فاسدا وهذا طبقا لأحكام المادة 154 من م.أ.م "[2].

كما أنه إذا ولد الطفل لأقل من ستة أشهر فإنه لا يلحق الزوج من ذلك إذا ولد الولد لأقل من ثلاثة أشهر على تاريخ عقد الزواج فإنه لا يمكن إلحاقه[3]

كما أن إقرار الزوج بالنسب للولد يلحق به لأن النسب يثبت بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي، وهو ما جاء في قرار المجلس الأعلى[4] أن إقرار الزوج بالنسب ملزم له ولو جاء الولد لأقل من ستة أشهر على تاريخ عقد الزواج، إذ أن البنت ازدادت لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الزواج وبذلك يكون هذا القرار معرض للطعن بالنقض طبقا لما جاء في المادة 154 من م.أ.م، كما أن ثبوت النسب بحكم قضائي يعد مانع من الرجوع فيه بادعاء بأن الولادة كانت لأقل مدة الحمل من العقد[5]، كما أن الولد المولود على فراش الزوجية خلال أقل مدة الحمل الشرعية والقانونية يكون لاحق بالزوج ولا ينتفي عنه إلا بالوسائل المقررة شرعا[6].

وعلى اعتبار المشرع المغربي الذي اعترف بالنسب الناتج عن الخطبة وفقا لمقتضيات المادة 156 من م.أ. م وما جاءت به من شروط ترتب ثبوت النسب خلالها وبالتالي فإن الولد المزداد بعد شهرين من العقد من خطبة لم يتم إثباتها ما يجعل الولد هنا غير لاحق بالخاطب[7].

---

[1]– قرار المجلس الأعلى، المؤرخ في 13 أبريل 2005م.

[2]– محمد الشافعي، مدونة الأسرة في الإجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي، سلسلة البحوث القانونية، ج 19، ط 1، 2011م، ص 134.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 129، الصادر في تاريخ 25 مارس 2009م، ملف رقم 2007/1/2/576.

[4]– قرار المجلس الأعلى رقم 35، الصادر في تاريخ 10 يناير 2007م، ملف رقم 2006/1/2/353.

[5]– قرار المجلس الأعلى ع 126، الصادر في تاريخ 27 مارس 2003م، ملف رقم 1998/1/2/297.

[6]– قرار المجلس الأعلى ع 283، الصادر بتاريخ 19 يوليو 2003م، ملف رقم 1997/1/2/39، وقرار المجلس الأعلى ع 640، المؤرخ في 19 دجنبر 2007م، ملف رقم 2006/1/2/438.

[7]– قرار المجلس الأعلى ع 104، الصادر في تاريخ 15 فبراير 2006م، ملف رقم 2004/1/2/666.

كما أن المشرع المغربي هو الآخر لم يبين لنا كيفية احتساب هذه المدة هل بالتقويم الميلادي أم الهجري بالمادة 154 من م.أ.م، لكن بالرجوع إلى المادة 19 من م.أ.م فنصت على أن تحديد سن الرشد القانونية هو "ثمان عشرة سنة شمسية"، لكن العمل القضائي عكف على الأخذ بالتقويم القمري من ذلك القرار المؤرخ في 18 يناير 2006م[1] والذي جاء في مضمونه " جواز احتساب مدة الحمل بالتقويم القمري بدلا من الاعتماد على التقويم الشمسي، في هذه الحال تكون قد طبقت ما هو مقررا فقها وهو ما جرى العمل القضائي على الأخذ به، كما أنه من جهة أخرى فإن احتساب تاريخ زواج الطاعن بالمطلوبة الذي تم في 26 جمادى الثانية عام 1424هـ وهذا طبقا لعقد النكاح رقم 548 وتاريخ ازدياد الولد(هـ) في 2004/02/20م الموافق لـ 28 ذي الحجة عام 1424هـ حسب شهادة الولادة الإدارية رقم 964، فهنا يكون بذلك الولد المتنازع في نسبه قد ولد في أقل مدة للحمل التي جاء النص عليها في المادة 154 من م .أ.م، وبالتالي كان هذا الوجه خلاف للواقع، وهنا مادام لم يدلي الطاعن في نسب الولد وميلاده، وبالتالي تكون المحكمة قد أسست قضاءها على القانون باعتمادها على شهادة ميلاد الولد".

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى[2] أن ثبوت الرضا بالزواج ولو كان قبل كتابة العقد يرتب عليه نسب الإبن المزداد لأقل من ستة أشهر من كتابة العقد، فكان قرار المجلس الأعلى بنقض طلب الطاعن الذي طالب بإثبات نسب البنت وإلحاقها به كما أنه لم يكن يجدي نفعا إجراء خبرة جينية لأنها ولدت في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ كتابة العقد، كما أن إبرام الزواج وكانت المرأة حامل وازداد الولد لأقل مدة الحمل بعد العقد وقام الزوج بنفي نسب الولد عنه ما يجعله غير لاحق به[3].

و ما ينبغي التنبيه له أن ولادة الطفل خارج المدة المحددة شرعا فهنا تنتفي بحكم القانون ودون حاجة لإجراء خبرة جينية طبقا للمادتين 01/154 و01/155 من م.أ.م[4].

[1]– قرار المجلس الأعلى ع 43، الصادر في تاريخ في 18 يناير 2006م، ملف رقم 2005/1/2/539.

[2]– قرار المجلس الأعلى رقم 171، الصادر في تاريخ 14 أبريل 2009م، ع الملف 2008/1/2/276.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 213، الصادر في تاريخ 13 أبريل 2005م، ملف رقم 2004/1/2/356.

[4]– قرار المجلس الأعلى ع 213، المؤرخ في 13 أبريل 2005م، ملف رقم 2004/1/2/356.

فبالتالي نجد أن كل من المشرعين الجزائري والمغربي لم يحددان في فحوى النصوص القانونية التي تتحدث على مدة الحمل على نوع التقويم المعتمد في احتساب هذه المدَّة، على غرار بعض التشريعات العربية التي بينت ذلك وأوضحت التقويم المتبع في ذلك [1]، وبالتالي فإن الأخذ بما جاء به الفقهاء في احتساب مدة الحمل الأدنى اعتمادا على التقويم القمري هو الصواب، وهذا لارتباطها بالتاريخ الهجري للمسلمين واحتساب العديد من المدد التي جاء النص القرآني على احترامها.

وأقصى مدة للحمل لم يرد بشأنها نص قرآني أو حديث نبوي بيِّن بشأنها[2]، لذا كانت محل الخلاف في مدتها بين الفقهاء وكان اختلافا بيّناً معتمدين في ذلك على أقوال أهل الفقه الموثوق بهم مما خلق آراء متباينة [3].

فرأي المالكية أن أقصى مدة للحمل خمس سنوات، كما أن هناك من المالكية يقولون بثلاث سنوات، أمّا رأي الشافعية والحنابلة[4] فأربع سنوات وقد روي عن نساء بني عجلان وأيضا نساء ماجشون بأنه مشهور عليهن الحمل لأربع سنين، وقيل بأن الضحاك ولد لأربع سنين وقد بدت ثناياه وهو يضحك لذا كني بالضحاك[5]، وأما رأي الظاهرية فهي تسعة أشهر، وقالو بأنه لا يمكن أن تزيد عن هذه المدة، ودليلهم قوله تعالى ﴿و حمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾[6] وقوله تعالى أيضا ﴿و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾[7]، وبالتالي فإن ادعاء الحمل والفطام من الرضاع يكون في أكثر من ثلاثين شهرا يكون القول باطل ومردود.

---

[1]– من ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني وكذا قانون الأحوال الشخصية الكويتي إذ نصت المادة 166 منه "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية"، أما قانون الأحوال الشخصية السوري فحدد المدة بالأيام لضبطها أكثر.

[2]– أحمد محمود خليل، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين، معلقا عليها بأحكام م.ن.م والدستورية العليا، المكتب الجامعي الحديث، 2008م، ص349.

[3]– محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 21.

[4]– عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تحقيق حسنين محمد مخلوف، المجلد 1، ط 1، دار محمد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1417هـ– 1996م، ص 722.

[5]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 688، محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984م، ص358، محمد سليمان النور، المرجع السابق، ص 293،

[6]– سورة الأحقاف، الآية 15.

[7]– سورة البقرة، الآية 233.

و هناك رأي يقول بعدم وجود أقصى مدة للحمل وهو قول أبي عبيد وإحدى روايات ثلاث عن الإمام مالك كما رجحه بعض من العلماء المعاصرين مثل محمد الأمين الشنقيطي، واستدلوا على ذلك أنه لم يرد بشأن أقصى مدة للحمل قول في القرآن أو السنة النبوية[1]، وهذا الرأي ينافي الواقع لوجود حالات تجاوز الحد الأقصى للحمل، فعند الحنفية سنتين واستدلوا بما رواه البيهقي والدار قطني في سننيهما عن عبد الرحمان عن ابن جريح عن جميلة بن سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت "و ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عمود المغزل" [2] .

ومرد كل هذا الإختلاف هو عدم وجود نص شرعي يجزم في المسألة فاعتمد كل رأي من آراء الفقهاء على ما نقل لهم من روايات عن الصحابة والتابعين وكذا بالتجربة، وفي قول للماوردي رحمه الله تعالى في تقدير أقصى مدة الحمل، أن الحد غير المقدر من طرف الشرع الحكيم يرجع فيه للعرف والوجود مثل الحيض والنفاس وقد صودف أن وجد حمل وضع لأربع سنوات[3].

أما في المجال الطبي فمدة الحمل الطبيعية هي 280 يوما يتم احتسابها من بداية آخر حيضة للمرأة والحمل في العادة يحصل في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض بالتقريب وبالتالي فإن مدة الحمل الحقيقية هي 280 – 14= 266 يوما أي في حدود تسعة أشهر، وكما أن الحمل قد يتأخر لشهر كامل وهذا بالرغم من ضبط الحساب لكن العلم يؤكد أن الجنين لا يمكن أن يزيد عن مدته وإلا لمات الجنين ومآل ذلك عنها هو الخطأ في الحساب[4]، وأقصى مدة قال بها الطب هو مدة 330 يوما وهذا احتياطا للحالات الشاذّة والنادرة[5]، كما أن الطب الحديث أصبح بإمكانه متابعة مراحل الحمل ومعرفة عمره بدقة، والأطباء المختصين في المجال يؤكدون أنه لم تسجل لديهم حالات حمل مديدة طبيعية

[1]– محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن الكريم، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1415هـ– 1995م، ص 228.

[2]– محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة – الخطبة والزواج–، ط 2، شهاب الجزائر، 2000م، ص 424.

[3]– أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، المعروف بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ج 11، ص 205.

[4]– محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، المرجع السابق، ص 423.

[5]– محمد سليمان عبد النور، المرجع السابق، ص 302.

دامت لسنة واحدة ناهيك عن عدة سنوات، فأحكام الحمل تبنى على الحقائق لا على الظنون[1].

كما أكد عدد من الأطباء المختصين في مجال التوليد أن الحمل ممكن أن يصل لعشرة أشهر وهذا لأن المشيمة بعد مضي الشهر التاسع تصاب بالشيخوخة وهي المسؤولة عن تغذية الجنين ولهذا يمكن أن يتوفى الجنين بعد مضي هذه المدة[2].

والمشرع الجزائري قدرها كذلك بعشرة أشهر وهذا من خلال نص المادة 42 من ق.أ.ج[3] "...و أقصاها عشر (10) أشهر" ولم يحدد هل هي قمرية أم شمسية وبالتالي بإمكان تقدير هذه المدة بعشرة أشهر شمسية لأنه لم يرد بشأن ذلك نص بالكتاب أو السنة، كما سار العمل القضائي على الأخذ بها من ذلك قرار للمحكمة العليا رقم 193825[4] الذي جاء فيه "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر وبالتالي فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون"، ولعل هذا أقرب للصواب والواقع الطبي.

وهناك من المالكية من قال بأن أكثر مدة الحمل هي سنة وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وكذلك أبو عبد الله القرطبي، وابن رشد الحفيد، ومحمد الأمين الشنقيطي، ورجح هذا القول من العلماء المعاصرين مصطفى أحمد الزرقا، ويحي عبد الرحمان الخطيب[5].

ونجد أن المشرع المغربي أخذ بهذا القول وهو ما جاء النص عليه بالمادة 154 من م.أ.م[6] "2-إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق" وهو ما سار عليه القضاء المغربي أن ازدياد الولد داخل أجل السنة من تاريخ وفاة الزوج يجعل النسب ثابتا[1].

---

[1]- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص 377.

[2]- يحي عبد الرحمان الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ط3، دار النفائس، الأردن، 1420هـ - 1999م، ص106.

[3]- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ج ر، ع 15، ص19.

[4]- م.ع، غ.أ.ش، قرار رقم 35087، الصادر في تاريخ 1984/12/17م، المجلة القضائية لسنة 1990م، ع 1، ص 86.

[5]- محمد سليمان النور، المرجع نفسه، ص 298.

[6]- ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة م.أ.م.

ففي حال تمت ولادة الولد بعد مضي سنة على تاريخ الطلاق، الأمر الذي يجعل النسب غير لاحق وهنا دون حاجة لإجراء الخبرة الجينية أو سلوك مسطرة اللِّعان طبقا للمادة 02/154 من م.أ.م[2]، أما إذا ولد لأق من تلك المدة كعشرة أشهر من تاريخ الزواج وعلى فراش الزوجية ففي هذه الحالة لا يكن للزوج حين طلاقه إنكار حمل زوجته في غيبتها كما أنه يستبعد إجراء الخبرة الجينية لانعدام الدلائل القوية التي تثبت ادعاءه بنفي النسب كما أن الولد ولد خلال المدة القانونية ولم يجاوز الحد الأقصى لها[3].

كما أن المشرع المغربي لم يحدد كيفية احتساب هذه المدة هل هي قمرية أو شمسية وبالتالي فيمكن الأخذ في تقديرها بالشهور الشمسية طبا لما ورد في المادة 19 من م.أ.م[4] .

ثالثا.عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

إن المبدأ في الشريعة الإسلامية والقانون أنه إذا تمّ الزواج صحيحا وأمكن الإتصال بين الزوجين وكذلك تم تحقق مدة الحمل الكافية شرعا وقانونا بين أدنى مدة وأقصاها ثبت نسب الطفل الناتج من الزوج ولا يمكن نفيه إلا بالطرق المشروعة[5].

و قد عكف كلا من المشرعين الجزائري والمغربي على الأخذ بذلك من خلال نص المادة 41 من ق.أ.ج "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، والمادة 02/153 من م.أ.م " يعتبر الفراش حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان..."

غير أن المشرع الجزائري لم يبين لنا الطرق المشروعة لنفي النسب من خلال العبارة الواردة بالنص "و لم ينفه بالطرق المشروعة"، ولكن بالرجوع للمادة 222 من ق.أ.ج التي

---

[1]– قرار المجلس الأعلى ع 440، الصادر في تاريخ 05 يوليوز 2006م، ملف رقم 2005/1/2/400.

[2]– قرار المجلس الأعلى ع 152، الصادر في تاريخ 08 أبريل 2009م، ملف رقم 2008/1/2/293.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 316، الصادر في تاريخ 17 يوليو 2009م، ملف رقم 2007/1/2/376.

[4]– المادة 19 " تكتمل أهلية الزواج بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية ثمان عشرة سنة شمسية"، من ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م، وبالإستناد على هذا النص يمكن احتساب أقصى مدة الحمل بالشهور الشمسية وهذا لعدم ورود نص شرعي بخصوصها.

[5]– بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 273.

ترجع ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الأخيرة لم تعرف طريق لنفي النسب سوى اللِّعان، على خلاف المشرع المغربي الذي أفصح عن طريق نفي النسب الشرعي باللِّعان.

و بالتالي وطبقا لما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية إذا ظهر حمل بالزوجة وتبين للزوج أنه من زنا وادعى بأن الحمل ليس منه، وهذا لأن القاعة الشرعية أن كل ما تأتي به الزوجة من حمل أو انجاب يعتبر مبدئيا ولدا للفراش، وهنا بإمكان الزوج لإثبات دعواه بنفي نسب الحمل عنه أن يلجأ إلى الطرق المؤدية لنفي النسب شرعا وقانونا.

وما ينبغي الإشارة إليه أن كلا التشريعين الجزائري والمغربي اتفقوا على أن نفي النسب الشرعي يكون بالطريق الشرعي وهو اللِّعان، إلا أن التعديل الأخير لكلا القانونين قد تأثر بما استحدث من الطرق العلمية التي أثبتت جدارتها في هذا المجال وهو ما قمنا بالخوض فيه من خلال هذا الباب لاسيما نفي النسب بين اللِّعان والطرق العلمية.

و يكون نفي النسب في حالات نجملها فيما يلي:

أ- نفي النسب لعدم إمكانية الإنجاب:

وتتحقق في حال حصول الولادة من الزوجة وكان الزوج ممن لا يتصور منه حدوث الحمل إما لصغر سنه أو كان كبيرا عقيما، أو كان مصابا بمرض جنسي يحول دون ذلك، وهنا النفي يكون من طرف الزوج نفيا قاطعا[1]، لكن يجب التأكد من ذلك من خلال خبرة طبية تؤكد ذلك أو تفنده، لأن قدرة الله تعالى موجودة في كل مخلوقاتها لقوله تعالى﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[2]، فقد يحدث حملا بالزوجة من الزوج رغم عجزه لقوله تعالى ﴿ قَالَتْ يَا وَيْلَتَىٰ أَأَلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَٰذَا بَعْلِي شَيْخًا ۖ إِنَّ هَٰذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ قَالُوا أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ ۖ رَحْمَتُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ ۚ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ ﴾[3].

ب- نفي النسب لعدم الإتصال بين الزوجين:

فإن ثبت عد التلاقي بين الزوجين فلا يثبت نسب المولود منه ويجري الحكم نفسه في حال الدخول قبل الطلاق لأنه قد تدعي الزوجة المطلقة الحمل بعد الطلاق، فيثبت في حال تمت الولادة خلال المدة المقررة قانونا، أما إذا تبين أن الزوج طلقها قبل الدخول فلا يثبت النسب وهذا لعدم التلاقي بينهما، كذلك الأمر في حال إثبات عدم التلاقي بين الزوجين بسبب العجز الجنسي أو كان هناك مانع يمنعه من معاشرة الزوجة، أو كان زواجه عن طريق وكالة وهو لازال غائبا في بلد آخر وحين عودته وجدها حامل، رغم ندرة حدوث هذه المسائل[4].

ج- نفي النسب لعدم تحقق مدة الحمل:

فإن وضعت الزوج الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الدخول المادة 42 من ق.أ.ج والمادة 01/154 من م.أ.م من تاريخ العقد، فلا يثبت نسب الولد من الزوج وكذلك الحال إن وضعت الحمل في مدة تفوق عشرة أشهر طبقا للمادة 43 من ق.أ.ج من تاريخ الإنفصال أو الوفاة، أو تزيد عن سنة طبقا للمادة 02/154 من م.أ.م من تاريخ الفراق، وبالتالي إذا وجدت حالة من هذه الحالات فيكون للزوج اللجوء لنفي النسب.

---

[1]- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 194.

[2]- سورة الطلاق، الآية 01.

[3]- سورة هود، الآية 72، 73.

[4]- بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 163.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الاسلامية من إثبات ونفي النسب الشرعي بالطرق العلمية

إن موضوع النسب له من الأهمية البالغة في ظل الشريعة الإسلامية وازدادت هذه الأهمية مع ظهور الإكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة لاسيما في مجال الإثبات والنفي له، ما جعل هذه الطرق العلمية من النوازل الدخيلة على ديننا الإسلامي فكانت محل الفحص والتمحيص من قبلها، كما أن ديننا الإسلامي يتماشى مع كل التطورات، فكان يعتمد في الماضي لأجل إثبات النسب على القيافة عند تعذر الإقرار أو الشهادة أي قبل اكتشاف الميزات الوراثية في العصر الحديث من خلال تحليل الفصائل الدموية وتحليل الجينات الوراثية أو الحمض النووي الموجود في كافة خلايا الجسم البشري ويعد المسؤول عن نقل الصفات الوراثية من الأب والأم إلى الولد[1].

البند الأول. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب الشرعي بالتحليل الدموي.

يرث الإنسان صفاته الوراثية مناصفة من أبيه وأمه وسواء كان الوالدان يحملان فصيلة دم واحدة أو كانا يحملان فصيلتان مختلتان وبالتالي متى وجدت زمرة دموية في طفل لا توجد في مدعيه أمكن من الإعتماد على ذلك في نفي نسبه منه، فكل إنسان وله صفات في دمه مغايرة عن دم غيره ودليل ذلك أنه تم خلط نوعان من الدم من فصيلتين مختلفتين لم يستطيعا الإمتزاج، وفصائل الدم أربعة هيA ,B,O,AB [2].

كما ينبغي التنويه إلى أن التوافق في التحليل الدموي للفصائل الدموية للطفل ومدعيه فلا يعد ذلك قطعا إثباتا لنسبه، لأن الفصيلة الدموية الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل وجود ضمنها أبو الطفل[3].

و من المعلوم أن الشريعة الإسلامية حثت على العلم ورغبت فيه فهي لا ترفض أمرا بني على أساس علمي صحيح، كما أنها تعتد بنتائجه القطعية التي تعمل على تطبيق أحكامها الشرعية، وبالتالي فما جاد به العلم وأسفر عنه وثبت ثبوتا قاطعا وبنى عليه أحكامه فالشرع الحكيم متشوف لاتصال الأنساب وعدم انقطاعها، فقرينة تحليل الدم مبنية على ما أودعه الله تعالى في دم الإنسان ويتبين بها وجه الصواب كما أن احتمال الخطأ بها

[1]– حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 77.

[2]– حسام الأحمد، المرجع نفسه، 77.

[3]– حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 78.

ضئيل فهي قرينة لا تتطلب غير بضع قطرات من الدم كافية لرفع اللبس وإظهار الحق [1]، وهو ما جعل الأطباء المسلمون يقرون بما توصلت إليه هذه القرينة، الأمر الذي يجعلنا نقول بأن الأخذ بالوسائل والطرق العلمية أمرا تقره وتقبله الشريعة الإسلامية[2]، فلو تمت ولادة امرأتان في مشفى واحد وتعذر تمييز الولدان أمكن من خلال التحليل الدموي معرفة نسب الولد الصحيح وفي حال وجود اختلاف في الفصائل الدموية يكون التحلل هنا قاطعا لنفي النسب، أما في حالة الاتفاق بإلحاقه فقط من باب الاحتمال فإنه بالإمكان الاعتماد على قرينة اختلاف الفصائل الدموية لنفي نسب الولد ويكون هذا في غير الحالة التي يجب فيه اللِّعان على النافي[3]، كما لا يمكن لمجرد اختلاف فصيلة دم الطفل المولود في فراش الزوجية عن فصيلة دم الأب التشكيك في ذلك فلا ينتفي نسب الطفل لمجرد ذلك بل تثبت بنوته للأب وما يقتضيه من نفقة وميراث وكذا حرمة المصاهرة ولا ينتفي نسبه إلا باللِّعان لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[4]، وبالتالي فالأخذ بالمعلوم أولى من الأخذ بالمظنون[5].

وقد جاء في المغني في باب أجل العنين والخصي غير المجبوب في مسألة إذا كان الزوج عنينا[6] وكانت الزوجة ثيبا وادعى هذا الزوج أنه يصل إليها، فيخلى بينهما في بيت ويقال له أخرج ماءك على شيء، فإن قالت بأنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني وبطل قولها [7].

---

[1]– عدنان حسن عزايزة، المرجع السابق، ص 197.

[2]– علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص 309.

[3]– بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية–الجزائر، المجلد 09، ع 01، السنة 2022م، ص 955.

[4]– محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول، ج الخامس، باب للعاهر الحجر، دارابن الجوزي، بدون سنة النشر، بدون مكان النش، ص 553.

[5]– انظر الفتوى، حكم نفي نسب الولد لأبيه لاختلاف فصيلة دميهما، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.islamweb.net/ar/fatwa/317812 تاريخ الإطلاع 2024/01/01، على الساعة 17:02.

[6]– العنين هو العاجز عن الإيلاج، مأخوذ من عن بمعنى اعترض لأن ذكره يعن أي اعترض عن الإيلاج، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير، ج السابع، بدون طبعة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون سنة ص 602.

[7]– موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد، المرجع نفسه، ص 616.

ويتبين من هذا أن العلم يتماشى مع الشرع الحنيف وبالتالي فالعمل بالوسائل العلمية له أصل عند فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من أن التجارب التي أجروها كانت بوسائل بسيطة مقارنة لما توصل له العلم من خلال تحليل الفصائل الدموية التي تفيد نتائجها في نفي النسب بطريقة تكاد يقينيَّة، وبالتالي فإن الإعتداد بالطريق العلمي هو مأخذ له أصل عند الفقهاء كما أن هذا لا يعد خروجا عن المنهج الشرعي بل الإسترشاد برأي أهل العلم والإختصاص هو من باب الشرع الحنيف من أجل تجلية الحقائق، فإن وجد اختلاف بين فصيلتي الدم بين الطفل والأب فالإستعانة بهذه القرينة من أجل الملاعنة متروك لأهل الإختصاص من الأطباء[1].

فلو ادّعى زوجان ابنا لهما وجد بعد حدوث كارثة طبيعية كالزلازل والفيضانات وتبين بعد فحص وتحليل دم الزوجان والطفل معا أن هذا الأخير يمكن أن يكون ولدا لهما، فالشريعة الإسلامية في هذه الحالة تعتبر ذلك دليلا كافيا في إلحاق الولد بمن ادعاه، وذلك أن ما يستخلص من توافق فصائل الدم بين مدعي النسب والمدعى له الولد هو الدلالة الواضحة على احتمالية بأن يكون الولد ليس من حيامن من يدعيه، ولا يفند بأن يكون من غيره وهذا راجع لوجود عدد كبير من الأشخاص يحملون نفس الفصيلة الدموية، أما إن لم يكن هناك منازع في الدعوى فهنا يثبت النسب بها بناء على تلك الإحتمالية القوية، إذ لا يوجد دليل قطعي من الشرع الحكيم أو العقل أو الحس يثبت غير ذلك والأنساب تلحق بالإحتمال وذلك لما فيه من مصلحة احياء الولد ودفع الهلاك الذي قد يلحقه بسبب قطع نسبه عن أبيه، فالشريعة الإسلامية متشوفة لإثبات الأنساب.

وقد عرضت مسألة ولادة طفل يحمل فصيلة دم مختلفة عن فصيلة أبويه، فهل يثبت نسبه لهاذين الزوجين لاسيما وأن الزوجية قائمة بينهما وكلاهما مقر بنسب هذا الطفل لهما، فأجابت وزارة العدل الكويتية على هذه المسألة بعد أخذ رأي وزارة الصحة بأن تحليل الفصائل الدموية واحتمالاتها تبين من إفادة المختصين في هذا المجال بأن نفي النسب بهذه القرينة هو ليس بدليل يقيني، كما أن تحليل الفصائل الدموية للزوجين والطفل المراد إثبات

[1]–انظر الفتوى، هل تثبت البنوة باتحاد فصيلة دم الإبن والأب، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.islamweb.net/ar/fatwa/74762، تاريخ الإطلاع 2024/01/01م، على الساعة 15:15.

نسبه لا تعد قادحة في ثبوت النسب وهذا لعدم الإعتداد بها لنفيه وبالتالي فلا تعد دليلا قاطعا في النفي للنسب أمام قيام شروط إثباته الشرعية[1].

البند الثاني. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب الشرعي بالبصمة الوراثية.

تعبّر البصمة الوراثية عن هوية الإنسان فمن خلال إجراء تحليل للحمض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، وهو عبارة عن شريط من سلسلتان وكل سلسلة يكون بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على الحمض النووي وهذا الحمض متطابق تماما في كل خلايا الجسم البشري وهو يضم ستة وأربعين كروموزوم نصفها من الأب والنصف الثاني من الأم ويطلق عليها "DNA" الدنا وهي اختصار للمسمى العلمي"DEOXY RIBONUCLEIC ACID"، هو مختلف من إنسان لآخر بصفة تميزه في الترتيب وكذا في المسافة بين الخطوط العرضية، وهاتين السلسلتين تمثل إحداها الصفات الوراثية والأب والأخرى الصفات الوراثية من الأم[2].

إن الشريعة الإسلامية لا تحجر على العقل كما لا تمنع البحث العلمي المفيد للبشرية المنضبط بضوابط الشرع، بل تحث وتدفع إليه، لاسيما إذا حفت بإثبات أو نفي النسب قرائن تؤكد صحة النتائج خاصة وأن قرينة كالبصمة الوراثية وما يحاط بها من خبراء من ذوي الأمانة ودقة المعامل المخبرية وتطورها وتكرار تجاربها في أكثر من مختبر جعلها من القرائن الموثوقة النتائج.

و كما قال العلامة ابن القيم أن الله سبحانه وتعالى أمر في شرعه سلوك الطرق المؤدية لإقامة العدل والقسط بين العباد وبالتالي أي طريق استخرج به العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له[3] وقياسا على ذلك فإن البصمة الوراثية تعد من القرائن الواقعية التي تقوم على التجربة وهي من القرائن الظاهرة التي لا يسوغ تعطيل شهادتها، فلا يجوز استخدامها بغرض التأكد من الأنساب الثابتة بطريقة شرعية وهو ما أكدته فتوى المجمع الفقهي الإسلامي وقرار مجمع الفقه الإسلامي نص على ذلك بقوله: "لا يجوز استخدام

---

[1]– انظر مقال، نفي النسب اعتمادا على اختلاف فصائل الدم.. ليس دليلا يقينيا، من موقع الأنترنت التالي: https://wwwalqabqs.com/article/219417 تاريخ الاطلاع 2023/12/13م، على الساعة 14:50.

[2]– نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 17، السنة 14، بدون البلد، بد.س.ن، ص 59، 60.

[3]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 81، 82.

البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه، وفرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس، وصونا لأنسابهم"[1]

ومما ينبغي التنبيه له أن الشريعة الإسلامية وإن كانت أجازت استخدام تقنية البصمة الوراثية لإثبات النسب الشرعي لكن ذلك لا يكون إلا في حالات خاصة كوقوع الاشتباه في النسب بين المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها والتنازع عليه، وكذا الاشتباه في حالات التناسل بطريق أطفال الأنابيب أو التلقيح الإصطناعي وكذلك في حالات حدوث الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات ...إلخ مما ينجم عنها ضياع الأهالي واختلاط الأطفال وتعذر معرفة ذويهم أو وجود جثث لا يتم التعرف لهوياتهم [2] .

فلا يمكن استخدامها لأجل معرفة الإنتساب للأجداد أو القبائل، كما أنه لم يقل بهذا أحد من علماء العصر، وفي ذلك طعن في الأنساب الثابتة كما ينجر عنه هتك للأعراض، ناهيك عن أن نتائج هذه التقنية لا تكون دقيقة فتحاليلها من عمل البشر وهو معرض للخطأ كاختلاط العينات بين شخص وآخر ما يجعلها محل الشك[3]، كما أن الإحتياط في الأخذ بالقرائن ليس معناه أن نتائجها لا بد ان تكون قطعية حتى تتأكد للمأخذ فذلك يصعب تحققه فما من دليل إلا ويتخلله الاحتمال وإنما مبنى الأمر على الظن الغالب[4].

فجاء في قرار المجمع الفقهي نص على أنه لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللِّعان[5]، فالنسب التابث بالطرق الشرعية لا يجوز نفيه أو ابطاله مالم يوجد دليل قوي، فالشرع الحكيم اكتفى في إثباته بأدنى سبب

---

[1]– قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، في الفترة الممتدة من 21إلى 26 شوال عام 1422 هـ والذي يوافقه من 05 إلى 10 يناير 2002م.

[2]– انظر الفتوى، لا يعتمد على تحليل الحمض النووي في نفي الأنساب الثابتة، رقم الفتوى 125471، من موقع الأنترنت التالي: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/125471، تاريخ الاطلاع: 2023/12/22م، على الساعة 22:05.

[3]– انظر الفتوى، حكم استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب وإثبات صحة الانتساب إلى القبائل، رقم الفتوى125471، موقع الأنترنت التالي: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/280933، تاريخ الاطلاع 2023/12/22م، على الساعة 12:53.

[4]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 86.

[5]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 60.

وشدد في نفيه[1]، وما ينبغي التنبيه له أن مسألة نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية ولدت رأيين أحدهما معارض لإعمالها وآخر مؤيد لها.

فالرأي المعارض ينبني على أن النسب الشرعي الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللِّعان فقط دون اللجوء للبصمة الوراثية وأيده عدد من الفقهاء المعاصرين[2] ودلالتهم في ذلك أن البصمة الوراثية لا تكون مأخذا لنفي النسب كما أن النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن الرجل بمجرد اللِّعان كما أنه لم يأخذ بالقيافة في ذلك[3] وأما الرأي المؤيد فهو يبني أحكامه على أن لجوء الزوج للّعان حال عدم توفر الشهود لديه بأن حمل زوجته ليس منه لكن العلم الحديث أسفر عن نازلة جديدة يمكن من خلالها الزوج أن يستند عليها، وقال بها عدد من الفقهاء المعاصرين[4]، لاسيما وأن الزمن الذي نحن فيه كثرت الذمم وضعف الوازع الديني والتجاسر على الحلف بالله كاذبين وبالتالي الأخذ بقرينة البصمة الوراثية من قبيل الشهادة القاطعة للنزاع ومحققة لمقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع[5] .

وقد تعرض هذا الرأي للنقذ باعتبار أن اللِّعان الوارد بالآيات الكريمة بسورة النور[6] تتماشى مع كل زمان ومكان وباللِّعان ستر للأعراض على غرار البصمة الوراثية التي تفشي الأسرار ومثال ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أجرى اللِّعان في واقعة هلال بن أمية مع يقينه بكذبها حدثني محمد بن بشار حدثنا ابن أبي عديٌّ عن هشام بن حسان حدثنا عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أميَّةَ قذف امرأته فجاء فشهد والنبي

---

[1]–حيدر حسين كاظم الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب (دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي)، مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، ع 19، ص 61.

[2]– منهم وهبة الزحيلي، ناصر الميان، محمد الأشقر، عمر بن محمد السبيل، علي محي الدين القرة داغي، الشيخ عبد الله المنيع، سعد العنزي.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 801.

[4]– منهم يوسف القرضاوي، محمد المختار السلامي، عبد الله محمد.

[5]– عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية وإثبات النسب، ج الأول، ط 01، مجلة العدل، الرياض المملكة العربية السعودية، ع 23، السنة السادسة، رجب 1425هـ– 2004م، ص 78.

[6]– سورة النور، الآيات من 06 إلى 09.

صلى الله عليه وسلم يقول :"إن الله يَعلَمُ أَنَّ أَحدكُمَا كَاذبٌ فهل منكُمَا تَائِب؟ ثمَّ قامتْ فشَهِدَتْ"[1] .

ولعل رأي الدكتور فريد واصل مفتي الديار المصرية السابق جاء وسطا وذلك باعتباره أن قرينة البصمة الوراثية تعد دليلا مكملا أي حال حصول اللِّعان وكانت نتائج البصمة الوراثية مؤكدة صحة نسب الولد للزوج فهنا لا ينتفي نسبه، وينتفي باللِّعان حال تأكيد البصمة الوراثية نفيه[2]، ومن هذا الرأي هناك من يكتفي بنتائج البصمة الجينية لنفي النسب ولا يجرى اللِّعان غير أنه بإمكان الزوجة المطالبة باللِّعان درءا للحد ولاحتمال وجود وطء بشبهة وحال ثبوت نسب الولد للزوج يكون عليه حد القذف وهو رأي سعد الدين مسعد هلالي[3].

فنفي النسب الشرعي بالبصمة الوراثية أثار خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا لاعتبار البصمة الوراثية من النوازل المستجدة ليس لها نصوص شرعية تقوم عليها كاللِّعان الثابت في كتاب الله وفي سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فهو الوسيلة الوحيدة في نفي النسب ونتيجته يقينية، فكل من الرأيين الفارطين يحاولان الوصول للهدف المنشود فالرأي المؤيد يحاول الوصول لحقيقة النسب من أجل الحفاظ على الأنساب، أما الرأي المعارض يهدف للستر وتطبيق النص القرآني وكذا درء الحدود، فالشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان أما المستجدات العلمية فهي معاول مساعدة لتوخي الحقيقة والوصول لتأكيدها.

المطلب الثاني: الطرق العلمية والنسب غير الشرعي

نسب الإنسان هو موضع المدح والذم منه، فهو من أهم الحقوق التي تثبت للآباء والأبناء لذا تكفل الشرع الحكيم بمسألة بناء أسرة وفق نسق قوامه الزواج والذي على أساسه تكون امرأة مخصوصة برجل معين تكون موضعا لحرثه لقوله تعالى ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ۖ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ ۗ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[4]،

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب يبدأ الرجل بالتلاعن، رقم الحديث 5307، ص 1352.

[2]– فريد واصل، المرجع السابق، ص 81.

[3] – حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، 799.

[4]– سورة البقرة، الآية 223.

فهو الطريق الشرعي لإعمار الأرض واستمرار النسل البشري، لكن الإنسان إذا حادا عن الطريق القويم الذي خطته الشريعة الإسلامية في التزاوج والتناسل فيقع في المحظور وتكون العلاقة غير شرعية لتكلل بنسب غير شرعي، مما يدفعنا لتعريف هذا الأخير (الفرع الأول)، ثم بيان آثار الطرق العلمية عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النسب غير الشرعي

فالنسب غير الشرعي هو نتاج علاقة غير شرعية مبنية على غير ما شرعه الله سبحانه وتعالى للرجل والمرأة من تلاقي وتزاوج وفق أسس وضعها من أجل زرع نسل في بيئة أساسها سليم وفق ما شرّعه الله تعالى وهو الذي كرّم الإنسان في خلقه في أحسن صورة لقوله تعالى﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[1]، كما أن السيّاق القرآني جاء لبيان أن التفاضل بين الناس على أساس التقوى وليس على أساس النسب لقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[2].

فتعريف الولد غير الشرعي في تحديده غير وارد ضمن النصوص صراحة وإنما يستخلص من النصوص الواردة بشأن ابن الزنا واللقيط، كما أنه ليست كل مقاربة محرمة بين الرجل والمرأة تمخضت عن ولد غير شرعي، كمن يقارب زوجته وقت الحيض أو في الإحرام وبالتالي فالولد غير الشرعي يكون نتاج مقاربة حقيقية بين رجل وإمرأة أجنبيين متعمدة مع علمهما بحرمتها ولا تربطهما علاقة شرعية سواء بالعقد أو ما يقوم مقامه[3].

كما أن الشريعة الإسلامية حرمت الزنا لما تؤدي إليه من اختلاط للأنساب وضياعها وشرعت الطرق والأسباب التي تحفظه بالزواج[4]، فإذا لم توجد هذه الأسس فإن الطفل الذي يولد قد لا يكون له نسب كغيره، غير أن هذا لا يمنع من توفير سبل العناية به

[1]– سورة الإسراء، الآية 70.

[2]– سورة الحجرات، الآية 13.

[3]– حسين الخشن، الولد غير الشرعي في الإسلام دراسة –نقدية في التراث الفقهي والروائي والكلامي، بدون طبعة، مؤسسة الإنتشار العربي، 2020م، ص 19.

[4]– أحمد بن سليمان البوصافي، إثبات النسب بالقرائن، ط 01، مركز الغندور، مصر، 2009م، ص 02.

وحماية حقوقه في ديننا الإسلامي الذي تكفل بذلك[1] والولد غير الشرعي هو ابن الزنا، غير أن هناك مصطلحات تتشابه مع الولد غير الشرعي كاللقيط ومجهول النسب وكذا النسب الناتج عن الخطبة الذي استحدثته م.أ.م، كل ذلك بغية إثبات أو نفي نسب الولد الناتج عن العلاقة خارج إطار الزواج.

البند الأول: تعريف ابن الزنا

ابن الزنا: وهو يكون نتاج علاقة غير شرعية لقوله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾[2]، فالزنا يكون نتيجة عدم التحكم في الغريزة الجنسية وإلى اختلال النظم الإجتماعية التي تبيح الرذيلة والداعية للتحلل من القيم الأخلاقية لذا منعها الإسلام وسد طريقها من خلال تشريع الزواج وقوله تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾[3].

كما أن الله سبحانه وتعالى جعل عقوبة الزنا بالتشهير أم المؤمنين حتى يكون عبرة لمن يسول له فعل هذا المنكر وعقوبة للزاني حتى يخجل من فعلته، كل ذلك بغية حفظ الأنساب ومنع اختلاطها وحتى لا يكون المجتمع مرتع للفواحش التي أثبت العلم الحديث ما يتولد عنها من أمراض وأوبئة ليس لها من العلاج سوى الحيدة عن هذا الفعل، فنجد أن الإسلام حرم الزنا وحث على الزواج الشرعي لقوله تعالى ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[4]، فالله سبحانه وتعالى في هذه الآية أمر المسلمين بتزويج الأيامى وهم الذين ليس لهم أزواج لكلا الجنسين أي الرجل ليس له زوجة والمرأة ليس لها زوج، وهم أيضا الأحرار أي ليسوا بالعبيد، ومراد الآية هو مد يد العون لهم كي يتسنى لهم الزواج[5]، كل هذا بغية البعد عن الفاحشة والطريق الحرام بالزنا وسلوك الطريق الحلال والمشروع بالزواج، ولعظم فعل الزنا

---

[1]– حسن حسانين، أحكام الأسرة فقها وقضاء طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون رقم 01 لسنة 2000م، ط 01، دار الآفاق العربية، مصر، 2001م، ص 366، 367.

[2]– سورة النور، الآية 02.

[3]– سورة الإسراء، الآية 32.

[4]– سورة النور، الآية 32.

[5]– أحمد السيد علي الجبيلي، تفسير سورة النور، ط 01، مطبعة الأمانة، جمهورية مصر، 1417هـ/1996م، ص 320.

خصه الله تعالى بعقوبة لقوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [1].

تعريف الزنا: لغة واصطلاحا وشرعا:

1. لغة: الزنا من فعل زنى يزني وزناء وأصله الضيق[2]، وهذا لكون أن الزاني يضيق على نفسه نسبة لإخراجه مائه دون وجه إخراجا لا ينسب له، وتضييقا على نفسه بالفعل وفيما يكتسبه من ذنب وإثم جراء فعلته[3].

2. اصطلاحا: هو وطء الرجل لامرأة دون وجه حق ومن دون نكاح ولا شبهة نكاح[4]، وحكمه التحريم فهو من الكبائر المنهي عنها وهي من الجرائم الهادمة للأسرة والمحطمة لبنيان المجتمع لما تنجر عنها من مفاسد أخلاقية واجتماعية إضافة لوصمة العار التي تلحق مرتكبه وفاعله، ولشدة جرمه قرنه الله تعالى بالشرك وقتل النفس لقوله تعالى﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾[5]، وقال ابن عباس ينزع منه نور الإيمان في الزنى، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن..." [6].

3. شرعا: فالزنا عند المذهب الحنفي هي وطء حرام بعيد عن حقيقة النكاح وشبهته من قبل امرأة حية في حال الإختيار، وهو أيضا، فهو يكون نتيجة اتصال الرجل بالمرأة دون

---

[1]– سورة النور، الآية 02.

[2]– الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 01، المجلد 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1417هـ/1997م، ص 1695.

[3]– محمد بن محمد عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل –شرح مختصر خليل، ج الثاني، ط 01، دار العلمية، بيروت، ص 387.

[4]– علي بين أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين، تحقيق طلال يوسف، ج الثاني، باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بد.س.ن، ص 344.

[5]– سورة الفرقان، الآية 68.

[6]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب الزنى وشرب الخمر، رقم الحديث 6772، ص 1677.

نكاح شرعي، أي بطريق السفاح وهو أيضا ثمرة العلاقة المحرمة بينهما ويسمى بالولد غير الشرعي[1].

وعند الشافعية هو وطء رجل مسلم عاقل مختار وعالم بالتجريم لامرأة محرمة عليه من دون عقد أو شبهة ولا ملك.

أما عند المالكية فهو وطء مكلف لفرج امرأة ليس له عليه ملك متعمدا دون نكاح صحيح ولا شبهة.

وعن الحنابلة الزنا هو وطء امرأة حراما لا شبهة له فيه ولا ملك له عليه وهو أيضا اقتراف فاحشة من قبل أو دبر[2].

[1]– جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 01، دار الفكر، عمان، 1981م، ص 721.

[2]– عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب–هتك العرض–الفعل الفاضح–الدعارة، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص 02.

فكل هذه التعريفات تتفق على أن الزنا يكون حال الوطء المحرم دون ملك ويشترط البلوغ والعقل فيه باتفاق جميع الفقهاء[1]، فولد الزنا هو الذي أتت به أمه بطريق غير شرعي فهو نتاج العلاقة المحرمة[2].

البند الثاني. نسب ابن الزنا

أولا. نسب ولد الزنا من جهة الأم:

وقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن نسب ولد الزنا يكون لأمه وهنا حتى لا يضيع نسب الولد وكي لا يصيبه ضرر أو يلحقه عار بسبب جريمة لم يقترفها[3]، وهي نسبة تؤول بالولادة الثابتة من الأم، فالنسب يثبت من الأم سواء بولادة شرعية أو ولادة غير شرعية كما اتفقت المذاهب الأربعة وكذا الظاهرية على أن ابن الزنا يلحق نسبه بأمه وكذا ولد الملاعنة[4].

ويلحق ولد الزنا والنكاح بأمه لأنه مخلوق منها عيانا وهذا لمعاينة وضعها لهما، أما ن جهة الأب فهو يلحقه ولد النكاح وولد الزنا ظنا وهذا لغلبة الظن بالفراش في النكاح على خلاف الزنا[5].

وولد الزنا لا يبطل نسبه من جهة أمه فإلحاقه بها لا يحتاج إلى عقد نكاح لهذا لا ينتفى عنها بلعان ولا إقرار بزنا ولا تحققّه[6] .

---

[1]– أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، ط 01، منشأة المعارف، القاهرة، 2002م، ص 17.

[2]– وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته– الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، ج العاشر، ط الرابعة، دار الفكر، دمشق، سورية، بدون سنة النشر، ص 295.

[3]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 45، ط من1404هـ إلى 1427هـ، ص 27807.

[4]– موسوعة الفقه الإسلامي، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية، القاهرة، 1422هـ/2002م، ص 447.

[5]– الماوردي أو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المرجع السابق، ص 218.

[6]– أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطإ، ج السابع، ط 01، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، 1332هـ، ص 83.

دلالـة ذلك:

فولد الزنا معلوم الأم فهي من تكلفت عناء حمله ومخاضه ووضعه كل ذلك ظاهر للعيان لا يمكن تكذيبه لذا فإن نسبه من جهة الأم معلوم ولقول النبي صلى الله عليه وسلم "الد للفراش وللعاهر الحجر"[1]، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم "لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدِها، فَفَرَّقَ بينهما، وأَلْحَقَ الوَلَد بِالمرأة"[2].

الدلالة من المعقول: بأن ولد الزنا يلحق بالأم ومرجع ذلك كله أن ثبوت النسب منها بالولادة سواء كان ذلك بنكاح أو سفاح كونه أمر معلوم وموجود، أما في جانب الرجل فيه جانب من الاشتباه وكذا الظن لذا ثبت النسب من جهة الأم دون الأب [3].

وبشأن ابن الزنا إذا كان من أم مسلمة فإنه يربى مع المسلمين وليس عليه من ذنب أمه شيء، بل يزوج منهم إن صلح، فلا تضره ولا يضره من زنا بها، كما لا يجوز إهانته أو إهماله[4].

ثانيا. نسب ولد الزنا من جهة الأب:

و هنا حالتين حالة وجود الفراش وحالة انعدامه

1. إثبات النسب بالفراش:

وهنا نميز بين حالتين:

أ. الحالة الأولى: استلحاق الزاني للولد:

إذا كانت الأم ليست بفراش وأقر الزاني بأبوته للولد فإن المسألة هنا كانت محل خلاف بين الفقهاء في إلحاق الولد بالزاني أم لا وبالتالي انقسموا لرأيين:

الرأي الأول: القول بإلحاق ولد الزنا بالزاني:

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818، ص 1686.

[2]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع نفسه، كتاب الطلاق، باب التفريق بين المتلاعنين، رقم الحديث 5315، ص 1355.

[3]– محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، بدون طبعة، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م، ص 154.

[4]– أحكام ولد الزنا، من موقع الأنترنت التالي:.https://binbaz.org.sa/fatwas/2415 تاريخ الإطلاع: 2023/11/15م، على الساعة 23:00.

ب. الحالة الثانية: عدم استلحاق الزاني للولد: وهنا لا بد من التفرقة بين إقرار أو إنكار صاحب الفراش:

- إقرار صاحب الفراش بالنسب:

فإن ولد الولد على فراش وكانت الأم ممن توفرت فيها شروطه ولم ينكره صاحب الفراش فالولد ولده، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم لرواية أبي هريرة قال "الولد لصاحب الفراش"[1]، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في قصة التي جاءت في رواية عائشة رضي الله عنها، فجاء في مفاذها أنه كان لزمعة بن قيس والد سودة زوج النبي صلى الله عليه وسل أمة يطؤها في الجاهلية وزنى بها عتبة ولما حبلت منه ووضعت اعترف عتبة بأن الولد منه لأخيه سعد، فهلك عتبة وهاجر سعد للمدينة ورجع بعدها لمكة حين فتحها مع النبي صلى الله عليه وسلم فشاهد الولد وعرفه بالشبه البيّن بينه وبين عتبة فضمه إليه وهو يقول ابن أخي عتبة فاعترض عليه أخوه عبدُ ابن زمعة فهو ولد على فراشه، فذهبا للنبي صلى الله عليه وسل ليتحاكما إليه، فكان حكمه صلى الله عليه وسلم بأن الولد ابن زمعة وأخو عبدُ لأنه ولد على فراشه من الأمة التي اتخذها فراشا، فلو كان ما ادعاه عتتبة صحيحا فإنه لا ينسب إليه رغم تكونه من مائه وإنما يكون هذا فعل زنا يستحق عليه العقاب وإنما قرر النبي صلى الله عليه وسل إثبات النسب بالفراش[2].

والذي يستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" ما ذكره الشافعي أن له معنيان فالأول هو له الولد ما لم ينفه فإن نفاه بما شرعه الله باللِّعان انتفى عنه وهذا المعنى أعم، والثاني في حال التنازع بين رب الفراش والعاهر فالولد لرب الفراش وهو معنى خاص بالواقعة[3]، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم لصاحب الفراش دون النظر للشبه بين الولد والطرف الثاني الذي لم يكن فراشًا.

---

[1]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقم الحديث 6750، ص 1672.

[2]- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع نفسه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، رقم الحديث 6749، ص 1672.

[3]- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ص 36.

الدليل من المعقول: أن الفراش أمر ظاهر وبيّن وهذا هو أثره، أما الزّنا فالأصل فيه التخفي وبالتالي لا يعول عليه[1].

- إنكار صاحب الفراش للنسب:

فإذا أنكر صاحب الفراش عنه الولد وأقرت المرأة بالزنا أو وجدت دلالة شرعية على فعلها أقيم عليها الحد الشرعي[2]، وعد الولد هذا ولد الزنا، وفي حال إنكارها أقيم بينهما اللِّعان ويفرق بينهما والولد حينها يكون ولد اللِّعان أو الملاعنة ويقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون له حق دعوى النسب، لأن ولد الملاعنة يقطع نسبه وهذا لأن إثبات نسبه منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره[3].

2. إثبات نسب ولد الزنا من دون الفراش:

وهنا نميز بين حالتين:

أ. حالة استلحاق الزاني للولد:

إن الوسيلة التي اعتمدها الفقهاء القدامى لإثبات نسب ابن الزنا هي الإقرار، ولذا يجب على الزاني طلب استلحاق ولده الذي تخلَّق من مائه، وعبّر الفقهاء عن الإستلحاق اصطلاحا بالإقرار بالنسب[4] إذا كانت المرأة ليست فراش وأقر الزاني بالأبوة لهذا الولد، وقد نتج عنه خلاف بين الفقهاء مما ولد لنا رأيين:

[1]- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، المعروف بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ص 218.

[2]- حد الزنا الوارد بسورة النور، الآية 02، وهو مئة جلدة.

[3]- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ص 205.

[4]- مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة العشرون، مكة المكرمة، في الفترة الممتدة من 23/19 محرم 1432هـ الموافق لـ 25-29 ديسمبر 2010م، ص 22.

الرأي الأول: ولد الزنا لا يلحق بالزاني:

وهو قول الجمهور[1] لحديث النبي صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2]، إذ أن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أخرج الكلام مخرج القسمة للدلالة على أن الولد لا يكون لصاحب الفراش والحجر للزاني، وعلى ذلك لا يكون الولد لمن لا فراش له ولا يكون الحجر لمن لا زنا منه، كما أن الأصل في ثبوت النسب هو الفراش والزواج الشرعي الصحيح أما عداه فلا نسب فيه[3]، ولم يجعل للزاني إلا الحجر، لهذا فإن إلحاق ولد الزنا بالزاني هو إلحاق للولد دون فراش وفي هذا مخالفة لحرمان العاهر[4].

وكذلك الحديث الذي أورده الإمام أبي داود في سننه، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قَامَ رَجُلٌ فقَالَ : يَا رسُولَ اللهِ، إِنَّ فُلاَناً ابنِي عَاهَرْتُ بِأُمِّه فِي الجَاهِلِيَّةِ، فقالَ رَسُولُ اللهِ صَلىَ اللهُ عليهِ وسلَّمَ :"لاَ دَعْوةَ فِي الإسلاَمِ، ذَهَبَ أَمرُ الجَاهلِيَّةِ، الوَلَدُ للفِرَاشِ وللعَاهِرِ الحَجرُ"[5]، فهذا الحديث به دلالة على رفض دعوة الجاهلية بعد الإسلام وكما أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبر استلحاق ولد الزنا من أمور الجاهلية وأن الولد للفراش وليس للعاهر، كما أنه صلى الله عليه وسلَّمَ لم يستفسر عن حال الولد، هل هو من فراش أم لا[6] .

كذلك حديث آخر ساقه الإمام أبي داود في سننه، عن ابن عباس، أنه قال: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلىَ اللهُ علَيْهِ وسلَّمَ "لاَ مُسأَعاَةَ فِي الإِسْلاَمِ، منْ سَاعىَ فِي الجَاهليَّةِ فقدْ لَحِقَ

---

[1]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة، المغني، ويليه الشرح الكبير، للشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، ج السابع، باب ميراث الجد، حكم ميراث ولد الزنا، ط 01، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ، ص 129، 130.

[2]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث 6818، ص 1686.

[3]– مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، مجمع الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 08.

[4]– علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م، ص 242.

[5]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتَاني، سنن أبي داود، ، كتاب الطلاق، باب الولد للفراش، حديث رقم 2274، المرجع السابق، ص 397.

[6]– أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008م، ص 66.

بِعَصَبَتِهِ، وَمَنِ ادَّعىَ وَلَداً منْ غَيْرِ رِشْدَةٍ فَلاَ يَرِثُ، ولاَ يوُرَثُ " [1]، وفي هذا الحديث نفي للمساعاة[2] في الإسلام، أي لا زنا في الإسلام كما هو معلوم انَّ الميراث من توابع ثبوت النسب متى ثبت حق التوارث ما م يمنعه مانع من موانع الإرث المعلومة، وبالتالي فإن ولد الزنا لا يرث ولا يورث فهو لا يلحق المدعي ولم يبين ما إذا كانت الأم فراشا أم لا.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلَّمَ قال:" أَيُّمَا رجلٌ عَاهَرَ بِحُرَّةٍ أَوْ أَمَةٍ، فَالوَلَدُ وَلَدُ زِنَا لاَ يَرِثُ ولاَ يوُرَثُ "[3]، فالحديث هنا صريح في أن الزاني إذا استلحق ولد الزنا من حرة كانت أو أمة، فإنه لا يلحقه، ولا يرثه ولا يورثه، لأن ذلك يتطلب إثبات نسبه لأبيه، إنما ينسب لأمه[4].

الدلالة من المعقول:

فالزاني في زناه تعدَّى على حدود الله وهذا بعدا عن المعاشرة بالحلال، ولهذا فإن ألحقنا الولد هنا به يكون ذريعة لكل فاعل للفواحش، وزانٍ لم يرد الطريق الحلال للوصول إلى المرأة برضاها ورضا وليها أن يصيبها وينالها منها الولد، لذا كان لزاما التعامل معه بنقيض قصده[5].

كما أن إثبات نسب ولد الزنا لأبيه ولو كانت أمه فراشا، يكون ذريعة لفعل الفواحش وفتح المجال لاستفحال الزنا واستهانة عاقبتها، لأن الإنسان قد يقدم على الفاحشة دون خشية عواقبها وما يترتب عنها من ولد نتاج ذلك لأنه يقوم بتنسيبه له دون عناء[6]، فيغذو المجتمع نحو هاوية الفساد وانتشار الفواحش وكثرة الأطفال غير الشرعيين نتاج هته الفواحش، ما يؤدي لاختلاط الأنساب، فحَّرم الله الزنا حفظا للنسب، وهو ما يميز

---

[1]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتَاني، المرجع نفسه، كتاب الطلاق، باب ادِّعاء ولد الزنا، حديث رقم 2264، ص 395.

[2]– المساعاة هي الزنا بالإيماء، انظر الجوهري إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط 01، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ/1987م، ص 2377.

[3]– محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترميذي "الجامع الكبير"، تحقيق بشار عواد معروف، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ابن الزنا، ج 04، د.ط، دار الغرب الإسلامي، د.م.ن.م، 1996م، ص 280.

[4]– شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، ج 05، ط 03، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م، ص 428.

[5]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص 363.

[6]– مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، المرجع السابق، ص 08.

المجتمعات الإسلامية من حفظ لأنسابه وصونا لأعراضه وبعدا عن الفواحش والزنا، كما أن ماء الزنا هدرٌ لا حرمة له، ولا يترتب عليه آثار، وبالتالي لا ينسب ابن الزنا للزاني بحكم دعواه[1].

الرأي الثاني: ولد الزنا يلحق بالزاني إذا استلحقه ولم ينازعه أحد فيه ولم يكن هناك فراش أو شبهة:

وقال به الحسن البصري وابن سيرين، وهو اختيار ابن تيمية وتلميذه وقال به أيضا جمع من الفقهاء المعاصرين منهم سفيان بن عمر بورقعة، ياسين الخطيب، أحمد الريسوني[2]، وكذلك يوسف بن عبد الله الشبيلي، نايف العجمي، وعلي محي الدين القره داغي، عقيل بن محمد المفطري، هني الجبير، نور الدين الخادمي، الداويدي قوميدي، وسعد بن ناصر الخثلان، وخالد المصلح وهو يميل لهذا الرأي تنظيرا فقهيا وليس إفتاء فعليا[3]، روى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال:"لاَ أَرَى بَأْسًا إِذَا زَناَ الرَّجُل بِالمَرْأَةِ فَحَمَلَتْ منْهُ أَنْ يَتَزَوَّجُهَا مَع حَمْلِهَا ويَسْتُرَ عَلَيْهَا والوَلَدُ وَلَدُهَ"[4].

فإذا لم ينازع أح الزاني في الولد واستلحقه هو، فإنه يلحقه، ولهذا الرأي ذهب بعض أهل العلم، لأن أكثرهم قالوا بأن ولد الزنا لا يلحق الزاني وهذا تبعا لحديث النبي صلى الله عليه وسلَّمَ "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، غير أن الذين قالوا بإلحاقه، قالوا به إذا كان له منازع مثل صاحب الفراش فإن الولد لصاحب الفراش، وأما إن لم يكن له منازع واستلحقه فهنا يلحقه لأن هذا الولد ولده قدراً[5].

---

[1]– أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 02، د.ط، دار المعارف، ص 219.

[2]– دوكري عبد الصمد، منير علي القباطي، نسب ولد الزنا –دراسة فقهية في ضوء مقصد حفظ النسل، مجلة العلوم الإسلامية الدولية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، المجلد 01، ع 02، ماليزيا، سبتمبر 2017م، ص127.

[3]– مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، المرجع نفسه، ص 11.

[4]– موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير، ج السابع، باب ميراث ذوي الأرحام وعددهم، حكم ميراث ولد الزنا، المرجع السابق، ص 129، 130.

[5]– ابن سعد الجهني فهد، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجتمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون، مكة المكرمة، في الفترة الممتدة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010م، ص27.

ودلالة ذلك أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان يليط أولاد الجاهلية أي يلحقهم بمن ادعاهم في الإسلام، فعن يحي بن سعيد عن سليمان بن يسارٍ، أَنَّ عُمر بن الخَطَّابِ كَانَ يلِيطُ أولادَ الجَاهِلِيَّة بِمَنْ ادَّعَاهُمْ فِي الإِسْلاَمِ، فَأَتَى رَجُلاَنِ كِلَاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ فَدَعَا عُمر ابن الخَطَّابِ قَائِفًا فنَظَرَ إِلَيْهِمَا فقَالَ القَائِفُ : لقَدْ اشْتَرَكَا فيهِ فَضَرَبَهُ عُمر بن الخَطَّابِ بالدَّرَّةِ ثمَّ دعَا المرْأَة فقالَ أخبريني خَبَرَكِ فقالتْ :كَانَ هذَا، لأَحَدِ الرَّجُلينِ، يَأْتِينِي وهيَ فِي إِبِلٍ لأهلهاَ فلاَ يفاَرقُهاَ حتَّى يَظُنَّ وتَظُنُّ أنَّهُ قد استَمرَّ بِهَا حبْلٌ ثمَّ انصرَفَ عنْهَا فأُهْرِيقَتْ عليْهِ دِمَاءٌ ثمَّ خلَفَ عليْهَا هذَا، تعنِي الآخَرَ، فَلاَ أَدْرِي منْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ فَكَبَّرَ القَائِفُ فَقَالَ عمرُ للغُلاَمِ: وَالِ أَيُّهُمَا شِئْتَ[1].

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه بعد أن أحكم الله شريعته وحرم الزنا بعد الإسلام وألحق أولاد الزنا بآبائهم ولو كان هذا الفعل لا يصح لما فعله عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وهذا حال إذا لم يكن هناك فراش، لأن أهل الجاهلية كانوا يسافحون ويناكحون وأكثر أنكحتهم بحكم الإسلام غير جائزة وقد أمضاها صلى الله عليه وسلم ولمَّا جاء الإسلام أبطل الرسول صلى الله عليه وسلم الزنا بحكم تحريمها بما جاء في كتاب الله العزيز وقال صلى الله عليه وسلم "لِلْعَاهِرِ الحِجرُ" فنفى الإسلام إلحاق ولد الزنى[2].

كذلك في الحديث الذي جاء في صحيح البخاري الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه في خبر جريح الرجل الذي من بني إسرائيل الذي دعت عليه والدته لأنه أبى أن يجيبها وكان جريح في صومعته فتعرضت له امرأة بالفتنة لكنه أبى فأتت راعيا وأمكنته نفسها وولدت غلاما وقالت هو لجريح فأتوه وكسروا صومعته وسبوه فتوضأ وصلى ثم أتى الغلام فقال: "مَنْ أَبُوكَ يَا غُلاَمُ؟ قَالَ : الرَاعِي"[3] .

---

[1]– مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، كتاب الأقضية رقم الحديث 22، ص 740، 741.

[2]– أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، بدون طبعة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، ص 183.

[3]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب المظالم، باب إذا هَدَمَ حَائِطًا فَلْيَبْنِ مِثْلَهُ، رقم الحديث 2482، ص 601.

وما يستفاد من هذا الحديث الذي حكاه النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل جريح فيه إنساب ابن الزنا للزاني أي الراعي وصدق الله نسبته من خلال معجزة إنطاق الصبي بالشهادة بذلك وقد أخبر بها النبي صلى الله عليه وسلم في معرض مدح لجريح وإظهار لكرامته وكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وعن إخبار من النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وثبتت البنوة وأحكامها[1]، وقد استدل بعض العلماء من هذا الحديث على أن ولد الزنى يلحق بالزاني وهذا من باب السؤال الذي عرضه جريح حين قال : من أبوك؟ قال: أبي فلان الراعي، وقد أورد هذه القصة النبي صلى الله عليه وسلَّم لما تنطوي عليه من عبرة.

كما أن قول الجمهور بعدم إلحاق ولد الزنا بوالده الزاني، أثبتوا بالزنا حرمة المصاهرة إذ لا يجوز بذلك أن يتزوج الزاني بأم الزانية أو ابنتها منه أو من غيره وهو رأي أكثرهم، وبالتالي فإن للزنا هذا الأثر ألا يكون له أثر النسب ؟ وفي ذلك حفظا لحقوق الأطفال الصغار الضائعين، كما أن انساب الولد لصاحب الماء خير من أن يترك دون نسب لأب[2].

الدليل من القياس فإذا كان الأب أحد الزانيين كما وإن كان ولد الزنا يلحق بأمه وينتسب لها كما أنه يتوارثان فيما بينهما ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه رغم كونها زنت به والولد كما هو معلوم يوجد من ماء الجنسين الرجل والمرأة وهو هنا تخلَّق من ماء الزَّانييْنِ واشتركا فيه كما أنه اتَّفقا على أنه ابنهما فلا يوجد ما يمنع لحوقه بالأب إذا لم يَدَّعهِ غيره؟ وهذا قياسا على نسبته لأمه ومحض القياس[3]، كما أن تنسيب الولد لصاحب الماء خير من أن يترك بدون نسب لأب[4].

---

[1]– أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/ 1964م، ص 116.

[2]– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، المرجع السابق، ص 367.

[3]– محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، المرجع السابق، ص 381.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وو علائقها الشرعية، المرجع نفسه، ص 367.

وقول ابن عبد البرّ في كتابه الإستذكار قال أبو عمر أجمع العلماء لا خلاف بينهم فيما علمته- أنه لا يلحق بأحد ولد يستلحقه إلا من نكاح أو ملك يمين فإذا كان نكاح أو ملك فالولد لاحق بصاحب الفراش على كل حال[1].

كما أن القول بإثبات نسب الولد من الزنا لأبيه فيه من الأثر البائن على استقرار الروابط الأسرية لكل من الوالدين والولد وهو ما يبرز معاني التوبة والإنابة إلى الله، والحال إن تم نفي هذا النسب ستكون له نتائج وخيمة وخطيرة ما قد تؤدي لإحباط وتدمير شخصيتي الوالدين وهو أيضا ما ينعكس على الولد بالسلب[2].

الترجيح بين الرأيين:

بعد استعراض الرأيين وأقوالهما نحاول بيان الرأي الراجح بينهما:

ولد الزنا لا ذنب له مما فعلاه أبواه كما أن عدم إلحاقه بوالده يلحق ضررا به لاسيما وأنه لم يبلغ بعد حتى يفقه الحياة ومشتملاتها كما أنه لا زال لم يخالط أقرانه في محيطه الإجتماعي حتى يدرك مفاهيم الحياة وتحميله ذنب من كانا سبباً في وجوده هو مخالفة لمقاصد الشريعة الإسلامية وكذا مبادئها العامة.

وفي صدد حديث الرسول صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش" وكان معتمدا لكلا الرأيين، فالفراش في المعنى اللغوي أن المرأة لا يضاجعها غير رجل، فقول الحنفية بأن الولد لم ينسبوه لأمه لأنها هي الفراش وينسب لها في حال لم يعرف والده، وإنساب ولد الزنى لأمه لا يتناوله هذا الحديث، وفي هذا قول السرخسي في كتابه المبسوط أن اقرار الرجل بالزنى وأن الولد ابنه من الزنا ولم تعارضه المرأة، فالنسب في هذه الحالة لا يثبت منهما لقوله صلى الله عليه وسلم "الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ولِلعَاهِرِ الحَجرُ" والزاني لا فراش لها ولا يثبت النسب له لمجرد قولها فإن شهدت القابلة لولادتها ثبت هنا نسب الولد من المرأة دون الرجل لثبوت الولادة منها من خلال شهادة القابلة[3].

---

[1]- أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ج السابع، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م، ص 164.

[2]- مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، المرجع السابق، ص 16.

[3]- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المرجع السابق، ص 154.

كما أن الحديث النبوي "الولد للفراش" كان محتكما به في مثل هذا الفعل، وكان معروفا فقوله :" أخِي وابنُ وليدةَ أبِي ولدَ علَى فراشِهِ " فهذا دليل على درايتهم بذلك قبل الإسلام وجعله قرينة لمن له الحق في النسب سواء كان متيقنا أم شاكٌ فيه مالم ينفه باللِّعان.

كما أنه من نزّل ما قام به عمر رضي الله عنه أنه كان يليط أولاد الجاهلية فهنا كل من استلحق ولده من الزنا يكون قد أهدر الوصف الوارد في الأثر فهم أهل الجاهلية والوصف يلحق بهم في الحكم ولا يلحق بغيرهم من المسلمين.

فالرأي الراجح والله أعلم بحسب الآراء المتقدمة هو الرأي القائل بإلحاق ولد الزنا بالزاني وهنا إذا لم تكن أمه فراشا لزوج أو سيد وفي هذا موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية القائلة بصيانة النسل وتحقيق لمصالح عظيمة من حفظ النسب وصيانة للكرامة الإنسانية عن كل ما يدنسها وتحقيق رعاية لهذا الولد.

وأشار إلى ذلك ابن القيم بأنه رغم كونها زنت به، وقد خلق الولد من ماء الزانيين بل واتفقا على أن الولد ابنهما، وبالتالي فلا مانع من إلحاقه بوالده مالم يدَّعه أحد، وهذه الحالات شائعة لا سيما بين من اعتنقوا الإسلام عن جديد، إذ يسلم أحدهم وخليلته وهي حامل منه بالزنا ويرغب في نكاحها واستلحاق أولاده منها وبالتالي فإلحاق أولاده به من الزنا بها والستر عليه خير وفيه ترغيب في اعتناق الدين الإسلامي.

فحديث الرسول صلى الله عليه وسلَّمَ "الولد للفراش وللعاهر الحجر" فهو دليل حين تنازع الزاني مع صاحب الفراش[1]، وبالتالي فالحديث الشريف مخصوص بالولد المتنازع بنسبه هو المولود على فراش وبالتالي فهو يخص المرأة فيما إذا كانت فراشا لزوج أو سيد، وبالتالي فإن كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد فالولد لا يلحق الزاني في النسب إذا استلحقه، وإن كانت غير فراش لزوج أو سيد فلا يمانع من إلحاق الولد بأبيه، لأن الحديث الشريف ليس نصٌّ في هذه المسألة ولكن هو ورد حيَّال وجود التنازع على الولد عندها يرجَّحُ الفراش، لأنه لو كان الأمر كذلك لما حرِّمَ على الرجل نكاح المرأة ماءه سفاحًا وعلى ذلك سار الأحناف، الحنابلة والمالكية وذلك استدلالا بقوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ

[1]– شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، المرجع السابق، ص 425.

أَصْلَابِكُمْ ﴾[1]، فلا فرق بين الولد الناتج عن زواج صحيح وبين الولد الناتج عن زواج فاسد[2].

كما أن الشريعة الإسلامية تصدت لفاحشة الزنا من خلال إقامة الحد على كل من اقترفها وهذا كافي لردع الزاني فمتى أقيمت الحدود قلت الفواحش، كما أن الولد ليس له تحمل إثم ما اقترفاه والديه لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾[3]، والحاق ولد الزنا بوالده فيه صيانة لدينه ودنياه وفيه مصلحة حفظه وهي مصلحة شرعية[4] وحلاً لهؤلاء الأطفال الناتجين عن الزنا.

كما أن أي علاقة غير مشروعة ونتج عنها ولد غير شرعي فلهذا الأخير الحَقُّ في النسب، إذ لا يمكن أن يعيش دون إسم ولا هوية ينتسب لها، لذا فإن الفقهاء حرصوا على إلحاقه بنسب أبيه متى وجدت قرينة الإلحاق، مع توسيعهم لوسائل إثبات النسب، كل ذلك من أجل محاربة اختلاط الأنساب وزواج المحارم وانتشار الزنا[5].

ومع ذلك فإنه لا ينبغي الأخذ بهذا الرأي على علاته، لذا نجد أهل العلم اتفقوا على شروط وضوابط لجواز استلحاق الزاني لولده من الزنا يمكن اجمالها كالآتي[6]:

- أن لا تكون المرأة الزانية داعرة يغشاها أكثر من رجل واحد.
- أن لا تكون المرأة المزني بها فراشا لزوج آخر أي لا تكون ذات زوج.
- أن يكون الولد متخلقا من ماء الزاني.

---

[1]- سورة النساء، الآية 23.

[2]- مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، المرجع السابق، ص 09.

[3]- سورة الأنعام، الآية 164.

[4]- انظر تفصيل خلاف العلماء في حكم استلحاق ابن الزنا، من موقع الأنترنت التالي: https://islamqa.infor/ar/answers/192131، تاريخ الإطلاع: 2023/12/22م، على الساعة 18:20.

[5]- لمياء بلبل، وقائع الرعاية البديلة في العالم العربي –دراسة تحليلية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، ص 10.

[6]- مختار الخادمي نور الدين، المرجع السابق، ص 33، 36، وسعد بن تركي الخثلان، استلحاق مجهول النسب، من موقع الملتقى الفقهي المنعقد في 11محرم 1433هـ الموافق لـ 06 ديسمبر 2011م، من موقع الأنترنت التالي: https://fiqh.islammessage.com، تاريخ الإطلاع 2023/12/11م، على الساعة 01:13، والمجلس الأروبي للإفتاء والبحوث، قرارات الدورة العادية الرابعة والعشون للمجلس الأروبي للإفتاء والبحوث، قرار رقم 5/24، المؤرخ في 20-23 شوال 1435هـ الموافق لـ 16-19 أغسطس 2014م، من موقع الأنترنت التالي: https://www.e-crf.org، تاريخ الإطلاع 2023/12/11م، على الساعة 00:12.

– أن يستلحق الزاني ولده هذا من الزنا، وهناك من زاد بأن يكون هذا الإلحاق بحكم حاكم[1].

كما أضاف بعضهم شروطا وهي:

– توبة الزاني والمزني بها وعقد النية والعزم بعدم الرجوع لهذا الذنب والندم على ما فات، وأن يتزوج الزاني بالمرأة المزني بها [2]، وهو ما جاء في فتاوى ابن تيمية " نكاح الزانية حرام حتى تتوب وسواء زنى بها هو أو غيره وهذا هو الصواب بلا ريب وهو ما ذهب له طائفة من السلف والخلف"[3]

ب. حالة عدم استلحاق الزاني للولد:

فباتفاق العلماء أنه ينسب لأمه ولم يحكى فيه خلاف ذلك، فولد الزنا هنا يأخذ حكم ولد الملاعنة في نسبته لأمه وكذا ميراثه منها وميراثها منه[4].

فمسألة نسبة الولد غير الشرعي كابن الزنا إلى أبويه أو عدم نسبته لهما هي مسألة حساسة، لذا كما أسلفنا فإن الفقهاء فرعوا عنها العديد من الأحكام، فلو تم مثلا نفي النسب عن الزاني فينجر عنه محو كل آثار النسب من حضانة ورعاية ونفقة وميراث وكذا الزواج والستر وكذلك صلة الرحم وكل ما يشمل من علاقة بين الأبناء ووالديهم وأقاربهم، ولكن في حال تم إثبات والحاق نسب ابن الزنا بالزاني فتجري عليه جميع الأحكام التي تجرى على نسب الولد الشرعي إلا ما أخرجه الدليل[5].

[1]– أحمد بن صالح آل عبد السلام، حكم استلحاق ولد الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010م، ص 24.

[2]– مختار الخادمي نور الدين، المرجع نفسه، ص 30.

[3]– أحمد ابن تيمية، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، ج 32، باب أركان النكاح وشروطه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/ 2004م، ص 142.

[4]– أحمد عبد المجيد محمد، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، في قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008م، ص 65.

[5]– حسين الخشن، المرجع السابق، ص 111.

البند الثالث. الرأي القائل بجواز استلحاق ابن الزنا بأبيه لظهور البصمة الوراثية:

إن اتفاق الفقهاء على عدم إنساب ابن الزنا للزاني لعله راجع لعدم التيقن من كونه أنه صاحب الماء الذي كان سببا في حمل هذا الإبن من الزنا على خلاف الرابطة الزوجية التي تقوم على الفراش، كما اتفقوا على إنساب ابن الزنا لأمه وهذا لكون أن أمه معلومة فهي من حملته ووضعته تجمعهما رابطة الدم، إلا أن التطورات العلمية في مجال الوراثة البشرية أسفرت لنا عن وسيلة قطعية تثبت العلاقة الجينية بين ابن الزنا والزاني وذلك من خلال البصمة الجينية الوراثية والتي تحقق بذلك مطلب القاعدة الشرعية وهي تصحيح الأنساب فعلى أساسها حرم التبني، وهذا التصحيح لا يكون بالإفتراء والكذب إنما بالتقصي والبحث من أجل الوصول للحقيقة الصحيحة.

وأغلب رُوَّاد هذا الرأي من الفقهاء المعاصرين وهذا انطلاقا من أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وصوره وبين الإعجاز العلمي ذلك كما بين العلاقة بين الأب وابنه بعد الأخذ بهذه الوسيلة العلمية التي أثبتت قطعيتها في تحديد صاحب المني، مما جعلهم يقولون بهذا الرأي.

كما أن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يرد بهما نهي عن إلحاق ابن الزنا بالزاني، على عكسن ما يرد من الشواهد في إلحاق كل مولود بوالده، فلا يمنع من استخدام هذه الآلية الحاق ابن الزنا بوالده، وفي ذلك حفظا للأنساب من الإختلاط والضياع[1].

ومن بين العلماء الأزهريين الذين أجازوا هذا الدكتور بيومي عبد المعطي وهو عضو مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر والذي أكد بأن إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا سيما لولد الزنا أنه سيؤدي للتقليل من جرائم الزنا، على اعتبار أن هذه الوسيلة تكشف الزاني والذي يتحمل عاقبة جريمة، واستدل في ذلك على أن القول بأن ماء الزنا هدر بمعنى ما ينتج عنه غير معترف به، ومن ذلك ما قال به الفقهاء السابقين بأنه إذا أقيم الحد ثبت النسب، كما أن الحد لا يقام إلا ببينة وإذا كانت هذه الأخيرة تثبت بالبصمة الوراثية

[1]– رابحي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 208.

فكيف يتم تجاهل هذا القول، ففي هذا تجاهل للصالح العام للمسلمين وما قام الشرع إلا لتحقيق هذه المصالح" [1].

ومن الفقهاء الذين قالوا بإمكانية نسب ابن الزنا لوالده ابن تيمية وابن القيم فإذا جاء رجل وامرأة وقالا عن ولد أنه ابنهما فإنه يجوز نسبته للرجل، وفي العصر الحديث مع ظهور البصمة الوراثية يمكن اللجوء إليها في هذه الحالة.

