

# أحكام حق الجنين في النسب

دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة



دكتور

**أوان عبد الله الفيضي**

مدرس قانون الإثبات والمرافعات

كلية الحقوق - جامعة الموصل

دار شتات للنشر والبرمجيات

مصر - الإمارات



دار الكتب القانونية

مصر - الإمارات

## المقدمة

ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا،  
من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له،  
واشهد ان محمدا عبده ورسوله، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ ؕ وَلَا تَمُونَّ إِلَّا  
وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٠٤﴾ آل عمران: ١٠٢، وقال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ  
نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ؕ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ؕ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ  
كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ النساء: ١، وقال تعالى أيضا ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا  
سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا  
﴿٧١﴾ الأحزاب: ٧٠ - ٧١ ، اما بعد ...

فالحمد لله الذي خلق كل شيء فاحكمه واحسنه، وقدر لكل شيء اجلا مسمى عنده،  
وبدأ خلق الانسان من طين، ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين، فهو الذي خلق الانسان من  
نطفة، ثم احال النطفة علقة، ثم احال العلقة مضغة، ثم احالها عظاما، ثم كسا العظام لحما، ثم  
جعله خلقا اخر، فتبارك الله احسن الخالقين، ثم صوره في الرحم ونفخ فيه الروح، وانعم عليه  
وعلى والديه بأسمى رابطة واعظم صلة، المبنية على عروق الدم وماء النطف بالتناسل، وجعل  
رضاعه بعد ولادته حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة، وجعل حملة وفصاله ثلاثين شهرا،  
وجعل غالب الحمل اشهرا تسعة، يعلم ما تغيض الارحام وما تزداد، وجعل رب العزة الام  
مرضعة وحاضنة ومربية ومدرسة، وجعل سبحانه حق الجنين والولد واجب على الوالدين  
والمجتمع والدولة، فقال تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ

الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿البقرة: ٢٣٣﴾.

كما بين الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز ذلك، وفصله رسول الله محمد (ﷺ) في السنة، كما وضع الله تعالى الامر التشريعي فجعل للخطبة والزواج احكاما، وللميلاد والحضانة والتربية احكاما، وللحمل والجنين احكاما، وللنسب احكاما وجعل لحق الجنين في النسب احكاما لحماية من الاهواء والعبث، فاحاط الموضوع بسياج منيع من التعاليم والاحكام التي تؤكد قدسيته، وجعل له وسائل وطرق اثبات خاصة به، تتماشى مع اهميته ومن اجل حمايته وصونه، وحفظ مبدا الرابطة الاسرية ومبدأ احقاق الحق ومبدأ الحفاظ على مصلحة الجنين، فكانت احكام الجنين تدور مع مصلحة الجنين وجودا وعدما، فوضع هذه الاحكام المتعلقة بحقوق الجنين في النسب رجاء ان يلتزم بها الناس جميعا، ويمكن ان يتحاكموا إليها فيجدوا الخير كله في حكم الله تعالى وحكم رسوله الكريم (ﷺ) .

وهكذا فقد تنوعت هذه الاحكام على الانسان في كل طور من اطوار الحياة من حين مبداه الى حين منتهاه، ومن هذه الاحكام ما يتعلق به بالتحديد قبل ولادته في حالة كونه جنينا في بطن أمه، وبهذا فقط اقتصرنا في هذه الدراسة على هذه الاحكام الخاصة والمتعلقة بحق الجنين بهذه الصلة والرابطة المبنية على عروق الدم وماء النطف بالتناسل والتي تربط الجنين بوالديه وحواشيه واولاده .

ولهذا السبب ابدت الشريعة الإسلامية عناية فائقة بالطفل عموما ونعنته بأنه زينة الحياة الدنيا وخصصت له قدرا كبيرا من اهتمامها، فابانت احكام الطفل من حين ان تدب فيه الحياة وهو لا يزال جنينا في بطن أمه الى ان يشب ويتعرع، كل هذا محافظة منها على قيام المجتمع على اتم وجه واكملة وصيانة لافراده من الفساد، فشملت ابوابا مختلفة وفصولا كثيرة من المباحث الفقهية التي تتعلق بالطفل وحياته منذ تخلقه جنينا الى صيرورته فردا، اذ ان ولادة الطفل لا تعد

بداية حياته الحقيقية انما تدل على انه انهى مرحلة وجاء الى العالم الخارجي، تلك المرحلة التي انهاها هي مرحلة الحمل، لذا افترضت له الشريعة الإسلامية حياة تقديرية وشخصية ناقصة، واعترفت بحقوقه عموما وحقه في انتسابه الى ابويه خصوصا، من اجل الحفاظ على الانساب وصونها والاساد المجتمع فوضى عارمة .

ويعد حق الجنين في النسب احد اهم الحقوق التي يكتسبها الجنين، فكان هذا الحق يثبت له قبل وبعد انفصاله عن أمه، ولان ثبوته يستتبع حتما حقوقا اخر، كالحق في المحافظة على حياته ومنع الجناية عليه وحقه في النفقة والرضاع والحضانة والارث وغيرها من الحقوق التي اثبتتها له سواء الشريعة الإسلامية ام القوانين عموما .

كما ان هذا الحق ليس حقا حصريا له وحده فحسب، وانما هو حق لوالديه وحقا لله تعالى أيضا، لان النسب يحقق المصلحة العامة للمجتمع لارتباطه الوثيق به، فهو حق للاب لان المولود يعد من صلبه وهو امتداد شرعي لنسله ونسل اجداده، وهو حق للام لان الجنين جزء منها يعيش ويتغذى من احشائها طيلة فترة الحمل، وهي مدفوعة بطبيعة الحال للمحافظة عليه وصونه من الضياع، ودفعا لتهمة الزنا عن نفسها .

لهذه الاهمية التي تتبع من ان حفظ النسب يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج حتما تحت الضروريات والاصوليات الاساسية الخمسة من حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والتي تسعى الشريعة الإسلامية ومن قبلها الشرائع السماوية السابقة للحفاظ عليها، فضلا عن ان الغايات الاساسية للزواج هي انشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل بتكوين الاسرة الخلية الاولى للمجتمع والتي اساسها المودة والرحمة والتعاون واحسان الزوجين والمحافظة على الانساب، لذا فقد عزمنا على الخوض في دراسة هذا الموضوع، اذ لاحظنا قلة الدراسات المقارنة الخاصة به، محاولين من خلاله الاجابة عن تساؤلات عديدة يثيرها هذا الموضوع مصدرها

مجموعة فرضيات اهمها، هل يملك فعلا الجنين حقوقا؟ وهل يعد النسب من ضمن حقوق الجنين؟ وما هي حالات ثبوت نسب الجنين سواء من الام ام من الاب؟ وما هي طرق ثبوت نسب الجنين سواء في الشريعة الإسلامية ام في القوانين الوضعية؟ وهل كان اثبات نسب الجنين معروفا سابقا، وما هي طرق اثباته السابقة؟ وهل يمكن اثبات نسب الجنين بالزوجية دون حاجة الى اقرار او بينة؟ ام يعد التلاقي بين الزوجين شرطا لثبوت نسب الجنين؟ وهل تعد القيافة فعلا من وسائل اثبات نسب الجنين؟ وما المقصود بالقيافة، وما هي ادلة مشروعيتها بالفقه الاسلامي؟ وهل تعد البصمة الوراثية طريقة شرعية لاثبات النسب؟ .

هذا ماستحاول الدراسة الاجابة عليه معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي وذلك باستعراض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها، وكذلك استعراض الاراء الفقهية التي طرحت حول الموضوع ومناقشتها للوقوف على الراي الصائب والراجح منها، فضلا عن الاعتماد على المنهج التطبيقي وذلك بالاستئناس بالقرارات القضائية التي تدعم وتعزز موقف التشريع والفقه في هذا المجال، اذ يقوم بالاساس على تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالقرارات القضائية، وبيان مدى تطابق المواقف القانونية والفقهية والقضائية من عدمه، ومن اجل الجمع بين الجانبين النظري والعملي، كما ان المنهج المقارن سيكون له نصيبا مهما في دراستنا، حيث سنتناول الاحكام التي جاء بها القانون العراقي والادري والكويتي والمصري والسوري والجزائري والفرنسي، فضلا عن الاستئناس ببعض القوانين العربية والاجنبية الاخر .

لذلك فان دراستنا ستتصب على هذا الموضوع داعيا المولى (ﷺ) ان يجعله في ميزان حسناتي يوم القيامة وان يكون علما نافعا ينتفع به الجميع خالصا لوجه الله تعالى الكريم، وان يمن علي بالقبول ويجعله لنا ذخرا ويعظم لنا به اجرا ويضع عنا به وزرا انه سميع مجيب الدعاء، وبهذا ستكون هيكلية البحث مقسمة الى ثلاث فصول، نتعرف في الفصل الاول على

ماهية حق الجنين في النسب، في حين نستعرض في الفصل الثاني حالات ثبوت نسب الجنين،  
بينما نتناول في الفصل الثالث طرق اثبات نسب الجنين، واخيرا نختم دراستنا بخاتمة تتضمن اهم  
النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها.

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين دوما وابداء، والصلاة والسلام على رسول الله  
الامين صلاة يتبعها روح وريحان ويعقبها مغفرة ورضوان بعدد حروف القران، وعلى آله وصحبه  
الغر الميامين ومن تبعهم واهتدى بهديهم باحسان الى يوم الدين .

## الفصل الاول

### ماهية حق الجنين في النسب

اقتضت حكمة الله تعالى البالغة ان ينسب كل فرد من عباده إلى ابوين يقومانه ويقومان برعايته، وربط بينهما برياط متين قائم على المحبة والحنان والعطف ، وتقوم هذه الرابطة بين الفرد ووالديه على رابطة القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل .

وهذه الرابطة هي اسمى رابطة وهي نعمة انعم الله تعالى بها على عباده وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته واية من اياته الدالة على عظمته، لذلك اولتها الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا، فابانت للطفل احكامه من حين ان تدب الحياة فيه وهو ما يزال جنينا في بطن أمه الى ان يشب ويكبر، وعني الشارع الحكيم بتنظيم احكام هذه الرابطة وحمائها واحاطها بتعاليم وتشريعات تؤكد قدسيته .

وبهذا اقرت الشريعة الاسلامية حق للجنين ان يولد ذا رابطة معروفة مستقلة تجمعه بذويه الاقربين، ورتبت على هذه الرابطة اثارا عديدة من حقوق وواجبات، لان ثبوت نسبه سيولد له حتما حقوق اخر، كحقه في المحافظة على حياته وحقه في النفقة عليه وحقه بالرضاع والارث وغيرها من الحقوق، كما ان حق نسب الجنين ليس حقا حصريا له وحده، وانما هو حق للاب ولام، فضلا عن انه حق لله تعالى أيضا، اذ ان النسب يحقق مصلحة عامة للمجتمع، الذي يقوم عليه بناء الاسرة التي هي نواة المجتمع .

فهذه الصلة المبنية على عروق الدم وماء النطف والتي تربط الانسان بوالديه وحواشيه واولاده، حرصت الشريعة الإسلامية وسعت القوانين الوضعية عموما على حفظها وصيانتها من الفساد والضياع، لان في ضياعها وعدم حفظ الانساب مفاصد اخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي الى تفكك الاسر وانحلال المجتمعات وانهايار الاخلاق والفوضى والاضطراب، لذلك سلكت التشريعات شتى السبل من اجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها، وعليه

فان طبيعة هذا الفصل يقتضي تقسيمه على ثلاث مباحث وذلك على النحو الاتي :

**المبحث الاول : مفهوم حق النسب للجنين**

**المبحث الثاني : اهمية النسب في المجتمعات القديمة**

**المبحث الثالث : اهمية حق النسب للجنين**



## المبحث الاول

### مفهوم حق النسب للجنين

بادئ ذي بدء لابد من الوقوف على معنى الجنين والنسب، فيقصد بالجنين لغة من جن الشيء ويجننه ويستتره، وجن الليل إذا ستره، قال تعالى ﴿ فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أُحِبُّ الْآفِلِينَ ﴾<sup>(١)</sup> فقال جن الليل واجنه الليل إذا اظلم أي ستره بظلمته، والجنان القلب لاستنثاره في الصدر، والجنين هو الولد ما دام في بطن امه لاستنثاره فيه وجمعه اجنة<sup>(٢)</sup>، قال تعالى ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجْنَةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup>.

وعموما يتجه الفقهاء المسلمون في تعريف الجنين في اللغة بأنه: المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، فعبارة جنين إذ ترجع إلى الاستتار المتحقق بهذا المعنى<sup>(٤)</sup>.

وبهذا فالجنين هو الولد ما دام في الرحم أو هو الحمل في بطن امه، فان خرج حيا من بطن امه فهو ولد، وان خرج ميتا فهو سقط، وكل ولد في بطن امه يطلق عليه مصطلح الجنين، اما الحمل فانه يشمل كل ما في البطن من الاجنة حتى لو كانوا توأما أو ما زاد على ذلك .  
وللعلماء اراء حول الوقت الذي يطلق فيه اسم الجنين على الحمل، فيرى الرأي الأول انه يطلق اسم الجنين على الحمل منذ بداية تكوينه، أي انه يطلق على المتخلق في مرحلته الأولى،

(١) سورة الانعام اية ٧٦ .

(٢) ينظر : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي (٦٦٦هـ)، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص ١١٤ ؛ وفؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط ٢٢٣، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨، ص ٩٤ .

(٣) سورة النجم اية ٣٢ .

(٤) ينظر : محمد سلام مذكور، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٣٠ .

في حين يرى الرأي الثاني انه يطلق اسم الجنين على الحمل إذا استبان منه شيء وهو قول  
للائمة الشافعية، بينما يطلق الرأي الثالث اسم الجنين بعد نفخ الروح فيه، فالجنين هو الولد مادام  
في بطن امه، فيكون بداية نطفة ثم يصير علقة ثم يمسي مضغة ثم يصبح جنينا أي في نهاية  
الشهر الرابع يطلق على العلقة اسم الجنين<sup>(٥)</sup>.

وبهذا يتبين لنا مما سبق ان اطلاق لفظة الجنين على الحمل منذ بداية تكوينه اوفق من  
غيره من الآراء المذكورة انفا، لان الجنين يملك في هذه الفترة اهلية وجوب ناقصة تثبت بها  
الحقوق له وعليه بموجبها، كحقه في الانتساب إلى ابوين وحقه في الميراث والوصية والاقرار له  
حق في مراحلها المبكرة، وبالرغم من ان معاني هذه الالفاظ الدالة على الحمل مختلفة في المفهوم  
الا انها متفقة في المدلول، لانها تشير دائما إلى ما في بطن الام من الحمل فهي اذن الفاظ  
مترادفة .