كما أنه بالنسبة للحد فلا بد هنا من إقامته لإقرارهما على ذلك، ولأن هذا الأخير أحد وسائل الإثبات وإذا أثبتت البصمة الوراثية أن الولد يلحق الرجل فهنا يجب إقامة الحد عليهما، وبالتالي تثبت بالبصمة الوراثية حد الزنا[2]، وبالتالي تحقيق عدل في الجزاء بين الرجل والمرأة من خلال تحميلهما المسؤولية على الولد في تربيته ورعايته وإلحاقه بنسبه الحقيقي من الأب، كما أن الأمر هذا يسد باب الفواحش فقد يلجأ الزناة بعد اعمال هذه الوسيلة العلمية للكشف عن الأنساب من الزنا إلى الإستعاضة عن ذلك من خلال وسائل منع الحمل وفي هذا أيضا درء لمفسدة أخرى وسدا لأخطر آثارها وهو ابن الزنا.

وبالتالي فإن استعمال الوسيلة العلمية هذه في الحاق ابن الزنا بأبيه فيه حفظ لنسب الولد الذي كان يعير به ووضعه في كنف عائلة لها ولي وأب يرعاه ويحسن تربيته وحتى لا تختلط الأنساب وتقع زنا المحارم التي تنتج نتيجة عدم اعتراف الزاني بولده أو ابنته مما قد يرتب علاقات سواء شرعية أو غير شرعية بين رجل وامرأة كانا نتاج زنا وعلاقة غير شرعية من أمهات مختلفتين لكن الأب واحد أو في حال وقع الزنا بين المرأة المتزوجة ورجل أجنبي فإن نسبة الولد هذا للزوج فيه إدخال لنسب طفل ليس من صلبه وفي هذا خلط للأنساب وبالتالي فإن هذا التحليل الجيني يكشف الحقائق كما يجعل صفاء ونقاء في النسب بمنع اختلاطه ويحفظ الحقوق ويكشف الهويات لكل من الأطفال اللقطاء ومجهولي النسب من خلال إلحاقهم بآبائهم وأمهاتهم مما يقلل بذلك ظاهرة التشرد لهذه الفئة وما تكبده من عناء في الحياة ونظرة المجتمع لهم كما تقلل ظاهرة انتشار دار الأيتام.

---

[1]– جريدة الشروق اليومي، هل يجوز إستغلال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا، المؤرخ في 24 ماي 2006م، ع 1694، ص 21.

[2]– ما بين الدين والعلم علائق متواصلة الحمض النووي بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر وتحمل البصمة الوراثية كل الصفات والخصائص للإنسان، مقال من موقع الأنترنت التالي: https://www.raya.com/2006/05/29، تاريخ الإطلاع: 2023/12/07م، على الساعة 14:35.

الفرع الثاني: التميز بين ابن الزنا والمصطلحات المقاربة له

فالطفل غير الشرعي هو الناتج عن علاقة غير شرعية بمعنى ليست هناك علاقة زواج بين والديه، غير أن الأم باعتباره مصدر العطف والحنان فهي من تحمله في بطنها ما يجعلها تتحمل أعباء تربيته وتعترف به لهذا ينسب لها مما يجعله متمتعا بحقوق الابن[1].

كما عرفه الزحيلي بأنه الولد الذي أتت به أمه نظير طريق غير شرعي أو هو نتاج العلاقة المحرمة[2].

فهذه المفاهيم كلها تجعل العديد من المصطلحات التي يمكن ادراجها في مفهوم الطفل غير الشرعي، ومنها ما يختلط بمفهومه ويشتبه به، لهذا نحاول إدراج بعض المصطلحات المقاربة له.

البند الأول. اللقيط :

وحتى تتجلى لنا صوة اللقيط ينبغي التعريج على مفهومه من الناحة اللغوية ثم الإصطلاحية على النحو الآتي:

أولا. تعريف اللقيط لغة واصطلاحا:

إن مصطلح اللقيط لم يتم ايراده بالقانونين الأسريين الجزائري والمغربي وإن كان هذا الأخير تطرق للنسب غير الشرعي لكن لم يقم بإدراجه ولعل في ذلك أن النسب الغير الشرعي هو مصطلح أشمل وأوسع فيدخل ضمنه اللقيط ولهذا نعرج على تعريفه لغة واصطلاحا حتى يتبين معناه.

1. لغة:

اللام والقاف والطاء أصل صحيح يدل على أخذ شيء من الأرض رأيته بغتةً ولم ترده، كما قد يكون عن قصدٍ، فهومن اللقطِ أي ماَ يُلْقَطْ ويلتقط من الأرض، ويقال لَقيطٌ، مَلْقُوطٌ ومُلْتَقَطٌ واللَّقْطُ أي أخذ الشيء بلا كدٍّ وهو أيضا قطع من الذهب أو الفضَّةِ، ويقال لقطَ الحصَى أو غيره، واللقطة هو ما التقطه الإنسان من مالٍ ضاَئِعٍ، واللُّقاطة بضم اللام وفتح القاف هو ما التقط من مالٍ ضائعٍ وكذا الشيء الملقى فتأخذه وهو قول جميع أهل

[1]– اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة 44–25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989م، بدء نفاذها 02 سبتمبر وفقا للمادة 42، ص 04.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج الخامس، المرجع السابق، ، ص 123.

اللغة والنحويين[1]. واللقيط يطلق على الطفل الذي يلقى وهو الملقوط أي المطروح بالشارع أو غيره أو ضل الطريق، وهو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه[2]، لذا جاء هذا اللفظ موازيا لوضعيته حين أخذه ورفعه، لقوله تعالى ﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ۗ إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ ﴾[3]، فتسميته هكذا باعتبار العاقبة وهذا أمر مشاع في اللغة، ومثال ذلك في القرآن الكريم قوله تعالى ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾[4]، فهنا سمي الميت المحتمل للموت ميّتًا باسم العاقبة، وقوله تعالى أيضا ﴿ وَدَخَلَ مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانِ ۖ قَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا ۖ ﴾[5] فجاء إيراد العنب بأنها خمرا باسم العاقبة، وبنو اللَّقيطَة هم قوم من العرب وسميت كذلك لأن والدتهم التقطها حذيفة بن بدرٍ في جَوَارٍ قد أضرَّتْ بهن السَّنَة ثم أعجب بها فقام بخطبتها من أبيها وتزوجها[6]، والأمر نفسه بالنسبة للطفل اللقيط.

2. اصطلاحا:

جاء تعريفه لدى الفقهاء متماشيا مع معناه لغة غير أن التسميات المطلقة عليه اختلفت فمنهم من سماه الطفل المنبوذ وعليه عرفه الشافعية بأنه كل صغير منبوذ بشارع أو مسجد أو غير ذلك وليس له معلوم يعوله ويكفله وإن كان مميزا، والنبذ هنا راجع إلى التخفي من الفاحشة أو العار وهذا للعجز عن قيامه[7] .

---

[1]– أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، ، كتاب اللام– فعل لقط، ط الثانية، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 557.

[2]– وهذا لأن الطفل الذي ضل الطريق أو نبذ وكان معروف النسب أو الرق، فهنا إن أخذه من يعرفه أو غيره فلا يعد لقيطا، عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، المرجع السابق، ص 591.

[3]– سورة لقصص، الآية 08.

[4]– سورة الزمر، الآية 30.

[5]– سورة يوسف، الآية 36.

[6]– أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج الخامس، دار الفكر، 1399هـ/1979م، ص 262، 263.

[7]– شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 598.

وسماه آخر اسم لحي مولود يريدون به ما كان من صلب بني آدم لأنه ما كان من الحيوان هو لقطٌ وليس لَقِيطًا وعرفه بذلك المالكية بأنه صغير آدمي لم يعلم أبواه أي يقصد به ولد الزانية ولا رقه [1].

وعرفه الأحناف على نفس المنوال بأنه اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العار والعيلة والفقر وتخفيا من تهمة الريبة أي من فاحشة الزنا[2]، والطفل الضائع أي لا كافل له[3].

وأما الحنابلة فعرفوه بأنه الطفل الذي لا يعرف نسبه ولا رقّه لأن معروف النسب لا يكنَى لقيطًا[4].

وعن عبد الرزَّاق عن معمر عن الزهري قال: أخبرني أن رجلا حدثه أنه جاء إلى أهله وقد التقطوا منبوذا أي لقيطا فذهب به إلى عمر فذكر له، فقال عمر : عسى الغوير أبؤساً، كأنه اتهمه، فقال الرجل: ما التقطوه إلا وأنا غائب، وسأل عنه عمر فأثنى عليه خيراً فقال له عمر: فولاؤه لك، ونفقته علينا من بيت المال"[5]، فهو صغير آدمي لا يعلم أبواه ولا رقَّه[6]، وقال عمر رضي الله عنه اللقيطُ حُرٌّ[7].

وما يفهم من هذه التعاريف اتفاقها على أن اللقيط هو الذي لا يعرف أهله ولا فصله ولا نسبه، فهو الذي يحتاج للرعاية والإنفاق والحضانة وإلخ.

---

[1]– محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج الرابع، بدون طبعة، دار الفكر، بدون تاريخ، ص 124.

[2]– محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ص 209.

[3]– شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج الثامن، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2003م، ص 53

[4]– عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج الخامس، ط 01، بدون ناشر، 1398هـ، ص 518.

[5]– أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المرجع نفسه، ص 450.

[6]– محمد الرصاع أبو عبد الله الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م، ص564.

[7]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب الولاء لمن اعتقَ، وميرَاثُ اللقيطِ، ص 1673.

ثانيا. حكم التقاط اللقيط:

لالتقاط اللقيط أحكام مختلفة في الشريعة الإسلامية نجمل منها ما يلي:

فرض عين: يكون كذلك حال إيجاده في مكان يغلب عليه هلاكه إذا بقي فيه، لذا فإن التقاطه يكون واجبا على من وجده ولم يلتقطه وكان أحق بإمساكه ولم يمنه مانع من ذلك مالم يكن غير أهل لحفظه ورعايته[1].

ويكون مندوبا: إذا لم يغلب الظن على هلاكه لو بقي في مكانه، كمن يوجد في مصحة استشفائية ويراه أغلب الناس.

ويكون فرض كفاية: بحيث لو قام أحد من المسلمين بالتقاطه يسقط الإثم على الباقين، وفي هذه الحالة يكون له عدة أناس لرعايته ويكون في مأمن [2].

ثالثا. نسب اللقيط:

كما أن اللقيط قد يكون ابن الزنا وقد لا يكون كذلك كمن تمت سرقته من والديه أو فقد إلى غير ذلك، فنسب اللقيط لمن ادَّعاه ثابت له دون حاجة لبيِّنة وتؤول له كل الحقوق وعليه كل الواجبات[3].

فعند المالكية والشافعية والظاهرية لا يثبت نسبه بالنسبة للمقرِّ ما لم يبين الوجه الشرعي لذلك ومن خلال البينة [4]، ويثبت نسبه من المقر عند الحنفية متى استوف شروط الإقرار[5].

كما أن اللقيط يثبت نسبه ممن ادعاه سواء مسلما كان أو كافرا لأن إثبات نسب الطفل اللقيط منفعة وإحياء له من الضياع[1].

---

[1]– انظر اللقيط في نظر الشريعة، من موقع الأنترنت التالي:https://fiqh.islamonline.net ، تاريخ الإطلاع 2023/12/23، على الساعة 00:02

[2]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج، ج الأول الزواج والطلاق، ط الثالثة، د.م.ج، الجزائر، 2004م، ص 202.

[3]– أحمد عمر هاشم، الأسرة في الإسلام، دون طبعة، دار قباء، القاهرة، 1998م، ص 28، عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج الثاني، الطلاق وآثاره، ط الثامنة، منشورات جامعة دمشق، 2000م– 2001م، ص 192.

[4]– أبو محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج الخامس، ط الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م، ص 455.

[5]– عبد الفتاح تقية، مباحث في ق.أ.ج من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ط الثالثة، الجزائر، 1999م– 2000م، ص 294.

و في حال تعدد المدعين للطفل اللقيط مع وجود البينة، ففي حالة ادعائه اثنان قدم من له البينة على الآخر، وإن لم تكن هناك بينة قدم الملتقِطُ أو أسبقهما ادِّعاءً[2].

1. ادّعاء نسب اللقيط:

الطفل اللقيط هو مجهول نسبه لذا يصح ادِّعاءه، إذ لو ادعى رجل أن هذا اللقيط ابنه وكان ممن يمكن أن يولد منه، فإن دعواه تسمع حتى ولو لم يقدم بينة على ذلك، وهو قول الحنابلة والشافعية وعند الحنفية استحسانا لأن المدعي أفصح عن أمر محتمل الثبوت، غير أن المالكية خالفوا ذلك واشترطوا توفر البينة في دعوى نسبه، غير أن مراعاة مصلحة اللَّقيط في انتسابه ولحوقه بالمدَّعِي أولى ولو كان ذلك من دون بينة[3]، كما لو وجد اللقيط شخصان أحدهما مسلم والآخر كافر وحلّ التنازع في أخذه فالأولى للمسلم أخذه، وكانا مسلمين فالقاضي يفصل بينهما، كما لو وجد مع اللقيط مال فهذا ملكه أن الإنفاق منه عليه يكون بإذن القاضي[4]، وهذا كله للحفاظ على مصلحة اللقيط.

إذا كان للمدعين بينات متعارضة وليست لأحدهم قرينة هنا يوجد رأيين:

1. فعند المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن البينات لا يحتج بها لانعدام الترجيح بينها، لكن التساؤل يثار بعد ذلك إلى من ينسب له الولد؟ فالشافعية والحنابلة قالوا بأن يتم اللجوء للقرعة إذا لم توجد القافة أو أشكل عليها[5].

---

[1]– حمد ربيع صباهي، أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية –دراسة فقهية تربوية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد الخامس والعشرون، ع الأول، سنة 2009م، ص 807.

[2]– محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي، ط الثانية، دار الثقافة، الدوحة، 2002م، ص 472.

[3]– مريم أحمد الداغستاني، أحكام اللقيط في الإسلام مع دراسة ميدانية، ط 01، المطبعة الإسلامية الحديثة، القاهرة، 1413هـ/1992، ص 95، 96.

[4]– بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحصانة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013م، ص 68.

[5]– نوال بنت مناور صالح المطيري، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السعودية، المجلد السادس، ع 12، 31 كانون الأول/ ديسمبر 2016م، ص 264.

2. أما عند الحنفية وبعض المالكية يعمل بالقافة والقرعة ويثبت النسب منهما إذا لم توجد مرجحات.[1]

إذا تساوت البينات بين المدعين أو لم توجد لهم بينة أو البينات متعارضة ووجود قرينة لأحدهم مما رتب الإختلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

1. عند المالكية فإذا تعارضوا سواء كان من ادعى نسب اللقيط مسلم أو كافر عبد أو حر، وكان لأحدهما بينة فالولد ابنه، فإن أقاما البينتان وتعارضا وسقطتا فإنه يعرض على القافة مع المدعين ويتم إلحاق اللقيط بمن ألحقته به القافة[2].

2. أما عند الشافعية فإنه يلجأ في حكمه للقافة لإلحاقه بمن يلحقه فإن حار القائف أو نفاه عنهما ترك ليبلغ وينسب لمن مال طبعه منه[3].

3. وعند الحنابلة فإنه كذلك يلجأ للقافة لإلحاقه بمن يلحقه وإن لم يرجح مع كثرتهم لأحدهم حتى ولو ذكر علامة موجودة بجسده لأنه قد يطلع عليها الغير، وإن قامت القافة بنفيه عنهم أو أشكل عليهم، أو لم توجد قافة فلا ينسب لأحد[4].

إذا ادَّعت امرأة نسب اللَّقيط

لأنه كما يحق للرجل إدِّعاء نسب اللقيط وإلحاقه به، فكذلك يحق للمرأة إدِّعاء نسبه وإمكانية إلحاقه بها، وللفقهاء أقوال في ذلك:

1. وفي هذا القول يميزون بين حال المرأة إن كانت ذات زوج أولا.

أ. فإن كانت ذات زوج فلا يلحق اللقيط بها في النسب إلا إذا صدقه زوجها أو شهدت له القابلة أو بشهادة الشاهدان وإلا فلا يلحق بها نسبه.

ب. فإن لم تكن ذات زوج لحق بها نسبه، وهو قول الحنابلة والشافعية.

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 08، ط 02، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص 325.

[2]– بن التواتي التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط الثانية، دار الوعي، الجزائر، 2010م، ص 815.

[3]– شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق، ص 615.

[4]– منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المرجع السابق، ص 238.

2. القول بإلحاق نسب اللقيط إذا إدَّعت نسبه امرأة لحقها مطلقا، متى أمكن ذلك، لأنها تعد أحد الأبوين لذا تثبت دعواها كالأب، لأنه وارد أن يكون الولد منها، وهو قول الحنابلة وبعض الشافعية وكذا قول أشهب من المالكية[1] .

3. القول بعدم إلحاقه بها إذا إدَّعت المرأة نسب اللقيط ما لم تقم البينة على ذلك وسواء كانت ذات زوج أم لا وهو قول المالكية وأيده الشافعية وكذلك روي عند الحنفية[2].

والراجح من هذه الأقوال:

أن المرأة لا يصح لها استلحاق الطفل اللقيط إلا ببينة وليس ذلك بالأمر العسير، لأن حملها وإن خفي على البعض فإنه لا يخفى على البعض الآخر، كما أن المخاض والولادة بالإمكان إثباته وإلا لحقها العار وبأهلها لارتباطهم بها وبمن تخلِّفه من صلبها، لذا إن كان ابنا لها فستثبت ذلك[3]، وهو أمر منطقي يصدقه العقل وكذا الفعل لأن المرأة هي من تعاني وتكابد الحمل والوضع.

وإذا ادَّعت اللقيط امرأتان:

فقول الحنفية أنه للمرأة التي أقامت البينة، وإن لم تكن لها بينة لا تقبل دعواها، أما الحنابلة والشافعية قالوا أنه لإن لم تكن هناك بينة يلجأ للقافة، وعند الجمهور من الفقهاء في حال أقامت المرأتان البينة فإن اللقيط في هذه الحالة يعرض على القافة ويلحق بمن ألحقته بها القافة، وهنا يعمل دور الشبه بين المرأة وابنها كما أنها هي من تولت حمله ووضعه[4].

2. نسب اللقيط بعد موته:

ثبوت نسب اللقيط بادعائه دون بينة إنما يكون ذلك في حياته، أما حال موته فاختلف الفقهاء فيه على قولين:

---

[1]– شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، معه تصحيح الفرع، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ويليه حاشية ابن قندس، تقي الدين أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار المؤيد، الرياض، 1424هـ/2003م، ص 453.

[2]– زيان سعيدي، أحكام اللقيط – دراسة تأصيلية تطبيقية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005م–2006م، ص 90.

[3]– مريم أحمد الداغستاني، المرجع السابق، ص 118، 119.

[4]– مريم أحمد الداغستاني، المرجع نفسه، ص 119، 120.

1. ثبوت نسبه عند الجمهور، وميراثه إن كان ذو مال كثير فلا يرثه من يدعي نسبه لأن مأخذه هو المال، أما إن قيل مال فإن مدعيه يرثه، على خلاف الشافعية والحنابلة فيرثه مدعيه دون النظر لتهمة مطمع المال.

2. عدم ثبوت نسبه عند الحنفية وعدم تصديق مدعيه سواء كان اللقيط ذو مال أو لم يترك، لأن المقصد من النسب هو التشوف وذللك لا يتحقق بعد الموت، كما أن إقرار المدعي نسب اللَّقيط بعد الموت مستغناً عنه، أما الميراث فلا يصدق المقر مالم يتوفر على الحجة والبينة[1].

ونخلص من خلال ما سبق بيانه أن اللقيط مولود حي طرحه أهله فرارا من الفقر والفاقة أو هروبا من الإتِّهام بالعرض، وبالتالي فاللقيط قد يكون ابنا شرعيا حال طرحه من طرف زوجين يربطهما زواج شرعي لكن الظروف الاقتصادية قد تحول دون تربيته ورعايته مما تحتم عليهما طرحه لمن وجده يتكلف رعايته وتربيته، كما قد يكون ابنا غير شرعيا كابن الزنا مما يجعل الفرار منه وطرحه حتى لا تلصق به تهمة العرض لاسيما الأم، وسواء كان اللقيط ابنا شرعيا أم غير شرعيا فهو في حكم من التقطه وو جده مجهول النسب ممّا يستدعي إثباته من خلال ادعائه وفي ذلك حفظا لكرامته وإعزازا له بين مجتمعه من خلال نسبته لأب معروف، ومتى ثبت نسبه ثبتت له جميع حقوق البنوة من نفقة وحضانة وتربية ورعاية وميراث، وحتى إن لم يدَّعه أحد نسبه فإنه يظل بيد الملتقط تكون له ولايته وتربيته ورعايته حتى لا يكون عالة على الأمة وتمويله بالمال واجب على حساب بيت مال المسلمين.

البند الثاني. ولد اللِّعان

أولا. تعريف ولد اللِّعان لغة واصطلاحا

مصطلح ولد اللِّعان وهو الولد الذي ينتج عن حالة وواقعة اللِّعان والتي ورد التفصيل في اجرائها بالقرآن الكريم ولم يرد الحديث عنه في كل من القانونين الجزائري والمغربي للأسرة هذا المصطلح باعتبار اللِّعان مذكور في القرآن والسنة وهو الطريق الشرعي لنفي النسب، ما يجعلنا نبحث في مفهومه لغة واصطلاحا حتى يتأتى لنا معناه.

[1]– مريم أحمد الداغستاني، المرجع نفسه، ص 99.

1. لغة:

هو من مصدر لاعَنَ ومُلاَعَنَةٌ، ولهذا سمي اللِّعان الحاصل بين الزوجين كما جاء في السياق القرآني[1]، وهذا لأن أحد الزوجين كاذب مع تيقنه بذلك ما يستوجب الطَّرد والإبعاد والآخر صادق[2]، فاللَّعْنِ هو الطَّرد والإبعاد[3].

2. اصطلاحا:

وهو الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيح، ثم حكم القاضي بنفي نسب هذا الولد من الزوج بع اللِّعان الحاصل بينه وبين زوجته[4].

وفي الحديث الذي رواه نافع عن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما "أَنَّ رَجُلاً رمَى امْرَأَتَهُ فانْتَفَىَ منْ وَلَدِهَا في زَمَانِ رَسوَلِ اللهِ صلىَ اللهُ عليْهِ وسلَّم، فَأَمَرَ بِهِماَ رَسوَلِ اللهِ صلىَ اللهُ عليْهِ وسلَّم فَتَلاَعَنَا كَماَ قَالَ اللهُ، ثمَّ قُضِيَ بِالوَلَدِ للمَرْأَةِ وفَرَّقَ بَيْنَ المُتَلاَعِنَيْنِ "[5]، فمن آثار اللِّعان التفريق بين الزوجين وإلحاق الولد بأمه.

وجاء في الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما أَنَّ رَجُلاً لاَعَنَ امرَأَتَهُ في زَمَنِ النَبِيِّ صلى الله عليه وسلم وانتفَى منْ وَلَدِهَا، ففرَّقَ النبي صلى الله عليه وسلم بينَهُمَ، وأَلْحَقَ الوَلَدَ بالمَرْأةِ[6].

كما أنه لو تم قذف الملاعنة أي أم ولد اللِّعان أو قذف ولدها، حدَّ القذف بذلك على خلاف ولد الزنا لا يحد قاذف أم ولد الزنا[7].

---

[1]– قوله تعالى ﴿ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7)﴾، سورة النور، الآية 07.

[2]– كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى النسب، ط 01، علا الكتب، 1422هـ/2002م، ص 08.

[3]– عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص 363.

[4]– يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(توفي 463هـ)، الاستذكار، وثق أصوله عبد المعطي أمين قلعجي، ج الخامس عشر، ط 01، دار قتيبة دمشق، بيروت، ودار الوعي، حلب، القاهرة، 1414هـ/1993، ص 510.

[5]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب التفسير، باب ﴿ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾، رقم الحديث 4748، ص 1186.

[6]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، رقم الحديث 6748، ص 1672.

[7]– محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (توفي 123هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير(توفي 1201هـ)، ج الرابع، بدون طبعة، دار إحياء الكتب العربية– عيسى البابي الحلبي وشركائه، بد.س.ن، ص 327.

شرع اللِّعان بالنص القرآني[1] لدرء الحد عن الزوج إذا قذف زوجته بدون شهود وكان مراده قطع نسبة حمل زوجته منه أو المولود عنه، كما أنه صيانة لعرض الزوجة ودفعا للحد عنها.

ثانيا. نسب ولد اللِّعان:

ولد اللِّعان نسبه منقطع من جهة الأب أما من جهة الأم فهو ثابت مطلقا، لأن الأب باللِّعان ينكر انتساب الولد له[2]، كما أن انتسابه من جهة الأم لهما الحق في التوارث فهي من تولت حمله وولادته ورعايته فهو من صلبها[3].

وولد الملاعنة نسبة لأمه يلحق الملاعن في النسب إذا استلحقه، فإن أكذب الملاعن نفسه فإنه يثبت النسب منه لهذا الولد، وذلك لأن نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج بالفراش ثم بعد اللِّعان أصبح موقوفا على حقه وهذا حتى لا تنفذ دعوى الغير فيه، وهنا على خلاف ولد الزنا لا يلحق بالزاني وإن اعترف به[4]، فبعد التلاعن بين المرأة والرجل يتم التفرقة بينهما ولم تحل له أبدا وينتفي عنه الولد[5]، كما أن ولد اللِّعان وإن لم يثبت نسبه من الزوج فإنه كذلك لا يثبت أنه من زنا وهذا الأخير موجب للحد على خلاف اللِّعان الذي لا حدَّ فيه.

البند الثالث. ولد الإغتصاب:

أولا. تعريف ولد الإغتصاب لغة واصطلاحا:

وهو الولد الذي يولد بطريق فعل الإغتصاب، ولذا وجب معرفة الإغتصاب حتى يتسنى لنا وضوح ونسب وحكم الولد الناتج عن هذا الفعل، ونتطرق لمفهومه لغة واصطلاحا حتى يتوضح معناه.

---

[1]– سورة النور، من الآية 06 إلى الآية 09.

[2]– شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(توفي 483هـ)، المبسوط، ج السابع، ط الثالثة، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ/1978م، ص 205، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(توفي 463هـ)، الاستذكار، وثق أصوله عبد المعطي أمين قلعجي، المرجع نفسه، ص 510.

[3]– زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، توفي (970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج الرابع، ط الثاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 251.

[4]– شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ج الثالث عشر، المرجع نفسه، ص 143.

[5]– علي بن عبد القادر، معجم فقه التمهيد، ط 01، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1429هـ/2008م، ص 478.

لغة:

الإغتصاب على وزن الإفتعال من الفعل غَصَبَ، والغَصْبُ هو أخذ الشيء ظُلمًا وعلى غير وجه حق[1]، فيقال كذلك غَصْبُ الجلد أي إزالة الشعر والوَبْرِ عنه نتفاً وقَشْرًا بلا عَطْنٍ في دباغٍ ولا إغْمَالٍ، وغَصَبَ فلاناً على الشيء أي قَهَرَهُ، وغصبها نفسها أي واقعها كُرهًا فاستعاره للجماع[2].

اصطلاحا:

فالإغتصاب هو مواقعة الرجل للمرأة إكراها لها، وهو اكراها على الجماع ويسمى اغتصابا ومنه جاء الغصب الذي هو القيام بفعل أو أخذ شيء على غير حق، فهو إكراه على الزنا الذي يقع من الرجل على المرأة[3].

ولقوله تعالى ﴿ ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[4]، وقال الليث حدثني نافع أن صفية ابنةَ أبي عُبيدٍ أخبَرَتهُ أن عبداً من رقِيقِ الإمارة وقَعَ عَلَى وَلِيدةٍ من الخُمْس فاستكْرَهَها حَتَّى افْتَضَّهَا، فجَلَدهُ عمرُ الحدَّ ونفاهُ، ولم يجلِد الوليدَةَ من أجل أنه استكرهها". وقَالَ الزُّهْرِي فِي الأَمةِ البِكْرِ يَفْتَرِعُهَا الحُرُّ يُقِيمُ ذَلِكَ الحُكْمُ مِنَ الأَمةِ العَذْرَاءِ بِقَدْرِ ثَمَنِهَا ويُجْلَدُ، ولَيْسَ فِي الأَمَة الثيّبِ فِي قَضَاءِ الأئِمَّة غُرمٌ، ولكِن عَلَيْهِ الحدُّ"[5]، فجريمة الإغتصاب تعد ارتكابا للزنا والحرابة معا، كما أنها تعد إكراهٌ للمرأة على الزنا.

ثانيا. حكم الإغتصاب:

فالمرأة المغتصبة هي مكرهة على الزنا، وهذا الأخير هو من الكبائر والمحرمات بل قرنه الله تعالى بالشرك لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾[6]، فالمغتصبة ليس عليها حد

---

[1]– الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص 154.

[2]– محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العزباوى، ج الثالث، ط الثانية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، مطبعة حكومة الكويت، 2004م، ص484.

[3]– محمد الشحات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1990م، ص 37.

[4]– سورة النور، الآية 33.

[5]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنى فلا حد عليها لقوله تعالى﴿ ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾، رقم الحديث 6949، المرجع السابق، ص 1720.

[6]– سورة الفرقان، الآية 68.

بخلاف الزانية التي عليها حد وهذا لفارق الإكراه المنزل على المرأة المغتصبة أما المرأة الزانية فهي التي اختارت الفاحشة بإرادتها، كما أن الزنا مجمع على حرمته من قبل الأمة[1].

فالولد الذي تأتي به المغتصبة هو ولد غير شرعي لأنه لم يكن بميثاق الزواج الشرعي، فهو نتاج إكراه على الفعل الفاحش، وهذا الفعل المشين الصادر عن الرجل ضد المرأة قد يخلف لنا حملا لهذه المرأة مما ينتج عنه ولد يسمى ولد الإغتصاب وهو الناتج عن هذه الجريمة وهو ناتج عن الإتصال الجنسي بين الرجل والمرأة بطريق الإكراه وهي علاقة محرمة شرعا فحكمه حكم ولد الزنا بل هو أشد حرمة من مجرد الزنا[2].

وعن وائل بن حجر قال:"اسْتكْرَهْتُ امْرَأَةٌ عَلَىَ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صلىَّ اللهُ عليْهِ وسَلَّمَ فَدَرَأَ عَنْهَا رَسُولِ اللهِ صلىَّ اللهُ عليْهِ وسَلَّمَ الحَدَّ وأَقَامَهُ عَلَى الذِي أَصَابَهَا، ولم يُذْكَرْ أَنَّهُ جَعَلَ لَهَا مَهْرًا " وهو حديث غريب وإسناده ليس بمتصل وقيل أن العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رَسُولِ اللهِ صلىَّ اللهُ عليْهِ وسَلَّمَ وغيرهم، أنه ليس للمستكرهة حد.[3]

ثالثا. نسب ولد الإغتصاب:

ولد الإغتصاب أو ولد المغتصبة هو الناتج عن الفعل الفاحش الذي تكره المرأة عليه ويكون واقع بها دون وجه حق، فهي من الجرائم الشنيعة التي عرفتها الإنسانية وهذا نظرا لما لها من آثار وخيمة على نفسية المرأة المغتصبة وعلى حالتها الإجتماعية لاسيما إذا انجر عن هذا الفعل الإجرامي ولد، مما آثار جدلا فقهيا حول نسب هذا الولد الناتج عن هذه العلاقة المحرمة شرعا، مما رتب لنا تباينا في الآراء على النحو الآتي:

1. الرأي الأول:

يرى بأنه لا فرق شرعا بين ولد الإغتصاب وولد الزنا من ناحية الأحكام الفقهية وما يترتب عنها من آثار شرعية، وما يراد به من ولد الزنا من حيث هو ثمرة جريمة الزنا إنما

---

[1]– محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، ط الثالثة، دار الدعوة، الإسكندرية، 1402هـ، ص

[2]– انظر مقال : الحكمة من الإبتلاء وحكم ولد المغتصبة، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.islamweb.net/ar/fatwa/74762، تاريخ الإطلاع 2024/01/14م، على الساعة 14:10.

[3]– أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الكبير "سنن الترمذي"، تحقيق محمد كامل قرة بللي، ج الثالث، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنى، رقم الحديث 1519، ط 01، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م، ص 55.

يراد بالزنا كل علاقة غير شرعية بين الرجل والمرأة أي دون عقد شرعي بينهما وسواء تم ذلك الفعل الفاحش برضا الطرفين أو بإكراه أحد الطرفين على ذلك، وعلى ذلك فإن نسب ولد الإغتصاب يأخذ حكم ولد الزنا، هو كذلك ابن زنا إلا أن المرأة في هذه الحالة تكون مجبرة ومكرهة على الزنا، فلا إثم عليها كونها نازعت الزنا بكل قواها فليس لها ذنب لأنها مكرهة على هذا الفعل الفاحش[1]، ونسب هذا الولد يكون عائدا لوالدته التي تكبدَّت عناء حمله ووضعه ورعايته فهو ثابت، أما من جهة الأب فهو منقطع.

2. الرأي الثاني:

وهو الرأي الفقهي المعاصر الذي عكف أصحابه على دراسة نسب ولد الإغتصاب بمعزل عن نسب ولد الزنا وذلك كله بغية تحقيق الإنصاف للمرأة المغتصبة والتي تعد ضحية لهاته الجريمة والتي جعلت منها أما لطفل لم تسعى لإنجابه، وفيه انقسم أصحابه لرأيين متناقضين:

1. جواز إلحاق ولد الإغتصاب بأبيه المغتصب:

وهذا أخذا بالقواعد الشرعية "أن الضرر لا يزال بضرر" و"الضرورات تبيح المحظورات"، وبمقتضاها يجب جبِّ الضرِّ بالمعايير الواردة في شريعتنا الإسلامية وإثبات النسب يتبع انعقاد الزواج بين المتهم والمجني عليها ويكون اقراره شرعا لهذا الحمل مقبولا وبه يلحق نسبه به وهذا حماية للولد من الضياع والعيش في كنف والديه[2].

وهناك العديد من الفقهاء المحدثين الذين رجحوا هذا الرأي كالدكتور ياسين الخطيب، وخالد المصلح، وأحمد الريسوني، وسعد بن ناصر الخذلان، والشيخ محمد ابن العثيمين ويتضح من قول ورأي الشيخ جاد الحق رئيس دار الإفتاء المصرية سابقا أن الحاق ولد الإغتصاب بأبيه البيولوجي يتوقف على شروط وهي زواج الجاني المغتصب

[1]– يوسف القرضاوي، من هدي الإسلام، ج الثاني، دار الوفاء، القاهرة، 1993م، ص 510.

[2]– محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة في الإسلام عند الشيخ ابن تيمية في الزواج وآثاره، المجلد الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2007م، ص 759.

بالمجني عليه الضحية وأن يقر المغتصب هذا بنسب الولد ويستلحقه، وفي إثبات ولد الإغتصاب لأبيه درء للعار والجريمة عن الأم والطفل الذان لا يد لهما فيها[1].

2.عدم جواز إلحاق ولد الإغتصاب بأبيه:

وهذا نظرا لاعتباره أنه ولد زنا وهو ولد غير شرعي، وهذا لما روي أن النبي صلىَّ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قضى بأن كل مستلحق إن كان من أَمَةٍ لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنَّه لا يلحق به ولا يرث وإن كان الذي يدعي له هو ادعاء فهو ولد زنيَّةٍ من حرة كان أو أمة، وفي رواية أخرى "من ادَّعَى وَلَدا من أَمَةٍ لاَ يَمْلِكُهَا أو منْ حُرَّةٍ عاَهَرَ بِهَا، فَإنَّهُ لاَ يلْحَقُ بِهِ ولاَ يرثُ، وهوَ وَلَدُ زِنَا لِأَهْلِ أُمِّهِ مَنْ كَانُوا "[2]، ومعنى هذا أن ولد الإغتصاب لا يلحق الزاني ولا يرثه وإنما نسبه والحاقه يكون بأمه.

ومن الفقهاء المحدثين الذين يثمنون هذا الرأي منهم الشيخ يوسف القرضاوي رحمه الله، ويوسف البدري عضو المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في مصر وهم اعتبرو أن ولد الإغتصاب ولد غير شرعي وهذا باعتباره مقطوع النسب مطلقا كما أن هذا الرأي لا يأخذ به في وقت لا يعاقب عليه الزاني، وكذ الدكتور محمد عبد المنعم البري وذلك بحجة قوله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَأَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[3]

ولعل مما سبق بيانه يمكن القول بأنه يمكن إلحاق ولد الإغتصاب بأبيه وهذا لأن الكراهية شبهة وهذه الأخيرة مسقطة للحد، وبالتالي ما يسقط فيه الحد يثبت به النسب، ولا خلاف بين الفقهاء في عدم وجوب الحد على المكرهة على الزنا كما أن الرجل قد يكره هو

---

[1]– انظر مقال: حكم قضائي جريء يفجر جدلا فقهيا "" ابن الإغتصاب ينسب لأبيه..."، من موقع الأنترنت التالي: www.alwatanvoice.com/arabic/news/2011/05/30/177881.html، تاريخ الإطلاع 2024/02/22م، على الساعة 22:36.

[2]– أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتأني، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب ادعاء ولد الزنا، رقم الحديث 2265، المرجع السابق، ص 396.

[3]– سورة الأحزاب، الآية 05.

الآخر على الزنا كمن يكرهه السلطان أو غيره، وهوما ذهب إليه الشافعية وغيرهم[1]، لذا يرى الفقهاء أن المكرهة على الزنا لا يقام عليها الحد ويقام على من أكرهها على ذلك ويكون لها مهر المثل كما يثبت النسب منه إذ أنجبت منه عليها العدة لقوله صلى اللهُ عَلَيْهِ سَلَمَ " رُفِعَ عنْ أمَّتِي الخَطَأُ والنِسْيَان ومَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ "[2].

وفي ذلك انصاف لحق المغتصبة وولدها على جريمة لا يد لهما فيها، وفي هذا اعمالا لقاعدة "لاَ تَزِرُ واَزِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى" وهذا حتى لا يكون جُورًا على المغتصبة وتحميلها لجرم لم تسعى لارتكابه إذا لم يلحق ولها بأبيه، كما أن ذلك فيه تكليف المغتصب بتحمل عناء ومسؤولية ما اقترفه بنسبة الولد له، كما أن ذلك من شأنه التقليل من هذه الجريمة لا سيما إذا علم المغتصب بأنه سيتحمل أثر جريمته، لا سيما مع التطورات العلمية الراهنة.

كما أنه إذا لم يلحق ولد الإغتصاب بوالده فإن ذلك فيه سلب لحياة المرأة المغتصبة من خلال العار الذي يلحق بها ومن خلال تحملها رعاية الولد وتَكَبُّدِ مسؤوليته ولعل من هذه القصص التي تلجأ فيها المرأة في هذه الحالة إلى الإجهاض ومحاولة التخلص من هذا الجنين مما قد يسبب الهلاك لها ولولدها، كما أن المرأة هنا لا تعد زانية وإنما هي مكرهة[3]، كما أنه لم يرد بكتاب الله ولا في سنة نبيه صلى اللهُ عَلَيْهِ وسَلَمَ نهي عن إلحاق ولد الإغتصاب بخلاف ولد الزنا ومراعاة ضوابط الإثبات كما لا يمكن إغفال معاقبة المغتصب على فعله ما لم يكن مكرها على ذلك، لأن الخلاف بين بين المرأة الزانية والمرأة المغتصبة وهذا لتوفر عنصر الإكراه في هذه الأخيرة لذا كان الحد على الزانية لعلمها لما تقدم عليه فتتحمل مسؤولية فعلها ويلحقها ولدها.

كما أنه نظرا لعدم توفر الفراش لا صحيح ولا فاسد في جريمة الإغتصاب لأجل الإرتكاز عليه في الحاق ولد الإغتصاب لذا نجد أغلب الفقهاء أدرجوا الزنا بالإكراه بالإغتصاب في باب الوطء بشبهة وهو وطء حرام وإذا كان النسب ثابت في الوطء بشبهة

[1]– شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج الرابع، المرجع السابق، ص 145.

[2]– أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج الأول، شركة الباعة الفنية المتحدة، القاهرة، 1964م، ص 281، 282.

[3]– يوسف القرضاوي، من هدي الإسلام، المرجع السابق، ص 547.

وهو وطء حرام لوجود الخطأ لذا كان أولى نسب ولد الإغتصاب لوجود الكراهية وهي أشد من الخطأ.

كما لا يمكن نفي النسب باللِّعان للمرأة المتزوجة حال الإغتصاب أو الوطء بشبهة لأنه لا يتوفر على قذف للزوجة بالزنا لكونها مغتصبة[1]، وينبغي التنويه أن المرأة المغتصبة إذا لم تكن ذات زوج فالولد يلحق المغتصب في نسبه، وأما إن كانت ذات زوج فينبغي التمييز إن مسها المغتصب في طهر لم يصيبها زوجها واعتزلها لمدة ستة أشهر من الإغتصاب حتى جاءت بالولد فهذا الأخير يلحق المغتصب وانتفى عن الزوج دون اللِّعان، وأما ان اشتركا كل من زوجها والمغتصب في وطئها في طهر واحد واتت به فهنا يمكن أن يكون لأحدهما وهنا اعمالا وقياسا على الأخذ بالقيافة يمكن اعمال الطرق العلمية لمعرفة صاحب الولد من خلال البصمة الوراثية[2].

البند الرابع. مجهول النسب:

أولا. تعريف مجهول النسب

هو مصطلح مركب من كلمتين "مجهول" و"النسب"، لذا نحاول تعريف كل واحد على حدى.

1.تعريف مجهول لغة واصطلاحا:

لغة:

من فعل جهل ومجهول اسم مفعول، ويقال جهل الشيء أي لم يعرفه[3].

وهو من جَهِلَ فالجيم والهاء واللام أصلان فأحدهما هو خلاف العلم أي الجهل ويقال للمفازة التي لا يعلم بها مُجْهَلٌ وهو المعنى المقصود هنا، والثاني يراد به الخفة أي عكس الطمأنينة[4].

اصطلاحا:

[1]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ص 172، 179.

[2]– حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 99.

[3]– إبراهيم أنيس عطية الصوالحي، عبد الحليم منتصر، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 143.

[4]– أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، باب جهل، ج الأول، دار الفكر، 1399هـ/1979م، ص 489.

إن هذا المصطلح مجهول النسب لم يتم إدراج تعريف له من قبل الفقهاء وإنما تعرضوا لمن يحمل هذه الصفة كاللقيط وسمي كذلك باعتبار التقاطه، ابن الزنا ما يكون نتاج اقتراف لفعل الزنا المرأة التي ولدت طفلا غير شرعية فتقوم بوضعه لدى عتبة المساجد أو الأماكن العامة وهذا خشية الفضيحة والعار فتقدم ستر العار الملحق بها على حفظ ولدها، والمنبوذ هذا لاعتبار نبذه وطرحه، والدعي وهو الذي يدعى بغير أهله أو أنه مجهول النسب فيدعيه أخرون، كما أن مصطلح مجهول النسب لم يرد في التشريعات السماوية[1].

وهو أيضا من لا يعرف أبويه، ويسمى كذلك مجهول الأب أو مجهول الأبوين، كما يطلق على الشخص الذي يجهل نسبه في بلدته، ويقال أيضا لمن جُهِلَ نسبه في البلدة التي ولد عليها وترعرع فيها، أما إن عرف له نسب سمي معروف النسب [2].

أما في النصوص الوضعية فقد أدرج المشرع الجزائري هذا المصطلح في المادة 44 من ق.أ.ج إذ حدد الإقرار في إثبات أبوته أو أمومته أو بنوته ولو جاء هذا الإقرار على لسان الشخص ولو في مرض الموت طبعا متى تماشى مع منطق العقل والعادة، وأردفت المادة 45 من نفس القانون على إن هذا الإقرار لا يسري على غير المقر مالم يتم تصديقه.

أما المشرع المغربي أدرج هذا الاصطلاح في المادة 145 من م.أ.م ويمكن إدراجه أيضا ضمن المادتين 160، 161 من نفس المدونة لأن مجهول النسب هو نقيض معلوم النسب والإقرار لا يصدر من غير الأب، حيث جعل إثبات نسبه مرتبط بالاستلحاق أو بحكم قضائي ليصبح نسبه شرعيا تابع لأباه نسبا ودينا ويكون توارث بينهما وينجر عنه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة كذلك موانع الزواج من خلال هذه الرابطة.

وبالتالي فمجهول النسب في القانون الجزائري من مسّ الجهل تنسله من جانب الوالدين سواء الأبوة أو الأمومة وحتى البنوة على غرار المشرع المغربي حصرها في الأبوة

[1]– صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، بتاريخ من 07 إلى 09 فبراير 2016م، ص 417.

[2]– محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق علي دحروج، ج الثاني، مكتبة لبنان ناشرون–بيروت، بدون سنة النشر، ص 1479.

فقط، وهذا ليس بفراغ تشريعي وإنما المشرع المغربي فصل في البنوة للأب والبنوة للأم كل على حدى من خلال المواد 143، 144، 146، 147 من م.أ.م، وبالتالي فكان أكثر ايضاح عن نظيره الجزائري، بل حتى أنه وضح شكل الإقراربالمادة 162 من م.أ.م.

وبالتالي فكلا التشريعين ربط إثبات نسب الطفل مجهول النسب بالإقرار أو الاستلحاق من طرف المقر ليخرج من دائرة الجهل لدائرة العلم فيصير معلوم النسب.

2. تعريف النسب لغة واصطلاحا:

النسب لغة:

من نَسَبَ الشيء أي وَضَعَهُ، ويقال نَاسَبَ فلان أي شاركه، والتناسب هو التشابه[1].

والنسب هو الصلة والقرابة، يقال انتسب لأبيه أي التحق به[2].

النسب اصطلاحا:

تمَّ الإكتفاء لدى الفقهاء بالمعنى اللغوي العام للنسب في تعريفه اصطلاحا وهو لهذا تم تعريفه بأنه رابطة شرعية بين شخصين يثبت بمقتضاها لكلاهما مجموعة من الحقوق ينبغي الإلتزام بها وتبنى كذلك عليها الأحكام الشرعية[3].

وبالتالي فمجهول النسب يطلق على كل هذه الإصطلاحات وقد سبق بيان اللقيط وابن الزنا في بحثنا هذا، فمجهول النسب من جهل نسبه فلا يعرف انتماءه لأسرة ووالدين، ويمكن إدراج اصطلاح الطفل المهمل ضمن هذا التعريف.

ثانيا. تعريف الطفل المهمل تشريعيا:

إنّ هذا المصطلح دارج ضمن القانون المغربي رقم 15.01 والمتعلق بكفالة الأطفال المهملين[4]، ونظرا لما فيه من اشتراك في النسب غير الشرعي، وهو ما جعلنا نعرّج عليه حتى يتوضح لنا معناه من خلال التطرق لمفهومه تشريعيا .

---

[1]– إبراهيم أنيس عطية الصوالحي، عبد الحليم منتصر، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 612.

[2]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مادة "نسب"، المرجع السابق ص 755.

[3]– أحمد محمد لطفي أحمد، المرجع السابق، ص 190.

[4]– ظهير شريف رقم 1.02.172 الصادر في الفاتح من ربيع الآخر 1423هـ الموافق لـ 13 يونيو 2002م، بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ج ر.م.م، ع 5031. المؤرخة في 10جمادى الآخرة 1423هـ الموافق لـ 19 أغسطس 2002م، ص 2362.

تطرق المشرع المغربي لمفهوم الطفل المهمل من خلال نص المادة 01 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين حيث اعتبر الطفل المهمل المولود من أبوين منحرفين لا يعيران للمسؤولية أدنى اهتمام، كذلك حال سقوط الولاية الشرعية أو كان لأحد الأولياء عجز أو فقد وكان للأخر انحراف، كذلك في حال فقد الوالدين للطفل وانعدمت له سبل العيش، أو عند ولادة الطفل لوالدين مجهولين أو الوالد مجهول والأم تخلت عن هذا الطفل، ويكون سن الطفل المهمل في هذه الحالات ذكرا كان أو أنثى هو من لم يبلغ ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، كما أن المشرع المغربي أردف في المادة 02 من نفس القانون بأن كفالة الطفل المهمل لا ترتب حق في النسب، الأمر الذي يجعل هذا الطفل في حماية ومأمن لا سيما وأن المشرع المغربي رتب شروطا لمن يتولى رعاية هذا الطفل ضمن المادة 09، 10 منه، إذ راع المشرع المغربي المصلحة الفضلى للطفل.

فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع المغربي استعان في تعريفه للطفل المهمل ببعض الحالات التي تم التعارف عليها والتي يندرج ضمنها كالطفل مجهول النسب الذي سبق بيانه والأطفال المتخلى عنهم وكذا اليتامى الذين فقدوا والديهم، ومن كان والديه منحرفين صونا له، فالتشريع المغربي الذي خص قانون بأكملة لكفالة هؤلاء الأطفال المهملين، كما نصت الفقرتين03، 05 من المادة 16 من ق.ح.م.م[1] بخصوص التصريح بولادة الطفل مجهول النسب أو الطفل المتخلى عنه كما أن المادة 25 من الظهير الشريف رقم1.21.81[2] في المادة 25 منه على كيفية اختيار الإسم للطفل مجهول الأبوين أو الطفل المولود المتخلى عنه أمام ضابط الحالة المدنية إضافة .

[1]– ظهير شريف رقم 1.02.239 الصادر في 25 رجب عام 1423هـ الموافق لـ 03 أكتوبر سنة 2002م المتعلق بتنفيذ القانون رقم 99–37 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.م.م، ع 5054، الصادرة في تاريخ 02 رمضان 1423هـ الموافق ل، 07 نوفمبر 2002م، ص 3150.

[2]– ظهير شريف رقم 1.21.81 الصادر في 03 ذي الحجة عام 1442هـ الموافق لـ 14 يوليو سنة 2021م المتعلق بتنفيذ القانون رقم 21–36 المتعلق بالحالة المدنية.

وقد تمت الإشارة لهذا المصطلح في القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ضمن المادة 73 منه[1] بنصها "تحدد مصالح الصحة كيفيات المساعدة الطبية الإجتماعية التي تستهدف الرقابة الفعالة للأطفال من الإهمال"

وهذا في إطار حماية الأمومة والطفولة، والمشرع الجزائري نص هو الآخر ضمن قانون الحالة المدنية الجزائري على كيفية إعطاء اسم للطفل الذي وجد دون أبوين من خلال المادة 67 منه وفقا ما حددته المادة 30 من نفس القانون[2] .

فهؤلاء الأطفال هم في حاجة لرعاية وحماية وتوفير سبل عيشهم ولا يتأتى ذلك إلا بكفالتهم، وهو ما تم إدراجه في مجهول النسب.

ثالثا. حكم كفالة مجهول النسب:

باعتبار تحريم التبني شرعا مصداقا لقوله تعالى﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَاهُ ۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾[3]، فإن ما يمكن أن يضمن العيش الهني في كنف عائلة هو نظام الكفالة وهي قيام الكافل أو العائل لهذا الطفل والقائم على أمره بالإنفاق عليه، والعناية بمأله ومشربه ومسكنه وكسوته وكذا تنمية ماله إن كان ذو مال[4] وهذا انقاذا للطفل مجهول النسب من الضياع والتشرد والتعرض للإنحلال، وبهذه البديلة يمكن معالجة ظاهرة مجهولي النسب وبها يتم امتصاص عديد من المشاكل التي

[1]– القانون رقم 85–05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، ع 08، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 17 فبراير 1985م، ص 176.

[2]– المادة 01/67 "يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه" من الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م معدل ومتمم الموافق لـ بالقانون رقم 14–08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435هـ الموافق لـ 09 غشت سنة 2014م، ج.ر ع 49، سنة 2014م.

[3]– سورة الأحزاب، الآية 37.

[4]– دليلة لقوقي، مستوى تقدير الذات لدى المراهق مجهول النسب المكفول في أسرة بديلة– دراسة حالة المراهقين المكفولين، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، شبعة علم النفس، جامعة محمد خيضر –بسكرة، الجزائر، 2015م– 2016م، ص 113.

تعتري طريق هؤلاء الاطفال، ومن البدائل في الشريعة الإسلامية الكفالة والولاء والهبة، والرضاع والوصية.

و هذا مصداقا لقوله تعالى﴿ ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[1]، وقوله تعالى أيضا﴿ إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ ۖ فَرَجَعْنَاكَ إِلَىٰ أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ ۚ وَقَتَلْتَ نَفْسًا فَنَجَّيْنَاكَ مِنَ الْغَمِّ وَفَتَنَّاكَ فُتُونًا ۚ فَلَبِثْتَ سِنِينَ فِي أَهْلِ مَدْيَنَ ثُمَّ جِئْتَ عَلَىٰ قَدَرٍ يَا مُوسَىٰ﴾[2].

فكلها آيات تكلمت عن الكفالة وأجازتها فهي مشروعة في الإسلام.

فالكفالة من الحمل فيقال زعيم القوم بمعنى راعيهم وكذا القائم على أعمالهم، ولهذا تعهد بأمر مريم ابنة عمران وتكفلها زوج خالتها زكريا لكي تكتسب علما نافعا وعملا صالحا[3] وهذا مصداقا لقوله تعال ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۖ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِندَهَا رِزْقًا ۖ قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّىٰ لَكِ هَٰذَا ۖ قَالَتْ هُوَ مِنْ عِندِ اللَّهِ ۖ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴾[4] .

فالغاية من الكفالة هو ضمان مصلحة الطفل وتوفير الرعاية الكفيلة له ضمن الأسرة الكفيلة البديلة لأسرته الحقيقية وبذلك حمايته من التهميش والضياع ولعل كفالة مجهول النسب فيه إحياء له، ولعل أحوج ما يحتاجه مجهول النسب هو الرعاية والعطف والحنان الذين افتقدهم.

و ما ينبغي التنويه له أنه في حال كفالة طفل مجهول للنسب وهذا لظروف حتمت على أم الطفل ذلك، ولكن وبعد تحسن ظروفها طالبت باسترجاع ذلك الطفل من الشخص المتكفل به، فهنا المحكمة العليا في قرارها رقم 582813 الصادر في تاريخ 2010/11/11م[5] قالت بمبدأ أن أم البنت المجهولة الأب والمتكفل بها أولى من الغير في حضانتها.

---

[1]– سورة آل عمران، الآية 44.

[2]– سورة طه، الآية 40.

[3]– دليلة لقوقي، المرجع السابق، ص 113.

[4]– سورة آل عمران، الآية 37.

[5]– قرار م ع، غ.أ.ش، رقم الملف 582813، المؤرخ في 2010/11/11م، مجلة م.ع لسنة 2010م، ع 01، ص 262.

رابعا. رضاعة مجهول النسب المكفول:

فقد أجاز الإسلام الرضاع لأطفال اليتامى ومجهولي النسب، وهو رضاعة الطفل من غير أمه البيولوجية التي أنجبته لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ (6) ﴾1، وهو في هذه الحالة تصير عليه حرمة الرضاع وما يتعلق منها بنكاح وخلوة، فتكون المرأة المرضعة أمًّا له وزوجها أبًا له بالرضاع.

1. الرضاعة المستحثة:

و هي رضاعة الطفل المكفول طبيعيا من طرف المرأة غير المسبوق لها الحمل، إذ يتم إدرار اللَّبن الطبيعي من خلال محفزات للغدة الثدية وبواسطة إعطاء جرعات مكملة من هرمون الأستروجين والبروجسترون، كذلك من خلال أخذ إبر البرولاكتين والتي تعمل على إدرار الحليب، وهذا لمحاكاة آثار الحمل، لأن الطبيعي أن يدرَّ اللبن لدى ولادة المرأة لتتمكن من إرضاع طفلها[2].

2. حكم الرضاعة المستحثّة:

أنها شرعية فهي درت الحليب عليه لتكون أما لهذا الطفل المكفول[3]، وكان الخلاف بين الفقهاء بشأن رضاعة غير المتزوجة فعند الجمهور محرمة، وعند مالك[4] والشافعية وكذا الإمام أبي حنيفة وبعض من رواية أحمد أنه لا تنشر الحرمة ودلالة ذلك أن هذا اللبن ليس

---

[1]– سورة الطلاق، الآية 06.

[2]–ألفت سعد إسماعيل عبيد، أثر اللبن الثائب من غير حمل في نشر الحرمة بالرضاع– دراسة فقهية معاصرة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 2019، ع 02، ج 03، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 31 يوليو/تموز 2019م، 2019م ص 2271.

[3]– انظر حكم الرضاع ممن درّت لبنا مع أنها لم تلد، من موقع الأنترنت التالي:

https://binbaz.org.sa/fatwa/13746، تاريخ الإطلاع 2024/01/30م، على الساعة 23:20.

[4]– الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقى، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأبحى، ج 3، كتاب الرضاع، في حرمة لبن البكر والمرأة المسنة، ط 01، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ،، ص 410.

له الفعالية في تغذية جسم هذا الطفل، وقال ابن منذر يعلق بهذه الرضاعة الحرمة لأن لبن المرأة جعل لتغذية جسم الطفل[1].

كما أن الظاهر في الواقع المعاش وبحكم الأعراف السارية المفعول في الدول العربية يرفض هذا الإحتضان من طرف المرأة المطلقة أو غير المتزوجة وليس له سند قانوني.

خامسا. استلحاق مجهول النسب

1. إذا الولد المستلحق مجهول الحال:

فلو ادَّعى رجل أن هذا مجهول النسب ولد له، وكان الجهل يكتنف نسب هذا الولد وحاله، وعلى ذلك اتفق العلماء على أنه إذا ادعاه رجل مسلم حر فإن ادعاءه صادق ويلحق به وفي هذا ذكر ابن قدامة أنه إذا ادعاه رجل واحد منفرد بدعواه فهنا ينظر فيما إذا كان المدعي رجلاً مسلماً حرًّ، عنها يلحقه في النسب[2]، وليس هناك بدٌّ من السؤال عن أم هذا الولد ولا عن كيفية إنجابه، وعند المالكية اشترطوا توفر البيّنة على ذلك على خلاف المذاهب الأخرى لم يتم ايراد ذلك الشرط.

وقال ابن تيمية في هذا أنه لو استلحق مجهول النسب وقال: أنه ابنه لحقه باتفاق المسلمين[3].

دلالة ذلك:

ماروواه عمر رضي الله عنه قال: "إِذَا أَقَرَّ الرَجُلُ بِوَلَدِهِ طَرْفَةَ عَيْنٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ"[4].

وهذا الحديث جاء عامًّا ودلَّ على قبول إقرار الرجل ولده وسواء كان الولد هذا من زوجة، أو أمةٍ أو جهُلَ نسبه لزنى أو لغير ذلك[5].

---

[1]– أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، طبع بمجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م، ص 51.

[2]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة، المغني، ج السادس، المرجع السابق، ص 123.

[3]– أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، المرجع نفسه، ص 10.

[4]– عبد الله الفوزان، منحة العلام في شرح بلوغ المرام، ط 01، دار ابن الجوزي، 1428هـ، ص 331.

[5]– شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(توفي 483هـ)، المبسوط، ج 17، المرجع السابق، ص 98.

كما أن الشرع الحكيم متشوف لحفظ الأنساب وإثباته، لذا فإن الرجل إذا اعترف بنسبة الولد له فليس له أن ينفي ذلك عنه ولا يمكن إنكار هذا النسب، وهذا من حقوق العباد التي ثبتت بالإقرار فلا ينفع معها الإنكار أو الإجحاد[1].

وبالتالي فالإقرار بنسب طفل مجهول نسبه، فيه نفع لهذا الطفل وذلك باتصال نسبه، كما أن هذا ليس فيه ضرر على غيره، لهذا تقبل دعواه، وميلاد الود يعرفه الآباء والأمهات ولهذا لا يمكن منازعتهم في نسب هذا الولد .

وقال الدردير "إنما يستلحق الأب ولد مجهول النسب ولو كذَّبته أمه، وهذا لتشوف الشرع للحوق النسب، لا قطعا لهذا الولد كما هو الحال في ولد الزنى المعلوم أنه من الزنى"[2].

2.إذا كان الولد المستلحق من نكاح فاسد:

وتكون صورته في حالة إذا وطئ الرجل امرأة من نكاح فاسد، كنكاح المتعة، أو تزويج المرأة نفسها دون ولي ولا إشهاد، أو زواج المحلل ... ويكون في حال اختلال أحد الأركان أو الشروط في الزواج، ثم يحصل حمل لهذه المرأة.

وفي هذه الحالة فإن الولد هنا ينسب لأبيه في الزواج الفاسد[3] ولا يعد ولدا للزنى وهذا لأن الزوج أقدم على الزواج معتقدا حلُّه، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عن المرأة التي تتزوج دون شهود ولا ولي وذكر أنه نكاح باطل باتفاق الأئمة ولكن إذا اعتقد أن هذا النكاح جائز كان هذا الوطء بشبهة ويلحق به الولد ويرثه أيضا، ولهما للزوجين عقوبة على هذا العقد[4]، كما اتفق العلماء على إثبات النسب في النكاح الباطل كنكاح المحارم، ونكاح المعتدة،

---

[1]– انظر حديث :إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِوَلَدِهِ طَرْفَةَ عَيْنٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ، من موقع الأنترنت التالي: https://hadeethenc.com/ar/browse/hadith/58160، تاريخ الإطلاع 2024/01/27م.

[2]– محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 03، المرجع السابق، ص 412.

[3]– شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي(توفي 483هـ)، المبسوط، ج 30، المرجع السابق، ص 303.

[4]– انظر حكم الزواج دون ولي وشهود وما نشأ منه، من موقع الأنترنت التالي:https://www.islamweb.net/ar/fatwa/17568، تاريخ الإطلاع 2024/01/02م، على الساعة 14:15.

ونكاح الزوجة الخامسة، والجمع بين الأختين، وأما إذا كان هذا الزوج يعتقد حلَّه، فعند الفقهاء يستلحق الولد بالواطئ إذا كانت هناك شبهة تسقط الحدّ[1].

وإذا لم يكن هناك شبهة تسقط الحدّ مع علمه بحرمة في تحريمه فهنا قولين:

أ. القول الأول: بأنه لا يستلحق الولد به مطلقا وهذا عند الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية، وكذلك عند بعض الحنفية[2].

ب. وهو قول بعض الحنيفة بأن الواطئ لا يعاقب، ويثبت النسب به وهنا احتياطا لمصلحة الولد[3].

وتم انتقاد هذا القول: فعن معاوية بن قرة عن أبيه أن رَسُولُ اللَّه صلىَّ اللهُ عليْهِ وسلَّمَ بعث أَبَاهُ وهو جدُّ معاوية إلى رجل أعرسَ بامرأةٍ أبيهِ فَضَرَبَ عُنُقَهُ وخَمَّسَ مالَهُ[4]، ولهذا فالنكاح الباطل المجمع على تحريمه وكان فاعله عالما بالحرمة فلا يعد عقد شبهة، وإنما ذلك تعدٍّ على حرمات الله ولهذا تم إقامة الحد على فاعله.

3.إذا كان الولد المستلحق من الزنا:

وتكون صورته في حال زنى رجل بامرأة وتم حملها من ذلك الزنى، وبعد انجابها اعترف بالولد دون زواجه، .

فالراجح ومراعاة لمصلحة الولد فالقول بجواز استلحاقه هو الأقوى والأفضل فالشرع يتشوف لاستلحاق النسب كما أن الولد ليس له ذنب في ذلكو هو متخلق من ماء الوالد ولا يوجد دليل شرعي يمنع الحاقه وهو أولى من ضياعه ونسبته لأمه[5]، وقد سبق بيانه في نسب ابن الزنا واستلحاقه من الوالد .

الفرع الثالث: النسب الناتج عن الخطبة

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 02، المرجع السابق، ص 353.

[2]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة، المغني، ويليه الشرح الكبير، ج 06، المرجع السابق، ص 455.

[3]– ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ج 02، المرجع السابق، ص 351.

[4]– أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج 06، رقم الحديث 12722، ط 03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م، ص 482.

[5]– محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، تحقيق عمر بن سليمان الحفيان، ج 12، ط 01، دار ابن الجوزي، 1422هـ/2002م، ص 127.

إن الدافع من ادراج النسب الناتج عن الخطبة هو ادراجه من طرف المشرع المغربي ضمن مدونة الأسرة [1] وهذه المسألة طرحت بالمغرب لأول مرة في عهد الدولة السعدية في منتصف القرن الحادي عشر الهجري وكانت تعرف حينها الأنكحة بطريقة بلادغريس، أين كانت هناك الحروب في تلك المنطقة حيث كان أكثر ضحاياها شباب تركوا وراءهم خطيباتهم أيامى[2]، فكان يطرح السؤال فيما إذا كان بالإمكان ثبوت الزوجية بين الخاطب الهالك وخطيبته لاسيما فيما يخص النسب للحمل والميراث، لأن العرف أن الخطبة كانت لها تقاليد تقام بها فيعرف ويعلم بيها الجيران كما قد تقوم الفاتحة كما جرى به العمل الفاسي[3].

ولعل قائل يقول كيف يتم هذا النسب ضمن النسب غير الشرعي، لأن ما علمناه من فقهنا الإسلامي أن الخطبة هي وعد بالزواج فهي لم ترقى لتكون زواج قائم بأركانه فأنَّى يتأتى منها النسب؟ وكما أنه لا يمكن للخاطب كما هو معلوم أن يقدم على اللعان لأجل نفي نسب الطفل عنه باعتبار أن الخطبة لا ترقى في مكنونها لزواج قائم، لذا حاولت بيان تعريفها حتى يزال الإبهام عن هذا النسب.

[1]– المادة 01/156 من م.أ.م "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة "

[2]– محمد حجي، الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين، ج 01، ط 01، منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، 1976م، ص 311.

[3]– أنس سعدون، النسب الناتج عن الخطبة، ط 01، مكتبة دار السلام، الرباط، 2012م، ص 13.

البند الأول. تعريف الخطبة:

أولا. لغة:

الخطبة مصدر الخطيب، وهي من خَطَبَ ويَخْطِبُ، والخَطْبُ سبب الأمر، لذا يتم إدراج السؤال على المنوال التالي فتقول: مَا خَطْبُكَ؟ بمعنى ما أَمْرُكَ؟، ولهذا يقال هذه جمعة خُطُوبْ، وهذا خَطْبٌ جَلِيلٌ[1].

و يقال خَطَبَ فلانة خَطْبًا، وخِطْبَةٌ أي طلبها للنكاح والزواج [2].

ثانيا.اصطلاحا:

فعد الحنفية الخِطْبَةُ بكسر الخاء، بمعنى طلب الزواج من امرأة معينة، وتبليغ هذه الرغبة للمرأة ولأهلها، فيمكن أن يقوم بهذا الطلب بنفسه كما يمكن أن يوكِّل فيه غيره، فإن أجاب على طلب الخاطب تمت الخِطْبَةُ بينهما، وكان هذا الوفاق بمثابة اتفاق مبدئي على أنها موافقه عليه لتكون زوجة له ويكون زوجا لها[3].

و عرفها الشافعية بأنها التماس النكاح من جهة المخطوبة[4].

وعند الحنابلة بأنها خطبة الرجل المرأة ليتزوجها أو ينكحها[5].

أما المالكية فعرفها بأنها التماس الخاطب الزواج والنكاح من جهة المخطوبة[6].

ومن هذه التعريفات نستخلص إجماع على أن الخطبة هي تقدم الرجل الخاطب لطلب النكاح والزواج من المرأة المخطوبة، فهي الخطو الأولى للزواج وتعرف الخاطب على المخطوبة في انتظار الرد إيجابا أو سلبا.

---

[1]– محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة، ج 07، تحقيق محمد عوض مرعب، ط 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2001م، ص 112.

[2]– نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الإسلام، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م، ص 52.

[3]– ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ص 08.

[4]– الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بدون طبعة، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، 1958م، ص135.

[5]– أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ج 07، المرجع السابق، ص 520.

[6]– بلغة المسالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، محمد الصاوي المالكي، بدون طبعة، مطبعة مصطفى البابلي، مصر، 1952م، ص 376.

البند الثاني. مشروعية الخطبة:

من الكتاب قوله تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[1].

ومن السنة الحديث الذي رواه بن عبدِ اللهِ أنّه "سمعَ عَبْدَ اللهِ بنُ عُمَرَ رَضِيَ الله عنهماَ يُحَدِّثُ أنَّ عُمَرَ بنُ الخَطَّابِ حينَ تأَيَّمَتْ حَفْصَةُ قَالَ عُمَرُ: لَقِيتُ أَبَا بَكْرٍ فَقُلْتُ :إِنْ شِئْتَ أَنْكَحْتُكَ حَفْصَةُ بِنْتُ عُمَرَ، فَلَبِثُ لَيالِيَ ثُمَّ خَطَبَهَا رَسُولُ اللهِ صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ، فَلَقِيَنِي أَبَو بَكْرٍ فَقَالَ :إِنَّهُ لَمْ يَمْنَعْني أَنْ أَرْجِعَ إِلَيْكَ فيمَا عَرْضْتَ إِلاَّ أَنِّي سقَدْ عَلمْتُ أن رَسُولُ اللهِ صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ قَدْ ذَكَرَهَا، فَلَمْ أَكُنْ لِأُفْشِي سِرَّ رَسُولُ اللهِ صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ، ولَوْ تَرَكَهَا لَقَبِلْتُهَا"[2].

ولقوله صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ "لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُم عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، ولاَ يَخْطِبُ بَعْضُكَمْ عَلَى خِطْبَةِ بَعْضٍ"[3].

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية الخطبة[4]، كما اعتبروها من مقدمات الزواج، ولهذا فهي لا تعد نكاحا فلو تم بدونها كان صحيحا، كما أنه لا يجوز أن يخطب الرجل على خطبة أخيه أي نفس المرأة لقوله صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ "لاَ يَخْطِبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهَ أَوْ يَأْذَنَ لهُ الخَاطِبُ"[5] .

---

[1]– سورة البقرة، الآية 235.

[2]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب النكاح، باب تفسير ترك الخطبة، رقم الحديث 5145، المرجع السابق، ص 1311، 1312.

[3]– صحيح مسلم، كتاب النكاح، ج 16، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم الحديث 1412، ص 639.

[4]– نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص 55، 56، 59.

[5]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم الحديث 5142، المرجع نفسه، ص 1311.

البند الثالث. نسب الخطبة:

فالنسب يكون برباط الدم وهو الذي يربط الإنسان بأصوله وحواشيه، وقد أولى الإسلام له أهمية بالغة وهذا حفاظا على طهارته ومنعا لاختلاطه فيكون لكل إنسان نسب شرعي، وهو ثمرة الزواج بين الرجل والمرأة، وتعد الخطبة تمهيدا له فأجازت الشريعة الإسلامية النظر بين المخطوبين وحرَّمت الخلوة بينهما[1] لأنها ليست بزواجٍ بل مجرد وعد به قد يتم أو لا يتم.

فالشريعة الإسلامية حرّمت الخلوة منعا للمفاسد وحصول الفواحش وحفظا للمرأة من العار والوقوع في الرذيلة وخشية وقوع المعاصي، وحفظا للمخطوبين من التعرض لاحتمال وقوع اتصال أو معاشرة جنسية، لأن الخطبة لا ترقى لعقد زواج، كما أن النبي صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ أمر بالنظر بين المخطوبين و" قد جاءته امرأة فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ جِئتُ لِأَهَبَ لَكَ نَفْسِي، فَنَظَرَ إِلَيْهَا رَسُولُ اللهِ صَلىَ اللهُ عليْهِ وَسلَّمَ فَصَعَّدَ النَظَرَ إِلَيْهَا وصَوَّبَهُ.."[2]، والحكمة من النظرهي مدعاة ورغبة في إتمام الزواج أو الإعراض عن ذلك، وهذا النظر محفوف بالضوابط الشرعية في التستر للمرأة وحضور المحرم.

لهذا اختلف الفقهاء حول النسب الحاصل أثناء فترة الخطوبة وهذا نظرا لعدم احترام الضوابط الشرعية والإختلاط الحاصل بين الخطيبين، علما أن هذه العلاقة هي علاقة سفاح ولا تترتب عنها الأحكام الشرعية للزواج الشرعي، فهو نسب خارج مؤسسة الزواج، كما يعد أحد الأنظمة التي تسير العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة في الجاهلية إذ كان العرب ينسبون الولد الذي يولد للمرأة المتزوجة عن طريق الخطبة للزوج [3].

كما ينبغي الإشارة هنا إلى أن المشرع المغربي حين إشارته للنسب الناتج عن الخطبة في المادة 156 من م.أ. م. ووضع لها شروط أراها وهمية قد يتفق أصحاب العلاقة غير الشرعية على التمويه لعلاقة الخطبة بالتواطؤ فهنا نكون أمام إشكالين، إشكال النسب

---

[1]–ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد 02، ط 01، دار الإمام مالك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م، ص 06.

[2]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب النكاح، النظر إلى المرأة قبلَ التزويج، رقم الحديث 5125، المرجع نفسه، ص 1306.

[3]– محمد ابن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج 02، الولادة ونتائجها – الأهلية والنيابة الشرعية، ط 01، دار الحديث الحسنية، ب.م.ن.م، 1994م، ص 15.

من الخطبة التي هي مجرد وعد بالزواج وضع له التشريع الإسلامي الضوابط التي تكفل صيانة كلا الطرفين من الوقوع في الرذيلة، وإشكال تسهيل الأمر وفتح الباب لإقامة العلاقات غير الشرعية وولادة الأطفال غير الشرعيين وهو كذلك ما نص عليه الفصل 490 من ق.ج.م[1] "كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى سنة".

نوه الأستاذ عبد الوهاب المريني[2] إلى أن المادة 156 من م.أ.م تحدثت عن إنكار الخاطب للحمل الظاهر بالمخطوبة كما جاء نصها غامض وغير واضح وذلك بإحالة النص إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب رغم كون العلاقة بين الخطيبين لا تعد علاقة زوجية ولا فسادا الأمر الذي يستدعي التدقيق فيما إذا كان الإنكار هنا لنسب الطفل الناتج عن الخطبة يطبق فيه اللِّعان أو البصمة الجينية، فيبقى عقد الزواج هو الفاصل شرعا بين العلاقة الشرعية والعلاقة غير الشرعية[3] .

وأما بالنسبة للطفل الناتج عن المعاشرة أثناء الخطبة اختلف الفقهاء حول جواز إلحاقه بالخاطب على رأيين:

أولا.الرأي القائل بعدم جواز إلحاق ولد المخطوبة بالخاطب:

اعتبره أكثرأهل العلم بأنها هذه المعاشرة زنا عند المالكية والحنابلة والشافعية والظاهرية وعند بعض الحنفية وهذا الإتّجاه واسع في الفقه الإسلامي' إذ يعتبرون الولد الناتج عن الخطبة ابنا غير شرعيًّا[4].

---

[1]– ظهير شريف رقم 1.59.413، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1382هـ الموافق لـ 26 نونبر 1962م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر ع 2640 مكرر، المؤرخة في 12 محرم عام 1383هـ الموافق لـ 05 يونيو سنة 1963م، ص 1253.

[2]– عبد الوهاب المريني، خواطر على هامش مراجعة مدونة الأسرة، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.hespress.com/1266307.htmK، تاريخ الاطلاع 2024/01/12م، على الساعة 15:20.

[3]– الكشبور محمد، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره، ط 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009م، ص 45.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص 360.

وقد استند أصحاب هذا الرأي لحديث رَسُولِ الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر" [1]، فالقاعدة الشرعية تقضي بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب لذا فإن حكمه صلى الله عليه وسلم يشمل جميع أفراد أمته مالم يوجد دليل على خصوصيته، كما يعتبر ماء الزنا هدرٌ لا حُرْمَةَ له لذا ليس له أثر، وفي الزنا تعدي على حدود الله تعالى لقوله تعالى ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾[2]، كما أنَّ إلحاق نسب ابن الزنا بالزاني فيه دعوة للزنا والإنفلات والخروج عن الضوابط الشرعية لذا وجب جزره ومنعه لا تشجيعه على فعلته.

وفي هذا يقول الشيخ الحسن بن الحاج لعمارتي "إذا أقرَّ كل من الرجل والمرأة بمعاشرتهما لبعض مدة من الزمن دون عقد زواج صحيح، حتى ولو كانا قد اتفقا على الزواج برضا ولي المرأة عدَّ ذلك إقرارا منهما على الزنا"[3].

وعلى هذا الأساس فإن الولد الناتج عن الخطبة يكون ابن زنا وهذا الأخير لا يلحق بنسب أبيه، ومع ذلك فإن الخلاف بهذا الشأن قائم بين الفقهاء[4]، ولهذا يمكن الرجوع لما تمّ التطرق له سابقا من الحاق ابن الزنا والآراء المتناقضة فيه.

ثانيا.الرأي القائل بجواز إلحاق ولد المخطوبة بالخاطب:

وهذا الذي جاء أخذا بموقف بعض الصحابة والتابعين الذين اعتبروا أنَّ الولد غير الشرعي أو ابن الزنا يلحق بوالده كونه تخلق من مائه فيثبت نسبه لأبيه ويطبق على هذا

[1]– الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرَّة كانت أو أمة، المرجع السابق، ص 1672.

[2]– سورة النور، الآية 02، 03.

[3]– الحسن بن الحاج لعمارتي، مجموعة الأحكام الشرعية، مراجعة وتقديم عبد العالي العبودي، ط 01، منشورات المركز الثقافي العربي، بيروت، 1992، ص 128.

[4]– أنس سعدون، المرجع السابق، ص 13.

الأخير حدَّ الزنا[1] وهذا بشرط أن لا تكون أمُّه ذات زوج وفي هذا الصدد يقول اسحاق بن راهويه إلى أن ابن الزنا المولود دون فراش يدّعيه صاحبه وادَّعَاهُ الزَانِي أُلحق به[2].

وهو الرأي الذي أخذ به كذلك الحسن البصري وهو أيضا مذهب بن الزبير وسليمان بن يسار إذ قال بأنه إذا أتى الرجل غلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بأمِّهِ ولم يدَّعِ ذلك الغلام أحدٌ فهو ابْنُهُ[3].

كما ذهب أبو حنيفة ومحمد وهي فتوى في المذهب الحنفي وبه قال ابن عباس أن ابن الزنا ينسب للزاني في حال تزوج بالمرأة المزني بها وهي حامل، أما إذا تزوجها بعد الوضع، أو لم يكن صاحب الحمل فهنا ينسب الولد لأمه وليس لأبيه[4]، وهذا مصداقا لقوله تعالى ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (3)﴾[5]، ووجه الدلالة هنا أن الله سبحانه وتعالى خص زواج الزاني بالزانية والعكس وعليها قبل النكاح أن تستبرئ رحمها من ماء غيره، ولما كان المعنى غير متأتى مع الزاني صاحب الماء، جاز له أن ينكحها وهي حامل منه وإذا جاز ذلك فالولد هنا ينسب إليه[6].