اما المقصود بالنسب لغة ، فيراد به القرابة فيقال فلان يُناسِبُ فلانا فهو نَسِيبُهُ اي قَرِيبُهُ<sup>(٦)</sup>  
، وقد وردت كلمة النسب في المعاجم اللغوية وجمعها الانساب، ونسب من باب نصر، وانتسب  
إلى ابيه أي اعتزى وانتسب بمعنى ذكر نسب، ويقال للرجل إذا سأل عن نسبه، استنسب لنا حتى  
نعرفك، وانسبه نسبا إذا رفعت نسبه إلى جده الاكبر، ورجل نَسَابَةٌ أي عالم بالأنساب ، وقيل ان  
القرابة في النسب لا يكون الا للاباء خاصة<sup>(٧)</sup> ، ونسب الشيء الى فلان أي عزاه اليه وهو  
الالتصاق في بني فلان أي قرابته فهو منهم<sup>(٨)</sup>.

وبهذا يتضح لنا مما سبق ان النسب يطلق على معان عديدة اهمها القرابة والالتصاق  
والانتماء، وجميعها هي مقصودة في موضوع دراستنا هذه، لان النسب عموما هو قرابة والتصاق

(٥) للمزيد من التفصيل ينظر : محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص ٣٢ .

(٦) ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مرجع سابق ، ص ٦٥٦ .

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

(٨) ينظر: فؤاد افرام البستاني، مرجع سابق ، ص ٧٨٩.

وانتماء بين الاباء والابناء.

في حين يقصد بالنسب في المعنى الاصطلاحي " القرابة بالرحم وهي الابوة والامومة والبنوة والاخوة والعمومة والخئولة" (٩) .

وهكذا يتضح لنا من المدلولين مدى التقارب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي الشرعي للنسب، اذ يدور الاثنان حول محور واحد وهو القرابة أي الحاق الولد بوالديه او باحدهما قرابة (١٠) .

---

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

(١٠) في هذا الصدد لابد ان ننبه الى ان المقصود بالقرابة هو صلة الدم وليس التبني أو الولاء أو الادعاء، قال تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ سورة الاحزاب الاية ٤-٥ ، وقوله تعالى ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ سورة النساء الاية ٢٣ .

## المبحث الثاني

### اهمية النسب في المجتمعات القديمة

لا بد لنا من اعطاء نبذة تاريخية عن اهمية النسب، خاصة في الحضارات القديمة، ففي حضارة وادي الرافدين، كان الاطفال في المجتمع البابلي خاصة ينتسبون إلى الاب، وليس للأب حق التصرف في ابناءه الا على سبيل العقوبة لهم في حرمانهم من الميراث وفي حالات استثنائية خاصة كاقتراف الابن اثما كبيرا، وكان للاب أيضا حق رهن اولاده وزوجته ضمانا للوفاء بديونه، إذ نصت المادة/١١٧ من قانون حمورابي على انه "للزوج ان يرهن زوجته لدى دائنيه حتى سداد الدين بشرط ان لا يتجاوز فترة رهنها ثلاث سنوات" كما نصت المادة/١٣٢ منه على انه "إذا اشير بالاصبع على امرأة متزوجة بالنسبة لرجل اخر ولم تضبط وهي تضاجع الرجل الثاني فسوف تلقي نفسها في النهر من اجل الزوج" كما بينت المادة/١٤١ منه على حق الزوج في بيع زوجته واولاده إذ نصت على انه "يجوز للزوج ان يبيع زوجته على سبيل العقاب في حالة خيانتها له" وهناك حالة واحدة ينسب فيها الاطفال إلى امهم وهي حالة الزواج من الكاهن-الناديتوم- كما بين قانون حمورابي أيضا القضايا والمسائل التي تتعلق بالاحوال الشخصية ومسائل الزواج وتنظيمه، كما تناول أيضا الآثار التي تترتب على عقد الزواج كحق النسب والعلاقة بين الوالدين والاولاد مثل الارث والتبني، لذلك فقد عرف هذا القانون نوعين من أنواع النسب هما النسب إلى الاب والنسب إلى الام<sup>(١١)</sup>.

وقد كانت ظاهرة التبني هي الاخرى سائدة ومعروفة في المجتمع البابلي القديم، فقد نظم قانون حمورابي هذه المسألة لانه كان يهدف إلى الحصول على ايدي عاملة لمساعدة المتبني في اعماله، اما الابناء المتبنين فتنتهي علاقتهم بذويهم الاصليين ويصبحون ابناء اصليين في عائلة

---

(١١) للمزيد من التفصيل تنظر : المواد/١٦٨ و١٦٩ و١٩٢ و١٩٣ و١٩٤ من قانون حمورابي، نقلا عن : أ.د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٠، ص ١٤٢ وما بعدها .

متبنينهم، أي ينسبون اليهم ويتمتعون بالحقوق نفسها لبقية الابناء الطبيعيين ومنها حقهم في الارث بعد وفاة متبنينهم<sup>(١٢)</sup>.

اما اهمية النسب في المجتمع الروماني القديم فقد كانت القرابة قائمة اساسا على مبدا السلطة الابوية، حيث كان الولد متصلا باقارب ابيه دون اقارب امه، وادى اعتراف القانون الروماني لرب الاسرة بسلطة واسعة على اسرته إلى تركيز السلطة في يده والى تقسيم الاشخاص داخل الاسرة إلى اشخاص مستقلين بحقوقهم واشخاص تابعين لسلطة غيرهم، ويقصد بهم الاحرار من افراد الاسرة الذي يكونون خاضعين لسلطة رب الاسرة خضوعا تاما، فكل ما يكتسبونه من حقوق يرجع إلى رب الاسرة<sup>(١٣)</sup>.

وقد كان نظام التبني احد الانظمة القانونية المهمة للقانون المدني الروماني، وفكرة التبني هذه قائمة أساسا على هدم سلطة رئيس العائلة عن شخص وايجادها لشخص اخر على هذا الشخص، ويتم بموجبها انتساب الثاني للاول انتسابا يماثل الذي يكون بين الولد وابيه في الزواج الشرعي، وقد أدى اهتمام القانون المدني الروماني بنظام التبني وتنظيم احكامه أيضا إلى تقسيم الاشخاص إلى اشخاص مستقلين بحقوقهم واشخاص خاضعين لسلطة غيرهم، حيث كان هذا النظام على نوعين هما تبني الاشخاص المستقلين بحقوقهم وتبني الاشخاص الخاضعين لسلطة غيرهم ولكل نوع من هذين النوعين اجراءاته واثاره الخاصة به<sup>(١٤)</sup>.

---

(١٢) تنظر: المواد/١٨٥ و١٨٧ و١٩٢ و١٩٣ و١٩٤ من قانون حمورابي نقلا عن: أ.د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص ١٥٠؛ وللمزيد من التفصيل حل التبني في قانون حمورابي وحقوق والتزامات كل من المتبني والمتبني ينظر: شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ١١٥ وما بعدها .

(١٣) للمزيد من التفصيل ينظر : عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦١، ص ١٧٨ .

(١٤) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق، ص ٢٠٩ ؛ وجستنيان، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، عالم الكتب، بيروت، من دون سنة طبع، ص ٢٧ .

كما ان اثبات النسب كان معروفا أيضا في القانون الروماني القديم، فقد نص على وسائل وطرق لاثبات النسب سواء بالزواج الشرعي ام بالتبني ام بمنح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب، وهذا ما سوف نوضحه لاحقا في المبحث الخاص بطرق اثبات نسب الجنين<sup>(١٥)</sup>.

كما اهتم العرب منذ القدم بموضوع النسب، فكان انتساب الرجل إلى إحدى القبائل موضع اعتزازه ومفاخرته، حتى ان مسالة التفاخر هذه كانت موضع العديد من المناظرات الشعرية بينهم، الا انه وبالرغم من هذه الاهمية والمكانة للانساب عندهم فقد كانت بيئة العرب في الجاهلية تعاني من التخبط في القواعد المنظمة للنسب، نظرا لشيوع كثير من عادات الزواج البائدة التي ابطالها الاسلام فيما بعد، فضلا عن شيوع عادات بالية كنظام الجمع بين الاختين ونظام التبني، كذلك اجاز عرب الجاهلية قبل الاسلام استلحاق الاب لابنه المولود من الزنا فيعد ابنه الحقيقي، وقد كان هناك أنواع عديدة من الزواج كزواج المشاركة، حيث تتزوج المرأة بعدد من الرجال بشرط ان لا يزيد عددهم عن عشرة والا اعتبرت من البغايا، فيدخلون رهط من الرجال دون العشرة على المرأة فيصيبونها فاذا حملت ووضعت ترسل اليهم وتسمي الولد بمن احبت باسمه فيلحق به نسبه، كما كان هناك نوع اخر من الزواج الذي يؤدي حتما إلى اختلاط الانساب وضياع الحقوق هو نكاح الاستبضاع، فكان الرجل يقول لامراته إذا ظهرت من طمئها ارسلي إلى فلان بن فلان من اعالي القوم فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسه حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي استبضعت منه وغالبا ما يكون كما ذكرنا رجلا عظيما معروفا، لان زوجها يريد ابنا من نسل ممتاز، فاذا تبين حملها بالجنين وولدت اعتبر ولدا للزواج الشرعي وليس للرجل العظيم الذي جاء من صلبه<sup>(١٦)</sup>.

وفي خضم هذا التخبط المذكور جاء نور الاسلام ليضع القواعد والاحكام التي تنظم كل

---

(١٥) للمزيد من التفصيل ينظر : جستنيان، مرجع سابق، ص ٢٠ .

(١٦) للمزيد من التفصيل حول أنواع الزواج والاستبضاع والاستبدال والمعاشرية الجماعية ينظر : د. عادل احمد سرقيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٧، ص ١٠٨ .

نواحي الحياة ومنها النسب والاسرة، فحرص على سلامة الانساب وصونها ومنعها من الاختلاط  
كما اولتها الشرائع السماوية السابقة له، فحرم التبني وانكار الاباء نسب اولادهم اليهم، وحرّم  
الامهات نسبة الاولاد إلى غير اباؤهم الحقيقيين لان في ضياعها مفاصد اخلاقية خطيرة تؤدي  
إلى تفكك الاسر وانهايار الاخلاق والفوضى وتهدم المجتمع .

## المبحث الثالث

### اهمية حق النسب للجنين

يعد النسب من اهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما ، فهو اول واهم ثمرات الزواج الصحيح واثاره ، وهو نعمة انعم الله تعالى بها على عباده ، وجعلها مظهرا لتعظيم قدرته ، اذ خص الله تعالى هذه الامة الاسلامية بثلاثة اشياء لم يعطها لاحد من قبل ومنها الانساب .

والنسب رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة والاهمية ، فهو حق من حقوق الطفل سواء قبل الولادة ام بعدها، اذ ان انتماءه الى اب يحفظه من الضياع ويحميه من التشرذم امر غاية في الضرورة، لان وجود طفل بلا نسب يعرضه الى مضايقات اجتماعية ويضعه امام تساؤلات مشينة ومؤذية ، كما انه يعرض المجتمع ايضا الى اذى كبير، لذلك تعددت وسائل اثباته سواء في الشريعة الاسلامية ام بالقوانين الوضعية (١٧) .

وقد رتب الاسلام على النسب اثارا عديدة من حقوق وواجبات ، منها مايتعلق بالنكاح كالمحرمات ومنها مايتعلق بحقوق الاقارب من نفقة وميراث، كما بنى الاسلام النسب على مبادئ جليلة ، كمبدأ احقاق الحق ، كان ينسب كل شخص لأبويه الحقيقيين ، ومبدأ الستر بالنسبة للأم خاصة لأنها تدفع بذلك تهمة الزنا عن نفسها ، ومبدأ الحفاظ على الرابطة الاسرية وجمع شمل العائلة ، ومبدأ الحفاظ على مصلحة الصغير ، اذ نلاحظ في هذا الصدد أن أحكام الشريعة الاسلامية تدور مع مصالح العباد ، ويعد من اسمي الاهداف التي جاءت من اجله الشريعة الاسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الوضعية، إذ لا نرى أي نص الا وفيه مصلحة مشروعة للأفراد بصورة عامة ، واذا ما تضاربت هذه المصالح فان الترجيح يكون لمصلحة الفئة

---

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



التي يكون فيها موضع الضعف وتحتاج الى حماية مصالحها ، وهذه الفئة هي فئة الصغار ومنهم الاجنة في بطون امهاتهم تحديدا في مجال دراستنا هذه .

وبهذا تتضح الحكمة التي جاءت بها الشريعة الاسلامية والتي دعت الى اتباع كل الطرق لتحقيق ما فيه نفع ومصلحة للصغير ومراعاة للحالة النفسية والاجتماعية والانسانية له بما في ذلك مصلحته قبل الولادة .

فضلا عن ان الحفاظ على الانساب وصيانتها هي بالطبع صيانة وحفظ لمبدأ الرابطة الاسرية عموما الذي لولاه لساد المجتمع فوضى عارمة، لذا نرى ان هذه المبادئ المذكورة انفا تتماشى مع وسائل الاثبات المعمول بها في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية في هذا الخصوص على حد سواء .

وهكذا فان حق الجنين في ثبوت نسبه يعد من أحد أهم الحقوق التي يكتسبها ، فكان هذا اول حق يثبت له قبل وبعد انفصاله من امه لاحتياجه الى دفع العار عن نفسه بكونه ولد زنا ، ولان ثبوت نسبه يستتبع للولد حقوقا اخر منها حق النفقة وحق الرضاع وحق الحضانه وحق الارث وغيرها من الحقوق التي اثبتها له الشرع والقوانين عموما، إذ ان انتماء الطفل الى الاب يحفظه من الضياع ويحميه من التشرذم ويضمن له تربية صالحة وبيئة سليمة ومناسبة لنمو شخصيته ونفسيته ، الا ان هذا الحق ليس حقا حصريا له وحده ، وانما هو حق للأب وللأم ايضا ، فهو حق للأب لأن المولود جزء منه وهو امتداد شرعي لنسله ونسل آبائه وأجداده، ومن حقه صيانتته من الضياع، كما انه يترتب على ثبوت هذا الحق حقوق أخر سواء للطفل ام للأب وذلك بعد ولادته طفلا ، كحق الطفل في الرعاية والتربية والتعليم وكحقه في الولاية عليه وحقه في النفقة من مال الاب وحقه في الارث، كذلك تترتب حقوق للاب على ابنه اذا كان الابن موسورا قادرا على الانفاق والأب محتاجا، كذلك فإن ثبوت نسب الجنين هو حق للأم لأن الولد جزء منها، فقد كان يتنفس بنفسها ويتغذى بغذائها من احشائها طيلة فترة الحمل فهو من لحمها

ودمها، وهي بطبيعة الحال مدفوعة للمحافظة عليه وصونه من الضياع ودفع تهمة الزنا عن نفسها، ولهذا صحت الام ان تكون خصما في دعوى نسب ابنها من ابيه ما دام في يدها ، لا فرق بين ان تكون الدعوى مجرد خالصة وبين ان تكون ضمن دعوى اخرى كنفقة او حضانة ، كما يترتب على ثبوت النسب لها حقوق أخر ، أهمها حق الولاية والتوارث والانفاق ، وهو أيضا حق لله تعالى حيث يتمثل في ان النسب يحقق مصلحة عامة للمجتمع لأرتباطه الوثيق به ، اذ عليه يقوم بناء الأسرة التي هي نواة المجتمع ، ومما يشهد على كون النسب ايضا حقاً من حقوق الله تعالى انه تقبل فيه الشهادة حسبة أي من غير ان تكون هناك دعوى من المدعي (١٨) .

فمراد الفقهاء المسلمين اذن من حق الجنين في ثبوت نسبه من أبيه، هو لحوقه به بعد الولادة حيا ما لم يلاعن الأب زوجته وينفي نسبه منه، اذ ان حقه في النسب من أبيه يثبت له في الحقيقة من وقت علوقه في بطن امه وبمجرد وجود السبب الشرعي المنشئ له، حفظا له من الضياع، ولكن في الحقيقة الطفل هو الذي ينسب الى أبيه، والجنين انما يستحق اسم الوالد بالولادة فقط، وبهذا فان حق النسب يمكن ان نعهده من حقوق الطفل بعد الولادة أيضا(١٩).

و بناء على ذلك حرص الإسلام على حفظ الانساب وصيانتها من الفساد والضياع

---

(١٨) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعنين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٨ . وفي هذا الاطار فقد نصت المادة /٣٦ من قانون الاسرة الجزائري النافذ رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل على حقوق وواجبات الزوجين فنصت على انه " يجب على الزوجين : ١- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ٢- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة ٣- التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم ٤- التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد الولادات ٥- حسن معاملة كل منهما لابوي الاخر واقاربه واحترامهم وزيارتهم ٦- المحافظة على روابط القرابة والتعاون مع الوالدين الاقربين بالحسنى والمعروف ٧- زيارة كل منهما لابويه واقاربه واستضافتهم بالمعروف " .

(١٩) في هذا المضمون نذكر أن الفقهاء من الاثمة الأحناف لا يجيزون للزوج أن يلاعن زوجته أثناء الحمل وينفي ما في بطنها منه، بل لابد من انتظار ولادته عندهم ثم تجري الملاعنة ، على ان صاحبين ابا يوسف ومحمد أجازا ذلك ان ولدت به لاقبل من سنة أشهر من وقت نفيه للتأكد من وجود الحمل وقت القذف، أما جمهور الفقهاء فيجيزون اللعان أثناء الحمل ونفي نسب ما في البطن من قبل الزوج ، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. حمد عبيد الكبيسي ود. أحمد علي الخطيب ود. محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص ١٩٧ .

والاضطراب، واعتنى به عناية بالغة، لأن في ضياعه واختلاطه مفاصد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي الى تفكك الاسرة وانحلال المجتمع وانهيار الاخلاق وضياع الحقوق، لهذا سلك شتى السبل من أجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها ، وتبرز عناية الاسلام هذه بالنسب في أوجه عديدة يمكننا ايجاز اهمها على النحو الاتي :

**أولاً :** حفظ النسب يمكن أن يندرج تحت الضروريات الخمس التي تسعى اليها الشريعة الاسلامية والشرائع السماوية السابقة للحفاظ عليها ، وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، والعلاقة واضحة بلا شك بين النسل والنسب ، فقد جعل الله تعالى رابطة النسب نعمة من النعم التي امتن بها على عباده واية من آياته الدالة على عظمته وقدرته ، اذ قال تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾<sup>(٢٠)</sup>، كما ان من غايات الزواج عموما انشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل بتكوين الاسرة الخلية الاولى للمجتمع والتي اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب .

**ثانياً :** حرم الاسلام التبني وأبطله بعد أن كان معتبرا في الجاهلية قبل الاسلام وعند صدر الاسلام ، وذلك لأن المتبنى يبقى غريب عن العائلة بعيد عن نسبها ، فلا يحل له ان يطلع على محارمها او يشاركها حقوقها وواجباتها، قال تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ﴾<sup>(٢١)</sup>.

**ثالثاً :** حرم الاسلام على الاباء انكار نسب اولادهم اليهم ، وحرم على الامهات نسبة الاولاد الى غير ابائهم الحقيقيين، فعن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه سمع رسول الله (ﷺ) يقول حين نزلت آية الملاعنة ((ايما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شئ ولا يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عز وجل منه وفضحه على

---

(٢٠) سورة الفرقان آية ٥٤ .

(٢١) سورة الأحزاب آية ٤ .

رؤوس الاولين والآخرين يوم القيامة)) (٢٢) أخرجه الامام النسائي، كذلك حرم الاسلام على الابناء انتسابهم الى غير ابائهم، فعن سعد وابي بكره ان رسول الله (ﷺ) قال: ((من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام)) (٢٣) اخرجه الشيخان .

**رابعا :** حرص الاسلام على سلامة الانساب وصفائها، ويتضح ذلك من خلال مكافحته وتحريمه للزنا ومن التقرب اليه، الذي يعد من اهم عوامل اختلاط الانساب وفسادها، قال تعالى ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (٢٤) فأهم الاسباب الداعية الى تحريمه هو تجنب انجاب اطفال لا يعرف نسبهم لابائهم ناهيك عن ان امه قد تتركه بعد ولادته للمجهول فيلقى مصير اللقطاء .

**خامسا :** ان الغرض الاساسي من تشريع العدة يأتي في هذا الاطار ايضا ، فقد شرعت العدة لمنع اختلاط الانساب ذلك ان المراد منها هو معرفة براءة رحم المرأة من أي حمل متوقع من زوجها الاول قبل ان يتاح لها التزوج بغيره ، فضلا عن وجود غايات ثانوية اخر للعدة (٢٥).

---

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

(٢٣) صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ٨٧٠ ( كتاب المغازي، باب غزوة الطائف، رقم الحديث ٤٣٢٦ ) ؛ وينظر: صحيح مسلم، مرجع سابق، ص ٥٤ (كتاب الايمان، باب بيان حال ايمان من رغب عن ابيه وهو يعلم، رقم الحديث ٢٢٠). واللفظ للامام البخاري.

(٢٤) سورة الاسراء اية ٣٢ .

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

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

وفي هذا الصدد تجدر الاشارة الى ان هناك من يرى ان الغاية الاساسية والمقصودة بالذات من تشريع العدة هو " جعلها علامة مميزة وحاجزا منيعا بين عقد الزواج والدعارة ، فلولا العدة لكان بإمكان المرأة ان تتزوج في اليوم الواحد اكثر من مرة لو ارادت ذلك وحينئذ يتصور أختلاط الانساب ، فضلا عن الامراض والعلل التي تجرّها تلك الزيجات المتتالية الى المجتمع " (٢٦).

في حين نرى ان هذه وان كانت احدى الغايات المعتبرة في تشريع العدة ، لكنها مع ذلك تبقى غاية مقصودة تبعا وليست المقصودة بالذات ، وان الغاية المقصودة بالذات والمراد تحقيقها من العدة هي التأكد من براءة الرحم وعدم اختلاط الأنساب وضياع الحقوق ، وهي فضلا عن ذلك لحكمة إلهية عظيمة لا يعلمها الا من شرعها فهو الحكيم العليم علام الغيوب .

**سادسا :** منع الاسلام المساس بالنسب نهائيا، ولا يبطل نسب الطفل الا بأمر استثنائي نادر وهو اللعان بين الزوجين، وعد الاسلام مجرد التهمة بالنسب او التشكيك فيه موجبا لحد القذف الثابت بالكتاب، لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ (٢٧) كما عده رسول الله ( ﷺ ) من الكبائر ، اذ جاء عن ابي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله ( ﷺ ) انه قال : ((اجتنبوا السبع

(٢٦) د. فاروق عبدالله كريم، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص ٢٤٤ .

(٢٧) سورة النور اية ٤ .

الموبيقات ... الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات))<sup>(٢٨)</sup>.

و نظرا لأن ثبوت نسب الجنين اساس هام لأحكام كثيرة ومتنوعة ، حيث تترتب عليه أحكام شرعية عديدة كأحكام الارث واحكام النكاح حلا وحرمة وأحكام الولاية ودرجاتها كثبوت الولاية على الصغير وولاية الزواج وأحكام النفقة وتنسيق المسؤوليات المتعلقة بها وأحكام الوصية من صحة وبطلان ونحو ذلك مما اسلفناه سابقا<sup>(٢٩)</sup> ، لذا عنيت الشريعة الاسلامية بالنسب واحكام ثبوته وكيفية انتفائه اهتماما بالغا واحاطت جميع هذه المسائل بسياج منيع تحويه النصوص والأدلة الشرعية الكثيرة الواردة في هذا الاطار هذا من جانب الشريعة الغراء.

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

**الاتجاه الاول** - وهو ما سلكه المقنن العراقي وكثير من مقنني الدول العربية التي تستمد قوانينها من الشريعة الاسلامية من هذه الناحية، اذ قامت هذه الدول بوضع قانون خاص بالاسرة واحكامها يسمى غالبا بقانون الاحوال الشخصية<sup>(٣٠)</sup>.

**الاتجاه الثاني** - وهو اتجاه المقنن الفرنسي وكثير من مقنني الدول الغربية، اذ قامت هذه

---

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

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

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

التقنيات بتخصيص مواد من القانون المدني خاصة لأحكام الاسرة والنسب، ولم تقم بجمع هذه الاحكام في اطار قانون خاص كما هو الحال عليه مع أصحاب الاتجاه الأول ، وهذا ما سيتم توضيحه تباعا (٣١).

ولقد تجسدت القوانين في الواقع العملي والتطبيقي لدى القضاء ، فجاءت قرارات القضاء مؤكدة هي الأخرى على اهمية المحافظة على الانساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب ، وان لا يتم نفي النسب الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة ، فقد ورد في هذا الخصوص في قرار لمحكمة الاحوال الشخصية العراقية انه "الدعوى المدعي والمرافعة الحضورية والعلنية حيث ادعى بأن المدعي عليها مطلقته دون عقب الا ان المدعي عليها نسبت اليه الطفلة (رويدة) تولد تولد ٢٠٠١/٥/٩ بموجب الدعوى المرقمة /١٥٩٧/٢٠٠٦ المقامة امام هذه المحكمة وانها ابرزت شهادة ميلاد تدعى فيها ان الطفلة رويدة من صلبه وحيث انه غير قادر الاخصاب والانجاب بموجب تقارير طبية فانه يطلب نفي نسبها اليه اطلعت المحكمة على صورة قرار هذه المحكمة المرقم /١١٣٠/ في ٢٠٠٦/٤/١٨ والمتضمن تصديق الزواج بين المتداعين بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ والمكتسب الدرجة القطعية، كما اطلعت المحكمة على شهادة ميلاد الطفلة رويدة المرقمة /٦٢٨٣٧٠/ في ٢٠٠١/٥/١٣ والمثبت فيها تولد الطفلة رويدة في ٢٠٠١/٥/٣١ وان اسم ابها حيدر شاكر محمود واسم الام منى علي حسن، كما اطلعت المحكمة على تقرير طبي صادر من مستشفى الكاظمية الخاص الاهلي المرقم /٣٥/ في ٢٠٠٦/٤/٤ والمعنون الى من يهه الامر والمتضمن - اجريت للسيد حيدر شاكر محمود عملية دوالي للخصية اليسرى من قبل الجراح الاستشاري د جميل الجلي وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٤ وكانت العملية ناجحة وان عدد الحيامن المنوية الان ٤٥٠٠٠ ان الصحة العامة للسيد حيدر شاكر محمود جيدة ان شكواه

---

(٣١) تنظر في هذا الصدد : المواد / ٣١٢ - ٣٧٠ من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل، وقانون الزواج لجمهورية الصين الشعبية النافذ المجاز في الاجتماع ٢١ للجنة الدائمة للمجلس الوطني التاسع في ٢٨ / ٤ / ٢٠٠١ والمتاح على العنوان الالكتروني الاتي:

هي عدم الاخصاب - كما اطلعت على كتاب دائرة صحة بغداد الرصافة مستشفى الامين المرقم ٤٢/ ٤٥٠ في ٢٠٠٦/٧/٤ والمتضمن ما يلي - بعد اجراء الفحص الطبي على السيد حيدر شاکر محمود تبين انه أجريت له عملية دوالي الخصية اليسرى بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٤ وكانت العملية ناجحة علما ان شكواه هو عدم الاخصاب وحسب كتاب مستشفى الكاظمية الخاص الاهلي المرقم ٣٥ في ٢٠٠٦/٤/٤ - ولاحظت المحكمة ان هذا الكتاب هو مطابق للكتاب الصادر من مستشفى الكاظمية الخاص الاهلي ولم يرد فيه شيء جديد او اضافة كما ورد في الكتاب المذكور، ومن خلال استجواب المدعي من قبل المحكمة تبين انه يعاشر زوجته وان الطفلة رويده قد انجبتها المدعية عليه وهي على ذمته وفي دار الزوجية، وانه بعد الانجاب استمر بمعاشرة زوجته وانه كان يمارس دوره الابوي للطفلة رويده وانه علم بأنه غير قادر على الانجاب من الطبيب المعالج بتاريخ ٢٠٠٢ لكنه استمر بمعاشرة زوجته المدعى عليها لغاية تركها لدار الزوجية عام ٢٠٠٤ ، كما انه لم يقم باي اجراء قانوني سواء بتحريك الشكوى الجزائية ضد المدعى عليها او بغيره من الوسائل القانونية منذ تاريخ علمه بعدم قدرته على الانجاب ولحد اقامة هذه الدعوى وبرر ذلك بكونه شاب قليل الخبرة في حينه وخوفا على سمعته وسمعة المدعي عليها، اما المدعي عليها فانها بينت بان الطفلة رويده هي من فراش الزوجية مع المدعي وانكرت ما ادعى به، ومن خلال تدقيق المحكمة وجدت ان الادعاء ينصب على كون المدعي غير قادر على الانجاب، وعندما كلفته المحكمة باثبات ذلك الادعاء ابرز الكتابين المشار اليهم في اعلاه ولم يتضمنما أي مفردة او جملة تفيد بعدم قدرته على الاخصاب وانما الحال كان اقرار لواقعة اجراء العملية الجراحية فقط دون الاشارة الى ما ادعى به، ومن جانب اخر فان الانجاب لا يكون الا ثمرة لعلاقة واتصال بين ذكر وانثى بغض النظر عن كونها شرعية او غير شرعية، لذا فان الطفلة رويده حينما حملت بها امها وانجبتها فانها لا بد وان تكون ثمرة لعلاقة واتصال مع ذكر سواء كان المدعي او سواه، وربما انه قد انكر ان يكون الحمل قد