ثالثا.رأي الفقه القانوني في نسب ولد الخطبة:

الغاية من إيراد هذا الرأي لأن المصدر الدافع لدراسته هو إيراده ضمن المادة 156 من م.أ.م التي وضعت شروط ضمنها ينبغي تحققها حتى يثبت نسب الطفل للخاطب[7]، كما أن هذه المسألة لم يتم التطرق له في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فهل تسجيل الطفل الناتج عن الخطبة بسجل الحالة المدنية يعدُّ حجة لإثبات نسب المولود؟

---

[1]– سعدون أنس، المرجع السابق، ص 11.

[2]– أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص 115.

[3]– ابن تيمية أحمد، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، المجلد 32، مكتبة المعارف، الرباط، بدون سنة النشر، ص 374.

[4]– مسعد هلالي سعد الدين، المرجع السابق، 367.

[5]– سورة النور، الآية 03.

[6]– مسعد هلالي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 368.

[7]– قرار المجلس الأعلى ع 226، الصادر في تاريخ 18 أبريل 2007م، مبف رقم 2006/1/2/282، وقرار م أ ع108، الصادر في تاريخ 18/مارس 2009م، ملف رقم 2007/1/2/213.

و في هذا الشأن نورد القرار رقم 295 لمحكمة النقض المغربية [1] التي قضت في القضية المعروضة عليها برفض طلب الطاعنة التي أرادت إثبات نسب ابنتها للخاطب وهذا بحجة تسجيلها في الحالة المدنية التي طعنت المحكمة فيها بالنقض لكون هذا الأخير يمكن إثبات نقيضه كما ينبغي لإثبات النسب هنا مراعاة أحكام المادة 154 و156 من م.أ.م.

كما رأي الفقه القانوني بدوره انقسم لمؤيد ومعارض:

1.الرأي المؤيد لإثبات النسب الناتج عن فترة الخطبة:

مادامت الخطبة تمت بإيجاب وقبول متبادل مع المخطوبة وتمت في العلن وتوفر رضائية العقد وتعددت الخلوات بين الخطيبين كما أن الإشهار بالزواج بالإمكان تأخيره إلى بعد إعداد بيت الزوجية، وحدث الحمل ولم ينفه الخاطب باللِّعان فإن النسب يلحق به وذلك حفظا للنسب من الضياع وصونا للمرأة[2]، وهو ما جاءت به المادة 156 من م.أ.م حيث جاء في قرار محكمة النقض المغربية رقم 78 إثبات وإلحاق نسب الطفل بالخاطب استنادا لعدم إبداء الخاطب الرغبة لاجراء الخبرة الجينية لإثبات أو نفي نسب الطفل عنه إضافة لشهادة الشاهدين فيه خرق لعدم إثبات الشروط الواردة في نص المادة السالفة[3].

كما أن هذه الفتوى ممتدة للقاعدة الأصولية على أن النسب يدور على الإمكان كما أن الشرع متشوف لإلحاق النسب بل أنه يكتفي فيه لمجرد وجود الشبهة[4].

وفي هذا الشأن جاء في قرارللمجلس الأعلى رقم 390[5] يتعلق بإلحاق نسب الحمل الظاهر بالمخطوبة للخاطب وهذا للشبهة وفقا لما أوردته المادة 156 من م.أ.م التي أجملت شروطا ينبغي توافرها مجتمعة حتى يتسنى إلحاق نسب المخطوبة بالخاطب، والحال هنا أن هذا الأخير أنكر بأن هذا الحمل الظاهر بالمخطوبة كان قبل الخطبة، وهنا لجأت المحكمة

[1]– قرار م.ن.م، ع 295، الملف الشرعي ع 2020/1/2/1، الصادر في تاريخ 08 يونيو 2021م، ص 01.

[2]– عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، 2007م، ص 537.

[3]– قرار م.ن.م بالرباط، ع 78، الملف الشرعي ع 2019/1/2/1036، المؤرخ في 09 فبراير 2021م، ص 37، 38، 39، (انظر الملحق رقم01، ص 449).

[4]– الغازي الحسيني، الولد للفراش، مجلة القضاء والقانون، ع 130، السنة 18 نونبر 1980م، ص 45، 46.

[5]– قرار المجلس الأعلى ع 390، الملف الشرعي ع 2010/1/2/361، الصادر في تاريخ 28 يونيو 2011م، من مجلة نشرة قرارات م.ن.م، قضايا الأحوال الشخصية، ص54، 55، 56، (انظر الملحق رقم 02، ص452).

لكافة الوسائل الشرعية لإثبات النسب، وبعد التقصي تبين حصول حفل للخطوبة وحصول الإيجاب والقبول وبعدها تم ازدياد البنتين وبإجراء للخبرة الجينية تم إلحاق نسبهما للخاطب وهذا للشبهة، ما جعل هذا القرار مثمنا لما ورد في المادة 156 من م.أ.م .

كما يرى الأستاذ عبد المجيد غميجة هذا الرأي يشمل المرأة التي تحمل نتيجة وعد كاذب بالزواج من طرف من غرّر بها[1].

2.الرأي المعارض لإثبات النسب الناتج عن فترة الخطبة:

و أصحاب هذا الرأي أن الطفل غير الشرعي لا يمكن إلحاقه بوالده، كما أن الأخذ في هذه المسألة بما اشتهر بالنكاح على طريقة بلاد أغريس إذ كانت هناك مناطق بالمملكة المغربية تعتبر الخطبة بمثابة عقد زواج ولا سيما كما أفتى البعض إذا توِّجت الخطبة بالفاتحة، فكانت تعد فسخ الخطوبة بمثابة طلاق، وهو ما كان محلا للنقد لأن العقد يتوقف فيه على أركان وشروط لا يمكن توافرها في كمال الخطبة [2]، وهو نسب الولد الناتج عن الخطبة بالإضافة إلى إخلاله شروط الزواج من ولاية وصداق وإشهاد فإنه يخرق قاعدة مهمة وهي "الوَلَدُ لِلفِرَاشِ" لينزل الخطبة في مقام الزواج، علما أنَّ الخطبة شرعًا وقانونًا هي مجرد وعد بالزواج[3]، لهذا لا بد من إعادة النظر في نسبة ابن الزنا للفاعل وهذا بناء على حديث "الولد للفراش" باعتبار الفراش حقيقة وليس ظنا وكذلك قياسا على نسبته لأمه الآثمة بالإجماع، وقياسا أيضا على وطء الشبهة إذ ينسب الولد للفاعل وليس لصاحب الفراش وهذا عند أكثر أهل العلم كما لا يوجد نص شرعي يمنع ذلك، زد على ذلك أن أكثر الفقهاء يرخصون لاستلحاق مجهول النسب دون استفسار شرط يكون ذلك ممّا يصدقه العقل إذ لا يمكن استلحاقه ممن يساويه في السن[4]، وهذا مصداقا لقوله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا

[1]– عبد المجيد غميجة، المرجع نفسه، ص 538.

[2]– علال الفاسي، التقريب– شرح مدونة الأحوال الشخصية، الكتابان الأول والثاني، ط 02، مطبعة الرسالة، الرباط، 2000م، ص 105.

[3]– عبد المجيد غميجة، المرجع نفسه، ص 538.

[4]– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، 484.

أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا 5 ﴾[1]، فلا يصير الدّعي ولدا للرجل إذا تبناه فلا يدعيه ابنا له[2] وإنما الإبن يكون من الصّلب أي من مائه[3].

البند الرابع. موقف القضاء المغربي من الخطبة:

لإستبيان موقف القضاء المغربي من الخطبة نورد قضية فصلت فيها محكمة النقض المغربية[4] تتعلق بثبوت الزوجية بين رجل وإمرأة إذ أن الطاعن أنكر وجود علاقة زواج بالمطلوبة واعتبر أن العلاقة التي تربطه بها لا تتعدى مجرد خطبة وترتب عنها حمل، أما المطلوبة قالت بوجود خطبة في شهر أكتوبر 2014م من الطاعن كلّلّت بحفل زفافهما في شهر نونبر لنفس السنة بعد قراءة الفاتحة وبصداق مقدر بـ 2000.00 درهم، ولم يتم توثيق العقد لكونها قاصر، وحصل الحمل منه إذ وضعت بنتها (ب) في تاريخ 2015/06/11م، وهنا رفض الطاعن توثيق العقد وتسجيل البنت بالحالة المدنية بإلحاق نسبها بوالديها، إذ أنكر هذا النسب للبنت باعتبار أن هذا الحمل حصل لها بعد مغادرتها لبيت الزوجية، وهنا في هذه الحالة كان عليها أن تطالب بإثبات نسب البنت من خلال الخبرة الجينية وبها يثبت كذلك الزواج.

فكان موقف محكمة النقض المغربية هنا بأن اعتبرت هذه العلاقة التي أقر الطاعن بأنها خطبة بثبوت الزواج بناءا على هذا الإقرار، على الرغم من أن المادة 01/05 من م.أ.م نصت على " الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج" وبالتالي فالخطبة هنا لا تعدو كونها وعد بالزواج فقط، إضافة لما نصّت عليه المادة 01/16 من م.أ.م " تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات الزواج "، أما بخصوص نسب البنت فتم إجراء الخبرة الجينية من قبل المختبر الوطني للشرطة العلمية والتقنية والذي أفضى إلى وجود رابطة أبوة

---

[1]– سورة الأحزاب، الآية 05.

[2]– أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، المرجع السابق، ص 1480.

[3]– استدلالا بالحديث الذي رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أَنَّ زيدَ بنُ حارِثَةَ مَوْلىَ رَسُولِ اللهِ صلىَ الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ ماَ كُنَّا نَدْعُوهُ إلاَّ زيْدَ بنُ مُحَمَّد حتىَّ نزلت الآية الكريمة ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾، انظر الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب التفسير، ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾، رقم الحديث4782، المرجع السابق، ص 1201.

[4]– قرار م.ن.م ع 602، الملف الشرعي ع 2018/1/2/726، الصادر في تاريخ 24 شتنبر 2019م، نشرة قرارات م.ن.م، قضايا الأحوال الشخصية، غ.أ.ش والميراث، ع 46، ص34، (انظر الملحق رقم 03، ص455).

بيولوجية بين الأب (ع.ر) والطفلة (ب) وإلحاق نسبها بالزوج الطاعن وثبوت الزواج بين الزوج (ع.ر) والزوجة (أ.د) منذ 2015/02/08م، وبالتالي فهنا كللت الخطبة بإقرار الزوج بثبوت الزواج وإلحاق نسب البنت بالزوج فعدَّت هنا الخطبة بمثابة زواج لا سيما بوجود الحمل.

الفرع الرابع: آثار الطرق العلمية على إثبات ونفي النسب غير الشرعي في الشريعة الإسلامية:

عدّت الشريعة الإسلامية حفظ النسب أحد كليات الخمس للمقاصد الكبرى، فإثبات النسب في الشريعة الإسلامية يجمع عدة حقوق، ففيه حق الله وحق للولد وكذا حق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما يقوم عليه مصالحهم، لهذا أثبته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج حيوان[1]، كما أن الشريعة الإسلامية حرَّمت الزنا لما ينجرُّ عنها من اختلاط للأنساب وفي المقابل وحفظا للنسل البشري شرعت الزواج باعتباره المؤسسة التي تصون الأسرة وتحفظ كيانها ويكون النسب ثمرتها وبهذا يحفظ المجتمع ككل وتصان الروابط الوراثية ويمنع اختلاط الأنساب، لهذا نحاول بيان موقف الشريعة الإسلامية بالنسبة لإثبات ونفي الابن غير الشرعي باستخدام الأنظمة العلمية بالفصائل الدموية والبصمة الوراثية.

إن قضية الإبن غير الشرعي هي محل نقاش ودراسة من العلماء القدامى وحتى المحدثون، وهذا نظرا لما تنطوي عليه من إشكالات على كافة الأصعدة الدينية والأخلاقية والإجتماعية والقانونية ولا سيما في الأحكام المبنية على الثوابت الشرعية وربط ذلك بما ظهر من مستجدات علمية ووراثية كنظام الفصائل الدموية، ونظام الحمض الجيني، هته الأنظمة التي يمكن من خلالها الوصول لمعرفة حقيقة الرابط الوراثي بين ابن الزنا ومن يدّعيه ابنا لهُ، ولعل ذلك يفك هذا الإشكال المثار بشأن نسبة الإبن غير الشرعي لوالده أو نفيه عمن يدّعيه زورا.

البند الأول. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب غير الشرعي بتحليل الفصائل الدموية.

[1]– عماد الدين عبد الله الشعار، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2015م–2016م، ص 07.

فرغم أن الشريعة الإسلامية وضعت الزواج حتى تحفظ الأسرة من الإنحراف والضياع وحتى تحفظ نسلها من الإختلاط، إلا أن الإنسان قد يخطىء ويحِيد عن الطريق المشروع فيتَّبع شهواته ويقع في الحرام وينزلق للزنا ما ينجم عن هذه العلاقة غير المشروعة ولد بريء ليس له من الإثم شيء، فيولد دون سياج ورباط شرعي يصونه ويحفظ حقوقه، وقد سبق بيان نسبة هذا الولد لأمه بواقعة الولادة لكن الإختلاف يثار بشأن نسبته لوالده الفاعل أو نفيه عنه، وخاصة في ظلِّ الطريق العلمي الذي يعمل على تحليل الفصائل الدموية ومعرفة الأنساب من خلالها.

فمعلوم أن فصيلة دم الولد تتأثر بنوع الفصائل الدموية للوالدين، ولهذا إذا تمت معرفة فصيلة دم كل من الأب والأم حينها يمكن معرفة فصيلة دم هذا الولد، والحال أننا أمام الولد غير الشرعي فهنا يتم البحث عن انتسابه للأب لهذا فإن الإكتشافات العلمية في مجال تحليل الفصائل الدموية بينت أن معرفة فصيلة دم الأم والإبن بالإمكان من خلال ذلك معرفة زمرة دم الأب[1] وبالتالي يمكن من خلال إجراء هذا التحليل معرفة الأب الحقيقي لهذا الإبن.

وقد سبق بيان موقف الشريعة الإسلامية من استخدام التحليل الدموي لإثبات النسب، وكما أسلفنا بأنها تصلح للنفي أكثر منها للإثبات وهذا لكون تعداد الفصائل الدموية ليس بتعداد البشر، ما يجعل احتمالية قيام المرأة بالفاحشة مع رجل يحمل نفس زمرة الدم التي يحملها زوجها وهو ما يجعل التدليس هنا أكثر احتمالا وتوقعا وهذا نظرا للتشابه في الفصائل الدموية.

ومع ذلك فإننا نرى أن هذا الإحتمال غير كافي في هذا الموقف حال ادعاء رجلان اللقيط مع انعدام البينة أو تساويها وحين اجراء تحليل الدم ثبت تماثل فصيلة دم الطفل مع فصيلة دم أحد المدعين دون الآخر، مما ينجم عنه الحاق هذا الولد بالذي ادّعاه ويحمل زمرة الدم موافقة لزمرة دم هذا اللقيط.

البند الثاني. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب غير الشرعي بالبصمة الوراثية.

[1]– محمد الربيعي، المرجع السابق، ص 69.

إن المرأة الزانية قد يأتيها أكثر من رجل وبالتالي لو أثبتنا النسب بالزنا فهنا قد يؤدي لنسبة ولد إلى غير أبيه، وهذا حرام، وبالتالي فإعمال البصمة الجينية "DNA" لإثبات أو نفي النسب، لا سيما وأن هذه الوسيلة تمتاز بالدقة في نتائجها وقطعيتها في نسبة الأولاد لوالديهم أو نفيهم عنهم، وما يسهّل العمل بها أنه بالإمكان أخذها من أي خلية بشرية من اللعاب أو المني أو الدم أو البول ...إلخ[1].

بالنسبة لولد الإغتصاب مثلا، وقد سبق بيانه فهو إكراه على الزنا وبالتالي فالمرأة المغتصبة تجد نفسها في مواجهة فضيحة العار ومسؤولية الحمل للطفل لذا كما سبق بيانه هناك العديد من الفقهاء الذين أجازوا الحاق ولد الإغتصاب بوالده، كما أن الطرق العلمية الحديثة كان لها اسهام كبير في كشف نسب الطفل الناتج عن جريمة الإغتصاب، حتى أن هناك من الفقهاء المعاصرين من نادوا باستخدام البصمة الوراثية لاثبات نسبه إلى أبيه، ومنهم الدكتور رأفت عثمان[2]، والذي قال "أعطانا الله عز وجل العلم الذي يوصل إلى أن إنسان ما هو ابن هذا الرجل أو ذاك عن طريق ما يعرف بـ DNA أو البصمة الوراثية، فيمكن اللجوء في حالة المغتصبة التي أنجبت من الإغتصاب إلى الاختبار الوراثي وعن طريقه يمكن القطع بوسيلة علمية إن كان المولود ابن المتّهم أم لا، وأضاف أيضا أنه بالإمكان اللجوء للبصمة الوراثية في حال ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرها فحملت وكذلك في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة ثم حملت، فمع توقيع عقوبة الزنا المقررة شرعا والمختلفة وهذا تبعا لإحصان الزاني وعدم احصانه، فإنه يجوز إجراء الاختبار الوراثي والحكم بالنسب لحمل المرأة المغتصبة إلى أيٍ من الذين قاموا باغتصابها على ضوء اللجوء للإختبار الوراثي[3]" .

ومن خلال هذا الإختبار الوراثي DNA يمكن معرفة إن كان هذا الولد من المتهم أو لا وبذلك يتم ابعاد الأم وولدها من عار الجريمة التي لا يد لها فيهاو لعل وقوع جريمة الإغتصاب من قبل اثنين أو أكثر على امرأة ثم حملت فلا يمكن الجزم في أبوة هذا الولد

[1]– مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، المنعقدة في الفترة الممتدة بين 21 إلى 26 شوال 1422هـ الموافق لـ 10 يناير 2002م، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

[2]– عمد كلية الشريعة والقانون بالأزهر.

[3]– محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرع والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فندق هيلتون، العين، سنة 2002م، ص 578.

لأحدهم قطعا، لكن اجراء البصمة الوراثية يتم به معرفة نسب الولد لأيهم يلحق لكن العقوبة القانونية تلحقهم جميعا، كما أن الوضع في حال اغتصاب المرأة المتزوجة من قبل رجل أجنبي عنها أو أكثر وحدث حمل هنا كذلك يمكن اجراء التحليل الوراثي لمعرفة نسب هذا الولد هل من زوجها أم من غيره، وبذلك نجد أن البصمة الوراثية لها دور فعال في معرفة الجاني وكذا نسب الولد لوالده وهنا حتى لا تضيع الأنساب ولا تختلط وكبح لجماح هذه الجريمة بتحميل الجاني لمسؤوليته وكذا حتى يكون عبرة لمن حوله، وحتى لا تتفشى عنها آفات اجتماعية وزيادة للرذيلة والزنا وتشريد للأطفال وكذا زيادة عمليات الإجهاض باعتبارها الخلاص الوحيد للمرأة المجني عنها.

و بالتالي فالأخذ بإثبات نسب ولد الإغتصاب بالبصمة الوراثية هو عين الصواب ونؤيد هذا الرأي لاسيما وأنّ التطورات العلمية الحديثة مكنت الإنسان من معرفة انتسابه وأبوته من خلال التحليل الجيني الذي يسمح بتحقيق نتائج مضمونة.

المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.

إن النسب من الأمور التي تربط الإنسان من فرعه لأصله كما أن معرفته إياه تجعل الإنسان معتزا بنسبه ومفتخرا بأصله، ولهذا أناطه الشرع الحكيم بسياج يحميه ويصونه فحدد معالمه منذ بدايته من خلال الزواج الصحيح وفق ما أمر به الله تعالى ونبيه الكريم، ومنه استقت القوانين الوضعية للأسرة ذلك، كما أن المستجدات العلمية الأخيرة كشفت عن خبايا هذا المخلوق البشري وتكوينه البيولوجي الذي يجعله مختلفا عن كل المخلوقات التي خلق الله تعالى، كما أماطت الحجاب عن طرق يتسنى الكشف فيها عن انتساب الطفل لوالديه البيولوجيين أو نفي نسبه عنهما، ما جعل القوانين الأسرية تواكب ذلك فعدلت العديد من نصوصها وفق هذه المستجدات العلمية (المطلب الأول) وتبعها في ذلك القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف القانون من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.

لقد ألهم الله تعالى علماء هذا العصر بوسائل علمية يستعان بها في شتى مجالات التشريعات لاسيما ما تعلق منها بتنظيم المجتمعات وحياة الإنسان وعلاقته ببيئته، ولهذه الوسائل العلمية من القوة ما يفوق وسائل العصور الأولى لاسيما ما تعلق منها بالفصائل الدموية، والحمض النووي والبصمات الوراثية والني كانت محل اهتمام علماء الطب والوراثة وأثبتت جدارتها حيث كانت محل أنظار المشرعين والقانونيين مما أمكنت إثبات وجودها بالتنصيص عليها ضمن النصوص القانونية المتعلقة بالنسب سواء الشرعي أو غير الشرعي في كل من التشريعين الجزائري والمغربي للأسرة.

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية

لقد نص المشرع الجزائري على إثبات النسب من خلال استخدام الطرق العلمية ضمن المادة 40 الفقرة 02 من ق.أ.ج، غير أن ما يثار بشأن هذا النص هو عدم الحصر لهذه الطرق، مما يخول للقاضي الإستعانة بما تمخضت به البحوث الطبية والدراسات العلمية، فكان لاكتشاف الحمض الجيني للصفات الوراثية للإنسان والتي لا يمكن تشابهها بين شخص وآخر، كما أن الطب الشرعي أفاد بأن تحليل الفصائل الدموية له دور في مجال انتفاء النسب حال المنازعة فيه[1].

[1]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 67، 110.

البند الأول. النسب الشرعي في التشريع الجزائري:

نظم المشرع الجزائري أحكام النسب في الكتاب الأول تحت عنوان " الزواج وانحلاله" من ق.أ.جوخصص الفصل الخامس منه المواد من 40 إلى 46 فجاء نصه على الطرق الشرعية والعلمية لإثبات النسب، كما تناول شروط إثباته بالزّواج الصحيح في المواد من 41 إلى 43، ونص على أحكام الإقرار به في المادتين 44 و45، ثم عرج للتلقيح الإصطناعي في المادة 45 مكرر والتبني ضمن المادة 46 وكل ذلك كان خاصا بالنسب الشرعي، على غرار النسب غير الشرعي الذي خوله للإجتهاد القضائي.

لقد كان لمجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي سباقا في الإعتداد والتأشير على العمل بالطرق العلمية الناجمة عن استحداث أدق التقنيات في المعرفة العلمية لاسيما ما تعلق منها من فحص الخلايا والجزيئات المشكلة للجسم البشري وعلم الوراثة لإثبات النسب من خلال دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة، وقد أخذ بذلك عديد الدول العربية والإسلامية، كما أن التعديل الأسري الجزائري كان بائنا تأثره بالتطورات البيولوجية مسايرا بذلك التطورات التكنولوجية والتي ولدت تقنيات أسمت في عمليات الإثبات والنفي مما فتح المجال على قضايا النسب فجاء الأمر 02-05 المتضمن التعديل للتقنين الأسري من خلال نص المادة 02/40 والمادة 41 منه، إذ أنه وسع بذلك من دائرة إثبات النسب من خلال نصه على جواز اللجوء للطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب، فالتشريع الأسري الجزائري من السباقين لأجل حل الإشكالات المستعصية التي كانت تواجه القضاء في الدول العربية ومنها الجزائر الرافض للطرق العلمية على اعتبارها أنها ليست من الطرق المقررة شرعا لإثبات النسب[1]، إلا أن ما يعاب على التشريع الأسري الجزائري عدم حصره لهذه الطرق العلمية وبيانها مما ولد جدال فقهي حول ذلك لا سيّما في السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

فكانت البصمة الوراثية (ADN) ونظام (HLA) المتّصل بالمناعة طرق علمية لإثبات النسب بصفة قطعية والتي تصل دقتها إلى01/ 2.000.000 مرة حسب الأطباء

[1]- نادر بوشاشي، المرجع السابق، ص 76.

والخبراء في نسبة الخطأ بها[1]، وهناك نوع ظني الثبوت يدخل في إطاره نظام (ABO) لفحص الدم ونظام (MNS) وأيضا نظام مجموعة البروتينات[2].

إن المشرع الجزائري أخذ بعين الصواب حين نص في المادة 02/40 من ق.أ.ج على إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وكان تحليل ADN يتصدر هذه الطرق لدى القضاء[3]، من حيث مصداقيته وثباته وخاصيته العلمية، التي دفعت بالباحثين الأخذ به، وكونه قرينة قوية أخذ به الفقهاء في مجال الإثبات للنسب كتحديد هوية الأطفال لدى اختلاطهم في المشافي والمصحات أو لدى مراكز رعاية الأطفال، وحين حدوث الكوارث الطبيعية كان له الدور في تحديد هوية الجثث إزاء الحروب ...إلخ.

ورغم كل هذه المزايا التي يتّسم بها تحليل ADN إلا أنّه لابدّ من وضع وسنّ الضوابط الشرعية والقانونية حتى لا تتخطى من قبل المخابر وحتى يكون له المصداقية التي تخول للقضاء الإعتماد عليه في مسائل النسب، لذا كان على المشرع الجزائري سن النصوص القانونية واللوائح التنظيمية لكيفية إجراء هذا التحليل الجيني (ADN)، من خلال صياغته لنص المادة 40 من ق.أ .ج، وذلك من أجل الحيطة والحذر وضمان سير هذا الإختبار بكل حيادية ومصداقية، كما أن هذا الإختبار ينبغي أن يكون صادرا من مخابر تابعة للدولة وليس للخواص من أجل سدُّ الباب أمام العبث والتلاعب في نتائج إختبار ADN.

وبالنسبة لتحليل الدم فالمعلوم لدى علم الوراثة وبيولوجيا الإنسان، أن الفرد يرث مناصفة صفاته الوراثية من والديه البيولوجيين اللذان كانا سبب في وجوده وتخلقه من مائهما ومن الصفات الوراثية الموجودة في الدم نجد فصائل الدم الرئيسية، وطريقة تحليل

---

[1]– بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح ق.أ.جالجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004، ص 109.

[2]– باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء ق.أ.ج –إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010م، ص 85.

[3]– لم يرد النص بالقانون الأسري الجزائري على الأخذ بالتحليل الجيني، على غرار قانون الأحوال الشخصية التونسي رقم 75 الصادر في 28 أكتوبر 1998م في مادته الأولى التي جاء فيها " يمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر للمحكمة الإبتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة لشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل".

الدم للكشف عن الأنساب ترجع لبداية القرن 20 ميلادي من خلال الكشف عن الزمرة الدموية لكل من الطفل ووالديه وهي طريقة تصلح للنفي شرعا وذلك للإثباتات العلمية التي لم تفرد لكل شخص على الكون زمرة دموية خاصة به وإنما كانت أربعة أنواع هي A، B، AB، O، مما يرتب تشكيكا وإشكالات عدّة وهذا نظرا للتشابه في الزمرات الدموية في حال الإقدام على الإثبات، لذا لم تجاوز نسبة 40 بالمائة في الإعتماد على تقنية تحليل الدم في إثبات أو نفي النسب، لذا نجد في حالات التنازع على اختلاط الأطفال في المستشفيات وقام بادعاء الطفل أكثر من شخص وتم اصدار نتيجة فحص الدم لصالح واحد منهم فكان دليلا لإلحاق الطفل به في الإنتساب، وإن تساووا في نتيجة فحص الدم فهنا يكون واحدا أبا له وليس محددا بعينه فهذه التقنية ليست يقينية لإثبات النسب لاشتراك العديد من الأشخاص في فصيلة الدم الواحدة لهذا لا يعتد بها في مثل هذه الحالات لذا يتم في الغالب اللجوء لتقنية البصمة الوراثية لدقة نتائجها[1]، فنظام الفصائل الدموي لا يعطي أكثر من أربعين بالمائة (40٪) حيال الإثبات للنسب أما لنفيه فهي تمثل مائة بالمائة (100٪) لهذا تم تصنيف هذه التقنية من الطرق العلمية الظنية في مجال النسب[2].

نحاول استنباط موقف المشرع الجزائري بعد استقراء التعديلات التي تلت صدور قانون الأسرة رقم 02.05 لاسيما ما جاء في الفقرة 02 من المادة 40 جاء فيها:"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. " مما يفهم منها أنه قصر التحليل الجيني لإثبات النسب دون النفي.

كما أنّه بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري السابق لسنة 1984م الذي خصص المواد 222 و22 و33، 34 منه لتحديد وسائل إثبات النسب بالفرش، الإقرار، البينة، وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول، فإننا نجده سكت عن النصوص القانونية التي تحدّد وسائل نفي النسب مما يجعله يرجع للمادة 222 التي ترجع الأمر بذاتها لأحكام الشريعة الإسلامية، يثبت معه أن التشريع الجزائري جد متمسك بالمادة 222 كوسيلة شرعية لنفي النسب بشرطين هما: اختلال شروط الفراش واللعان.

البند الثاني. النسب غير الشرعي في القانون الجزائري:

[1]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 97، 101، 109.

[2]– نادر بوشاسي، المرجع السابق، ص 84.

إن الحاق ابن الزنا بأبيه الحقيقي من خلال استعمال البصمة الوراثية التي أضحت من الوسائل التي أثبتت جدارتها في هذا المجال ومما نعجب منه من خلال نص المادة 41 من ق.أج التي نصت على أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" ولم يتحدث المشرع الجزائري عن النسب غير الشرعي ففي هذه المادة تتيح للزوج المتزوج زواجا شرعيا أن يستعمل الطرق التي تتيح له نسبة الولد له، وفي نفس الوقت لا تسمح للمرأة أن تنسب ولدها لأبيه الحقيقي، سواء كان نتاج طريق شرعي إو غير شرعي، كما لا نجد مادة تتحدث عن المطالبة بالحق الشرعي في النسب من ابن الزنا أو أمه، كما أن نص المادة 04/64 من ق .ح.م.ج[1]، قصر المشرع الجزائري فيها الإشكال للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين على حقهم في اللقب وليس حقهم في النسب، ولهذا الأخير أعباء ومسؤوليات تلقى على عاتق المنتسب إليه، وبالتالي فإن استعمال الطرق العلمية التي جاء بها العلم كان لها الدور في الكشف عن الأنساب غير الثابتة كالنسب غير الشرعي، فنعجب للمشرع الجزائري من خلال نصه في المادة 01/72 من ق.أ.ج[2] التي نصت على أنه في حال حدوث الطلاق بين الزوجين أمرت الأب أن يوفر لممارس الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإذا تعذر عليه ذلك فإنه يدفع بدل الإيجار على ذلك، بينما نجد الزاني أو الذي يحتال على إمرأة ويخادعها بعلاقة غير شرعية لا تجب عليه أي مسؤولية حتى لو تركت تلك المرأة للشارع ولا يراعي مأكل ومشرب ابنه، وبالتالي فاستعمال الطرق العلمية في هذه الحالة لأجل إلحاق الطفل بوالده الحقيقي تحميله عبء مسؤولياته وتجنيب المرأة والطفل من الوقوع في المطبات اللاأخلاقية من تكرار ما ارتكبه الأب وبالتالي يبقى الإشكال متفاقم ولا يتم الحد منه.

[1]– المادة 04/64 "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء تأخذ آخرها كلقب عائلي" من الأمر رقم 70–20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م يتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري، ج.ر، المؤرخة في الجمعة 21 ذو الحجة عام 1389هـ، ص 279.

[2]– المادة 01/72 "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه بدل الإيجار" القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن ق.أ.جالمعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج.ر ع 15، ص19.

لقد غذت ظاهرة الأطفال الناتجين عن الزنا، والتي استفحلت في الآونة الأخيرة وانتشرت في المجتمعات الإسلامية عامة والمجتمع الجزائري خاصة، وعلى اعتبار هذه الفئة من المجتمع إذ لا يمكن فصلها عنه، كما لا يمكن أن تعيش هي الأخرى بمنئ عنه، وخاصة وأنها في احتياج للرعاية والإهتمام، لذا نجد أغلب التشريعات العربية نصت على طرق شرعية وقانونية لإثبات نسب الأطفال وإلحاقهم بذويهم، إلا أن المقصد وكان خاصا بالأطفال المتمخضين عن علاقة شرعية، أما بالنسبة لنسب الإبن غير الشرعي فقد اتَّفقت أغلب التشريعات العربية على الأخذ بموقف الجمهور القائل بعدم إلحاق ابن الزنا بأبيه[1].

وفي مجال إثبات ونفي النسب بالفصائل الدموية فإن الشرع الحكيم يأخذ بما توصل إليه العلم وثبت ثبوتا قاطعا ومنه يلتمس التشريع أحكامه ونصوصه القانونية وعلى هذا فإنه إذا ادَّعى زوجان بنوتها لطفل لقيط وجد في مكان ما، أو ضاع جرَّاء كارثة طبيعية كالزلازل والفيضانات، ولما عثر على الطفل ثمّ اجراء تحليل للفصائل الدموية الثلاثة للولد وللزوجان وتبين بعد الفحص امكانية الحاق هذا الولد بهذان الزوجان اللذان ادعاه فالغاية من الادعاء هو نسب الولد والدلالة هنا لها قدر الإحتمال القوي بأن الولد تخلق من ماء الزوجان ولا ينفي أن يكون من غيرهما وهذا لوجود أشخاص عدة يحملون نفس الفصائل الدموية، فإن كانت هنا الدعوى فردية دون منازع في الدعوى فيثبت نسب الولد بناء على هذا الإحتمال القوي، وناهيك أنه لا يوجد دليل قطعي الدلالة شرعيا أو عقليا يثبت عكس ذلك كما أن الشرع يسعى لاتصال الأنساب وليس لانقطاعها والشبهة ملتحقة بالحقيقة في محل الإحتياط وإثبات النسب يراعى فيه الإحتياط[2].

وقد سار التشريع الأسري الجزائري على منوال الجمهور وذلك بالحاق ابن الزنا في تنسيبه لأمه تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنه لم يتعرض لتعريف النسب غير الشرعي ضمن التقنين الأسري مما دفع بالقاضي لأجل التنقيب على ذلك من خلال مبدئ الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي ترجع ما لم يرد به النص

[1]– باستثناء التشريعين التونسي واللبناني حديا على خلاف ذلك، عيادة الحسين، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات– رؤية فقهية قانونية مدعمة بالإجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع الخامس، ديسمبر 2017م، ص 146.

[2]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 108.

ضمن التقينين يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية[1] والتي تطرقت كما أسلفنا لابن الزنا، كما أن المشرع الجزائري في ظل غياب النص الذي يعترف بنسب ابن الزنا لأمه إلَّا أنه يمكن استنتاجه من فحوى المواد 40، 41 من ق.أ.ج لأنهما اشترطا لثبوت نسب الولد لأبيه وجود عقد زواج صحيح أو شبهة [2]، إلّا أنّ المشرع الجزائري تطرق في تقنينه الأسري في مواد متفرقة لمجهول النسب مثل المواد 44، 119، 129، كما تطرّق له في ق. ح .م.ج في المادة 64 / 04[3] وأضاف مصطلح "اللقطاء"، ومصطلح ابن الزنا لم يرد بالتقنين الأسري لكن غير أن اصطلاح جريمة الزنا تم إيراده في ق.ع.ج الجزائري[4] مثلا بالمادة 339.

وبالتّالي فنجد أن المشرع الجزائري في التقنين الأسري لم يورد نصا قانونيا يولي حماية لهته الفئة التي تحتاج للرعاية، كما أنه بإلحاق ابن الزنا بأمه منع منح لقب الزاني لابنه الذي تخلق من صلبه، في حين أعطاه لمجهول النسب من خلال عقد الكفالة وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 24-92[5]فتمت إضافة مقطع لنص المادة 01 منه "كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في اطار الكفالة، ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته...".

و لعل ظهور الطرق العلمية التي أثبتت جدارتها في مجال إثبات ونفي النسب ممّا جعلها من الطرق القطعية في الإعتماد عليها لأجل نسبة الولد لوالديه البيولوجيين مما يسهم

---

[1]- تشوار جيلالي، النقائص التشريعية للقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 39، ع 01، 15 ديسمبر 2002م، ص 132، 133، 134.

[2]- ليلى جمعي، حماية الطفل -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005-2006م، ص 39، 40.

[3]- المادة 04/64 "يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"، أمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م يتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري، ج.ر، المؤرخة في الجمعة 21 ذو الحجة عام 1389هـ، ص 279.

[4]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966م، يتضمن ق.ع.ج الجزائري، ج. ر، مؤرخة في 21 صفر عام 1386هـ، ص 730، 737.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 18 يناير 1992م المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يوليو 1971م المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر عدد 05، بتاريخ 22 يناير 1992م، ص 138.

في حماية هذه الفئة وذلك بإلحاقها بنسبها الحقيقي وذلك تحقيقا لمنع اختلاط الأنساب وضياعها، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى التعديل الأسري والذي واكب من خلاله هذه التطورات العلمية في الإثبات والنفي ضمن المواد 02/40 و41 من ق. أ.ج، فكانت تحليل الفصائل الدموية أول ما تمّ الإعتماد عليها في الإثبات الجنائي ثم تطورت للإثبات والنفي في مجال النسب، ثم استحدثت طريقة أخرى للإثبات والنفي للنسب وهو التحليل الجيني أو ما يعرف ب (DNA) والتي سجلت قوتها في الإثبات للنسب بنسبة تسعة وتسعون بالمائة (99٪) وفي النفي بنسبة مائة بالمائة (100٪)[1].

وقد أثبتت الإحصائيات المقدمة من طرف وزير التضامن عن إمكانية استعمال تحليل DNA لأجل تحديد هوية ما يقارب 21 ألف طفل غير شرعي بالجزائري الأمر هنا ينبغي التروي فيه، فقول الفقهاء بأنه لا يكتفى إثبات نسب الزنا بهذه التقنية وحدها، إذا وجدت إمكانية الإعتماد على الطرق الشرعية[2].

لذا اهتمت التشريعات العربية بثبوت نسب هؤلاء الأولاد والحاقهم بذويهم مستنبطة أحكامه من الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: موقف القانون المغربي من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية

إن المشرع المغربي في مدونة الأسرة لم يعد قاصرا مجال الإثبات عموما لا سيما ما تعلق منه بإثبات ونفي النسب خاصة على الطرق الشرعية كما كانت عليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة إذ أصبح النص والإشارة إلى الخبرة القضائية من خلال المواد 16، 153، 156، 158، إضافة إلى ما جاء به قرار المجلس الأعلى[3] من أجل الإعتماد على الخبرة الطبية، ومما ينبغي التنويه له أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على اعتماد تحليل البصمة الوراثية أو التحليل الدموي وإنما جاء نصه على الخبرة الطبية وهو من باب الكل الذي يجمع الجزء[4].

البند الأول. النسب الشرعي في القانون المغربي:

---

[1]– نادر بوشاسي، المرجع السابق، ص 89.

[2]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

[3]– قرار المجلس الأعلى المتعلق بالخبرة الطبية الصادر في 09 مارس 2005.

[4]– محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، ط 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1430هـ/2009م، ص 406، 407.

لقد واكبت م.أ.م التطورات العلمية التي أسهمت في كشف عديد من القضايا المبهمة في النسب، فنصت في المادة158[1] منها "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببينة السماع وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية"، ومن الطرق العلمية التي سجلت نتائجها الإيجابية والتي كان لها الفضل في الفصل في عديد القضايا المتعلقة بالنسب سواءا نفيًا أو إثباتا فكان لتحليل الفصائل الدموية الدور الفاعل فيها وهذا من خلال تحليل فصائل الدم لكل من الزوجين والولد من أجل وضع الفرضيتين التاليتين: الفرضية الأولى في حال موافقة فصيلة دم الطفل لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين عندها نقول أن الزوج هنا يمكن أن يكون الأب الحقيقي وقد لا يكون كذلك وهذا لاحتمال اشتراك فصيلة هذا الأخير مع كثير من الأشخاص يحتمل وجود الزوج المدعى عليه ضمنهم.

الفرضية الثانية: في حال مخالفة فصيلة دم الطفل لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين فهنا نقول بأن الزوج هذا ليس الأب الحقيقي للطفل وهذا تأكيدا، ولهذا فإن الفصائل الدموية كان لها الدور في النفي القاطع ولا تفيد الإثبات المؤكد للنسب[2].

لكن بعد اكتشاف الحمض النووي والذي يعدّ مقدمة لاكتشاف ما يسمى ADNالذي تقررّ بصفة رسمية سنة 1985م، في مجال إثبات النسب ونفيه عن طريق الخبرة الجينية التي لا تفيد النفي فقط كالفصائل الدموية وإنما الإثبات أيضا، فالنصوص القانونية التي أوردها المشرع المغربي في م.أ.م جاءت مواكبة لكل مستجد علمي يفيد إلحاق الولد بأبيه سواء بالتحليل الدموي أو بالخبرة الجينية وهي بمثابة القيافة كوسيلة شرعية تفيد الإثبات والنفي معا في النسب، والحق أن البصمة الوراثية إقرار بالفعل ووجب اعتباره كذلك. كما أن هذا التحليل يتطلب توفر شروط وضوابط ينبغي إعمالها حتى تعتبر وسيلة من وسائل إثبات النسب ونفيه، لتفيد في التأكد من وجود أو عدم وجود العلاقة البيولوجية بين الآباء والأبناء، أما طبيعة هده العلاقة هي شرعية أم غير شرعية فتلك مسألة من اختصاص القضاء.

[1]- ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة م.أ.م.

[2]- محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، ع 01، ص 224.

كما أن المشرع المغربي على غرار نظيره الجزائري اعتمد الخبرة القضائية لإثبات ونفي النسب وهذا الأخير سيّجه بشروط أوردها ضمن المادة 158 من م.أ.م.، كما أن تحليل البصمة الوراثية قد يرومه الخطأ أو الخلل باعتبارها عمل بشري قد يشوبه الخلل في إنجازها فإنه بالإمكان إجراء خبرة تكميلية أو خبرة مضادة ما يجب على المشرع تهيئة سبله[1].

البند الثاني. النسب غير شرعي في القانون المغربي:

إن حالات الولادات التي تتم دون عقد شرعي يكون نتاجها الضياع لنسب هؤلاء الأطفال إلا أن الطرق العلمية التي أفصح عنها العلم الحديث جعل الكشف عن نسب هؤلاء الأطفال غير الشرعيين وربط انتمائهم لوالديهم الحقيقيين كل ذلك بغية منع اختلاط الأنساب وحفظ كرامتهم وحتى لا تضيع حقوقهم، لاسيما وأن ظاهرة الأطفال المولودين خارج مؤسسة الزواج في ازدياد مما يستدعي تداركها وقد كشفت دراسة "للعصبة المغربية لحماية الطفولة" مع منظمات نسائية عن تسجيل 153 حالة ولادة لسنة 2019م ويتم التخلي عن 24 منهم[2].

فالمشرع المغربي على غرار نظيره الجزائري فإنه تحدث عن النسب غير الشرعي للأب وللأم فنص على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأم في المادة 146 من م.أ.م فالأمر يختلف على ما هو عليه بالنسبة للأب إذ أن العلاقة سواء كانت شرعية أو غير شرعية بالنسبة للأم فالبنوة الناتجة عنها بالنسبة للأم ثابتة وتترتب عنها جميع الآثار الشرعية بالنسبة لها، وهو كذلك ما وضحته المادة 04/147[3] من م.أ.م، وتطبيقا لقاعدة الحد والنسب لا يجتمعان جاء في قرار للمجلس الأعلى يتعلق بالولد الناتج عن الإغتصاب أو الحمل وهذا إعمالا لنص المادة 152 من م.أ.م.

---

[1]– الطالبة سلمى، اثبات النسب في مدونة النسب في مدونة الاسرة المغربية من موقع الأنترنت التالي: https://wwwfsjesouissi.com/2021/05/pdf، تاريخ الإطلاع 2022/07/25م، على الساعة 10:22 د.

[2]– انظر المقال، إثبات نسب الأطفال خارج الزواج .. إصلاح مغربي ينتظر "فتوى دينية"، بتاريخ 06 نوفمبر 2022م، من موقع الأنترنت التالي: https://www.alhurra.com/morocco/2022/11/05، تاريخ الإطلاع 2023/10/03م، على الساعة 02:33

[3]– المادة 04/147 من م.أ.م "تعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والإغتصاب"

وبالنسبة للأب في المادة 148 [1]من م.أ.م على أنه في حال قيام علاقة بالنسبة للأب ليس لها سبب شرعي كالفراش أو الإقرار أو الشبهة وهته الأسباب تجعل البنوة شرعية فانعدام أحدها تجعل البنوة غير شرعية بالنسبة للأب وليس لهذه العلاقة أي شرعية فلا تعدو أن تكون مجرد علاقة بيولوجية، كما أن البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب عند انتفاء أحد الأسباب التي يترتب عليها إثبات النسب الشرعي كما هو موضح في المواد 145 و152 و158 من م.أ.م من ذلك ما جاء في قرار المجلس الأعلى أن إقرار الطرفين بأن الإبن نتج عن علاقة غير شرعية يحول دون إلحاق نسبه بالرجل[2] طبقا لما جاء في المادة 148 من م.أ.م.[3]

إن أمر النسب الناتج عن الخطبة لم يكن محل اهتمام مدونة الأحوال الشخصية سابقا سنة 1957م والتي تم تعديلها سنة 1993م وظل موضوع الولد الناتج عن الخطبة دون تنظيم قانوني، إذ كان هذا الولد يعد خلال هذه الحقبة ابن زنا وهو ما ضمنته المادتين 84 و88 من مدونة الأحوال الشخصية فنصت المادة 84 "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة مع مراعاة ما ورد في الفصل 76 فيما يخص الريبة" وبالتالي فالولد المزداد في غير هذه المرحلة يعد ابنا غير شرعي ونصت المادة 88 "البنوة غير الشرعية ملغاة بالنسبة للأب فلا يترتب عليها شيء من ذلك إطلاقا وهي بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها"، وعلى ذلك فإن الولد الناتج عن مرحلة الخطوبة كان يعد ابنا غير شرعي[4]، وهو ما نلمسه في قرار لمحكمة النقض المغربية رقم 396 [5] والذي جاء فيه بخصوص نفي نسب المدعى عليه (عبد المجيد. ب) المولود في تاريخ 1955/03/01م حيث تم تسجيله بالحالة المدنية من طرف والدته خارج الأجل وكان هذا بعد وفاة زوجها أي والده وكانت الفترة محددة

[1]– المادة 148 من م.أ.م " لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية".

[2]– قرار المجلس الأعلى رقم 574، الصادر في تاريخ 14 نونمبر 2007م، ع ملف 2006/1/2/465.

[3]– المادة 148 "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية" من ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

[4]– عمر موسى، إشكاليات الحمل الناتج عن الخطبة، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، 2010م– 2011م، ص 25.

[5]– قرار م.ن.م ع 396، الملف الشرعي ع 2018/1/2/105، الصادر في تاريخ 07 شتنبر 2021م، عن مجلة قرارات م.ن.م، غ .ش، ص54، (انظر الملحق رقم 04، ص 458).

بخمس سنوات من الوفاة وكانت العلاقة غير شرعية التي تربط بين الوالد والوالدة التي آلت للحمل ووضع المدعى عليه والذي استغل الوضع وانتهز الفرصة للاستيلاء على قطعة أرض وهذا الذي طعنت فيه حفيدة الوالد في تصرف المدعى عليه وهذا بعدما تبين للمحكمة أن وفاة الوالد وازدياد المدعى عليه جاء خارج أمد الحمل المنصوص عليه قانونا مما آل الأمر لنفي نسب الإبن المدعى عليه وهذا بعدما تبين للمحكمة أن أمد الحمل هو ما يفتك" قاعدة الولد للفراش"و هذا طبقا لأحكام المادة 153 من م.أ.م وكذا المادة 02 من قانون الحالة المدنية المغربي[1] التي نصت في الفقرة 01 على "يراد في مدلول هذا القانون والنصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه بما يلي:

– الحالة المدنية: النظام الذي يقوم على تسجيل الوقائع المدنية الأساسية للأفراد من ولادة ووفاة وزواج..." وهذا لانعدام الصفة في المدعى عليه .

والأمر هذا قد استفحل بالمجتمع مما دفع إلى طلب تعديل تشريعي من أجل الإعتراف بالولد الناتج عن الخطبة وكان هذا سنة 1981م إذ جاء ضمن المادة 191 لمشروع التعديل هذا لمدونة الأحوال الشخصية النص فيه "إذا ثبت أن الخطيب يخلو بالخطيبة خلوة كاملة، وقبل الإشهاد وظهر بها الحمل، فيلحق الحمل بالخطيب مالم يثبت ما ينافي ذلك"، غير أن هذا التعديل لم يخرج للنور في تعديل للمدونة سنة 1993م[2].

و نظرا لتفاقم الوضع وكثرة حالات الولادات الناتجة عن ممارسة العلاقة الجنسية في فترة الخطبة، الأمر الذي دفع بالمدونة المغربية إلى التدخل وذلك من أجل تحقيق حماية هؤلاء الأطفال ونسبتهم إلى من كان سببا في وجودهم مقيدا ذلك بشروط أوردها ضمن المادة 156 من م.أ.م لسنة 2004م:

"إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

أ إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الإقتضاء،

[1]– ظهير شريف رقم 1.21.81 الصادر في 03 ذي الحجة 1442هـ الموافق لـ 14 يوليو 2021م بتنفيذ القانون رقم 36.21 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر ع 7006، المؤرخة في 11 ذو الحجة 1442هـ الموافق لـ 22 يوليو 2021م، ص 5645.

[2]– عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 538.

ب إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة،

ج إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذ الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".

فباستقراء هذه الشروط نجد أكثرها اشترطه المشرع في عقد الزواج كتوافر الإيجاب والقبول، والإشتهار، وموافقة الولي على الزواج عند الإقتضاء.

و على ذلك يمكن التعليق على هذه الشروط لاسيما فيما يخص بفترة الخطوبة كمصطلح دارج في المجتمعات العربية عامة والمغربي والجزائري خاصة ولم يثبت في سيرة الرسول صلىَّ الله عليهِ وسلَّمَ وأمهات المؤمنين ذلك فلم يفصل بين فعل التعريض والبناء مدة يمكن تسميتها بفترة الخطبة[1]، لذا عكف المشرع المغربي على تنظيمها ضمن الباب الثاني من القسم الأول من الكتاب الأول الخاص بالزواج، ومن ذلك ما جاء في قرار للمجلس الأعلى[2] إذ تم نقض قرار المحكمة بخصوص ثبوت الخطبة وإلحاق نسب الولد الذي ولد قبل إبرام عقد الزواج وهذا للشبهة، وخاصة وأن المحكمة لم تأخذ بعين الإعتبار ضرورة التحقق من الشروط الواردة في المادة 156 من م.أ.م وخاصة منها الحمل الذي ينتج عنها.

وكما أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والإغتصاب لا يلحق بهما النسب لأن الحد والنسب لا يمكن أن يجتمعان إلا في حالات خاصة، وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى رقم 24[3] والذي جاء فيه بخصوص النسب الناتج عن الخطبة وفقا لمقتضات المادة 156 من م.أ.م حيث من شروط نسبة الطفل لأبيه هنا أن يكون ناتج عن هذه المرحلة أي الخطبة والحال هنا أن الطاعنة أدانت الطاعن بجريمة الإغتصاب وعلى الرغم من اجراء

[1]– عمر موسى، المرجع السابق، ص 29.

[2]– قرار المجلس الأعلى ع 584، الملف ع 2009/1/2/680، المؤرخ في 21 دجنبر 2010م، من مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، قرارات غ.أ.ش والميراث، ص 157.

[3]– قرار المجلس الأعلى رقم 24، وع 327، قرارات غ.أ.ش والميراث، الملف الشرعي ع 2007/1/2/443، الصادر في تاريخ 11 يونيو 2008م، ص93، (انظر الملحق رقم 05، ص 461).

الخبرة الجينية التي أثبتت نسب الطفل البيولوجي لكن لا يمكن لهذه الخبرة إثبات البنوة الشرعية لاسيما وأن باقي الشروط لإثباته غير متوفرة.

المطلب الثاني: موقف القضاء من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.

والحال بعد التنصيص على استخدام الطرق العلمية لإثبات ونفي النسب الشرعي وغير الشرعي ضمن التقنينين الأسريين الجزائري والمغربي بالضرورة ينعكس على العمل القضائي وإصدار الأحكام القضائية.

الفرع الأول:موقف القضاء الجزائري من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.

إن الطرق العلمية المخول لها إثبات ونفي النسب عديدة، ولعل أبرزها البصمة الوراثية المعتمدة لإثباته وتحليل الفصائل الدموية المعتمدة لنفيه، ولعل لجوء القاضي لمثل هذه الطرق هو رغبة في الحصول على دليل من المدعي لإثبات ما يدعيه، وفي ذلك إحقاقا للحق، وحتى يكون حكم القاضي عادلا[1]، وهو ما عكف القضاء الجزائري على تحقيقه، وذلك بإضافة المشرع الجزائري للطرق العلمية لدى تعديله لق.أ.ج مما انعكس على العمل القضائي.

[1]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 67.

البند الأول. إثبات ونفي النسب الشرعي بالطرق العلمية في القضاء الجزائري:

فق.أ.ج نص في مواده على تنظيم النسب الشرعي وهو ما أكَّده قرار المحكمة العليا رقم 204821[1] نص فيه "من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال".

فق.أ.ج السابق لسنة 1984م في مادته 40، لم يكن يأخذ بالطرق العلمية في إثبات أو نفي النسب ومن ذلك قرار المحكمة العليا رقم 22267[2] والذي جاء فيه "...حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من ق.أ.ج التي جعلت له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم كطريقة علمية التي ذهب إليها قضاة الموضوع، مما دل ذلك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس".

فالمشرع الجزائري طبقا للمادة 02/40 من ق.أ.ج أنه أجاز للقاضي[3] اللجوء للطرق العلمية من أجل إثبات النسب، وما يفهم منه أنه لا يمكن للقاضي في ذلك إلزام أيّ شخص على إجراء فحص (ADN) وفي هذا تماشيا مع ما أوردته المادة 125 من ق.إ.م.إ.ج[4] "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" وبها يستلهم القاضي ويرصد حكمه، كما ينبغي إسناد القاضي إجراء تحليل البصمة الوراثية لعدد من الخبراء[5] وفي هذا تماشيا مع السلطة التقديرية للقاضي والمقررة قانونا.

ونتساءل ما إذا كان الإستدلال بشهادة الميلاد المسجلة بالحالة المدنية كافية لإثبات النسب؟

---

[1]– م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 204821، المؤرخ في 20 أكتوبر 1998م، المجلة القضائية لسنة 2001م، ص 83.

[2]– م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 22267، المؤرخ في 15 جوان 1999م، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص، لسنة 2002م، ص 88.

[3]– وهو ما أكدته المادة 126 من ق.إ.م.إ.ج "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"

[4]– القانون رقم 08–09المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م، يتضمن ق.إ.م.إ.ج، ج.ر عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23، ص 13.

[5]– المادة 127 من ق.إ.م.إ.ج "في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرًا واحدًا. و إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه."

وهنا نورد قرار المحكمة العليا الصادر في تاريخ 2015/03/12م[1] والذي أكّد من خلاله إثبات نسب الإبن وفقا لما أدلاه من شهادة الميلاد المسجل في سجل الحالة المدنية والذي عدَّ ذلك بمثابة إقرارعلى إلحاق نسبه بالمورث دون اشتراط وثيقة عقد الزواج بين والدة الإبن ومورثه، ولعل المقصد هنا هو حماية النسب من الضياع ما لم يكن تواطؤ إداري في السّجلات المدنية فتكن الطرق العلمية الفيصل فيها إما تأكيدا لهذا الإقرار أو استبعاده إذا كان كاذبا.

كما هو الحال إذا ما تم تقييد ميلاد الطفل بدولة أجنبية وطلب إلغاء انتسابه للأب، وفي هذا الشأن نورد قرار للمحكمة العليا رقم 355053 الصادر في تاريخ 2006/12/13م[2] ويتعلق الأمر هنا بمحاولة إلغاء الأب لنسب الولدين (س) و(ف) بالقضاء الجزائري، واللذان قيّدهما بسجل الحالة المدنية بفرنسا وقال بأن ميلادهما يسبق عقد زواجه بالطاعنة الأم بحوالي خمس أو ست سنوات ما يطرح السؤال حول شرعية الولدين ونسبهم للأب الطاعن والمطالبة بحقهم بالنفقة الغذائية، وفي هذا الحال فإن القضاء الجزائري لا يمكنه إلغاء عقد تم إنشاؤه بفرنسا، وبالتالي يبقى انتساب الولدين للطاعن ويتحمل نفقتهم لغاية سقوطها شرعا.

فالأحكام الأجنبية لا يمكن إلغاؤها مالم تخالف النظام العام والشريعة الإسلامية وهذا طبقا للمادة 24 من ق.م.ج[3].

كما أن المشرع الجزائري لم يبين لنا مصير الإدّعاءات الباطلة التي يقدم عليها أشخاص بغية نفي النسب أو نفي علاقة الأطفال، لذا كان عليه فرض عقوبات رادعة جازره في مثل هذه الحالات حتى لا يتم التشهير أو تشويه سمعة الغير[4].

---

[1]– قرار م ع، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 0860240، المؤرخ في 2015/03/12م، مجلة م.ع لسنة 2015م، ع 01، ص 239.

[2]– قرار م ع، غ.أ.ش، رقم الملف 375053، المؤرخ في 2006/12/13م، مجلة م.ع لسنة 2007م، ع 01، ص 521، (انظر الملحق رقم 06، ص 464).

[3]– القانون رقم 07–05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75–58 ا المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر ع 31، لسنة 2007م، ص 03.

[4]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

كذلك قضية رقم 355180[1] للمحكمة العليا والتي جرت بين (ب.س) التي طعنت بالنقض في (م.ع) في القرار الصادر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/01/26م، متضمن إثبات نسب الطفل (ص.م) وهذا استنادا للمادة 40 من ق.أ.ج من خلال اجراء تحليل (ADN) على المتهم لتأكد من أبوته، ومن خلال اطلاع المحكمة العليا لهذا النقض أثبتت أن الطفل المطعون ضده هو ابنه من صلبه وهذا استنادا للعلاقة الرابطة بينه وبين الطاعنة، لذا كان عليهم إلحاق الطفل (ص.م) بأبيه الطاعن، كما يجب عدم الخلط بين الزواج الشرعي طبقا للمادة 41 من ق.أ.ج، وبين إلحاق النسب نتيجة العلاقة غير الشرعية لاختلافهما.

وبالنسبة لفحص الفصائل الدموية فمثلا لدى خطف طفل من طرف زوجين ادعا بنوتهما له وبع الفحص الدموي تبين عكس ذلك فهنا تعد قرينة قاطعة ترد دعوى الزوجين عليهما وقد كان لتحليل الدم الدور الفعال في حل عديد من القضايا الناجمة عن حوادث اختطاف الأطفال[2]، لاسيما وأن الشرع الحكيم يوافق هذا المأخذ لاعتباره قرينة موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية في اتصال الإنسان كما أنها قرينة مبنية على ما ألهمه الله تعالى للإنسان في دمه.

فالطرق العلمية التي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 02/40 من ق.أ.ج "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وبالتالي جاء تخصيصها للإثبات دون النفي وهو ما أقرت به المحكمة العليا في قرارها رقم 690718 الصادر في تاريخ 2012/03/15م[3] بأن هته الفقرة السالفة من المادة 40 من ق.أ.ج مقررة لإثبات النسب وليس لنفيه، ولاسيما وأن العلاقة التي تجمع الزوجين شرعية وفق عقد الزواج المؤرخ في 2001/08/06 كلّل بثلاث أبناء وادّعى الأب عجزه عن الإنجاب وطالب بإجراء تحليل للبصمة الوراثية، وهنا الزواج ثابت مما استبعد اللجوء لنفي نسب الأولاد إليه سواء بالتحليل الجيني أو عن طريق اللِّعان.

---

[1]– قرار م ع، غ أ ش، رقم الملف 355180، المؤرخ في 2006/03/05م، مجلة م.ع لسنة 2006، ع 01، ص 469.

[2]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 109.

[3]– قرار م ع، شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 690718، المؤرخ في 2012/03/15م، مجلة م.ع لسنة 2013، ع 02، ص 268، (انظر الملحق رقم 07، ص 469).

وأما عن إنكار النسب عند قيام العلاقة الزوجية فإنه يكون بالطرق الشرعية وفيه جاء قرار للمحكمة العليا [1] "المبدأ عدم قيام الزوج بنفي نسب ابنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة، يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، لأن الأمر هنا ثابت في الحكم المستأنف وكذلك من القرار المطعون فيه بالنقض، والسبب أن البنت هته ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشّرعية بأب البنت وأمّها المطعون ضدّها ولم يبادر حيال ذلك بنفي النسب عنه بالطرق المشروعة وعلى هذا الأساس أصبح ثبوت نسب البنت طبقا لنص المادة 41 من ق.أ.ج أمرا واضحا، وعليه فإن اللجوء للطرق العلمية لإثبات نسبها لم يعد مجدي.

كذلك في قرار للمحكمة العليا رقم 605592 الصادر في تاريخ 2009/10/15م[2] يتعلق بنفي النسب باللِّعان ففي هذه الحالة رفضت المحكمة العليا طلب الطاعن في التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب بموجب المادة 40 من ق.أ.ج.

وفي هذه الحالة أن المشرع غرضه من ذلك حتى لا يفتح المجال للتشكيك في الأنساب الثابتة وهو ما اتّبعه القضاء كذلك، هذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلَّم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".

وما ينبغي التنويه له أن الإقرار بالنسب يعد حجة حيال المقر ولا يمكن دحضه بالخبرة العلمية، وهوما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 0761943 [3] يتعلق بقضية إقرار بنسب ابنة من قبل والديها مسجلة بسجلات الحالة المدنية إذ حاول الورثة بعد وفاة الولدين انكار نسبها لهما والحاقها بغيرها مطالبين نفي نسبها من خلال اجراء الخبرة الطبية لكن الإقرار كان أقوى من كل الطرق.

فالنسب يثبت بالإقرار بالبنوة، ويكون حجة على المقر حال حياته وكذلك بعد وفاته ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر، كما أنه لا يحتمل هذا الإقرار النفي فيه، لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية، وتحت أي ادّعاء بالتبني أو بغيره.

---

[1]– قرار م ع، شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 704222، المؤرخ في 2012/03/15م، مجلة م.ع لسنة 2013، ع 01، ص 262، (انظر الملحق رقم 08، ص 473).

[2]– قرار م ع، غ.أ.ش، رقم الملف 605592، المؤرخ في 2009/10/15م، مجلة م.ع لسنة 2010م، ع 01، ص 245

[3]– قرار م ع، شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 0761943، المؤرخ في 2012/11/14م، مجلة م.ع لسنة 2013، ع 02، ص 284.

كما أن نفي نسب الطفل ينبغي القيام به بمجرد العلم بالحمل أو حال وضعه والحال هنا في قضية عرضت على المحكمة العليا في تاريخ 2015/09/10م في قرارها رقم 0944691[1] جاء به أنه إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بحكم قضائي، فإنه لا يقبل النفي بالوسائل العلمية، فالزوجان تزوجا زواجا عرفيا سنة 1974م وتم تسجيل هذا الزواج بحكم قضائي في 1998/02/23م وتم إصدار حكم الطلاق في تاريخ 1998/10/12م وقام الزوج بانكار نسب ابنته (أ.ف) في قضية رفعها لمحكمة العفرون في تاريخ 2011/09/12م عنه واحتياطيا إجراء تحليل الحمض النووي، وقد قضت المحكمة بإلحاق نسب البنت به في تاريخ 1998/10/19م، كما أنه تبين من التحاليل التي أجراها بفرنسا أن البنت ليست ابنته، كما أنه تم رفض الطعن بالنقض فيه هنا لأن المحكمة العليا اعتبرت نسب المطعون ضدها البنت ثابت بالزواج الصحيح وبالإقرار وكذلك بحكم قضائي نهائي وبالتالي فإن إثباته بهته الطرق لا يقبل النفي فيه بأي طريق آخر ولو ثبت بالطرق العلمية خلاف ذلك، وهنا تبين من قرار المحكمة العليا بأن ثبوت النسب بالفراش أو الإقرار مقدم على الوسائل العلمية كما هذه الأخيرة لا تقوى على معارضته في هذه الحالة لثبوته بالفراش والإقرار وهنا دون نكران فضل هذه الطرق العلمية في الإستعانة بها في تأكيد أو نفي النسب.

فالمشرع الجزائري بنصه على الطرق العلمية في إثبات النسب بطريق جوازي للقاضي واللجوء لها متى كانت الظروف متاحة لذلك، كما أنه جعل الأسبقية لإثبات النسب للفراش والإقرار، ثم إن نفي النسب لم يصرخ فيه باللجوء للطرق العلمية بل جعل الأسبقية فيه للعان ولعل مقصد المشرع الجزائري في ذلك هو حماية الأنساب والبعد عن التشكيك في الأنساب الثابتة سواء بالإقرار أو الفراش حماية وصيانة لحق الطفل في النسب ناهيك أن الإستعانة بالطرق العلمية سواء في التأكيد أو النفي للنسب تجلب الأضرار النفسية والاجتماعية حيال ذلك، وبالتالي فالقول أن الطرق العلمية لها كذلك الدور الفعال في حال استنفاد أي طريق لمعرفة الأنساب والحاقهم بآبائهم فكان اتجاه القضاء الجزائري نحو إعمال الطرق العلمية في النسب شبه محتشم ثم إن النصوص القانونية لم يكن فحواها جلي لا

[1]– قرار م ع، شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 0944691، المؤرخ في 2015/09/10م، مجلة م.ع لسنة 2015م، ع 02، ص 166، (انظر الملحق رقم 09، ص 477).

سيما في مجال نفي أما الإثبات فربطه بالسلطة التقديرية للقاضي ما خلف لنا الإحجام عن الخوض في غمار الطرق العلمية لا لشيء وإنما لجلاء الحقيقة وحفظا لحق الطفل في النسب.

البند الثاني. إثبات النسب غير الشرعي ونفيه بالطرق العلمية في القضاء الجزائري:

إن غياب هوية الأب بالنسبة للإبن غير الشرعي تنحت فوق جبينه وصمة عار تظل راسخة في قرارة نفسه وفي المجتمع ككل وهذا بسبب جريمة لا يد له فيها مما تغرس في نفسية هذا الطفل الحقد والبغضاء تجاه والديه مما يجعل البحث عن نسبه من السبل التي يسعى المشرع الجزائري لتحقيقها لاسيما مع ظهور الطرق العلمية التي كانت لها الأهمية البالغة في ذلك، إذ باللجوء للإحصائيات التي قدمها وزير التضامن الجزائري بالنسبة للأطفال غير الشرعين والتي بلغت نسبتهم إلى 21 ألف طفل غير شرعيين في حاجة للكشف عنهم، ويرى الفقهاء أن البصمة الوراثية لا يثبت بها النسب إزاء ابن الزنا، كما لا يمكن الإعتماد عليها وحدها دون اللجوء للطرق الشرعية في ذلك[1].

فسبق بيان أن المشرع الجزائري لم يورد مفهوما للنسب غير الشرعي ضمن تقنيه مما جعل القضاء يعمل على استخراجه وفقا لما نصت علية المادة 222 من ق.أ.ج والتي بدورها أحالت لمبادئ الشريعة الإسلامية كما نصت المادة 02 من ق.أ. ج على أن "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة" ما يستشف من هذا ذلك أن الأساس الذي تنبني عليه الأسرة هو العلاقة الزوجية فالمشرع الجزائري لا يعترف بالأسرة الطبيعية[2]، وهو المأخذ الذي سارت عليه المحكمة العليا في قرراتها[3] منها مثلا القرار رقم 34137[4] "الولد الذي يولد نتيجة لممارسة جنسية للأبوين قبل الزواج، ويولد لأقل من ستة أشهر من إبرام عقد الزواج يعتبر ابن زنا..."

وهناك من يؤوّل الإغتصاب بأنه نكاح بشبهة وهو الذي يقع غلط بالنسبة للشخص فهو إتصال جنسي بين رجل وامرأة وليس بزنا ولا بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد

[1]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 94.

[2]– ليلى جمعي، المرجع السابق، ص 42.

[3]– م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 20841، المؤرخ في 24 ديسمبر 1979م، المجلة القضائية لسنة 1981م، ص 80.

[4]– م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 34137، المؤرخ في 08 أكتوبر 1984م، المجلة القضائية عدد 04، ص 79.

كالمرأة المزفّة لبيت زوجها دون سابق رؤية لها فيدخل بها وليست بزوجته، أو كذلك في وطء المطلقة ثلاثا خلال العدة معتقدا أنها تحل له[1]، وحتى يتم إثبات النسب في النكاح بالشبهة لابد أن يكون الواطئ غير عالم بهذه الحرمة ويكون هذا الوطء حقيقة وفعلا ولا بد أيضا أن يكون هذا المولود الذي يتأتى من هذا الوطء قد أتت به المرأة بعد ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، وفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا في قضية بين (ب.ف) ضد (ب.إ) الذي يعد الإغتصاب نكاحا بشبهة[2] إذ نصَّ فيه "من المقرر قانونا أن الإغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه ويكيف على أنه نكاح بشبهة يثبت به النسب".

وعلى هذا الأساس فقد سار قضاة المحكمة العليا من خلال قرارهم في إلحاق نسب أطفال باستعمال تحليل (ADN) لمجموعة من الإرهابيين بعد مداهمتهم لنساء بالقرى والمداشر إبان العشرية السوداء، وهو ما صرح به رئيس غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا السيد "لعوامري علاوة" في أحد مداخلاته بمجلس قضاء سطيف سنة 2006م، معتبرا ذلك أنه من قبيل تحميل الجناة مسؤولية فعلهم وتحميلهم كذلك مسؤولية أبنائهم والتكفل بهم وهذا أخذا بالقاعدة الشرعية "الغنم بالغرم"[3].

وما ينبغي التنبيه له أنه لا يتم الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي عن طريق الطرق العلمية طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج وبين إلحاق النسب في حالات العلاقات غير الشرعية وفقا للمادة 41 من ق.أ.ج، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر رقم 355180[4] الذي نص على أنه يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية(الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب، في حالة العلاقة غير الشرعية.

وفي هذا عين الصواب حتى لا تتمادى العلاقات غير الشرعية وبعد انجاب الأطفال يطالبون بإثبات نسبهم على خلاف المطالبة بإثبات نسب الأولاد نتاج العلاقة

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 688.

[2]– قرار م ع، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 617374، المؤرخ في 2011/05/12م، مجلة م.ع لسنة 2012م، ع 01، ص 294 .

[3]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 103، 104.

[4]– قرار م ع، غ.أ.ش، رقم الملف 355180، المؤرخ في 2006/03/05م، مجلة م.ع لسنة 2006، ع 01، ص469.

الشرعية حال انكار الوالد لأولاده، وفي هذا يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يفرق بين النسب الشرعي والنسب غير الشرعي إذ أن هذا الأخير لم يتم إيراده ضمن ق.أ.ج.

وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا[1] متعلق بنسب المغتصبة إذ جاء فيه أن المدعى عليه هتك عرض المدعية وتم إدانته، ونتج عن ذلك حمل هذه الأخيرة وإنجابها لطفلة بتاريخ 2009/01/02م، وبالتالي فإن نسبها يلحق بأبيها وهذا حال إثبات قيامه بجرمه وبالتالي فإن ذك يعد من قبيل البينة المنصوص عليها قي المادة 40 من ق.أ.ج، وهذا بخلاف ما ذهب إليه قضاة الموضوع حين اعتمادهم على الطرق العلمية في مثل هذا الوضع، وليس في الزواج الصحيح الذي لا يمكن نفي النسب فيه إلا باللِّعان، والحال هنا القضية تتعلق بإثبات النسب وبالتالي يجوز فيها اللجوء للطرق العلمية، وبالتالي قبول الوجه المثار لوجهاته.

الفرع الثاني: موقف القضاء المغربي من إثبات النسب الشرعي ونفيه بالطرق العلمية.

يعمل القضاء المغربي على تطبيق النصوص التشريعية التي أوردتها م.أ.م لا سيما التي تعلق منها بالنسب بشقيه الشرعي وغير الشرعي وخاصة مع ظهور المستجدات العلمية في مجال الخبرة الطبية التي كان لها النصيب في هذا المجال، وقد أتاحت م.أ.م للقاضي أمر اللجوء للخبرة القضائية والتي من شأنها إماطة اللثام عن الغامض ورفع اللبس الذي يكتنف النزاع المتعلق بإثبات أو نفي النسب.

البند الأول. إثبات النسب الشرعي ونفيه بالطرق العلمية في القضاء المغربي:

إن القضاء المغربي هو الآخر تعقب المستجدات العلمية وهذا طبعا بما يتماشى مع نصوص المدونة المغربية التي كان لها الدور الفعال في بيان وإماطة الإستفهام على الأخذ بالطرق العلمية في النسب، فكانت تحليل الفصائل الدموية التي كان لها الفضل في تأكيد نفي النسب وليس لها دور في توكيد إثباته وهو ما أخذ به القضاء المصري والفرنسي أما القضاء المغربي فلم يعثر له على موقف في ذلك[2].

[1]– قرار رقم 734072، م.ع، غ.أ.ش، بتاريخ 2012/03/15م، المجلة القضائية ع 2013/01م، ص 124.

[2]– محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني إنحلال ميثاق الزوجية وآثاره، ط 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 1430هـ/2009م، ص403.

وهو ما نلمس من خلال قرار محكمة النقض المغربية حيال قضية تتعلق بإثبات النسب الشرعي بالفراش[1]، إذ أن الشروط التي نصت عليها المادة 154 من م.أ.م متوفرة وهي "1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛ 2-إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق".

وهذه الشروط متوفرة في القضية المعروضة على المحكمة إذ تم العقد بين الزوجين في سنة 2002م، والحمل بالولد (أ) خلال قيام العلاقة الزوجية أي في أمد ستة أشهر من تاريخ الطلاق وازداد في 02 دجنبر 2003م، وبسبب ازدياد المولود حصل الشقاق وتم الطلاق وقام الزوج بنفي نسب الولد (أ) عنه على اعتبار أن الحمل حصل في فترة انفصالهما، وأنه لديه عجز جنسي لإصابته بأمراض ما جعله يلتمس نفي نسب الولد وأبوته عنه وتم احتياطا وضع الخبرة الجينية كإجراء في الموضوع، كما أن الزوج هذا توفي في تاريخ 11 مارس 2017م، مما جعل ورثته بعد وفاته يطالبون بمطلب مورثهم باعتبارهم خلفه وفقا للفصل 115 من ق.م.م[2] كما طالبوا بإجراء الخبرة الجينية في ذلك لإجلاء الحقيقة، فطبقا لذلك اعتبر النسب ثابتا بالفراش ويلحق الولد أباه في النسب، دون حاجة لإجراء الخبرة الجينية ولا سيما وأن الأب لم يدلي بدلائل قوية على ادعائه بنفي نسب الولد عنه في حياته ولا ورثته بعد وفاته طبقا لأحكام المادة 153 من م.أ.م، ومن هنا يبرز لنا أن الفراش حجة دامغة لا يمكن دحضه أو اعتراضه بإجراء الطرق العلمية مادامت شروطه قائمة.

وما ينبغي التّنويه له أنّ الإقرار بالنسب يعدّ من أسباب لحوق النسب وهو ما لا يمكن الرجوع فيه وهو الحال بشأن القضية التي فصلت فيها محكمة النقض المغربية في

[1]- قرار م.ن.م، ع 302، الملف الشرعي ع 2018/1/2/887، الصادر في تاريخ 15 يونيو 2021م، مجلة م.ن.م ص 1.

[2]- الفصل 115 "يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم"، من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 شتنبر /سبتمبر 1974م بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

قرارها رقم 314[1] إذ قام المقرُّ الذي لم يصرح بأن المقرَّ بِهِ ابن زنى، بل أنّه ظل ينفق على الأم والولد لحين مغادرتها لبيت الزوجية في شهر دجنبر 2018م، وهو ما يفنّد قوله للرجوع عن إقراره بنسبة الإبن إليه وهذا طبقا لأحكام المادتين 152، 158 من م.أ.م.

كما أن ما جاءت به المادة 158 من م.أ.م التي نصت على أنه لا يلجأ للخبرة الجينية لنفي النسب مالم يقدم الدلائل القوية على الإدّعاء بنفي النسب وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى[2] حيث أن سكوت الزوج على حمل زوجته دون عذر ولم يطالب بنفي نسب الحمل عنه لاسيما وأن الحمل تمّ في فترة عقد الزواج مع إمكانية الإتصال بينهما وازداد الولد خلال المدة المعتبرة شرعا، مما جعل المحكمة هنا تتغاضى عن اللجوء لأي إجراء آخر لاسيما الخبرة الجينية.

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى[3] بأنه إذا ثبت النسب بالفراش، فلا يمكن نفيه بإقرار الزوجة بأن البنت من غير ماء الزوج لتعلق النسب بحق الزوج والطفل معا، وخاصة حين عدم ردّها على الدفع المتعلق بإجراء الفحص الطبي للتأكد من نسب البنت وبالتالي يعد ذلك رفضا ضمنيا له، لأن نسبها ثابت بالفراش.

ومن ذلك ما جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية رقم 575[4] في قضية دعوى نفي النسب من خلال الخبرة الجينية والتي جاء فيها إن المحكمة لما استخلصت من تصريح المطلوبة بعدم إجرائها الخبرة الجينية لابنها دون عذر مقبول، بأن الولد ليس من صلب الطاعن الذي التمس الحكم بنفي نسبه عنه لأن الطاعنة قد أخبرته بأن الحمل ليس منه، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بنفي نسب الابن المذكور، فإنها بذلك

[1]– قرار م.ن.م، رقم 314، الملف الشرعي رقم 2022/2/2/540، المؤرخ في 04 يوليوز 2023م، ص 01.

[2]– قرار المجلس الأعلى رقم 780، الصادر في تاريخ 11 نونبر 2002م، ع الملف 2002/1/2/132.

[3]– قرار المجلس الأعلى رقم 304، الصادر في تاريخ 12 يونيو 2003م، ع الملف 2001/1/2/374.

[4]– قرار م.ن.م، ع 575، الملف الشرعي ع 2019/1/2/68، المؤرخ في 30 نونبر 2021م، ص 40، (انظر الملحق رقم 10، ص 481).

من جهة جعلت لما قضت به أساسا، ولم تخرق المحتج به. ومن جهة ثانية، فإنها تقيدت بالنقطة القانونية في قرار محكمة النقض، طبقا للفصل 369 من ق.م.م[1].

وهنا يبرز دور الخبرة الجينية ونتائجها الفاصلة، وهذا الأمر جعل الزوجة تتماطل في اجرائها بحجة حصول اضطراب نفسي للطفل رغم قيام المختبر بارسال الإستدعاءات الأمر الذي أكد للمحكمة النقض بأن الطفل هذا ليس ابنا للزوج.

كذلك الحال بالنسبة لقضية تتعلق بنفي النسب الشرعي فصلت فيها محكمة النقض المغربية في قرارها رقم 581 [2] وتتمثل وقائعها في نفي النسب الثابت بالفراش طبقا لأحكام المادتين 153، 154 من م.أ.م والمعلوم أن النفي هنا يكون باللِّعان، أو بالخبرة التي تفيد القطع على أن تقدم الدلائل القوية الداعمة لادعاء الزوج، واصدار أمر قضائي لهذه الخبرة.

فالمحكمة لما أجرت الخبرة الجينية التي خلص تقريرها إلى وجود علاقة بيولوجية بين المولودة والطاعن من أمها، وردّت طلبه الرامي إلى نفي نسب البنت إليه فقد أسست لقضائها، وما بالنعي على غير أساس.

ومن هنا يبرز دور الخبرة الجينية في نفي النسب الذي انقلب لإثباته وتم حفظ نسب البنت من الضياع وإلحاقها بوالدها الذي حاول نفي نسبها عنه، وهذا استنادا للمادة 153 من م.أ.م.

إن موقف القضاء المغربي هو الآخر وإن كان يبدو لنا وضوح النصوص القانونية التي أشادت بالخبرة القضائية إلا أن اللجوء القضائي لها كان محتشما بل أن العوائق التي

---

[1]– الفصل 369"إذا قضت محكمة النقض المغربية بنقض حكم أحالت الدعوى إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة التي نقض حكمها أو بصفة استثنائية على نفس المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض ويتعين إذ ذاك أن تتكون هذه المحكمة من قضاة لم يشاركوا بوجه من الوجوه أو بحكم توظيف ما في الحكم الذي هو موضوع النقض.

إذا بتت محكمة النقض المغربية في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض المغربية في هذه النقطة.

إذا رأت محكمة النقض المغربية بعد نقض الحكم المحال عليها أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قررت النقض بدون إحالة"، من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 شتنبر /سبتمبر 1974م بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

[2]– قرار م.ن.م رقم 581، الملف الشرعي رقم 2012/2/2/2، المؤرخ في 14 دجنبر 2021م، ص 01، 02، 03، (انظر الملحق رقم 11، ص 484).

نصت عليها م.أ.م لاسيما في نفي النسب، إذ وضعت شروطا تكاد تكون تعجيزية يستحيل معها اللجوء للطرق العلمية لنفيه، أما إثبات النسب فهو الآخر رمى بمسؤوليته على عاتق السلطة التقديرية للقضاء.

البند الثاني. إثبات النسب غير الشرعي ونفيه بالطرق العلمية في القضاء المغربي:

وتكون العلاقة غير شرعية مما ينجم عنها منع إلحاق نسب الطفل المولود نتيجة ذلك بوالده وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى " أن الإعتراف بالإتصال الجنسي قبل تاريخ عقد النكاح مانع من النسب إذا ولد من هذه العلاقة غير الشرعية"[1]، كذلك الأمر في حال اعتراف الأب بممارسة الجنس غير المشروع طبقا للمواد الواردة بـ م.أ.م من 142 إلى 162 مما يستوجب المنع من لحوق النسب وهذا لاسيما ما جاء في نص المادة 152 من م.أ.م وطبقا لقاعدة "الحد والنسب لا يجتمعان" وهو ما أقر به قرار المجلس الأعلى[2]، كما أن النسب غير الشرعي لا يجدي فيه نفعا أي إجراء أو بحث وكذا الخبرة الطبية هنا لا يكون لها نفع، لاسيما إذا اعترفا كل من الرجل والمرأة من وجود علاقة غير شرعية تجمعهما وهو الذي أكّده قرار للمجلس الأعلى[3] والذي جاء فيه "أن الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية لا يلحق نسبه بالرجل الذي تسبب فيه عن طرق الزنا " وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية يقضي بإثبات نسب طفلة مزادة في إطار علاقة زواج لم توثق، وتعود حيثياتها أن الوالدين مغربين يعيشان بإيطاليا أنجبا طفلة عام 2010م بإيطاليا ولم يستطيعا أنذاك تسجيلها بدفتر الحالة المدنية بهنغاريا مما اضطر لتسجيلها بدفتر الحالة المدنية بالمغرب سنة 2017م وفق عقد ميلاد البنت، والأم بعد وفاة الوالد 2012م بهنغاريا قامت بمطالبة بثبوت نسب هذه الطفلة بناء على مل تملكه من شهادة ميلادها وما حصلت عليه من شهادة من المغرب بالإضافة إلى شهادة 12 شخصا أقروا بأن والد الطفلة هو المدعى عليه المتوفى، وطالبت بإثبات نسبها استنادا للمادة 158 من م.أ.م التي نصت على بينة السماع، وتم الحكم لصالح الأم وتحميل ورثة المدعى عليه الصائر، وهؤلاء الورثة الذين شكّكوا في نسب هذه الطفلة لاسيما وأنها ازدادت سنة 2010م ولم تطالب الأم بنسب الطفلة وإثبات زواجها لحد الآن مما قد يفتح

[1]– قرار المجلس الأعلى رقم 193، المؤرخ في 05 مايو 2006م، ع الملف 2006/1/2/289.

[2]– قرار المجلس الأعلى رقم 481، الصادر في تاريخ 26 شتنمبر 2007م، ع الملف 2007/1/2/60.

[3]– قرار المجلس الأعلى رقم 410، الصادر في تاريخ 18 يوليوز 2007م، ع الملف 2006/1/2/664.

المجال لاستئناف الحكم القضائي والمطالبة بإجراء الخبرة الجينية على الطفلة لقطع الشك باليقين وإثبات أو نفي نسبها من صلب المدعى عليه المتوفى[1]، وهنا تبرز دور الطرق العلمية في سد باب الشك وانهاء المنازعات المتعلقة بالنسب والحاق الطفل بوالده الحقيقي.

إن المشرع المغربي هو الآخر أقر بالطرق العلمية أو ما أسماه بالخبرة القضائية أو الطبية في إثبات أو نفي النسب وأخذ به القضاء من ذلك قرار المجلس الأعلى[2] عند حدوث نزاع بين امرأتين أو أكثر تدعيان نسب وأمومة طفل لكل منهما، ولم يكن بالإمكان إثبات ذلك فعندها يمكن اللجوء من خلال نص المادة 158 من م.أ.م والفصل 01/59[3] من قانون م.م.م لاعتماد الخبرة القضائية الطبية للفصل في ذلك.

وكذلك هناك قرار للمجلس الأعلى[4] وتطبيقا لأحكام المادة 01/154 من م.أ.م التي نصت "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الإتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا، ..." وهو ما كان موضح من ملف المعنية التي وضعت حملها في تاريخ 16 دجنبر 2000م وبالتالي لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم في تاريخ 20 أكتوبر 2000م، ولهذا فإن المحكمة اعتبرت أن الولد هذا غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه تكون قد طبقت الفصل المحتج به تطبيقا صحيحا وبالتالي دون حاجة هنا لإجراء خبرة طبية، لأن الأمر بين.

كما جاء في هذا السياق قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء[5] "إن العلاقات خارج إطار الزواج لا يترتب عليها شيء وهي محض زنا...".

---

[1]- انظر المقال، محكمة مغربية تقر نسب طفلة خارج توثيق الزواج، بتاريخ 24 أبريل 2021، على الساعة 12 و39 دقيقة، من موقع الأنترنت التالي:https://arabic.rt.com/society/1225106، تاريخ الإطلاع 2023/01/30م، على الساعة 23:05.

[2]- قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 29 نونبر 1988م، مجلة القضاء للمجلس الأعلى، ع 44، ص 105، 106 .

[3]- الفصل 59 /01 "إذا أمر القاضي بإجراء خبرة عيّن الخبير الذي يقوم بهذه المهمة تلقائيا أو باقتراح الأطراف واتفاقهم"، من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 شتنبر /سبتمبر 1974م بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

[4]- قرار المجلس الأعلى رقم 213، المؤرخ في 13 أبريل 2005م، في الملف الشرعي.

[5]- قرار مؤرخ في 15 فبراير 1988م، منشور في مجلة الإشعاع، ع 05، ص 188، 189.

و في قرار للمجلس الأعلى[1] الذي رفض إثبات نسب الإغتصاب بحجة أنه تمّ في إطار علاقة الخطبة دون أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عنها في المادة 156 من م.أ.م لا سيما شرط اشتهار الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وبالرغم من إشهاد الخبرة الجينية التي أكدت أن الطفل ولد من ماء الطاعن وبويضة الطاعنة إلا أنه اعتبر اغتصاب وهذا الأخير لا يلحق به النسب الشرعي.

في نفس السياق في قرار لمحكمة النقض[2] تتعلق بثبوت نسب الطفل للخاطب وشروطه وفقا للمادة 156 من م.أ.م، لا سيما من شرط شهادة الشهود لحمل المخطوبة، وتاريخ حملها أكان قبل الخطبة أم بعدها وهذا قبل إجراء الخبرة الجينية إذ أن الطاعن لم يصله الإستدعاء لحضورها، كل هته الأسباب عرضت القرار المطعون فيه بالنقض.

كذلك في قرار للمجلس الأعلى رقم 38[3]، الذي قال بأنه لا يمكن إلحاق النسب ما لم يثبت سببه وهو ما جاء في المادة 152 من م.أ.م وهو ما ادعته الطاعنة بأن الحمل الناتج عن الخطبة والتي استنكرها الخاطب، فتبين للمجلس الأعلى وبإقرار الخطيبين من ممارستهما للعلاقة غير الشرعية دون علم أسرتيهما مما جعل الأمر يحكم بإدانتهما على الفساد وبالتالي لا يمكن اللجوء لإثبات النسب هنا من خلال اجراء الخبرة الجينية لأنه لا يمكن الجمع بين الحد والنسب.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المغربية رقم 87[4] تتعلق كذلك بنسب الخطبة وفقا لأحكام المادة 156 من م.أ.م، فالمقرر الحمل ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت شروط الخطبة المنصوص عليها في نص المادة 156 من م.أ.م والمحكمة لما لم تبحث في وجود خطبة بين الطرفين حسب المنصوص عليه في المادة 156 إعلاه. ثم تبني حكمها على نتيجة بحثها، فإنها عللت قرارها تعليلا ناقصا، وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض.

---

[1]– قرار للمجلس الأعلى، ع 327، في الملف ع 2007/1/2/443، ، الصادر في 11 يونيو 2008م، قرارات غ.أ.ش والميراث، ص 93.

[2]– قرار م.ن.م ع 425، الملف الشرعي ع 2016/1/2/18، الصادر في 17 ماي 2016م، نشرة قرارات م.ن.م، غ.أ.ش والميراث، ع 28، قضايا الأحوال الشخصية، ص89.

[3]– قرار المجلس الأعلى رقم 38، ع 536، غ.أ.ش والميراث، الملف ع 2008/1/2/270، الصادر في تاريخ 04 يونيو 2009م، ص 109.

[4]– قرار م.ن.م ع 87، الملف الشرعي ع 2019/1/2/86، الصادر في 15 فبراير 2022م.

ما يلاحظ من خلال هذه القرارات أن المادة 156 من م.أ.م لا يمكن الوصول لمبتغاها وهذا لتنصل الخاطب من المسؤولية وإنكاره للبنوة على اعتبار أن العلاقة التي جمعته بالمخطوبة هي علاقة غير شرعية، مما يرتب فجوة في نسب شبهة الخطبة.

وهذا ما أكده قرار محكمة النقض المغربية رقم 492[1] في قضية تتعلق بإلحاق النسب الناتج عن الخطبة طبقا للمادة 156 من م.أ.م التي وضعت شروط يناط بها إلحاق النسب بالخاطب متى تحقّقت في الخطيبان، إضافة لإقرارهما بذلك، لكن الأمر هنا مغاير حيث أن المخطوبة أقرت بوجود علاقة غير شرعية بأب ولدها على اعتبار أنه وعدها بالخطبة والزواج وأخلف وعده بل واتهمته باغتصابها وبهذه الوضعية فإن نسب الطفل هنا لا يلحق بالخاطب ولو تم إثبات ذلك بخبرة جينية.

ومن هنا يتبين من استقرار الأحكام القضائية في اجتهاد محكمة النقض المغربية فيما يخص اعتبار النسب الناتج من الزنا أو الإغتصاب يلحق بفاعله حتى ولو تم إثبات ذلك بيولوجيا بأن نطفة هذا الفاعل وبويضة المفعول بها تخلق منهما الطفل، وهذا لكون أن البنوة الشرعية لها أسبابها الخاصة بها على خلاف البنوة الطبيعية، وهذا نظرا للخلاف بينهما فيما يترتب عن النسب الشرعي من ميراث وحرمة على غرار النسب الطبيعي، وهو كذلك ما أكده قرار رقم 481[2] لمحكمة النقض الذي جاء فيه "...أسباب لحوق النسب هي الفراش أو الإقرار أو الشبهة، أما الزنا والإغتصاب فلا يلحق بها النسب، لأن الحد والنسب لا يجتمعان".

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة 156 من م.أ.م أشارت في حال ما إذا استفحل الأمر وأنكر الخاطب بأن حمل المخطوبة ليس منه ونفى نسب المولود للمخطوبة أن يكون له هنا نص القانون على إمكانية اللجوء لجميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب، والحال هنا إذا امتنع الخاطب عن إجراء الخبرة الجينية التي تزيل الغموض حول نسب الخطبة فإن الحكم القضائي في هذه الحالة هو ثبوت نسب الخطبة للخاطب ويلحق به وهو ما أكده

[1]– قرار ع 492، الملف الشرعي ع 2010/1/2/259، الصادر في تاريخ 20 شتنبر 2011م، مجلة نشرة قرارات م.ن.م، قضايا الأحوال الشخصية، ص 51، (انظر الملحق رقم 12، ص 487).

[2]– قرار حكمة النقض المغربية، ع 481، الملف الشرعي ع 2007/1/2/60، الصادر في تاريخ 2007/09/26م.

القرار القضائي رقم 78 الصادر عن محكمة النقض المغربي في تاريخ 09 فبراير 2021م[1] الذي قضى بثبوت نسب الابن (آدم) للخاطب الذي أنكر ونفى نسبه إليه استنادا لعدم إبداء الخاطب لرغبته في إجراء الخبرة إضافة لشهادة الشاهدين، وكان هذا الحكم محل نقض إلى أن يبث فيه من جديد.

لكن ما يمكن أن يفهم هنا بأن الخبرة الجينية هي تعد كاشفة لمن حاول التنصل من إلحاق نسب الولد إليه بحجة أنه لا توجد خطبة بنه وبين المخطوبة وبالتالي بمفهوم المخالفة عدم الإقدام على إجراء الخرة الجينية لمعرفة نسب المولود يعد بمثابة إقرار على هذا النسب وبأنه يلحق به.

وفي دراسة استقصائية واحصائية لآراء المجتمع المغربي بشأن اعتماد الخبرة الجينية (ADN) لإثبات النسب للخاطب في حال إنكاره جاءت الإحصاءات على النحو التالي.[2]

اللجوء إلى الخبرة القضائية بما فيها الخبرة الطبية عند إنكار الخطيب مسؤوليته عن حمل المخطوبة	العدد	النسبة
نعم	22029797	٪92.9
لا	1280526	٪5.4
جواب آخر	403129	٪1.7
المجموع	23713452	٪100.0

وما يبرز لنا من خلال هذا الجدول إقبال المجتمع المغربي وتقبله لفكرة الكشف الجيني للنسب ولا سيما في حال الخطبة.

[1]– قرار م.ن.م ع 78، الملف الشرعي ع 2019/1/2/1036، الصادر في تاريخ 09 فبراير 2021م، مجلة نشرة قرارات م.ن.م، غ .ش، ص37.

[2]– تقرير البحث الوطني 2016 م لوزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الإجتماعية، عشر سنوات على تطبيق مدونة الأسرة أي تغيرات في تمثلات ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات؟، مطبعة أكدال الرباط، 2016م، ص 128.

الفصل الثاني:
الحجية القانونية للطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه.

يعد اللجوء للطرق العلمية في مجال إثبات النسب أو نفيه، أنه من قبيل الخبرة التي يستعان بها لأجل حل المسائل المتعلقة بإلحاق الأبناء بآبائهم، غير أن هذا الأمر مآله للسلطة التقديرية للقاضي ولقناعته وانعدام الشك لديه إزاء هذه الخبرة الطبية، كما أن المسألة هذه محاطة بعدة عقبات تجعل الخصم يتمسك بها لأجل إفلاته من الخضوع لإجرائها.

المبحث الأول: الدلالة القانونية للطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه.

إن الحجية الدلالية للطرق العلمية من حيث قطعيتها وظنيتها أو نسبيتها تبينت من خلال التجارب والإختبارات والتحاليل البيولوجية وهو ما أكّده الأطباء والخبراء وكذا الفقهاء والقانونين، كما أن كلا التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي لم يتعرض ببيان لحجية الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب ناهيك عن أنهما لم يتعرضا لبيان هذه الطرق العلمية.

المطلب الأول: الدلالة القانونية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

لقد أصبح الإعتماد على الفحوصات المخبرية والخبرة الطبية في تحديد ونفي النسب بناء على الصفات الوراثية التي تنتقل من الأبوين للولد أمرا مقبولا دوليا لدى الأوساط الطبية والعلمية وحتى القانونية إذ أصبح قبول نتائج اختبارات الفصائل الدموية مثلا في حالات معينة في مجال نفي نسب الولد للأب ليس عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر، بل هي بمثابة تقرير واقع علمي، غير أن الدلالة القطعية لهذه التقنية تفاوتت لاسيّما بعد ظهور تقنية أخرى وهي نظام ADN أو ما يسمّى بالبصمة الوراثية التي كان لها الدور إزاء النسب سواء في الإثبات أو النّفي وهو ما جعلها بحث لدى العلماء وما تمخضت عنه من نتائج من خلال التحليل الوراثي للكروموزومات التي يحملها الطفل من والديه فعندها يتم الجزم في نسبة الطفل لوالديه بالقطع أو الظن، ولهذا نحاول بيان الدلالة القطعية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية (الفرع الأول) ثمّ نعرج للدلالة الظنية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدلالة القطعية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

الدلالة القطعية للطرق العلمية هي الدلالة التي تفيد الجزم والفصل القطعي واليقيني في النسب سواء إثباتا أو نفيا من خلال الإعتماد على الطريقين الذين أفردهما العلم من خلال ما جرى العمل بهما من أجل الوصول إلى جانب الطرق الشرعية إلى بيان الحقيقة وإلحاق نسب الطفل بوالده وذلك بغية الحيدة عن ضياع نسل الأطفال والبعد عن الفساد الذي يخلفه عدم إلحاق الطفل بوالده وتركه في مرتع الفساد لدى المجتمع، فالطريقة التي اعتمدت أولا هي استخدام تحليل الفصائل الدموية للطفل ووالديه، ثم ظهرت البصمة الوراثية

التي كانت أقوى في الطريق الأول، ولهذا نحاول بيان مدى قطعية هذان الطريقان في إثبات ونفي النسب على النحو الآتي.

البند الأول: الدلالة القطعية للفصائل الدموية في إثبات النسب ونفيه.

إن نظام تحليل الفصائل الدموية يعد أحد الطرق العلمية ذات الدلالة القطعية في إثبات ونفي النسب، إذ يعد نظام (HLA) من الأنظمة الهامة على الرغم من تعدد مظهره البيولوجي وتغيره من شخص لآخر ومع ذلك فهو ثابت ومتوازن حين انتقاله الوراثي من الأصول إلى الفروع.

فهذا النظام يجمع في تشكيله خمسة أنظمة تتشابك فيما بينها، إذ أن كل إنسان يرث من والديه مركبين (HLA) مختلفين عن بعضهما مما يجعل التمييز بين الأشخاص جليٌ وواضح، فهو يتميز بدلالة قطعية[1].

وعلى ذلك فإن نتائج تحليل الفصائل الدموية في مجال نفي النسب تفيد التوكيد والقطعية في نتائجها[2].

لكن الإثبات في مجال النسب باعتماد نظام HLA قد يصعب حال الزواج العائلي (Mariage Consanguin) أو المتكرر، لأن الطفل هنا يحصل على مركبين HLA متشابهين من والديه، ما يجعل الأمر مستعصيا حيال نتائج التحاليل، مما يستلزم اللجوء إلى استخدام تقنية البصمة الوراثية للفصل في النسب[3].

إن النصوص القانونية الأسرية الجزائرية[4] والمغربية[5] لم يرد بهما نص يتحدث عن الفصائل الدموية وإنما كان العمل القضائي في البداية يأخذ بها، لكن حين تمّ إدراج الطرق العلمية في النسب سرعان ما فتأ عن الأخذ بها لاكتشاف دليل أقوى منها وأكثر دقة، كما

---

[1]– اعمر سعيد شابحة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب– دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، المجلد الحادي عشر، ع 02، 2018/06/17م، الجلفة، الجزائر، ص 10.

[2]– محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 224.

[3]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 95.

[4]– القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن ق.أ.ج المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، ج. ر ع 15، ص 19.

[5]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة عام 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير سنة 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م.

تعد الفصائل الدموية محدودة العدد بما يقدر بأربعة فصائل وهي A-B-AB-O والتي يتم إضافة لها مادة RH فإن تم إيجاد هذه المادة في الدم يرمز للفصيلة بعلامة (+) وتكتب مثلا O^{RH+} وإن خلا الدم منها يرمز له بعلامة (−) وتكتب مثلا O^{RH-} وباعتبار هذه المادة يكون مجموع الفصائل ثمانية، وهو عدد ضئيل جدا مقارنة بتعداد سكان المعمورة مما يرتب عن ذلك تشابه كبير في الفصائل بين البشر وبهذا يستحيل معه ضبط اختبار الفصائل الدموية لأجل النسب.

البند الثاني: الدلالة القطعية للبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

تعد البصمة الوراثية بإجماع الفقهاء والقانونين من القرائن واختلفوا في قطعيتها وظنيتها من حيث الثبوت، ويتم إجراؤها من خلال أخذ عينة من بول أو دم أو شعر أو عظم أو مني أو مخاط أو لعاب أو غير ذلك من أجزاء الإنسان وهذا بمقدار دبوس ليتم بعد ذلك إخضاعها للتحليل المخبري من خلال الكشف عن الكروموسومات التي تحمل الصفات الوراثية أي الجينات وهنا يتم مقارنة النتائج المتوصل لها بين جينات الإبن وجينات الأب فإن تمَّ إثبات بعض الصفات الوراثية للإبن مورثة عن أبيه، حكم بأبوته له أو بنفي الأبوة عنه حال العكس، والحال أيضا لدى الأم لأن الصفات الوراثية للإبن يرثها مناصفة عن أبيه وأمه.

وقد اعتبرت البصمة الوراثية من القرائن القطعية الدلالة، وفي هذا الصّدد يعرف الأستاذ مصطفى الزرقا[1] القرينة بأنها كل أمارة ظاهرة يتم من خلالها مقارنة الشيء الخفي لتبينه للظاهر فيتجلى واضحا، وعلى هذا الأساس فاللذين اعتبروها قرينة قطعية الدلالة انطلاقا من أن التجارب العلمية المجرات من قبل الطب الحديث فيها والمتكررة أثبتت دقة نتائجها إذ وصلت إلى نسبة مائة بالمائة (100٪) في حالة النفي ونسبة تسعة وتسعون بالمائة (99٪)، وتمّ من خلالها إثبات أو نفي البنوة أو الأبوة لشخص ما.

تجرى تحاليل البصمة الوراثية على الجينات الوراثية للإبن ووالديه لأجل إثبات أو نفي النسب، فإن أثبتت الفحوصات والتحاليل الطبية وجود التشابه في الجينات بين الإبن وأبويه ثبت طبيا بنوتهما له، أو حصل التشابه بين جينات الإبن وجينات أحد والديه فهنا يحكم ببنوته لأحدهما ونفيه عن الآخر وهذا لانتفاء التشابه بينهما في كل الجينات

[1]– مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص 22.

الوراثية[1]، وما يدعم هذه الدلالة القطعية هو إمكانية أخذ الحمض النووي ADN من مخلفات آدمية ائلة كالدم أو اللعاب أو المني أو أنسجة الجسم كالعظم أو الشعر أو الجلد، كما أنها مقاومة للعوامل المناخية وبذلك تحافظ على تفردها في المكونات[2].

كما رجحت التجارب العلمية في مجال الوراثة البشرية أن الصفات الوراثية الموجودة في الحمض النووي للأم والطفل تولد تركيبة وراثية لا وجود لها إلا عند شخص واحد فقط هو الأب البيولوجي للطفل وبالتالي حال النزاع في إلحاق النسب وعند الحصول على هذه التركيبة الوراثية عند المدَّعى عليه نجزم بالشبه اليقيني على أنه الأب الذي تنسل منه الطفل هذا[3].

فقد أثبتت التجارب العلمية أن في البصمة الوراثية لا يمكن التشابه في (ADN) بين شخصين إلا مرة واحدة خلال ستة وثمانون (86) بليون حالة وهذا بالمقارنة مع تعداد سكان العالم والذي تجاوز ثمانية (08) مليار نسمة[4].

وقد نص المشرعين الجزائري والمغربي على الأخذ بالبصمة الوراثية وأرجأ الأخذ بها للسلطة التقديرية للقاضي، كما أن ترتيبها لم يسبق الأدلة الشرعية للنسب وإنما جاء بعدها وهو ما جاء في المادة 40 من ق.أ.ج والمادة 158 و153 من م.أ.م، فالمشرع المغربي جعلها ضمن أدلة الإثبات وكذا النفي على خلاف المشرع الجزائري الذي أوردها في إثبات النسب وسكت عنها في النفي وأورد اصطلاح الطرق المشروعة في النفي دون حصرها طبقا للمادة 41 من ق.أ.ج الذي تعرض لعدة تأويلات وبعض الفقه رجح كذلك الطرق العلمية من خلال البصمة الوراثية لأجل النفي كذلك[5].

---

[1]– سفيان العسولي، البصمة الوراثية (بصمة الدنا) ومدى حجيتها في إثبات البنوة، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، سنة 1998م، ص 388.

[2]– معايطة منصور عمر، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007م، ص 226.

[3]– محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 226.

[4]– نبيل رياض سليم، البصمة الوراثية وتحديد الهوية، مجلة حماة الوطن، ع 265، الكويت، سنة 2004، ص 199.

[5]– بلحاج العربي، بحوث قانونية في ق.أ.ج الجديد، المرجع السابق، ص243.

وإن كان كلا المشرعين لم يصرحا بالبصمة الوراثية ضمن النصوص القانونية لكن العمل القضائي متواتر في الأخذ بها.

وبهذا نجد أن التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي للأسرة عدّ البصمة الوراثية بمثابة الدليل الإحتياطي وترك الأمر للقاضي في ذلك مادام ألم بالأدلة الكافية والمعقولة في استناده عليها وهذا عملا بالمبدأ القضائي أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقديرها للأدلة وكذا الأخذ بها ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض[1].

و ما ينبغي التنبيه له أن المشرع المغربي في نصوصه القانونية المتعلقة بالنسب لم يضمنها نصوص واضحة تجيز العمل بالبصمة الوراثية في مجال إثبات ونفي النسب مما بدا غامضا لكن هذا الأمر لا يمنع من استخدامها وهنا لوجهين

أولهما: عدم ايراد نصوص قانونية تمنع استخدامها في النسب بل على نقيض ذلك من ذلك المواد 153، 158 من م.أ.م وهي مواد لمحت ضمنيا لإمكانية استخدام الكشف الوراثي الجيني في إثبات ونفي النسب تحت غطاء القضاء.

ثانيهما: فنجد أن المشرع المغربي نص في مواطن عديدة بالمدونة الأحوال الشخصية المغربية للأسرة السابقة، على إجازة اللجوء لاستخدام الخبرة الطبية في مسائل متفرقة، من ذلك الحجر على السفيه والمجنون والترخيص لهما بالزّواج بالفصل 07، فترة الريبة في حمل المعتدة في الفصل 75، الشهادة الطبية لأجل ابرام عقد الزواج لإثبات خلو الخاطبان من الأمراض المعدية في الفصل 41 المعدل بشتنبر 1993م، كذلك الفرقة للعيب، وخبرة في قطع النسب....و البصمة الوراثية هي أحد أنواع الخبرة الطبية المساعدة للقاضي من أجل إحقاق الحق لاسيما في مسألة حساسة كالنسب وما يترتب عنها وهذا كله يعطيها دلالة قطعية في مجال استخدامها في النسب.

الفرع الثاني: الدلالة الظنية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

الدلالة الظنية للطرق العلمية هي الدلالة التي تحمل في طياتها أكثر من احتمال ويحتمل التأويل فيها، فنحاول بيان هذه الدلالة ضمن الطريقان الذين أفردهما العلم وجرى العمل بهما قضاء، فهذه الدلالة لا تقطع ولا تجزم في مجال إثبات أو نفي النسب، ولهذا

[1]– أحمد شامي، ق.أ.ج طبقا لأحدث التعديلات –دراسة فقهية ومقارنة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م، ص 193.

نحاول بيان متى يسود الظن استخدام تحليل الفصائل الدموية والبصمة الوراثية في مجال النسب على النحو التالي من خلال التجارب العلمية التي استقى منها القانون مكنوناتها.

البند الأول: الدلالة الظنية للفصائل الدموية في إثبات النسب ونفيه.

إن نتائج تحليل الفصائل الدموية كان لها الفضل في الكشف على العديد من الحالات التي كانت تستعصي على القضاء فك سرها، إذ كان لهذه التقنية حين ظهورها الدور الفعال في النسب، فكما هو معلوم أن الدم يجري في الإنسان في عروقه ولعامل الوراثة حال التناسل دور في انتقال الفصائل الدموية من الوالدين إلى الأبناء.

إلَّا أنّ التجارب الطبيّة أثبتت في تحاليلها من أجل إثبات النسب أن الفصائل الدموية الأربعة المعلومة (A، B، AB، O) فهي ليست بتعداد البشر مما يجعل دلالتها في الإثبات ظنية وليست قطعية، إذ قد يحدث أن تعاشر امرأة متزوجة رجلا أجنبيا يحمل نفس فصيلة زوجها مما يرتب ذلك إثبات النسب للزوج نظير تحاليل الفصائل الدموية، الأمر الذي يجعل الإثبات هنا مشكوكا فيه، لكن حيال النفي للنسب فإن الأخذ بهذه التقنية هو قطعي الدلالة إذ أن التحليل يكون قطعي بأن نسب (ك) منتفي بالنسبة للرجل (ل)، وبالتالي فنظام تحليل الدم يعد يقينيا فيما يتعلق بنفي النسب، وظنيا في مجال إثباته[1].

التحاليل الدموية هي نتاج تحاليل مخبرية يشوبها الظن وهي في حكم الدليل الظني النسبي ويبقى مجرد احتمال لا يرقى لليقين[2].

البند الثاني: الدلالة الظنية للبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

و هناك من يعتبر البصمة الوراثية من القرائن الظنية وأساس ذلك أن التجارب البيولوجية الطبية في علم الوراثة والجينات فمهما ما بلغته من دقة وتحديات في مجال الإثبات والنفي إلا أنها تبقى محلا للشك وهذا نظرا لما أسفرت عنه النظريات والتجارب العلمية أنه بعد مرور حقبة زمنية يتم إثبات عكسها وإبطالها بوجود نقيضها[3].

---

[1]– ذبياني باديس، المرجع السابق، ص 105، 106.

[2]– بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ع 04، ص 194.

[3]– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 56.

وقد تمخض في هذا الصدد عن المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة[1] من خلال ما استفاض من الدراسات التطبيقية للبصمة الوراثية وكذا ما جادت به البحوث من الأطباء والخبراء وكذا الفقهاء وبعد اجراء المداولات والإجتماعات والمناقشات والتي تبين من هذا كله بأن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في نسبة الأولاد لوالديهم أو نفيهم عنهم.

يعتبر أصحاب هذا الرأي أن البصمة الوراثية هي من قبيل الخبرة الطبية التي يلجأ القاضي لها لأجل حل منازعات النسب وهذه الآلية تفتقر لصفة التأثير عليه لأنها تعتمد على التحليل البيولوجي والذي يجرى بعيدا عن القضاء، ناهيك عن إمكانية استنساخها وزد على ذلك الأخطاء البشرية التي يمكن إيرادها في حال استخلاص نتائجها مما يجعلها محل شك وريب لدى القاضي، وهذا بالنظر للطرق الشرعية التي لها قوة التأثير على القاضي يقينا وقطعية الدلالة كالإقرار مثلا والذي يتم أمام القاضي في مجريات الجلسة وهذا لما تقوم عليه من أساس شرعي[2].

وبعد الذي تقدم فقد أثبتت البصمة الوراثية جدارتها في الإثبات والنفي ما جعلها تساند الطرق الشرعية في مجال إثبات ونفي النسب وهو ما أقر به كل من التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي من خلال تضمينها في نصوصهما في المواد 01/40 من ق.أج و153، 158 من م.أ.م مما يجعلها في مصاف الدلالة القطعية وهو ما ثبت في نتائجها وفكها للعديد من المنازعات الأسرية. كما مسألة الدلالة القطعية والظنية للطرق العلمية البصمة الوراثية والفصائل الدموية يحددها القاضي وهذا بحسب كل قضية معروضة عليه، لذا نقول أن الطرق العلمية في إثبات أو نفي النسب تخضع في تقدير دلالتها للسلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: موقف القانون الأسري من الطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه ومعيقاتها القانونية تجاه تطبيقها.

رغم ما أفرده العلم الحديث من تطورات في مجال الوراثة وما نتج عنه من طرق علمية أثبتت نجاعتها وصدقها في مجال إثبات ونفي النسب مما أهّلها لأن تدرج ضمن

[1]– مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع الخامس عشر، للسنة الثالثة عشر، عام 1423هـ / 2002م، ص 67، 68.

[2]– معايطة منصور عمر، المرجع السابق، ص 231.

النصوص القانونية الأسرية الجزائرية والمغربية من خلال التعديلات التي أدخلها المشرعين على نصوص إثبات ونفي النسب، إلّا أن هذه الطرق العلمية كان للقانون وجهته تجاهها (المطلب الأول)، كما واجهت معيقات قانونية في مجال تطبيقها (المطلب الثاني) وهو ما سنحاول بيانه.

الفرع الأول: موقف القانون الأسري من الطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه.

إن ظهور الطرق العلمية التي كان لها الأثر البالغ والدور الكاشف في الوصول للحقائق في مجال النسب، ما جعل رجال القانون يعكفون على تعديل النصوص القانونية الأسرية لأجل ما لمسوه من حقائق في مجال النسب والوصول للعدل في منازعاته، إذ كان لهذه الطرق الدور الفعال والمساعد للقضاء لأجل الفصل فيه، وهو ما تم إدراجه ضمن التعديلات القانونية الأسرية لكل من الجزائر والمغرب، إلا أن استعمال هذه الطرق العلمية في مجال النسب يتوقف على النصوص القانونية التي لا تعترضها، وهو ما سنحاول بيانه من خلال مواقف كلا القانونين الأسريين الجزائري (أولا) والمغربي (ثانيا).

البند الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من الطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه

إن المشرع الجزائري من خلال تعديله لق.أ.ج الصادر في سنة 2005م كان من خلاله مواكبا للتغيرات والتطورات العلمية التي مست وسائل الإثبات عامة وإثبات النسب خاصة، بل امتد لطرق نشأته إذ خصص المادة 145 مكرر منه للتلقيح الإصطناعي الذي يعد من الطرق العلمية التي ساهمت في التناسل البشري، ثم عدل من الفقرة 02 من المادة 40 والتي أجاز من خلالها للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب كما أن لنفي النسب كان له النصيب في مجال الطرق العلمية من خلال نص المادة 41 من ق.أ.ج.

أولا.الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في إثبات النسب:

إن الفقهاء أجمعوا على أن الطرق الشرعية هي الفراش والإقرار والبينة، إلا أن التقدم البيولوجي أفرز طرقا علمية كنظام (ABO) ونظام (ADN) البصمة الوراثية وهنا كان الإختلاف في تحديد منزلة هذه الطرق في مجال إثبات النسب وانقسموا لقسمين:

1. نصوا على تقديم الدليل العلمي على الطرق الشرعية:

واستندوا في ذلك بقوله تعالى﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا (5) ﴾[1]، وبهذا يتم الحاق الولد بأبيه الحقيقي.

واعتبروا أن وسائل الإثبات القديمة التي اعتمدها الفقهاء أنها سوى تفسير قائم على ما جاد به عصرهم.

2. ونص آخرون على تقديم الدليل الشرعي على الدليل العلمي:

واستندوا على ذلك لقوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[2]، فجاء النص القرآني على نسبة الولد لأمه وهذا قطعا بولادته له على خلاف الأب فالولد ينسب له لولادته على فراشه لقوله صلى الله عليه وسلَّم "الوَلدُ لِلفِرَاشِ ولِلعَاهِر الحِجْر واحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سُودَة بِنْتُ زُمْعَةَ" وفي هذا دلالة على إثبات النسب بالفراش رغم وجود خلافه فعلى الرغم من وجود الشبه المعتمد على الجينات الوراثية بين الولد وصاحب الفراش لم يعارضه[3]. وعلى ذلك فإن الأدلة الشرعية الصحيحة الثابتة بالقرآن والسنة النبوية لا يمكن تعطيلها لمجرد هذه الطرق العلمية التي لا محالة قد يشوبها الخطأ كما قد يتلاعب بنتائجها وبالتالي فإن الرأي هذا هو الأقرب للصواب ومع ذلك ينبغي على القاضي حين تعرضه لدعوى إثبات النسب أن يبدأ بالأدلة الشرعية أولا ثم الطرق العلمية بعدها لأننا لا ننكر ما جادت به لا سيما حيال استحالة ذلك وهذا واضح من خلال نص المادة 02/40[4] من ق. أ .ج في ترتيبه للأدلة الشرعية ثم الطرق العلمية بعدها، فجاءت كما يلي " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب " فقيَّدت المادة اللجوء إلى الطرق العلمية على حالة إثبات النسب وهذا رعاية لمصلحة الطفل.

---

[1]– سورة الأحزاب، الآية 05.

[2]– سورة البقرة، الآية 233.

[3]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 122، 123.

[4]– المادة 40 من ق.أ.ج "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون
يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

ونظرا لما يكتنفه النسب من خطورة نلاحظ أن المشرع الجزائري ترك الأمر جوازيًا لسلطة القاضي في تقريره ذلك ومرد ذلك كله من أجل حفظ الأسرار وعدم إشاعتها من خلال الإستعانة بالطرق العلمية وهذا ما انعكس عل العمل القضائي[1].

الذي أثبت اللجوء لهذه الطرق العلمية بصورة ضئيلة، لكن بالموازاة مع أهمية النسب وما ينجر عنه نتائج وآثار تتعلق بالطفل والوالدين والمجتمع ككل منعا من اختلاطه ومنعا لضياع الطفل في متاهات الحياة ما يؤثر على المجتمع ككل، لذا ينبغي على القضاء التسهيل في عملية اللجوء للطرق العلمية في مجال النسب من الناحيتين المادية والنفسية وبيان الدور الذي تضطلع به أنه لا تكشف الأعراض وإنما تكشف الحقائق وتزيل اللبس والغموض .

ثانيا. ترجيح الطرق الشرعية على الطرق العلمية في نفي النسب

رغم سكوت المشرع الجزائري على قضية نفي النسب بالطرق العلمية، وأورد مصطلح الطرق المشروعة التي كانت محل نقذ من قبل القانونين لأن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللِّعان ولو كان المشرع قاصدا ذلك لأورده كما أورد هذا الإصطلاح في المادة 138 من ق.أ.ج التي جاء نصها "يمنع من الإرث اللِّعان والردة".

وبالتالي ترك المجال هنا للقاضي في مجال نفي النسب بالطرق العلمية ولعل المشرع الجزائري في إيراده ذلك لم يرد فتح المجال للتشكيك في الأنساب الثابتة بالفراش من خلال تصريحه بإجازته للقاضي اللجوء للطرق العلمية في نفي النسب، ثم إنه بالرجوع للمادة 222 من ق.أ .ج فإنها تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية وبالتالي يكون اللِّعان وبصفة ضمنية هو الطريق الشرعي لنفي النسب لاسيما وأن المشرع الجزائري في المادة 02/40 من ق.أ.ج نصّت على أنّه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" فجاء النص على الإثبات لا على النفي للنسب.

[1]– محضر تسليم رقم 399 المؤرخ في 31 ديسمبر 2024م يتضمن إحصائيات مجلس قضاء تلمسان تتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية والشرعية في الفترة الممتدة من 2018م إلى غاية 2023م، (الملحق رقم 15، ص 495).

ويرى الأستاذ حمليل صالح[1] أن اصطلاح "الطرق المشروعة" الوارد بالمادة 41 من ق.أ.ج جاء بصيغة الجمع وبالتالي فإن المشرع لم يقتصر على نفي النسب باللِّعان فقط بل قد يفتح المجال لتبني كل طريقة شرعية تفيد النفي ومن بينها البصمة الجينية، كما أنه لم يحدد هذه الطرق على سبيل الحصر ما يعني جواز الأخذ بالطرق الحديثة في مجال النسب من أجل تمكين القاضي من إجلاء الحقيقة، فالمشرع الجزائري ترك الأمر لاجتهاد القضاء.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري تساهل في مجال الطرق التي تثبت النسب، وعدّدها وشدّد في مسألة نفيه وحصرها في طريق اللِّعان كل ذلك لتغلب مصلحة الطفل والمرأة والأعراض، كما أن المشرع الجزائري ترك الباب مفتوحا للولوج لأحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد بشأنه نص قانوني في ق.أ.ج من خلال المادة 222 منه.

البند الثاني: موقف مدونة الأسرة المغربية من الطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه.

إن المشرع المغربي هو الآخر لم يتجاهل التطورات العلمية التي اكتسحت مجال الإثبات لاسيما في مجال النسب مما دفعه لتعديل مدونة الأحوال الشخصية إلى م.أ.م سنة 2004م، فنص على الأخذ بالخبرة القضائية في مواد متفرقة بدءا من توثيق عقد الزواج في المادة 16، وإثبات النسب ونفيه بالمواد من 153 إلى 158، بل تعدى ذلك لإثبات نسب المخطوبة كذلك بالمادة 156، وعلى ذلك نجد أن المشرع المغربي أعطى حيزا كبيرا لاعتماد الطرق العلمية ضمن النسب، فالطرق الشرعية سميت كذلك لأنها مستقاة من الشرع الحكيم.

أولا.عدم تنافي الطّرق العلمية مع أحكام الشريعة الإسلامية في إثبات النسب:

و في هذا استنادا لقوله تعالى ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾[2]، كما أن الدلالة القرآنية على ما تمخض به العلم في مجال علم الوراثة والجينات شرحه السياق القرآني على النحو التالي في قوله تعالى ﴿ أَلَمْ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنَىٰ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ فَجَعَلَ مِنْهُ الزَّوْجَيْنِ

[1]– حمليل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، رسالة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 1997م– 1998م، ص 174.

[2]– سورة فصلت، الآية 53.

الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ ﴾[1]، وقوله سبحانه ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنثَىٰ مِن نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَىٰ ﴾[2]، وقوله تعالى أيضا ﴿ أَفَرَأَيْتُم مَّا تُمْنُونَ أَأَنتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ ﴾[3]، وقوله أيضا ﴿ إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [4]، وبالتالي فإن ما توصل به العلم من تحليل للجينات الوراثية ما هو إلا تأكيد لما أورده القرآن الكريم.

وفي هذا الصدد يقول الشاطبي[5] " القطع يقدم على الظن، وبالتالي كيف لنا أن لا نأخذ بهذه الحقيقة ونكتم ما أظهره الله تعالى من الحق".

وبالتالي فإن الطرق العلمية في مجال إثبات النسب لها وجود ومكانة في الفقه الإسلامي وحتى في النصوص القانونية الوضعية[6]، ودلالة ذلك احتضانه لهذه الطرق العلمية ضمن مواد نصوصه القانونية لـ م.أ.م من خلال المواد 16، 153، 156، 158.

ثانيا.الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في إثبات النسب:

إن الطرق العلمية التي ظهرت في مجال النسب لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية في شيء بل على العكس تعد تدعيما للقاعدة الأصلية "الولد للفراش"، وهو ما عكف المشرع المغربي على الأخذ به من خلال تخصيصه لوسائل الإثبات عامة وفي مجال النسب خاصة من خلال إدراجه للخبرة القضائية[7]، وهو ما جاء إيراده ضمن عدة مواد منها المادة 02/16 "إذا حالت أسباب قاهرة دون توثيق العقد في وقته، تعتمد المحكمة في سماع دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة"، كذلك المادة 158 التي جاء فيها "يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".

---

[1]– سورة القيامة، الآية 37، 38، 39.

[2]– سورة النجم، الآية 45، 46.

[3]– سورة الواقعة، الآية 58، 59.

[4]– سورة الإنسان، الآية 02.

[5]– أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج الأول، ب.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ب .س.ط، ص 19.

[6]– محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 408.

[7]– محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، ط 02، مطبعة النجاح الجيدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2010م، ، ص187

فمن خلال هذه المواد نلاحظ أن المشرع المغربي جعل إثبات النسب من خلال سرده للطرق الشرعية مردفا إياها بالطرق العلمية الممثلة بالخبرة القضائية، وهذه الأخيرة اعتبرها من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب وهذا التحول القانوني نجم عن التطورات العلمية التي أثبتت جدارتها في مجال إثبات النسب لما لهذا الأخير من أهمية فهو من حقوق الله تعالى الذي جاء للنفع العام للعباد جميعا، إذ هو ليس محلا للإسقاط أو التنازل فهو من الحقوق المتبادلة بين الزوجين[1].

وفي مجال القضاء كذلك من ذلك قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه " ونؤكد أن هذا النزاع قد بدأت أطواره في ظل مدونة الأسرة، حيث قرر في ذلك المجلس أنه ليس هناك ما يمنع محكمة الموضوع من اعتماد الخبرة"[2]، فجاء هذا تدعيما لاعتماد الطرق العلمية ضمن القضاء في إثبات النسب.

وما ينبغي التنبيه له أن المشرع المغربي لم يورد ضمن نصوص م.أ.م اصطلاح البصمة الوراثية أو التحليل الجيني وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية من خلال اصطلاح "الخبرة أو الخبرة القضائية" وقد جرى العمل على الأخذ بالتحليل الجيني في المجال القضائي.

ومن كل ما سبق نجد أن المشرع المغربي جعل الطرق العلمية بعد تعداد الطرق الشرعية وهذا لا يعني منع استعمالها بل على العكس فهو ضمنها مع الطرق والوسائل الشرعيّة وأكد ذلك من خلال النص عليها ضمن المادة 03/156 من م.أ.م "إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".

وبالتالي فالمشرع المغربي هو كذلك جعل الطرق الشرعية أولا في الترتيب ثم أدرج الطرق العلمية لأجل إثبات النسب طبقا للمادة 158 من م.أ.م فهي من الطرق الإحتياطية

[1]– إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية مقارنة تشريعية وقضائية وفقهية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، ع 40، السنة 2003م، ص 54.

[2]– قرار رقم 4، المؤرخ في يناير 2006م، الملف الشرعي ع 2004/1/2/547، منشور بنشرة قرارات م.ن.م، غ أ ش م السلسلة 2 ج 4، ص 62.

وليست الأساسية لا لشيء إلا لأجل إغلاق الباب في وجه التشكيك في الأنساب الثابتة منها خاصة.

ثالثا. الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب:

من المعلوم شرعا أن نفي النسب لا يكون إلا باللِّعان وفقا للأدلة الشرعية في القرآن والسنة والإجماع، لكن ظهور الطرق العلمية التي كان لها الأثر البائن على النسب وإظهار الحقيقة وبيانها، لهذا تم إدراجها في النصوص القانونية لـ م.أ.م، فجاءت المواد 153، 159 من م.أ.م النص على نفي النسب، وما ينبغي التنبيه له إلى أنّ إجراء الخبرة الطبية في هذا المجال الحساس، لا تتمّ إلا بشروط محددة، وهي المشار إليها من مقتضيات المادة 153 من م.أ.م والتي رتبها المشرع المغربي على النحو التالي:

– أن يكون هذا الطفل المراد نفي نسبه عن الأب لاحقا شرعا به عن طريق الفراش، لكن إذا ثبت اختلال شروط الفراش المنصوص في المادة 154 من م.أ.م[1] والتي حدد من خلالها أدنى وأقصى مدة الحمل، فإن لم يستوفي الطفل تلك المدة يكون غير لاحق بالزوج بقوة الشرع، دون حاجة للعان أو الخبرة الطبية لأجل نفي النسب عنه.

– لا يتم نفي النسب إلا بدعوى قضائية طبقا للمواد 151، 153 و159 من م.أ.م.

–أن يدلي الزوج بدلائل قوية على صحة إدِّعائه أي لا بد للزوج أن يقدم للقضاء دلائل وبينات رادعة وقوية على ما يدعيه لأجل قبول طلبه في اللجوء إلى الخبرة الطبية لنفي النسب المستند لفراش صحيح وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى "النسب الثابت بالفراش لا يمكن الطعن فيه من طرف الزوج إلا عن طريق اللِّعان أو بواسطة خبرة طبية تقيد القطع بشرط إدلاء الزوج بدلائل قوية على صدق ادعائه"[2].

– إصدار أمر قضائي لإجراء الخبرة الطبية وهذا طبقا للبند الأخير من المادة 153 والمادة 159 من م.أ.م، فمن غير المعقول أن تأمر المحكمة بإجراء الخيرة الطبية دون

[1]– المادة 154 من م.أ.م "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1.إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الإتصال، سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا؛

2.إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق".

[2]– قرار المجلس الأعلى، المؤرخ في تاريخ 16 يوليوز 2008م، من ملخص منشور التقرير السنوي للمجلس الأعلى.

التأكد من وجود الدلائل القوية من طرف الزوج وهومن الشروط التي نصت عليها المادة 153 من م.أ.م.

فمن خلال ما تقدم نجد المشرع المغربي وإن كان ظاهرا من النصوص القانونية أنه فتح المجال للطرق العلمية لأجل استعمالها في نفي النسب إلا أنه أردفها بشروط تكاد تكون تعجيزية مما يستحال معها اللجوء لمثل هذه الطرق فيبقى اللِّعان هو الطرق الشرعي والقانوني لأجل نفي النسب ثم إن المادة 400 من م.أ.م فتح من خلالها المجال من أجل اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية لاسيما للمذهب المالكي كل ذلك لأجل تحقيق قيم الإسلام وترسيخها في القضاء.

وتعقيبا على ما أورده كل من المشرعين الجزائري والمغربي في مجال النصوص القانونية التي واكبا من خلالها التطورات العلمية في مجال إثبات ونفي النسب، بقيا هذا المجال متحفظا فيه وساده الغموض واللبس أحيانا وعدم وضع النصوص القانونية التي تنص صراحة على استعمال الطرق العلمية وتحديد مكنوناتها والجزم في مسألتها مما ترك الأمر برمته للقضاء الذي بدى متحفظا في الأمر بها بعد تحقيق الشروط المنصوص عليها لاسيما لدى المشرع المغربي، مما انعكس على المجتمعين للأخذ بها وبقيت الطرق الشرعية هي المعمول بها في القضاء.

وهذا غير كافي نظرا للدور الذي تطلع به هذه الطرق للحسم في نزاعات النسب وحتى لا يتلاعب به وتضيع الطفولة في متاهات الحياة ومعتركها وتنشأ لنا بيئة فاسدة، فالطرق العلمية تلعب دور المسعف والمساعد للطرق الشرعية والمساند لها، كما أنها لا تخالفها فهي تجلي الحقيقة .

الفرع الثاني: المعيقات القانونية للطرق العلمية في إثبات النسب ونفيه.

بالرغم من إيراد الطرق العلمية ضمن نصوص التقنينات الأسرية الجزائرية والمغربية ودورها في إثبات ونفي النسب، إلا أن هذه الطرق لا يمكن استخدامها دون تقييد في مجال استعمالها وكبحها حتى لا تتجاوز الحد المجاز في استعمالها وحتى أيضا لا يساء استعمالها لا سيما وأننا أمام أعظم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي أحاطته بالحماية والرعاية ألا وهو النسب، وهذا مازاد الإحتراز من استعمال هذه الطرق من طرف القانونيين وذلك من خلال إصدار النصوص القانونية التي توجه استعمال هذه الطرق

العلمية والتي أسماها البعض بالمعيقات التي تقف أمام استعمالها في إثبات ونفي النسب مما صعب من اللجوء لهذه الطرق حيّان التحقق من إثبات نسب الطفل لوالده أو نفيه عنه، وهو ما حاولت النصوص القانونية الجزائرية (أولا) والمغربية (ثانيا) بيانه.

البند الأول: المعيقات التي أوردها القانون الجزائري

إن استخدام الطرق العلمية في مجال النسب لأجل إثباته أو نفيه قد يصطدم بما خوله القانون للقضاء وبمبادئ قانونية تظهر لنا مانعة لها وهو ما سنعرج عليه على النحو التالي:

أولا. حدود سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية:

كما جاء النص في المادة 02/40 من ق.أ.ج على جواز القاضي الأخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب وما ينبغي التذكير به أن لا يجوز استخدام الخبرة الطبية في مجال النسب الثابت طبقا للمادة 01/40 وذلك من أجل الحفاظ على استقرار الأسرة وحماية أعراض الناس وصونا لأنسابهم والبعد عن التشكيك في أعراضهم الثابتة مما يستدل على أن الأمر متروك للقاضي والذي له السلطة التقديرية في ذلك، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 02/144 من ق.إ.م.إ.ج[1] والتي نصت على أنه للقاضي السلطة في رفض نتيجة الخبرة المقدمة لديه كما أنه غير ملزم بها، فالخبرة عملية فنية وللقاضي أن يأخذ بها كما له أن يرفضها[2] وللقاضي في هذه الحالة عليه أن يورد أسباب رفضه وعدم اطمئنانه بما ورد من خبرة في ذلك، كما أن هذه الخبرة من شأنها أن تحلّ الإشكال في نسبة الولد لأهله ومن هومن صلبه، ومن ذلك ما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 355180[3] إذ تبين من فحواه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة المتمثل في إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره الأب البيولوجي له وأنّه من صلبه وهو ما أكدته الخبرة الجينية طبقا لما نصت عليه المادة 02/40 من ق.أ.ج إذ كان على القضاة إلحاق هذا الولد بأبيه طبقا لنتائج الخبرة الجينية المؤكدة لذلك، فمن خلال هذا القرار يتبين الإحتشام الصادر عن

[1]– المادة 02/144 "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة" من القانون رقم 08–09المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.ج، ج ر 24 المؤرخة في 2008/04/23.

[2]– فريحة حسين، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ.ج، د.م.ج، الجزائر، 2010م، ص 71.

[3]– قرار م.ع، غ.أ.ش، ملف رقم 355180، المؤرخ في 05 مارس 2006م، مجلة م.ع ع 01، 2006، ص 469.

القضاة في الأخذ بنتائج الخبرة الجينية مما ينبغي التنبه للأمر لما له من آثار خطيرة على الولد والمجتمع وما للخبرة الجينية من دور في توفير الحماية لهما.

ثانيا. مبدأ الحق في السلامة الجسدية أو معصومية الجسد:

إن إجراء الطرق العلمية أكان التحليل الدموي أو التحليل الجيني لأجل إثبات أو نفي النسب يتطلب ذلك الحصول على محلول دموي أو خلية من جسم الإنسان وذلك من خلال سحب العينة من الشخص المتهم، عدّ ذلك مساس بالسلامة الجسدية لهذا الشخص، وهو حق لا يجوز المساس به، لكن استثناءا يمكن الخروج عن هذه القاعدة لاسيما إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة أو مصلحة الشخص الخاصة لأجل مثلا التداوي أو العلاج أو حصول تعارض هذا الحق مع حق آخر للمتهم لا يقل هذا الأخير أهمية عن هذا الحق كأن يتعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه والذي يعد من الكليات الخمس لمقاصد الشريعة الإسلامية كما ينبغي اللجوء للطرق العلمية لدفع ضرر أكبر من هذا الحق وهو ما أقرّ به المجمع الفقهي الإسلامي في قراره السابع[1].

كما أن الدستور الجزائري أولى لهذا الحق أهمية من خلال نصه على حمايته ضمن هذا القانون في المادة 39 [2] التي جاء فيها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر".

من خلال هذه المادة نجد أن الدستور الجزائري كفل حماية الجسد البشري من الإنتهاك البدني والمعنوي كما رتب لقاء ذلك عقوبة وردع حتى لا تنتهك حرمة الإنسان.

---

[1]– القرار السابع لمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشر، المنعقدة بمكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، في المدة من 21–26 شوال عام 1422هـ الموافق لـ 05 – 10 يناير 2001م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي 2003م، ع 16، ص 293–294، الذي نص "لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لحديث الرسول صلى الله عليه وسلّم (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن الإجتماعي، كما يؤدي لنيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة...".

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020م، ج.ر، ع 82، المتضمن الدستور الجزائري، ص 03.

كما جاء في المادتين 162"لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرِّض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه وتحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المؤسسة "، و163"يمنع انتزاع الأعضاء والأنسجة من القصر وفاقدي التمييز والمصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو موافقة أحد أقاربه بعد الوفاة"، كما جاء كذلك في المادة 137 منه "لا ينزع الأطباء الأنسجة والأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"، من قانون حماية الصحة وترقيتها[1].

من خلال هذه النصوص القانونية يتبين لنا أن إجراء انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية لا يكون إلا بموافقة المتبرِّع، وليس بموافقة المتَّهم بأخذ العينة من جسده لأجل تكوين دليل إثبات أو نفي، زد على ذلك أن أخذ عينة من جسم إنسان بإرادته أو دون إرادته لا يعد ذلك مساس بمبدأ الحق في السلامة الجسدية لأنها لا تودي بسلامته أو مساس بحياته، فهذه العملية لا تتطلب سوى وخز إبرة أو أخذ قطعة من شعر أو ظفر وكلها لا تسبب ضررا لجسم الإنسان .

ثالثا. مبدأ حرمة الحياة الخاصة:

فهذا المبدأ يعزز خصوصيات الفرد وانفراده بها، حيث يكفل المشرع الجزائري حمايتها، إلا أن استحداث هذه الطرق العلمية في مجال إثبات ونفي النسب والتي قد يساء استخدامها ما يعرض حياة الشخص للإنتهاك، كما أن القرآن الكريم نص على هذا المبدأ في عدة آيات منها قوله تعالى﴿يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا وا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم﴾[2]، وهذه الآية إقرار بحرمة الحياة الخاصة لكل إنسان، من خلال النهي عن الخوض في حياة الناس والتدخل فيها، وبالتالي فإجراء هذه الطرق العلمية

[1]– القانون رقم 08–13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008م، يعدل ويتمم القانون رقم 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر، ع 44، المؤرخة في أول شعبان عام 1429هـ الموافق لـ 03 غشت سنة 2008م، ص 03.

[2]– سورة الحجرات، الآية 12.

والإختبارات يعتبر من قبيل المحافظة على خصوصيات الافراد وهذا نظرا لما تكتنفه هذه الطرق في عملها، أما الكشف عما تحتويه فهو يعد انتهاك لمبدأ حرمة الحياة الخاصة، كما أن الشريعة الإسلامية تراعي مصلحة المجتمع واستقراره باعتبارها مصلحة أولى، لما فيها من درأ للمفسدة وجلب للمصلحة للفرد والمجتمع ككل[1].

كما جاء في القرار الرابع لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشر[2] "لا يجوز استخدام أي من أدوات علم الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الإنسان ومسؤوليته الفردية، أو التدخل في بنية المورثات بدعوى تحسين السلامة البشرية".

وفي القرار الخامس منه "لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأي معالجات أو تشخيص يتعلق بمورثات الإنسان، إلا بعد إجراء تقويم دقيق وسابق لأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج ورعاية الأحكام الإسلامية الغراء القاضية باحترام حقوق الإنسان وكرامته".

فيتبين لنا أن استخدام الطرق العلمية في مجال النسب للإثبات أو النفي لا يعد خرقا لهذا المبدأ، خاصة إذا أنيط بضوابط كاستثناء لهذا المبدأ كأن تتم إجراء اختبارات الطرق العلمية من طرف جهة قضائية مختصة مشرفة عليها، وأن يردف ذلك برضا ذوي الشأن بذلك، ويكون لهذه الطرق ضرورة ملحة دافعة لها، ولا شك أن النسب من أولى هذه الضرورات [3].

و قد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 47 من الدستور الجزائري "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

---

[1]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 899.

[2]– القرار الرابع والخامس لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، سنة 1998م، المنعقد بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

[3]– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 898، 899، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 112، 113.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.

يعاقب القانون على انتهاك لهذه الحقوق".

ومن خلال هذا النص يتبين لنا حرص المشرع الجزائري على حماية مبدأ حرمة الحياة الخاصة للفرد بل رتَّب العقاب في حال الإنتهاك له، كما يلاحظ أن المشرع جعل الإستثناء على المساس به من خلال تقديم تعليل من طرف القضاء المختص وهذا يتماشى مع استعمال الطرق العلمية في مجال النسب طبقا للمادة 02/40 من ق.أ.ج، ولعل النسب أحد الأولويات التي سعت الشريعة الإسلامية لحمايته وصونه وتعليل الأسباب التي تحفظه وتصونه.

ولا شك أن الخصوصية الجينية وما تحمله من معلومات جينية للفرد والتي لا يمكن للغير الإطلاع عليها [1]، وبالتالي لا يمكن المساس بها والعبث فهي من أهم الحقوق للإنسان التي لا يمكن الخوض فيها والتلاعب بها.

كما جاء في المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب[2]"يجب على الطبيب الخبير، وعلى جراح الإنسان الخبير، عند صياغة تقريره، ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته"، فيتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري يضع أولوية حماية الحياة الخاصة للفرد قبل كل شيء في مجال التطبيب وعدم كشف أسرار المريض سوى التي من شأنها تفيد تطبيبه، والطرق العلمية من الطرق التي تحل النزاع في مجال النسب وترشد للتناسل الأصلي وفي هذا مداواة ومنعا لاختلاط الأنساب ولا يعدّ استخدامها انتهاك لحرمة الحياة الخاصة بل مساهمة في حفظ الحياة الخاصة في مجال النسب من الانتهاك ونسبة طفل لغير والديه.

[1]– زغيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينوم البشري، رسالة ماجستير، ق.ع.ج والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009م، ص 44.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413هـ الموافق لـ 06 يونيو سنة 1992م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، ع 52، المؤرخة في 07 محرم عام 1413هـ، ص 1425..

كما جاء في نص المادة 47 من ق.م .ج[1]"لكلّ من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"، إن المشرع رتب حيال الإعتداء على حق من الحقوق الماسة بشخصية الفرد المطالبة بوقفه كما يترتب على ذلك تعويضا لقاء هذا الإعتداء، لكن الطرق العلمية المستخدمة في مجال النسب لا تعد اعتداء فهي تجرى بموافقة المعني بها وتحت إشراف القضاء، كما أن الحق في النسب قد يقتضي حمايته من الضياع والإختلاط تدخل الطرق العلمية كتحليل الفصائل الدموية أو البصمة الجينية، وهذا لا يعدّ اعتداء بل المساهمة في إقرار حق النسب.

فهذه عينة من النصوص القانونية التّي تولّت حماية هذا الحق، يمكن إعمالها للتصدي في إعمال الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب، في غياب نصوص قانونية خاصة بالترخيص لاستعمال الطرق العلمية في مجال النسب، كما يمكن إعمال القواعد الشرعية المتعلقة بحماية المصلحة العامة ودرء المفسدة.

رابعا. مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

معنى هذا المبدأ أن ما يقدمه المتهم يكون دون إكراه وبحرية، كما أن هذا المبدأ ينطوي على تقديم المتهم لدليل إثباته أو نفيه لما يدعيه دون معاونة من القاضي باعتبار حاد هذا الأخير، من أجل البحث عن دليل له ودون كذلك إجبار خصمه على تقديم دليل في حوزته[2]، وبالتّالي فإن إجبار الشخص على إقدامه على إعطاء وتسليم دليل ضده فيه اعتداء على حريته الشخصية، فكيف السبيل في النسب حيال إجبار شخص على تسليم عينة من جسده أو دمه لاسيما وإذا رفض الشخص تسليمها.

إلا أن موضوع النسب له من الأهمية الكبيرة التي اعتنت به الشريعة الإسلامية وحرصت على حفظه، كما أن اللجوء لهذه لطرق العلمية من أجل إثبات أو نفي النسب لا يكون إلا بعد استنفاذ كافة الطرق الشرعية في ذلك كما أن إثبات أو نفي نسب طفل باستعمال هذه الطرق إنما يكون بمثابة البحث عن طريق للإثبات أو النفي للنسب كما أنه

[1]– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]– حسني محمد عبد الدايم، المبادئ العامة في أصول الإثبات، ط02، ب.م.ن.م، 2003م–2004م، ص 24.

من مصلحة الرجل معرفة مدى أبوته من عدمها للطفل لاسيما وما يكتنفه النسب من أخطار وما ينجر عنه من آثار، كما أن تعزيز الإثبات أو النفي بهذه الطرق العلمية يضيف له دليلا نافعا له وفاصلا أحيانا أخرى وحتى وإن كان الرجل مدعى عليه في دعوى إثبات النسب[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال المادة 213 من ق.إ.ج.ج[2] "الإعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي"، وعلى ذلك يبقى الشخص بريئا حتى تثبت إدانته نهائيا من القضاء الجزائي وحتى لو أثيرت بشأنه الشكوك أو اشتبهت الشرطة القضائية فيه، أو توبع من طرف النيابة العامة أو تم إذاعه الحبس المؤقت من طرف قاضي التحقيق.

و بالتالي فإن الأخذ بالطرق العلمية في إثبات أو نفي النسب يخضع بناء على هذا النص للسلطة التقديرية للقاضي وهنا تشبيها لها بالإعتراف الشفوي، وفي هذا الأمر كان على المشرع وضع نص قانوني مستقل للتنصيص على الطرق العلمية واستعمالها في مجال إثبات أو نفي النسب لما لهذا الأخير من أهمية وكذا إدراج المواقف التي يجبر فيها الشخص على الخضوع لهذه الطرق من أجل رفع الحرج والإلتباس من الناحية القانونية والقضائية، لاسيما وأن هذه الطرق مفاذها تحقيق العدل وإحقاق الحق ومنع اختلاط الأنساب وضياعها .

[1]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 114.

[2]– القانون رقم 06–22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006م يعدل ويتمم الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 يوني سنة 1966م، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ج.ر، ع84، ص04..

البند الثاني: المعيقات التي أوردها القانون المغربي

إن المشرع المغربي يعد التعديل الجديد لم.أ.م لسنة 2004م تم إضافة الخبرة القضائية في مجال النسب، إلا أن الأمر هذا قابله عديد المبادئ القانونية التي تعد بمثابة معقيقات للطرق العلمية مما يستوجب الولوج عليها على النحو الآتي:

أولا. حدود سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية:

تعتبر الخبرة القضائية من الأمور التي نصت عليها م.أ.م في مجال النسب بالإثبات والنفي، وهو ما جاء في المواد 156، و153، 158 من م.أ.م، وتجدر الإشارة هنا إلى أت المشرع المغربي أوكل مهمة تنظيم مهم وعمل الخبير القضائي للقانون رقم45.00 [1] المتعلق بالخبراء القضائيين، جمع من خلال 46 مادة كلها جاءت لتنظيم عمل الخبير القضائي الذي يشترط لمباشرة عمله أن يسجل في جداول الخبراء القضائيين إضافة مسائل تتعلق بحقوقه وواجباته وكذا المراقبة والأمور التأديبية والجزرية حيال تجاوز القانون.

و قد نص المشرع المغربي على اعتماد الخبرة الطبية في مجال النسب باعتماد الطرق العلمية سواء في الإثبات أو في النفي ولكن أردف ذلك بشروط جاء النص عليها في المادة 153 من م.أ.م[2] ومن ضمن هذه الشروط أن أمر إجراء الخبرة موقوف على إصداره من المحكمة، وبالتالي فلا يمكن قبول خبرة طبية إتفاقية لم يكن للمحكمة أن أمرت بها، كما يشترط في الخبرة المجراة أن يكون مفاذها القطع والفصل في موضوع النسب وهذا الأمر أثبت العلم نجاعة الطرق العلمية في ذلك لاسيما البصمة الوراثية وهذا نظرا لنتائجها القطعية.

و قد جاء في مفاذ المادة 02 من القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين أن الخبير القضائي والذي يكون مكلفا من طرف المحكمة لأجل عملية فنية وتقنية دون أن يقوم بإبداء موقفه القانوني من النتائج المتوصل إليها، وهذا لأجل سلامة النتائج والحياد

[1]– ظهير شريف رقم 1.01.126 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1422هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2001م، بتنفيذ القانون رقم : 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، ج.ر، ع 4918، المؤرخة في 27 ربيع الآخر عام 1422هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة2001م، ص 1868.

[2]– ظهير شريف رقم 22–04–1 الصادر في 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03–70 بمثابة م.أ.م .

فيها فهو يقوم بمهمته فقط، ومع ذلك فللمحكمة الإستئناس برأي الخبير دون الإلتزام به، فقط على سبيل تثمين الموقف وتدعيم التوجه القضائي.

وبالتالي فالقاضي له السلطة التقديرية في الأخذ بالخبرة القضائية في مسألة النسب كما أنه غير مجبر على الأخذ بها، كما أن المشرع المغربي رجح الفراش على الخبرة الطبية فلا يجوز التأكد من الأنساب الثابتة شرعا باستخدام الطرق العلمية وفي ذلك حماية للأعراض من الإنتهاك وصيانة للأنساب.

ثانيا. مبدأ الحق في السلامة الجسدية أو معصومية الجسد:

إن هذا المبدأ يمنح لصاحبه الإستئثار بتكامله الجسدي بجميع أجزائه وكذا المستوى الصحي الذي يعايشه وسكينته البدنية والنفسية، وبالتالي فحمايته تعد حماية للحياة ذاتها ولهذا لا بد من صونه من كل فعل من شأنه أن يلحق به عنفا يسبب له ضررا [1].

وقد حظي هذا المبدأ باهتمام وحماية قانونية في كل من المواثيق الدولية والوطنية وكذا الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1949م، كما أن المشرع المغربي نص من خلال الدستور على حماية هذا المبدأ من خلال الفصل 01/22 [2] "لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة"، كما أردف الفصل بإيقاع العقاب على كل من يمس هذا الحق من خلال الفصل 03/22 "ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون".

وبالتالي من خلال هذا الفصل نص على صون السلامة الجسدية للفرد ولكن إذا اتجهنا للطرق العلمية التي تستخدم لإثبات أو نفي النسب والتي تعمل على صون هذا المقصد والذي يعطي للفرد حق انتمائه لوالدين كانا سببا في وجوده ومعرفة عرقه، كما أن اجراء هذه الخبرة المنصوص عليها بالم.أ.م ليس فيه أي مساس بالسلامة الجسدية نظرا لما تطلبه هذه الطرق والتي ليس فيها ضرر للفرد كما لا تتطلب سوى تحليلا للدم أو أخذ شعرة

[1]– عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسد– دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2008م، ص 55، أكرم محمود البدو، وبريك فارس، الحق في سلامة الجسد، دراسة مقارنة، مجلة الوافدين، العراق، ج 29، السنة 12 سنة 2007م، ص 06.

[2]– ظهير شريف رقم 91.11.1 الصادر في 27 شعبان عام 1432هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2011م، بتنفيذ نص الدستور، ج.ر، ع 5964 مكرر، الصادر في تاريخ 28 شعبان عام 1432هـ / 30يوليو 2011م، ص 3600.

أو أي أثر بيولوجي لهذا الفرد حتى يحدد انتسابه وهذا لا يتعارض مع ما نص عليه الفصل 22 من الدستور.

ثالثا. مبدأ حرمة الحياة الخاصة:

تعد الحياة الخاصة للإنسان من لوازم الحياة الإنسانية ومتطلباتها، وهي شرط لممارسة غيرها من الحقوق والحريات، فمعلوم أن لكل شخص بياناته الشخصية التي ينفرد بها ويمنع القانون تعرضها للإنتهاك، وقد عرف بعض الفقه القانوني البيانات الشخصية بأنها تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للفرد كالتي تخص حالته الصحيّة والمالية والمهنية والوظيفية والعائلية[1].

كما جاء النص على عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة في المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[2] "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيئته أو مراسلاته ".

كما أن ظهور هذه الطرق العلمية في مجال النسب سواء في الإثبات أو النفي كما لا يخفى أن هذه الطرق تحتاج لاستخلاص آثار من جسم الإنسان كي يمكن استخدامها في النسب ولعل وقد أشار المشرع المغربي إلى حماية الحياة الخاصة لكل شخص من خلال الفصل 24[3] "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة.

لا تنتهك حرمة المنزل ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون.

---

[1]– أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة 1988م، ص 85.

[2]– معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم 2200.000 المؤرخ في 16 كانون الثاني/ ديسمبر سنة 1966م، ودخل حيز التنفيذ في 23 آذار/ مارس سنة 1976م وفقا لمادة 49 من العهد، هذه الأخيرة سمحت للمعاهدة دخول حيز النفاذ بعد 03 أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق والإنضمام رقم 35، وقد صادق على هذه المعاهدة 168 دولة اعتبارا من أفريل 2014م، ووقعت عليها 74 دولة دون التصديق.

[3]– ظهير شريف رقم 91.11.1 الصادر في 27 شعبان عام 1432هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2011م، بتنفيذ نص الدستور، ج.ر، ع 5964 مكرر، الصادر في تاريخ 28 شعبان عام 1432هـ / 30يوليو 2011م، ص 3600.

لا تنتهك سرية الإتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها ولا يمكن الترخيص بالإطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون.

حرية التنقل عبر التراب الوطني والإستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون."

ولعل من أهم ما يمكن اللجوء لحمايتة في الحياة الخاصة هو الخصوصية الجينية للفرد والتي لا يمكن للغير الإطلاع عليها بل أن هذه الحماية تتعدى موافقة الشخص لأجل إجراء هذا الإختبار الجيني إلى ما قد ينجم عن هذا الإختبار من نتائج عليه وعلى غيره[1].

كما أن المشرع المغربي كان لزاما عليه واقتداء بالتشريعات المقارنة إضفاء حمايته القانونية على الحياة الخاصة لا سيما بعدما طالتها انتهاكات كثيرة، وكذا انسجاما مع مبدأ الشرعية الجنائية والذي تمخّض عنه صدور قانون محاربة العنف ضد النساء رقم 10.130[2]والذي جرم من خلاله المشرع مجموعة من الأفعال التي اعتبرت اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لا سيما المرتكبة بوسائل معلوماتية حديثة من خلال الفصول 1-447، 2-447، 3-447، التي جاء النص فيها على العقوبات الموقعة إثر انتهاك حياة الفرد الخاصة وقد شدد المشرع في العقوبة حيال العودة لارتكابها وانتهاك الحياة الخاصة للفرد، فجاء النص في الفصل 3-447 "يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، إذا ارتكبت الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 1-447 و2-447 في حالة العود وفي حالة ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر".

[1]- أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، بحث ضمن مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 05 إلى 08 ماي 2002م، ص 35.

[2]- ظهير شريف رقم 1.18.19 الصادر في 05 جمادى الآخرة عام 1439 هـ الموافق لـ 22 فبراير سنة 2018م، بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، ج.ر، ع 6655، المؤرخة في تاريخ 23 جمادى الآخرة عام 1439هـ الموافق لـ 12 مارس سنة 2108 م، ص 1449.

وفق ما تقدم فإن استخدام الطرق العلمية لأجل إثبات أو نفي النسب لا يتعارض مع مبدأ حماية الحياة الخاصة لأن إثبات انتماء شخص لوالديه البيولوجيين أو نفي نسبه عنهما يعد أحق بالحماية والسعي لأجل التيقن من ذلك حتى لا يضيع الشخص ولا يختلط نسبه ويعرف انتماءه الحقيقي، كما أن هذا الإجراء لا يمس بالحياة الخاصة من ناحية الإنتهاك بل على العكس يجلّي الصورة ويوضحها ويحافظ على خصوصية الحالة الشخصية للفرد كما لا يمكن مباشرة إجراءات الطرق العلمية إلا بعد الترخيص لها من طرف القضاء وبالتالي فهي تتم بمعية القانون وليس فيها أي اختراق له كما أن القانون الجنائي المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء جاء بنصوص تجرم الإعتداء على حياتها الخاصة لا سيما إذا صدر الإنتهاك من الزوج أو الطليق أو الخاطب فنقول بأن المرأة هي من تحمل وتضع الجنين فمن مصلحتها اللجوء لهذه الطرق العلمية لأجل إثبات انتساب مولودها لوالده الحقيقي درءا للعارعن نفسها حيال تنصل الزوج أو الطليق عن أبوته للجنين، وحفظ لحق ولدها في النسب وما تتبعه من حقوق من نفقة وميراث، فالطرق العلمية في إثبات أو نفي النسب ليس فيها انتهاك لنصوص هذا القانون بل تثمن حق المرأة في حالة تهرب الزوج أو الطليق من أبوته لولده.

وبالإضافة لذلك فإن المشرع المغربي لم يكتفي بهذا لأجل حماية الحياة الخاصة لكل فرد فحسب، بل أصدر القانون رقم 08-09[1] المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وهذا القانون جاء تمخضا للتطورات المستحدثة في مجال المعاملات التي تتم عن طريق المعلومات الإلكترونية والتي قد ينتج عنها خروقات تمس بالحقوق الجماعية أو الحياة الخاصة للأفراد، ولعل استخدام هذه الطرق العلمية في مجال النسب لها نصيب من هذا القانون ومن ذلك المادة 03/01 التي جاء فيها النهي عن المساس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان كما جاء النص كذلك في هذه الفقرة على عدم استخدامها لأجل إفشاء أسرار الحياة الخاصة فجاء النص كالآتي "«معطيات حساسة»: معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو

[1]- ظهير شريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 صفر عام 1430هـ الموافق لـ 18 فبراير 2009م، بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر، ع 5711 الصادرة بتاريخ 27 صفر 1430هـ الموافق لـ 23 فبراير 2009م، ص 552.

الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الإنتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما في ذلك المعطيات الجينية؛ ".