حدث من صلبه ومائه الذكري فإن الفرضية تشير نحو كون المدعي عليها قد حملت من غيره  
اثناء قيام العلاقة الزوجية بينه وبينها، وفي هذه الحالة تكون المدعية على اساس الفرض  
المذكور قد ارتكبت احد الفعلين اللذين جرمهما قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩  
المعدل وفي المواد /٣٧٧-٣٧٦ ، وفي المادة /٣٧٦ اورد المشرع العراقي وصفا يتعلق بكون  
المدعي عليها على اساس الفرض قد تزوجت برجل اخر وهي على ذمة زوجها، فتكون توصلت  
الى عقد زواج باطل مع علمها ببطلانه ووجب عليها عقوبة جزائية تصل الى حد السجن لمدة لا  
تزيد على سبع سنوات، وأما في المادة /٣٧٧ فقد بين ارتكاب الزوجة جريمة الزنى فتعاقب  
بالحبس فقط، وكما ورد سلفا فان الطفلة رويده لم تحمل بها امها الا بثلاثة اوصاف اما من  
زوجها المدعي او تزوجت وارتبطت برجل اخر او انها ارتكبت جريمة الزنى، وحيث انه انكر  
نسب الطفلة له فان الصورتين الاخيرتين المفترضتين لتحقق الحمل والانجاب لا يمكن اثباتهم او  
الاعتداء بهم الا بموجب حكم قضائي بات صادر من محكمة الجزاء المختصة، ومن ذلك ولعدم  
وجود مثل هذا القرار وبموجب اقرار المدعي بأنه لم يحرك الشكوى تجاه هذا المطلب، ومن  
جانب اخر فان التقارير المرفقة طي الدعوى لم تشير من قريب او بعيد الى ان المدعي غير  
قادر على الانجاب، وان فحص الاجنة ومطابقتها الذي طلبه المدعي لا يمكن اجابته عنه الا اذا  
توفر الدليل القطعي على ان المدعي لا ينجب وغير قادر على ذلك وبموجب قرار لجنة طبية  
مختصة وانه هو المكلف باثبات ذلك الدفع الا انه لم يقدم ما يشير إليه، كما لم تجد المحكمة ما  
يشير الى وجود قرار حكم قضائي صادر من محكمة مختصة يتعلق بثبوت ارتكاب المدعي  
عليها لجريمة سواء على وفق احكام المادة /٣٧٦ او ٣٧٧ عقوبات حتى يمكن للمحكمة اللجوء  
الى فحص مطابقة الانسجة او الاجنة الذي طالب به المدعي، كما ان معاشره الزوج لزوجته  
للفترة من تاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٠ ولغاية عام ٢٠٠٤ الذي ادعى بأنه تاريخ ترك المدعي عليها دار  
الزوجية ورعايته للطفلة رويده منذ ولادتها في ١٣/٥/٢٠٠١ وان المدعي عليها انجبتها في دار

الزوجية، وان مدة الحمل بين الزواج والولادة هي اكثر من عام ومتحققة فيها المدة الشرعية والقانونية لاقبل مدة الحمل بالاضافة الى ادعائه بأنه كان يعلم بعدم قدرته على الاخصاب في عام ٢٠٠٢ ومع ذلك استمر بالعلاقة والمعاشرة الزوجية ورعاية الطفلة والانفاق عليها كأب لها ورب للأسرة، فهذه الظروف تستتبط منها المحكمة القرائن التي تؤيد دفع المدعي عليها ودحض ادعاء المدعي، كما ان الثابت فيها فقها وشرعا ان النسب لا يتم نفيه الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة، لذلك ومما تقدم ولعدم وجود أي سبب او دليل يشير الى عدة قدرة المدعي على الانجاب او حتى قرينة ترقى الى مستوى اليقين فان المحكمة ترى ان الدعوى غير متوافرة على اسبابها الثبوتية، وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة المدعي عليها المحامي احمد عبد الله مبلغ قدره خمسة الاف دينار استنادا لاحكام المواد /١٠ و٥٠ احوال شخصية و٢١ و٢٥ و١٠٢ و١٠٣ اثبات و١٦١ و١٦٣ و١٦٦ و٣٠٠ /مرافعات و٦٣ محاماة حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ٢٠٠٦/٧/٦ الموافق ٩/جمادي الثاني / ١٤٢٧ هـ<sup>(٣٢)</sup>.

وبهذا يتضح لنا اهمية حق النسب عموما وحق النسب للجنين خصوصا سواء في الشريعة الاسلامية ام في القوانين الوضعية ام في الواقع التطبيقي في القرارات القضائية للمحاكم.

---

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

## الفصل الثاني

### حالات ثبوت نسب الجنين

لاشك ان الوالدين هما سبب وجود الجنين بعد تقدير الله تعالى الذي خلق الاجنة ونفخ فيها الروح واخرجها من بطون امهاتها، وانعم عليهما بنعمة النسب، فكل مولود ينسب إلى اب وام، وهذه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل هي ثمرة علاقة شرعية بين الاب والام، وهي تنشأ بالزواج الصحيح، فالمرأة إذا تزوجت زواجا صحيحا مستوفيا لشروطه الشرعية واركانه الاساسية، فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا صحيحا لانتساب الجنين الى ابويه من غير حاجة إلى اعتراف صريح أو اقامة بيينة على هذه البنوة .

كما ينبغي ان تتوافر شروط خاصة أخرى بثبوت النسب بالزواج الصحيح، كامكانية حمل الزوجة من الزوج بان يكون الزوج ممن يتصور منه الاحبال عادة، بان يكون بالغا قادرا على الاتصال الجنسي وغير مصاب بالعمق، فضلا عن امكانية تلاقي الزوجين معا سواء التلاقي العقلي ام العادي، وهذا بالطبع يقودنا إلى التقنيات الجديدة للانجاب التي استجدت في عصرنا الحاضر وفرضت نفسها عالميا لمعالجة حالات العقم عند النساء، فاذا ما دعت الحاجة إلى التلقيح الصناعي لوجود مانع يمنع من الحمل عن طريق الاتصال الجنسي الطبيعي، فيمكن بواسطة التلقيح الصناعي زرع ماء الزوج في رحم زوجته حتى وان كان الزوج بعيدا عن الزوجة وكان التلاقي العادي بينهما مستحيلا، إذ يكفي ان يوصل ماء الرجل إلى رحم المرأة باية وسيلة كانت سواء بالطريقة الطبيعية ام بطريقة التلقيح الصناعي، مما يعني ان معايير التلاقي بين الزوجان قد تغيرت في هذا الوقت وفق متغيرات التطور .

كما يشترط لثبوت نسب الجنين بالزواج الصحيح ان تكون ولادة الام للجنين بعد مضي ستة اشهر من الخلوة أو الدخول الحقيقي الصحيح، فاذا ما ولدت لاقل من ذلك من حين العقد الصحيح عليها فلا يثبت نسبه من الزوج بالزواج الصحيح، لان هذه المدة هي اقل مدة يحتاج

إليها الجنين حتى يولد حيا، فاذا جاءت بالجنين قبل مضي هذه المدة بعد عقد الزواج، كان ذلك دليلا على ان الحمل به قد حدث قبل الزواج، فلا يثبت نسبه من الزواج الا إذا ادعاه وافر به الزوج بأنه ابنه ولم يصرح انه من الزنا، وحينئذ يكون ثبوت النسب بالاقرار منه وليس بالزواج الصحيح .

وازاء ما تقدم فان عرض الموضوع وتناوله بالتفصيل يحتاج تقسيمه إلى مبحثين وعلى

الشكل الآتي :

**المبحث الأول : حالات ثبوت نسب الجنين من الام**

**المبحث الثاني : حالات ثبوت نسب الجنين من الاب**

## المبحث الأول

### حالات ثبوت نسب الجنين من الام

لابد بداية من الاشارة الى ان الولادة عموما تعد السبب الوحيد والحصري لثبوت النسب بالنسبة للأم سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح ام زواج فاسد ام من وطئ بشبهة ام عن غير طريق الزواج اصلا كالزنا ، فمتى ولدت المرأة طفلا تبث نسبه منها على أية حال سواء كان مجيء الطفل عن طريق حلال ام حرام ، اذ بمجرد ان تلد الام جنينها فان امومتها تثبت له، ويثبت للمولود تبعا لذلك اصول النسب وفروعه من جهة الام، فاولادها اخوته وابواها جده وجدته ، واولادهما اخواله وخالاته ، وهكذا يسري النسب في هؤلاء ايضا الى اولادهم وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى لأن الولادة أمر معلوم وواضح وعادة لا يقع فيها اشكال ولا نزاع الا ما يحصل عادة من حالات الاشتباه في المواليد<sup>(٣٣)</sup>.

كما ان ثبوت نسب الجنين من جهة الام بمجرد الولادة يجعل منها صاحبة حق في هذه العلاقة، لان الام هي من تتحمل مشاق الحمل وآلام الولادة والوضع، لذا فقد خصها الله تعالى بمرتبة عظيمة وبالرعاية والتكريم قال تعالى ﴿إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ﴾<sup>(٣٤)</sup>، فالاية الكريمة تنفي الامومة عن التي لم تلد الولد، فالام إذن هي التي حملت بالجنين في بطنها وولدت منه .  
وحقيقةً ان كلمة الام ماخوذة في الاصل من ام الشيء أي اصله، والام هي الوالدة، والامومة نظام تعلق فيه مكانة الام على مكانة الاب، لذلك حافظ الاسلام على مكانة الام وبين قدرها سواء في القران الكريم ام بالاحاديث الشريفة، وبيان هذه المكانة تأتي في قوله تعالى ﴿

(٣٣) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٨. وللمزيد من التفصيل تنظر:

المواد / ٥١-٥٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي الخاصة بالنسب.

(٣٤) سورة المجادلة اية ٢

حَمَلَتْهُ أُمُّهُ، كَرِهَهَا وَوَضَعَتْهُ كَرِهَهَا ﴿٣٥﴾ وقوله تعالى أيضا ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا﴾ ﴿٣٦﴾ .

كما ورد عن ابي هريرة (رضي الله عنه) انه قال ((جاء رجل الى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال : من احق الناس بحسن صحابتي؟ قال : امك ثم قال من؟ قال ثم امك قال ثم من ؟ قال ثم امك قال ثم من؟ قال ثم ابوك))<sup>(٣٧)</sup> رواه الشيخان .

وكما ان الام صاحبة حق في النسب، فهي لذلك تصلح ان تكون خصما في دعوى نسب الابن من ابيه ما دام في حضانتها سواء كانت الدعوى المقامة دعوى اثبات نسب ام كانت مقامة ضمن دعوى النفقة ام الحضانة، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية انه "يصح اثبات نسب الطفل من ابيه ضمن دعوى الحضانة دون حاجة لتكليف المدعي باقامة دعوى اثبات نسب الطفل اليه"<sup>(٣٨)</sup> .

فحق النفقة والحضانة من حقوق الاولاد التي تتبني على حق النسب، لذلك يتم الفصل في اثبات النسب ضمن هذه الدعاوى دون الحاجة الى رفع دعوى مستقلة باثبات النسب، ويصح ان تكون الام خصما في هذه الدعاوى.

وبهذا فان النسب يثبت للام بالولادة وبالاقرار بالبنة، وان البينة تطلب من المرأة لاثبات نسب الولد باثبات انه مولود منها وانه انفصل عنها بالولادة، وتكفي في حالة انكار الزوج للولادة

<sup>(٣٥)</sup> سورة الاحقاف اية ١٥ .

<sup>(٣٦)</sup> سورة الاحقاف اية ١٥ .

<sup>(٣٧)</sup> الامام ابو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط١، تحقيق احمد زهوة واحمد عنابه، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٢٢٨ (كتاب الاداب، باب البر والصلة، رقم الحديث ٥٩٧١)؛ والامام ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ)، صحيح مسلم ، ط١، تحقيق احمد زهوة واحمد عنابه، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٠٥٨ (كتاب البر والصلة والاداب، باب بر الوالدين وانهما احق به، رقم الحديث ٦٥٠٠) واللفظ للامام مسلم .

<sup>(٣٨)</sup> قرار محكمة تمييز العراق رقم/٥٣٢/شخصية/٧٨ في ١٩/٣/١٩٧٨، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع١، س٩، ١٩٧٨ ، ص٧٢ .

اثبات ما ادعته الزوجة من ولادة او تعيين ولد بشهادة امراة حرة مسلمة معروفة بالعدالة، اما اذا كان النسب ثابتا بالفراش أي الزواج الصحيح، فان الولادة او تعيين الولد يثبت كل منهما بشهادة المرأة والرجل<sup>(٣٩)</sup>.

فاذا ما ادعت المرأة ولادتها لطفل وصدقها الزوج في دعواها فان ولادتها تثبت، اما اذا انكر الزوج عليها قولها هذا قائلا انها لم تلد وان هذا الولد الذي تدعي ولادته انما هو لقيط، ففي حالة الانكار فيختلف الحكم تبعا لحالة المرأة، لأنها اما ان تكون زوجة او معتدة من طلاق رجعي او معتدة من طلاق بائن او معتدة من وفاة، فاذا كانت المرأة التي تدعي الولادة زوجة للرجل المنكر فاما ان تكون قد سبق من الزوج اعتراف بالحمل او لم يسبق، واما ان يكون الحمل ظاهرا في وقته بحيث يعرف كل من يراها انها حامل او لا يكون ظاهرا، ففي حالة ظهور الحمل او سبق اعتراف الزوج به فالامام ابو حنيفة يثبت الولادة عنده بقول المرأة التي ولدت من غير حاجة الى شهادة من غيرها، لأن الحمل المفضي الى الولادة ثابت بظهور امرته او الاعتراف من الزوج به فيثبت ما يفضي اليه وهو الولادة بمجرد اخبار المرأة بها من غير توقف على شيء اخر، وقال ابو يوسف ومحمد لا تثبت الولادة الا اذا شهدت امراة من اهل العدالة بها كالفالبة المباشرة للولادة ونحوها، وحجتهم ان الولادة لا بد من اثباتها حيث انكر الزوج ادعاءها، فان لم يسبق اعتراف من الزوج بحمل المرأة، او لم يكن ظهور الحمل في وقته فانفق الحنفية على عدم ثبوت الولادة بقول الزوجة، بل لا بد من ان تشهد بها امراة من اهل العدالة وسندهم ان الولادة من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء عادة، فشهادة النساء تقبل وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال من المسائل كالبكاراة والثيوبة وعيوب النساء والولادة، ولهذا لا تشترط الشهادة الكاملة في اثبات الولادة هنا، ويقوم مقام المرأة الطبيب الذي باشر الولادة او أي رجل اخر قد شهد ولادتها لا

---

(٣٩) ينظر : د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٠٢.