ومن خلال هذا النص فإن استخدام الطرق العلمية في النسب ليس فيه إفشاء للأسرار ولا التشهير بها، بل فيه ايضاح انتماء فرد لعائلته البيولوجية وبيان انتساله الحقيقي حتى لا يضيع نسبه ولا يختلط أو ينتسب لغير أصله، ثم إن اجراء هذه الطرق يتم بمعية خاصة وتحت إشراف الدولة بين أيد أمينة حريصة على بيان الحقيقة وفي سرية تامة لا يعلمها أحد سوى المعني بها، وفي هذا إحقاق للحق والعدل وتطبيقا للقانون وفق المواد 153، 156، 158 من م.أ.م، وهو ما أكدته المادة 12 من القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إذ اشترط فيها ضرورة وجود إذن مسبق من اللجنة الوطنية للقيام بالمعالجة في مجموعة من الحالات المحددة على سبيل الحصر وهي : المعطيات الحساسة التي تكشف عن الأصل العرقي أو الإثني أو المعطيات الجينية المرتبطة بالصحة.

رابعا.مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

إن هذا المبدأ وليد التطورات التاريخية التي انبثقت عن حماية الأفراد من أي تعسف في استعمال السلطة خلال مختلف الإجراءات الجنائية من بحث وتحقيق ومحاكمة، كما أنه معلوم أن حق الإنسان في عدم تجريم ذاته يستند في تطبيقه القانوني إلى مبدأ قرينة البراءة، لذا احتل هذا الأخير مكانة مهمة في دساتير العديد من الدول وقوانينها الإجرائية سعيا لضمان حرية الأفراد وصونا لكرامتهم، لأن الأصل هي البراءة إلى أن يتم إثبات العكس بمحاكمة جنائية عادلة.

و مبدأ البراءة نص عليه المشرع المغربي من خلال الفصلين 01/23 الذي جاء فيه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون" والفصل 119 جاء فيه "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئا، إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به"من الدستور[1]، والذي عده من المبادئ الدستورية، إذ أعفى المشرع الجنائي المغربي

[1]- ظهير شريف رقم 91.11.1 الصادر في 27 شعبان عام 1432هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2011م، بتنفيذ نص الدستور، ج.ر، ع 5964 مكرر، الصادر في تاريخ 28 شعبان عام 1432هـ / 30يوليو 2011م، ص 3600.

الشخص الذي يتمتع بقرينة البراءة بأن يقيم دليلا على براءته، فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته بمقرر صادر عن المحكمة المختصة بصورة عادلة .

وقرينة البراءة تعدُّ من الضمانات الأساسية التي يتشبث بها الشخص طوال سير الإجراءات الجنائية وهي مرتبطة بشكل رئيسي بمبدأ عدم تجريم الذات لذلك فكل مساس ببراءته المفترضة محرم ومعاقب عليه بمقتضى القانون وأي إجبار للشخص على تجريم نفسه يشكل خرقا لمبدأ قرينة البراءة[1].

كما نصت المادة 293 من قانون م.ج.م[2] "يخضع الإعتراف كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية للقضاة.

لا يعتد بكل اعتراف ثبت انتزاعه بالعنف أو الإكراه.

وعلاوة على ذلك، يتعرض مرتكب العنف أو الإكراه للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي".

فمن خلال هذه المادة لا يمكن الإعتداد باعتراف صادر تحت عنف أو إكراه، كما أن مرتكب الإكراه أو العنف نص القانون على تعريضه لعقوبات حددتها نصوص القانون الجنائي من ذلك الفصل 225[3] حيث فرض عقاب حيال قاض أو موظف عمومي ... وكل من أساء في استعمال سلطته إزاء الأفراد من ذات نفسه أو لغرضه الشخصي، بل أنه يمنع

---

[1]– يوسف قجاج، مبدأ عدم تجريم الذات وحقيقة التواجد في التشريع الجنائي المغربي، من موقع الأنترنت التالي: https://www.labodroit.com، تاريخ الإطلاع: 2023/11/04م، على الساعة 00:50.

[2]– ظهير شريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 رجب عام 1423هـ الموافق لـ 03 أكتوبرسنة 2002م، بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بم.ج.م، ج.ر، ع 5078، الصادرة في تاريخ 27 ذي القعدة عام 1424هـ / 30 يناير 2003م.

[3]– الفصل 225 "كل قاض، أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكميا، ماسا بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية لكن إذا أثبت أنه تصرف بناء على أمر صادر من رؤسائه في مادة تدخل في نطاق اختصاصهم ويوجب عليه طاعتهم، فإنه يتمتع بعذر معف من العقاب، وفي هذه الحالة تطبق العقوبة على الرئيس الذي أصدر الأمر وحده.

و إذا كان العمل التحكمي أو المساس بالحرية الفردية قد ارتكب أو أمر به لغرض ذاتي أو بقصد إرضاء أهواء شخصية، طبقت العقوبة المقررة في الفصول 436 إلى 440 "، من الظهر الشريف رقم 1.59.413، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1382هـ الموافق لـ 26 نونبر 1962م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر ع 2640 مكرر، المؤرخة في 12 محرم عام 1383هـ الموافق لـ 05 يونيو سنة 1963م، ص 1253.

عليه استعمال العنف في مهامه مالم يكن له مبرر شرعي بل أن يعاقب عليه وهذا طبقا لما أورده الفصل 231 من ق.ج.م[1].

من خلال ما تقدم فإن استعمال الطرق العلمية لأجل إثبات أو نفي النسب وإن كان ظاهره استعمال دليل ضد الشخص إلا أن حقيقته هو إنصاف وعدل في حق الطفل لمعرفة نسبه وانتمائه البيولوجي، ثم إن استخدام هذه الطرق يكون بمعية القضاء أي تحت إشراف السلطة القضائية ورقابتها وهذا طبقا للمادة 158 من م.أ.م، ولا يتم هذا الأمر تحت أي إكراه أو عنف، كما رتب المشرع المغربي عقوبات لقاء الإعتداء على الحرية الشخصية مثل الفصل 436 من ق.ج.م[2].

بل يتم هذا الأمر بمعية القضاء وفي كثير من الأحيان يتخلف الزوج عن هذا الإجراء مما يخلف أثرا مهما وهو الإقرار بالنسب وهو ما جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء[3] "عدم حضور المستأنف لدى الجهة المكلفة بإنجاز الخبرة الجينية التي أمر بها على الرغم من استدعائه وهذا من دون تقديمه لأي عذر يعد ذلك إقرارا منه بنسب الإبن"، لأن الأصل في النسب الثبوت أما استبعاد نسب الطفل فهذا يعد استثناء والذي لم يسع المتمسك به إلى تأكيده وبالتالي غير ثابت، لهذا فالملاحظ أن أمر إجراء الخبرة الطبية في النسب ينبغي أن يتم برضا الأطراف أولا وفي ذلك اختصار للوقت وسعيا للفصل في الأمر، ولاسيما وأن الأمر لا يستهان به فهو يتعلق بمصير طفل ومعرفة نسبه وانتمائه حتى لا يضيع في متاهات الحياة ويفشل في بناء أسرة ويكثر الفساد.

لأن الأصل هو عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل يرى انه ليس من مصلحته تقديمه، ومع ذلك ينبغي إيراد استثناءات على هذا المبدأ، وذلك لأجل الوصول

---

[1]– ظهر شريف رقم 1.59.413، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1382هـ الموافق لـ 26 نونبر 1962م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر ع 2640 مكرر، المؤرخة في 12 محرم عام 1383هـ الموافق لـ 05 يونيو سنة 1963م، ص 1253.

[2]– الفصل 436 "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من يختطف شخصا أو يقبض عليه أو يحبسه أو يحجزه دون أمر من السلطات المختصة..." من الظهر الشريف رقم 1.59.413، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1382هـ الموافق لـ 26 نونبر 1962م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر ع 2640 مكرر، المؤرخة في 12 محرم عام 1383هـ الموافق لـ 05 يونيو سنة 1963م، ص 1253.

[3]– قرار محكمة الإستئناف للدار البيضاء، رقم 1177، رقم الملف 1698–2003، المؤرخ في 2006/05/29م، غير منشور.

إلى الحقيقة كما في استخدام الطرق العلمية في النسب لأجل إثبات نسب الطفل يتم استخدام الخبرة الطبية مثلا والتي تحتاج لعينات من الخصم هذا الأخير قد يرفض تقديمها، إلا أن الإلتزام القانوني أو الأخلاقي يوجب على الخصم تقديم وإبراز ما تحت يداه أو ما في حوزته من مستندات ووثائق وسندات تساهم في حسم الدعوى والفصل فيها ثم إن الإلتزام الأخلاقي يفرض على الشخص قول الصدق وذلك لأجل تحقيق الحق، وبجانب هذا الإلتزام تقوم حجة قانونية يمكن الإستناد إليها من أجل إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده لا يمنع القانون من تقديمه، وهذا من خلال القياس على المبدأ الوارد في نظرية الإلتزام بأن الشرط يعتبر متحقق اذا كان الطرف الذي له مصلحة في ان يتخلف قد حال دون تحققه بطريق الغش، وعلى هذا فالخصم الذي يمتنع عن تسليم دليل الإثبات الذي تحت يده بطريق الغش يعد ذلك تسليما منه بصحة ما يدعيه خصمه، وزد على ذلك فالمصلحة العليا للعدالة تعلو على مصلحة الأشخاص.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بجواز إجبار الخصم على تقديم الدليل الذي تحت يده وبحوزته حتى ولو كان ضد نفسه، ويمكن أن يوجه هذا الطلب لأي شخص آخر غير الخصم في الدعوى ولا يتضرر شخصيا من تقديم هذا الدليل[1].

وهو ما يقاس على استعمال الطرق العلمية في إثبات أو نفي النسب، فاستعمالها وإن كان ظاهرا استعمال دليل ضد الشخص نفسه الذي رفض الإعتراف بالحقيقة وهو نسبة الولد لصلبه، لكن الأمر هذا غايته الفصل في النسب ومنع الخصومة وقطعها وإلحاق الولد بوالده لاسيما إن أنكر ذلك وثبت بالطرق العلمية انتسال هذا الطفل منه وهو مبدأ في الفقه الإسلامي الذي يقوم على إلزام الخصم بتقديم السندات التي بحوزته فالمدعى عليه في الشريعة الإسلامية يقع على عاتقه واجبات تجاه المدعي والمجتمع كذلك وعلى رأسها وجوب الرد والجواب على ما يدعيه المدعي وهذا كله من أجل قطع الخصومة والمنازعة[2]، ونفس الأمر بالنسبة لخصومة النسب التي يقتضي إنهاؤها على وجه إحقاق الحق ولو على

[1]– تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة في الإثبات، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999م، ص 31.

[2]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 05، المرجع السابق، ص 224.

حساب الخصوم وفي ذلك صونا لأحد الكليات الخمس بالعقيدة الإسلامية وهي النسب منع اختلاطه وضياع الطفل في معترك الحياة.

المبحث الثاني: نفي النسب بين اللِّعان والطرق العلمية.

يعد النسب أهمّ ثمرة للزواج فهو الرباط الأساسي الذي يربط الآباء بأبنائهم وقد زرع الله في البشر حب التناسل وغريزة حماية النسل، كما اهتمت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بالأنساب وجعلت حفظه من أهم مقاصدها الضرورية، وهذا ينبئ لما للنسب من أهمية بالغة في الأسرة والمجتمع ككل فبه تستقيم الحياة البشرية لقوله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾[1]، فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان من نطفة ثم سوَّاه وعدَّله وكمَّل خلقه فجعل منه الذكر والأنثى، فهو في ابتداء أمره ولد نسيب ثم يتزوج ليصير صهرا أي يصير له أصهار وقرابات.

وبالتالي فحرمان الإنسان من نسله ونسبه يعني حرمانه من أهم حقوقه على الإطلاق، ومسّ بهويته ما يؤدي به للضياع بوجه أو بآخر، كما أن إنكار النسب للطفل فيه طمس لهويته ووضعه في مرتع الضياع وبالتالي توسيع إطار الفساد في المجتمع وفتح المجال لاختلاط الأنساب.

ولعل الإبتكارات العلمية في مجال الوراثة والتناسل البشري وما أسفرت عنه من طرق علمية تساهم بشكل أو بآخر في إنقاذ العديد من الأطفال من ضحايا الإهمال والتنصل من المسؤولية من خلال إنكار أنسابهم، كما أن الشريعة الإسلامية الغراء كانت سباقة في هذا المجال من خلال إفرازها للطريق الشرعي لنفي النسب وهو اللِّعان، وبين هذا الطريق وتلك يبقى حماية نسب الطفل من الإنكار أولى وهو ما عالجه كل من القانونين الأسريين الجزائري والمغربي من خلال التطرق لأحكام نفي النسب في ظل ظهور الطرق العلمية.

لذا وجب بيان الطريق الشرعي لنفي النسب (المطلب الأول)، ثم التعريج للطرق العلمية في مجال نفي النسب وما تتمخض عنه من إشكالات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نفي النسب عن طريق اللِّعان.

حماية لأعراض النساء العفيفات من الألسنة اللاذغة بالسوء أوجب الله سبحانه وتعالى حدّ القذف على كل من سولت له نفسه قذف امرأة مسلمة أو غيرهن، مثلا كاتّهامها

[1]– سورة الفرقان، الآية 54.

بالزنا دون تقديم دليل وإثبات لذلك بالطرق المحددة شرعا لقوله تعالى﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ ﴾[1].

فاللِّعان هو الطريق الشرعي لنفي النسب، وفي العرف المتداول هو حلف الزوج المسلم المكلف ليس بالصبي ولا المجنون على أحد الأمرين أولهما برؤيته لزنا زوجته وهنا لا بد من ثبوت الزوجية بينهما، وثانيهما هو نفي حملها منه وحلفها على نقيض ذلك أي تكذيبه أربعًا وهذا لكل منهما بصيغة أَشْهَدُ بِاللهِ لرؤيتها تَزْنِي أو لزنت أو أنَّ هذا الحمل ليس منِّي، وهي تقول أَشْهَدُ بِاللهِ مَا زَنَيْتُ، ويشهد ذلك كلُّه حكم حاكم في القضية ويحكم بالتفريق بينهما[2].

الفرع الأول: مفهوم اللِّعان

لقد سعت الشريعة الإسلامية لحفظ النسل بالإضافة إلى اعتباره أحد الكليات الخمس لمقاصد الشريعة الإسلامية، فاشترطت كذلك توافر أربعة شهود حتى يتسنى إثبات وقوع فعل الزنا، إذ أن تخلف هذا الشرط يعرض المدعي بوقوع فعل الزنا للقذف والجلد ثمانين جلدة واستثنى الشرع الحكيم من هذا الحكم الزوج الذي أعطى له حق اللِّعان وهذا مصداقا لقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون"[3]، فنتطرق لتعريفه في شقيه اللغوي والإصطلاحي، وحتى يكتمل لنا تعريفه نتطرق لبيان أركانه، شروطه وآثاره.

البند الأول. تعريف اللِّعان

إن نصوص الشريعة الإسلامية وأحكامها الشرعية لم تعرف طريقا آخر لنفي النسب، إلا طريق واحد هو اللِّعان، فإن ثبت للزوج أن الولد هذا ليس منه أو لقي زوجته في حالة زنى فله في هذه الحالة اللجوء للعان لنفي هذا الولد عنه أو فك العلاقة الزوجية، ولهذا نقول أن للعان صورتان لا ثالث لهما، فهو يتم بناء على حكم صادرعن سلطة قضائية بناء على

[1]– سورة النور، الآية 04.

[2]– أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، ج 02، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/ 1995م، ص 429، 430.

[3]– سورة النور، الآية 04.

دعوى من الزوج ترمي إلى تطبيق إجراءاته وأحكامه في الحالتين هما إما : أن يدعي الزوج أنه رأى زوجته تزني أو أن ينفي حملها عنه[1] .

واللِّعان أشبه بالمباهلة بين زوج يقذف زوجته بالزنا وليس له شهود على دعواه، وبين الزوجة التي تنفي عن نفسها، لأن غاية اللِّعان هو سقوط الحد عن الزوج بسبب القذف أو نفي الولد عنه[2]، ولهذا نتطرق لتعريف اللِّعان لغة واصطلاحا حتى نتمكن من الإلمام بمفهومه.

بتوضيح التعريف اللّغوي والإصطلاحي للعان يكتمل لنا تعريفه وينجلي مضمونه.

أولا. التعريف اللّغوي للعان.

فاللِّعان لغة يفيد البعد، يقال لعنه الله أي أبعده عنه فهو لعين وملعون، مصدر لاعن والقياس الملاعنة من اَللَّعْنِ، وهو الطرد والإبعاد [3] ومعناه أيضا لعن كل من شخصين الآخر كما أن العرب كانت تبعد الشخص الشرير والمتمرد حتى لا تأخذ بجرائره فكان يسمى لعينا[4]، وهو مأخوذ من اللعنة ويقصد به الإبعاد ولهذا سمي كذلك لأن الزوج يحلف خمسة أيمان كما ورد ذلك في القرآن الكريم ومن خلال ذلك يتم الإبعاد والتباعد بين الزوجين، يقال التعن أي لَعَنَ نفسه، ولاعن إذا فاعل غيره منه، فإن تشاتم اثنان فشتم كل منهما الآخر بالدعاء عليه، بأن يلعنه الله قيل لهما تلاعنا، ولاعن كل منهما صاحبه[5] .

---

[1]– عبد العزيز هدوي، الطلاق والملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي، ط 01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2014م، ص 83 .

[2]– انظر تفسير الآية (من 06 إلى 10) من سورة النور، من موقع الأنترنت التالي:
https://almerja.net/reading.php?idm=134963، تاريخ الإطلاع 2024/03/03م، على الساعة 23:55.

[3]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 13، المرجع السابق، ص 387.

[4]– الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 04، باب في أحكام اللِّعان، ط 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1404هـ –1984م، بيروت، لبنان، ص 271.

[5]– محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، ص 09.

وهو كذلك مشتق من اللَّعن وهذا لكون أن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة وهذا إن كان كاذبا[1].

والملاعنة بين الزوجين تكون في حال قذف الزوج لإمرأته أو رميها برجل أنه زنى بها، وفي القرآن الكريم اللعنة تفيذ العذاب[2].

ثانيا. التعريف الإصطلاحي للعان.

فقد تعددت وتنوعت التعريفات بشأن اللِّعان في الإصطلاح الفقهي ومرجع ذلك بحسب نظرهم إلى طبيعة اللِّعان، هل هو شهادات أم أيمان فكان لكل مذهب تعريف حسب مرجعه.

فقد عرفه الحنابلة والحنفية على أنه" شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حق الزوجة[3]"

وعرفه المالكية أنه "حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، وحلف زوجته على تكذيبه أربعة أيمان بصيغة: أشهد بالله إني لرأيتها تزني ونحوها، وبحضور حاكم سواء صحَّ النكاح أو فسد. "

وأما الشَّافعية فقد عرفوه بأنه" كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطَّخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد[4]".

من خلال ما سبق إدراجه يتضح لنا أن هذه التعريفات تستمد أساسها من الآيات القرآنية الواردة بسورة النور من 06 إلى 09، فاللِّعان هو رمي الزوجة بالزنا أو نفي حملها الولد، فالسبب في اللِّعان أمرين، الأول قذف الرجل زوجته قذفا يوجب حد الزنا، والثاني نفي

---

[1]– عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، المرجع السابق، ص 717، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، كتاب اللِّعان، ط 01، ج 08، المرجع السابق، ص 235.

[2]– أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الخزرجي، لسان العرب، المجلد 3، دار صادر، بيروت، د س ن، ص 388.

[3]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج السابع–الأحوال الشخصية، ط 02، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1405 هـ 1985م، ص 557.

[4]– وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 556

حملها الولد منه، فيقول هذا الحمل ليس مني، أو ينفي ولدًا له منها [1]، فحقيقة اللِّعان أن يحلف الرجل الذي رمى زوجته بالزنا أربع مرات إنه لمن الصادقين والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وأن تحلف المرأة حال تكذيبه أربع مرات أنه من الكاذبين والخامسة أن عليه غضب الله إن كان من الصادقين[2]، وبالتالي فإن اللِّعان شهادات مؤكّداتٍ بأيمانٍ من الجانبين، مقرونة بِلَعْنٍ وغَضَبٍ.

ونستخلص مما سلف أن اللِّعان جاء من خلال الآيات التي حوتها سورة النور الموضحة إياه من أجل الأمر بالعفة والكف عن الفواحش وكذا المحرمات، كما جاء ذم القذف والزنا، وجاءت هذه الآيات كذلك من أجل تعليم أحكامه ليكون مخرجا لكلا الزوجين[3].

البند الثاني. شروط اللِّعان:

وضع الفقه الإسلامي شروطا للعان، وإن كان هناك اختلاف فقهي في مجالها إلا أن أغلبها تتفق على معنى واحد، فقد وضع فقهاء الشريعة الإسلامية شروط عدة للعان منها ما تعلق بالزوجين كل على حدى ومنها ما تعلق بهما معا.

أولا. شروط تتعلق بالزوجين معا:

فلا بد للزوم اللِّعان قيام الزوجية الصحيحة وقت القذف حقيقة كزوجته أو حكما كمطلقته، وإن كانت مطلقة فيشترط أن يتم في فترة العدة من طلاق رجعي[4]، مصداقا لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾[5]، فقد خصت الآية الكريمة الزوجين باللِّعان ويشترط الصحة في عقدهما، إذ لا يشترط أن تكون الزوجة مدخولا بها[6].

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 557.

[2]– أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، ط 03، دار الفكر العربي، ص345.

[3]– انظر القيم التربوية في سورة النور، من موقع الأنترنت التالي: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/4759/، تاريخ الإطلاع 2024/03/02م، على الساعة 00:45.

[4]– الجندي أحمد نصر، من فرق الزوجية –الخلع –الإيلاء– الظهار– اللِّعان، دار الكتبالقانونية، مصر، 2009، ص 255.

[5]– سورة النور، الآية 06.

[6]– أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 138.

وفي الفقه المالكي قيام الرابطة الزوجية، وهنا حتى ولو كانت في عدة من طلاق رجعي أو بائن، وبعد العدة بالنسبة لنفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل، وهنا سواء كان هذا الزواج صحيحا أو فاسدا وهذا في الفقه المالكي[1]

أما في الفقه الحنفي فيشترط أن يكون العقد صحيحا وهذا لكون أو النكاح الفاسد الوطء فيه لا يحد قاذفها، ويأخذ الوطء بشبهة حكم الزواج، وعند الفقه الحنفي يمكن اللِّعان في عدة الطلاق الرجعي فقط وهنا لسبب رؤية الزنا[2]، فالأحناف يرون أن قذف الرجل لزوجته بالزنا وأضاف أو اتهمها الزنا إلى ما قبل الزواج فعليه اللِّعان.

ودلالتهم في ذلك، لأنه إذا قذف أحدهم زوجته وتعسّر عليه إقامة الدليل والبيّنة على ذلك أن يلاعنها، وأنه لم يتبين ما إذا كان القذف بزنا بعد الزوجية أو قبلها[3].

والراجح ما ذهب إليه الشافعية فله أن يجري اللِّعان الزوج على زوجته حتى ولو انتهت عدتها لأقصى مدة الحمل[4].

لأن قذف الزوج لزوجته بالزنا المضاف إلى ما قبل الزواج، فهنا يكون قد اتهمها بالزنا وهي كانت أجنبية عنه فلا يوجب إلا حد القذف إذا طالبت هي به[5].

كذلك لو حصل اللِّعان في عدة الطلاق الرجعي فهو صحيح كون أن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية وهو ما اتفق عليه الحنابلة والإمام أحمد والشافعي، على عكس الطلاق البائن لا يجوز للزوج ملاعنة زوجته لانتهاء العلاقة الزوجية بينهما وهو رأي الإمام مالك والشافعي والحنابلة [6].

ولكنهم فرقوا فيمن قذف زوجته ثم طلقها كقوله "يا زانية أنت طالق ثلاثا" فلم يلزمه الحد ولا اللِّعان، أما إذا طلقها ثلاث تطليقات ثم قذفها فعليه الحد.

---

[1]– محمد ابن معجوز، المرجع السابق، ص 259.

[2]– خالد بنيس، مدونة الأحوال الشخصية – الولادة ونتائجها–، دراسة فقهية وقضائية، ب.ط، شركة بابل، الرابط، 1989م، ص 61.

[3]– أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم، المرجع السابق، ص 2014.

[4]– محمد ابن معجوز، المرجع نفسه، ص 259.

[5]– إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة "الزواج والطلاق "بين الحنفية والشافعية –دراسة مقارنة بالقانون–، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،، ص 350، 351.

[6]– الجندي أحمد نصر، المرجع السابق، ص 249، 250.

كذلك ينبغي للزوجان أن يكونا بالغين عاقلين بكامل أهليتهما دون النظر لفسقهما أو.....

ذلك ينبغي لإجراء اللِّعان أن يتم بشكل إستعجالي وهذا من خلال ما سطرته الشريعة الإسلامية من آجال وذلك من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل إلا حال وجود ما يحول دون الإستعجال هذا، فعند فقهاء الحنفية حددو ا مدة اللِّعان بسبعة أيام حال اتهام الزوجة بنفي الولد، وفي حال تهمتها بالزنا فلا يشترط التعجيل مالم يقع الزوج بوطء زوجته بعد اتهامها بالزنا[1].

أما فقهاء المالكية اشترطوا الفورية لعدم العلم بذلك وقدر الزمن من يوم إلى يومين على الأكثر[2].

ثانيا. شروط تتعلق بالزوج:

ينبغي إسلام الزوج وهنا دون الإلتفات للزوجة إن كانت مسلمة أو لا.

كما ينبغي في الزوج أن لا يقيم البيّنة على صدقه في قذفه لزوجته، فلو أقامها بأربعة شهود لا يثبت اللِّعان، ويصح أن يكون الزوج واحدا من هؤلاء الأربعة، ومما ينبغي التنبيه له أنه على الزوج الذي يدعي رؤية زنا زوجته أن لا يمس زوجته بعد رؤيتها فإن حصل وجامعها بطل اللِّعان من أساسه[3].

فيصح اللِّعان من الرشيد والسفيه والعدل وكذا الفاسد[4]، وقد اشترط الأحناف الذي يصح منه اللِّعان أن يكون أهلا لأداء الشهادة على المسلم[5]، كما يشترط في الزوج ألا يقيم البينة على صحة ادعائه[6]، لان إقامة البينة يؤدي إلى إقامة حد الزنا على المرأة وكذلك في

---

[1]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 03، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص 246.

[2]– ابن رشد، بدية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 02، دار الكتب الإسلامية، القاهرة، 1983م، ص 117.

[3]– محمد الشافعي، الأسرة في مدونة الأحوال الشخصية، ط 04، مراكش، 2001م، ص 119.

[4]– أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 138.

[5]– محمد علي الصابوني، روائع البيان –تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج 02، ط 04، مكتبة رحاب، الجزائر، 1990، ص 86.

[6]– صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 312.

حال إقرارها، لأنها إذا أقرت بقذفه إياها بالزنا تخلف اللِّعان في هذه الحالة، لأن الإقرار يعد حجة على المقر[1].

كذلك يشترط في الزوج ألا يكون استحالة تمنع الزوج من الإتيان بالولد كما لو تأتي الزوجة بالولدلأقل من ستة أشهر بعد عقده عليه أو لأكثر من السنة في م.أ.م المادة 154 منه وعشرة أشهر في ق.أ.ج المادة 43 منه، بعد الفراق أو تم التأكد لدى القضاء بأنه لم يكن هناك اتصال بين الزوجين كأن يكون الزوج مثلا مجبوبا[2] أو محبوسا في سجن لا يمكنه الخروج منه[3]، كما يشترط أن يتم اللِّعان بناءا على دعوى يقيمها الزوج بواسطة حكم قضائي يصدره القضاء، كما لا يجوز النيابة أو التوكيل في اللِّعان[4].

وما ينبغي التنبيه له أن طلب إجراء اللِّعان من طرف الزوج لنفي نسب الطفل الذي وضعته زوجته ينبغي أن لا يكون قد سبق للزوج وأقرَّ بنسب هذا الطفل سواء من خلال الإدلاء بولادته لدى المصالح المخصصة لذلك كضابط الحالة المدنية، أو إقراره بأبوته لهذا الطفل[5]

ثالثا. شروط تتعلق بالزوجة:

يشترط في الزوجة أن تكون عفيفة من الزنا كما أن سيرتها طيبة خالية من كل اتهام أو إشارة لها بالزنا بعيدة عن كل شبهة أو نكاح فاسد، وأن تنكر الزوجة صدور الزنا منها[6]، وعلى الزوجة أن تطلب من القاضي إجراء اللِّعان لأنه في حال قذفها الزوج ولم تكذبه في قذفه إياها أو سكتت فلا يقام اللِّعان بينهما، لأن اللِّعان أنما شرع لدفع العار عنها فكان حقا

[1]– محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 02، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2007، ص 322.

[2]– المجبوب وهو من الجب ويقصد به الإستئصال وهو قطع الذكر كله فلم يبق له ما يطأ به فلا يستطيع الجماع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 04، ص 229.

[3]– محمد ابن معجوز، المرجع السابق، ص 259.

[4]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج–أحكام الزواج، ج الأول، ط 06، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص378.

[5]– محمد أمين المعروف بابن العابدين، حاشية ابن العابدين الحلبي، ج 02، المرجع السابق، ص 811.

[6]– صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 312.

لها أن يقام بطلبها[1]، وهذا ذرءا للعار عنها، مصداقا لقوله تعالى (و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)[2].

البند الثالث. أركان اللِّعان:

يبدأ الزوج باللِّعان ويشهد أربع شهادات بالله فيقول: أشهد بالله أني لمن الصادقين لرؤيتها تزني، وفي نفي الحمل عنه يقول: أشهد بالله لَزَنَيْتِ، وترد المرأة في الرؤية :أشهد بالله ما رآني أَزْنِي، أو يقول: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما هذا الحمل مني وترد المرأة هنا في الرؤية بقولها: أشهد ما زَنَيْتُ وأَنَّ هذَا الحَمْلَ مِنْهُ، وفي الخامسة يقول: أنَّ لعْنَةُ الله عليه إن كان من الكاذبين، وتقول المرأة: وعليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما ذكر من الرؤية، وبعد التلاعن بينهما تمت الفرقة بينهما، ولم تحل له المرأة أبدا ولا زوجا له[3].

فلدى الحنفية يعتبرون أن للعان ركن واحد يتمثل في اللفظ وهو شهادات مؤكدات باليمين واللعن من كلا الزوجين، كون أن تحقق اللِّعان يتوقف على تحققها وهي داخلة في تكوينه[4]، أما جمهور الفقهاء فقد قالو أن للعان أربعة أركان وهي الملاعن وهو الزوج والملاعنة وهي الزوجة وسببه، ولفظه[5].

وحتّى يستوفي اللِّعان شروطه ينبغي القيام بأركانه التالية:

أولا. قيام الزوجية:

فآيات اللِّعان خصت الأزواج دون سواهما لقوله تعالى (و الذين يرمون أزواجهم)، وإن كان البعض أضافوا اللِّعان حتى في الزواج الفاسد والوطء بالشبهة لأنهما يعتبران مثل الزواج الصحيح[6].

ثانيا. أن يكون الزوجان أهلا للعان:

---

[1]– محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص 322.

[2]– سورة النور، الآية 06.

[3]– علي بن عبد القادر، المرجع السابق، ص 477.

[4]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 03، المرجع السابق، ص 241.، خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، المرجع السابق، ص396، 397.

[5]– وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج 35، ط 01، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1995م، ص 248.

[6]– مختارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص26.

أي أهلا للشهادة أي بالغين، حرين، عاقلين، مسلمين، ناطقين غير محدودين في القذف، وقد زاد الشافعية أن اللِّعان يصح من الحر والعبد والرشيد والسفيه والسكران والناطق والأخرس والخرساء شرط أن يكونا معلومي الإشارة [1]، كما زاد الحنفية شرط أن تكون الزوجة ممن يحد قاذفها أي تكون عفيفة من الزنا وقت اللِّعان [2].

ثالثا.قذف الزوج لزوجته وإنكارها ذلك:

فالمتفق عليه في اللِّعان أن يقذف الزوج زوجته بالزنا أو ينفي حمل زوجته منه وهي تكون منكرة لذلك، أي لا بد من التنافر في أقوالهما [3]، وإلاّ لما وجد تأدية الشهادات بينهما في التكذيب والتصديق لكلاهما وفي هذا من أجل حزم الأمر وحتى لا تتّخذ هذه الشهادات ذريعة للتنصل من مسؤولية ولده الذي يريد تجريده من نسبه لوالده.

رابعا.أن يتم اللِّعان أمام القاضي بحضور جمع المسلمين.

ففي السنة أن يتم اللِّعان في المسجد بحضور جمع المسلمين وفي هذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث سهل بن سعد أخي بني ساعدة أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجدَ معَ امرأتهِ رجلاً أيقتلهُ أم كيفَ يفعلُ؟ فأنزَلَ اللهُ في شأنهِ ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :قد قضىَ اللهُ فيكَ وفي امرَأتكَ، قال فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد، فلما فرغا قال: كذبتُ عليها يا رسوُل الله إنْ أمسكتهاَ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمُرَهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم حينَ فرغاَ من التلاعُن، ففارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ذاكَ تفريقٌ بينَ كلِّ متلاعنينَ[4]، ولعل المقصد من ذلك هو العبرة لكافة المسلمين والقيام بما أمر به الله سبحانه وتعالى وبما نص به في كتابه العزيز.

الفرع الثاني: مشروعية اللِّعان.

---

[1]– وهبة الزحيلي، المرجع السابق ص 563، 564.

[2]– الجندي أحمد نصر، من فرق الزوجية –الخلع –الإيلاء– الظهار– اللِّعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص173.

[3]– وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 564.

[4]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب التلاعن في المسجد، رقم الحديث 5309، ص 1353.

اللِّعان هو نظام شرعي وقانوني يهدف إلى نفي النسب، وهو نظام إسلامي خالص لا نظير له في باقي التشريعات السماوية أو القوانين الوضعية غير الإسلامية، لذلك فهو لا يقبل التطبيق من معتنقي الديانة السماوية غير الإسلام.

البند الأول. مشروعية اللِّعان شرعا.

الثابت شرعا أنّ كل مولود يولد على فراش الزوجية هو ابن شرعي ينسب لصاحب الفراش مالم يقم هذا الأخير[1] بنفي النسب عنه، فالشريعة الإسلامية أقرّت طريقا واحدا لأجل نفيه وهو اللِّعان، عن طريق الإدلاء بأربع شهادات فيما رمى به زوجته صادقا وفي الخامسة أنّ عليه اللّعنة من الله إن كان كاذبا، ونفس الشيء بالنسبة للزوجة من خلال إدلائها بأربع شهادات بأن الزوج كاذبا فيما قذفها به وفي الخامسة أن غضب الله عليها إن كان صادقا[2].

وقد تم الإستشهاد بدلالة مشروعية اللِّعان من الكتاب والسنة النبوية:

أولا. من الكتاب:

لقد وردت مشروعية اللِّعان في القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[3]، فهذه الآيات جاءت شارحة وموضحة لطريق اللِّعان.

ثانيا. من السنة النبوية:

قبل نزول آيات اللِّعان كان الإعتقاد السائد أنذاك بأن النص القرآني الخاص بالقذف جاء عام في من رمى زوجته وكذلك في من رمى المرأة الأجنبية على السواء، وفي الحديث الذي رواه ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلّم بشريك ابن سمحاء، فقال النبي صلى الله عليه وسلّم "البيّنة أو حدٌّ في ظَهْرِكَ" فقال يا رسول الله،

---

[1]– إقروفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على ق.أ.ج (التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، المرجع السابق، ص 61.

[2]– كمال صالح البنا، المرجع السابق، ص 08.

[3]– سورة النور، الآية من 06 إلى 09.

إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البيّنة؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلّم يقول البيّنة وإلاَّ حدٌّ في ظَهْرِكَ، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فليُنْزِلَنَّ اللهُ بِمَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فنزل جبريل وأنزل عليه ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ فقرأ حتى بلغ ﴿ إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾[1]، فكانت هذه الواقعة سببا لمشروعية اللِّعان، وهو طريق شرعي يخفف عن الزوج الذي يقذف زوجته بالزنا ولا يوجد لديه بينة.

فالحكمة من اللِّعان من خلال وجوب أداء الشهادات الأربع أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة من الرجال، لكن الأمر عسير في حال إثبات الزوج قذف زوجته، ولهذا أكتفى الشرع الحكيم بأن يدلي الزوج بالشهادات الأربع والتي تقوم مقام الشهود الأربعة وبالتالي إن شهد بذلك سقط عنه الحدّ[2].

البند الثاني. مشروعية اللِّعان قانونا.

لقد تبع القانون الأسري أحكام الشريعة الإسلامية في مشروعية اللِّعان وإجراءاته، وإن كان الأمر ليس بينا لكن من خلال التعريض للمضمون تبع في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية من خلال اللجوء في كل ما لم يرد به نص لأحكام المادة 222 من ق.أ.ج والمادة 400 من م.أ.م.

أولا. مشروعية اللِّعان في التشريع الجزائري.

فالمشرع الجزائري لم ينص على اللِّعان في ق.أ.جكوسيلة لنفي النسب ولا كطريق لحل الرابطة الزوجية، إذ لم ينص عليه صراحة وإنما اكتفى بالتلميح له ضمن المادة 41 من ق.أ.جبنصه" ... ولم ينفه بالطرق المشروعة" وهو اللِّعان باعتباره الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وهذا باستدلال المادة 222 من ق.أ.جالتي تحيل الأمر لأحكام الشريعة الإسلامية.

فالمتصفح لق.أ.ج نجد أن المشرع لم يتطرق على الإطلاق لشرح اللِّعان، كما أن مصطلح اللِّعان ورد مرة واحدة من خلال المادة 138 من ق.أ.ج "يمنع من الإرث اللِّعان والردة" أي هنا اعتباره مانع من موانع الإرث ولا سيما وأن لفظ اللِّعان لم يذكر صراحة في

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع نفسه، كتاب التفسير، باب ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾، رقم الحديث 4747، ص 1186.

[2]– أحمد فراج حسين، المرجع نفسه، ص 163، 168.

المادة 41 من القانون رقم 05-02، إذ تمت الإشارة إليه بصفة ضمنية، فتم تفسيره من خلال عبارة "الطرق المشروعة" ولهذا استحالة التفصيل في اللِّعان ضمن هذا القانون ويتم الرجوع إلى المادة 222 من نفس القانون والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فشروط اللِّعان وأركانه تم استخلاصها من أحكام الشريعة الإسلامية، كما يستشف من المادة 41 أن دعوى اللِّعان تكون من طرف الزوج حسب صياغة المادة كون أن النسب للأب إذا لم ينفه بالطرق المشروعة، فطلب الملاعنة يكون من الزوج ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

وقد استقر العمل القضائي الجزائري على استعمال اللِّعان كطريق وحيد لنفي النسب، ولم يتم الإستعانة بأي وسيلة أو طريق آخر وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 10/28/ 1997 فالمستقر عليه قضاءا أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللِّعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا[1] .

1. الإختصاص القضائي لدعوى اللِّعان:

طبقا للمادة 423 من ق.إ.م.إ.ج، يرجع لقسم شؤون الأسرة في دعاوى إثبات الزواج والنسب، وكذا قاضي شؤون الأسرة المادة 490 من نفس القانون، وترفع دعواه في موطن المدعى عليه طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج والمادة 426 من ق.إ.م.إ.ج.

2. آجال رفع دعوى اللِّعان:

فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على التعجيل باللِّعان، فمثلا لو علم الزوج بالحمل او الولادة وسكت عن نفيه ثم أراد نفيه باللِّعان فلا يحق له ذلك، لكن اختلفوا في المدة، فعند جمهور الفقهاء قالوا في الحمل وهو شرط المذهب المالكي إذ لا يجوز نفيه بعد الولادة، أما المذهب الحنفي فقالو بالنفي بعد الولادة خلال سبعة أيام[2].

أما عن المشرع الجزائري فلم يبين لنا إجرائه ولا شروطه، ولا مدة إجرائه، غير أن اجتهاد المحكمة العليا نجده أخذ بالمذهب المالكي والذي حدد المدة لرفع دعوى اللِّعان هي

[1]- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 99.

[2]- رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 89.

(08) ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 172379 المؤرخ في 1998/10/28 [1].

وفي قرار آخر[2] جاء فيه " من المبادئ الشرعية أن دعوى اللِّعان لا تقبل إذا أخرت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا" وهو الحكم الذي قضوا به المالكية للتعجيل باللِّعان، وبالتالي فإن القرار القاضي قبل البث في دعوى نفي النسب من خلال توجيه اليمين لكلا الطرفين حيال رفع الزوج لدعواه بعد مرور اثنا عشرة يوما من علمه بوضع الحمل من طرف زوجته يكون قرارا باطلا، كما أن وضع المحكمة العليا لآجال ثمانية أيام لرفع دعوى اللِّعان له استثناءات حال الظروف الخاصة التي تحول دون ذلك.

وهو ما أكده قرار للمحكمة العليا رقم 76343 [3] والذي جاء في مفاده أن من وجوب اللِّعان التعجيل به، لكن ولظروف خاصة يمكن تأخيره.

3. إجراءات وشروط رفع دعوى اللِّعان:

فلا بد من توفر الصفة والمصلحة والأهلية المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج كما أن رفع الدعوى تكون حال قيام الزوجية، إضافة للشروط الشكلية المنصوص عليها ضمن المادتين 14، 15 من نفس القانون، كما أن هذه الدعوى تتم بالسرية المادة 491من ق.إ.م.إ.ج، على الفقه الإسلامي الذي يشترط لدعوى اللِّعان حضور جمع المسلمين لا يقلّ عددهم عن أربعة.

ثانيا. مشروعية اللِّعان في التشريع المغربي:

فاللِّعان هو نظام شرعي من ضمن أهدافه نفي النسب، وهو نظام إسلامي خالص لا نظير له على الإطلاق في باقي التشريعات السماوية الأخرى ولا حتى القوانين الوضعية الأخرى غير الإسلامية، لذا نجده لا يقبل التطبيق إلا على معتقلي الديانة اليهودية والنصرانية طبعا إذا ارتضوا ذلك صراحة أمام قضائنا المسلم، فالمشرع المغربي كان أفصح من نظيره الجزائري وهذا من خلال النص صراحة على اعتبار اللِّعان سببا لنفي النسب من

[1]– المجلة القضائية، ع خاص لـ غ أ ش لعام 2001م، ص 70، ونشرة القضاة رقم 54، ص 103.

[2]– قرار م ع، غ أ ش،، رقم 97000، المؤرخ في 1993/11/23م، مجلة الإجتهاد القضائي، لسنة 1993م، ص 42.

[3]– قرار م ع، غ أ ش، رقم 76343، المؤرخ في 1990/07/16م، المجلة القضائية، ع 03 لسنة 1991م، ص 75.

خلال المادة 153 الفقرة 02 من م.أ.م بنصها "يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان..."دون أن يضع المشرع أحكاما خاصة باللِّعان مما جعل لا مناص من اللجوء إلى أحكام الفقه المالكي تطبيقا للمادة 400 من نفس المدونة.

فطلب اللِّعان قديما كان يقبل وقائع علمية تؤيده لعدم جود وسيلة يقينية تدعمه، ومن هذا المنطلق كان انتفاء النسب عن طريق اللِّعان يقوم على الشك لا على اليقين فهو مبني على شعور أو اقتناع لدى الزوج بأن الولد ليس منه ويحدث اللِّعان رغم تحقق شروط الفراش، وهذا ما جعل الفقه يشدد في تطبيقه للعان من خلال توافر شروط عدة من أبرزها الإسراع بالنفي والتعجيل به وهذا كله من أجل الحد من الشك الذي يحوم حول نسب الولد، وهذا ما جعل من المجلس الأعلى المغربي يسايره، إذ جاء في إحدى قراراته "...إذا علم الزوج بالحمل وسكت فلا يسمع قوله بنفي النسب ولَا يُمَكَّنُ من اللِّعان..."، وكذلك جاء في قرار آخر له أن سلوك مسطرة اللِّعان لنفي النسب يستلزم الفورية وإدعاء الإستبراء[1]، إلا أن مسطرة اللِّعان يمكن أن تؤجل حال وجود نازلة تفرض ذلك وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى رقم 1802[2].

كما أن طلب إجراء اللِّعان لنفي النسب لابد أن يتم بواسطة مقال مؤدى عنه طبقا للقانون ولا يكفي أن يتم إجراء مسطرة اللِّعان في إطار دفع[3].

أما ما استقر العمل به في القضاء المغربي من ذلك نجد قرار صادر عن المجلس الأعلى"...لكن حيث أن المحكمة مصرة القرار المطعون فيه لما عللته بان الطاعن يؤكد في مقاله المرفوع من طرفه في دعوى سابقة بأنه حاز زوجته بعد العقد عليها في بيت الزوجية مدة 14 يوما تقريبا وغادرته بتاريخ 2002/01/30 وطالب الحكم عليها بالرجوع، بينما لم يرفع هذه الدعوى الي ترمي إلى اللِّعان إلا في 2006/06/14 الشيء الذي يكذب إدعاءه عدم الخلوة، وأنه مادام لم يدع الإستبراء طبقا لما هو مقرر فقها ولم يدع عدم المسيس والخلوة معتبرة شروط اللِّعان غير متوافرة في النازلة ...تكون قد عللت قرارها بما

[1]– قرار المجلس الأعلى ع 699، الصادر في تاريخ 13 دجنبر 2006م، الملف رقم 2005/1/2/10.

[2]– قرار المجلس الأعلى رقم 1802، الصادر في تاريخ 05 دجنبر 1989م، الملف رقم 5052/88.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 145، الصادر في تاريخ 01 مارس 2006م، ملف رقم 2005/1/2/496.

فيه الكفاية"، وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى بأن إثبات المسيس يحول دون اللِّعان[1]، فنرى أن المجلس الأعلى جاء مؤيدا لقرار محكمة الإستئناف فيما قضت به فيما يخص توفر شرط عدم الإستبراء، ما يؤكد لنا تعامل المجلس الأعلى بدقة مع مسطرة اللِّعان كما يشدد في إعمال الشروط الواردة في الفقه المالكي لصحة اللِّعان ويثيرها تلقائيا لتعلق قواعد النسب بالنظام العام، وفي هذا تماشيا على ما ينص عليه مبادئ الفقه والشريعة الإسلامية.

فاللِّعان في القانون المغربي طبقا للمادة 153 من المدونة المغربية، لا يتم إلا بحكم يصدر عن محكمة مختصة بذلك ويكون هذا الطلب من الزوج صاحب المصلحة في حالتين:

- أن يدعي أنه رأى زوجته تزني.

-أن ينفي حملها عنه[2]، وقد كان مالك رحمه الله يقول لأن يقول رأيتك تزنين، أو ينفي حملها له[3].

والمحكمة المختصة تقضي باللِّعان باعتباره مسطرة شرعية لنفي النسب متى توفرت شروطه وفق المذهب المالكي طبقا لما نصت عليه المادة 400 من م.أ.م من ضرورة الإسراع والتعجيل برفع عوى اللِّعان مباشرة بعد العلم بالحمل، كما أن الزوج في حال تأخره في رفع دعوى اللِّعان عليه أن يثبت عدم علمه بحمل الزوجة وهذه الأخيرة لا تلزم بإعلامه وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى بأن العلم بالحمل وعدم المبادرة بنفيه بسلوك مسطرة اللِّعان داخل الأجل المقرر شرعا يجعل النسب ثابتا[4].

والملاعنة تتم وفق الآيات من 04 إلى 09 من سورة النور، كذلك أن يتم بأربعة شهداء ولا يكون الزوج ضمنهم، كذلك ألا يتصل الزوج بزوجته بعد استقرائها على ملاعنتها ويقوم باستبرائها بحيضة واحدة عند فقهاء المذهب المالكي[5]، كذلك مراعاة أقل مدة الحمل

---

[1]- قرار المجلس الأعلى ع 46، الصادر في تاريخ 17 يناير 2007م، ملف رقم 2006/1/2/244.

[2]- عبد العزيز هدوي، الطلاق والملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي، ط 01، 2014، ص 83

[3]- محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية -دراسة قانونية وشرعية مقارنة-، سلسلة الدراسات القانونية، المعاصرة، 2007، ص187

[4]- قرار المجلس الأعلى رقم 343، الصادر في تاريخ 22 يوليو 2005م، ع الملف 2003/1/2/617.

[5]- محمد الكشبور، المرجع السابق، ص442.

طبقا للمادة 154 من م.أ.م، وقد جاء في قرار الغرفة الشرعية للمجلس الأعلى "الوضع لأقل من ستة أشهر ...ينفي النسب بغير لعان ....و يفسخ النكاح..[1] ".

لا يتم نفي النسب بدون دعوى قضائية:

يختلف نفي النسب عن إثباته فلا يتم نفيه إلا بحكم صادر عن المحكمة المختصة، وهو ما نصت عليه المادة 151 من م.أ.م "يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي"، وهو ما أكده المشرع من جديد من خلال مقتضيات المادة 02/153 "صدور أمر قضائي بهذه الخبرة"، والمادة 159 من م.أ.م "لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه".

وكما ذكرنا فالأمر الذي يصدر عن المحكمة لإجراء الخبرة الطبية يجب قبل ذلك التأكد من وجود الدلائل القوية التي تشترطها المادة 153 من م.أ.م.

وكما هو معلوم فلا يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء هذه الخبرة الطبية إذا كان الحمل أو الولد الذي هو محل النزاع غير آت خلال مدة الحمل الشرعية، سواء لأقل أو أكثر من مدة الحمل، فالحمل في هذه الحالة منتفي لا محالة شرعا دون اللجوء إلى اللِّعان أو طلب الخبرة الطبية.

وبالتالي يجب أن يصدر الأمر من القضاء لإجراء الخبرة من جهة مختصة في هذا المجال ولا تقبل الخبرة الطبية الإتفاقية من الزوجة التي لم يأمر القضاء بها في مجال دعوى نسب تروج أمامها أو ستروج مستقبلا[2].

[1]– قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 08 فبراير 2008.

[2]– مركز الدراسات الجامعية للأسرة والطفل، في إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، ج 27، ط 2011 م، ص119.

الفرع الثالث: آثار اللِّعان

إن الزواج الشرعي يبيح الإتصال بين الزوجين ويقصر الزوجة على زوجها وحده دون غيره وبالتالي فالولد الناتج عن تلك الرابطة والعلاقة بينهما، يتم إثبات نسبه للزوج وهذا دون حاجة لإقرار الزوج ودون بيّنة تقيمها الزوجة، وفي حال اتّهامها بأن الولد الناتج عن هذه العلاقة الزوجية ليس منه وأراد نفيه عنه، فهنا لزم عليه أن يطلب من القاضي إجراء اللِّعان متى توفرت شروطه بالكيفية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وفق النص القرآني كما تبعته في ذلك النصوص القانونية للأسرة الجزائري والمغربية، ويترتب عليه مايلي

البند الأول. الفرقة بين الزوجين المتلاعنين:

فاجراء الفرقة بين الزوجين وتأييد التحريم بينهما :مع خلاف في ذلك يرجع لأبي حنيفة وهي فسخ وليست بطلاق، واعتبرها أبو حنيفة طلقة واحدة بائنة[1].

وقال أبو يوسف والشافعي في الزوجان المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، وروي عن علي وعمر وابن مسعود مثل ذلك، فمضت سنة النبي صلى الله عليه وسلّم في المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدا وبحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلّم قال لا سبيل لك عليها فإنها لوكانت تحل له بحال لبين كما بين الله سبحانه وتعالى حكم المطلقة ثلاثا في إباحتها بعد زوج غيره [2].

وعليه أجمع الفقهاء حين تلاعن الزوجان بالفرقة بينهما وهذا بشكل مؤبد، وفي هذا الصدد حديث لرسُولِ اللهِ صلىَّ اللهُ عليهِ وسَلَّم للصحابي الذي سأل رسول اللهِ فقالَ " يا رسُولِ اللهِ أرَأَيْتَ رجُلاً وَجَدَ معَ امرَأَتهِ رُجُلاً أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فقَال رسُولِ اللهِ صلىَّ اللهُ عليهِ وسَلَّم: قدْ أَنْزَلَ اللهُ فيكَ وفِي صَاحِبَتِكَ فاذْهَبْ فائتِ بها، قَالَ سهلُ: فَتَلاَعَناَ وأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولَ اللهِ صلىَّ اللهُ عليهِ وسَلَّم، فلَمَّا فَرَغَا منْ تَلاَعُنِهِمَا قَالَ عُويمرٌ: كَذَبتُ عليْهَا يا رَسُولَ اللهِ إنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهاَ ثَلاَثاً، قبْلَ أَنْ يَأْمُرهُ رَسُولَ، قالَ ابنُ شهَابُ: فكَانَتْ سُنَّةَ المُتَلاَعِنينَ"[3]، كما "لاعن النبيَّ صلىَّ اللهُ عليهِ وسَلَّم بين رجل وامرأةٍ منَ

[1]– ابن جزي محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت لبنان، 1420هـ 2000م، ص 211.

[2]– أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، أحكام القرآن، ج.05، باب انكاح الملاعن للملاعنة، ط 01، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1416هـ – 1996م، ص 157.

[3]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع نفسه، كتاب الطلاق، باب اللِّعان ومنْ طَلَّقَ بَعْدَ اللِّعان، رقم الحديث 5308، ص 1352، 1353.

الأَنْصَار وفَرَّقَ بَيْنَهُمَا"[1] ولعل أساس هذه الفرقة هو لما آلت له العلاقة بينهما من التباغض والكراهية لحد مساسها بعفة وشرف المتلاعنين وهو ما يسهم في هدم الحياة الزوجية، إذ يحرم معه الوطء وكذا الإستمتاع بين الزوجين بعد إجراء اللِّعان لقوله صلى الله عليه وسلَّم "المُتَلاَعِنَانِ إِذَا تَفَرَّقاَ، لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا"[2].

ومما ينبغي التنبيه له حال تراجع الزوج عن ملاعنة زوجته وإقراره بأن الحمل أو الولد منه، والأمر هذا اختلف فيه الفقهاء[3]، فعند جمهور الفقهاء أن الأمر هذا لا يغير بأي وجه الحال ويبقى أمر الفرقة بين الزوجين أبديا.

وعند الحنفية أن الزوج حال تكذيبه نفسه يبطل حكم اللِّعان ويتم إلحاق الولد به ويجوز له مراجعة زوجته بعد إقامة الحد عليه بالجلد، وهذا لأن مرد ذلك كله هو كذبه وكشفه إياه فعندها يزال التحريم.

البند الثاني. إلحاق الولد بأمه:

بعد إجراء اللِّعان ينتفي نسب الولد عن الأب وهذا في حال كان قذف الزوج للزوجة بغرض نفي الولد عنه، فهنا ينفي القاضي نسب هذا الولد عنه[4]، فلا توارث بينهما كما لا تجب النفقة عليه ويلحق في نسبه بأمه، ويعامل معاملة الإبن احتياطا لا سيما في التحريم بينه وبين أولاده وهذا لاحتمال أن يكون ابنه لوجود الفراش بين الزوجين كما لا يعد مجهول النسب، فالرسول صلى الله عليه وسلَّم حين لاعن بين رجل وإمرأته فانتفى من ولدها وفرق بينهما وألحق الولد بأمه، وهذا في حال كان سبب اللِّعان نفي الولد عن الزوج، وأما إن أكذب الزوج نفسه وتراجع عن ذلك فإن أثر اللِّعان يزول بالنسبة للولد وهذا بالإتفاق[5]، وفي هذه الحالة يزول كل آثار اللِّعان إذ يحق التوارث بين الزوج وابنه وتجب النفقة على الابن،

---

[1]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع نفسه، كتاب الطلاق، باب التَّفْرِيقُ بينَ المُتَلاَعِنينَ، رقم الحديث 5314، ص 1354.

[2]– أبو مالك محمد بن حامد بن عبد الوهاب، أحكام النساء– مستخلصا من كتب الألباني، ط 1، كتاب الطلاق، فرق اللِّعان إنما هي فسخ، رقم الحديث 6425، الناشر الدولي–45 امتداد رمسيس، مدينة نصر– القاهرة، 1428هـ – 2008م، ص 385.

[3]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 46.

[4]– أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998م، ص 169.

[5]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 346.

وعند أبي حنيفة إذا أكذب الزوج نفسه جلد ولحق به الولد، كما أنه في حال لعان الزوج للزوجة التي وضعت طفلين أو أكثر من بطن واحد فأقر بواحد ونفى الآخر أو البقية[1] فإنه يلاعن ويلزمه كل الأطفال، وهذا لأن إقراره بأحدهم يعد إقرارا بهم جميعا فالحمل هنا واحد ويكون ذلك تكذيبا لنفسه ويثبت نسب الأطفال كلهم للأب [2].

- فصدور الحكم باللِّعان الصادر عن قسم شؤون الأسرة نهائيا بانحلال الرابطة الزوجية بين الطرفين ومنع التوارث بينهما وهذا طبقا للمادة 138 من ق.أ.ج، كما يترتب عنه نفي نسب الولد عن الزوج وكذلك سقوط حقه في النفقة والإرث، ليلحق بأمه ويتوارثان فيما بينهما، كما أن هذا الحكم قابل للإستئناف في شق نفي النسب لأن الحكم فيه يكون ابتدائيا، أما في الحكم بالفسخ أو الطلاق فيكون الحكم نهائيا غير قابل للإستئناف طبقا للمادة 57 من ق.أ.ج.

والمشرع المغربي هو الآخر نص في المادة 153 من المدونة المغربية على نفي النسب باللِّعان إذا تم وفق الشروط الشرعية موافقا المذهب المالكي المادة 400 من المدونة المغربية، فينتفي النسب عن الولد لأبيه بحكم قضائي كما هو الحال في اللِّعان، فتبع الولد أمه في النسب طبقا للمادة 151 من م.أ.م، كما يمنع من الميراث من نفي نسبه باللِّعان طبقا للمادة 332 من م.أ.م[3]، وهو ما جاء في قرار لمحكمة النقض بالرباط رقم 407[4] حيث أنه إذا لم يقم الزوج بإستلحاق نسب الطفل به في حياته فلا يمكن إثارته بعد وفاته إلا إذا أثبت الأب الحقيقي لمن ينازعه في نسبه، والحال هنا في القضية أن الهالك لم يطعن

---

[1]– وما ينبغي التنبيه له أنه قد يحدث حمل على حمل وهو ما أثبته العلم الحديث في الكشف بأن المرأة قد تحمل بتوأم في دورة التبويض ويحدث ذلك خلال خمسة أيام بعد تبويض بويضتين في نفس الدورة وتخصب من أشخاص مختلفة وهذا تبعا لتعدد العلاقات للسيدة، وهذه الحالة نادرة الحدوث وتسمى حمل على حمل وحدثت في عام 1985 حينما حملت المرأة بتوأم أبيض والآخر أسود فكان لكل واحد أب، انظر مقال أميرة شحاته: حقيقة علمية أم خرافة " هل يمكن أن تحمل المرأة مجددا على حملها"... سيدة خانت زوجها فولدت طفلا أبيض وآخر أسود أو حالة فاجأت الرأي العام..و أطباء: حالة نادرة لا يوجد لها تفسير وتحدث مرة كل 300 ألف توأم، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.youm7.com/story/2017/3/13K، تاريخ الإطلاع 2024/08/01م، على الساعة 15:20.

[2]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 5، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص 54، 57.

[3]– المادة 332 من المدونة المغربية" لا توارث بين مسلم وغير المسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه"

[4]– قرار عدد 407 الصادر في 07 شتنبر 2021م في الملف الشرعي ع 2020/1/2/206م، ص 01.

في نسب الولد بالنقض إليه في حياته، بل أنه من سعى لتقييده بسجلات الحالة المدنية وبالتالي فهو إقرار ومنه يترتب عنه إلحاق النسب بل ويثبت به وهذا بصرف النظر عن ولادة المقر به.

البند الثالث. سقوط حد القذف عن الزوج والزوجة.

فمجرد إجراء اللِّعان يسقط الحد عن الزوج أو الزوجة[1]، لأن الزوج حال قذفه لزوجته بالزنا ولم يكن معه دليل لذلك وجب عليه حد القذف، لكن إذا وقع اللِّعان سقط حد القذف لأن اللِّعان يقوم مقام القذف في حق الزوج ويقوم مقام حد الزنا في حق الزوجة لقوله تعالى ﴿ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ ﴾[2] لأن شهادتها تدفع عنها الحد[3].

ويترتب على اللِّعان انتفاء نسب الولد من الزوج وإلحاقه بأمه وقد جاء عن" النبي صلَّى اللهُ علْيهِ وسَلَّمَ أنَّهُ لاَعَنَ بينَ رجلٍ وامرأتِهِ، فانْتَفَىَ منْ وَلَدِهَا، ففَرَّقَ بيْنَهُمَا، وأَلْحَقَ الَولَدَ بالمرأَةِ"[4] وهو من أهم الآثار المترتبة عن اللِّعان وتُزال معه كذلك كل الآثار المتعلقة بالنسب من إسقاط للنفقة والميراث بينهما[5] ويبقى له حق التوارث بينه وأمه وهو ما قضى به النبي صلى الله عليه وسلَّم في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه وترثه أمه كذلك، ومن رماها به يجلد ثمانين جلدة وهذا تدعيما لقاعدة الولد للفراش وعلى اعتبار نفي الزوج لنسب الولد لا نكون بصدد الفراش[6].

وقول أبو بكر في قاعدة "الولد للفراش" أنه يقتضي معنيين أحدهما إثبات النسب لصاحب الفراش أما المعنى الثاني هو أن من لا فراش له فلا نسب له، وهذا لأن قول الولد

---

[1]– خالد بنيس، المرجع السابق، ص 86.

[2]– سورة النور، الآية 08.

[3]– أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط01، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2009، ص 57.

[4]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، كتاب الطلاق، باب يَلِحَقُ الوَلَدُ بِالمُلاَعِنَةِ، رقم الحديث 5315، ص 1355.

[5]– الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 6، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991م، ص43.

[6]– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 47.

لسم للجنس وقوله كذلك الفراش للجنس وهنا لدخول الألف واللام عليه وبالتالي لم يبقى ولد إلا وهو معني بهذا الخبر وكأنه قال لا ولد إلا للفراش[1].

والفراش المراد في الحديث جاء كناية عن حال افتراش المرأة فهي مشبهة بالفراش، كأن النبي صلى الله عليه وسلّم يخبرنا بأن الولد في حالة الفراش هذه، أي متى وجد الفراش ثبت الولد[2].

كما أنّ اعتبار الطفل المنفي بطريق اللِّعان كابن للزوج الملاعن في جميع الأحكام الشرعية عدا النفقة والميراث، وهذا لكون هذا الطفل وضعته أمه وهي مرتبطة بهذا الزوج بمقتضى عقد زواج صحيح، وكذلك خلال فترة الحمل المحددة شرعا.

وعلى ذلك فالحكم بنفي النسب باللِّعان لا يدل بصفة يقينية على أن الولد ليس ابنا للزوج لأن ورود احتمال أن يكون ابنه حقيقة، وهو تعمد الكذب في أيمانه أمام القاضي من أجل أن ينفي نسب هذا الطفل عنه، لذا يجب الإحتياط في الأحكام فيعامل هذا الطفل معاملة الإبن[3].

وبالتالي يتبين لنا أن نفي النسب كأثر للعان يقوم على الظن لا على اليقين، لذا يكون من العدل أن نسمح للزوجة في طلب إجراء فحص التحليل الدموي من أجل الوصول للكشف عن حقيقة النسب دون ترك مجال للشك، لا سيما وأن التطورات العلمية الحديثة أضحت تقدم الدليل المؤكد على إثبات النسب أو نفيه لا سيما بعد ظهور البصمة الوراثية التي أثبتت جدارتها في هذا المجال.

---

[1]– أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، أحكام القرآن، ج 05، (فصل) قال أبو بكر إلخ، المرج السابق، ص 161.

[2]– ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد المالك، شرح صحيح البخاري، ط 02، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 1423هـ –2003م، ص368.

[3]– شعبان زكي الدين، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط 4، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي– ليبيا، 1978م، ص 615.

المطلب الثاني: الإشكالات العملية المثارة بشأن اعتماد الطرق العلمية لنفي النسب.

اعتماد الطرق العلمية لنفي النسب يثير التساؤل لاسيما مع وجود الطريق الشرعي وهو اللِّعان، مما يجعل الأمر ليس بالهين، خاصة بعد دراسة تحليل الفصائل الدموية والتي أثبتت نجاعتها في النفي مما يخول لها الإعتداد بها إلى جانب اللِّعان في مجال نفي النسب، وإن كان لهذا الإعتداد فترة زمنية ثم تلته الإكتشافات العلمية للوراثة مما نجم عنه ظهور البصمة الوراثية التي كان لها الريادة في التحكم في زمام نفي وإثبات النسب وإزاحة طريق التحليل الدموي من هذا المجال ولا ننسى هنا الدور الذي خاضته هذه الأخيرة مما يجعلنا نعرج عليه.

كما أقرت أغلب التشريعات بالأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة إثبات سواء أكان ذلك في المواد المدنية أو الجنائية، كما كان لها الدور الفعال في التعرف على الجثث المجهولة وذلك من خلال مضاهاة بصمات الأشخاص المتغيبين المبلغ عن غيابهم لدى الشرطة على بصمات الجثث المجهولة، ولهذا استقرت أحكام القضاء لدى جميع الدول على الأخذ بها في أخطر القضايا الجنائية كما خول للقضاء الأخذ بها في مجال النسب من أجل التحقق من هوية الشخص[1].

فالقول الذي يتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية والقانونيين أن اللِّعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب وكذا القانوني، لكن الخلاف يثار في حال الإعتداد بالطرق العلمية إلى جانب اللِّعان لنفي النسب وهو ما سنحاول بيانه.

فنتطرق للدور الذي يطلع به تحليل الفصائل الدموية لنفي النسب إلى جانب اللِّعان (الفرع الأول) ثم التدرج للدور الذي لعبته البصمة الوراثية في نفي النسب (الفرع الثاني) وما آثارته من اشكالات إلى جانب اللِّعان.

الفرع الأول: مدى الإعتداد بتحليل الفصائل الدموية مع اللِّعان في نفي النسب.

تقدم العلم في الآونة الأخيرة تقدما كبيرا لاسيما في علم الوراثة البشرية الذي يعد بمثابة عالم غامض يستدعي الغوص في معالمه لما يكتنفه من أسرار، إذ أضحى الإنسان بمثابة خريطة معقدة يجوبها العلم بإكتشافاته ويغوص فيها، فالوراثة كاللغة مفرداتها الجينات وأدبياتها آلاف التعليمات كل ذلك حتى يتمخض لنا بشرا، فهي كيان من المعلومات يتوارث

[1]– سعيدان أسماء، إثبات النسب في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

عبر الأجيال، ومما تمخض عن هذا العلم تحليل الفصائل الدموية التي أثبتت نجاعتها في نفي النسب مما جعلها تشترك مع اللِّعان في هذه الخاصية.

فتحليل الفصائل الدموية الشامل للإختبارات المصلية التي تتعلق بأنتيجات كريات الدم البيضاء والتي يطلق عليها (HLA) فهذا التحليل ليس مجالا للفصل الحاسم في إثبات النسب[1].

ونحن نعلم أن الطريق الشرعي لنفي النسب يكون باللِّعان المنصوص عليه شرعا وقانونا وبالتالي هل يكون هناك تعارض بين نفي النسب عن طريق اللِّعان وبين استعمال تحليل الفصائل الدموية في ذلك؟ وهل الطريق العلمي يوفي بالغرض دون اللِّعان؟ وهل هناك توافق بين اللِّعان وتحليل الفصائل الدموية لنفي النسب أم اختلاف؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نتطرق لتحليل الفصائل الدموية باعتبارها دليل مؤكد لنفي النسب (أولا)، ثم التعريج على مدى التوافق بين تحليل الفصائل الدموية مع اللِّعان في مجال نفي النسب.

البند الأول. تحليل الفصائل الدموية دليل مؤكد لنفي النسب:

أثبتت تحاليل الفصائل الدموية أن لها نجاعة في النفي أكثر من الإثبات وهذا كما سبقت الإشارة له نظرا لقصر تعداد الفصائل الدموية[2] فهي ليست بتعداد البشر ما جعل التدليس فيها سهلا كمن تقيم علاقة غير شرعية برجل يحمل نفس فصيلة دم زوجها ما يجعل الإثبات هنا لنسب الطفل الناتج غير جازم للأمر فوراثة الفصائل الدموية تكون من الأب والأم لتنقل للطفل وبالتالي فلا يمكن التفرقة بين الأب الحقيقي لهذا الطفل فهي دليل علمي في الإثبات يحتاج لتقديم البرهان، أما من حيث النفي فنتائج تحليل الفصائل الدموية لها دور إذ يمكن نفي النسب من خلالها.

و تتم عملية نفي النسب باستعمال تحليل الفصائل الدموية عن طريق تحديد فصيلة دم كل من أب والأم والطفل[3] وكذا التركيب الوراثي لكل هذه الفصائل، وبعدها يتم مقارنة

[1]– إقبال السباعي، البصمة الوراثية تثبت النسب، مجلة روز اليوسف، ع 3740، 12 و18 فبراير 2000م، ص 52.

[2]– بدر الخليفة، في عملية تصنيف فصائل الدم، مادة الأدلة الجنائية المعملية، ج 02، مذكرات كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1994م–1995م، ص06.

[3]– محمد الربيعي، المرجع السابق، ص 68.

التركيب الوراثي لفصيلة دم الطفل مع فصيلة دم الرجل، فإن وجد اشتراك بين الجينات الوراثية للطفل مع الجينات الوراثية للرجل فيكون من المحتمل ثبوت نسب الطفل من هذا الأب وكذلك احتمال انتفاء نسب الطفل منه، إلا أن هذا الإحتمال غير قاطع وهذا لوجود عدد من البشر من يحملون هذه الجينات الوراثية واشتراكهم فيها، أما إن كانت هناك استحالة مشاركة تركيب الجينات الوراثية للطفل مع الجينات الوراثية للأب ففي هذه الحالة يتم نفي نسب هذا الطفل من هذا الأب وهذا على وجه التأكيد[1].

و من خلال ما تقدم يتبين لنا أن استخدام تحاليل الفصائل الدموية تعد دليلا لنفي النسب [2] وبالتالي يمكن اسخدامه من طرف الخصوم أمام القضاء فيثبت به أن الطفل لا يمكن أن ينسب له، أما من حيث الإثبات فلا يجدي نفعا، فالزوجة الطاهرة ذات العفاف واتهمها زوجها بأن الطفل ليس منه بهتانا، فلا يمكن لها إثبات نسب الطفل من زوجها بالتحليل الدموي فتقى مجرد احتمالات غير مؤكدة تحتاج للبرهان.

ومما ينبغي التنبيه له أن استخدام تحليل الفصائل الدموية هو فرع من فروع تحليل البصمة الوراثية التي تقوم على الحمض النووي وهو المسؤول عن الصفات الوراثية لكل فرد وقد وجد نجاعته في مجال علم الإجرام في البحث عن المتهم من خلال أثر الحمض النووي كأن يكون من الدم الموجود في مسرح الجريمة، وبالتالي فعند استخدام تحليل الدنا في كريات الدم البيضاء بين الأب والأم والطفل وبالتالي يمكن إثبات عن طريقه النسب بطريقة لا تقبل الشك، ونظرا لخطورة هذا الفحص فقد أوصت اللجنة القومية بفرنسا للأخلاقيات على قصر استخدامه على معامل متخصصة وتكون من جهة رسمية بالدولة ولا يقدم عليه إلا بحكم أو أمر قضائي ويسمى بالفحص الحديث للدم أو فحص مجامع الدم ببصمة الدنا والذي أدخل ضمن تحليل البصمة الوراثية[3] .

---

[1]– أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مقارنة الدم، ط 05، 1985م، ب.م.ن.م، ص 473.

[2]– عبد الله الصيفي، عارف حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، من موقع الأنترنت التالي : https://platform.almanhal.com/Files/2/34582، تاريخ الإطلاع 2022/08/07م، على الساعة 23:40.

[3]– مجموعة من كبار الأطباء الشرعيين والكيميائيين، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، نقابة المحامين، للجنة المكتبة والفكر القانوني، مكتبة المحامي، ب ط، بس ن، ب م ن، ص 1172.

البند الثاني. مدى موافقة تحليل الفصائل الدموية للعان في نفي النسب:

إن العلوم المستحدثة وما لفظته من طرق في مجال نفي النسب لا يعد خروجا عن مقاصد الشريعة الإسلامية التي تتحرى الصدق والدقة في مجال حساس كالنسب، فهي وسيلة تجزم في تنازع النسب لاسيما في نفيه، فالأخذ بتحليل الفصائل الدموية في نفي النسب مسعاه هو حفظ الولد من الضياع ومنع اختلاط الأنساب كما أن فيه حفظ للشرف من التدنيس.

فالشريعة الإسلامية تدعوا للعلم في شتى نواحي الحياة كما أن الله سبحانه وتعالى دعانا للتفكر في ملكوت السماوات والأرض وإعمال العقل لإكتشاف كل ما يسهم في تدبير أمور الحياة البشرية ولعل النسب أهمها لذا كان الطريق الذي جاد به العلم لا سيما في نفيه من خلال تحليل الفصائل الدموية والذي أثبت جدارته فيه.

فالفقهاء قديما كانوا يأخذون بالقيافة والقرعة[1] لأنه لم يكن بزمانهم علم أدق منها لإثبات النسب ولا يعني هذا الحيدة عن الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية فهي الأصل والمبدأ فلا يمكن الإستعانة بوسائل علمية دون وزنها بميزان الشريعة الإسلامية.

فقد يظهر لنا وجود تعارض بين لجوء الزوجة لاستخدام تحليل الفصائل الدموية ولجوء الزوج للعان، إلا أن الأخذ بطريق تحليل الفصائل الدموية لنفي النسب يعطينا دليلا من أجل التحقق من ثبوت النسب لأنه قد يتنصل الزوج من نسب طفله من خلال لجوئه لطلب إجراء اللِّعان بعد توفر شروطه، فينفي نسب هذا الطفل عنه ويلحق هذا الأخير بنسب أمه، إلا أن هذا التعارض ظاهري فقط لأنه من خلال الطريق العلمي هذا يثبت نسب الطفل للزوج وبين اللِّعان الذي يترتب عنه التفريق بين الزوجين كما أن هذا الطريق العلمي يكشف لنا أن نفي النسب بطريق اللِّعان مبني على الظن والتخمين لا على اليقين، وبالتالي فهو طريق يدعم قاعدة الولد للفراش[2].

وبالتالي فالأخذ بالطريق العلمي المتمثل في تحليل الفصائل الدموية لا يعني إهدار للطريق الشرعي لنفي النسب المتمثل في اللِّعان أو التشكيك فيه بل هو تدعيم له وتوكيد لآثاره وصونا للأعراض، بل أن ادخال هذا الطريق العلمي من شأنه أن يجعل الزوج يتراجع

[1]– القيافة هي إلحاق الولد بمن يشبهه وهذا راجع لخبرة القائف، والقرعة تقوم على تعيين ذا النصيب من بين أمثاله.

[2]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 279.

عن اللِّعان ونفي نسب ابنه عنه وهذا طبعا حال تهربه من إثبات نسب ابنه له وتنصله منه لأن اختبار تحليل الفصائل الدموية يعد بمثابة الكشَّاف لحقيقة هذا الإدّعاء كما أنه يدعم حماية نسب الطفل الذي قد يحرم منه ومن تبعاته في الميراث والنكاح.

فاللِّعان ليس لزوما لنفي النسب لاسيما إذا أقر الزوج بنسب الطفل له وبالتالي فلا يجوز له الرجوع عنه فإن رجع عن إقراره وتنصل من نسب الطفل هذا كان للزوجة طلب إجراء اللِّعان وهنا لنفي الزنا عنها ودفع العار عنها ولا ينتفي نسب الطفل عن الزوج، فإجراء الملاعنة يتم للتفريق بين الزوجين أما استخدام تحليل الفصائل الدموية يكون لمعرفة ما إن كان الزوج الملاعن أبا حقيقيا للطفل أم لا، فإن أكد التحليل الدموي نفي النسب فلا بأس فيتم التفرقة بين الزوجين وينتفي نسب الطفل عن الزوج ويلحق الأم في النسب وأما إن أثبت التحليل الدموي نسب الطفل للزوج يحكم بإلحاق نسب الطفل بالزوج ويبقى أثر اللِّعان في التفرقة بين الزوجين ساري.

فاللِّعان هو اتهام الزوج لزوجته بالزنا، والإستعانة بالطريق العلمي من خلال تحليل الفصائل الدموية، في هذه الحالة قد تكون الزوجة حاملا من زوجها ولا تحمل من الزاني، وبالتالي فاللِّعان هنا جاء في مطلق الإتهام بالزنا، فالطريق العلمي هنا له دور اسناد النسب للأب البيولوجي كذلك ومعرفة انتماء الطفل لوالده الحقيقي [1].

و في حال تكذيب الزوج لنفسه بعد إجراء اللِّعان فإنه باتفاق الفقهاء يترتب عنه ثبوت نسب الطفل منه[2]، وقياسا على ذلك فإن أستخدام التحليل الدموي والذي تكون نتيجته بثبوت النسب فهذا يعد بمثابة تكذيب للزوج في نفي نسب الطفل عنه.

وإذا ما قارنا يقين نتائج تحليل الفصائل الدموية في نفي النسب مع إجراء اللِّعان وأثره النافي للنسب، ومعلوما أن هذا الطريق العلمي ليس مانعا لإجراء اللِّعان، غير أنه في حال ثبوت الأمر لدى القاضي بأن الزوج يقوم بإجراء اللِّعان كإجراء صوفي فقط وهذا تهربا من النفقة على الطفل والتنصل من مسؤولياته تجاه هذا الطفل وإنكار نسبه منه، فعند

[1]– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 291.

[2]– حمد أمين المعروف بابن العابدين، حاشية ابن العابدين الحلبي، ج 03، المرجع السابق، ص 515.

المالكية في فقه الواقع[1] إذ ثبت في زمانهم إذا كان الزوج يلاعن زوجته ظلما وزورا لكي يفرمن النفقة والنسب يتم رفض دعواه ويتم إقرار وإثبات نسب الطفل من هذا الزوج عقابا لفعله[2].

وبهذا فالطريق العلمي المتمثل في إستعمال التحليل الدموي لنفي النسب ونظرا لنتائجه الدقيقة فإننا لا نشكك في الطريق الشرعي وهو اللِّعان غير أن الطريق العلمي طلب إجراؤه من قبل القاضي فإنه يثمن النتائج المتوصل إليها في اللِّعان من تفرقة بين الزوجين ونفي نسب الطفل عنه وهذا في حال كانت النتائج العلمية موافقة للطريق الشرعي وهو نفي النسب أما إن كانت نتائج التحليل الدموي مثبتة لنسب الطفل للزوج فهنا على القاضي البحث في أسباب لجوء الزوج لإجراء اللِّعان فقد يكون افتراء وتنصله من نسب الطفل، فإن منع القاضي على الزوج إجراء اللِّعان وألحق الطفل به فقد يثوب الزوج من فعله كما يكون عبرة لمن أراد سلوك طريقه، وبالتالي فالطريق العلمي يساند اللِّعان ولا يعارضه، وإن كان التحليل الدموي أثبت نجاعته في نفي النسب بجانب اللِّعان وثمنه، إلا أن ظهور البصمة الوراثية أو الجينية كان لها من الأثر البائن في مجال نفي النسب نظرا لنتائجها التي أثبت العلم الحديث صدقها.

الفرع الثاني: الشروط القانونية والضوابط العملية لإجراء البصمة الوراثية لنفي النسب:

إن اعتماد الطرق الجينية في نفي النسب جاء نتيجة للتجارب العلمية التي أثبتت ريادتها مما يفرض علينا التعرف على امتيازاتها وضماناتها التي خولت لها هذه الريادة إلى جانب الطرق الشرعية، وهو ما سنحاول بيانه من خلال شروطها ومشروعيتها القانونية وكذا ضوابطها، ثم إن قوة هذ الطريق العلمي يدخنا إلى تنازع بجاب اللِّعان الذي يعد الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب.

البند الأول. الشروط القانونية لإجراء البصمة الوراثية

[1]– فقه الواقع أو الواقعة هو علم يبحث في الأحوال المعاصرة مع العوامل المؤثرة في المجتمعات وهذه العوامل منها ما اتصل بالنص ومنها ما اتصل بالمكلفين وكذلك ما اتصل بالمكان أو الزمان الذي يطبق فيه الحكم فهو فقه يجمع بين واقع النص ووقع المكلف وواقع الزمان والمكان، زياد بن عابد المشوخي، فقه الواقع المعاصر في السنة النبوية –الأسس والأهداف والوسائل والآثار، بحث مقدم لجائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة، الدورة الثامنة، ط 01، 1436هـ – 2015م، ص 17.

[2]– محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 70.

بعد التعديلات التي أجراها كل من المشرعين الجزائري والمغربي للقوانين الأسرية والذي جاء نتيجة للتطورات العلمية التي اكتسحت المجالات العديدة لاسيما في علم الوراثة والجينات والذي بدوره أثر على النسب وأسفر بذلك عن طرق علمية، مما استدعى ذلك وضع نصوص قانونية تواكبها وهو ما طبّقه القضاء من خلال إجراءاته، وخاصة ما يعرف بالبصمة الوراثية أو البصمة الجينية التي كان لها الحظ الأوفر من جانب التطبيق القضائي، إلا أن هذا اللجوء لم يكن على إطلاقه وإنّما باتباع شروط وضوابط لذلك.

أولا.شروط اللجوء إلى البصمة الوراثية لنفي النسب في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري حين نصه على الأخذ بالطرق العلمية في النسب سكت عنها في النفي وأورد مصطلح "الطرق المشروعة" في المادة41 من ق.أ.ج ما جعل الأمر يثير العديد من التساؤلات، إلا أن أمر اللجوء للبصمة الوراثية مشروط بشروط على النحو التالي:

1.ترك المشرع الجزائري أمر اللجوء لتحليل البصمة الوراثية لغرض نفي النسب للسلطة التقديرية للقاضي وفق ضوابط قانونية طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج، فلا مانع شرعا وقانونا من الإعتماد على البصمة الوراثية بناءا على أوامر من القضاء المختص باعتبارها طريقا من الطرق العلمية المعتبرة لنفي النسب[1]، وهذا بإجراء التحاليل البيولوجية من أجل الوصول إلى كشف الحقيقة وإرساء العدالة دون الإخلال أو تعطيل للطرق الشرعية والقانونية المشار إليها في نص المادة 01/40 من ق أ ج.

وعلى ذلك لا يمكن استعمالها أو التلاعب بها للتشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة، وزعزعة الثقة بين الزوجين، لذا وجب وضع آليات دقيقة لمنع الغش والإنتحال، وكذا التلوث حتى يمكن التوصل إلى النتائج المطابقة للواقع والتأكد من دقة المختبرات التي تتعامل بالمورثات أو الجينات المستعملة للفحص ومن ثم وجب توفر ضوابط شرعية وقانونية للأخذ بنتائج تحليل البصمة الوراثية[2]، ويكون ذلك في مختبرات مختصة ومعتمدة موثوق بها لضمان صحة النتائج وحيَّادها، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة

[1]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 50.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 671.

02/40 من ق أ ج، كما يمكن للنيابة العامة طلب اللجوء إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية في قضايا التنازع على النسب وهذا طبقا للمادة 03 من ق. أ.ج.

2. جاء نص المشرع الجزائري في المادة 02/40 من ق أ ج على عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية المنصوص عليها في نص المادة 01/40 من ق أ ج، وهذا حتى لا يؤدي إلى إهمال النصوص الشرعية والقانونية في ذلك.

فالثابت نسبه بالفراش الصحيح لا يجوز له إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك كون نفي النسب في الشرع والقانون لا يتمُّ إلا باللِّعان طبقا للمادة 41 من ق. أ. ج، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور المنهي عنها شرعا وقانونا، كالنسب الثابت بالفراش، أو بالإستلحاق، أو لمن ادَّعى نسبا بسبب الزنا، كون هذا الأخير لا يثبت به النسب[1].

3.عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان، لكون هذا الأخير الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت وفقا للمادة 41 من ق أ ج، وهذا تماشيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية في تضييق وسائل نفي النسب وحفظا لإستقراره ورعايةً لمكانته، فيجوز للقاضي اللجوء إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللِّعان بين الزوجين وهذا لإزالة شكِّ الزوج وحرج الزوجة ومعرفة نسب الولد من أي صلبٍ، هل للزوج أم لا؟، وهذا من أجل التراجع على دعوى اللِّعان والعدل عنها، سعيا للمحافظة على العشرة الزوجية [2]، فحتى وقت قريب ظلت المحاكم الجزائرية تعتمد في أحكامها على الآراء الفقهية القديمة ولم تتوخى التطور والتجديد من ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999م[3].

[1]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 673، 672، 671.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، 673، 672، 671، عراب ثاني تجية، جريمة تزييف النسب في ضوء التعديلات التشريعية الواردة على المادة 40 من ق أ ج، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2010، ع 07، ص 56، 57.

[3]– قرار م.ع، غ.أ.ش، المؤرخ في 1999/06/15م، ملف رقم 222674، المجلة القضائية، لسنة 1999م، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، عدد 01، ص 126، 129، إذ جاء في فحوى هذا القرار نقضه لأنه قضى بتعيين خبرة طبية لأجل تحليل الدم بهدف الوصول لتحديد نسب التوأمين، على خلاف ما هو ثابت شرعا وقانونا وطبقا لما ورد في المادة 40 من ق.أ.ج وما تلاها.

4.لايجوز أخذ الجينات[1] لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الكافي لإجراء العملية المقصودة، فلا يجوز الغش أو التلاعب فيها أو التجارة فيها، فيجب عدم نسيان المسؤولية المدنية والعقدية والتقصيرية وكذا المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية، سواءً أكان للتجارب أو للإستعمال نفسه.

5.تقرير خبراء البصمة الوراثية بإجرائهم للتحليل هو خبرة فنية طبيَّة، بمعنى تقرير علمي صامت، لهذا بإمكان القاضي وفقا لسلطته التقديرية الإمتناع عن تقدير هذه الخبرة، فهوغير ملزم برأي الخبير، مع تسبيب استبعاد هذه الخبرة المادة 144 ق إ م إ[2]، وفي حال أمر القاضي بإجراء خبرة طبية لإجراء تحليل البصمة الوراثية، هنا وجب عليه تعيين الخبير مع توضيح مهمته التقنية كما أن للقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة والرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف وتقدير مدى ملائمة خبرة مضادة، مادام الأمر موكولا لقضاة الموضوع، فإدا تعارضت أقوال خبراء البصمة الوراثية بعد تعدد الخبراء أو تعدد المختبرات فهنا الأمر متروك وراجع إلى قضاة الموضوع لأن الأمر متعلق بأمرٍ مهم وهو النسب الشرعي[3].

6.عدم جواز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابثة بالفراش الصحيح، المادة 40 الفقرة الأولى من ق أ ج 2005، وهذا اجتنابا لتفكيك العلاقات الأسرية والإجتماعية ودرءًا للمفاسد الكثيرة التي وجب ردها ودفعها[4].

المشرع الجزائري حيال استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب لاسيما نفيه لم يكن رأيه واضحا كما لم يصرح باستخدامها مما ترك لنا فراغا تشريعيا في الموضوع، إذ كان عليه حسم الموضوع إما بالنفي تماما وترك اللِّعان الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب دون فتح المجال للطريق العلمي في ذلك خاصة وأنه أجاز استعمالها في الإثبات مما جعل موقفه غير متوافق أو أنه كما أجازها في الإثبات كان يوردها في النفي ولا سيما

---

[1] الجينات :جمع جين، والجين عبارة عن جزء من الحمض النووي على الكروموسوم، وقيل أنه عنصر كروموزومي لانتقال وظهور الميزات الوراثية، صالح المحب، حول هندسة الوراثة وعلم الإستنساخ، ط 01، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2000، ص 197.

[2] – بلحاج العربي أحكام الزواج المرجع السابق، ص 500.

[3] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية، المرجع السابق، ص 675.

[4] – بلحاج العربي، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية–جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان، ع13، 2012، ص 15.

أنه لم يصرح باستعمال اللِّعان في نفي النسب ما جعل الموضوع يثير عددا من التأويلات، وإن المشرع الجزائري حينما لم يصرح باستعمال الطرق العلمية كان هدفه غلق الباب أمام التشكيك في الأنساب فهي وجهة صائبة لكن كان عليه أن يردف اللِّعان بالطريق العلمي لمساندته وليس لتجاوزه وبذلك يكون قد حقق أمرين صون الطريق الشرعي اللِّعان ومنع استعمال الطرق العلمية وقت ماشاء لأجل اشباع غريزة الشك.

ثانيا.شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لنفي النسب في التشريع المغربي:

فالمشرع المغربي على خلاف نظيره الجزائري كان أبين وأوضح، إذ جعل أمر اللجوء للخبرة الطبية لنفي النسب حال توفر شروط جاء النص عليها ضمن المادة 02/153 من م.أ.م، ومفاذها أن نفي النسب عن طريق الخبرة ينبغي اشتماله على مايلي:

1. اصدار حكم من القضاء لأجل اجراء الخبرة:

فالبصمة الوراثية الأمر بها متروك للسلطة التقديرية للقضاء[1] كما فعل المشرع الجزائري في إثبات النسب، فإذا ما اقتنعت بها من خلال الدلائل القوية المقدمة من طرف الزوج ويخضع لها كل من الزوج والزوجة والولد المراد نفي نسبه كما أنه تخلف المدعى عليهم عن إجراء الخبرة بالرغم من توصلهما بصفة قانونية لإجرائها وبدون عذر مقبول تعد المحكمة ذلك بمثابة قرينة قوية على صحة ادعاءات المدعين[2].

فالمشرع المغربي اشترط لقبول الإعتداد بالخبرة في مجال نفي النسب مايلي:

-أن تكون هذه الخبرة قطعية لكون أن النسب ونفيه من المسائل الحساسة التي تمس كيان الأسرة ووحدتها.

-كما أن هذه الخبرة الطبية لا يتم تعيين نوعها إلا بموجب أمر قضائي[3] .

---

[1]– جاء قرار للمجلس الأعلى ع 250، الصادر في تاريخ 07 مايو 2008م، الملف رقم 2007/1/2/651، أن استناد المحكمة واعتمادها على الخبرة لنفي النسب يخضع لسلطتها التقديرية، كذلك جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى ع 586، الصادر في تاريخ 21 نونمبر 2007م، الملف رقم 2007/1/2/315، أنه يمكن للمحكمة الإعتماد على نتيجة الخبرة الجينية لنفي النسب.

[2]– حكم صادر عن قضاء قسم الأسرة بالمحكمة الإبتدائية بفاس، ع 769، الصادر بتاريخ 2009/02/29، في الملف الشرعي ع 06/01/2766 غير منشور.

[3]– إبراهيم التجاني إبراهيم حامد، المرجع السابق، ص 58.

كذلك جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الإبتدائية بمكناس " وحيث أن الخبرة المذكورة لم تكن محل أي طعن شكلي أو موضوعي مما جعل المحكمة تعتمدها"[1]، كما جاء في قرار للمجلس الأعلى أن عدم توفر الإمكان الشرعي وإقامة دعوى اللِّعان وتقديم شكاية بالخيانة الزوجية يشكل قرائن قوية تبرر اللجوء إلى الخبرة الطبية لنفي النسب، وهذا طبقا لما أوردته المادة 153 من م.أم.

و ما ينبغي التنبيه له أن المادة 153 من م.أ.م لم تشترط مدة معينة لممارسة دعوى نفي النسب عن طريق إجراء خبرة قضائية تفيد القطع، وهو ما أكده قرار للمجلس الأعلى على أن عدم تحقق الإتصال الشرعي بغياب الزوج عن زوجته خارج البلد (إذ كان في إيطاليا) يبرر الأمر بإجراء خبرة لنفي النسب، كما أنه لا تشترط مدة معينة لسلوك دعوى نفي النسب بواسطة الخبرة [2].

2.تقديم الزوج تبريرات مقنعة على ادعائه:

وقبل التطرق للشروط الظاهرة بالمادة السالفة ينبغي التنبيه إلى أن الولد الذي يراد نفي نسبه ينبغي أن يكون لاحقا شرعا بالأب طبقا لقاعدة "الولد للفراش"، كما أن نفي النسب هذا لا بد أن أن يتم بدعوى من طرف الزوج أمام القضاء.

فالمشرع المغربي لم يفصح لنا عن مدلول الدلائل القوية وقد فسرها الفقه كون الزوجة تتعاطى بصفة اعتيادية للخيانة الزوجية، أو يتأكد أن الغير اتصل بها عن طريق الشبهة أو يدلي بشهادة طبية تؤكد وتثبت عقمه، أو يتبين أن أقل أو أقصى مدة الحمل غير مضبوطة[3].

كما فسرها القضاء المغربي بما يقدمه الزوج من حجج تقوي إدعاءه من خلال بينة أو شهادة شهود مثل بينة طبية يثبت من خلالها عقمه أو عجزه عن الإنجاب أو تقديم قرائن طبية تبين التباين بين أدنى وأفصى مدة الحمل المنصوص عليها شرعا وقانونا أو من خلال شهادة شهود عيان تفيد بأن الزوجة متواثرة الخيانة الزوجية ...إلخ من الحجج التي لا

[1]– حكم قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الإبتدائية بمكناس، ع 806، الصادر بتاريخ 2010/03/08 في الملف الشرعي ع 5/373 سنة 2010 غير منشور.

[2]– قرار المجلس الأعلى ع 554، الصادر في تاريخ 27 شتنمبر 2006م، الملف رقم 1/2/391/ من 2005 .

[3]– سعد أصبان، النسب بين قواعد الشريعة ونتائج الخبرة، –عرض قدم لطلبة المعهد العالي للقضاء، الفوج 34، ص 5.

يشترط من خلالها نفي النسب باللِّعان بل يمكن من خلالها إجراء الخبرة العلمية للتأكيد على أن نسب الولد ليس من الزوج[1].

فقد أقرَّ المشرع المغربي من خلال نص المادة 153 من م.أ.م بين إمكانية نفي الزوج النسب عنه من خلال اللِّعان أو خبرة تفيد القطع، مع تقديمه لدلائل قوية على إدعائه وفي هذا نجد قرار للمجلس الأعلى الذي جاء من خلاله تقدم الطالب بطلب نفي النسب باللِّعان خلال علمه بحمل الزوجة وتمسك كذلك بإجراء خبرة على الحامض النووي ولم تمانع الزوجة في ذلك، إلا أن المحكمة لم تعر الأمر اهتماما وقالت بعدم تقديم الزوج للدلائل القوية ولم ينف الحمل مطلقا رغم احترامه للمدة المحددة في ذلك فهو رفع دعواه في 2003/06/02م وعلم بالحمل في 2003/05/29م، الأمر الذي اعترض عليه المجلس الأعلى وكان قرار المحكمة معرضا للنقض[2]، لأنه كان على المحكمة أن تقضي بنفي النسب باللِّعان.

فجاء في قرار للمجلس الأعلى[3] أنه لا يعتمد في نفي النسب على مجرد ضعف الخصوبة إذا حصل الإنجاب على فراش الزوجية، لأن قاعدة الولد للفراش قرينة قوية لا يطعن فيها إلا لدى تقديم الزوج لدلائل قوية على ادعائه طبقا لما جاء في نص المادة 153 من م.أ.م، كما أن ضعف الخصوبة وليست بمنعدمة مما يجعل إمكانية الولادة لديه فهو غير مصاب بالعقم التام.

وقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بمكناس[4] رفض نفي النسب من طرف الزوج سواء بطريق اللِّعان أو بواسطة الخبرة الطبية "البصمة الوراثية" التي اعتبرت علة وجود الفراش بشروطه يعد ذلك حجة على الزوج، وأن الزوج لم يقدم دلائل وحجج قوية لتمكنه من نفي النسب بواسطة البصمة الوراثية، لأن المادة 153 من م.أ.م اعتبرت الفراش حجة

[1]– إبراهيم التجاني إبراهيم حامد، الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع آية اللِّعان، مجلة الفقه والقانون، ع 31، ماي 2015م، ص 57.

[2]– قرار المجلس الأعلى ع 505، الصادر في تاريخ 10 أكتوبر 2007م، ملف رقم 2006/1/2/581.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 98، الصادر في تاريخ 20 مارس 2007م، الملف رقم 2006/1/2/139.

[4]– قرار محكمة الإستئناف بمكناس، عدد 1286، الصادر بتاريخ 2006/04/25، في الملف الشرعي 8/05/3398، غير منشور.

قاطعة على إثبات النسب ولهذا أجازت نفيه إما بالوسيلة الشرعية اللِّعان أو بواسطة طلب إجراء الخبرة الطبية المثمنة بدلائل قوية[1].

كما أنه جاء في عديد قرارات المجلس الأعلى استجابة لطلب الزوج للسماح له بإجراء الخبرة الطبية لنفي النسب عند تقديمه شواهد طبية تفيد عقمه لاعتبارها من الأدلة القوية وفقا لهذه المادة، وعلى العكس حال تقديم الزوج هذا الدليل القوي والمحكمة لم ترد عليه سلبا أو إيجابا تكون قد أساءت تطبيق القانون[2] وهو ما أكده قرار للمجلس الأعلى إذ أن أداء الزوج ليمين اللِّعان ورفض الزوجة أداءها اليمين بدون مبرر، يشكل هذا قرائن قوية تبرر طلب إجراء خبرة جينية وهذا طبقا لنص المادة 153 من م.أ.م[3].

كما أن قرار المجلس الأعلى لدى تقييمه للدلائل القوية ينبغي التحري فيها ومن ذلك ما جاء في أحد قراراته أنه يعتبر الإبن المزداد على فراش الزوجية الثابت بمقتضى حكم نهائي لاحقا بالزوج، ولا ينتفي بمجرد الإدلاء بالشهادة الطبية بالعقم والمحررة بعد عشرة أشهر من الولادة[4].

البند الثاني. الضوابط العملية لتحليل البصمة الوراثية

فإجراء تحليل البصمة الوراثة لابد أن يحاط بضوابط عملية تحكمه وتكمل الضوابط والشروط القانونية والشرعية، فكلها إجراءات تنبط تحليل البصمة الوراثية وتثمن نتائجها حتى لا تزيغ عن حادة الطريق الصواب لا سيما في مجال حساس كالنسب، وقد تم وضع ضوابط شرعية وأخرى قانونية.

[1]– إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، المملكة المغربية، 2008، ص 467.

[2]– إبراهيم بحماني، المرجع نفسه، ص467.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 37، الصادر في تاريخ 18 يناير 2006م، الملف رقم 2005/1/2/108.

[4]– قرار للمجلس الأعلى ع 138، الصادر في تاريخ 28 فبراير 2007م، الملف رقم 2006/1/2/493.

أولا. الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية:

كما أن البصمة الوراثية لم يأتي دليلا في الشرع يمنع العمل بها ولكن ينبغي مراعاة عدم اضطدامها بما نصت على أحكامه الشريعة الإسلامية ولا تخالفه وذلك ممكن من خلال وضع القيود والشروط لاستخدامها [1].

لهذا فقد وضع الفقهاء المعاصرين ضوابط شرعية للبصمة الوراثية يجب مراعاتها لدى إجراء تحليل البصمة الوراثية في مجال نفي النسب.

– أن لا يعارض تحليل البصمة الوراثية طريقا شرعيا في نفي النسب، وهذا لكون أن الشرع الإسلامي أفرد لنا طريقا واحدا للنفي هو اللِّعان، وفي هذا الشأن اتفق العلماء على أنه لا يستجاب للزوج حيال طلبه الإحتكام إلى البصمة الوراثية في النفي وهذا لأن اللِّعان يوفر للمرأة الستر لها ولطفلها، وهو ما يسعى الشرع الحكيم إليه[2].

لكن الإشكال الذي يثار حيال هذا الأمر إذا ما كان العكس في حال قذف الزوج لزوجته وطالبت هي بتحليل البصمة الوراثية لأجل إثبات براءتها مما اتهمها به، وفي هذه الحالة نجد رأيين للفقهاء في هذا الأمر:

الرأي الأول: اكتفى أصحابه بالطريق الشرعي وهو اللِّعان ولا يتعدى إلى سواه في نفي النسب، لما ثبت بالكتاب في القرآن الكريم وبالتالي لا اجتهاد هنا مع وجود النص.

الرأي الثاني: قال أصحابه بأنه بإمكان الزوجة اللجوء لتحليل البصمة الوراثية لأجل إثبات براءتها وابعاد عنها تهمة العار المنسوبة لها، كما أن الأمر هنا من جهتها يتعلق بإثبات نسب ولدها من أبيه لا نفيه وهو حق للولد كما أن الشرع يتشوف لإثبات النسب، ولأنه لا سبيل لها غير هذه الوسيلة العلمية التي تدفع بها التهمة عنها وتحفظ بذلك حقها كما أنه ليس فيها اعتداء على الغير[3].

---

[1]– الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب– نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، المجلد 18، ع 35، السنة 2003م، ص26.

[2]– يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، المرجع السابق، ص 90.

[3]– أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقد الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 35، ع 1، مارس 2020م، طنطا، مصر، ص88، يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، المرجع نفسه، ص 91.

كما أن هذا الإجراء من شأنه أن يميط لثام الشك الذي يحوم بذهن الزوج، بعد تجلي حقيقية ثبوت نسب الولد من صلبه بالدليل العملي القطعي، فيحل بذهنه اليقين بإثبات نسبه منه وبهذه الحقيقة يستفيد الأطراف الثلاثة الزوج والزوجة والولد في تحقيق المصالح وهو أمر لا يجر معه ضرر لأحد، كما أنه ليس فيه مصادمة لنص وبالتالي فلا يمكن للشريعة الإسلامية أن ترفضه بل على العكس هو موافق لمقاصدها[1].

إن اللجوء للطريق العلمي المتمثل في التحليل الجيني لأجل النسب ينبغي أن يكون أمرها صادرا عن القضاء[2] وهذا حتى تكون في مأمن من التلاعب والتجاوز فيها، كما أن الأمريستدعي توخي الحيطة وتحقيق الأسباب وهي من اختصاص الحاكم[3]، ولا سيما وأنّنا في زمن كثرت فيه الفتن وقلّ لدى البعض الإرتباط الديني ما جعل الأمر هذا يوكل للقضاء وهذا طقا لقاعدة تحقيق المصلحة ودفع المفسدة [4].

– وهذا استنباطا من القاعدة التصرف على الرعيّة منوط بالمصلحة وهي قاعدة تسري على الحكام والولاة عموما والأسرة وراعيها خصوصا لأن كل ولاية تناط بتحقيق المصلحة ودرء المفسدة والأمر هنا كذلك فإجراء تحليل البصمة الوراثية متروك القاضي لما له من ولاية في الأمر[5].

– أن لا يكون من وراء استخدام تحليل البصمة الوراثية مخالفة لما يصدقه العقل والمنطق، وبالتالي فلا يمكن إثبات نسب من لا يتصور الإنجاب منه كالصبي لصغره أو

[1]– يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، المرجع نفسه، ص 91.

[2]– المادة 02/40 من ق.أ.ج، المادة 158 من م.أ.م وسماها بالخبرة القضائية، والمادة 159 من م.أ.م، والمادة 05 من توصية رقم (r-92-1) الصادرة عن المجلس الأوروبي سنة 1998م.

[3]– محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات التجارية والمدنية الأردني، ط 03، دار النفاس، عمان، الأردن، 1425هـ – 2005م، ص 110.

[4]– محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 01، دار الفكر، دمشق، 1427هـ – 2006م، ص 329.

[5]– ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة دراسة تأصيلية تطبيقية فقهية، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 46، مكة المكرمة، محرم 1430هـ، ص 108.

لكونه مقطوع الذكر والإثنيين، فأنى يتأتى منه الولد فهنا يكون تحليل البصمة الوراثية قد شابها التلاعب والخطأ وفيه مخالفة للمنطق والعقل وبهذا لا يمكن قبوله [1].

– أن تكون المختبرات التي تجري فيها البصمة الوراثية ذات تقنية عالية [2]، تابعة للدولة لما فيها من المصداقية والصحة وكذا الإلتزام فيها بالحياد وتحري رقابتها لمنع التلاعب فيها وأن تكون هذه المختبرات مزودة بأحسن الأجهزة التي تتماشى والتقنيات العالمية مهيأة بأحدث الهياكل التي تعمل بدقة عالية وتفان لاسيما وأن الأمر هنا يتعلق بمسألة حساسة كالنسب[3].

–أن يكون القائمين والمشرفين لجنة من الفقهاء والأطباء وكذا الإداريين المحلفين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواءً أكانوا خبراء أو مساندين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة إضافة إلى معرفتهم وخبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق وهنا حتى لا يتسرب التزوير أو الإنتحال والغش وتكون بذلك النتائج مطابقة للواقع، كما ينبغي أن يكون عدد الجينات المخصصة للفحص بالقدر الذي يحدده المختصون في المجال وهذا كله لا تخالج الشكوك والظنون العقول[4].

– توثيق كل خطوات تحليل البصمة الوراثية بداية من نقل العينات إلى ظهور النتائج وهذا حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة[5].

---

[1]– بديعة علي أحمد الطملاوي، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، ب.س.ن، ص 1009.

[2]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص39.

[3]– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص50.

[4]– جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي– أثر الدم والبصمة، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م، ص 11.

[5]– أحمد غلاب، الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، ع 01، المركز الجامعي، تامنغست، 2019م، ص 181، أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، المرجع السابق، ص322، 323.

ثانيا. الضوابط القانونية للبصمة الوراثية:

لقد كان للتطورات العلمية الحديثة في مجال الوراثة وبيولوجيا الإنسان التأثير البين على كل القوانين الأسرية عامة والجزائرية والمغربية خاصة من خلال التعديلات التي أجرياها على النصوص القانونية الأسرية بضمهم للطرق العلمية في مجال النسب، وخاصة البصمة الوراثية التي أثبتت نجاعتها مما جعل القضاء يأخذ بها، إلا أن استعمالها في مجال نفي النسب أنيط بضوابط لا بد أن تتوخاها حتى لا تتحول هذه الوسيلة إلى سلاح لهدم الأنساب لاسيما الثابتة منه ولا تعبث بهذه الكلية التي سعت الشريعة الإسلامية لحمايته وكذا النصوص القانونية.

– فلا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالطرق الشرعية[1] وهذا طبقا للمادة 01/40 من ق.أ.ج، والمادة 158 من م.أ.م. وهذا حتى لا ينجر عنه تفكك للعلاقات الأسرية والإجتماعية وما يترتب عنه من مفاسد ونحن في غنى عنها، فالنسب هو همزة وصل بين الأسر والعلاقات الإجتماعية بصلاحه يصلح المجتمع ككل، لذا فإثبات النسب بالطرق الشرعية لا يمكن نفيه إلاّ بطريق شرعي واحد هو اللِّعان.

– إن البصمة الوراثية لا تعد دليلا على فراش الزوجية، فهذه الأخيرة تثبت بالطرق الشرعية وهو ما نصت عليه المادة 01/40 من ق.أ.ج والمادة 158 من م.أ.م، لأنه قد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية، وبالتالي فلا يمكن إثبات النسب بالبصمة الوراثية عند عدم وجود الفراش ويلحق بالتالي الطفل في النسب بأمه وليس بأبيه .

– أن لا يكون من وراء استخدام البصمة الوراثية مخالفة لما يصدقه العقل وتقرره أحكام الشريعة الإسلامية، فمثلا لا يمكن من خلالها إثبات نسب طفل لا يمكن ولادته لمثله كالصبي مثلا الذي لم يحتلم بعد[2] .

---

[1]– فالشرع الإسلامي يتساهل في إثبات النسب ويتشدد في نفيه، وهذا حتى لا يفتح المجال للإتهامات والطعن في الأنساب، حكم إثبات النسب أو نفيه إلى القبيلة بالبصمة الوراثية، من موقع الأنترنت التالي:
https://islamqa.info/ar/answers/219660، تاريخ الإطلاع 2025/01/30، على الساعة 23:00.

[2]– بديعة علي أحمد الطملاوي، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، المرجع السابق، ص 1008.

- ونظرا للنتائج التي توصل العلم من خلال استخدامه للبصمة الوراثية ما جعلها تنتشر فلو كانت عزيزة نادرة ما حازت هذا القبول عند الناس وفي رضاهم تعبيرا صادقا عن استقرار الحقوق[1]، وهو ما أهلها لأن ترتقي ويأخذ القانون بها في نصوصه.

– وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص التشخيص الجيني تقديم عرض مفصل حيال القيام بالتشخيص الجيني لدى المركز من أجل إصدار القرارات بشأنها، ويتم استكتابها من قبل أمانة المركز من قبل الفقهاء والمتخصصين في المجال[2] .

– وبالإمكان اللّجوء لإجراء تحليل البصمة الوراثية في مختبرين على الأقل ويكون معترف بهما، على أن تؤخذ الإحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الإختبار نتيجة الآخر[3] وهو كإجراء وقائي وإحتياطي من أجل التثبت في النتيجة والدّقة فيها وكذلك لتدارك أي خلل قد يمر دون أن يعبأ به، وطبعا هذا التحليل لا يتم إلاّ بناءاً على طلب أحد الخصوم أو بأمر من القاضي، وهو ما نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 126 من ق إ م إ ج[4]، وأن يكون هذا الإذن لإجراء تحليل الحمض النووي مسببا ذلك بناءًا على نص المادة 128 الفقرة الأولى من ق إ م إ ج[5]، احترام مبدأ الوجاهية المادة 135 من ق إ م إ ج[6]، وهو نفسه لدى المشرع المغربي في الفصل 01/59 من قانون م.م.م المغربية[7]، كما أن للقاضي أن يعين عدة خبراء وهذا

---

[1]– سعد الدين الهلالي، المرجع السابق، ص 102.

[2]– المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، برئاسة الشيخ عبد العزيز آل الشيخ المفتي العام للمملكة العربية السعودية بمكة المكرمة، في دورته السادسة عشرة في الفتة الممتدة من 21 إفى 26 شوال الموافق لـ 05 إلى 10 يناير، ص 07.

[3]– أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص39.

[4]– المادة 126:"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة" من القانون رقم 08–09المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.إ.م.إ.ج، ج ر 24 المؤرخة في 2008/04/23.

[5]– المادة 128 الفقرة الأول "يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة ما يأتي:1عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء".

[6]– المادة 135"فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

[7]– الفصل 59 /01 "إذا أمر القاضي بإجراء خبرة عيّن الخبير الذي يقوم بهذه المهمة تلقائيا أو باقتراح الأطراف واتفاقهم"، من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 شتنبر /سبتمبر

بحسب طبيعة القضية المعروضة وهذا طبقا للفصل 01/66 من قانون م.م.م المغربية[1]، وحين تعيين القاضي عدة خبراء وكانت لهم آراء مختلفة كان على كل واحد منهم تدليل رأيه، كما أن القاضي غير ملزم بما أدلى به الخبير من خبرة وله أن يعين أخر عنه الفصل 01/66 من قانون م.م.م[2].

المطلب الثالث: الحكم القانوني لنفي النسب بالبصمة الوراثية.

لاقت البصمة الوراثية لدى استعمالها لأجل إثبات النسب استحسان الفقه الشرعي والقانوني لما حملته من مزايا وما توصلت إليه من نتائج فكت لغز الكثير من الأنسال وساهمت في جمع شمل عديد الأسر التي كادت أن تشتت، بل فاقت نظيرتها من الطرق العلمية والتي اعتمدت على تحليل الفصائل الدموية من حيث القوة، مما دفع الكثير من الفقهاء والقانونيين لإجل إعمالها في مجال نفي النسب والذي هو معلوم أن هذا الأخير له طريق شرعي واحد لأجل نفيه مما رتب جدلا فقهي وقانوني تضاربت الآراء حوله، وهو ما تمخض عن النصوص القانونية التي جاد بها كل من القانونين للأسرة الجزائري (الفرع الأول) والمغربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في التشريع الجزائري.

الجدال الذي أثير بشأن استخدام البصمة الوراثية لنفي النسب طال كذلك النص القانوني الجزائري، وهذا باعتبار التطور في مجال التحليل الجيني وما جاد به من نتائج يقينية كان لها الأثر البين في الفصل في العديد من قضايا النسب، ولأجل معرفة حكم القانون الجزائري تجاهه علينا الولوج على النص القانوني (أولا) الذي يمسّه، ثم التطلع للجانب العملي القضائي في هذا المجال (ثانيا).

1974م بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، ج.ر.ج.ج عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ(30 شتنبر 1974)، ص 2741.

[1]– الفصل 01/66 "إذا اعتبر القاضي أن الخبرة يجب أن لا تقع عن خبير واحد فإنه يعين ثلاثة أو أكثر حسب ظروف القضية".

[2]– الفصل 03/66 "لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع"

البند الأول. نفي النسب بالبصمة الوراثية في قانون الأسرة الجزائري.

الأصل أنه متى تم الزواج صحيحًا وأمكن الإتِّصال بين الزوجين ومضت المدَّة الكافية التي تطلبها الشرع والقانون وهي حسب المشرع الجزائري بين06 أشهر و10 أشهر المادة 42من ق أ ج ثبت نسب المولود من الأبوين معًا ولا يجوز للزوج نفيه عنه إلا بالطرق المشروعة طبقا للمادة 01/41 من ق.أ.ج، ويستفاد من ذلك أن نسب الولد من أمه ثابت مهما كان الحال، أما الزوج فلا يثبت نسب المولود منه إلا بالزواج الصحيح، كما أنه لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة وهي كل الطرق المؤدية شرعًا وقانونًا لنفي النسب[1].

و اجتنابًا للإنتقادات التي وجهت إلى القضاء وتماشيًا مع التطورات العلمية الحديثة فنص المشرع في المادة 40 الفقرة 02 بأنه "يجوز للقاضي اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، غير أنه يعاب على هذا النص أنه أجاز اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، بمعنى أنه بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز اللّجوء إلى هذه الوسيلة إذا ما تعلق الأمر بنفي النسب وهو ما يؤيده قرار المحكمة العليا الذي جاء "إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار بحكم قضائي فإنه لا يقبل النفي بالوسائل العلمية"[2]، لكن كان من الأجدر على المشرع أنه مادام أباح اللجوء لهده الوسيلة في مسألة إثبات النسب كذلك كان عليه إدراجها ضمن نفي النسب[3].

كما يلاحظ على المادة 41 من ق أ ج أنه لم يدرج لفظ "اللِّعان "صراحةً وإنما عبر عنه بعبارة" لم ينفه بالطرق المشروعة" فكلمة اللِّعان لم ترد صراحةً إلا ضمن المادة 138 من ق أ ج:"يمنع من الإرث اللِّعان والردَّة "، فبالتالي ورجوعا للمادة 222 من ق أ ج :"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية" فالطريق الوحيد الذي نصت عليه الشريعة الإسلامية لنفي النسب هو اللِّعان وهو ما أكده قرار المحكمة العليا[4].

---

[1]– بن شويخ رشيد، شرح ق.أ.ج المعدَّل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 237.

[2]– قرار م.ع، رقم 1221131، المؤرخ في 2018/10/03م.

[3]– تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين...، المرجع السابق، ص16.

[4]– قرار م.ع، رقم 1233783، المؤرخ في 2018/12/05م.

و فيما يتعلق بالبصمة الوراثية ونظرًا لعدم وجود نص فإنه يمكن تفسير المادة 40 من ق أ ج أن للقاضي السلطة التقديرية في اللجوء لها لنفي النسب، مادام أنه لم يرد مثلا المرأة الملاعنة ضمن المحرمات المؤبدة الواردة ضمن المواد من 24 إلى 30 من ق أ ج وهو ما يسمح للقاضي بالتفسير الواسع للمادة لعدم وجود نص واضح فيها[1].

وعلى ذلك فقد جاء في تقريرا للجنة العلمية للبصمة الوراثية لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة[2] ما يلي: "... ترى اللجنة أن تحدد مجالات استعمال البصمة الوراثية في الحالات التالية:

....لمنع الوصول إلى اللِّعان، فإذا شك الزوج في نسب ولده شكا كبيرا لأي سبب كان، مثل أنه طال عدم دخوله بزوجته أو رأى أجنبيا دخل عليها ويظن عدم نسبته إليه ظنًا غالبًا، ويريد الزوج الملاعنة، فتقول زوجته ألجأ للبصمة الوراثية حتى تكشف لك السر، أو يلجأ الزوج إلى المحكمة، وحينئذٍ تطلب المحكمة من الرجل أن يلجأ إلى البصمة الوراثية أو تأمره بذلك، فإذا ظهرت النتيجة إيجابية، أي أثبت أن الولد للزوج، ينتهي أمر الشك، أما إذا كانت سلبية فلا ينتفي النسب إلا باللِّعان "

كما أنه بالرجوع إلى إحدى قرارات المحكمة العليا أنه "من المقرر أيضًا أن نفي النسب يجب أن يكون برفع دعوى اللِّعان التي حددت مدتها الشريعة الإسلامية والإجتهاد من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا"[3].

أما الدول الغربية فنظرًا لعدم ارتكازها على الشريعة الإسلامية فلم تعرف يوما اللِّعان كطريق لنفي النسب، بل كانت سباقة في الإرتكاز على تقنية البصمة الوراثية.

أما بخصوص الدول العربية فلم تعرف طريقا آخر لنفي النسب غير اللِّعان، وبقيت مترددة في إمكانية اللُّجوء للبصمة الوراثية لنفي النسب رغم أن معظم رجال القانون تبنَّوا هذه الفكرة[4].

البند الثاني. آثار استخدام البصمة الوراثية على نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري:

---

[1]– نجومنم. قندوز سناء، المرجع السابق، ص124، 123.

[2]– مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 16، السنة 14، لعام 1424هـ/ 2003م، ص 295.

[3]– م.ع، غ أ ش، ملف رقم 172379، تاريخ 1997/10/18، المجلة القضائية، ع خاص، 2001، ص 70.

[4]– نجومنم. قندوز سناء، المرجع السابق، ص124.، 125.

إن المشرع الجزائري من خلال تعديله الصادر برقم 05-02 المتضمن ق أ ج، نص على ذلك من خلال ما ورد في المادة 40 الفقرة 02 بجواز للقاضي اللُّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وبمفهوم المخالفة لا يمكن اللُّجوء للطرق العلمية لنفي النسب وإنما يكون ذلك باللِّعان[1].

وهو ما سارت عليه الأحكام القضائية منها قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/10/15 والتي جاء فيها "حيث أنه مادام المطعون ضدَّه قد التجأ إلى دعوى اللِّعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من ق أ ج، في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه يجوز اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[2]، فموقف القضاء كان مسايرًا لما ذهب إليه المشرع الجزائري، ولقرارات المجامع الفقهية الإسلامية، من ذلك قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/12/13، فالقضية تدور بين الزوجين موضوعها نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، فالنسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللِّعان، وفي هذا القرار الطاعن طعن بتاريخ2011/12/22 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2011/11/30 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة المحمديَّة بتاريخ 2011/06/05 والذي قضى باستئناف الحياة الزوجية في بيتٍ مستقلٍ، وإلزام المدَّعِي (الطاعن) بالنفقة ومصاريف العلاج، غير المحكمة العليا قضت برفض الطعن موضوعًا مسببة قرارها كالتالي "حيث، هذا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدَّها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع وألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبيَّةِ، وبقضائهم ذلك يكونوا قد ردُّوا ضمنيًا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل ADN وأنهوا إلى رفضه ضمنيًا، وطبقوا في ذلك صحيح القانون لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللِّعان فقط، وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من ق أ ج، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان بناءًا على طلب الزوج وأن نص المادة 40 / 02 من ق أ ج، مقرر ة للإثبات وليس للنفي، والنسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير مسبب مستوجب الرفض" فجاء نص القرار على أن النسب بالفراش

[1] م.م.ع، غ أ ش م، ملف رقم 605592، القرار بتاريخ 2009/10/15، ع الأول 2010، ص من 245 إلى 248.
[2] م.ع، غ أ ش، ملف رقم 605592، تاريخ 2005/10/15، مجلةم.ع، ع01، ص246، 245.

لا يمكن نفيه إلا باللِّعان وهو المقصود في المادة 41 من ق.أ.ج، كما نص القرار على أنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان بطلب من الزوج . [1].

فالقضاء الجزائري يعتبر اللِّعان الطريق الشرعي والطريق الوحيد لنفي النسب الثابت بالفراش وعدم إجراء ذلك يحول دون الإستعانة بالبصمة الوراثية وفي هذا تماشيًا مع النصوص الشرعية، كما أنه يمكن الإستعانة بالبصمة الوراثية ليس تقديمًا على اللِّعان وإنَّما كوسيلةٍ للتأكُّد من صدق الزوج في صحة اللِّعان وكذا بغية التقليل منه .

كما جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 1277359 الصادر في تاريخ 2019/03/06م[2] إذ يتعلق الأمر بزوج أراد نفي نسب الإبن عنه والذي سجلته الزوجة وهذا قبل ثلاث سنوات من انجابه كما طالب بإجراء تحليل الحمض النووي، كما قال بإجراء اللِّعان هو والزوجة بالمسجد أمام الإمام كما أن الزوجة أنكرت، فإنه بالرجوع لنص المادة 41 من ق.أ.ج والتي نصت على أن اللِّعان الطريق الشرعي لنفي النسب كما لا يجوز تقديم الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية عليه كما أن اللِّعان لا يكون إلا بحكم قضائي وهذا بناء على دعوى نفي النسب المرفوعة وبعد تأكد القاضي من توفر الشروط التالية:

– قيام العلاقة الزوجية سواء حال العصمة وفي العدة من طلاق رجعي أو بائن وبعد العدة في نفي الحمل إلى أقصى مدة الحمل.

– أن ترفع دعوى نفي الحمل أو الولد مباشرة بعد العلم وفي مدة أقصاها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو الولادة.

– ألَّا يتقدم من الزوج إقرار بالولد ولو دلالة أو ضمنا كأن يصرح بأن الولد منه أو يأخذ زوجته للطبيب لمتابعة صحة الجنين أو يقبل التهنئة بالمولود، وقد جاء في توقيت نفي الولد في اللِّعان فيكون من خلال الإجتهاد وغالب الظن فإن مضت مثلا مدة زمنية وكان يمكن من خلالها نفي الولد باللِّعان وكان في نفس الوقت قبوله التهنئة بالمولود أو ورد

[1]– قرار م ع، ، رقم الملف 828820، المؤرخ في 2012/12/13م، مجلة م.ع لسنة 2014، ع 01، ص 323 .

[2]– قرار م ع، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، رقم الملف 1277359، المؤرخ في 2019/03/06م، مجلة م.ع لسنة 2019م، ع 01، ص 76.

منه ما يدل على ذلك بمعنى غير ناف لهذا المولود فهنا لم يكن له بعد ذلك نفيه عند أبي حنيفة[1].

– تحقق حياة الولد إذا كان النفي بعد الولادة .

وكل هذه الشروط يتم إبرازها في حكم اللِّعان بعد تأكد القاضي من توفرها لأن نقص شرط منها يؤدي لعدم قبول دعوى نفي النسب ويثبت بذلك.

وعلى ذلك جاء قرار المحكمة العليا على أن اللِّعان يتولاه القضاء فهو من اختصاصه وحده كما أنه لا يجوز للإمام أو المفتي أن يتولى الفصل فيه، ولهذا يعد لاغيا اللِّعان الذي يتم دون إقامة دعوى نفي النسب ودون أن يحكم به القاضي ولا يكون له أي أثر.

الفرع الثاني: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في التشريع المغربي.

فصل المشرع المغربي في مجال نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية أو الخبرة القضائية من خلال ايراد ذلك ضمن مواد في م.أ.م، وهو ما يدفعنا للتطلع للنصوص القانونية في م.أ.م (أولا) ثم معرفة الآثار التي رتبتها هذه النصوص (ثانيا) على الناحية العملية.

البند الأول. نفي النسب بالبصمة الوراثية في مدونة الأسرة المغربية.

عد التعديل الذي طرأ على م.أ.م إذ ورد النص ضمنها على الإعتماد على الخبرة القضائية من خلال المواد، 158، 153، 16 من المدونة المغربية، فنجد أن المشرع المغربي عزز وسائل إثبات ونفي النسب إضافة للوسائل المقررة شرعا بالوسائل العلمية باعتماده الخبرة الطبية، متأثرا بذلك مما تمخض عنه التطور العلمي في هذا المجال[2]، وفي هذا كله سعيا منه لحفظ الأنساب من الضياع وحماية حقوق الأبناء.

وفي صدد نفي النسب باعتماد الخبرة الطبية جاء في نص المادة 159 من المدونة المغربية "لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة

[1]– أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، أحكام القرآن، ج.05، باب القذف الذي يوجب اللِّعان، في نفي الولد، المرجع السابق، ص 141.

[2]– إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، مقاربة تشريعية وقضائية وفقهية، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، المملكة المغربية، 2002، ص 89، 90.

153أعلاه."، وبرجوعنا للفقرة 02 من المادة 153 من المدونة "...لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه،
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة."

و بهذا نجد المشرع المغربي قد أقر في هذا النص على اعتماد الخبرة الطبية لنفي النسب وحل الإشكال الذي كان واردا في الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية السابقة والتي لم تورد تحليل البصمة الوراثية من ضمن الوسائل المقررة لنفي النسب، والملاحظ أن المشرع المغربي لم يشر إلى مصطلح البصمة الوراثية[1] وإنما ورد التنصيص على مصطلح الخبرة الطبية وهي من باب الكل الذي يتضمن الجزء، إلا أن ما سار العمل به واستقرت الممارسة القضائية عليه أن المقصود بالخبرة هو ما يتعلق بالبصمة الوراثية، فالمادة 153 من المدونة نصت على للخبرة الطبية لمعيار القطعية وتعد تحاليل البصمة الوراثية موفية بالغرض فدقة البصمة الوراثية في تحديد هوية صاحبها لكون نتائجها القطعية لا تقبل الشك والظن وذلك بنسبة مائة بالمائة (100٪)، فهي تتميز بتعدد وتنوع مصادرها مما يجعل بالإمكان استخلاصها من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم، اللعاب، المني، أو أنسجة كلحم أو عظم، جلد، شعر، هذه الخاصية تعزز من مكانتها[2].، فمتى توفرت شروط الفراش على اعتبار الولد للفراش، باعتباره حجة قاطعة على ثبوت النسب إذا توفرت شروطه وهو فراش المنكوحة أي الزواج الصحيح، والمعتدة من طلاق رجعي، وفي هذه الحالة لا ينتفي النسب إلا باللِّعان أو إثبات ذلك بخبرة طبية شريطة أن يدلي الزوج بحجج قوية يقتنع بها القاضي لإحالة القضية على الخبرة الطبية، هذه الأخيرة لا يمكن إجراؤها إلا بأمر قضائي[3].

البند الثاني. آثار استخدام البصمة الوراثية على نفي النسب في مدونة الأسرة المغربية.

نجد أن تطبيق نص المادة 153 من م.أ.م يكتنفه الغموض من جهة وصعوبة التطبيق من جهة أخرى وهو ما أكده قرار المجلس الأعلى من خلال إدعاء الزوج العقم

---

[1]- عبد الوهاب المريني، خواطر على هامش مراجعة مدونة الأسرة، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.hespress.com/1266307.htmK، تاريخ الاطلاع 2024/01/12م، على الساعة 00:55.

[2]- حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق،، ص 104.

[3]- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج الأول، (الزواج-انحلال الميثاق-الزوجية وآثاره-الولادة ونتائجها)، ط 01، مكتبة الرشاد، سطات المغرب، 2006، ص371.

وإدلاؤه بالشواهد الطبية على ذلك وعدم ثبوت الولادة بوسيلة يقينية ثابتة التاريخ وخلال المدة المعتبرة شرعا إذ تم الطلاق في تاريخ 1989/12/20م وولد الإبن في تاريخ 1990/01/01م حيث تم تقديم شهادة ميلاده من طرف قائد الغنادرة بإفادة من الشيخ في تاريخ 2000/07/20م مع تصريح شرفي لوالدته، والوالد نى نسب الإبن عنه، ما يجعله يشكل قرائن قوية توجب الأمر بإجراء خبرة طبية جينية على الزوج والإبن معا[1].

فهذه المادة 153 من م.أ.م نصت على نفي النسب من خلال اللِّعان أو عن طريق الخبرة القضائية التي تفيد القطع وفي هذا الصدد يقول الأستاذ المريني عبد الوهاب[2] أنه إذا كانت البصمة الوراثية باعتباره الوسيلة التي تكفل ذلك فإن اللِّعان على الرغم من النص على مشروعيته بالقرآن والسنة النبوية فإنه لا يحل مشكلة البنوة والنسب، باعتبار أن النص القرآني جاء للحديث عن جزاء اللعنة بالنسبة للزوج وجزاء درء العذاب بالنسبة للزوجة، ويبقى موضوع ثبوت أو عدم ثبوت البنوة قائما وهذا لغياب تنظيم قانوني وإجرائي له ما يتعين وضع ضوابط إجرائه وممارسته.

كذلك على الرغم من النص على امكانية اجراء البصمة الوراثية لنفي النسب إلا أنه ربطه على قوة دلائل الزوج التي يقدمها من جهة والذي بالرغم من تقديمها من طرف الزوج إلا أنه يمكن أن يقابله القاضي برفض إصدار أمر قضائي لإجراء تحليل البصمة الوراثية، نظرا لما للقاضي من السلطة الواسعة[3] في تقدير دلائل الزوج المدلي بها كما أن الأمر ليس بالهين فهي مسألة واقع وليست مسألة قانون، وبالتالي لا رقابة للمجلس الأعلى عليها وهو ما يحتاج إلى تعليل منضبط[4]، وهو ما نلحظه من خلال القرار الذي قضت به محكمة النقض رقم 113[5] في قضية تتعلق بنفي نسب البنت من الأب على اعتبار بأنه عقيم وقام بالإدلاء بوثائق طبية تثبت ذلك فقاعدة الولد للفراش لا تتحقق إلا بتوفر الإمكانين:

---

[1]– قرار المجلس الأعلى بغرفتين رقم 150، الصادر في تاريخ 09 مارس 2005م، ع الملف 2003/1/2/615.

[2]– عبد الوهاب المريني، خواطر على هامش مراجعة مدونة الأسرة، المرجع نفسه.

[3]– محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، ع 50، 2004، ص166.

[4]– محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص313

[5]– قرار م.ن.م، ع 113، الملف الشرعي ع 2012/1/2/693، الصادر في 11 فبراير 2014م، مجلة قضاء م.ن.م، ع 77، قرارات غ.أ.ش والميراث، ص 93، (انظر الملحق رقم 13، ص 490).

الشرعي، وهو وجود العقد، ومرور مدة الحمل المعتبرة شرعا، والعادي هو أن يولد لمثل الشخص، والزوج لما دفع بإنه عقيم وأدلى بشهادة طبية بهذا الخصوص، وطلب الإحالة على خبرة جينية وعارضت الزوجة ذلك إلا أن المحكمة لم ترد على ما أثاره بمقبول فجاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

إضافة لذلك فالمشرع المغربي أتاح طلب اجراء الخبرة الطبية من خلال تحليل البصمة الوراثية للزوج وحده وطيلة حياته لنفي العلاقة البيولوجية التي تربطه بالولد دون ورثته[1] وفقا للمادتين 153 و159 من م.أ.م من، ذلك ما جاء به قرار المجلس الأعلى أن ادعاء الزوج العقم والإدلاء بشواهد طبية يبرر اللجوء إلى الخبرة الطبية، كذلك اعتماد المحكمة على نتيجة الخبرة الجينية من خلال إجراء تحليل الحمض النووي لنفي نسب البنت عن الزوج وهذا طبقا لمقتضيات المادة 153 من م.أ.م[2]، كما أن المادة 153 من م.أ.م أنه على الزوج من أجل نفي نسب الطفل عنه أن يبرر إدعاءَه وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى أن ادعاء الزوج العقم لايبرر اللجوء إلى إجراء الخبرة الجينية لنفي نسب البنت عنه إذا لم يؤيده بشواهد طبية تثبت عقمه[3].

كما يلاحظ أن المشرع المغربي لم يعطي الحق رفع دعوى نفي النسب نيابة عن المحجور وسمح للمستلحق – بفتح الحاء – إذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد برفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد طبقا للفقرة 04 للمادة 160 من المدونة المغربية، ونظرا لعدم تحديد المشرع المغربي مدة لتقادم دعوى نفي النسب بطريق الخبرة الطبية[4]، وهو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى رقم 187[5] فالمحكمة لما قضت بعدم لحوق نسب البنت للهالك بناء على إدانة والدتها من أجل الخيانة الزوجية وإقرارها بأن الحمل ليس من الهالك المذكور، مع أن هذا الأخير لم ينف عنه نسبها قيد حياته، ودون أن تأمر بإجراءات

[1]– محمد جوهر، المرجع نفسه، ص 166.

[2]– قرار المجلس الأعلى ع 46، الصادر في تاريخ 28 يناير 2009م، ملف رقم 2008/1/2/232.

[3]– قرار المجلس الأعلى ع 119، الصادر في تاريخ 18 مارس 2009م، ملف رقم 2008/1/2/622.

[4]– ساسي بن حليمة، نفي النسب بواسطة التحليل الدموي، مجلة الأحداث القانونية التونسية، ع 10، 1996م، ص 161.

[5]– قرار ع 187، الملف الشرعي ع 2009/1/2/362، المؤرخ في 19 أبريل 2011م، مجلة قضاء م.ن.م، ع 74، قرارات غ.أ.ش والميراث، ص 175.

التحقيق المفيدة في إثبات النسب أو نفيه تكون قد خرقت مقتضيات المادتين 151، 153 من م.أ.م، فالنسب الناتج عن الفراش لا يمكن الطعن فيه إلا بتوفر الدلائل القوية لنفيه[1].

فتبقى للقاضي السلطة التقديرية في قبول دعوى نفي النسب باعتماد الخبرة الطبية متى توفرت على شرط الدلائل القوية المادة 153 من م.أ.م مهما كان سن الولد المراد نفي نسبه، كما أن المشرع المغربي لم يحدد لنا الزمان الذي ترفع فيه دعوى نفي النسب وفي هذا يقول الأستاذ أن النسب هو حق لصيق بالإنسان يثبت متى توفرت شروطه وحتى إن طال الزمان أو الوقت[2]غير أن القضاء المغربي ساير العمل في هذه الحالة بشروط اللِّعان [3]، كما أن هذا لا يغني للزوج من طلب نفي النسب باعتماد الخبرة الطبية طبقا للمادة 153 من المدونة المغربية، واستنادا لذلك للزوج الخيار بين الوسيلتين وللمحكمة الفصل في ذلك[4] وما جاء في القضاء المغربي يؤكد ذلك، ففي قرار صادر عن محكمة النقض عدد 393 لسنة 2021م [5] جاء فيه أن الزوج الطاعن لم يتبع ما جاءت به نصوص المدونة المغربية بخصوص إجراء اللِّعان بمجرد ظهور الحمل على الزوجة المطعون فيها كما أنه لم يقدم دلائل قوية تؤكد صحة ادعائه بنفي نسب الابن عنه لتمكينه من إجراء الخبرة الجينية، كما أن زواج الطرفين تم في 2007/07/10م، والإشهاد على الطلاق الرجعي كان في تاريخ 2008/09/01م، وتمت ولادة الإبن في 2008/08/22م وبالتالي فإن ولادة الإبن كانت في الأمد الشرعي للحمل ولهذا فإن المحكمة قضت بإلحاق نسب الإبن بأبيه الطاعن وفض طلب نفي النسب.

---

[1]– قرار المجلس الأعلى ع 144، الصادر في تاريخ 01 أبريل 2009م، ملف رقم 2008/1/2/546.

[2]– عبد الخالق أحمدون، الزواج والطلاق في مدونة الأسرة، ط، 01، طوب بريس، الرباط، 2006م، ص 261.

[3]– أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 02، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط 01، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 71.

[4]– محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، ج 02، انحلال ميثاق الزوجية، ط 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربي، 2006، ص 316.

[5]– قرار م.ن.م، ع 393، الملف الشرعي ع 2018/1/2/532، الصادر في تاريخ 07 شتنبر 2021م، من مجلة قارات م.ن.م، غ.أ.ش، ص 47، (انظر الملحق رقم 14، ص 492).

الخاتمة

الخاتمة.

وفي الختام يبقى النسب من أسمى المسائل التي عكفت الشريعة الإسلامية من خلال مقاصدها والفقهاء في اجتهادهم على صونه وحمايته، فأثبتته بكل دليل شرعي وتشددّت في نفيه، إذ لا ينتفى إلا بما جاءت به من أقوال، فهي شريعة صالحة لكل زمان ومكان، لذا كانت الإستفادة من كل ما تجدر به التطورات العلمية الحديثة، كما هو الشأن في النسب.

فكان اكتشاف الطرق العلمية الحديثة وما تلته من مؤتمرات وندوات لأجل بحث التكييف الشرعي لهذه النوازل، دليل على ريادة الفقه الإسلامي والقائمين عليه في حفظ ورعاية النسب وكذا المبادرة للأخذ بالإكتشافات العلمية، لاسيما وأن هذه الإكتشافات التي مسّت مكنونات الوراثة البشرية أبهرت العالم بنتائجها، فاكتشاف الطرق العلمية لإثبات النسب ونفيه شكلت منعطفا عملاقا قلب موازين عدة مفاهيم وأحكام في عديد المجالات لما انطوت عنه من تطوّر جراء ما تمخض عنه العلم من حقائق أثبتت جدارتها في عديد الميادين وانعكاسها على حضارة الإنسان ومختلف جوانب الحياة.

ومن هنا بدا من الضروري مسايرة هذه التطورات من خلال إرساء سياسة قانونية مستندة على التقدم العلمي في كافة الميادين خاصة منها ميدان تحليل الفصائل الدموية أو تحليل البصمة الوراثية.

يعدّ النسب من المسائل الحساسة والمهمة التي عكفت الشريعة الإسلامية على حمايتها وصونها، فجعلت الإثبات فيه بكل دليل يمكّن من الوصول لحقيقة التنسل وشدّدت في نفيه، إذ لا يمكن نفيه إلا بما جادت به بالأقوال التي رسمتها، فهي شريعة صالحة لكل زمان مهما تغيرت الظروف والأوضاع.

جعلت الشريعة الإسلامية أهم مقاصد الزواج هو المحافظة على الأنساب ومنع اختلاطها وهذا حتى يكون للأسرة وحدة ورابطة دموية والتي تعد أقوى الروابط التي تجمع الأفراد فيما بينها إذ بدونه تتفكك الأسرة، وتذوب أواصر الصلات فيما بينها.

كما أن الأخذ بهذه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب لا بد من موافقته لمقاصد وأحكام الشريعة الإسلامية، فلا يكون مخالفا بالضرورة منها المعلوم ولا الثابت بالنص، فجاد

المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة بالضوابط التي يحكم إعمال هذه الطرق في إثبات النسب، شريطة عدم مخالفتها أو الحيدة عما جاءت به الطرق الشرعية.

ونظرا لما للنسب من أهمية بالغة فقد اهتمت به الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا وأحاطته بسياج وحصن منيع يمنع التعدي عليه وهو ما تمخض لنا على النتائج التالية.

فقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن كلا من قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية في مجال ظهور الطرق العلمية لإثبات ونفي النسب، تقفيا آثار الشريعة الإسلامية في تنظيمهما لأحكام ثبوت النسب مع بعض الفروقات التي أثيرت في مضمار هته الدراسة، كما أن نفيه جاء كذلك موازيا لما أحكمته الشريعة الإسلامية في هذا المجال فجاءت هناك فروقات واختلافات لاسيما في جانب مدونة الأسرة المغربية وهو ما سنوضحه في النقاط التالية:

كلا المشرعين الجزائري والمغربي جعلا نهجهما الفراش كأساس لثوت النسب وكذا الإقرار والبينة وسار على نهجه القضاء في كلا البلدين، كما أنه لا يمكن القول بأن الأخذ بالطرق العلمية في مجال النسب يعد خروجا على مبادئ شريعتنا الغراء، لأن الهدف المتوخى في ذلك هو إحقاق للحق وإنساب كل طفل لوالديه البيولوجيين، لاسيما وأن الفقهاء المعاصرين قد أجازوا اللجوء للطرق العلمية في مجال النسب أكان ذلك للإثبات أم للنفي، وبالتالي فإن التسليم بذلك يثمّن ما هو مقررا شرعا وهو أن الولد للفراش، مع توخي الحيطة والحذر وكذا الإلتزام بضوابط الشرع الحنيف.

إجازة كلا التشريعين اللجوء للتلقيح الإصطناعي وهذا بديلا لعملية الاتصال الجنسي بالنسبة لمن يعانون من إشكال في عمليات الإنجاب من خلال اتباع النصوص القانونية التي دقّق في فحواها المشرع المغربي وأفرد لها قانونا لها على غرار المشرع الجزائري الذي قصرها على مادة واحدة بقانون الأسرة.

منع الإستنساخ البشري والذي حرم من طرف الشريعة الإسلامية وهذا نظرا لما يترتب عنه من مفاسد وتفويت للمقاصد وما يتبعه من إهدار للنسب، فهو يخدشها وينتقص من قيمتها ويتلاعب بالتناسل البشري ما يسبب شرخا كبيرا في الجنس البشري.

تحريم الزنا وعدم اعتمادها طريقا لإثبات النسب، وهنا حتى لا تستوي العلاقة الشرعية وغير الشرعية، وهو ما سار عليه كلا القضاءين الجزائري والمغربي فهما ينهلان من منبع الشريعة الإسلامية.

استحداث الطرق العلمية في مجال إثبات ونفي النسب مما أثر على كلا التشريعين الجزائري والمغربي للأسرة، فتمخض عنه وضع تعديلات مست جوانب النسب في النفي والإثبات، وهنا دون الإفصاح عن هذه الطرق فكانت التحاليل الدموية أولى الآليات التي ظهرت تارخيا، فأثبتت إخفاقها في مجال الإثبات وكانت لها الزعامة في النفي، غير أن ظهور طريق البصمة الوراثية كانت لها من الميزات التي استقطبت العمل والأخذ بها من طرف القضاء.

وعلى الرغم من ذلك، فإنه من خلال دراستنا لهذا الموضوع، اتضح لنا أن ثبوت النسب بالطرق العلمية ونفيه لا زال يحتاج لبعض التعديلات في كلا التشريعين الجزائري والمغربي للأسرة رغم حداثتهما عليه نوصي بما يلي:

الإلتزام بتعاليم أحكام الشريعة الإسلامية واعتبارها المصدر الأساسي في تشريع الأسرة والتشريعات المرتبطة به، والرجوع للمذاهب الفقهية المختلفة وعدم حجرها على مذهب واحد كما في التشريع المغربي انحيازه للمذهب المالكي، وهذا في لجوء كلا التشريعين للتعديل.

إعادة النظر في صياغة كل من قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية وهذا رفعا للتناقضات الموجودة فيهما في العديد من المواد كالمادة 156 من المدونة المغربية واعتبارها للنسب من الخطبة وفي المادة 5 من ذات القانون وعد بالزواج، وضبط المصطلحات بشكل يؤدي لمعناه الحقيقي وخلق الإنسجام بينها، وضبط المصطلحات كالشبهة وبينة السماع، ...إلخ حتى لا تحتمل أكثر من معنى.

إنشاء هيئة استشارية للقضاء عامة وللقضاء الأسري خاصة، تجمع بين قضاة وفقهاء للشريعة الاسلامية وقانونين ولغويين، ومتخصصين في مجال علم النفس والاجتماع والطب وهذا بمثابة خبرة يكون لها فروع على مستوى كل مجلس قضائي.

وفي مجال النفي لاخلاف في الشريعة الاسلامية حول اللّعان الطريق الأوحد له، وهو نهج تقفّاه كل من قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية لكن دون وضع

ضوابطه وأحكامه وشروطه تاركين الأمر للقضاء، كما أن المشرع الجزائري لم يفصح باعتماد الطرق العلمية للنفي على غرار نظيره المغربي الذي صرّح بذلك في مواده 153، 158 من المدونة وإن بدا الأمر صريحا، إلا أنه ربطه بعراقيل تعجيزية وتركه للقضاء من خلال سلطته التقديرية وهي أسباب تدفع للتخلي عن الأخذ بالطرق العلمية في مجال النفي.

توضيح أحكام اللّعان وشروطه من خلال وضع تعديل في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري أو إضافة فقرة لها تخصص للّعان على النحو التالي: "ينتفي النسب باللعان وفقا للقواعد المقررة شرعا، وللمحكمة أن تستعين بالطرق العلمية لنفي النسب وذلك بشرطين: –تقديم الزوج لدلائل قوية تؤكد عدم صحة النسب إليه.

– أن لا يكون النسب قد تم ثبوته مسبقا".

أمّا المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية فهي تحتاج لمزيد من الوقت وهذا من أجل الحصول على اجتهادات مستقرة وكذا حلول قضائية ملائمة.

وينبغي على المشرّع المغربي إعادة النظر في أحكام المادة 156 من مدونة الأسرة المغربية حين أضفى الصفة الشرعية على الحمل الناتج عن العلاقة التي تجمع بين الخاطب والمخطوبة فإنه أخطأ، إذ لا يمكن إضفاء الشرعيّة على الاتصال الجنسي الذي يتمّ بينهما في إطار الخطبة باعتبارها مجرد وعد لا يؤول للزواج، فهو بذلك خلط بين المفاهيم والأحكام الشرعية، كما ينبغي على القضاء تحرّي الدقة في ذلك.

استخدام المصطلحات المحددة للطرق العلمية في القانون الجزائري والخبرة القضائية في القانون المغربي، وسنّ نصوص قانونية واضحة لبيان اعتماد الخبرة الجينية في مجال النسب وفق شروط وضوابط قانونية وشرعية من أجل توحيد الاجتهاد القضائي، وكذا وضع مختبرات خاصة بالبصمة الوراثية تابعة للدولة ومنع الخواص من امتهانها وهذا تحت الرقابة القضائية.

مراجعة النصوص المتعلقة بإثبات النسب وذلك بالإعتماد على ما استقر عليه القضاء من مبادئ موافقة لما استقر عليه اجتهاد الفقه الإسلامي، فقد أظهرت الممارسات القضائية تحقيقها لنتائج على قدر عال من الثقة والأهمية في مجال إثبات النسب مما جعل منها وسيلة مقبولة أمام المحكمة تغني القاضي عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى من خلالها إلى الوصول إلى الحقيقة، وبالتالي أعطته فرصة من أجل تفعيل دوره في مجال

البحث عن الدليل من خلال اللجوء لخبراء وأطباء متخصصين في المجال وهذا لأجل الحصول على الأدلة العلمية تحاليل الفصائل الدموية والبصمة الوراثية إذ أضحت حقائق تتحكم في مصير الدعوى.

الملاحق

الملحق رقم 01: قرار محكمة النقض المغربية رقم 295 المؤرخ في 08 يونيو 2021م.

القرار عدد 295
الصادر بتاريخ 08يونيو 2021
في الملف الشرعي عدد 2020/1/2/1

دعوى ثبوت النسب – التسجيل في الحالة المدنية – حجيته.

بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة، يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا. وبموجب المادة 156 من نفس المدونة، فإنه لإلحاق الحمل بالخاطب للشبهة يجب أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وأن يوافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء، وأن يقع حمل المخطوبة بعد تمام الخطبة، وأن يقر الخطيبان أن الحمل منهما، والكل بعد حصول الإيجاب والقبول وحيلولة ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج. والمحكمة لما رفضت طلب الطاعنة استنادا إلى تاريخ إبرام عقد الزواج بين المطلوب ووالدتها وتاريخ ازديادها وما أقرت به والدتها سواء في جلسة البحث وما شهدت به في رسم طلاقها، وبأن تسجيل الطالبة في الحالة المدنية من طرف والدتها مجرد بيانات قابلة لإثبات العكس، فإن قرارها جاء مؤسسا ومعللا تعليلا كافيا.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2019/12/13 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبتها الأستاذة (س.ص) الهاشمي والرامية إلى نقض القرار رقم 629 الصادر بتاريخ 2019/10/15 في الملف عدد 2018/1613/604 عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2021/03/01 من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبه الأستاذ (أ.ل) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/05/04.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/06/08.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد نورالدين الحضري والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

1

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعية (س.ب) تقدمت بمقال افتتاحي وآخر إصلاحي بتاريخ 2017/02/22 و2017/06/14 إلى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة –قسم قضاء الأسرة–، وعرضت أنها بنت المدعى عليه (ح.ب)، من صلبه ولدت على فراشه من زوجته المطلوب حضورها (ر.ش) كما يتضح ذلك من عقد الزواج المؤرخ في 1994/05/18، ومن موجب ثبوت نسب عدد 212 وتاريخ 2017/02/03، وأنه كان قد أقام لها حفل العقيقة وغادر مباشرة بحكم أنه يعمل عسكريا دون أن يقوم بإجراءات تسجيلها في سجلات الحالة المدنية، وأنه بعد وقوع خلافات بينه وبين والدتها وطلاقهما، رفض تسجيلها هي بالحالة المدنية والاعتراف بها باعتبارها بنتا شرعية له. والتمست الحكم بثبوت نسبها إليه. وعززت دعواها برسم ولادتها عدد "..." لسنة 2007، وصورة لبطاقتها الوطنية وصورة من رسم زواج، وموجب ثبوت نسب. وأجاب المدعى عليه بأن تاريخ ازدياد المدعية الحقيقي هو 1994/10/09 بالخميسات وفق الدفتر الصحي لها رقم 1994/495 وليس 1995/02/01 المقيد بسجلات الحالة المدنية المنجزة بطلب من والدتها. وأنها ازدادت لأقل مدة الحمل، وأن رسم طلاقه الخلعي المؤرخ في 2000/09/15 متضمن لإقرار والدتها بأنه لا أولاد لها منه، والتمس أساسا عدم قبول طلبها، واحتياطيا رفضه. وأدلى بالدفتر الصحي للمدعية وبطاقة التلقيح لها وإشهادات عرفية بالتراجع عن شهادة بعض شهود موجب ثبوت النسب. وبعد إجراء بحث والتعقيب عليه من الطرفين، أمرت المحكمة بإجراء خبرة جينية تعذر إنجازها لعدم حضور المدعى عليه عملياتها. وبعد انتهاء الإجراءات، صدر الحكم رقم 1143 بتاريخ 2018/05/16 قضى بثبوت نسب المدعية لوالدها المدعى عليه. فاستأنفه هذا الأخير، وألغته محكمة الاستئناف وحكمت تصديا برفض الطلب، بقرارها المطعون فيه بالنقض من الطالبة بواسطة نائبتها بمقال تضمن وسيلة فريدة أجاب عنه المطلوب بواسطة نائبه الأستاذ أحمد لقمان بمذكرة بتاريخ في 2021/03/01، والتمس رفض الطلب.

حيث تعيب الطالبة القرار في وسيلة النقض الفريدة بعدم ارتكازه على أساس قانوني وضعف وفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتبرت عقد الزواج فاسدا مع أن المدعى عليه لم يلتمس منها ذلك، وإنما نازع فقط في نسب الطالبة له، وأن هذه الأخيرة لما حضرت أمام المحكمة إلى جانب والدها المطلوب في النقض، كانت هي نفسها حجة على ثبوت نسبها لأبيها إذ وقفت هيئة المحكمة في ذهول تام للشبه القائم بينهما، وأن المطلوب أقر بالخطبة إلا أنه حاول التمسك بأن مدتها كانت أسبوعا، في حين أن ادعاءه يفنده تصريحه في جلسة البحث وما جاء في نظير الزواج الذي أثبت أن المدعى عليه حصل على رخصة الزواج العسكرية رقم "..." بتاريخ 1994/04/29 والتي لا يمكن أن يحصل عليها إلا بعد إجراء بحث عن الزوجة، الأمر الذي يؤكد طول مدة الخطبة والتي حضرها والدها وأخوها وابن عم المدعى عليه وتمت قراءة الفاتحة بحضور الولي، كما أن أركان عقد الزواج كانت كلها قائمة وتعذر إبرام العقد لطول الإجراءات، وأن محكمة الدرجة الأولى لما قضت بإجراء الخبرة الجينية بناء على موافقة الأب الذي صرح أنه

يرغب في التأكد من نسب الطالبة إليه، فإنه بالتالي يكون مجبرا على الخضوع لها، وأن التعليل الذي اعتمدته المحكمة لم يكن كافيا، إذ جاء ناقصا وفاسدا ومخالفا للقانون ولمقتضيات المادة 158 من مدونة الأسرة. وأن الطالبة أدلت بموجب نسب أكد شهوده أنها بنت المطلوب، كما أدلت بما يفيد الخطبة والتي تتوافر فيها شروط عقد الزواج من إيجاب وقبول وولي شرعي، وأقر المطلوب في جلسة البحث بوجود الخطبة. والمحكمة في تعليل قرارها لم تعر أي اهتمام لدفوعات الطالبة، وارتكزت في تعليلها على ما لم يطلب منها. والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة، يثبت نسب الولد بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا. وبموجب المادة 156 من نفس المدونة، فإنه لإلحاق الحمل بالخاطب للشبهة يجب أن تشتهر الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وأن يوافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء، وأن يقع حمل المخطوبة بعد تمام الخطبة، وأن يقر الخطيبان أن الحمل منهما، والكل بعد حصول الإيجاب والقبول وحيلولة ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج. والبين من أوراق الملف أن المطلوب في النقض أبرم زواجه بوالدة الطالبة بتاريخ 1994/05/18، وأن الطالبة ازدادت بتاريخ 1994/10/09 أي في أقل مدة الحمل، حسبما هو وارد في دفترها الصحي، وما أقرت به والدتها بجلسة البحث ابتدائيا بأن التاريخ المذكور هو التاريخ الحقيقي لازديادها، وما شهدت به في عقد طلاقها الخلعي بأنه لا أولاد لها مع المطلوب، كما أن الطاعن صرح أن مدة خطبته لوالدة المطلوبة لم يتضمن بينها وبين تاريخ إبرام عقد الزواج أكثر من عشرة أيام، كما نفى نسب الطاعنة إليه، وهو ما لا يمكن معه أن يؤخذ من عدم قبوله إجراء الخبرة ثبوت نسب البنت إليه، فضلا عن ذلك فإن شهود البينة 212 وتاريخ 2017/01/03 والتي تراجع بعضهم عما شهد به انحصرت شهادتهم في علمهم بأن والد الطالبة هو (ح.ب) ووالدتها (ر.ش)، دون أن تتعداها إلى حضورهم الخطبة ولا إلى ثبوتها بشروطها المقررة في المادة 156 أعلاه. والمحكمة مصدرة القرار لما رفضت طلب الطاعنة استنادا إلى تاريخ إبرام عقد الزواج بين المطلوب ووالدتها في 1994/05/18 وتاريخ ازديادها هي في 1994/10/09 وخضوعها للمراقبة الطبية في 1994/10/25 و1995/01/04، وما أقرت به والدتها سواء في جلسة البحث وما شهدت به في رسم طلاقها، وبأن تسجيل الطالبة في الحالة المدنية من طرف والدتها مجرد بيانات قابلة لإثبات العكس، فإن قرارها جاء مؤسسا ومعللا تعليلا كافيا، وما ورد في الوسيلة من أن القرار اعتبر الزواج فاسدا، علة زائدة يستقيم القرار بدونها. ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بزهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: نورالدين الحضري **مقررا** وعمر لمين وعبد الغني العيدر ولطيفة أرجدال **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

الملحق رقم 02: قرار المجلس الأعلى المغربي رقم 390 المؤرخ في 28 يونيو 2011م.

نشرة قرارات محكمة النقض ـــــــ

نشرة قرارات محكمة النقض ـــــــ

نشرة قرارات محكمة النقض ـــــــ

الملحق رقم 03 : قرار محكمة النقض المغربية رقم 602 المؤرخ في 24 شتنبر 2019م.

نشرة قرارات محكمة النقض – غرفة الأحوال الشخصية والميراث – العدد 46 ـــــــ

نشرة قرارات محكمة النقض – غرفة الأحوال الشخصية والميراث – العدد 46 ـــــــ

نشرة قرارات محكمة النقض – غرفة الأحوال الشخصية والميراث – العدد 46 ـــــــ

الملحق رقم 04 : قرار محكمة النقض المغربية رقم 396 المؤرخ في 07 شتنبر 2021م.

القرار عدد 396

الصادر بتاريخ 07شتنبر 2021

في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/105

نفي نسب – ولادة خارج الأمد القانوني للحمل – أثره.

إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تأكد لها من خلال مقارنتها لتاريخ وفاة الهالك حسبما بالإراثة، وازدياد الطالب حسبما بالنسخة الكاملة لرسم ولادته، أن ازدياد هذا الأخير كان خارج أمد الحمل المنصوص عليه قانونا، ورتبت عليه نفي نسبه عن المعتبر والده الهالك بعد أن ثبت لها من خلال وثائق الملف ما يهدم قاعدة الولد للفراش، فإنها لم تخرق المحتج به.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 17 أكتوبر 2017 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ (س) إبراهيم والرامية إلى نقض القرار رقم 312 الصادر بتاريخ 2017/07/05 في الملف عدد 2016/1613/237 عن محكمة الاستئناف بآسفي.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما تم تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/06/15.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/07/13 وتأجيلها لتاريخ 07 شتنبر 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **عبد الغني العيدر** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، أن المطلوبة في النقض رشيدة بنت عبد الله (ح) تقدمت بمقال افتتاحي سجل بتاريخ 2014/04/25 وإصلاحي في 2014/06/17 بالمحكمة الابتدائية بالصويرة – قسم قضاء الأسرة – في مواجهة الطاعن عبد المجيد (ب)، عرضت من خلالهما أنه في أواخر سنة 1951 توفي علال بن عبد الرحمان (ح) وترك من زوجته الأولى فطومة أولاده: عبد السلام وفاطمة وخديجة وسعيد وحبيبة وميلودة، ومن زوجته الثانية فطومة بنتا واحدة

اسمها عائشة وهي محجورة في حجر أمها، وأنه في شهر فبراير سنة 1952 أنجزت الزوجة الثانية الإراثة عدد 760، وبتاريخ 19 مارس 2002 أقامت فاطمة نزيه زوجة المرحوم سعيد بن علال بن عبد الرحمان (ح) رسم الإراثة عدد 11، وبتاريخ 15 نونبر 2007 أنجزت عائشة بنت علال بن عبد الرحمان الإراثة عدد 760. وأن هذه الإراثات لم يذكر فيها أن المدعى عليه عبد المجيد (ب) (أي الطاعن) ولد أو حفيد لعلال بن عبد الرحمان (ب) أو أن أمه هي فطومة بنت الهاشمي، وأنه بتاريخ 1956/08/21 صرحت فطومة بنت ال(ه) (مطلوب الحكم بحضورها) لضابط الحالة المدنية آنذاك أن المدعى عليه ازداد بتاريخ فاتح مارس 1955 من رحمها وصلب زوجها علال بن عبد الرحمان المتوفى، فسجله بالحالة المدنية خارج الأجل، علما أنها بعد وفاة زوجها المذكور . أي جد المدعية علال بن عبد الرحمان . ارتبطت بعلاقة غير شرعية مع المدعو (ر.م) نتج عنها حمل هو المدعى عليه المذكور الذي بدل أن تنسبه لوالده نسبته لزوجها بعد خمس سنوات من وفاته، وأن المدعى عليه السابق الذكر استغل ذلك وقام بإعداد موجب تصرف ورسم استمرار بآسفي عن طريق عدلين خارج دائرة الصويرة للاستيلاء على قطعة الأرض المسماة "أكديل"، وانتهت شكاية حفدة علال بن عبد الرحمان (ب) (ح) في مواجهته بهذا الشأن بإدانته والحكم عليه بتعويض مدني، وأنه رغم ذلك قام ببيع القطعة المذكورة خفية واختفى عن الأنظار إلى أن تم العثور عليه في مسكنه الجديد بعنوانه بتاريخ 2013/10/17، والتمست الحكم بنفي نسبه عن علال بن عبد الرحمان (ب) (ح)، وأمر ضابط الحالة المدنية بتسجيل هذا الحكم بطرة السجل العام عدد 817. وأجاب المدعى عليه بأنه طبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة وأمام ثبوت الزوجية بين الهالك علال بن عبد الرحمان (ب) وفاطمة بنت ال(ه) (فطومة) وثبوت أسباب لحوق النسب وانتفاء أسباب وشروط نفيه المنصوص عليها في المادة المذكورة، فإن طلبات المدعية غير مؤسس على أي موجب قانوني ويتعين رفضه. وبعد تعذر إجراء بحث بعد الأمر به لعدم حضور المدعية والمطلوب حضورها فاطمة بنت ال(ه) قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2016/01/12 في الملف عدد 14/686 بنفي نسب المدعى عليه عبد المجيد (ب) المزداد بتاريخ 1955/03/01 عن المسمى والده علال بن عبد الرحمان (ب)، مع أمر ضابط الحالة المدنية لبلدية الصويرة بتسجيل هذا الحكم بطرة رسم ازدياد المدعى عليه عدد 817 وتاريخ 1955/03/01. فاستأنفه المدعى عليه. وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطالب بواسطة دفاعه بمقال تضمن وسيلتين. وجه للمطلوبة طبقا للقانون، وأفيد عنها أنها تقطن بمدينة الدار البيضاء.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلتين مجتمعتين للارتباط بخرق المادة 153 من مدونة الأسرة والمادة 2 من القانون رقم 99 . 37 المتعلق بالحالة المدنية، ذلك أن دفعه بانعدام صفة المطلوبة كان وجيها ومؤسسا على مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة التي حددت شروط نفي النسب على سبيل الحصر، إذ لا يمكن الطعن في النسب إلا من طرف الزوج، وأن المطلوبة مجرد حفيدة للهالك علال بن عبد الرحمان من جهة الأم حبيبة (ب) كما هو ثابت من خلال الإراثة المدلى بها، وهي بعيدة كل البعد

عن مجريات وتدقيقات النسب، كما أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت على التصريحات المدونة بالحالة المدنية وفق تواريخ متضاربة وتقديرية ولا يعتد بها في إثبات النسب والأحوال الشخصية بدليل المادة 2 من قانون الحالة المدنية التي تنص على أنه "تكتسي رسوم الحالة المدنية نفس القوة الإثباتية للوثائق الرسمية مع اعتبار الشروط الشرعية في إثبات النسب والأحوال الشخصية"، وأن الثابت أن الطالب لم يضع التصريح لولادته في حينها لعدم توفر والده على كناش الحالة المدنية، وقد تم التصريح بولادته مرتين، الأول كان في 1956/08/21 على أساس أنه من مواليد فاتح مارس 1955، والثاني كان في 1962/09/28 وحدد ميلاده في سنة 1954، كما أن التصريح بوفاة الهالك علال بن عبد الرحمان لم يكن مضبوطا كما هو ثابت من خلال سجلات الحالة المدنية، وأن المحكمة اعتمدت على استنتاج خاطئ كما جاء في الصفحة ما قبل الأخيرة من قرارها أن "المسماة فطومة بنت ال(ه) زوجة سعيد المتوفى"، والتمس لما ذكر نقضه.

لكن، حيث إنه لما كانت الدعوى مرتبطة بالإرث أي بحق مالي وبالتالي تثار من كل وارث، مما يجعل الدفع بانعدام صفة المطلوبة في النقض وهي من حفدة الهالك علال (ب) ابن عبد الرحمان حسبما بالإراثة عدد 11 صحيفة 12 بتاريخ 2002/03/01 المنازع في انتساب الطالب إليه، غير قائم على أساس. وبخصوص باقي النعي، فإنه بمقتضى الفصل 76 من مدونة الأحوال الشخصية السارية أحكامها بعد وفاة الهالك علال (ب) وازدياد الطالب (ب) عبد الحميد "أقصى أمد الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة..."، وهو نفس ما تضمنته مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 154 من مدونة الأسرة النافذة بتاريخ رفع الدعوى. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تأكد لها من خلال مقارنتها لتاريخ وفاة الهالك علال (ب) سنة 1951 حسبما بالإراثة ذات الصلة وأعلاه وازدياد الطالب في 1955/03/01 حسبما بالنسخة الكاملة لرسم ولادته عدد 8817 أن ازدياد هذا الأخير كان خارج أمد الحمل المنصوص عليه قانونا، ورتبت عليه نفي نسبه عن المعتبر والده علال (ب) بعد أن ثبت لها من خلال وثائق الملف ما يهدم قاعدة الولد للفراش، فإنها لم تخرق المحتج به، وما بالنعي على غير أساس، أما بخصوص ما أثير بشأن تطبيق مقتضيات قانون الحالة المدنية ووجود تصريحين وتاريخين مختلفين لازدياد الطالب وعدم ضبط تاريخ وفاة الهالك، فإن المحكمة استنتجت مما قدم أمامها أن الطاعن ازداد خارج أقصى أمد الحمل المقرر شرعا الذي هو سنة من الوفاة، فيكون ما أثير بهذا الشأن بدوره على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: عبد الغني العيدر **مقررا** وعمر لمين ونور الدين الحضري ولطيفة أرجدال **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.

الملحـق رقم 05: قرار المجلس الأعلى المغربي رقم 24 وعدد 327 المؤرخ في 11 يونيو 2008م.

رقم : 24

نسب

– اغتصاب.

بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة يشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهار الخطبة وأن يكون الحمل أثناءها. والثابت أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي قضى بإدانة المطلوب من أجل جناية اغتصابها، والمحكمة لما استخلصت من الوثائق ومن البحث الذي أجري أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية ما دامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاغتصاب لا يلحق بهما النسب لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة.

رفض

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الأساس القانوني :

"لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية".(المادة 148 من مدونة الأسرة).

"إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وخلت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية :

أ – إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب – إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج – إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".
(المادة 156 من مدونة الأسرة).

القرار عدد 327
الصادر بتاريخ 11 يونيو 2008
في الملف عدد 2007/1/2/443

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2006/10/03 تحت عدد 911 في الملف عدد 06/532 أن الطاعنة هاجر مبتهل قدمت بتاريخ 2004/9/08 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بأكادير عرضت فيه أن المطلوب منير الهرجاني تقدم لخطبتها، واتفقا على الزواج وبوثيقة وإقامة الحفل وأن ذلك حصل بحضور السيدة الركاك مليكة. وأنه لما ظهر بها حمل لجأ إلى تسويفها ومماطلتها إلى أن وضعت ذكرا سمته إسماعيل، وأن هذا الابن أصبح في سن التمدرس، وبما أن الخطبة قد اشتهرت بين الأسرتين فإنها تلتمس الحكم بثبوت نسب الطفل إسماعيل للمطلوب مع ما يترتب عن ذلك قانونا وبعد جواب المطلوب بأنه لا علاقة له بالمدعية وأنه لم تقع أي خطبة وإجراء بحث وتعقيب الطرفين على نتيجته قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2005/10/27 برفض الطلب فاستأنفته الطاعنة وبعد جواب المطلوب وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الوسيلة الأولى :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون ذلك أن محضر الاستماع لشهادة الشاهدة ابركاك مليكة بتاريخ 2005/02/16 لا يتضمن حصول تلاوة محتوى شهادتها عليها بعد أدائها وهذا يمثل خرقا لمقتضيات الفصل 83 من قانون المسطرة المدنية ثم أنها أثارت في مقالها الاستئنافي بأن الشاهدة المذكورة لا تعرف اللغة العربية وإنما أدلت بشهادتها بالامازيغية دون أن تتم ترجمة أقوالها إلى اللغة العربية كما أن المحكمة الابتدائية لما أمرت تمهيديا بتاريخ 2004/10/21 بإجراء بحث حول موضوع الدعوى لم تحرر أي حكم بذلك لتوضيح النقط التي سوف تجري فيها البحث طبقا لمقتضيات الفصل 72 من قانون المسطرة المدنية وأن الإخلال بهذه الإجراءات يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن الخرق الجوهري لقاعدة مسطرية لا تكون سببا للنقض إلا إذا كان له تأثير على قضاء المحكمة وأضر بأحد الأطراف كما يشترط ذلك الفصل 359 من ق.م.م والطاعنة لم تبين الضرر

الذي لحقها من جراء عدم تحرير القرار التمهيدي القاضي بإجراء بحث ثم إن محضر الجلسة الذي تم فيه الاستماع إلى الشاهدة مليكة الموثوق به والذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور لم يشر إلى أنها لا تحسن اللغة العربية، مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار.

الوسيلة الثانية :

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل ذلك أنها أثارت في مقالها الاستئنافي بأن حملها ناتج عن شبهة في مدلول المادتين 155 و157 من مدونة الأسرة وبذلك يترتب عنه النسب. وقد عززت ذلك بخبرة قضائية جينية منجزة من طرف مختبر الشرطة العلمية بالدار البيضاء في الملف الجنائي عدد 2005/202 بمحكمة الاستئناف بأكادير التي أدانت المطلوب من أجل جناية الاغتصاب بسنة حبسا نافذا، وقد أفادت الخبرة المذكورة بأن المطلوب هو والد الطفل إسماعيل وأنها هي أمه ثم إن الشاهدة المستمع إليها ابتدائيا شهدت بحصول الخطبة وبتردد المطلوب على منزل أهلها واصطحابها خارج المنزل، والمحكمة لما استبعدت أقوال الشاهدة المذكورة وتقرير الخبرة الجينية تكون قد خرقت المادتين 155 و157 من مدونة الأسرة، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إن المادة 156 من مدونة الأسرة تشترط لكي ينسب حمل المخطوبة للخاطب بالشبهة اشتهار الخطبة بين أسرتي الخطيبين وأن يكون حمل المخطوبة أثناء الخطبة. والثابت من أوراق الملف أن الطاعنة استدلت بقرار جنائي عدد 183 الصادر بتاريخ 2006/3/07 قضى بإدانة المطلوب من أجل جناية اغتصاب الطاعنة وعقابه بسنة حبسا نافذا والمحكمة لما استخلصت من وثائق الملف ومن البحث الذي أجرته في المرحلة الابتدائية أن الخطبة لم تثبت لديها ولم تشتهر بين الأسرتين وبأن الخبرة وإن أثبتت البنوة البيولوجية فإنها لا تثبت البنوة الشرعية مادامت باقي الشروط المتعلقة بإثبات النسب غير متوفرة وبذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا إضافة إلى أن الفقه والقضاء استقرا على أن الزنا والاغتصاب لا يلحق بهما النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان إلا في حالات خاصة ويبقى ما أثير بدون أساس.

لهـذه الأسبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب

السيد إبراهيم بحماني رئيسا والسادة المستشارين : محمد ترابي مقررا وعبد الرحيم شكري وعبد الكبير فريد وزهور الحر أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

الملحق 06: قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم375053 المؤرخ في 13 ديسمبر 2006م.

ملف رقـــم 375053 قـــرار بتاريخ 2006/12/13

قضيـــة (ب-ي) ضـــد (خ-خ)

الموضـــوع : نسب-شهادة ميلاد-قانون وطني-قانون أجنبي.

القانـــون المدني : المـــادة : 4.

المبـــدأ : لا يمكن إصـــدار حكـــم بإلغاء نسب مدون في عقد مسجل بتراب دولة أجنبيـــة.

تطبق القوانين و"الأحكـــام" الوطنيـــة بالتراب الوطني، طبقا لأحكام المادة 4 من القانون المـــدني.

إن المحكمـــة العليـــا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيـــار الجزائر العاصمـــة،

بعـــد المداولة القانونيـــة أصـــدرت القرار الآتي نصـــه :

وبناء على المواد257،231،233،235،239،240،241 وما يليها 275، 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنيـــة.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2004/11/20 من قبل محامي الطاعـــن.

بعد الاستماع إلى السيد العوامري علاوة الرئيس والقاضي المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبـــة.

حيث طالبت (ب-ي) نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر في الحادي عشر من شهر فيفري سنة ألف وتسعمائـــة وثمانية وتسعين والقاضي بتأييد حكم مستأنف لديه صادر عن محكمة المحمدية بتاريخ 1997/07/12 والذي قضى برفض التطليق من المدعية (خ-خ) وإلزام المدعى عليه بالإنفاق على أولاده الثلاثة (س)، (ف)، (ع) على أساس 800 دينار شهريا تسري من 1997/02/11 لغايـــة سقوطها شرعـــا.

حيث إن المطعون ضدها أرسلت لها نسخة من عريضة الطعن بواسطة البريد المضمون الوصول و لم تتصل بها و لم ترد على عريضـــة الطعـــن.

حيث إن النيابة العامة طلبت رفض الطعـــن.

حيث إن الطعـــن استوفى شروطه القانونية الشكلية فهو لذلك مقبول شكـــلا.

حيث إن الطاعن قد استند إلى ثلاثة أوجـــه :

الوجـــه الأول : مأخوذ من انعدام وقصور وتناقض الأسبـــاب،

بدعوى أن نفي نسب الولدين (س) و (ف) من قبل الطاعن لم تكن غير مؤسسة و لم يأت ادعاؤه من فراغ نظرا لان ازديادهما يرجع إلى خمس أو ستة سنوات قبل زواجه من المطعون ضدها لأن الـــزواج الذي ابرم بينهما لم يكن عرفيا وباثر رجعي حتى يسمح أن يكون له أثر رجعـــي.

الوجـــه الثاني : مأخوذ من مخالفة القانـــون،

بدعوى أن قضاة الموضوع اعتبروا الولدين (س) و (ف) كأبناء شرعيين للطاعن على ضوء شهادة ميلادهما التي تتضمن تصريحا بالنسب الذي قام به الطاعن أمام ضابط الحالة المدنية بفرنسا رغم أن تاريخ ازديادهمـــا جاء بما لا يقل عن خمس أو ست سنوات مـــن ..... مع أمها، وان هذا التصريح المؤرخ والذي ليس له أي ارتباط مع زواج الطرفين يطرح السؤال عن شرعية هذين الولديـــن ونسبهم للطاعن وحقهم في النفقة الغذائيـــة.

عـــن الوجهين المثارين معـــا :

حيث إن القـــرار المطعون فيه غير مشوب بالقصور وتناقض الأسباب و لم يخالف القانون وذلك لأن طلب الطاعن على مستوى مجلس قضاء معسكر كان يتمثل في الحكم بإلغاء نسب كل من (س) و(ف) منه لأنهما ليسا من صلبه وأقر بأنه صرح شخصيا بإلحـــاق نسبهما به أمام مصالح الحالة المدنية بفرنسا طواعيـــة.

حيث إن القضاء الجزائري ملزم بالتقيـــد :

بتطبيق القانون الجزائري في قضية الحال وهو قانون الأســـرة وقانون الحالة المدنيـــة وبأحكام الشريعة الإسلامية في حالة ما إذا لم يعالج قانون الأسرة حالة ما وذلك وفق أحكام المادة 222 من قانون الأسرة إلا ما استثنى بمقتضى اتفاقية قضائيـــة.

وحيث إن عقـــدي ميلاد ونسب الولدين (س) و(ف) مسجلين بالحالة المدنية لبلد أجنبي وبالتالي فنحن في قضية الحال حيال طلب إلغاء عقد وليس إنشاء عقد.

حيث إن القوانين والأحكـــام الوطنية تطبق بالتراب الـــوطني وفق أحكام المادة 04 من القانون المدني وبالتالي لا يمكن إصـــدار حكـــم بإلغاء عقد سجل بتراب دولة أجنبيـــة، الأمر الذي يجعـــل الوجهين المثارين غير وجيهين مما يتعين رفضهمـــا وتبعا لذلك رفض الطعـــن.

وحيث مـــن خسر طعنه يحمل المصاريف القضائية عملا بأحكام المادة 270 من قانون الإجراءات المدنيـــة.

فلهـــذه الأسبـــــاب :

قررت المحكمة العليا-غرفة الاحوال الشخصية والمواريث-

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا وتحميل الطاعن المصاريف القضائيـــة.

بـــذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقـــدة بتاريخ الثالث عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين وستة ميلاديـــة من قبل المحكمة العليا-غرفة الأحوال الشخصية والمواريث-المتكونة من الســـادة :

العوامـــــري عـــلاوة	الرئيس والمستشار المقرر
أمـــقران الـــمـــهدي	المستـــــشـــــــار
مـــلاك الهاشـــــــمي	المستـــــشـــــــار
نعمـــــان السعيـــــد	المستـــــشـــــــار
بـــوزيـــد لخضـــــــر	المستـــــشـــــــار

بحضور السيدة/ خيرات مليكـــة المحاميـــة العامـــة،

وبمساعـــدة السيد/ زاوي ناصر أمين قسم الضبط.

الملحق رقم 07 : قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 690718 المؤرخ في 15 مارس 2012م.

ملف رقم 690718 **قرار بتاريخ** 2012/03/15

قضية (ع.ر) ضد (ق.ن) بحضور النيابة العامة

الموضوع : نسب - إثبات النسب - نفي النسب -طرق علمية.

قانون رقم : 84-11 (قانون الأسرة)، المادة : 2/40، جريدة رسمية عدد : 24.

أمر رقم: 05-02 (قانون الأسرة، تعديل و تتميم)، المادة : 10، جريدة رسمية عدد : 15.

المبدأ : الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" مقررة لإثباته وليس لنفيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2010/02/24.

بعد الاستماع إلى السيد تواتي الصديق المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

وعليـه فإن المحكمـة العليـا

وحيـث أن الطاعـن (ع.ر) طعـن بطريـق النقض بتاريـخ 2010/02/24 بموجب العريضـة المقدمة بواسطة الأستاذ أحمد ساعـي المحامي المعتمد لـدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سطيف بتاريخ 2010/01/03 فهرس رقم 00013/ 10 قضية رقم 09/00716 القاضي **في الشـكل :** قبـول الاستئنافين الأصلي والفرعي، **في الموضـوع :** تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف القضائيـة.

حيـث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريـخ 2009/03/08 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة عين ولمان طالبا إجراء تحليل الحمض النووي للأبناء الثلاثـة (م)- (س)- (ا) وفقا لأحكام المادة 40 مـن قانون الأسرة معللا ذلك بأنـه يربطه بالمدعى عليها عقد زواج مؤرخ في 2001/08/06 وأن الأبناء الثلاثة ولـدوا خلال فـترة الزواج وأنه اكتشـف تصرفات لا أخلاقية مـن جانب المدعى عليهـا وصلت حد الخيانة مما جعلـه يتأكد يقينا من عدم انتسـاب الأبناء إليه، فيمـا أجـابت المدعى عليها طالبة رفض الدعـوى والتعويض عن الضرر المعنـوي وهي الدعوى التي صدر بشأنها الحكم المؤرخ في 2009/07/04 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس وهو الحكم المؤيد بالقرار المطعون فيـه بالنقض.

حيث أن الطاعن يثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنه.

حيث أن المطعـون ضدها المبلغة لم ترد على عريضة الطعـن.

وعليـــه

مـن حيث الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات،

بدعوى أن المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على إيداع التقرير المكتوب بأمانة ضبط الغرفة ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات ليتسنى للخصوم الاطلاع عليه وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه ليس فيه ما يشير إلى احترام هذا الإجراء الذي هو من النظام العام.

لكن حيث أنه خلافا لما ورد في الوجه فإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين وأن التقرير المكتوب أودع بكتابة الضبط قبل جلسة المرافعة مما يؤكد احترام الإجراء المنصوص عليه في المادة 546 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون بذلك الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من مخالفة القانون،

بدعوى أن المادة 2/40 من قانون الأسرة فتحت المجال لقطع دابر الشك حول النسب بالركون إلى الطرق العلمية لإثباته أو نفيه وأنه أمام تمسك الطاعن بإجراء التحليل الطبي بواسطة الحمض النووي وتقديمه شهادة طبية تفيد عجزه الجنسي عن الإنجاب فإن قضاة الموضوع خالفوا نص المادة 2/40 المذكورة وعرضوا قرارهم للنقض.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع اثبتوا أن طرفي النزاع بعلاقة شرعية وفق عقد الزواج المؤرخ في 2001/08/06 و أثمرت هذه العلاقة عن الأبناء الثلاثة حال قيام العلاقة الزوجية وأن الطاعن أقر بنسبهم إليه وفق الثابت من الحكمين المؤرخين في 2007/11/24 و 2008/10/11 ولم يصدر منه نفي بالطرق المشروعة وبالتالي فإن نسب الأبناء الثلاثة ثابت من والدهم الطاعن بالزواج الصحيح بمفهوم المادة 40 من قانون الأسرة وهو بعد الإثبات غير قابل للنفي لا بالبصمة الوراثية

ولا باللعـان ولا بأي طريق وأن قضاة الموضـوع باستبعادهم طلب إجراء التحاليل المؤسس على المادة 2/40 من القانون المذكور ورفضهم الدعوى قد طبقوا صحيح القانـون لأن هـذا النص مقـرر للإثبات وليس للنفي والحـال وأن النسب ثابت بالزواج الصحيح مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض.

حيث أنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.

حيـث أن خاسـر الدعوى يتحمل المصاريف القضائيـة وفقا لأحكام المـادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـذه الأسبـاب

قررت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبـول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعـا.

والمصـاريف القضائية علـى الطاعـن.

بـذا صدر القـرار ووقع التصـريـح به في الجلسة العلنيـة المنعقدة بتـاريخ الخامس عشر من شهـر مـارس سنـة ألفيـن واثني عشر من قبل المحكمة العليـا- غرفـة الأحـوال الشخصيـة-والمتركبة من السـادة :

الضـاوي عبـد القـادر	رئيس الغرفـة رئيسـا
تـــواتـــي الصـديـق	مستشـــارا مقـــررا
مـــلاك الهاشمـــي	مستشـــــــارا
بـوزيـد لخضـــــر	مستشـــــــارا
فضيـــل عيســـــى	مستشـــــــارا
سكـــــة قـويـــــدر	مستشـــــــارا

بحضـور السيدة : يوسفي غزالـي نادية-المحامي العـام،

وبمساعـدة السيـد : طرفي سمير-أمين الضبط.

الملحق رقم08 : قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 704222 المؤرخ في 15 مارس 2012م .

ملف رقم 704222 قرار بتاريخ 2012/03/15

قضية (ب.ا) ضد (س.ج) بحضور النيابة العامة

الموضوع : نسب-علاقة زوجية-نفي النسب-طرق علمية-إثبات النسب.

قانون رقم : 84-11 (قانون الأسرة)، المادتان : 2/40 و 41، جريدة رسمية عدد : 24.

أمر رقم : 05-02 (قانون الأسرة، تعديل و تتميم)، المادة : 10، جريدة رسمية عدد : 15.

المبدأ : عدم قيام الزوج بنفي نسب بنته، المولودة أثناء العلاقة الزوجية، بالطرق المشروعة، يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية، لإثبات النسب.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلانية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه :

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة لدى رئاسة أمانة الضبط بالمحكمة العليا بتاريخ 2010/04/28 من قبل محامي الطاعن، وعلى مذكرة الجواب المقدمة من قبل محامي المطعون ضدها.

بعـــد الاستمـــاع إلى السيد فضيل عيسى المستشار المقـــرر في تلاوة تقريـره المكتـــوب وإلى السيـــدة يوسفي غزالي نادية المحامية العامـــة في تقديم طلباتها المكتوبـة الراميـة إلـى رفض الطعن.

وعليـــه فـإن المحكمـة العلـيـــا

حيـث أن المدعـو (ب.ا) قد طعن بالنقض، بموجـب عريضة أودعها لـدى رئاســة أمانة الضبط بالمحكمـة العليا بتاريـخ 2010/04/28 بواسطة محاميـه الأستـاذ بكار سفيان المعتمد لـدى المحكمة المذكـورة، ضد القـرار الصادر عـن مجلـس قضاء باتنة بتاريخ 2010/02/04 القاضـــي حضوريا نهائيا بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بريكة بتاريخ 2009/06/27 القاضـي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وقد استند في طعنـه **إلـى وجـه واحـد،**

الوجـه الوحيـد : مأخـوذ مـن انعـدام الأسـاس القانونـي،

وملخصه أن القرار المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعن الرامي إلى إجـراء خبرة لتحليل "ADN" للتأكد من ثبوت نسب البنت له، طلب غير مؤسس كون البنـت (ز) قد ولدت أثناء قيـام العلاقة الزوجيـة، وأن الطاعن لم ينف الحمل بالطـرق المشروعـة المتمثلة في اللعان خلال مدة 8 أيـام من تاريخ الحكم، إلا أنه كان علـى قضاة الموضوع اللجـوء، طبقا لأحكام المادة 2/40 مـن قانون الأسرة، إلى الطرق العلمية لإثبات نسبها، خاصة وأن الطاعن قد تمسك بذلك أثناء سير الدعـوى المتعلقة بالطلاق وقام برفع دعـــوى موضوعها إثبات النسب عن طـريق الخبرة العلمية، مما يجعل القرار المذكور منعدم الأساس القانوني.

وحيث أن المطعـون ضدهـــا، قد أودعت مذكرة جـواب، بواسطة محاميهـا الأستـــاذ بعلـي خليل، طلبت بموجبها القضاء بعدم قبول عريضة الطعن شكـلا، وبـرفض الطعـن موضوعـا.

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالنقض قد وقع في أجله القانوني، واستوفى أوضاعه الشكلية طبقا لأحكام المواد : 354، 557، 558، 559، 560، 563، 564، 565، 566 و567 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم فهو صحيح، ويتعين القضاء بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع :

عن الوجه الوحيد: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني،

حيث أن الطاعن يعيب على قضاة الموضوع عدم اللجوء إلى الطرق العلمية طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة، لإثبات نسب البنت (ز) إليه، بالرغم من تمسكه بذلك الإجراء.

لكن حيث أنه قد ثبت من الحكم المستأنف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض، أن البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية التي كانت تربطه بالمطعون ضدها ولم يثبت قيامه بنفي نسبها عنه بالطرق المشروعة، وبالتالي فإن ثبوت نسبها إليه، قد أصبح، طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة، أمرا مفروغا منه، وأن مسألة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات ذلك النسب، لم يعد يجدي نفعا.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النووي على البنت المذكورة للتأكد من صحة نسبها إليه، على هذا الأساس، يكونون قد بنوا قرارهم على أساس قانوني سليم، الأمر الذي يجعل الوجه المثار بهذا الشكل، غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به، والقضاء نتيجة لذلك برفض الطعن.

وحيث أنه يتعين القضاء بإبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعن لخسرانه الدعوى، وذلك طبقا لأحكام المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهـــذه الأسبـــاب

قضت المحكمـة العليـا - غرفة شؤون الأسرة والمـواريث :

بقبـول الطعـن بالنقض شكـلا وبرفضـه موضوعـا.

وبإبقـاء المصـاريف القضائيـة علـى عـاتق الطاعـن.

بـذا صـدر القـرار ووقع التصريح بـه في الجلسـة العلنية المنعقدة بتـاريخ الخـامس عشر من شهر مارس سنة ألفين واثنـي عشر من قبل المحكمة العليا- غرفـة الأحوال الشخصيـة-والمتركبة مـن السـادة :

الضاوي عبـد القـادر	رئيس الغرفـة رئيسـا
فضيـل عيسـى	مستشـارا مقـررا
مـلاك الهاشمـي	مستشـارا
بـوزيـد لخضـر	مستشـارا
سكـة قـويـدر	مستشـارا
تـواتـي الصديـق	مستشـارا

بحضـور السيـدة : يوسفـي غزالـي نادية-المحامـي العـام،

وبمساعـدة السيـد : طـرفي سميـر-أمين الضبط.

الملحق رقم09 : قرار المحكمة العليا الجزائري رقم 0944691 المؤرخ في 10 سبتمبر 2015م.

غرفة شؤون الأسرة والمواريث **ملف رقم 0944691**

ملف رقم 0944691 قرار بتاريخ 2015/09/10

قضية (ا. ر) ضد (ا. ف) بحضور النيابة العامة

الموضوع: نسب

الكلمات الأساسية: نفي النسب - وسائل علمية.

المرجع القانوني: المادة: 2/40 من قانون الأسرة.

المبدأ: إذا ثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بحكم قضائي، فإنه لا يقبل النفي بالوسائل العلمية.

إن المحكمة العليا

بناء على المواد 349 إلى 360 و 377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بأمانة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 2013/06/05 بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب.

وبعد الاطلاع على الطلبات المكتوبة للنيابة العامة والاستماع إلى المحامي العام في تقديم التماساته الشفوية بالجلسة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

حيث إن الطاعن (ا. ر) طعن بطريق النقض بتاريخ 2013/06/05 بموجب العريضة المقدمة بواسطة الأستاذ بربارة عبد الرحمان المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء البليدة بتاريخ 2012/10/15 فهرس رقم 12/04271 القاضي:

في الشكل: بقبول الاستئناف شكلا.

وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف.

حيث إن وقائع القضية تتلخص في أنه بتاريخ 2011/09/12 أقام المدعي الطاعن دعوى أمام محكمة العفرون طالبا إسقاط نسب البنت (ا. ف) عنه واحتياطيا إجراء تحاليل الحمض النووي معللا ذلك أنه تزوج والدة المدعى عليها عرفيا سنة 1974 وتم تسجيل الزواج بحكم قضائي وأن العلاقة الزوجية انتهت بحكم الطلاق المؤرخ في 1998/10/12، كما قضت المحكمة بتاريخ 1998/10/19 بإلحاق نسب المطعون ضدها إليه، وأنه بعد قيامه بإجراء التحاليل بفرنسا تبين أنها سلبية مما يعني أن البنت ليست ابنته، فيما أجابت المدعى عليها طالبة رفض الدعوى وهي الدعوى التي انتهت بالحكم المؤرخ في 2012/03/29 القاضي برفض الدعوى المؤيد بالقرار المطعون فيه بالنقض.

حيث إن الطاعن يثير **وجهين للطعن** لتأسيس طعنه.

حيث إن المطعون ضدها المبلغة لم ترد على عريضة الطعن.

وعليه:

من حيث الشكل:

حيث إن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانونا خاصة ما تعلق منه باحترام الإجراءات والآجال فهو حينئذ مقبول شكلا.

من حيث الموضوع:

عن الوجهين الأول والثاني معا لتكاملهما وارتباطهما: المأخوذين من قصور التسبيب وانعدام الأساس القانوني،

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا عند تأييدهم للحكم المستأنف بالقول أن نفي النسب يخضع لأحكام شرعية وقانونية يجب تطبيقها فورا وأن هذا الرد غير كاف في مواجهة حقائق علمية ووقائع يمكن التصدي لها بالتحقيق قبل الفصل في الموضوع وأن القرار لم يناقش وثيقة جوهرية في الملف تؤكد نفي الطاعن للأبوة وبالنتيجة صحة أقواله واكتفى بالإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد لتلك الأحكام،

وأضاف الطاعن أن القرار المطعون فيه لا يتضمن أية مرجعية قانونية محددة واكتفى بالإشارة إلى أن الدعوى مرفوضة دون تحديد الأحكام الشرعية والنصوص القانونية التي اعتمدها مما يجعل القرار خاليا من التأسيس وأن الأحكام الشرعية لا تنفي اللجوء إلى الوسائل العلمية وانتهى الطاعن في الوجه إلى الإشارة إلى الآية 50 من سورة الأحزاب وإلى حديث نبوي والمادة 46 من قانون الحالة المدنية.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى وقائع وحيثيات القرار المطعون فيه يتبين أن الطاعن تزوج والدة المطعون ضدها خلال شهر جوان 1974 وتم تسجيل هذا الزواج بحكم قضائي صادر بتاريخ 1998/02/23، ليصدر حكم الطلاق بتاريخ 1998/10/12، وتم إلحاق نسب المطعون ضدها بوالدها الطاعن بتاريخ 1998/10/19 وبالتالي فإن نسب المطعون ضدها ثابت في هذه الحالة بالزواج الصحيح وبالإقرار وبحكم قضائي نهائي وهو بعد ثبوته بهذه الطرق لا يقبل النفي بأي طريق وتحت أي ادعاء ولو ثبت بالتحاليل خلاف ذلك لأن ثبوت النسب بالفراش أو الإقرار مقدم على الوسائل العلمية ولا تقوى هذه الوسائل على معارضة النسب الثابت بهما فضلا عن الاستعانة بها لتأكيده أو نفيه لما في ذلك من حق الولد في النسب ولما يترتب عن ذلك من أضرار نفسية واجتماعية بالأفراد والأسرة والمجتمع مما يجعل الوجهين غير سديدين.

حيث إنه بذلك يصبح الوجهان غير مؤسسين ويتعين معه رفض الطعن.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية وفقا لنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث:

قبول الطعن بالنقض شكلا ورفضه موضوعا.

والمصاريف القضائية على الطاعن.

غرفة شؤون الأسرة والمواريث ملف رقم 0944691

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر سبتمبر سنة ألفين وخمسة عشر من قبل المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة والمواريث.

الملحق رقم10 : قرار محكمة النقض المغربي رقم 575 المؤرخ في 30 يونيو 2021م.

القرار عدد 575

الصادر بتاريخ 30نونبر 2021

في الملف الشرعي عــدد 1/2/68 / 2019

دعوى نفي النسب – خبرة جينية – عدم الحضور لإجراءها دون عذر مقبول – أثره.

إن المحكمة لما استخلصت من تصريح المطلوبة بعدم إجرائها الخبرة الجينية لابنها دون عذر مقبول، بأن الولد ليس من صلب الطاعن الذي التمس الحكم بنفي نسبه عنه لأن الطاعنة قد أخبرته بأن الحمل ليس منه، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بنفي نسب الابن المذكور، فإنها بذلك من جهة جعلت لما قضت به أساسا، ولم تخرق المحتج به. ومن جهة ثانية، فإنها تقيدت بالنقطة القانونية في قرار محكمة النقض، طبقا للفصل 369 من ق. م. م.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 07 نونبر 2018 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (م) والرامية إلى نقض القرار 196 الصادر بتاريخ 2017/12/20 في الملف عدد 2016/1620/169 عن محكمة الاستئناف بالرشيدية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2021/05/07 من طرف المطلوب في النقض بواسطة نائبه الأستاذ (ع) والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/11/02.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 30 نونبر 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عمر لمين والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

40

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المطلوب تقدم بتاريخ 2010/10/01 بمقال افتتاحي، وآخر اصلاحي في 2011/09/07 إلى المحكمة الابتدائية بالرشيدية، عرض أنه تزوج بالطاعنة بتاريخ 2005/03/17، وأنها غادرت بيت الزوجية بتاريخ 2005/10/01، ورفضت الرجوع إليه، مما حدا به إلى تقديم دعوى التطليق الذي تم بمقتضى طلاق اتفاقي بتاريخ 2006/07/21، وأن مدة عملها تزامنت كلها مع وجودها خارج بيت الزوجية، وأنها أخبرته بأن الحمل ليس منه، والتمس نفي نسب المولود عنه، واحتياطيا إجراء خبرة للتأكد من انتفاء نسب الابن عنه، وأجابت المدعى عليها أن الولد ازداد من صلب زوجها نافية أن تكون قد أخبرته بأنه ليس منه، وأنها كانت تغادر بيت الزوجية وتعود إليه، وأنها نفذت الحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية في عيد الأضحى لسنة 2005 غير أنها غادرته بعد ثلاث ساعات فقط بعد أن هددها بإجهاضها، موضحة أنها رجعت إليه قبل ذلك ليلة شهر رمضان من سنة 2005 بشكل ودي وعاشرته، واكتشفت أنها حامل في شهر شوال، وعقب على ذلك المطلوب بأنها رجعت إليه ليلة شهر رمضان، وأخبرته أنها حائض ولم يعاشرها، وبعد تعذر إجراء الخبرة المأمور بها بعد رجوع الاستدعاء بالبريد المضمون أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2013/04/11 حكما قضى بعدم قبول الدعوى. فاستأنفه المدعي المطلوب وبعد جواب الطاعنة، وتعذر إجراء الخبرة الجينية المأمور بها للإفادة عنها بأنها ترفض الحضور للخبرة حتى لا يصاب ابنها بأزمة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها الذي نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 440 وتاريخ 2016/05/24 في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/357 بعلة " أن المحكمة مصدرة القرار لما عادت لمناقشة تاريخ رفع المدعي لدعواه وادعاءات الطرفين بجلسة البحث، ولم ترتب على امتناع المطلوبة من حضور إجراءات الخبرة ما يقتضيه القانون فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا، وعرضت قرارها للنقض ".

وبعد الإحالة وانتهاء الإجراءات، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بنفي نسب الإبن المزداد بتاريخ 2006/05/29 من والدته (ح) عن المستأنف مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلة وحيدة. أجاب عنه المطلوب بواسطة دفاعه، والتمس رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الفريدة** بانعدام الأساس القانوني، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، وخرق حق الدفاع والفصلين 63 و345 من ق. م. م والمادة 153 من مدونة الأسرة، ذلك أن المحكمة قضت بنفي نسب ابنها عن المستأنف بعلة عدم امتثالها أي الطاعنة لإجراء خبرة جينية، للتأكد من نسب الابن المذكور، واعتبرت ذلك حجة عاملة، مع أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة جينية أخرى، دون جدوى بتخلفها عن الحضور، مع أنها لم تتوصل باستدعاء المختبر لإجراء الخبرة، وأن الطرد البريدي أرجع للمختبر بعبارة –غير مطالب به– التي لا تفيد التوصل، وأن عدم

توصلها لا يمكن اعتماده كحجة ودليل على أنها رفضت حضور إجراء الخبرة، مع أن الفصل 63 من ق .م. م أوجب على المختبر استدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة، وهو ما لم يتم في نازلة الحال، وليس من العدل اعتبار عدم حضورها رغم أنها لم تتوصل بأي استدعاء امتناعا عن إجراء الخبرة الجينية، وأن توصل دفاعها بالاستدعاء لا يعفي المختبر من توجيه الاستدعاء إليها والتمست نقض القرار.

لكن، حيث إنه طبقا للفصل 369 من ق. م. م، فإن محكمة النقض إذا بتت في نقطة قانونية يتعين على محكمة الإحالة أن تتقيد بالبت في هذه النقطة. والبين من حكم محكمة النقض الموما إليه أعلاه أن النقطة القانونية التي تم نقض القرار بشأنها هي عدم ترتيب المحكمة على امتناع المطلوبة من حضور إجراءات الخبرة ما يقتضيه القانون. ومحكمة الإحالة لما ثبت لها من محضر الضابطة القضائية عدد 396، وتاريخ 2014/03/18 أن الطاعنة صرحت أنها غير مستعدة لإجراء الخبرة الجينية لابنها،حتى لا يصاب بأي أزمة نفسية تؤدي بحياته إلى الخطر، ومن كتاب البروفيسور كولونيل رئيس المختبر الجيني للدرك الملكي الذي أفاد فيه أنه قام باستدعاء الطرفين في 23 يونيو2017 و2012/11/21 و2012/11/29 و2012/12/03 بمحضر (س) وأخذت عينات من ذمه ولعابه، وتخلف الأستاذان (م و م) وموكلتهما (ح) وابنها (ز) رغم أن أحد المكلفين بتسلم الاستدعاء الموجه إليهما، ووقع على الختم الخاص بهما على الإشعار باستيلام من أجل الحضور المعية (ح)، ولم تتم الاستجابة، وأرجع الظرف بعدم استيلام، مما تعذر معه إنجاز المطلوب. واستخلصت من تصريح المطلوبة بعدم إجرائها الخبرة الجينية لابنها، دون عذر مقبول بأن الولد ليس من صلب الطاعن الذي التمس الحكم بنفي نسبه عنه لأن الطاعنة قد أخبرته بأن الحمل ليس منه، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي الحكم بنفي نسب الابن المذكور، فإنها بذلك من جهة جعلت لما قضت به أساسا، ولم تخرق المحتج به. ومن جهة ثانية، فإنها تقيدت بالنقطة القانونية في قرار محكمة النقض، طبقا للفصل 369 من ق. م. م، وما بالوسيلة على غير أساس.**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد محمد بنزهة **رئيسا**. والسادة المستشارين: عمر لمين مقررا وعبد الغني العيدر ونور الدين الحضري ولطيفة أرجدال أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبعوش.

الملحق رقم 11: قرار محكمة النقض المغربي رقم 581 المؤرخ في 14 دجنبر 2021م.

قرار محكمة النقض
رقم 581
الصادر بتاريخ 14 دجنبر 2021
في الملف الشرعي رقم 2021/2/2/2

الفراش بشروطه، طبقا للمادتين 153 و154 من مدونة الأسرة حجة قاطعة على ثبوت النسب، ولا يطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، شريطة إدلائه بدلائل قوية على ادعائه، وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المحكمة لما أجرت الخبرة الجينية التي خلص تقريرها إلى وجود علاقة بيولوجية بين المولودة والطاعن من أمها، وردت طلبه الرامي إلى نفي نسب البنت إليه فقد أسست لقضائها، وما بالنعي على غير أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن الطالب "ع.ج.ل" ادعى بمقال سجل بالمحكمة الابتدائية الاجتماعية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/07/02 أنه كان متزوجا بالمطلوبة "إ.ف" ولم يرزق منها بأبناء، وأنه فتح اليوم 2017/04/20 بمنطرة فراقها للشقاق وخلالها كانت بيت أهلها وظلا منفصلين إلى أن صدر حكم التطليق بتاريخ 2017/11/27، غير أنه فوجئ بها تدلي بشهادة طبية تثبت حملها، رغم تصريحها في مقالها المضاد بأداء النفقة في شهر ماي 2017 أنها غير حامل، الشيء الذي يثير شكوكا حول حملها المزعوم ويؤكد أنه ليس حمل فراش، وإنما تم بطريقة طبية بالمصحة التي تعمل ممرضة بها، والتي مكنتها من وثائق طبية متناقضة من حيث تاريخ حصوله، وهي دلائل قوية تؤكد استحالة نسبته إليه، والتمس الحكم بنفي نسب المولود الذي تزعم حملها به إليه، والأمر بإجراء خبرة جينية وحفظ حقه في تقديم مستنتجاته بعدها، وأجابت المدعى عليها أنه لا أساس لما يدعيه مفارقها، لأنها لم تصرح في دعوى الشقاق بأنها غير حامل، وإنما هو الذي صرح بذلك خلال جلسة الصلح التي حضرها دونها بتاريخ 2017/07/11، موضحة أنه استمر يعاشرها ببيتها منذ يونيو 2017 ويسافر معها موهما إياها أنه سيتنازل عن دعوى التطليق، كما اشترى لها أضحية العيد في شهر شتنبر 2017، وهي وقائع مادية تلتمس البحث بشأنها، مضيفة أنها لا تمانع في إجراء الخبرة الجينية للوقوف على الحقيقة، والحكم بعدها برفض دعوى المدعي، وفي مقالها المضاد، أفادت أن ما أشار إليه من تناقض بين وثائقها الطبية بخصوص تاريخ حملها مرده خطأ نتج عن خلل في البرمجة بجهاز الكشف بالأشعة بمصحة

1

(ع.م)، تداركه بعد ذلك مدير المصحة ومنحها شهادة توضيحية، وأن الفحوصات والتحاليل الطبية التي أجرتها إضافة إلى واجبات عيادتها ومصاريف وضع مولودتها رؤيا بتاريخ 2018/05/09 كلفتها ما مجموعه (21493,20) درهما، والتمست الحكم عليه بتمكينها من مصاريف التطبيب المذكورة، وبأدائه لها نفقة البنت بمبلغ (2000,00) درهم وواجب سكنها بحساب (2000,00) درهم وأجرة حضانتها بمبلغ (1000,00) درهم، وذلك عن كل شهر، إضافة إلى توسعة أعيادها بحساب (2000,00) درهم عن كل عيد ديني، والكل ابتداء من تاريخ ولادتها إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبعد إدلاء كل بمؤيداته وإجراء خبرة جينية وتعقيب الطرفين عليها والتماس النيابة العامة تطبيق القانون، قضت المحكمة الابتدائية يوم 2019/05/14 في الملف عدد 2018/1613/4488 في الطلب الأصلي: برفضه، وفي الطلب المضاد: بالحكم على المدعى عليه بأداء نفقة البنت "ر" بحساب (500,00) درهم شهريا ابتداء من 2018/05/09 وأجرة حضانتها بمبلغ (100,00) درهم شهريا ابتداء من 2018/12/05 وواجب سكناها بحساب (400,00) درهم شهريا ابتداء من 2018/12/05، والكل مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض شرعا، وبأدائه لفائدتها مبلغ (1483,20) درهما عن المصاريف الطبية والولادة، فاستأنفه الطرفان، وأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله برفع نفقة البنت إلى (600,00) درهم شهريا وتكليف سكناها إلى (600,00) درهم شهريا كذلك، وبتحديد توسعة أعيادها في مبلغ (1000,00) درهم عن كل عيد ديني ابتداء من تاريخ الطلب وهو 2018/11/05 وإلى سقوط الفرض شرعا، وذلك بقرارها أعلاه المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلة وحيدة، لم تجب عنه المطلوبة وقد وجه إليها الإعلام.

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل ونقصانه، بدعوى أن المحكمة مصدرته التفتت عن ملتمسه بإجراء خبرة جينية مضادة بعلة "أنه بالرجوع لتقرير الخبرة، فإنه حدد أخذ العينات من الطرفين والبنت، وأشار إلى التقنيات الخاصة، ليخلص إلى الاستنتاج بوجود علاقة بيولوجية بين البنت والمستأنف، وحيث يبقى بذلك طلب الخبرة المضادة غير مبرر، ويكون ما قضى به الحكم من رفض طلب نفي النسب مؤسسا قانونا"، وهو تعليل لم يجب على دفوعه بشأن ما يعيبه على الخبرة المنجزة، لأن تقريرها وخلافا لما يجري به العمل في الخبرات الطبية والبيولوجية، جاء خاليا من أي معطيات تبين خصائص الحمض الجيني للطاعن والأطراف الأخرى، وكأن الأمر عملية تقنية ومخبرية تستعصي على إدراك أطراف النزاع، الشيء الذي يكون معه الاستناد إليها قد مس بحقوقه بحرمانه من الاطلاع على تفاصيلها ومناقشتها بالاستعانة بمستشار مختص في ميدانها، وتكون معه المحكمة بأخذها بخلاصتها رغم خلوها من بيان الخصائص البيولوجية الجينية للأطراف، قد وسمت قرارها بقصور التعليل الموازي لانعدامه، والتمس نقضه.

لكن، حيث إن المقرر بمقتضى المادتين 153 و154 من مدونة الأسرة أن الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت نسب الولد لأبيه إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، أو

خلال سنة من تاريخ الفراق، ولا يمكن الطعن فيه إلا منه عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، شريطة إدلائه بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة، ولما كان الطاعن، وقد نازع في حمل المطلوبة وفي نسب البنت المزدادة من هذا الحمل في 2018/05/09، أي داخل سنة من تاريخ حكم التطليق الصادر يوم 2017/11/27، قد التمس إجراء خبرة جينية، فإن المحكمة لما أجابته إليها وثبت لها من تقريرها أنه حدد أخذ العينات من الطرفين والبنت وأشار إلى التقنيات الخاصة بذلك، وخلص إلى وجود علاقة بيولوجية بين المولودة "ر" والطالب (ع.ج.ل) من أمها المطعون ضدها "إ.ف"، فردت طلبه بنفي نسب البنت إليه، فإنها أقامت قضاءها على أساس، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، وما بالنعي على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وعلى الطالب المصاريف.

الرئيس: محمد بزهة. **المستشار المقرر:** عبد العزيز وحشي. **المحامي العام:** عبد الفتاح الزهاوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

3

الملحق رقم 12 : قرار محكمة النقض المغربي رقم 492 المؤرخ في 20 شتنبر 2011م.

نشرة قرارات محكمة النقض ـــــــ

نشرة قرارات محكمة النقض ـــــــ

نشرة قرارات محكمة النقض ـــــــ

الملحق رقم 13: قرار محكمة النقض المغربي رقم 113 المؤرخ في 11 فبراير 2014م.

القرار عدد 113
الصادر بتاريخ 11 فبراير 2014
في الملف الشرعي عدد 2012/1/2/693

نسب – نفي – عقم – خبرة.

قاعدة الولد للفراش لا تتحقق إلا بتوفر الإمكانين: الشرعي، وهو وجود العقد، ومرور مدة الحمل المعتبرة شرعا، والعادي هو أن يولد لمثل الشخص، والزوج لما دفع بأنه عقيم وأدلى بشهادة طبية بهذا الخصوص، وطلب الإحالة على خبرة جينية وعارضت الزوجة ذلك إلا أن المحكمة لم ترد على ما أثاره بمقبول فجاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
وثائق الملف، والقرار المطعون فيه
محكمة النقض

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم: 23 الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ: 2012/01/23 في الملف عدد: 10/1606/307 أن المدعية حفصة (ص) قدمت مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ: 2009/07/21 ضد زوجها المدعى عليه محمد (ر) الخليع تعرض فيه أنه لا ينفق عليها وعلى ابنته منها أميمة والتمست الحكم عليه بتمكينها من النفقة والكسوة من 2007/01/05 ونفقة البنت من: 2008/01/14، وواجب مسكنهما من: 2007/01/05 وإلى تاريخ الحكم وبعده مستقبلا، وأجاب المدعى عليه بطلب مقابل أوضح فيه أن ما تدعيه المدعية ليس له أساس قانوني والبنت المذكورة ليست من صلبه والتمس رفض الطلب الأصلي، وفي المقابل التصريح أن البنت أميمة ليست من صلبه ونفي نسبها إليها، واحتياطيا إجراء خبرة، وبعد التعقيب والرد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بتاريخ: 2010/03/15 القاضي: في

قضاء محكمة النقض عدد 77 ـــــــ

الملحق رقم 14 : قرار محكمة النقض المغربي رقم 393 المؤرخ في 07 شتنبر 2021م.

القرار عدد 393

الصادر بتاريخ 07شتنبر 2021

في الملف الشرعي عدد 532 /1/2/ 2018

نفي نسب – عدم الإدلاء بدلائل قوية لإجراء الخبرة الطبية – أثره.

البيّن أن الطاعن لم يسلك مسطرة اللعان بمجرد ظهور الحمل، ولم يدل بدلائل قوية على ادعائه لإجراء الخبرة الطبية المطلوبة، والمحكمة لما استخلصت من وثائق الملف وتصريحات الطرفين أن ولادة الإبن وقعت داخل الأمد الشرعي للحمل، وأن نسبه لاحق بأبيه الطاعن، وقضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب نفي النسب، فإنها جعلت لما قضت به أساسا، ولم تخرق القانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2018/04/23 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف (م) والرامية إلى نقض القرار رقم 37 الصادر بتاريخ 2018/1/31 في الملف عدد 2017/1613/283 عن محكمة الاستئناف بتطوان.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2021/06/29.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 07 شتنبر 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد **عمر لمين** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد محمد الفلاحي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن الطاعن عبد السلام محمد (ع) تقدم بتاريخ 2 فبراير 2010 بمقال الى المحكمة الابتدائية بشفشاون عرض فيه أن

المدعى عليها (ر) محمد كانت زوجته، وانتهت العلاقة الزوجية بينهما بطلاق بتاريخ 2008/07/22 بعد زواجه بها بتاريخ 2007/07/10، وأنه تفاجأ منها تطالبه بنفقة الإبن المنسوب إليه من طرفها، والمسمى محمد المزداد بتاريخ 2008/08/22 في الوقت الذي ينفي فيه نسبه إليه ومن صلبه، والتمس الحكم بنفي نسب الإبن محمد إليه بعد إجراء خبرة طبية في الموضوع، وأجابت المدعى عليها أن الإبن ولد على فراش الزوجية، حسبما بعقد الزواج عدد 1184 المؤرخ في 2007/7/10، والتمست رفض الدعوى، فأصدرت المحكمة الابتدائية المذكورة بتاريخ 2017/5/8 حكما برفض الطلب. فاستأنفه المدعي، وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف الطاعن بواسطة نائبه بمقال تضمن وسيلة وحيدة لم تجب عنه المطلوبة وقد وجه إليها الإعلام.

وحيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الفريدة بعد ارتكازه على أساس وخرق القانون، ذلك أن المحكمة مصدرته أيدت الحكم المستأنف القاضي برفض طلبه، دون أن تركزه على أساس، لكونه ينفي نفيا قاطعا نسب الإبن له، مما خرقت معه مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة، لأنه إذا كان النسب يثبت بالفراش فإنه يجوز الطعن فيه من طرف الزوج، إما باللعان أو بواسطة خبرة طبية تفيد القطع، وأن نازلة الحال تتوفر على الدلائل القوية التي سبق له أن بسطها في المرحلة الابتدائية ولم تعرها محكمة الاستئناف أي اهتمام، ولأنه صرح بجلسة البحث أنه لا يدخل بالمطلوبة التي مكثت معه مدة بين سبع وثمانية أيام، وفرت من بيت الزوجية، وأنه ليس من وسيلة تمكن من اليقين إلا الخبرة، وأنه من الدلائل القوية ما صرح به من انه لم يدخل بزوجته، ومع ذلك لم تستجب المحكمة لإجراء خبرة جينية، والتمس نقض القرار.

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة النقض

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 153 من مدونة الأسرة فإن الفراش بشروطه يعتبر حجة قاطعة على ثبوت النسب، ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرط إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما ثبت لها من وثائق الملف أن زواج الطرفين كان بتاريخ 2007/07/10، وأن الإشهاد على الطلاق الرجعي كان في 2008/09/01، وأن ازدياد الإبن المذكور تم في 2008/08/22، وأن الطاعن صرح في جلسة البحث في 2010/07/12 أن زوجته مكثت معه خمسة أشهر، وسافر معها، وأنه كان يعاشرها بعازل طبي، ونفت الزوجة استعماله هذا العازل الطبي، ولم يسلك مسطرة اللعان بمجرد ظهور الحمل، ولم يدل بدلائل قوية على ادعائه لإجراء الخبرة الطبية المطلوبة، واستخلصت من ذلك أن ولادة الإبن محمد وقعت داخل الأمد الشرعي للحمل، وأن نسبه لاحق بأبيه الطاعن، وقضت بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب نفي النسب، فإنها جعلت لما قضت به أساسا، ولم تخرق القانون، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط.وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد **محمد بنزهة رئيسا**. والسادة المستشارين: عمر لمين **مقررا** وعبد الغني العيدر و نور الدين الحضري و لطيفة أرجدال **أعضاء**. وبمحضر **المحامي العام** السيد محمد الفلاحي. وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة أوبهوش.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الملحق رقم 15: إحصائيات قضايا إثبات النسب بالطرق العلمية لمجلس قضاء تلمسان من سنة 2018م إلى غاية 2023م.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء تلمسان

النيابة العامة

الرقم 2024/399

محضر تسليم

بتاريخ 31 DEC 2024

نحن مصلحة الإحصائيات لدى مجلس قضاء تلمسان

بعد الإطلاع على تعليمات السيد النائب العام لدى مجلس قضاء تلمسان

بعد الإطلاع على الطلب المقدم برسالة توصية رقم 98/ 2024 بتاريخ 2024/10/21

عن عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية بتلمسان و الدكتورة المشرفة على الأطروحة الخاصة بالطالبة هتهوت فاطنة حول موضوع "إثبات النسب و نفيه في ظل التطورات العلمية في قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية " .

حضرت أمامنا الطالبة هتهوت فاطنة و سلمناها إحصائيات خاصة بإثبات النسب خلال الفترة الممتدة من 2018 إلى غاية 2023 .

إثباتا لذلك حررنا هذا المحضر بالتاريخ المذكور علاه و أمضيناه و المعنية بالأمر .

مصلحة الإحصائيات

الطالبة

هتهوت فاطنة

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات قضايا اثبات النسب

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2018

الجهة القضائية	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة				القضايا الباقية	إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة															
				المجموع	الأحكام و القرارات الصادرة بالقبول	الأحكام و القرارات الصادرة بالرفض	الأحكام و القرارات الأخرى		الأحكام و القرارات الصادرة															
									بالزواج الصحيح		بالإقرار		بالبينة		بنكاح الشبهة		بكل زواج تم فسخه بعد الدخول		بالطرق العلمية		أحكام وقرارات أخرى (أذكرها أسفل الجدول)
									قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض		
المجلس	4	16	20	16	16			4	14	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0		
محكمة تلمسان	10	399	409	144	144			265	130	0	11	0	3	0	0	0	0	0	0	0		
محكمة مغنية	12	38	50	21	12	9		29	12	9	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
محكمة ندرومة	0	0																				
محكمة الرمشي	3	13	16	13	9	2	2	3	9	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	2	
محكمة أولاد ميمون	1	29	30	28	24		4	2	3	2	0	0	21	2	0	0	0	0	0	0	0	
محكمة سبدو	0	6	6	6	3	1	2		3	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	1	
محكمة الغزوات	3	15	18	15	14		1	3	14	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
محكمة باب العسة	0	2	2	2	2				2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
مجموع المحاكم	29	502	531	229	208	18	3	302	173	12	11	1	24	3		1			1		3	
المجموع العام	33	518	551	245	224	18	3	306	187	12	12	1	24	3		1	1		1		3	

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة =الأحكام و القرارات الصادرة في قضايا إثبات النسب،

القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،

بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالأحكام و القرارات الأخرى إن وجدت عليكم ذكرها : .....

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: .....

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات قضايا اثبات النسب

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2019

الجهة القضائية	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة				القضايا الباقية	إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة												أحكام وقرارات أخرى (أذكرها أسفل الجدول)
				المجموع	الأحكام و القرارات الصادرة بالقبول	الأحكام و القرارات الصادرة بالرفض	الأحكام و القرارات الأخرى		الأحكام و القرارات الصادرة												
									بالزواج الصحيح		بالإقرار		بالبينة		بنكاح الشبهة		بكل زواج تم فسخه بعد الدخول		بالطرق العلمية		
									قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	
المجلس	4	15	19	14	14			5	12	0	1	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0
محكمة تلمسان	265	54	319	296	231	65		23	177	13	42	40	12	12	0	0	0	0	0	0	0
محكمة مغنية	29	21	50	43	37	5	1	7	37	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
محكمة ندرومة	0	0							0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة الرمشي	3	18	21	21	11	4	6		11	3	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	6
محكمة أولاد ميمون	2	8	10	8	1	7		2	1	2	0	0	0	5	0	0	0	0	0	0	0
محكمة سيدو	0	2	2	2	2				1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0
محكمة الغزوات	3	19	22	15	6		9	7	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	9
محكمة باب العسة	0	1	1	1	1				1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
مجموع المحاكم	302	123	425	386	289	81	16	39	234	23	42	41	12	17			1				16
المجموع العام	306	138	444	400	303	81	16	44	246	23	43	41	12	17			2				16

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة =الأحكام و القرارات الصادرة في قضايا إثبات النسب،

القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،

بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالأحكام و القرارات الأخرى إن وجدت عليكم ذكرها : .....

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: ...03 شطب + 02 رفض الدعوى لعدم التاسيس.....

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات قضايا اثبات النسب

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2020

الجهة القضائية	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة				القضايا الباقية	إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة													
				المجموع	الأحكام و القرارات الصادرة بالقبول	الأحكام و القرارات الصادرة بالرفض	الأحكام و القرارات الأخرى		الأحكام و القرارات الصادرة													
									بالزواج الصحيح		بالإقرار		بالبينة		بنكاح الشبهة		بكل زواج تم فسخه بعد الدخول		بالطرق العلمية		أحكام وقرارات أخرى (أذكرها أسفل الجدول)
									قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض		
المجلس	5	18	23	20	20			3	12	0	5	0	0	0	0	0	3	0	0	0	0	0
محكمة تلمسان	23	7	30	5	13	8		17	5	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0
محكمة مغنية	7	28	35	14	35	21			12	0	2	21	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة ندرومة	0	4	4	3	3			1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة الرمشي	0	20	20	8	16	3	5	4	7	2	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5
محكمة أولاد ميمون	2	3	5	2	5	3			1	3	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة سيدو	0	3	3	1	2	1		1	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	
محكمة الغزوات	7	5	12	5	6	1		6	5	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة باب العسة	0	3	3	3	3				3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
مجموع المحاكم	39	73	112	83	103	37	5	29	36	14	4	22	1							1		5
المجموع العام	44	91	135	103	141	37	5	32	48	14	9	22	1				3			1		5

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة =الأحكام و القرارات الصادرة في قضايا إثبات النسب،

القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،

بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالأحكام و القرارات الأخرى إن وجدت عليكم ذكرها : .....

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: 02 شطب + 01 إجراء خبرة

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات قضايا اثبات النسب

من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر 2021

الجهة القضائية	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة				القضايا الباقية	إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة															
				المجموع	الأحكام و القرارات الصادرة بالقبول	الأحكام و القرارات الصادرة بالرفض	الأحكام و القرارات الأخرى		الأحكام و القرارات الصادرة															
									بالزواج الصحيح		بالإقرار		بالبينة		بنكاح الشبهة		بكل زواج تم فسخه بعد الدخول		بالطرق العلمية		أحكام وقرارات أخرى (أذكرها أسفل الجدول)
									قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض		
المجلس	3	12	15	13	13			2	11	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة تلمسان	17	86	103	87	62	25		16	49	13	4	4	3	0	2	6	0	2	4	0	0	0
محكمة مغنية	0	39	39	33	29	4		6	29	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة ندرومة	1	1	2	1	1			1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة الرمشي	4	8	12	11	8	3		1	1	2	4	1	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة أولاد ميمون	0	8	8	4	2	2		4	2	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة سبدو	1	4	5	4	3	1		1	1	1	0	0	2									
محكمة الغزوات	6	9	15	15	12	3			12	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة باب العسة	0	2	2	2	2				2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
فرع سيدي الجيلالي	0	1	1					1														
مجموع المحاكم	29	158	187	157	119	38		30	97	25	8	5	8		2	6	2	4	4	0	0	0
المجموع العام	32	170	202	170	132	38		32	108	25	10	5	8		2	6	2	4	4	0	0	0

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة =الأحكام و القرارات الصادرة في قضايا إثبات النسب،

القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،

بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالأحكام و القرارات الأخرى إن وجدت عليكم ذكرها : .....

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: .....

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات قضايا إثبات النسب

سنة 2022 (من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر)

الجهة القضائية	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة				القضايا الباقية	إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة												أحكام وقرارات أخرى (أذكرها أسفل الجدول)
				المجموع	الأحكام و القرارات الصادرة بالقبول	الأحكام و القرارات الصادرة بالرفض	الأحكام و القرارات الأخرى		الأحكام و القرارات الصادرة												
									بالزواج الصحيح		بالإقرار		بالبينة		بنكاح الشبهة		بكل زواج تم فسخه بعد الدخول		بالطرق العلمية		
									قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	
المجلس	2	3	5	5	5				5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة تلمسان	16	31	47	33	23	4	6	14	23	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	6
محكمة مغنية	6	96	102	80	59	13	8	22	54	13	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	8
محكمة ندرومة	1	0	1	1	1				1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة الرمشي	1	6	7	7	4	1	2		4	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2
محكمة أولاد ميمون	4	10	14	13	7	6		1	7	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة سبدو	1	3	4	4	1	2	1		0	0	1	1	0	0		0	0	0	1	1	1
محكمة الغزوات	0	7	7	6	5		1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
محكمة باب العسة	0	1	1	1		1			0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
فرع سيدي الجيلالي (م .سبدو)	1	0	1	1	1				1												
مجموع المحاكم	30	154	184	146	101	27	18	38	95	25	6	1									18
المجموع العام	32	157	189	151	106	27	18	38	100	25	6	1									18

المديرية الفرعية للاحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة =الأحكام و القرارات الصادرة في قضايا إثبات النسب،
القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،
بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالأحكام و القرارات الأخرى إن وجدت عليكم ذكرها : .....
الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: .....

مجلس قضاء تلمسان

إحصائيات قضايا إثبات النسب

سنة 2023 (من 1 جانفي إلى 31 ديسمبر)

الجهة القضائية	القضايا الباقية	القضايا المسجلة	المجموع	القضايا المفصولة				القضايا الباقية	إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة													
				المجموع	الأحكام و القرارات الصادرة بالقبول	الأحكام و القرارات الصادرة بالرفض	الأحكام و القرارات الأخرى		الأحكام و القرارات الصادرة													
									بالزواج الصحيح		بالإقرار		بالبينة		بنكاح الشبهة		بكل زواج تم فسخه بعد الدخول		بالطرق العلمية		أحكام وقرارات أخرى (أذكرها أسفل الجدول)
									قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض	قبول	رفض		
المجلس	0	11	11	11	11				11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة تلمسان	14	99	113	88	76	12		25	74	12	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة مغنية	22	33	55	50	39	11		5	39	11	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة ندرومة	0	3	3					3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة الرمشي	0	15	15	14	12	2		1	12	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة أولاد ميمون	1	19	18	17	11	6		2	11	6	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة سيدو	0	4	4	3		3		1	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0
محكمة الغزوات	1	14	13	11	6	5		3	6	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
محكمة باب العسة	0	17	17	17	15	2			15	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
فرع سيدي الجيلالي (م .سيدو)	0	3	3	3	3				3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
مجموع المحاكم	38	205	243	203	162	41		40	160	39	2									2		
المجموع العام	38	216	254	214	173	41		40	171	39	2									2		

المديرية الفرعية للإحصائيات و التحاليل

القضايا المفصولة =الأحكام و القرارات الصادرة في قضايا إثبات النسب،

القضايا الباقية +القضايا المسجلة = القضايا المفصولة + القضايا الباقية،

بالنسبة للمعطيات المتعلقة بالأحكام و القرارات الأخرى إن وجدت عليكم ذكرها : .....

الحرص على تجانس القضايا الباقية من فترة لفترة.

ملاحظات ترونها ضرورية: .....

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم، خط النسخ الحاسوبي، النسخة رقم 08، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

كتب السنة النبوية:

1. ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد المالك، شرح صحيح البخاري، ط 02، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 1423هـ -2003م.

2. ابن تيمية أحمد، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، المجلد 32، مكتبة المعارف، الرباط، بدون سنة النشر .

3. أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج الأول، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.

4. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، المعروف بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ج 08، ط 01، بيروت، 1419هـ، 1999م.

5. أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 02، د.ط، دار المعارف.

6. أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج 01، شركة الباعة الفنية المتحدة، القاهرة، 1964م.

7. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطإ، ج 07، ط 01، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، 1332هـ .

8. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج 06، رقم الحديث 12722، ط 03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ/2003م.

9. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتَاني، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، ج 02، بدون طبعة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، بدون سنة النشر.

10. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، الطبعة 03، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر.

11. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط 02، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ/ 1964م.

12. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، بدون طبعة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

13. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض، ج 07، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1421هـ/2000م.

14. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الكبير "سنن الترمذي"، تحقيق محمد كامل قرة بللي، ج 03، دار الرسالة العالمية، 1430هـ/2009م .

15. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، الجزء 03، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003م.

16. أبو مالك محمد بن حامد بن عبد الوهاب، أحكام النساء- مستخلصا من كتب الألباني، ط1، كتاب الطلاق، فرق اللِّعان إنما هي فسخ، رقم الحديث 6425، الناشر الدولي-45 امتداد رمسيس، مدينة نصر- القاهرة، 1428هـ - 2008م.

17. أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط 01، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1420هـ، 2000م.

18. أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، ج 07 من الحديث 11945 إلى الحديث 14053، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، رقم الحديث 13449، ط 02، حقوق الطبع محفوظة للمجلس العلمي، الهند، 1403هـ، 1983م.

19. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 01، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، عام 1423هـ - 2002م.

20. أحمد ابن تيمية، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام، جمع وترتيب عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، ج 32، باب أركان النكاح وشروطه، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/ 2004م.

21. الإمام أبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، ط 01، 77كتاب اللباس، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق بيروت، 1423هـ 2002م

22. الإمام الحافظ أبي عمير يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي368م/463هـ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد مرتبا على الأبواب الفقهية للموطأ، المجلد الثالث عشر، ط 4، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 1429هـ، 2008م.

23. الإمام النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 6، المكتب الإسلامي، دمشق، 1991م.

24. الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح، ط 01، كتاب الطب، ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، مصر، 1434هـ، م2013.

25. الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمان بن القاسم العتقى، المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس الأبحى، ج 3، كتاب الرضاع، في حرمة لبن البكر والمرأة المسنة، ط 01، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ.

26. الإمام شمس الدين ابن عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل، بيروت، ط01، 1998.

27. الأندلسي الإشبيلي عبد الحق بن عبد الرحمان بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي، تحقيق حمدي السلفي، صبحي السامرائي، الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم، ج 04، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1416هـ – 1995م.

28. الشيخ شعيب الأرنؤوط، الموسوعة الحديثة مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء 07، طبعة 01، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه شعيب الأنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1416هـ –1996م.

29. الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، ط 02، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1421هـ، 2001م.

30. الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ج 04، باب في أحكام اللِّعان، ط 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1404هـ - 1984م.

31. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج 02، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.

32. صحيح مسلم، كتاب الرضاع، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 02، ط 01، 1375هـ /1956م.

أولا. المراجع العامة

ب. باللغة العربية:

1. إبراهيم بحماني، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، المملكة المغربية، 2008 .

2. بشار عواد معروف، عصام فارس الحرستاني، تفسير الطبري من كتابه جامع البيان عن تأويل آيٍ القرآن، المجلد الثاني، البقرة إلى النساء، ط 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1415هـ 1994م.

3. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل- قضايا فقهية معاصرة- التشريح وزراعة الأعضاء، المرابحة، حق التأليف، الحساب الفلكي، البوصلة، المجلد الثاني، طبعة 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1416هـ 1996م.

4. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 04، ط 02، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.

5. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المجلد 02، ط 01، دار الإمام مالك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008م .

6. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين، دراسة وتحقيق وتعليق، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمد معوض، ج 04 تتمة كتب الحج-النكاح-الطلاق، كتاب النكاح/ باب المهر، ط خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1423هـ، 2003م.

7. ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، ط 03، دار عالم الكتب، ب.م.ن، 1997م .

8. ابن معجوز محمد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج 02، الولادة ونتائجها – الأهلية والنيابة الشرعية، ط 01، دار الحديث الحسنية، ب.م.ن.م، 1994م.

9. ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، الجزء 01، ط 03، بيروت، 1999م.

10. أبو محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 05، ط 03، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م.

11. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ج 06، ب.ط، دون دار نشر، مكتبة القاهرة، 1388هـ، 1968م.

12. أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود ابن قدامة، المغني، ويليه الشرح الكبير، للشيخ الإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، ج 07، باب ميراث الجد، حكم ميراث ولد الزنا، ط 01، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ.

13. أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، مقارنة الدم، ط 05، 1985م، ب.م.ن.

14. أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 02، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط 01، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

15. أحمد السيد علي الجبيلي، تفسير سورة النور، ط 01، مطبعة الأمانة، جمهورية مصر، 1417هـ/1996م.

16. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، ج 02، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/ 1995م.

17. أحمد بن سليمان البوصافي، إثبات النسب بالقرائن، ط 01، مركز الغندور، مصر، 2009م.

18. أحمد بن صالح آل عبد السلام، حكم استلحاق ولد الزنا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، في دورته العشرين، المنعقدة بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، في الفترة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010م.

19. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، طبع بمجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ/1995م.

20. أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، أحكام القرآن، ج.05، باب انكاح الملاعن للملاعنة، ط 01، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1416هـ – 1996م.

21. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، –برواية أبي ذرٍّ الهروي عن مشايخه الثلاثة السرخسي والمستملي والكُشْمِيْهَني، تقديم وتحقيق عبد القادر شيبة الحمد، رقم الحديث 6766، ج 02، ط 01، طبع على نفقة صاحب السمو الملكي الأمير سلطان بن عبد العزيز آل سعود، الرياض، 1421هـ، 2001م.

22. أحمد بن محمد الصاوي، بلاغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ج 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ/1995م.

23. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، معجم عربي –عربي، مكتبة لبنان.

24. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، ط.2، دار المعارف، القاهرة، ب.س.ن.

25. أحمد شامي، ق.أ.ج طبقا لأحدث التعديلات –دراسة فقهية ومقارنة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.

26. أحمد عمر هاشم، الأسرة في الإسلام، دون طبعة، دار قباء، القاهرة، 1998م.

27. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998م .

28. أحمد لطفي، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011م.

29. أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، ط01، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2009.

30. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية، ط 01، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1420هـ 2000م.

31. أحمد محمود خليل، الوسيط في تشريعات محاكم الأسرة للمسلمين وغير المسلمين، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض المغربية والدستورية العليا، المكتب الجامعي الحديث، 2008م.

32. أحمد محمود خليل، جريمة الزنا في الشريعتين الإسلامية والمسيحية والقوانين الوضعية، ط 01، منشأة المعارف، القاهرة، 2002م.

33. إدريس الفاخوري، شرح قانون الأسرة، أحكام الزواج، انحلال الرابطة الزوجية، مطبعة الجسور ش م م، وجدة، 2019م-2020م.

34. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006م.

35. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة 1988م.

36. إسماعيل أبا بكر علي البامرني، أحكام الأسرة "الزواج والطلاق "بين الحنفية والشافعية –دراسة مقارنة بالقانون–، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009م.

37. أقزيط مفتاح محمد، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، ط 01، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندري، مصر، 2004.

38. أنس سعدون، النسب الناتج عن الخطبة، ط 01، مكتبة دار السلام، الرباط، 2012م.

39. إياد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، ط 01، دار الفتح، عمان، 2003م.

40. أيت الحاج مرزق، الوجيز في التوثيق العدلي، طبعة 1، مطبعة طوب باريس، 2005م.

41. أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008م.

42. باوني محمد، عقد الزواج وآثاره– دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، ط 1، منشورات مكتبة اقرأ، قسنطينة– الجزائر، 2009م.

43. بدران أبو العنين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون– الزواج والطلاق، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.

44. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه– دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط01، 2011.

45. بشار عواد معروف، الموطأ لإمام الهجرة مالك بن أنس 93–179هـ، رواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي، 156–244هـ، كتاب الأقضية، رقم الحديث:22، دار الغرب.

46. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، ج 1، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012م.

47. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.

48. بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق.أ.ج–أحكام الزواج، ج الأول، ط 06، د.م.ج، الجزائر، 2010.

49. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

50. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول الزواج والطلاق، ط 03، د.م.ج، الجزائر، 2004م .

51. بلحاج العربي، بحوث قانونية في ق.أ.ج الجديد، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2014م.

52. بلغة المسالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، محمد الصاوي المالكي، بدون طبعة، مطبعة مصطفى البابلي، مصر، 1952م .

53. بن التواتي التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، ط الثانية، دار الوعي، الجزائر، 2010م.

54. بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري الجديد، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2004.

55. بن شويخ رشيد، شرح ق.أ.ج المعدَّل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429هـ –2008م.

56. بن شيخ آث ملويا لحسن، المرشد في قانون الأسرة الجزائري، ط01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015م.

57. بهجت عباس علي، عالم الجينات، ط 01، دار الشروق، الأردن، 1999 .

58. بوغرارة صالح، حقوق الأولاد في النسب والحصانة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013م.

59. تقي الدين ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، الجزء 03، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ، 1987م.

60. تناغو سمير عبد السيد، النظرية العامة في الإثبات، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999م.

61. جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 01، دار الفكر، عمان، 1981م.

62. الجندي إبراهيم صادق، بحث مقدم حول الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، السعودية 2002.

63. الجندي أحمد نصر، النسب في الإسلام والأحكام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م.

64. الجندي أحمد نصر، من فرق الزوجية –الخلع –الإيلاء– الظهار– اللِّعان، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م.

65. حافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري الدمشقي، تحقيق : محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الطبعة 06، المكتب الإسلامي، دمشق، 1407هـ، 1987م.

66. الحسن بن الحاج لعمارتي، مجموعة الأحكام الشرعية، مراجعة وتقديم عبد العالي العبودي، ط 01، منشورات المركز الثقافي العربي، بيروت، 1992.