عن عمد، وقال الامام مالك وابن ابي ليلى تثبت بشهادة امرأتين واشترط الامام الشافعي شهادة اربعة من النساء (٤٠).

اما إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى وولدت ولدا في اقل من سنتين وهي المدة التي قال بها الائمة الاحناف انه يثبت نسب الولد فيها فانكر الزوج فمذهب ابي حنيفة ثبوت الولادة بقول المرأة إذا كان هناك حمل ظاهر أو اعتراف من الزوج به ولا يحتاج ثبوتها إلى شهادة خارجية، لان الحمل ثابت ظهوره أو بالاعتراف به، فيثبت ما يفضي إليه وهو الولادة، فان لم يكن شيء من ظهور حمل أو الاعتراف من الزوج فلا يثبت الولادة عنه الا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين، وحجته على ذلك ان الشهادة في هذا المحل وان كانت لاثبات الولادة الا انه سيترتب عليها ثبوت النسب من الزوج المطلق وثبوت النسب يحتاج إلى حجة كبيرة، لان الزواج قد انقطع بسبب انتهاء العدة باعترافها بالولادة فاعتبرت بذلك اجنبية فيشترط كمال الحجة لثبوت نسبها، وقال أبو يوسف ومحمد تثبت الولادة بشهادة امرأة من اهل العدالة كالقابلة وغيرها، سواء كان هناك حمل ظاهر ام اعتراف من الزوج أو لم يكن، وهذا لانه في حالة الاعتراف السابق بالحمل أو ظهور الحمل يوجد الانكار للولادة فلا بد من اثباتها وتكفي شهادة المرأة، اما في حالة عدم الاعتراف فلانها شهادة على الولادة التي ينكرها الزوج، وليس ثبوت النسب مقصودا منها، فان ثبوته قائم بقيام المدة ، فاذا انت بولد وهي معتدة يثبت من الزوج من غير توقف على شهادة، واذا كانت شهادة على الولادة يكتفي فيها بشهادة امرأة واحدة كما في حال قيام الزوجية وقولها هذا هو الراجح (٤١).

اما إذ كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي فيكون حكمها كحكم ولادة الزوجة القائم زوجيتها على احد الرأيين عند فقهاء الحنفية، ووجهه ان الزواج بعد الطلاق الرجعي قائم من كل

---

(٤٠) ينظر : بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٤ .

(٤١) ينظر : المرجع السابق، ص ٤٩٥ .



وجه لانه يحل للمطلق الوطاء ودواعيه، وعلى هذا يكون حكم النزاع في الولادة بعد الطلاق الرجعي كحكمه في حال الزواج، وهناك قول اخر للحنفية هو انها تعتبر كالمعتدة من طلاق بائن فلا يكفي لاثبات الولادة عند انكارها الا نصاب الشهادة الكاملة، اما إذا كانت المرأة في عدة وفاة فجاءت بولد قبل مضي سنتين من وقت الوفاة وانكر الورثة الولادة، فيكون حكم هذه الحالة كحكم المرأة المعتدة من طلاق بائن، فان كان الحبل في وقته ظاهرا أو ثبت ان الورثة أو بعضهم كانوا قد اعترفوا به في وقته تثبت الولادة بقول المرأة عند ابي حنيفة، وان لم يكن الحبل ظاهرا أو لم يعترف به احد من الورثة فيشترط عنده شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، اما مذهب الصحابين فثبتت الولادة بشهادة امرأة واحدة على كل حال<sup>(٤٢)</sup>.

---

(٤٢) ينظر : بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٦ .

## المبحث الثاني

### حالات ثبوت نسب الجنين من الأب

لا شك ان ثبوت النسب من الاب فيه تفصيل نبدأه في بيان مدة الحمل للمرأة ، ذلك ان لتحديد اقصى مدة للحمل دورا مهما في قضايا النسب وكذلك في مسألة ميراث الحمل، لان معرفة اقصى مدة للحمل له تاثير في اعتبار ان الحمل يرث ام لا يرث ، اذ النطفة في الرحم يمكن عدها من جملة الورثة ، وذلك بتحقق شروط اعتبار حياة المورث ، لان النطفة اذا لم تفسد تكون معدة للحياة اذ يتكون منها انسان حي ، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل<sup>(٤٣)</sup>.

والمقصود عادة بمدة الحمل هي الفترة الزمنية التي يتكون فيها الجنين في بطن امه الى ان يخرج منها مولودا وهذه المدة بالطبع لها حدان<sup>(٤٤)</sup> :

الحد الاول : حد ادنى لا يمكن عادة ان يتكون الجنين ويولد حيا في اقل منها ، وقد اتفق الفقهاء على ان اقل مدة للحمل هي ستة اشهر استدلالا بقوله تعالى ﴿ وَحَمَلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾<sup>(٤٥)</sup> ومن قوله تعالى ايضا ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾<sup>(٤٦)</sup> فحددت الاية الاولى مدة الحمل والقصام بثلاثون شهرا ، وحددت الاية الثانية مدة الفصام وحده باربعة وعشرون شهرا، فيبقى اذن مدة الاية الاولى ستة اشهر هي ادنى مدة للحمل<sup>(٤٧)</sup> .

---

<sup>(٤٣)</sup> للمزيد من التفصيل حول اراء الفقهاء المسلمين في تحديد مدة الحمل ينظر : محمد سلام مذكور ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ و ٢٨٧ .

<sup>(٤٤)</sup> ينظر : د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج ١ ، ط ٢ ، الزواج والطلاق واثارهما ، مطبعة الارشاد ، بغداد ١٩٧٢ ، ص ٣١٧ .

<sup>(٤٥)</sup> سورة الاحقاف اية ١٥ .

<sup>(٤٦)</sup> سورة لقمان اية ١٤ .

<sup>(٤٧)</sup> ينظر : الشيخ محمد علي الصابوني ، روائع البيان في تفسير آيات الاحكام من القران الكريم ، ج ٢ ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣١ .

الحد الثاني: حد أقصى لا يمكن للجنين ان يمكث في بطن امه اكثر منه ، ولم يتعرض القرآن الكريم لاقصى مدة للحمل ، ولم يثبت في ذلك شيء من السنة الصحيحة المتفق عليها بين الفقهاء ، ولعل ذلك هو سبب اختلافهم الشديد في هذه المسألة ، فبينما ذهب الائمة الحنفية الى ان اقصى مدة للحمل سنتان ، ذهب الائمة الشافعية وأصح الروايات عند احمد الى ان اقصى مدة الحمل اربع سنين ، في حين ذهب الائمة المالكية الى انها خمس سنوات، بينما ذهب الجعفرية الى انها عشرة اشهر<sup>(٤٨)</sup>.

وفي هذا السياق لا بد ان ننبه الى ان هناك حد ثابت هو حد غالب على اكثر النساء ، اذ جرت العادة على ان اغلب مدة للحمل تسعة اشهر وهي ما تدل عليه الاستقرارات والمشاهدة.<sup>(٤٩)</sup>

ولهذا فان ثبوت النسب من الاب يتم عادة باحد الاسباب الاتية<sup>(٥٠)</sup>:

أولاً:- بعقد الزواج صحيحا كان ام فاسدا، ام تم الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة.  
ثانياً:- الاتصال الجنسي بالجارية التي يملكها ملك يمين ، وهذا الامر بالطبع قد انتهى في عصرنا الحاضر ، لأن الاسلام حارب الرق ودعا إلى انهاءه .

وجدير بالتنويه هنا ان المرأة اذا تزوجت زواجا صحيحا مستوفيا لشروطه واركانه كافة، فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة الى اعتراف صريح أو اقامة بيينة على البنوة لقوله (ﷺ) في الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال ((الولد للفراش وللعاهر الحجر))<sup>(٥١)</sup> اخرجه الامام البخاري .

<sup>(٤٨)</sup> ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٣١٨ .

<sup>(٤٩)</sup> ينظر : المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣١٨ .

<sup>(٥٠)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعنين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٩٨ .

<sup>(٥١)</sup> صحيح البخاري، مرجع سابق، ص ١٣٧٧ (كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم الحديث ٦٨١٨)؛ وينظر: الامام ابو عبد الله بن يزيد القزويني (٢٠٧ - ٢٧٥ هـ) ، سنن ابن ماجه، ج ١، حقه وعلق عليه

كما ان ثبوت نسب الطفل من الرجل الذي دخل بمن تزوجها زواجا فاسدا - وهو ما استوفى اركانه وشروط انعقاده وفقد شرطا من شروط صحته، كما اذا كانت الزوجة محرمة عليه وعقد عليها وهو لا يعلم انها محرمة عليه - فاذا حصل حمل من هذا الدخول يثبت نسب الطفل من الرجل وذلك احتياطا في احياء الطفل وعدم تضييعه<sup>(٥٢)</sup> .

والملاحظ في هذا الصدد انه لم يرد نص في القانون العراقي حول ثبوت النسب من النكاح الفاسد او الدخول بشبهة او من المعتدة من طلاق رجعي او بائن او من وفاة ، مع عدم تحديد اقصى مدة للحمل ايضا ، وهذا يعد بتقديرنا نقصا واضحا بالقانون كان من الاجدر بالمقنن تلافيه ، في حين نصت القوانين الاخر كقانون الاحوال الشخصية الكويتي في المادة/٥٠ على انه " كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسدا ويترتب على الدخول فيه :- وجوب الاقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية ومهر المثل عند عدمها - ثبوت نسب الاولاد بشرائطه ونتائجه المبينة في هذا القانون - وجوب العدة عقب المفارقة رضاء او قضاء او بعد الوفاة - حرمة المصاهرة " <sup>(٥٣)</sup> .

---

محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث ، القاهرة، من دون سنة طبع ، ص٦٤٦ ( كتاب النكاح، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، رقم الحديث ٢٠٠٦ ) واللفظ للامام البخاري.

<sup>(٥٢)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق، ج١، ص١٧٧ .

<sup>(٥٣)</sup> تنظر : المادة /٤٢ من قانون الاحوال الشخصية الأردني والمادة / ١٣٢ - ١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمواد /٣٣-٣٥ من قانون الاسرة الجزائري، وفي هذا الخصوص نصت المادة/٧٦ من قانون العائلة اللبناني على انه "اذا حصلت المقاربة -أي الدخول- في النكاح الفاسد يلزم بها المهر والعدة ويثبت بها النسب وحرمة المصاهرة انما لا يثبت الاحكام التي كالنفقة والتوارث" .

أما بخصوص شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح فهي<sup>(٥٤)</sup> :

- أ - امكانية حمل الزوجة من الزوج ، ويتحقق ذلك بأمرين، أولهما - أن يكون الزوج ممن يتصور منه الاحبال عادة بأن يكون بالغا ، وثانيهما - امكانية تلاقي الزوجين بعد العقد .
- ب - ان تكون ولادتها للطفل بعد مضي ستة اشهر من الخلوة او الدخول الصحيح ، فأذا ماولدت الزوجة لأقل من ستة اشهر من حين العقد الصحيح عليها فلا يثبت نسبه من الزوج بالفراش، لان هذه المدة هي اقل مدة يحتاج اليها الجنين حتى يولد حيا ، فإذا جاءت بالولد قبل مضي هذه المدة بعد عقد الزواج كان ذلك دليلا على ان الحمل به قد حدث قبل الزواج فلا يثبت نسبه من الزواج الا إذا دعاه وافر الزوج بأنه ابنه ولم يصرح انه من الزنا، وحينئذ يكون ثبوت النسب بالاقرار منه لا بالفراش .

وفي هذا الصدد اكد القضاء العراقي أيضا في قراره الاتي " ان نسب الولد يثبت من ابيه حال قيام الزوجية اذا ولد لستة اشهر أو اكثر.. " <sup>(٥٥)</sup>، في حين سلك القضاء السوري مسلكا مخالفا ومغايرا واعتبر حالة غياب الزوج في بلد بعيد اكثر من مدة الحمل، قرينة على عدم تلاقيهما وما يربته من اثر في عده سببا لإمكانية نفي نسبه، وهو ما اوضحه القرار الاتي الصادر عن محكمة النقض السورية بأنه " يجوز نفي النسب اذا ثبت عدم تلاقي الزوجين بسبب وجود الزوج في بلد بعيد في اكثر مدة الحمل، اما اذا كان في بلد قريب بحيث يمكن ان يتلاقى مع زوجته فأن الولد ينسب اليه كأن يكون الزوج في لبنان والزوجة في سوريا.. " <sup>(٥٦)</sup>.

وهذا الاتجاه معقول يستحق التأييد الى حد ما في عد امكانية التلاقي لا مجرد عقد الزواج

---

<sup>(٥٤)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٤٩٩ .

<sup>(٥٥)</sup> قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ١٣٤١ / شخصية / ٢٠٠٠ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٠ " قرار غير منشور".

<sup>(٥٦)</sup> قرار محكمة النقض السورية رقم / ٢٤ / في ٣١ / ١ / ١٩٦٨ نقلا عن: عزة الضاحي، الاجتهاد القضائي في ربع قرن، المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الاحوال الشخصية من عام ١٩٥٣ - ١٩٧٩، ص ٢٢٣.

قرينة على ثبوت نسب الطفل الى الزوج وهي قرينة شرعية قانونية قاطعة غير قابلة لاثبات العكس بأدلة الاثبات العادية من اقرار ويمين وشهادة، انما بوسيلة شرعية خاصة متمثلة باللعان وهو ما نستدل منه على قوة هذه القرينة وحجيتها في الاثبات التي فاقت بها سواها من الادلة الاخر<sup>(٥٧)</sup>.

ج - ان لا تتجاوز مدة الحمل اقصى مدة ممكنة من تاريخ الفرقة بين الزوجين ، وقد اختلف في تحديد اقصاها بين تسعة اشهر وسنة<sup>(٥٨)</sup> .  
كذلك الحال بالنسبة لثبوت النسب في الزواج الفاسد او في الوطء بشبهة فيثبت النسب، وذلك لان سببه هو الدخول الحقيقي وليس عقد الزواج ، اذ لا فراش من الزواج الفاسد الا بدخول حقيقي<sup>(٥٩)</sup> .

---

<sup>(٥٧)</sup> تنظر: المواد / ٩٨ و ١٠٠ و ١٠١ من قانون الاثبات العراقي والمادة / ٩٩ من قانون الاثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل. والمواد/ ٢٩٩ و ٣٠٠ و ٣٠١ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانية النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل. والمادة / ٤٠ من قانون البيئات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل والمادة / ٦٩ من قانون البيئات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل. والمادتان / ١٥٤ و ١٥٥ من قانون الاثبات اليمني النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ المعدل .  
<sup>(٥٨)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر: السيد سابق، فقه السنة ، المجلد ٣، ط١، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠١، ص ٤١٣.