67. حسن حسانين، أحكام الأسرة فقها وقضاء طبقا لآخر التعديلات الصادرة بالقانون رقم 01 لسنة 2000م، ط 01، دار الآفاق العربية، مصر، 2001م.

68. حسني محمد عبد الدايم، المبادئ العامة في أصول الإثبات، ط02، ب.م.ن.م، 2003م-2004م، ص 24.

69. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م.

70. حسين الخشن، الولد غير الشرعي في الإسلام دراسة -نقدية في التراث الفقهي والروائي والكلامي، بدون طبعة، مؤسسة الإنتشار العربي، 2020م.

71. حسين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.

72. حمد ربيع صباهي، أحكام اللقيط في الشريعة الإسلامية -دراسة فقهية تربوية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد الخامس والعشرون، ع الأول، سنة 2009م.

73. حمليل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، رسالة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 1997م- 1998م.

74. حنا منير رياض، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011م.

75. خالد بنيس، مدونة الأحوال الشخصية - الولادة ونتائجها-، دراسة فقهية وقضائية، ب.ط، شركة بابل، الرابط، 1989م.

76. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية -دراسة فقهية مقارنة، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006 .

77. الخمليشي أحمد، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2، ط01، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994م.

78. دليلة لقوقي، مستوى تقدير الذات لدى المراهق مجهول النسب المكفول في أسرة بديلة- دراسة حالة المراهقين المكفولين، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية

والإجتماعية، شبعة علم النفس، جامعة محمد خيضر –بسكرة، الجزائر، 2015م– 2016م، ص 113.

79. رنا العجوري، بيولوجيا 1– ج النظري، جامعة الشام الخاصة، كلية الصيدلة، العام الدراسي 2019م–2020م.

80. رواق أمال، الإشهاد ودوره في إثبات الزواج وانحلاله وأثره في ترتيب الأحكام المترتبة عليها، نوميديا للطاعة والنشر، فلسطين، 2010م.

81. رياض منير حنا، الطب الشرعي والوسائل العلمية والبوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة، ط 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

82. زكريا أحمد سلامة، الإستنساخ في الواقع العلمي والحكم الشرعي، بحث بمجلة هدي الإسلام الأردنية، ع 10، المجلد 41، وزارة الأوقاف الأردنية، سنة 1998م.

83. زكريا البرى والشيخ جاد الحق، وجمال الدين محمود، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، وزارة الأوقاف المصرية، سنة 1981م.

84. الزلمي مصطفى إبراهيم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، إحسان للنشر والتوزيع، كردستان، العراق، 1435هـ – 2014م.

85. زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، ط الخامسة، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1999م.

86. زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، توفي (970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 04، ط 02، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

87. سعد أصبان، النسب بين قواعد الشريعة ونتائج الخبرة، –عرض قدم لطلبة المعهد العالي للقضاء، الفوج 34.

88. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام التلقيح غير الطبيعي –أطفال الأنابيب–، كنوز اشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 01، 2009م.

89. سعدى اسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة، أطفال الأنابيبI.V.F، تجميد الأحياء التناسلية وحفظها عمليات الهندسة الوراثية والإستنساخ البشري، دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشريعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009م.

90. سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط 01، دار كنوز، الرياض، 1428هـ.

91. الشربيني الشافعي الخطيب محمد بن محمد، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

92. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بدون طبعة، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، 1958م.

93. الشريف العالم عبد السلام محمد، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، ط 03، ط خاصة، الجامعة المفتوحة، طرابس، ليبيا، 1995م.

94. شعبان زكي الدين، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ط 4، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي– ليبيا، 1978م .

95. شفيقة الشهاوي رضوان، تجميد البييضات بين الطب والشرع، بدون طبعة، دار الفكر العربي، 2004م.

96. شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (توفي 483هـ)، المبسوط، ج السابع، ط الثالثة، دار المعرفة، بيروت، 1398هـ/1978م.

97. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 08، ط خاصة، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، 1423هـ/2003م.

98. شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد، ج 05، ط 03، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م .

99. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج 03، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م، ص 259 .

100. شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الفروع، معه تصحيح الفرع، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ويليه حاشية ابن قندس، تقي الدين أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار المؤيد، الرياض، 1424هـ/2003م .

101. صقر نبيل، مكاوي نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.

102. صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

103. طارق إبراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011م.

104. عارف علي عارف، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة – قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1421هـ، 2001م.

105. عامر عبد العزيز، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية—فقها وقضاء (الرضاع، الحضانة، النفقة، الأقارب)، دار الفكر العربي 1976م.

106. عبد الباسط محمد الملا، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء 1، ط 1، دار العلم للجمع، القاهرة يوليو 2008.

107. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة، ط 01، دار الفكر العربي، 2000م.

108. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الإغتصاب–هتك العرض–الفعل الفاضح–الدعارة، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

109. عبد الخالق أحمدون، الزواج والطلاق في مدونة الأسرة، ط، 01، طوب بريس، الرباط، 2006م.

110. عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج 02، الطلاق وآثاره، ط 08، منشورات جامعة دمشق، 2000م– 2001م .

111. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج 05، ط 01، بدون ناشر، 1398هـ.

112. عبد الرحيم الحنيطي، بحث مقدم حول استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية، منشورات أكادمية، نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، السعودية 1999.

113. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات- آثار الالتزام)، ط 03، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968م .

114. عبد العزيز هدوي، الطلاق والملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي، ط 01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2014م.

115. عبد العزيز هدوي، الطلاق والملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة والتشريع الإسلامي، ط 01، 2014م.

116. عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي، ط 03، الجزائر، 1999م- 2000م .

117. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بدون طبعة، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.

118. عبد الكافي ورياشي، المسؤولية القانونية للأطباء بين الفقه والقانون والقضاء، طببعة 01، مكتبة الرشاد، سطات، المغرب، 2019م.

119. عبد الكريم زيدان المفصل، في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج 09، ط 01، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ- 1993م.

120. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج الأول الزواج، انحلال ميثاق الزوجية وآثاره، الولادة ونتائجها، ط 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 1427هـ-2006م.

121. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج الأول، (الزواج-انحلال الميثاق-الزوجية وآثاره-الولادة ونتائجها)، ط 01، مكتبة الرشاد، سطات المغرب، 2006م.

122. عبد الله الفوزان، منحة العلام في شرح بلوغ المرام، الطبعة 01، دار ابن الجوزي، 1428هـ.

123. عبد الله بن عبد الرحمان الدارمي السمرقندي، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي، تصحيح معراج محمد، المجلد الثاني، باب من جحد ولده وهو يعرفه، رقم الحديث 2238، مطبع الرحماني، دلهي، 1337هـ.

124. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، ج 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ب.س.ن.

125. عبد المجيد غميجة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، 2007م.

126. عبيدي الشافعي، الموسوعة الجنائية– الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2008م.

127. عثمان أحمد النجدي الحنبلي، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تحقيق حسنين محمد مخلوف، المجلد 1، ط 1، دار محمد للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1417هـ– 1996م.

128. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسد– دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2008م، ص 55، أكرم محمود البدو، وبريك فارس، الحق في سلامة الجسد، دراسة مقارنة، مجلة الوافدين، العراق، ج 29، السنة 12 سنة 2007م.

129. عطية صقر، موسوعة أحسن الكلام في الفتاوى والأحكام، ج 01، العقائد، ط 01، مكتبة وهبة، القاهرة، 1432هـ 2011م.

130. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق محمد حامد الفقي، كتاب النكاح، ط 01، ج 09، مطبعة السنة المحمدية، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1424هـ/1955م.

131. علاء الدين أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 02، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م.

132. علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق محمد تامر وآخرين، ط 01، دار الحديث، القاهرة، 2005م.

133. علال الفاسي، التقريب– شرح مدونة الأحوال الشخصية، الكتابان الأول والثاني، ط 02، مطبعة الرسالة، الرباط، 2000م.

134. علي الطنطاوي، فتاوى علي الطنطاوي، ط 01، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، 1985م.

135. علي بين أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني أبو الحسن برهان الدين، تحقيق طلال يوسف، ج 02، باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر .

136. علي محي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1427هـ، 2006م.

137. عمر موسى، إشكاليات الحمل الناتج عن الخطبة، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، 2010م- 2011م.

138. الغازي الحسيني، الولد للفراش، مجلة القضاء والقانون، ع 130، السنة 18 نونبر 1980م .

139. فركوس دليلة، عياشي جمال، محاضرا في قانون الأسرة- انعقاد الزواج، بدون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016م.

140. فريحة حسين، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ.ج، د.م.ج، الجزائر، 2010م.

141. القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان المالكي، أنوار البروق في أنواء الفروق، الجزء 04، دار عالم الكتب، بيروت لبنان، ب.س.ن.

142. القرآني"1"سورة يوسف – دراسة تحليلية، ط 01، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989م.

143. الكشبور محمد، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، عقد الزواج وآثاره، ط 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009م.

144. كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى النسب، ط 01، علا الكتب، 1422هـ/2002م.

145. لحسين بن شيخ آثملويا، المرشد في قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المجلس الأعلى وم.ع من سنة 1982م إلى سنة 2014م، ملحقات المواثيق والإعلانات والإتفاقيات والتقارير الدولية المتعلقة بحقوق المرأة والطفل، طبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر، 2015م-2016م.

146. مالك ابن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ب.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1406هـ/1985م .

147. المجبوب وهو من الجب ويقصد به الإستئصال وهو قطع الذكر كله فلم يبق له ما يطأ به فلا يستطيع الجماع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 04 .

148. مجموعة من كبار الأطباء الشرعيين والكيميائيين، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، نقابة المحامين، للجنة المكتبة والفكر القانوني، مكتبة المحامي، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون مكان نشر.

149. محروق كريمة، عقد الزواج غير الموثق – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، ط 1، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، الأردن، 2016م.

150. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05-02، ط 2013م، دار الوعي للنشر والتوزيع، المسيلة، 2013.

151. محمد ابن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج 02، الولادة ونتائجها – الأهلية والنيابة الشرعية، ط 01، دار الحديث الحسنية، ب.م.ن.م، 1994م .

152. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.

153. محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن الكريم، ج 2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1415هـ- 1995م.

154. محمد الدسوقي، الأسرة في التشريع الإسلامي، ط 02، دار الثقافة، الدوحة، 2002م.

155. محمد الرصاع أبو عبد الله الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان، ط 01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1993م.

156. محمد الشافعي، الأسرة في مدونة الأحوال الشخصية، الطبعة 04، مراكش، 2001م.

157. محمد الشافعي، مدونة الأسرة في الإجتهاد القضائي حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي، سلسلة البحوث القانونية، ج 19، ط 1، 2011م.

158. محمد الشحّات الجندي، جريمة اغتصاب الإناث، ب. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1990م.

159. محمد الكشبور، البنوة ومدونة الأسرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة المغربية، 2007م.

160. محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني إنحلال ميثاق الزوجية وآثاره، ط 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 1430هـ/2009م.

161. محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، ج 02، انحلال ميثاق الزوجية، الطبعة 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربي، 2006م.

162. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري أبو بكر، الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، ط 03، دار الدعوة، الإسكندرية، 1402هـ.

163. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، باب الام، طبعة 01، دار الحديث، القاهرة، 1421هـ، 2000م.

164. محمد بن أحمد الصالح، فقه الأسرة في الإسلام عند الشيخ ابن تيمية في الزواج وآثاره، المجلد الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2007م.

165. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ب.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م.

166. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة، ج 07، تحقيق محمد عوض مرعب، ط 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 2001م .

167. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، (توفي 123هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للشيخ أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير(توفي 1201هـ)، ج الرابع، ب.ط، دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي وشركائه، ب.س.ن.

168. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4، ب.ط، دار الفكر، بدون سنة نشر.

169. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول، ج الخامس، دارابن الجوزي، بدون سنة النشر، بدون مكان نشر.

170. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، تحقيق عمر بن سليمان الحفيان، ج 12، ط 01، دار ابن الجوزي، 1422هـ/2002م .

171. محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق علي دحروج، ج 02، مكتبة لبنان ناشرون-بيروت، دون سنة نشر.

172. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فنَّي الرواية والدراية من علم التفسير، ط 04، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1428هـ/2007م.

173. محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على الرحبية، ط 03، دار القلم، دمشق، 1406هـ- 1986م .

174. محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترميذي "الجامع الكبير"، تحقيق بشار عواد معروف، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ابن الزنا، ج 04، د.ط، دار الغرب الإسلامي، د.م.ن.م، 1996م.

175. محمد بن محمد عبد الرحمان الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل – شرح مختصر خليل، ج 02، ط 01، دار العلمية، بيروت، ب.س.ن.

176. محمد بن هائل بن غيلان المدحجي، أحكام النوازل في الإنجاب، الجزء 01، طبعة 01، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 1432هـ، 2011م.

177. محمد حجي، الحركة الفكرية بالمغرب في عهد السعديين، ج 01، ط 01، منشورات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، 1976م .

178. محمد حيدر حبر، الإستنساخ البشري أثره على مقصد حفظ النسل وحكمه الشرعي (دراسة مقاصدية)، بحث مقدم للمؤتمر الدولي التاسع لكلية الشريعة "قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي"، في تاريخ 16 أفريل 2019م، ص 08، 09.

179. محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، ط 01، مؤسسة الرسالة، 1422هـ 2001م.

180. محمد سليمان النور، مدة الحمل بين الفقه والطب وقوانين الأحوال الشخصية المعاصرة، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 70، سنة 2007م.

181. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط 04، الدار السعودية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1403هـ، 1983م .

182. محمد علي الصابوني، روائع البيان –تفسير آيات الأحكام من القرآن، ج 02، ط 04، مكتبة رحاب، الجزائر، 1990.

183. محمد علي الصابوني، قبس من نور القرآن الكريم، ط 01، دار السلام، 1418هـ – 1997م .

184. محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة – الخطبة والزواج–، ط 2، شهاب الجزائر، 2000م.

185. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 01، دار الفكر، دمشق، 1427هـ – 2006م.

186. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام –دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط 04، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1403هـ 1983م.

187. محمد منصور، الإستنساخ بين الحقيقة والخيال والحكم الشرعي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة، ع 17، ج 03، 1429هـ 2008م.

188. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات التجارية والمدنية الأردني، ط 03، دار النفاس، عمان، الأردن، 1425هـ – 2005م.

189. محمود شلتوت، الفتاوى –دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة، ط الثامنة، دار الشروق، القاهرة، 1421هـ، 2001م.

190. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 02، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2007م.

191. محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية، ط 01، دار الفكر، عمان، 2008م.

192. محمود مطلوب عبد المجيد، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، ط 01، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2004م.

193. مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، د.م.ج، الإسكندرية1989 .

194. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات واجراءاته، ط 04، دار الجليل للطباعة، مصر، 1986م.

195. مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الموسوعة الميسرة في فقه القضايا المعاصرة–القضايا المعاصرة في الفقه الطبي–، ط 01، جامعة الإمام محمد بن سعود لإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1436 هـ.

196. مريم أحمد الداغستاني، أحكام اللقيط في الإسلام مع دراسة ميدانية، ط 01، المطبعة الإسلامية الحديثة، القاهرة، 1413هـ/1992.

197. مصطفى إبراهيم الزلمي، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن (دراسة مقارنة بالقانون)، ط 01، نشر إحسان للنشر والتوزيع، العراق، 1435هـ، 2014م.

198. معايطة منصور عمر، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007م.

199. المعطي الجبوجي، القواعد الموضوعية والشكلية للإثبات، ط 1، 2002م .

200. المنجد في اللغة والإعلام، حرف "الثاء"، ط 31، منشورات دار المشرق، بيروت، لبنان، 1991م.

201. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء 05، عالم الكتب بيروت، 1403هـ، 1983م.

202. موسوعة الفقه الإسلامي، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية، القاهرة، 1422هـ/2002م .

203. موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة، المغني، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد، الشرح الكبير، الجزء 7، ب.ط، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ب.س.ن .

204. ناجي محسن، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 1، مطبعة الرباط، المغرب.

205. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، قاعدة التصرف على الرعية منوط بالمصلحة دراسة تأصيلية تطبيقية فقهية، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ع 46، مكة المكرمة، محرم 1430هـ.

206. ناهد حسن البقسمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، 1993م.

207. نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الإسلام، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008م .

208. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي مادة بمادة على أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018م.

209. نوال بنت مناور صالح المطيري، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، السعودية، المجلد السادس، ع 12، 31 كانون الأول/ ديسمبر 2016م.

210. هيام اسماعيل السحماوى، إيجار الرحم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

211. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 45، ط من1404هـ إلى 1427هـ.

212. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج 35، ط1، مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1995م.

213. وهبة الزحيلي، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، دار الفكر المعاصر، دمشق، د.س.ن.

214. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج السابع–الأحوال الشخصية، ط 02، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1405 هـ 1985م.

215. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته– الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، ج العاشر، ط الرابعة، دار الفكر، دمشق، سورية، بدون سنة نشر.

216. يحي عبد الرحمان الخطيب، أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ط3، دار النفائس، الأردن، 1420هـ –1999م.

217. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط 01، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، جمهورية مصر، 1433هـ 2012م.

218. يوسف القرضاوي، من هدي الإسلام، ج الثاني، دار الوفاء، القاهرة، 1993م.

219. يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر(توفي 463هـ)، الاستذكار، وثق أصوله عبد المعطي أمين قلعجي، ج الخامس عشر، ط 01، دار قتيبة دمشق، بيروت، ودار الوعي، حلب، القاهرة، 1414هـ/1993.

220. يوسف مسعودي، التلقيح الصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد1، العدد 01، 2016م.

ب. المراجع باللغة الفرنسية:

1. M. Cabal, M. jean – Yves, M. Revol, la valeur scientifique de l'utilisation des empreintes génétiques dans le domaine judiciaire.
2. Résolution du Parlement européen n° B5-0710,n° 0751, n° 753, n° 0764/2000 DU 07 mai 2001, préc.

ثانيا .المراجع الخاصة:

1. إبراهيم محمد منصورالشحات، نسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011م.

2. ابن ضيدان، منيرة بنت علي، أثر القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب أو نفيه –البصمة الوراثيةDNA ، مجلة البحوث والدراسات الشرعية، المجلد 05، العدد 45، مصر، 2015م.

3. أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج الأول آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، ط 01، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994م.

4. أحمد عبد الجيد حسيني، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقد الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 35، ع 1، مارس 2020م، طنطا، مصر.

5. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006م.

6. أحمد محمود الشافعي، الطلاق وحقوق الأولاد والأقارب – دراسة مقارنة بين المذاهب في الفقه الإسلامي، ب.ط، دار الجامعة، 1987م.

7. أحمد منصور الزهيري، الدليل المبسط للوراثة الحديثة من الجين إلى الجينوم، المكتبة الأكاديمية، الدقى القاهرة، 2015.

8. إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية مقارنة تشريعية وقضائية وفقهية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون المقارن، ع 40، السنة 2003م.

9. إدريس الفاخوري، نفي وإثبات النسب بالتحاليل الطبية، مقاربة تشريعية وقضائية وفقهية، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، المملكة المغربية، 2002م.

10. أميرة عدلى أمير عيسى خالد، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005م.

11. أميرة عدلي أمير، جريمة إجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007م .

12. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، الطبعة 01، دار الجامعة الجديدة، الطبعة2010 م.

13. إياد أحمد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، دار الفتح، عمان، 1423هـ، 2003م.

14. باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء ق.أ.ج –إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية(ADN) ، نظام تحليل الدم (ABO) دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي، ب.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010م.

15. بدر الخليفة، في عملية تصنيف فصائل الدم، مادة الأدلة الجنائية المعملية، ج 02، مذكرات كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1994م–1995م.

16. بديعة علي أحمد الطملاوي، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنات بالإسكندرية، جامعة الأزهر، بدون سنة نشر.

17. بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، قضايا فقهية معاصرة–التقنين والإلزام، المواضعة في الإصطلاح، خطاب الضمان البنكي، جهاز الإنعاش وعلامة الوفاة، طرق الإنجاب في الطب الحديث–طفل الأنابيب–، المجلد الأول، الطبعة 01، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1416هـ، 1996م.

18. جلال الجابري، الطب الشرعي القضائي– أثر الدم والبصمة، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011م.

19. حسام الدين شحادة، الإستنساخ بين العلم والفلسفة والدين، ط 01، مركز العلم والسلام، دمشق، 1418هـ، 1997م.

20. حسن علي الشاذلي، الإستنساخ حقيقته أنواعه حكم كل نوع في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع، 10 بالصفحة 1268.

21. حسن محمد صالح الحديد، الإستنساخ البشري في إطار القانون الدولي، مقال بمجلة تكريت للعلوم القانونية، ع 26، السنة 07، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، حزيران 2015م رمضان 1436هـ.

22. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2007م

23. حسني هيكل، النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007م.

24. داودي خالد، إثبات النسب ونفيه، الطبعة 1، دار العلمي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017م.

25. دفع الله عبد الله محمد، أحكام النسب في الإسلام، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة القاهرة، 1979م.

26. زوبيدة إقروفة، التلقيح اللإصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى الجزائر، 2010م.

27. زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، تحقيق عبد العزيز خياط، ط 01، الدار العربية للعلوم دار البيارق، بيروت، لبنان، 1417هـ 1996م .

28. زياد بن عابد المشوخي، فقه الواقع المعاصر في السنة النبوية –الأسس والأهداف والوسائل والآثار، بحث مقدم لجائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة، الدورة الثامنة، ط 01، 1436هـ – 2015م .

29. سعد الدين صالح، الإستنساخ ومشكلاته رؤية إسلامية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، بدون سنة طبع.

30. سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، الهندسة الوراثية، ط 01، المملكة العربية السعودية، 1428هـ 2007م

31. سعد بن عبد الله العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام التلقيح غير الطبيعي–أطفال الأنابيب، ط 01، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية.

32. شعبان الكومي أحمد فايد، أحكام الإستنساخ في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.

33. الشهاوي رضوان شفيقة، تجميد البييضات بين الطب والشرع، قسم الفقه المقارن، كلية الدراسات الإسلامية، مصر، بدون دار النشر، وبدون سنة النشر.

34. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، مصر، 2001م.

35. صالح المحب، حول هندسة الوراثة وعلم الإستنساخ، ط 01، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2000.

36. صبري الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، ط 01، دار الفكر الحديث، الكويت، 1997.

37. طارق عبد الله محمد أبو حوة، الإنعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2005م.

38. طفياني مخطارية، إثبات النسب في تعيين الأسرة والفقه الإسلامي، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشرو التوزيع، الإسكندرية، مصر، 2013 م.

39. عبد العال صدقي السيد محمد الزيتي، الإستنساخ من منظور حرية الإنسان في كيانه البشري، دراسة مقارنة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004

40. عبد المعز خطاب، الإستنساخ البشري هل هو ضد المشيئة الإلاهية؟، الدار الذهبية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة.

41. عبد الناصر أبو البصل، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة– عمليات التنسيل "الإستنساخ" وأحكامها الشرعية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1421هـ 2001م.

42. عبد الهادي مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، ط 01، الدار المصرية اللبنانية، 1418هـ، 1997م .

43. عماد الدين عبد الله الشعار، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2015م–2016م.

44. علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين في ظل الأبحاث الطبية والتقنيات المساعدة في الإنجاب–دراسة في القانون العام المقارن، معززة بالنصوص الدستورية والتشريعية واتجاهات القضاء الأوروبي والأمريكي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

45. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط 01، دار الفضيلة، الرياض، 1423هـ، 2002م.

46. العيدوني وداد، وسائل الإثبات في القضاء الشرعي المغربي المعاصر، المجلد 50.

47. غانم محمد عثمان، النسب وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الألفي القانونية، المينا، مصر.

48. فايزعبد الله الكندي، مشروعية الإستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرين، ع 2 جوان 1992، الكويت.

49. الكشبور محمد، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية – دراسة قانونية وشرعية مقارنة–، الطبعة 14، سلسلة الدراسات القانونية، المعاصرة، 2007م.

50. كمال محمد السعيد عبد القوي عون، الضوابط القانونية للإستنساخ دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.

51. لمين عمر، محاضرة النسب، ملقاة في ندوة بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، المغرب، 2007م، للفوج36.

52. محافظي محمود، دور البصمة الوراثية D.N.A في تحديد النسب، مجلة دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، ع 08، مارس 2003م.

53. محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة قراءة في المستجدات البيولوجية – دراسة قانونية وشرعية مقارنة–، سلسلة الدراسات القانونية، المعاصرة، 2007م.

54. محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، ط 02، مطبعة النجاح الجيدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2010م.

55. محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، ع 50، سنة 2004م.

56. محمد عوض أبو النجا، علم البصمات التطبيقي، ط 02، الرياض، 1990م.

57. مختار الخادمي نور الدين، الإستنساخ في ضوء الأصول والقواعد الشرعية، ط 01، دار الزاحم للنشر والتوزيع، 2001م.

58. مختار الخادمي نور الدين، الإستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، الطبعة 01، دار الزاحم، 1422هـ 2001م.

59. مختارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

60. مركز الدراسات الجامعية للأسرة والطفل، في إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، الجزء 27، طبعة 2011 م.

61. مصطفى أحمد الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيهما، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، مكة المكرمة، 1400هـ، 1980م.

62. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013م.

63. هاني خليل رزق، الإستنساخ في جدل العلم والدين والأخلاق، بيولوجيا الإستنساخ، ط 01، دار الفكر العربي، دمشق، 1418هـ 1997م.

64. هاني خليل رزق، موجز تاريخ الكون من الإنفجار الأعظم إلى الإستنساخ البشري، ط 01، دار الفكر بدمشق، سوريا، رمضان 1424هـ الموافق لـ تشرين الثاني نوفمبر 2003م.

ثالثا. أطروحات دكتوراه ومذكّرات ماجستير:

1. أطروحات دكتوراه:

1. برني نذير، حماية الكرامة الإنسانية في ظل الممارسات الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2016م-2017م.

2. بلحرش علال، طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وحقوق، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران 1 أحمد بن بلة، 1441هـ-1442هـ، 2020م-2021م.

3. رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتو اره في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر "1"، 2011م-2012م.

4. زبيري بن قويدر، ظل التطور العلمي والقانوني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011م، 2012م.

5. زوبيدة إقروفة، الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على قانون الأسرة الجزائري(التلقيح الإصطناعي والبصمة الوراثية نموذجا)، أطروحة دكتوراه، تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر، 1429هـ -1430هـ /2008م- 2009م.

6. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الإصطناعي – دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019م-2020م.

7. سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، أطروحة دكتوراه، كلية المعارف الحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية، ماليزيا، 2005.

8. علال برزوق آمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان، 2014م/2015م.

9. ليلى جمعي، حماية الطفل -دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2005-2006م.

10. محمد أمين متولي عبد الحميد، المساس بجسم الإسان لأجل العلاج دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1423هـ 2002م.

2.مذكرات الماجيستير:

1. أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008م.

2. خدام هجيرة، التلقيح الإصطناعي –دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري–، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2006م–2007م.

3. رحمة متعب سلطان العدوان، الحماية الجزائية لجسم الإنسان من التجارب الدوائية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة عمان الاهلية، منشور بالمجلة العربية للنشر العلمي، ع الثاني والعشرون، صادر بتاريخ 2020/08/02م.

4. رشيدة بن عيسى، الإستنساخ البشري، –دراسة طبية فقهية قانونية–، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1426هـ، 2005م .

5. زغيب نور الهدى، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجينوم البشري، مذكرة ماجستير، ق.ع.ج والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009م.

6. زيان سعيدي، أحكام اللقيط – دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2005م–2006م.

7. غريب مليكة، الإستنساخ البشري بين الحظر والإباحة – دراسة مقارنة –، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002 م.

8. النحوي سليمان، مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 –2003 م.

9. وسيم فاروق سخيطة، الإستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، الجمهورية العربية السورية، 2014م.

رابعا. المقالات:

1. إبراهيم التجاني إبراهيم حامد، الخبرة الطبية ومدى تعارضها مع آية اللِّعان، مجلة الفقه والقانون، ماي 2015م.، ع 31.

2. إبراهيم عبد الغفار الطاهري، المسائل الطبية المعاصرة في باب الطهارة، ط 01، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1435هـ – 2014م.

3. أحمد غلاب، الأدلة البيولوجية ودورها في الإثبات الجنائي، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، المركز الجامعي، تامنغست، 2019م، ع 01.

4. اعمر سعيد شابحة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب– دراسة فقهية قانونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، الجزائر، المجلد الحادي عشر، 2018/06/17م، الجلفة، الجزائر، ع 02.

5. إقبال السباعي، البصمة الوراثية تثبت النسب، مجلة روز اليوسف، ع 3740، 12 و18 فبراير 2000م.

6. ألفت سعد إسماعيل عبيد، أثر اللبن الثائب من غير حمل في نشر الحرمة بالرضاع– دراسة فقهية معاصرة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، المجلد 2019، ع 02، ج 03، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 31 يوليو/تموز 2019م، 2019م.

7. أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر– بسكرة، 2010م، ع 07.

8. أمال يعيش تمام ونبيلة أقوجيل، ضوابط التلقيح الصناعي من الناحيتين القانونية والشرعية، مجلة المنتدى القانوني، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر، بسكرة، 2007، ع 04.

9. أوديل روبير، ترجمة زينة ذهيبي، الإستنساخ والكائنات المعدلة وراثيا، ط 01، المجلة العربية 1436هـ، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، من إصدار "Larousse"، 1436هـ – 2015م .

10. إيمان بنت عبد الله بن عبد الواحد الخميس، أثر القواعد الفقهية في الممارسات الطبية المتعلقة بالاخصاب دراسة تطبيقية على نظام وحدات الاخصاب والأجنة والعقم في المملكة العربية السعودية، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، تصدرعن الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، وزارة التعليم، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، جمادى الآخرة 1443هـ، يناير 2022م، ع 05.

11. بكر بن عبد الله أبو زيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مكة المكرمة، عدد 03، ج 01، 1408هـ، 1987م.

12. بلحاج العربي، الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2012م، ع 13.

13. بلحساني الحسين، أحكام مستجدات قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، سنة 2011م، ع 12.

14. بلعباس أمال، بن عزيزة حنان، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ع .04

15. بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية–الجزائر، المجلد 09، السنة 2022م، ع 01.

16. تشوار جيلالي، النقائص التشريعية للقوانين الأحوال الشخصية المغاربية في مسألة النسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 39، 15 ديسمبر 2002م، ع 01.

17. تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النصّ التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد– تلمسان، 2005 م، ع 03.

18. تشوار حميدو زكية، حكم وسائل الحمل المعاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، المجلة القانونية التونسية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2003م.

19. جمال العياشي، المختصر المفيد في نسب الوليد، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، ج 2، 2014م، ع 8.

20. حسن علي الشاذلي، الإستنساخ، "حقيقته، أنواعه، حكم كل نوع في الفقه الإسلامي"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 10، مكة المكرمة، ب.س.، ع 10.

21. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 01، 2007م.

22. حيدر حسين كاظم الشمري، إشكاليات إثبات صور وفرضيات التلقيح الصناعي– دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية–، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، السنة الثانية، 2010م، ع 02.

23. حيدر حسين كاظم الشمري، مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب (دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي)، مجلة أهل البيت، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، ع 19.

24. دوكري عبد الصمد، منير علي القباطي، نسب ولد الزنا –دراسة فقهية في ضوء مقصد حفظ النسل، مجلة العلوم الإسلامية الدولية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، المجلد 01، ماليزيا، سبتمبر 2017م، ع 02.

25. رجب التميمي، أطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 02، مكة المكرمة، ع 02.

26. ساسي بن حليمة، نفي النسب بواسطة التحليل الدموي، مجلة الأحداث القانونية التونسية، 1996م، ع 10.

27. سعيدان أسماء، عملية الإستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 50، ع 04، 01 ديسمبر 2013م.

28. شابحة أعمر سعيد، عيسى أمعيزة، أثر استئجار الأرحام على ثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، جوان 2018.

29. صالح فواز، الإستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 2005، 2004م، ع01.

30. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، البصمة الوراثية وإثبات النسب، ج الأول، ط 01، مجلة العدل، الرياض المملكة العربية السعودية، السنة السادسة، رجب 1425هـ- 2004م، ع 23 .

31. عبد العالي حاحة، ياض دنش، ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكر، ع 04.

32. عبد الفتاح محمود إدريس، الإستنساخ في نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، ع 61، السنة السادسة عشر، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة 1424هـ، يناير، فبراير 2004م، بمجلة الوعي الإسلامي، شهر مارس 2004م، ع 448.

33. عراب ثاني نجية، جريمة تزييف النسب في ضوء التعديلات التشريعية الواردة على المادة 40 من ق أ ج، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2010، ع 07.

34. عزه حازم زكي، نمذجة نظام برمجي للتحقق من الهوية عن طريق بصمة العين، المجلة العراقية للعلوم الإحصائية، 2012م، ع 22.

35. عصام منصور، قراءة في مضامين القانون 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، المغرب، 2021م، RERJ-N°، ردمد ISSN7476-2605:، ع 08.

36. عماد عبد العاطي عبد الفتاح هدى، الإستنساخ البشري بين الرفض والقبول دراسة فقهية مقارنة، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 28، 2012م، ع 05.

37. عيادة الحسين، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات- رؤية فقهية قانونية مدعمة بالإجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ديسمبر 2017م، ع 05.

38. فاطمة المتولي عبده محمد، تأجير الأرحام في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، دقهيلة، المجلد 15، 2013م، ع 05.

39. فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مجلة المعرف-جامعة البويرة، السنة الخامسة، جوان 2010م، ع 08.

40. قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، في الفترة الممتدة من 21إلى 26 شوال عام 1422 هـ والذي يوافقه من 05 إلى 10 يناير 2002م.

41. مأمون عبد الكريم، رأي الشريعة الإسلامية بشأن الأم البديلة وتأجير الأرحام، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2004م، ع 02.

42. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة 14، لعام 1424هـ/ 2003م، ع 16.

43. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، القرار الثاني بشأن التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، الدورة الثامنة، ج 02، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، من 19 إلى 28 يناير 1985م.

44. محمد جواد فاضل، الإستنساخ البشري، مجلة نصوص معاصرة، بيروت، 2015، ع 32، 33.

45. محمد جوهر، إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، 2004م، ع05.

46. محمد علي البار، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، ع 02.

47. محمد عوض أبو النجا، علم البصمات التطبيقي، ط 02، الرياض، 1990م

48. محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق الكويتية، السنة العشرون، ع 01.

49. محمد محمود أبو ليل، عقوبة الإكراه على الزنا في الشريعة الإسلامية –دراسة مقارنة بقانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية عمادة البحث العلمي، المجلد 07، الأردن، بتاريخ 31 ديسمبر 2020م، ع 03.

50. محمد محمود العطاوة، الاستنساخ البشري وصناعة الأطفال رؤية فقهية تربوية معاصرة، مطابع دار البحوث، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية، 1435هـ، 2014م، ع 101.

51. محمد منصور، الإستنساخ بين الحقيقة والخيال والحكم الشرعي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة، ج 03، 1429هـ 2008م، ع17.

52. محمد ولد سيدي عبد القادر، دلالة التركيب في القرآن الكريم (مفهومها- وحجتها- ونماذج من تطبيقاتها)، المجلد 02، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، ع 35

53. محمد محمود العطارة، الإستنساخ البشري وصناعة الأطفال رؤية فقهية تربوية معاصرة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية، مطابع دار البحوث، ع 101، 1435هـ 2014م.

54. محمد منصور، الإستنساخ بين الحقيقة والخيال والحكم الشرعي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة، ع 17، ج03، 1429هـ 2008م.

55. مدحت الجريشي، تصحيح بعض المفاهيم حول الإستعانة بالكلاب في الشرطة، مجلة الأمن العام الإماراتية، السنة42، يوليو2000م، ع 170.

56. مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزائر، المجلد 35، سنة 1998 م، ع 04.

57. مفتاح سليم سعد، الإستنساخ وما يشتبه به، مقال بمجلة مركز الإعلام الأمني، البحرين، 2010م.

58. موسى الخلف، العصر الجينومي استراتيجيات المستقبل البشري، عالم المعرفة، ع 294، يوليو 2003م .

59. نزار كريمة، نفي النسب بين اللِّعان واكتشاف التقنية العلمية للبصمة الوراثية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعابس، عدد 07 2005.

60. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة 14، بدون البلد، ب.س.ن، ع 17.

61. الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب- نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المملكة العربية السعودية، المجلد 18، السنة 2003، ع 35.

62. هيل طاهر الأحمد، إثبات النسب ونفيه–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 15، غزة، 2013م، ع02.

خامسا. المعاجم والقواميس:

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 06، ط دار بيروت، دار الجيل العربي، بيروت، 1408هـ 1988م.

2. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج 05، دار الفكر، 1399هـ/1979م.

3. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، باب جهل، ج الأول، دار الفكر، 1399هـ/1979م .

4. إسماعيل بن عباد، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسن آل ياسين، ج الثامن، عالم الكتب، بيروت، 1414هـ/1994م.

5. الجوهري إسماعيل بن حماد الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط 01، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ/1987م.

6. علي بن عبد القادر، معجم فقه التمهيد، ط 01، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1429هـ/2008م.

7. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 01، المجلد 02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1417هـ/1997م.

8. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط 01، القاهرة مصر، 1400هـ الموافق لـ 1980م.

9. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العزباوى، ج 03، ط 02، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، مطبعة حكومة الكويت، 2004م.

10. محمود عبد الرحمان عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

سادسا.قرارات المجاميع الفقهية الإسلامية والمؤتمرات والملتقيات:

أ. المؤتمرات:

1. ابن سعد الجهني فهد، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للمجتمع الفقهي الإسلامي، الدورة العشرون، مكة المكرمة، في الفترة الممتدة من 25 إلى 29 ديسمبر 2010م.

2. اتفاقية حقوق الطفل، الجمعية العامة للأمم المتحدة 44-25 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989م، بدء نفاذها 02 سبتمبر وفقا للمادة 42

3. أحمد شرف الدين، حكم الإستنجاب في الشريعة والقانون، أعمال المؤتمر العالمي الرابع الصادر عن الطب الإسلامي، نشره الطب الإسلامي، ع 04، ج 05، دور الطبيب المسلم ومسؤوليته، 1986.

4. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية الجينية، بحث ضمن مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 05 إلى 08 ماي 2002م.

5. تقرير البحث الوطني 2016 م لوزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الإجتماعية، عشر سنوات على تطبيق مدونة الأسرة أي تغيرات في تمثلات ومواقف وممارسات المواطنين والمواطنات؟، مطبعة أكدال الرباط، 2016م.

6. جريدة الشروق اليومي، هل يجوز إستغلال البصمة الوراثية لإثبات نسب ابن الزنا، المؤرخ في 24 ماي 2006م، ع 1694.

7. سفيان العسولي، البصمة الوراثية (بصمة الدنا) ومدى حجيتها في إثبات البنوة، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وقدم إلى المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، سنة 1998م.

8. صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، بتاريخ من 07 إلى 09 فبراير 2016م.

9. القرار الرابع والخامس لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، سنة 1998م، المنعقد بمكة المكرمة، المملكة العربية السعودية

10. القرار السابع لمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشر، المنعقدة بمكة المكرمة – المملكة العربية السعودية، في المدة من 21–26 شوال عام 1422هـ الموافق لـ 05 – 10 يناير 2001م، مجلة مجمع الفقه الإسلامي 2003م، ع 16، ص 293–294.

11. قرار صادر عن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف، يوم 22 شوال 1423هـ الموافق لـ 28 ديسمبر 2002م.

12. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 94 المادة 10/02 المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة المملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23إلى 28صفرعام 1418هـ الموافق لـ 28 يونيو إلى 03 يوليو سنة 1997م المتعلق بالإستنساخ البشري.

13. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن الإستنساخ البشري، دورة المؤتمر العاشر، جدة، المملكة العربية السعودية، رقم 94 (02/10)، بتاريخ 23 صفر إلى 28 صفر 1418هـ الموافق لـ1997/06/28م إلى 1997/07/03م.

14. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم94 (2/د 10)، المنعقد في دورته العاشرة، بجدة المملكة العربية السعودية، خلال الفترة من 23إلى28 صفر 1418هـ الموافق لـ 28 يونيو إلى 03 يوليو 1997م.

15. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة "القرار الخامس حول التلقيح الإصطناعي وأطفال الأنابيب"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، ج 01، ع 02، 1986م .

16. مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة عشرة، المنعقدة في الفترة الممتدة بين 21 إلى 26 شوال 1422هـ الموافق لـ 10 يناير 2002م، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

17. المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، برئاسة الشيخ عبد العزيز آل الشيخ المفتي العام للمملكة العربية السعودية بمكة المكرمة، في دورته السادسة عشرة في الفتة الممتدة من 21 إفى 26 شوال الموافق لـ 05 إلى 10 يناير.

18. محضر موجز للجلسة الثالثة والعشرين المتعلقة بالبند 158 من جدول أعمال الاتفاقية الدولية لمكافحة استنساخ البشر لأغراض التناسل (الختام)، اللجنة السادسة، بالدورة الثامنة والخمسون، لأعمال الجمعية العامة بالأمم المتحدة، المنعدة في نيويورك الخميس 06 تشرين الثاني/ نوفمبر 2003م، تاريخ 30 مارس 2006م.

19. محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرع والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فندق هيلتون، العين، سنة 2002م.

20. مختار الخادمي نور الدين، نسب المولود خارج رابطة الزواج، مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة العشرون، مكة المكرمة، في الفترة الممتدة من 23/19 محرم 1432هـ الموافق لـ 25-29 ديسمبر 2010م.

21. معاهدة متعددة الأطراف اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار رقم 2200.000 المؤرخ في 16 كانون الثاني/ ديسمبر سنة 1966م، ودخل حيز التنفيذ في 23 آذار/ مارس سنة 1976م وفقا لمادة 49 من العهد، هذه الأخيرة سمحت للمعاهدة دخول حيز النفاذ بعد 03 أشهر من تاريخ إيداع صك التصديق والإنضمام رقم 35، وقد صادق على هذه المعاهدة 168 دولة اعتبارا من أفريل 2014م، ووقعت عليها 74 دولة دون التصديق .

22. مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالدار البيضاء المملكة المغربية، المنعقد من 14 إلى 17 يونيو 1997.

سابعا. النصوص القانونية:

أ. القوانين و الأوامر الوطنية المراسيم:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 82، الصادرة بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1442هـ – 30 ديسمبر 2020م.

2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966م، يتضمن قانون العقوبات الجزائري الجزائري، الجريدة الرسمية، مؤرخة في 21 صفر عام 1386هـ .

3. الأمر رقم 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق لـ 19 فبراير سنة 1970م يتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري، جريدة الرسمية، المؤرخة في الجمعة 21 ذو الحجة عام 1389هـ، ص 279 .

4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

5. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984م والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م، الجريدة الرسمية عدد15، ص 19.

6. القانون رقم 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 08، الصادرة في 27 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 17 فبراير 1985م، ص 176.

7. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم) يونيو 2005م الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م .

8. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2006م يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 08 يوني سنة 1966م، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية، 84، ص04

9. القانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 ا المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 31، لسنة 2007م، ص 03.

10. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية 21 المؤرخة في 2008/04/23.

11. القانون رقم 08-13 المؤرخ في 17 رجب عام 1429هـ الموافق لـ 20 يوليو سنة 2008م، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير سنة 1985م، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، ع 44، المؤرخة في أول شعبان عام 1429هـ الموافق لـ 03 غشت سنة 2008م، ص 03.

12. قانون رقم 17-90 مؤرخ في 09 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 31 يوليو 1990م يعدل ويتمم للقانون رقم 05-85 المؤرخ في 16 فبراير سنة م1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادر في 24 محرم عام 1411، ص 1123.

13. القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 هـ الموافق لـ02 يوليو سنة 2018 م المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018م، ص37.

14. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020م، الجريدة الرسمية، ع 82، المتضمن الدستور الجزائري، ص 03.

15. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413هـ الموافق لـ 06 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 52، صادرة في 07 محرم عام 1413هـ، ص 1419.

16. المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 18 يناير 1992م المعدل والمتمم للمرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03 يوليو 1971م المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية عدد 05، بتاريخ 22 يناير 1992م.

ب. القوانين المغربية:

1. ظهير شريف رقم 91.11.1 الصادر في 27 شعبان عام 1432هـ الموافق لـ 29 يوليو سنة 2011م، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 5964 مكرر، الصادر في تاريخ 28 شعبان عام 1432هـ / 30يوليو 2011م، ص 3600 .

2. ظهر شريف رقم 1.59.413، المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1382هـ الموافق لـ 26 نونبر 1962م، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر ع 2640 مكرر، المؤرخة في 12 محرم عام 1383هـ الموافق لـ 05 يونيو سنة 1963م، ص 1253 .

3. ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 شتنبر /سبتمبر 1974م بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ(30 شتنبر 1974)، ص 2741

4. ظهير شريف رقم 1.01.126 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1422هـ الموافق لـ 22 يونيو سنة 2001م، بتنفيذ القانون رقم : 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية، عدد 4918، المؤرخة في 27 ربيع الآخر عام 1422هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة2001م، ص 1868 .

5. ظهير شريف رقم 1.02.172 الصادر في الفاتح من ربيع الآخر 1423هـ الموافق لـ 13 يونيو 2002م، بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، ج ر.م.م، ع 5031. المؤرخة في 10جمادى الآخرة 1423هـ المواق لـ 19 أغسطس 2002م، ص 2362.

6. ظهير شريف رقم 1.02.239 الصادر في 25 رجب عام 1423هـ الموافق لـ 03 أكتوبر سنة 2002م المتعلق بتنفيذ القانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية، ج.ر.م.م، ع 5054، الصادرة في تاريخ 02 رمضان 1423هـ الموافق ل، 07 نوفمبر 2002م، ص 3150.

7. ظهير شريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 رجب عام 1423هـ الموافق لـ 03 أكتوبر سنة 2002م، بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمدونة الجنائية المغربية، الجريدة الرسمية، ع 5078، الصادرة في تاريخ 27 ذي القعدة عام 1424هـ / 30 يناير 2003م.

8. ظهير شريف رقم 22-04-1 الصادر في 12 ذي الحجة عام 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير سنة 2004م بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة م.أ.م.

9. ظهير شريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 صفر عام 1430هـ الموافق لـ 18 فبراير 2009م، بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية، عدد 5711 الصادرة بتاريخ 27 صفر 1430هـ الموافق لـ 23 فبراير 2009م.

10. ظهير شريف رقم 1.18.19 الصادر في 05 جمادى الآخرة عام 1439 هـ الموافق لـ 22 فبراير سنة 2018م، بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية، ع 6655، المؤرخة في تاريخ 23 جمادى الآخرة عام 1439هـ الموافق لـ 12 مارس سنة 2018 م، ص 1449.

11. ظهير شريف رقم 1.19.50 صادر 04 رجب 1440 الموافق لـ 11 مارس 2019 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-47 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 6766 28 صادر في 04 أبريل 2019، المملكة المغربية، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية، الرباط، المغرب، 1437هـ 2016م.

12. ظهير شريف رقم 1.21.81 الصادر في 03 ذي الحجة 1442هـ الموافق لـ 14 يوليو 2021م بتنفيذ القانون رقم 36.21 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 7006، المؤرخة في 11 ذو الحجة 1442هـ الموافق لـ 22 يوليو 2021م.

ثامنا. مواقع الأنترنت:

1. IMSI حقن الحيوانات المنوية المنتقاة مورفولوجيا داخل السيتوبلازم، من موقع الأنترنت التالي: https kolanbritishivfcenter.com://، تاريخ الإطلاع 2023/02/20م، على الساعة 00:25.

2. إثبات نسب الأطفال خارج الزواج ... إصلاح مغربي ينتظر "فتوى دينية"، بتاريخ 06 نوفمبر 2022م، من موقع الأنترنت التالي:
https://www.alhurra.com/morocco/2022/11/05، تاريخ الإطلاع 2023/10/03م، على الساعة 02:33.

3. الإستنساخ بين العلم والدين، من موقع الأنترنت التالي: http://islamonline.net، تاريخ الإطلاع 2023/03/02م، على الساعة 23:25.

4. أميرة شحاته: حقيقة علمية أم خرافة " هل يمكن أن تحمل المرأة مجددا على حملها"... سيدة خانت زوجها فولدت طفلا أبيض وآخر أسود أو حالة فاجأت الرأي العام...و أطباء: حالة نادرة لا يوجد لها تفسير وتحدث مرة كل 300 ألف توأم، من موقع الأنترنت التالي: https://www.youm7.com/story/2017/3/13K، تاريخ الإطلاع 2024/08/01م، على الساعة 15:20.

5. تفسير الآية (من 06 إلى 10) من سورة النور، من موقع الأنترنت التالي: https://almerja.net/reading.php?idm=134963، تاريخ الإطلاع 2024/03/03م، على الساعة 23:55.

6. حكم إثبات النسب أو نفيه إلى القبيلة بالبصمة الوراثية، من موقع الأنترنت التالي: https://islamqa.info/ar/answers/219660، تاريخ الإطلاع 2025/01/30، على الساعة 23:00.

7. شكل الكروموزوم، من موقع الأنترنت التالي: https://sl.bing.net/jj5bbuEZxvg، تاريخ الإطلاع 2021/02/11م، على الساعة 22:32.

8. صورة توضح خطوات عملية الإستنساخ البشري الجسدي، (الموسوعة العربية– موسوعة الثقافة– الإستنساخ)، من موقع الأنترنت التالي: http://arab-ency.com.sy/tech/detail/165720، تاريخ الإطلاع: 2023/03/18، على الساعة 03:55.

9. الطالبة سلمى، إثبات النسب في مدونة النسب في مدونة الاسرة المغربية من موقع الأنترنت التالي: https://wwwfsjesouissi.com/2021/05/pdf، تاريخ الإطلاع 2022/07/25م، على الساعة 10:22.

10. طه العبيدي، البنوة وآثارها في القانون المغربي، مقال منشور عبر موقع الأنترنت التالي :https://lejuriste.ahlamontada.com/t3108-topic، تاريخ الإطلاع: 2023/12/28م، على الساعة 00:12.

11. عبد الله الصيفي، عارف حسونة، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الإسلامية، من موقع الأنترنت التالي :

https://platform.almanhal.com/Files/2/34582، تاريخ الإطلاع 2022/08/07م، على الساعة 23:40.

12. عبد الوهاب المريني، خواطر على هامش مراجعة مدونة الأسرة، من موقع الأنترنت التالي: https://www.hespress.com/1266307.htmK، تاريخ الاطلاع 2024/01/12م، على الساعة 11:30.

13. عبد الوهاب المريني، خواطر على هامش مراجعة مدونة الأسرة، من موقع الأنترنت التالي: https://www.hespress.com/1266307.htmK، تاريخ الاطلاع 2024/01/12م، على الساعة 00:55.

14. الفتوى، حكم نفي نسب الولد لأبيه لاختلاف فصيلة دميهما، من موقع الأنترنت التالي: www.islamweb.net/ar/fatwa/317812https:// تاريخ الإطلاع 2024/01/01، على الساعة 17:02.

15. الفتوى، لا يعتمد على تحليل الحمض النووي في نفي الأنساب الثابتة، رقم الفتوى 125471، من موقع الأنترنت التالي: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/125471، تاريخ الاطلاع: 2023/12/22م، على الساعة 22:05.

16. الفتوى، هل تثبت البنوة باتحاد فصيلة دم الإبن والأب، من موقع الأنترنت التالي: https://www.islamweb.net/ar/fatwa/74762، تاريخ الإطلاع 2024/01/01م، على الساعة 15:15.

17. محمد جبر الألفي، البصمة الوراثية واستخداماتها، تاريخ الإضافة 2015/02/23م- الموافق لـ 1436/04/05هـ، مقال بموقع الأنترنت التالي: https://www.alukah.net/sharia/0/82906/، تاريخ الإطلاع 2022/12/30م، على الساعة 00:22.

18. المرحوم يوسف القرضاوي بعنوان: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، على موقع الأنترنت التالي: https://www.al-qaradawi.net/node/4318، تاريخ الإطلاع: 2023/02/01م، على الساعة 00:24.

19. من موقع الإنترنت التالي: www.lazemtefham.com https://، تاريخ لإطلاع 2023/03/01، على الساعة 23:45.

20. يوسف قجاج، مبدأ عدم تجريم الذات وحقيقة التواجد في التشريع الجنائي المغربي، من موقع الأنترنت التالي: https://www.labodroit.com، تاريخ الإطلاع: 2023/11/04م، على الساعة 00:50.

فهرس المحتويات

مقدمة 1
الباب الأول: دور التطورات العلمية في النسب 23
الفصل الأول: النسب في ظل التطورات العلمية المنشئة له 24
المبحث الأول: دور التلقيح الإصطناعي في النسب. 26
المطلب الأول: ماهية التلقيح الإصطناعي 26
الفرع الأول: مفهوم التلقيح الإصطناعي 27
البند الأول: المفهوم اللغوي للتلقيح الإصطناعي 27
البند الثاني: المفهوم الإصطلاحي للتلقيح الإصطناعي 28
البند الثالث: المفهوم القانوني للتلقيح الإصطناعي 29
الفرع الثاني: أنواع التلقيح الإصطناعي 30
البند الأول: التلقيح الإصطناعي الداخلي أو الإستدخال 30
أولا. مفهوم التلقيح الإصطناعي الداخلي 30
ثانيا. صور التلقيح الإصطناعي الداخلي 31
البند الثاني: التلقيح الإصطناعي الخارجي أو أطفال الأنابيب 32
أولا. الإختلاف الواقع بين التلقيح الداخلي والتلقيح الخارجي: 33
ثانيا. صور التلقيح الإصطناعي الخارجي 33
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من التلقيح الإصطناعي 34
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من عملية التلقيح الإصطناعي 35
البند الأول. حكم التلقيح الإصطناعي الداخلي 35
أولا. حالة التلقيح الإصطناعي الداخلي بنطفة الزوج حال قيام الزوجية 36
ثانيا. حالة التلقيح الإصطناعي الداخلي حال انتهاء الزوجية 38
ثالثا.حالة التلقيح الإصطناعي الداخلي بنطفة الغير 40
البند الثاني. حكم التلقيح الإصطناعي الخارجي 41
أولا. حالة التلقيح الإصطناعي الخارجي بنطفة الزوج حال قيام الزوجية 41
ثانيا. حالة التلقيح الإصطناعي الخارجي بنطفة الزوج بعد انتهاء الزوجية. 49
الفرع الثاني: موقف القانون من عملية التلقيح الإصطناعي 51

البند الأول. موقف قانون الأسرة الجزائري من التلقيح الإصطناعي..... 53
البند الثاني. موقف مدونة الأسرة المغربية من التلقيح الإصطناعي 58
المطلب الثالث: آثار التلقيح الإصطناعي على النسب. 66
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من نسب طفل التلقيح الإصطناعي 67
البند الأول. موقف الفقه الإسلامي من نسب طفل التلقيح الإصطناعي الناتج من ماء الزوجين ورحم الزوجة 67
أولا. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حال قيام الزوجية 67
ثانيا. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة انتهاء الزوجية 70
1. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة الطلاق..... 71
2. نسب المولود الناتج عن التلقيح الإصطناعي في حالة الوفاة..... 73
أ. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة 73
ب. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة وأثناء العدة 74
البند الثاني: موقف الفقه الإسلامي من نسب طفل التلقيح الإصطناعي الناتج من ماء أجنبيين أورحم الأم البديلة 75
أولا. نسب الطفل الناتج عن التلقيح الإصطناعي نتاج ماء أجنبيين..... 75
ثانيا.نسب الطفل الناتج عن استعمال الأم البديلة..... 78
1: نسب الطفل من جهة الأب..... 78
2. نسب الطفل من جهة الأم..... 80
الفرع الثاني: أثر التلقيح الإصطناعي على نسب الطفل في القانون 82
البند الأول. في القانون الجزائري 82
أولا. إثبات نسب مولود التلقيح الإصطناعي..... 82
ثانيا. نفي نسب مولود التلقيح الإصطناعي..... 86
البند الثاني. في القانون المغربي..... 87
أولا. إثبات النسب في قانون المساعدة الطبية على الإنجاب..... 88

ثانيا. نفي النسب في قانون المساعدة الطبية على الإنجاب..... 88
المبحث الثاني: دور الإستنساخ البشري في النسب..... 90
المطلب الأول: ماهية الإستنساخ البشري 90
الفرع الأول: تعريف الإستنساخ..... 91
البند الأول: الإستنساخ لغة:..... 91
البند الثاني: الإستنساخ اصطلاحا 93
البند الثالث: الإستنساخ علميا 94
الفرع الثاني: صور الإستنساخ..... 95
البند الأول: الإستنساخ الجسدي..... 96
البند الثاني: الإستنساخ الجيني..... 97
البند الثالث: الإستنساخ العضوي 98
الفرع الثالث: مدى شرعية الإستنساخ البشري..... 99
الفرع الرابع: التمييز بين الإستنساخ وبعض المصطلحات المشابهة له..... 101
البند الأول: الإستنساخ والخَلْقُ 102
البند الثاني: الإستنساخ البشري والتلقيح الإصطناعي 103
البند الثالث: الإستنساخ البشري والبصمة الوراثية..... 104
البند الرابع: الإستنساخ البشري وزراعة الأعضاء البشرية..... 105
البند الخامس: الإستنساخ البشري والتَنْسِيل..... 105
المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون من الإستنساخ البشري 107
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإستنساخ البشري..... 107
البند الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإستنساخ الجسدي 108
أولا. الدليل من الكتاب الكريم 109
ثانيا. الدليل من السنة النبوية..... 111
ثالثا. الدليل من المعقول..... 111
البند الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإستنساخ الجنسي 113
أولا. الرأي القائل بعدم المشروعية وحرمة الإستنساخ الجيني 113

ثانيا. الرأي القائل بمشروعية الإستنساخ الجيني..... 114
ثالثا. الترجيح بين الرأيين..... 115
الفرع الثاني: موقف القانون من الإستنساخ البشري..... 116
البند الأول. موقف قانون الأسرة الجزائري من الإستنساخ البشري 117
البند الثاني. موقف مدونة الأسرة المغربية من الإستنساخ البشري..... 119
المطلب الثالث: أثر الإستنساخ على النسب في الفقه الإسلامي والقانون..... 120
الفرع الأول: أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب في الفقه الإسلامي
..... 121
البند الأول. نسب الولد الناتج عن الإستنساخ الجسدي 122
البند الثاني: نسب الولد الناتج عن الإستنساخ الجنيني 124
الفرع الثاني: أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب القانون..... 126
البند الأول. أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب في القانون
الجزائري 126
البند الثاني. أثر الإستنساخ البشري على إثبات ونفي النسب في القانون
المغربي..... 130
الفصل الثاني: النسب في ظل الطرق العلمية الكاشفة 133
المبحث الأول: الفصائل الدموية 134
المطلب الأول: ماهية الفصائل الدموية..... 134
الفرع الأول: مفهوم الدم..... 135
البند الأول. تعريف الدم لغة 135
البند الثاني. تعريف الدم في الإصطلاح العلمي 136
البند الثالث. تعريف الدم في الإصطلاح الطبي والفقهي..... 137
أولا. تعريف الدم في الإصطلاح الطبي..... 137
ثانيا. تعريف الدم في الإصطلاح الفقهي 137
البند الرابع. كيفية إجراء تحليل الفصائل الدموية على جسم الإنسان..... 139
الفرع الثاني: مدى شرعية تحليل الدم 139

الفرع الثالث: مكونات الدم 141
المطلب الثالث: فصائل الدم وأنظمة تحديدها 143
الفرع الأول. فصائل الدم وأهميتها 143
البند الأول:فصائل الدم وتوارثها..... 144
أولا. فصائل الدم..... 144
ثانيا. قوانين وراثة الفصائل الدموية وانتقالها..... 146
البند الثاني:أهمية تحديد فصيلة الدم 147
الفرع الثاني: أنظمة تحديد الفصائل الدموية 147
أولا.نظام "ABO"..... 148
ثانيا.نظام "RH"..... 150
ثالثا.نظام "Kell- Cellano"..... 151
رابعا.نظام "MN "..... 151
خامسا.نظام "HLA"..... 152
الفرع الثالث: الدم الصناعي بديل للدم الطبيعي للإنسان..... 153
المطلب الثاني: وظائف الدم وخصائصه 154
الفرع الأول: وظائف الدم..... 154
البند الأول. الوظيفة الحيوية للدم في جسم الإنسان 154
البند الثاني. الوظيفة القانونية للدم في جسم الإنسان 155
الفرع الثاني: خصائص الدم 158
المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي والقانون من تحليل الفصائل الدموية..... 159
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من تحليل الفصائل الدموية 159
الفرع الثاني: موقف القانون من تحليل الفصائل الدموية 162
أولا. موقف القانون الجزائري..... 162
ثانيا. موقف القانون المغربي 163
المطلب الرابع: آثار الفصائل الدموية على النسب في الفقه الإسلامي والقانون 164

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من استخدام تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب 166
الفرع الثاني: موقف القانون من استخدام تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب 168
البند الأول. موقف القانون الجزائري من استخدام تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب 168
البند الثاني. موقف القانون المغربي من تحليل الفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب 170
المبحث الثاني: البصمة الوراثية 174
المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية 175
الفرع الأول :تعريف البصمة الوراثية 176
البند الأول. البصمة الوراثية لغة 177
البند الثاني. البصمة الوراثية شرعا واصطلاحا 178
البند الثالث. تعريف البصمة الوراثية علميا 179
البند الرابع: تعريف البصمة الوراثية قانونا 182
الفرع الثاني: كيفية إجراء البصمة الوراثية 184
الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من البصمة الوراثية 185
المطلب الثاني: تمييز البصمة الوراثية عما يشابهها من الطرق الشرعية والبصمات الجسدية 189
الفرع الأول : تمييز البصمة الوراثية عما يشابهها من الطرق الشرعية..... 190
البند الأول. القرعة 190
البند الثاني. القيافة 192
البند الثالث. الفراسة 193
الفرع الثاني : تمييز البصمة الوراثية عن بعض البصمات الجسدية المشابهة لها 194
البند الأول. بصمة الأصابع واليد 194

أولا.بصمة الأصابع..... 194
ثانيا.بصمة اليد 196
البند الثاني. بصمة العرق أو الرائحة..... 196
البند الثالث. بصمة الصوت..... 197
البند الرابع. بصمة العين 198
البند الخامس. بصمتي الأسنان والشفاه 200
البند السادس: بصمة المخ 201
المطلب الثالث :مصادر البصمة الوراثية وخصائصها..... 202
الفرع الأول: مصادر البصمة الوراثية 202
البند الأول. الدم والمني 203
أولا. الدم 203
ثانيا. السائل المنوي أو المني..... 203
البند الثاني .العظام والأسنان..... 204
أولا. العظام..... 204
ثانيا. الأسنان..... 204
البند الثالث. الشعر والمخاط واللعاب..... 204
أولا. الشعر..... 204
ثانيا. اللعاب والمخاط:..... 205
الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية..... 205
المطلب الثالث: دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب شرعا وقانونا..... 207
الفرع الأول: أثر البصمة الوراثية على النسب في الفقه الإسلامي..... 207
البند الأول. أثر البصمة الوراثية على إثبات النسب في الفقه الإسلامي..... 208
أولا. رأي المؤيّدين للبصمة الوراثية كدليلٍ شرعي لإثبات النسب 208
ثانيا .رأي المعارضين للبصمة الوراثية كدليل شرعي لإثبات النسب 214
البند الثاني. أثر البصمة الوراثية على نفي النسب في الفقه الإسلامي..... 219

الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب في القانونين الجزائري والمغربي 225
البند الأول. دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب في قانون الأسرة الجزائري 225
البند الثاني. دور البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب في مدونة الأسرة المغربية 230
الباب الثاني: آثار الطرق العلمية على إثبات ونفي النسب 233
الفصل الأول: إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية بين الشرع والقانون 236
المبحث الأول: موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية 237
المطلب الأول: الطرق العلمية والنسب الشرعي..... 239
الفرع الاول: مفهوم النسب الشرعي 242
البند الأول. تعريف النسب الشرعي 242
أولا. **لغة** 243
ثانيا. اصطلاحا..... 243
ثالثا. تعريف النسب في القانون 244
البند الثاني: مقومات وجود النسب الشرعي 248
أولا.إمكانية الإتصال بين الزوجين 248
ثانيا. مدة الحمل، أي أن الولد في المدة التي يتصور فيها مجيء الحمل 250
ثالثا.عدم نفي الولد بالطرق المشروعة..... 258
الفرع الثاني: موقف الشريعة الاسلامية من إثبات ونفي النسب الشرعي بالطرق العلمية..... 261
البند الأول. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب الشرعي بالتحليل الدموي..... 261
البند الثاني. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب الشرعي بالبصمة الوراثية 264
المطلب الثاني: الطرق العلمية والنسب غير الشرعي..... 267

الفرع الأول: تعريف النسب غير الشرعي 268
البند الأول: تعريف ابن الزنا 269
البند الثاني. نسب ابن الزنا 272
أولا. نسب ولد الزنا من جهة الأم 272
ثانيا. نسب ولد الزنا من جهة الأب 273
1. إثبات النسب بالفراش 273
أ. الحالة الأولى: استلحاق الزاني للولد 273
ب. الحالة الثانية: عدم استلحاق الزاني للولد: وهنا لا بد من التفرقة بين إقرار أو إنكار صاحب الفراش 274
2. إثبات نسب ولد الزنا من دون الفراش 275
أ. حالة استلحاق الزاني للولد 275
ب. حالة عدم استلحاق الزاني للولد 284
البند الثالث. الرأي القائل بجواز استلحاق ابن الزنا بأبيه لظهور البصمة الوراثية 285
الفرع الثاني: التميز بين ابن الزنا والمصطلحات المقاربة له 287
البند الأول. اللقيط 287
أولا. تعريف اللقيط لغة واصطلاحا 287
1. لغة 287
2. اصطلاحا 288
ثانيا. حكم التقاط اللقيط 290
ثالثا. نسب اللقيط 290
1. ادّعاء نسب اللقيط 291
2. نسب اللقيط بعد موته 293
البند الثاني. ولد اللِّعان 294
أولا. تعريف ولد اللِّعان لغة واصطلاحا 294
1. لغة 295

2. اصطلاحا 295
ثانيا. نسب ولد اللِّعان 296
البند الثالث. ولد الإغتصاب 296
أولا. تعريف ولد الإغتصاب لغة واصطلاحا 296
ثانيا. حكم الإغتصاب 297
ثالثا. نسب ولد الإغتصاب 298
1. جواز إلحاق ولد الإغتصاب بأبيه المغتصب 299
2.عدم جواز إلحاق ولد الإغتصاب بأبيه 300
البند الرابع. مجهول النسب 302
أولا. تعريف مجهول النسب 302
1.تعريف مجهول لغة واصطلاحا 302
2. تعريف النسب لغة واصطلاحا 304
ثانيا. تعريف الطفل المهمل تشريعيا 304
ثالثا. حكم كفالة مجهول النسب 306
رابعا. رضاعة مجهول النسب المكفول 308
1. الرضاعة المستحثة 308
2. حكم الرضاعة المستحثّة 308
خامسا. استلحاق مجهول النسب 309
الفرع الثالث: النسب الناتج عن الخطبة 311
البند الأول. تعريف الخطبة 313
أولا. لغة 313
ثانيا.اصطلاحا 313
البند الثاني. مشروعية الخطبة 314
البند الثالث. نسب الخطبة 315
أولا.الرأي القائل بعدم جواز إلحاق ولد المخطوبة بالخاطب 316
ثانيا.الرأي القائل بجواز إلحاق ولد المخطوبة بالخاطب 317

ثالثا.رأي الفقه القانوني في نسب ولد الخطبة..... 318
1.الرأي المؤيد لإثبات النسب الناتج عن فترة الخطبة 319
2.الرأي المعارض لإثبات النسب الناتج عن فترة الخطبة 320
البند الرابع. موقف القضاء المغربي من الخطبة 321
الفرع الرابع: آثار الطرق العلمية على إثبات ونفي النسب غير الشرعي في الشريعة الإسلامية 322
البند الأول. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب غير الشرعي بتحليل الفصائل الدموية 322
البند الثاني. موقف الشريعة الإسلامية من إثبات ونفي النسب غير الشرعي بالبصمة الوراثية 323
المبحث الثاني: موقف القانون والقضاء من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.. 326
المطلب الأول: موقف القانون من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية..... 326
الفرع الأول: موقف القانون الجزائري من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية326
البند الأول. النسب الشرعي في القانون الجزائري..... 327
البند الثاني. النسب غير الشرعي في القانون الجزائري..... 329
الفرع الثاني: موقف القانون المغربي من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية 333
البند الأول. النسب الشرعي في القانون المغربي..... 333
البند الثاني. النسب غير شرعي في القانون المغربي 335
المطلب الثاني: موقف القضاء من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية 339
الفرع الأول:موقف القضاء الجزائري من إثبات ونفي النسب بالطرق العلمية.. 339
البند الأول. إثبات ونفي النسب الشرعي بالطرق العلمية في القضاء الجزائري 340
البند الثاني. إثبات ونفي النسب غير الشرعي بالطرق العلمية في القضاء الجزائري 345
الفرع الثاني: موقف القضاء المغربي من إثبات ونفي النسب الشرعي بالطرق العلمية..... 347

البند الأول. إثبات ونفي النسب الشرعي بالطرق العلمية في القضـاء المغربي 347
البند الثاني. إثبات ونفي النسب غير الشرعي بالطرق العلمية في القضاء المغربي 351
الفصل الثاني: الحجية القانونية للطرق العلمية في إثبات ونفي النسب 356
المبحث الأول: الدلالة القانونية للطرق العلمية في إثبات ونفي النسب..... 357
المطلب الأول: الدلالة القانونية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب 357
الفرع الأول: الدلالة القطعية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب 357
البند الأول: الدلالة القطعية للفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب 358
البند الثاني: الدلالة القطعية للبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب 359
الفرع الثاني: الدلالة الظنية للفصائل الدموية والبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب 361
البند الأول: الدلالة الظنية للفصائل الدموية في إثبات ونفي النسب 362
البند الثاني: الدلالة الظنية للبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب 362
المطلب الثاني: موقف القانون الأسري من الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب ومعيقاتها القانونية تجاه تطبيقها 363
الفرع الأول: موقف القانون الأسري من الطرق العلميـة في إثبـات ونفي النسب 364
البند الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب 364
أولا.الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في إثبات النسب..... 364
ثانيا. ترجيح الطرق الشرعية على الطرق العلمية في نفي النسب 366
البند الثاني: موقف مدونة الأسرة المغربية من الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب 367

أولا.عدم تنافي الطّرق العلمية مع أحكام الشريعة الإسلامية في إثبات النسب 367
ثانيا.الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في إثبات النس:.... 368
ثالثا. الترجيح بين الطرق الشرعية والطرق العلمية في نفي النسب 370
الفرع الثاني: المعيقات القانونية للطرق العلمية في إثبات ونفي النسب..... 371
البند الأول: المعيقات التي أوردها القانون الجزائري..... 372
أولا. حدود سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية 372
ثانيا. مبدأ الحق في السلامة الجسدية أو معصومية الجسد 373
ثالثا. مبدأ حرمة الحياة الخاصة..... 374
رابعا. مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه 377
البند الثاني: المعيقات التي أوردها القانون المغربي 379
أولا. حدود سلطة القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية 379
ثانيا. مبدأ الحق في السلامة الجسدية أو معصومية الجسد 380
ثالثا. مبدأ حرمة الحياة الخاصة..... 381
رابعا.مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه..... 384
المبحث الثاني: نفي النسب بين اللّعان والطرق العلمية 389
المطلب الأول: نفي النسب عن طريق اللّعان..... 389
الفرع الأول: مفهوم اللّعان 390
البند الأول. تعريف اللّعان..... 390
أولا. التعريف اللّغوي للعان..... 391
ثانيا. التعريف الإصطلاحي للعان 392
البند الثاني. شروط اللّعان 393
أولا. شروط تتعلق بالزوجين معا 393
ثانيا. شروط تتعلق بالزوج..... 395
ثالثا. شروط تتعلق بالزوجة 396
البند الثالث. أركان اللّعان 397

أولا. قيام الزوجية 397
ثانيا. أن يكون الزوجان أهلا للعان 397
ثالثا.قذف الزوج لزوجته وإنكارها ذلك 398
رابعا.أن يتم اللِّعان أمام القاضي بحضور جمع المسلمين 398
الفرع الثاني: مشروعية اللِّعان 398
البند الأول. مشروعية اللِّعان شرعا 399
أولا. من الكتاب 399
ثانيا. من السنة النبوية 399
البند الثاني. مشروعية اللِّعان قانونا 400
أولا. مشروعية اللِّعان في القانون الجزائري 400
1. الإختصاص القضائي لدعوى اللِّعان 401
2. آجال رفع دعوى اللِّعان 401
3. إجراءات وشروط رفع دعوى اللِّعان 402
ثانيا. مشروعية اللِّعان في القانون المغربي 402
الفرع الثالث: آثار اللِّعان 406
البند الأول. الفرقة بين الزوجين المتلاعنين 406
البند الثاني. إلحاق الولد بأمه 407
البند الثالث. سقوط حد القذف عن الزوج والزوجة 409
المطلب الثاني: الإشكالات العملية المثارة بشأن اعتماد الطرق العلمية لنفي النسب 411
الفرع الأول: مدى الإعتداد بتحليل الفصائل الدموية مع اللِّعان في نفي النسب 411
البند الأول. تحليل الفصائل الدموية دليل مؤكد لنفي النسب 412
البند الثاني. مدى موافقة تحليل الفصائل الدموية للعان في نفي النسب 414
الفرع الثاني: الشروط القانونية والضوابط العملية لإجراء البصمة الوراثية لنفي النسب 416

البند الأول. الشروط القانونية لإجراء البصمة الوراثية 416
أولا.شروط اللجوء إلى البصمة الوراثيـة لنفي النسب في القانون الجزائري 417
ثانيا.شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لنفي النسب في القانون المغربي... 420
البند الثاني. الضوابط العملية لتحليل البصمة الوراثية 423
أولا. الضوابط الشرعية للبصمة الوراثية 424
ثانيا. الضوابط القانونية للبصمة الوراثية..... 427
المطلب الثالث: الحكم القانوني لنفي النسب بالبصمة الوراثية..... 429
الفرع الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون الجزائري 429
البند الأول. نفي النسب بالبصمة الوراثية في قانون الأسرة الجزائري..... 430
البند الثاني. آثار استخدام البصمة الوراثية على نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري 431
الفرع الثاني: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون المغربي 434
البند الأول. نفي النسب بالبصمة الوراثية في مدونة الأسرة المغربية..... 434
البند الثاني. آثار استخدام البصمة الوراثية على نفي النسب في مدونة الأسرة المغربية 435
الخاتمة..... 439
الملاحق 445
قائمة المصادر والمراجع..... 499
فهرس المحتويات..... 547

الملخص:

تمخضت التطورات العلمية المستجدة في مجال علم الوراثة البشرية على طرق، كان لها الأثر الواضح على مجال إثبات ونفي النسب، بل امتدت لتسهم أيضا في انشائه من خلال التلقيح الإصطناعي والإستنساخ البشري، فالنسب يعدّ أهم الآثار المترتبة على الزواج، فهو حق للأولاد على آبائهم، إلا أن هذا الأمر ليس بالهيّن، فالقانون الأسري الجزائري حكر الأمر على المادتين 40 و41 منه.

ومن زاوية القانون المقارن، فالمشرع المغربي هو الآخر لم يحدّد اصطلاحًا واضحًا للطرق العلمية من خلال المواد 153، 156 و158 من مدونة الأسرة، ولعل المادة 156 من المدونة جعلت الفارق الذي أثار التساؤلات بشأن إثبات نسب الطفل الناتج عن الخطبة مع إمكانية اللجوء في ذلك للطرق العلمية لإثباته، على الرغم من اعتبار العلاقة مجرد وعد لا يؤول بالزواج، فكل هذه المستجدات أضحت بحاجة لسن نصوص قانونية لضبطها وتنظيمها، واستبعاد كل ما من شأنه المساس بآدمية الإنسان البشري وحرمة تناسله.

الكلمات المفتاحية: نسب، إثبات، نفي، فصائل دموية، بصمة وراثية، تلقيح اصطناعي واستنساخ بشري.

Résumé:

Les avancées scientifiques récentes dans le domaine de la génétique humaine ont eu un impact considérable sur les questions liées à l'établissement et à la contestation de la filiation. Ces développements se sont également étendus à la procréation médicalement assistée et au clonage humain. Par conséquent, des interrogations ont émergé quant aux implications juridiques majeures du mariage, notamment le droit à la filiation des enfants. Bien que cette question demeure sujette à controverse, le droit de la famille algérien l'a abordée conformément aux articles 40 et 41 du Code de la famille.

D'un point de vue juridique, le législateur algérien n'a pas défini explicitement la notion de filiation, mais l'a traitée à travers les articles 153, 156 et 158 du même code. L'article 156 se distingue particulièrement, car il soulève des divergences en matière de preuve de filiation pour les enfants nés hors mariage, ainsi que sur la recevabilité des méthodes scientifiques permettant d'établir cette filiation. Bien que les fiançailles ne constituent qu'une promesse de mariage sans valeur contractuelle, les mutations sociales et scientifiques actuelles exigent une adaptation des textes juridiques afin d'encadrer ces situations, tout en préservant la dignité humaine et le droit de chaque individu à connaître son ascendance.

Mots-clés : Filiation, preuve, contestation, analyse ADN, ascendance, insémination artificielle, clonage humain.

Summary:

Recent scientific advancements in the field of human genetics have had a profound impact on the areas of paternity confirmation and denial. These developments have extended their influence to encompass artificial insemination and human cloning. Consequently, questions surrounding the most significant implications of marriage-namely, the legitimacy of offspring-have arisen. Although this issue remains controversial, Algerian family law has addressed it in accordance with Articles 40 and 41 of the Family Code.

From a legal standpoint, the Algerian legislator has not explicitly defined paternity, instead addressing it through Articles 153, 156, and 158 of the same legal code. Article 156, in particular, stands out due to the discrepancies it raises concerning the proof of paternity for a child born out of wedlock and the admissibility of scientific methods to establish such paternity. Despite engagement being merely a promise and not a marriage, these emerging realities call for legal texts that can accommodate and regulate such changes, while upholding the principles of human dignity and the right to know one's lineage.

Keywords: Paternity, proof, denial, DNA analysis, lineage, artificial insemination, human cloning.