<sup>(٥٩)</sup> ينظر: د.محمد سلام مدكور، مرجع سابق ، ص ١٤٠. وفي هذا الخصوص فإن من اشهر القضايا في هذه المسألة التي واجهها القضاء المصري وشغلت الرأي العام وأثارت جدلا واسعا ، كانت قضية الطفلة لينا، فعلى مدار عامين تسلطت الاضواء على قضيتها بسبب شهرة والديها، فولدها الممثل المصري أحمد فاروق الفيشاوي ووالدتها المهندسة هند حناوي، حيث ادعت والدة الطفلة انها كانت زوجة لوالد الطفلة بناء على عقد زواج عرفي، والعقد كان مع الزوج وبعد علمه بالحمل أنكر الزوج وجود أية علاقة زوجية بينه وبين المدعية، لذا اتجهت المدعية الى القضاء لأثبات حقيقة دعواها وطلبت اثباتها باستخدام تحليل البصمة الوراثية، فرفض المدعي اجراءه، واعترف بأن علاقته بالمدعية لم تكن علاقة زواج ولكنها علاقة غير مشروعة دامت اسبوعين، وبناء على هذا الاعتراف وفي ظل غياب دليل المدعية خاصة ورقة الزواج العرفي، فقد قررت محكمة الاسرة في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٦ رفض دعوى المدعية، الا ان محكمة استئناف الاسرة بالقاهرة الغت حكم المحكمة الابتدائية في ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٦ وحكمت باثبات نسب الطفلة الى والدها وذلك بعد مقارنة بين شكل الطفلة مع شكل والدها من قبل المحكمة وتحققت من وجود تشابه بينهما، اذ اقتنعت هيئة المحكمة بوجود علاقة زواج فاسد بين المدعية والمدعى عليه، وأشارت الى انه لا يشترط في

فاذا ولدت امراة متزوجة زواجا فاسدا لاقل من ستة اشهر من حين الدخول الحقيقي بها او فارقها فولدت له طفلا لاكثر من اقصى مدة للحمل لم يثبت نسب هذا الطفل من زوجها الا اذا ادعاه ، اما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر من حين الدخول ولم تزدد العدة بين المفارقة والولادة عن اكثر مدة الحمل فان النسب يثبت بالفراش من غير الحاجة لادعاء زوجها اياه، وكذلك الحكم بالنسبة للموطوءة بشبهة فان انت بالطفل بعد مضي ستة اشهر او اكثر من وقت الوطاء ثبت نسبه من الوطاء لتأكد الحمل منه ، وان انت به قبل مضي ستة اشهر لا يثبت منه لتأكد ان الحمل حدث قبل ذلك ، الا اذا ادعاه ثبت نسبه منه ، اذ قد يكون وطأها قبل ذلك بشبهة اخرى ، فاذا كان الاتصال بالمرأة ليس قائما على عقد صحيح او عقد فاسد او شبهة تمحو وصف الزنا عن الرجل فان النسب لا يثبت ، فمن زنا بامرأة وجاءت بطفل لا يثبت نسب الطفل من الزنا ولو انت به بعد مضي ستة اشهر من وقت الزنا ، لان الشريعة الاسلامية اهدرت الزنا وابطلت ما كان عليه اهل الجاهلية من اعتباره مثبتا للنسب ، فالنسب نعمة من نعم الله تعالى ، والزنا حد من حدود الله تعالى وجريمة محرمة شرعا وليس من العقل والمنطق ان تتال النعم بارتكاب المحظور<sup>(٦٠)</sup>.

وهنا لا بد ان نؤكد على مسألة هي من اصول التشريع عموما سواء عند مذهب اهل السنة ام الشيعة تستدعي عدم جواز الحكم على انسان تولد من ماء انسان انه ابن زنا متى امكن حمله على انه ابن شبهة ، فاذا توافر لدى القاضي مثلا تسع وتسعون حيثية من حيثيات الدعوى للحكم

---

اثبات عقد الزواج تقديم العقد بل يكفي اثباته بالبينة، وانه ليس من اللازم ان يشهد شهود ذلك العقد بل يكفي ان يشهدوا بعلمهم بهذا الزواج، اضافة الى ان النسب فيه حق الله فقد جرى الشرع على اثباته حتى واذا دار الامر بين ثبوته ونفيه وترتب على اساس نكاح فاسد، وذلك لحمل المرأة على الصلاح وصيانة لشرفها وتسترها على الاعراض، وللمزيد من التفصيل حول قرار محكمة استئناف الاسرة وحيثيات القضية والاراء والمناقشات الدائرة حول الحكم الصادر فيها ينظر: العناوين الالكترونية الاتية:

[http:// aLeppogate. com / upload /showthreadphp ?t =10325](http://aLeppogate.com/upload/showthreadphp?t=10325)

[http: / www.sohbanet.com / v6 / showthraed.php ? t = 1564](http://www.sohbanet.com/v6/showthraed.php?t=1564)

[http: / www.Aawsat.com/delails. Asp?section=31aissue=10040aartid=364811](http://www.Aawsat.com/delails.Asp?section=31aissue=10040aartid=364811)

(٦٠) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٠٧.

بانه ابن زنا ، وحيثية واحدة بانه ابن شبهة ، وجب عليه الاخذ بهذه الحيثية الاخير ترجيحاً للحلال على الحرام وللصحيح على الفاسد (٦١) .

وينبغي الاشارة في هذا الخصوص الى ان المقنن العراقي لم يتطرق بصورة واضحة ومحددة لأسباب النسب ، وانما حدد شروط الزواج الصحيح الذي من خلاله ينسب الولد الى ابيه ، وذلك استناداً الى نص المادة/٥١ من قانون الاحوال الشخصية التي نصت على انه "ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين التاليين: ١- ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة حمل . ٢- ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً ."

والملاحظ على نص المادة اعلاه انها لم تحدد مدة للحمل، وكان من الاجدر بالمقنن العراقي ان يحدد بصورة واضحة وملائمة مع معطيات هذا العصر اقل مدة حمل واقصى مدة حمل في نص صريح منه ، في حين كانت القوانين الاخر اكثر وضوحاً وشمولية في ذلك وسوف نوضح ذلك لاحقاً(٦٢) .

وقد كان العمل بالعراق جارياً حول اقصى مدة الحمل على مذهب الامام ابي حنيفة

---

(٦١) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٠٩ .  
(٦٢) تنظر: المواد / ٣٤ و ٤٢ و ٤٣ و ١٤٧ و ١٤٨ من قانون الاحوال الشخصية الاردني ، والمواد / ١٦٦ - ١٨٠ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي والمادة / ١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري ، والمواد / ١٣٠ - ١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري ، والمادتان / ٣٢ - ٣٣ من قانون الاسرة الجزائري والمادتان / ٩٠ و ٩١ من قانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية، والمادة / ٧٨ من مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد التي نصت على انه " يثبت بالزواج الصحيح وبالاقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد / ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من هذا القانون " والمشار اليه في: المجلة العربية للفقه والقضاء، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ع ٢٤، س ٢، تشرين الاول، ١٩٨٥، ص ٢٤. في حين خصص القانون المدني الفرنسي اسباب النسب عن طريق تحديد انواع النسب وهي النسب الشرعي أي نسب الولد الذي تأتي به الزوجة في أثناء الزواج، تنظر: المواد / ٣١٢ - ٣٣٣ من القانون المدني الفرنسي، والنسب الطبيعي وهو الابوة خارج نطاق الزوجية، تنظر: المواد / ٣٣٤ - ٣٤٣ منه، والنسب عن طريق التبني تنظر: المواد / ٣٤٣ - ٣٧٠ منه، وبهذا فان القانون المدني الفرنسي لا يميز بين الاطفال من زواج والاطفال الذين يولدون من دون زواج والديهم ويكون القانون الفرنسي بهذا قد نظم جميع الاحوال التي ينشأ من خلالها الطفل.



النعمان في اعتبار مدة الحمل سنتان ، وعندما صدر قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ لم يتطرق كما هو ملاحظ في نص المادة اعلاه الى اقصى مدة الحمل ، وهذا بتقديرنا نقص لا يتلاءم مع روح العصر والمعطيات الطبية الجديدة كما بينا ، ولذلك يجب على القاضي الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ، فيحكم بمقتضى مبادئها الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون، وهذه الملائمة بالطبع خاضعة للثوابت العلمية الطبية<sup>(٦٣)</sup>.

اما فيما يخص الشرط الثاني من نص المادة اعلاه وهو ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا ، فقد اخذ المشرع العراقي بمذهب جمهور الفقهاء من الائمة الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية وهو الرأي الاول الذي جعل امكانية التلاقي بين الزوجين شرطا لثبوت النسب فيه ، فلا يكفي لتحقيق الفراش وثبوت النسب وجود العقد الصحيح فقط ، بل يلزم ايضا ان يكون التلاقي ممكنا عادة بين الزوجين ، الا انه اختلف الفقهاء حقيقةً في المراد بهذا الامكان وهل هو الامكان العقلي او العادي ؟ فذهب الرأي الأول وهو رأي الائمة الثلاثة انه الامكان العادي لندرة الامكان العقلي ، فلا يكفي هنا مجرد الامكان العقلي لانه نادر الحدوث والاحكام الشرعية بطبيعتها انما تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر ، وتطبقا لهذا المذهب لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد صحيح ما لم يثبت امكانية التلاقي الفعلي الحسي بين الزوجين ، وعلى هذا لو ان رجلا مشرقيا تزوج بامرأة مغربية ولم يلتقيا ثم اتت بولد بعد اقل مدة الحمل ، او ان رجلا سجيناً عقد له وكالة على امرأة خارج السجن ولم يلتقيا مطلقا ، ثم جاءت بولد بعد اقل مدة الحمل ، فان نسب الولد لا يثبت للزوج في الحالتين ، لان العقد لا يقام مقام الوطاء الا حيث يكون مظنة له ، وعند عدم امكانه يقطع بانه ليس مظنة له ، ولانه ليس من الاحتياط في اثبات

---

(٦٣) تنظر : المادة /١-٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي نصت على انه " اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون " .

النسب ثبوته مع القطع بعدم امکان الدخول<sup>(٦٤)</sup>.

اما الراي الثاني فهو راي الائمة الحنفيه الذي جعل مجرد العقد سببا لثبوت النسب ،  
ويبين ان المراد من الامكان هو الامكان العقلي ، فمجرد وجود عقد الزواج الصحيح كاف لتحقيق  
الفرش وثبوت النسب دون اشتراط ثبوت اتصال الزوجين وتلاقيهما ، فما دامت مظنة الاتصال  
بينهما قائمة فان الولد الذي تضعه الزوجة ينسب لزوجها وان كان تلاقيهما مستحيلا عادة ، فاذا  
تزوج رجل بامرأة ولم يلتقيا بعد العقد ولم يكن في الامكان تلاقيهما عادة ثم انتت بولد بعد مضي  
المدة المقررة شرعا لا يثبت النسب شرعا عند الأئمة الثلاثة ، اما عند الحنفيه يثبت النسب حتى  
انهم قالوا لو تزوج رجل في المشرق بامرأة في المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لسنة اشهر منذ  
تزوجها ثبت النسب، لان التقاء الزوجين وان كان لا يمكن عادة الا انه يمكن عقلا، لاحتمال ان  
يكون الزوج من اصحاب الكرامات الذي تطوي لهم المسافات البعيدة<sup>(٦٥)</sup> .

وقد ذهب فقهاء الحنفيه الى ابعاد من ذلك اذ اثبتوا نسب المولود لابيه اذا ولد لسنة اشهر  
من تاريخ عقد النكاح حتى ان كان الزوج قد طلق زوجته عقيب مجلس العقد دون ان يكون هناك  
احتمال او فرصة للدخول<sup>(٦٦)</sup> .

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

---

<sup>(٦٤)</sup> ينظر د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٣٢١ .

<sup>(٦٥)</sup> ينظر : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ٣ ، ط ١ ، دار المعرفة،  
بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٣٨ ؛ محمد امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ج ٢،  
ص ٢٤٧ ؛ وبدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٤٩٩ .

<sup>(٦٦)</sup> مما تجدر الاشارة اليه ان الامام زفر ومحمد الاول ذهب الى القول ان النسب لا يثبت لان الوطاء في هذا  
العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقبيه من غير مهلة ، في حين قال محمد الاخير ان النسب يثبت  
استحسانا لان النسب يحتال لاثباته، وللمزيد من التفصيل ينظر : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ،  
تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مرجع سابق ، ج ٣ ، ص ٣٨ .

في حين لم يكتف اصحاب الرأي الثالث بمجرد العقد الصحيح للقول بثبوت النسب ،  
وانما اشترطوا الدخول الحقيقي بالمرأة ، فاذا انتفى ذلك انتفى نسب المولود لابييه ، وذهب الى  
هذا الراي شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه الامام العلامة ابن قيم الجوزية رحمهم الله تعالى (٦٨) ،  
كذلك ذهب الى هذا الراي فقهاء الجعفرية (٦٩) ، وهناك راي لقسم من الفقهاء الحنفية قريب من  
هذا الراي الذي هو العقد ولا يشترط الدخول ولكن لايد من الخلوة الصحيحة (٧٠) .

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

فالرأي الاول للائمة الحنفية هو الاوسع من بين الاراء وانه يحقق فائدة مزدوجة ، ذلك انه  
يستر على الاعراض وكذلك يحمي الاولاد ويصونهم من الضياع ، فضلا عن انه يتفق مع

---

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

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

(٦٩) ينظر : جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلبي) ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، ج ٢ ،  
بيروت ، ١٩٧٨ ، ص ٨٧ ؛ ومحمد بحر العلوم ، اضواء على قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة  
النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٣ ، ص ١٣٥ .

(٧٠) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى  
قاضيان والفتاوى البرازية ، ج ١ ، ط ١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ٥٤٠ .

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

وفي هذا المضمار لابد من التوقف من اجل ان نعرج الى مسألة هامة جدا وتعد من مستجدات العصر وهي مسألة حصول الحمل عن طريق التلقيح الصناعي، وان كان من النادر والمبكر لاوانه حصول هذا النوع من الحمل في المجتمعات الاسلامية ، الا انه لا يستبعد انتشاره في ظل نظام العولمة الحالية، لذا ندعو المقننين عموما والمقنن العراقي خصوصا الى اصدار قوانين تنظم الاثار التي يمكن ان تتجم عن زواج كهذا وطفل يولد بهذه الطريقة، وان تكون مستمدة بالطبع من احكام الشريعة الاسلامية ، ولتبيين بوضوح موقف القوانين المطابقة تماما للشريعة الاسلامية<sup>(٧١)</sup>.

---

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

من هذا المنطلق فقد قامت بعض الدول بسن قوانين خاصة لتقنين وسيلة التلقيح الصناعية مثل دولة النرويج اذ اصدرت قانون عام ١٩٨٨ تضمن ضوابط معينة لاستخدام تلك الوسيلة ، كان يتم التلقيح الصناعي في مراكز خاصة تساندها الحكومة للمتزوجين فقط ، ومعرفة الزوجين باسم صاحب المني المستخدم ، فضلا عن تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المني ، وكذلك بالنسبة لقانون اسبانيا فهو مقارب الى حد ما مع الوضع في النرويج ، مع اضافات اخر مثل شرط ان لا يقل عمر الفتاة عن ثمانية عشر سنة، وان يكون هناك اقرار مكتوب منها ومن زوجها عدا المطلقات او المنفصلات ، اما الارملة فلا بد من اقرار زوجها قبل الوفاة او في وصية لاستخدام منيه خلال ستة اشهر ، كذلك جرم القانون الايطالي هذه المسألة ، اذ اعتبر عمليات التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجين بالحبس لمدة عام ، بينما اشترط القانون الفرنسي لاعتبار عمليات التلقيح الصناعي هذه مشروعة ان تتم بين الزوجين ، ويشترط ان تكون بمني الزوج وبويضة الزوجة حصرا وان يكون ذلك بموافقتهما ، في حين اقره القانون السويدي وبذات الشروط التي اوردها القانون الفرنسي ، بعكس الدول العربية التي لم تتطرق لمعالجة عمليات التلقيح الصناعي بالتنظيم القانوني المناسب<sup>(٧٢)</sup> ، باستثناء قانون الاسرة الجزائري في المادة/٤٥ منه اذ نصت على انه "يجوز للزوجين اللجوء الى التلقيح الاصطناعي، يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية: ١- ان يكون الزواج شرعيا ٢- ان يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهما ٣- ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة" .

لذا فالدعوة مفتوحة لمقنني الدول العربية عامة وللمقنن العراقي خاصة الى وضع نصوص قانونية مناسبة تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي ، من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية، وتجريم عمليات التلقيح

---

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

الصناعي التي تتعارض مع احكامها ، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الانساب وتأثيرها البالغ على المجتمع والفرد والدولة<sup>(٧٣)</sup> .

اما بالنسبة للرأي الثالث للامام ابن تيمية وتلميذه العلامة الامام ابن قيم الجوزية فهو الاضيق من بين الاراء، فطبقا لهذا الرأي فان الزوجة اذا اتت بمولود لسته اشهر من حين العقد لا يثبت نسبه ، وان اتت به لسته اشهر من حين الدخول يثبت نسبه ، والاخذ بهذا الرأي بالطبع يؤدي الى صعوبة ومشقة اثبات النسب والتشكيك بسلوك الزوجة والحاق الضرر بها ، لان المفروض وهو الاصل حمل حالها على الصلاح ، كما ان الدخول من الامور الخفية التي لا يستطيع احد غير الزوجين الاطلاع عليها ، لذلك كان من الصعب اثباتها<sup>(٧٤)</sup> .

بينما يعد الرأي الثاني للائمة الجمهور وسطا بين الرايين السابقين ، فمجرد العقد وحده لا يعد سببا كافيا لاثبات النسب ، وانما يجب ان تقوم الى جانبه قرينة وهي امكانية الدخول ، فاذا تحقق ذلك يثبت النسب ، وقد جاء هذا الرأي بالطبع مقيدا من اطلاق الرأي الاول للاحناف وموسعا من نطاق الرأي الثالث لابن تيمية وتلميذه ، فاختمت بذلك نهجا وسطا وحقق الغاية المتوخاة ، وهي حفظ الانساب من الضياع من جهة ، وعدم تركها عرضة للتزوير والادعاءات من جهة اخرى ، واتفق بدورنا مع اغلب فقهاء الشريعة المحدثون في تأييد هذا الرأي<sup>(٧٥)</sup> ، والذي اخذ به قانون الاحوال الشخصية العراقي ايضا في نص المادة /٥١-١ من قانون الاحوال

---

(٧٣) للمزيد من التفصيل حول موقف الشريعة الاسلامية من التلقيح الصناعي ينظر : د. شوقي زكريا الصالحي ، مرجع سابق ، ص ٢٩ .

(٧٤) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد العزيز عامر ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦ ، ص ١٧ .

(٧٥) للمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٣٢١ ؛ ويدران ابو العينين بدران ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٠٠ ؛ ومحمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط ١ ، بغداد ، ١٩٥٨ ، ص ٣٣٣ ؛ وزكي الدين شعبان ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، ط ٢ ، منشورات الجامعة الليبية ، ١٩٧١ ، ص ٥٦٩ .

الشخصية العراقي وحسنا فعل المشرع في ذلك<sup>(٧٦)</sup>، كما اخذت به قوانين الاحوال الشخصية المقارنة<sup>(٧٧)</sup>.

كما ان الملاحظ على بعض القوانين العربية كالقانون الاردني انه قد بين بوضوح وشمولية اسباب النسب فخص الفصل الرابع عشر للنسب، وبين الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب اذ نصت المادة /١٤٧ منه على انه " لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجه انت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا انت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة " وتطابقها المادة /١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري .

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

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

كذلك حدد المقتن الاردني الحالات التي يثبت فيها نسب الولد سواء أكان من زواج صحيح ام فاسد ام من وطء الشبهة وذلك في نصوص قانونية واضحة ، فحدد الحالات التي

---

(٧٦) ينظر : المادة /٥١-١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي الوارد ذكرها سابقا.

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

يكون الزواج فيها فاسدا في نص المادة /٣٤ التي نصت على انه " يكون الزواج فاسدا في الحالات التالية: ١- اذا كان الطرفان او احدهما غير حائز على شروط الاهلية عند العقد ٢- اذا عقد الزواج بلا شهود . ٣- اذا عقد الزواج بالاكراه . ٤- اذا كان شهود العقد غير جائزين للاوصاف المطلوبة شرعا . ٥- اذا عقد الزواج على احدى المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب او الرضاع . ٦- زواج المتعة او الزواج المؤقت " .

كما نصت المادة /٤٢ منه على ان " الزواج الفاسد الذي لم يقع به الدخول لا يفيد حكما اصلا اما اذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة والنسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم الاحكام كالارث والنفقة قبل التفريق او بعده " في حين نصت المادة /٤٣ منه على ان " بقاء الزوجين على الزواج الباطل او الفاسد ممنوع فاذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن اذا ولدته الزوجة او كانت حاملا او كان الطرفان حين اقامة الدعوى حائزين على شروط الاهلية".

وكما سلك المقتن الكويتي والمصري والسوري والجزائري<sup>(٧٨)</sup> ايضا مسلك المقتن الاردني في تحديد اسباب النسب ، وحسنا فعلوا اذ نصت المادة /١٦٦ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي على ان " اقل مدة الحمل ستة اشهر قمرية واكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم " .

وايضا جاءت المواد /١٦٩-١٧١ منه في مجال النسب في الزواج الصحيح فنصت المادة /١٦٩ منه على ان "أ- ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح الى زوجها بشرطين : ١- مضي اقل مدة الحمل على عقد الزواج . ٢- الا يثبت انتفاء امكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد الى الولادة او حدث بعد الزواج واستمر اكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم . اذا زال المانع يشترط انتفاء اقل مدة الحمل من تاريخ الزوال ب- اذا انتفى احد

---

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



هذين الشرطين لا يثبت النسب الا باقرار الزوج ."

في حين جاءت المادة /١٧٢ منه على النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة فنصت على انه " أ- يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد او الدخول بشبهة اذا ولج لسنة اشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي . ب- واذا ولد بعد المتاركة او التفريق لا يثبت نسبه الا اذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة او التفريق ."

بينما نصت المادة /١٨١ منه على انه " من تاريخ العمل بهذا القانون لا تسمع دعوى الاقرار بالنسب عند الانكار الا اذا كان الاقرار ثابتا بورقة رسمية او عرفية مكتوبة كلها بخط المقر وعليها توقيع او كان مصدقا على التوقيع عليها ."

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

وهكذا يتبين لنا اخيرا ان المقنن الاردني والكويتي والمصري والسوري والجزائري والاماراتي قد سار على نهج المقنن العراقي في تحديده لشروط ثبوت النسب بالفراش، غير ان هذه القوانين قد ذكرت اقل واقصى مدة الحمل بنص صريح وحسنا فعلت، ولكن يؤخذ على

المقنن الاردني والمصري انهما اخذا بنظام عدم سماع الدعوى عند الانكار ، اذ يؤدي هذا النظام وفقا لتنظيمه القانوني الى منع الام من التقاضي وسماع ادلتها في اثبات الحق من دون ان يؤدي الى نفي النسب او ثبوته ، وهذا يوضح ان نظام عدم سماع الدعوى عند انكار النسب يكون في حالة يستند الانكار فيه الى ادلة قطعية ، كان يثبت الزوج انه ليس هو الاب بناء على عدم التلاقي او الى غيابه عنها مدة سنة شمسية وهي اقصى مدة الحمل ، لذلك تكون الزوجة غير محقة في دعواها ، وتكون الحكمة من تشريع هذا النظام هو منع التحايل والتزوير الصادر من بعض النساء .

في حين لم يجعل المقنن الكويتي من هذا النظام ما يؤدي الى نفي النسب قطعيا ، اذ ترك امام الزوج فرصة اذا ما عاد اليه ضميره واقر بنسب الولد منه ، فنص المقنن الكويتي على ان للزوج ان يقر بنسب الولد على الرغم من ثبوت انتفاء التلاقي عادة او غيبة الزوج ، وهذا في حالة اذا لم يتمسك الزوج بنظام عدم سماع الدعوى (٧٩) .

الا ان المقنن الاماراتي انتبه الى الدور الذي تلعبه الخبرة الطبية في هذا المجال ، اذ حدد في نصوص قانونه اقل واقصى مدة الحمل دون ان يغفل عن وسيلة الخبرة الطبية ودورها في هذا المضمار ، وبهذا الشكل يكون القانون الاماراتي قد سد كل الثغرات امام النفوس الضعيفة ، والتي قد يحاول من خلالها من فسدت ذمهم وماتت ضمائرهم من الازواج والزوجات استغلالها للهروب من مسؤولية تحمل نسب الطفل ، او في تنسيب والحاق طفل لشخص مع كونه ليس منه ، متخذين من مدة الحمل المنصوص عليها في القانون ذريعة توصلهم الى اغراضهم الدنيئة .

لذلك كان من الاجدر بالقانون العراقي ان يسلك مسلك القانون الاماراتي، لذا نوصي المقنن العراقي بان يحذو حذو المقنن الاماراتي في شأن النواقص الموجودة في قانون الاحوال

---

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

الشخصية العراقي المتعلقة بتحديد اقل واقصى مدة الحمل ، واطافة الوسيلة العلمية كوسيلة اثبات بجانب الوسائل التقليدية الاخر لاثبات النسب كالاتعانة بالخبرة الطبية .

وفي مجال الاتعانة بالوسائل الفنية الطبية لاثبات النسب فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية المميز عليها امام الاحوال الشخصية في العمارة ان المدعي عليه هو والدها الشرعي وقد انجبت من فراش الزوجية من والدهما المتوفي (هـ) كل من (م) و (مع) لذا طلبت دعوة المدعي عليه لحضور المرافعة والحكم عليه باثبات نسب الطفلين المذكورتين، اصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٩/١/٢٠٠٨ وبعدد/ ١٥٠ /ش/٢٠٠٨ حكما حضوريا قضى باثبات الاطفال كل من (م) تولد ١/٧/١٩٩٣ اليوم الاول من الشهر السابع لعام ١٩٩٣ جنسها انثى و (مع) تولد ١/٧/١٩٩٥ اليوم الاول من الشهر السابع لعام ١٩٩٥ جنسها انثى عراقيات الجنسية محل ولادتهن الكهلاء لوالدهما المتوفي (هـ) ومن فراش زوجته (ج) وتأشير ذلك في السجلات المدنية المختصة وتحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف ، طعن المميز بالحكم المذكور اعلاه بلائحته المؤرخة ٧/٢/٢٠٠٨ طالبا نقضه لاسباب الوارد فيها القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون لاسباب التالية :

- ١- كان الواجب ادخال اشقاء المتوفي (هـ) المدرجة اسمائهم في القسام الشرعي المرفق وبقية ابناء المميز عليها/المدعية الراشدين اشخاصا تالفة للاستيضاح .
- ٢- الاتعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الانسجة) عند التحقيق باثبات النسب .
- ٣- اجراء التحقيقات عن اسباب عدم تسجيل المراد اثبات نسبهن لمورث الطرفين .
- ٤- ادخال ممثل دائرة التسجيل المدني شخصا ثالثا للاستيضاح .

لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم مع التنويه الى تنظيم

محضر للنطق بالحكم الصادر على وفق احكام المادة /١٦١ من قانون المرافعات المدنية  
وصدر القرار بالاتفاق في ١٦/ربيع الاول/١٤٢٩هـ الموافق ٢٣/٣/٢٠٠٨" (٨٠)

اما بالنسبة للقوانين الغربية فقد حدد ايضا القانون المدني الفرنسي في المادة /٣١٤ منه  
اقل مدة الحمل وهي ستة اشهر، ويستطيع الزوج بناء على هذه المدة ان ينكر نسب الطفل منه  
الا في الحالات التي حددها القانون ، اذ نصت المادة /٣١٤ منه على ان " كل من ولد قبل  
تمام مدة الحمل التي هي ستة اشهر كاملة لا يجوز للزوج نفيه في ثلاث حالات: ١- اذا كان  
الزوج عالما بالحمل قبل الزواج . ٢- اذا كان حاضرا وقت تسجيل الولادة وقام بالتوقيع في سجل  
الانساب ... " كما حدد القانون المذكور ايضا اقصى مدة الحمل في المادة /٣١٥ منه وهي  
عشرة اشهر والولد الذي تاتي به الزوجة بعد هذه المدة يجوز للزوج نفيه ، اذ نصت المادة/٣١٥  
على انه " المولود من المطلقة في اكثر من مدة الحمل التي هي عشرة اشهر من تنجيز الطلاق  
يجوز للزوج نفيه " .

---

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

## الفصل الثالث

### طرق اثبات نسب الجنين

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

لذلك فان الفراش أي الزواج الصحيح يعد سببا منشا للنسب يثبت به بمجرد تحقق الشروط التي تجعله فراشا، وكذلك بالنسبة لما يلحق به من فراش الزواج الفاسد الذي لا يتحقق الفراش فيه الا بعد الدخول الحقيقي وليس بنفس العقد الفاسد ، فمثلا اذا ولدت امرأة متزوجة زواجا فاسدا لاقل من ستة اشهر من حين الدخول الحقيقي بها او فارقتها فولدت له ولدا لاكثر من اقصى مدة الحمل ، لم يثبت نسب هذا الولد من زوجها الا اذا ادعاه ، اما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر من حين الدخول ولم تزد العدة بين المفارقة والولادة عن اكثر مدة الحمل ، فان النسب يثبت بالفراش من غير الحاجة لادعاء زوجها اياه .

وكذلك الحكم بالنسبة للموطئة بشبهة ، فان انت بولد بعد مضي ستة اشهر او اكثر من وقت الوطاء ، ثبت نسبه من الوطاء لتأكد الحمل منه، وان انت به قبل مضي ستة اشهر لا يثبت

منه لتأكد ان الحمل حدث قبل ذلك، الا انه اذا ادعاه ثبت نسبه منه ، اذ قد يكون وطأها قبل ذلك بشبهة اخرى .

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

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

**المبحث الاول :- الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به**

**المبحث الثاني :- الاقرار بالنسب او دعوة الولد**

**المبحث الثالث :- البينة (الشهادة)**

**المبحث الرابع :- القيافه والبصمة الوراثية**

## المبحث الاول

### الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به

يقصد بالزواج الصحيح أو الفراش الصحيح وما يلحق به ، قيام الحالة الزوجية والتي عبر عنها الفقهاء المسلمون عموماً بدليل الفراش أي كون المرأة فراشا لزوجها ، فالفراش هو ما يفتش لينام عليه ويكنى به عن المرأة ، فيقال لامرأة الرجل هي فراشه وازاره ولحافه ، وهي أقوى الطرق كلها ، بل يعد الفراش من الأدلة الخاصة بالنسب وحده فلا يستعمل في غيره، ويقصد عادة بالفراش هو تعيين المرأة للولادة لشخص واحد ، وهذا لا يكون الا بقيام الزوجية الصحيحة ، اذ يثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى إقرار او بينة ، لان عقد الزوجية يقتضي اختصاص كل زوجة بزوجها وليس لغيره ان يستمتع بها ، فاذا ما جاءت بطفل فهو منه ، اما احتمال كونها قد علقت بالطفل من غيره فاحتمال غير مقبول اساسا ، لان الاصل البراءة من ذلك ، فالاصل حسن النية وبراءة الذمة بخلاف الزنا فان النسب لا يثبت به، والعلة في ان النسب لا يثبت من الزنا ، هو ان الزنا من جرائم الحدود التي تستوجب العقاب والذم فكيف يثبت به النسب الذي هو مفخرة وفضل؟<sup>(٨١)</sup> .

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

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

الولد ، بل لا بد من اشتراط ان تكون هذه الزوجية يتصور عادة ان يكون الولد منها، لذلك لا يثبت النسب اذا كان الزوج صغيرا اذ لا يتصور ان تحمل زوجته منه بل لابد ان يكون بالغا او مرافقا قادرا على الاتصال الجنسي على اقل التقدير<sup>(٨٢)</sup>.

وفي هذا المجال جرت احكام القضاء المصري اذ قضت محكمة النقض المصرية الى ضرورة استظهار قيام الفراش لاثبات النسب بقولها النسب يثبت بالزواج الصحيح والفاقد الوطء بشبهة الزنا لا يثبت نسب انتهاء الحكم الى ثبوت نسب الطفل الى مورث الطاعنين دون ان يستظهر قيام الفراش الصحيح بين الاخير والمطعون ضدها قصورا<sup>(٨٣)</sup>.

فالسبب الحقيقي في ثبوت النسب هو الدخول ، وهذا الامر من الامور الخفية والخاصة التي لا يمكن الاطلاع عليها ، ولهذا لا يمكن الاعتماد على واقعة الدخول في اثبات النسب، لذلك تم العدول عنها الى السبب الظاهر والشرعي للدخول وهو العقد الصحيح ، ويجب ان يتوافر شرطان اساسيان حال قيام الزوجية حتى يمكن اثبات نسب المولود وهما<sup>(٨٤)</sup> :

الاول: امكانية حمل الزوجة من زوجها ، ويندرج تحت هذا الشرط امران هما : أ- ان يولد مثل المولود لمثل من نسب اليه ب- وامكانية التلاقي بين الزوجين .

اما الشرط الثاني لثبوت النسب حال قيام الزوجية: فهو ان يمضي على عقد الزواج ادنى مدة للحمل ، وبهذا يشترط الفقهاء المسلمون عموما لثبوت النسب في الزواج الصحيح عدة شروط من اهمها ، حدوث عقد النكاح حقيقة او حكما والدخول او امكانه، وان يولد لمثله، ومضي اقل مدة الحمل من وقت العقد ، وان لا يتجاوز الحمل اقصى مدة الحمل بعد الفراق بسبب الطلاق او الوفاة ، وكذلك بالنسبة للزواج الفاسد مع كونه محرما ، الا انه يترتب عليه

---

(٨٢) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق، ج٢، ص٥١٦.

(٨٣) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم /١٣٩ س ٦١ ق ١ احوال شخصية، جلسة ١٤/٢/١٩٩٥ نقلا عن: د. شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص٣٠٠.

(٨٤) للمزيد من التفصيل ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٩٩.



بعض الآثار الشرعية ومنها العدة والنسب ، فاذا حدث حمل في هذا الدخول أي دخول من زواج فاسد يثبت النسب للولد ، وذلك احتياطاً لحماية هذا الولد من الضياع ، وهذا الحكم ينطبق ايضاً على حالة الوطء بشبهة والزواج العرفي في ثبوت النسب من الوطاء ، اما بالنسبة لبقية الآثار الاخر في عقد الزواج العرفي فانها لا تتحقق ، فلا تجب من خلاله نفقة الزوجة على زوجها ولا تجب طاعته ولا يرث احدهما الاخر، ولكن مع ذلك يثبت به نسب الاولاد الذين يولدون نتيجة هذا الزواج، وان انكر الزوج الحالة الزوجية فان على الزوجة ان تثبت حالة قيام الزواج العرفي بكافة الوسائل لاثبات ذلك<sup>(٨٥)</sup>.

وعلى هذا متى ثبت الزواج سواء كان زواجا صحيحا ام فاسدا باي وسيلة من وسائل الاثبات المقررة شرعا كالشهادة او الاقرار او نكول عن اليمين - عند من يراه جحة في تلك الحالة - يثبت نسب كل ما تاتي به المرأة من اولاد اذا توافرت الشروط السابقة الذكر لثبوت النسب ، الوارد شرحها مفصلا في الفصل الثاني من هذه الدراسة ، وبهذا نحيل تفاصيل الكلام اليها وما يلحقها من ثبوت النسب بالنسبة لآراء الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية والمقارنات الخاصة بها والترجيحات ولموقف القضاء من ذلك<sup>(٨٦)</sup>.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه "ادعت المدعية امام محكمة الاحوال الشخصية في الشطرة بواسطة وكيلها ان المدعي عليه هو زوجها الداخل بها شرعا، حيث تزوجها خارج المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١ على مهر معجله اربعمائة الف دينار ومؤجله اربعمائة الف دينار، عندما كانت حالتها الزوجية مطلقة طلاقا شرعيا وحالته الزوجية متزوج ولها من فراش الزوجية الطفل علي من مواليد ٢٠٠٠/١/١ لم يسجل في السجلات الرسمية وان طلاقها من زوجها السابق الذي كان مفقودا، لذا طلبت دعوى المدعي عليه للمرافعة واثبات

---

<sup>(٨٥)</sup> ينظر: بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة الشباب الجامعة، القاهرة، من دون سنة طبع ، ص ٣٥ .

<sup>(٨٦)</sup> للمزيد من التفصيل تنظر: الصفحة (٢٧) وما بعدها من الدراسة .

علاقتها الزوجية واثبات نسب الطفل وتحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف، اصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١٩ وبعدد ٢٠٠٧/٧٢٥/ش/٢٠٠٧ حكما حضوريا قضى ببرد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم والمصاريف، طعن وكيل المدعية بالحكم المذكور اعلاه طالبا نقضه للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة ٢٠٠٧/٨/٢٣ ، القرار :- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية، لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المدعية هي زوجة المفقود جبار ناصر حسين الذي استمر فقده لغاية تاريخ الحكم بوفاته بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥ في الدعوى المرقمة ٢٠٠٤/٦٧٨/ش/٢٠٠٤ وان طلبها بتصديق زواجها من المدعي عليه جاسم محمد ضيدان بتاريخ ١٩٩٨/١/١ يتعارض مع الاحكام الشرعية، لانها لا زالت على ذمة زوجها المفقود وليس لها حق الاحتجاج بالورقة التي حصلت عليها من القضاء الشرعي الحوزوي ولم تصدقه من المحكمة المختصة، لذا فإن زواجها باطل ويثبت به نسب ابنها علي، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاكثرية في ٢٩/رمضان/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١٠/١١<sup>(٨٧)</sup>.

كما جاء في قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل انه "لادعاء وكيل المدعي وطلب الحكم بتصديق الزواج واثبات نسب الطفل عبد الرحمن وتحميلها المصاريف والاعتاب، وللمرافعة المدنية العلنية ولصورة قيد المدعي الصادرة من دائرة احوال قراج بالعدد/٤٥٧ في ٢٠٠٦/٣/١ ولصورة قيد المدعي عليها الصادر من دائرة احوال الحويجة بالعدد /٣١٧ في ٢٠٠٦/٣/٢ ولكتاب دائرة احوال القراج بالعدد /٥٥٠ في ٢٠٠٦/٣/٩ والمتضمن لا مانع لدينا من تأشير الزواج والنسب، ولكتاب شعبة اللجان الطبية بالعدد/٦٤٦ في ٢٠٠٦/٣/٢٣ ولاجابة

---

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

المدعى عليها ان المدعى زوجها الداخل بها شرعا وتزوجها خارج المحكمة بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٤ على مهر معجله مليون دينار مقبوض ومؤجله مليون دينار يستحق عند اقرب الاجلين وابنها الطفل عبد الرحمن، ولقرار الحكم بالعقوبة الصادرة من محكمة جنح الموصل بالعدد / ٢٨٨ / ٢٠٠٦ المكتسب الدرجة القطعية وللبينة الشخصية للمدعى والتي اثبتت دعوى المدعى لنا، ولما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بتصديق زواج المدعى ابراهيم احمد عمر من المدعى عليها فهيمة خلف علي الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٤ على مهر معجله مليون دينار مقبوض ومهر مؤجله مليون دينار يستحق عند اقرب الاجلين، واثبات نسب الطفل عبد الرحمن الى المدعى ابيه والمدعى عليه امه ومواليد ٣٠/٨/٢٠٠٥ وجنسه ذكر ومحل ولادته موصل حي العامل، والاشعار الى دائرة احوال القراج والحويجة لتأشير ذلك في السجلات الرسمية بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعى عليها المصاريف القضائية واتعاب المحاماة لوكيلا المدعى مبلغ الفا دينار مناصفة حكما حضوريا قابلا للتمييز وصدر الحكم استنادا للمواد / ١١ و ٢ و ٥١ من قانون الاحوال الشخصية و ١٥٩ و ١٦١ و ١٦٦ و ٢٠٣ و ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية و ٢٢ و ٦٧ و ٧٦ و ١٤٠ من قانون الاثبات و ٦٣ من قانون المحاماة وافهم علنا في ٣٠/٤/٢٠٠٦<sup>(٨٨)</sup>.

وفي هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان اثبات النسب كان معروفا قديما أيضا، ففي القانون الروماني يثبت باحد المصادر التالية : الزواج الشرعي ، والتبني ، ومنح البنوة الشرعية او تصحيح النسب، اما الزواج الشرعي المعقود طبقا لاحكام القانون المدني الروماني والمقصود على جماعة الرومان فقط ، فيشترط لصحته ثلاثة شروط هي : رضا الزوجين والبلوغ الذي حدده جستينيان بأربع عشرة سنة والاهلية لاجراء الزواج الشرعي بان يكون الطرفان من المواطنين

---

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

الرومانيين ، وان لا يكونوا ارقاء ، واذا لم تراعى هذه الشروط الثلاثة لا يعد زواجا شرعيا ولا ينسب الاولاد الى ابيهم ، بل يسمون اولاد الكافة او اولاد الهواة<sup>(٨٩)</sup>.

والزواج الشرعي عند الرومان عموما نوعين زواج بالسيادة والزواج بلا سيادة ، والمقصود بالسيادة هنا دخول الزوجة في سيادة الزوج وانقطاع صلتها بعائلتها الاصلية، مما يترتب عليه سقوط جميع الحقوق بينها وبين عائلتها الاصلية مثل الميراث والوصاية ، اما الزواج بلا سيادة فهو زواج شرعي ايضا ولكنه لا يترتب عليه دخول الزوجة في سيادة زوجها بل تبقى صلتها قائمة باسرتها<sup>(٩٠)</sup>.

وحتى يثبت نسب الاولاد الى ابيهم في القانون الروماني يجب اثبات واقعة الميلاد اولاً، وهي واقعة مادية من السهل اثباتها، وكذلك اثبات ان المولود يعود الى الاب لا الى سواه ، وقواعد اثبات الواقعة الثانية تعتمد على الفراش ، فالولد للفراش الشرعي ، والولد الذي تاتي به امه في الشهر السابع من الزواج يجب التقرير بشرعية بنوته ، اذ حدد القانون الروماني اقل مدة للحمل سبعة اشهر منذ قيام الزوجية ، ويجب ان يولد المولود خلالها ، وهناك قول اخر هو اقل مدة للحمل ستة اشهر منذ قيام الزوجية ، واقصى مدة على ان لا تزيد على عشرة اشهر منذ تاريخ انحلال الرابطة الزوجية، الا ان الزوج يستطيع نفي نسب المولود اذا كان هناك شك من جانبه في ان الجنين الذي تحمله زوجته لا يعود اليه او ليس ابناً له ، كأن يثبت عقمه او مرضه او غيبته المتصلة<sup>(٩١)</sup>.

اما الطريقة الثانية لاثبات النسب في القانون الروماني القديم فهي التبني ويتم بموجبها

---

(٨٩) للمزيد من التفصيل ينظر : جستيان ، مرجع سابق ، ص ٢٠.

(٩٠) ينظر : د. عمر ممدوح مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠.

(٩١) ينظر : د. عمر ممدوح مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣؛ وسيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية ،

ج ١ ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص ٢٢٥ .

انتساب الابن المتبنى للاب المتبنى انتسابا يماثل الذي يكون بين الولد وابيه في الزواج الشرعي ، في حين ان الطريقة الثالثة وهي منح البنوة الشرعية او تصحيح النسب ، فقد تم ادخالها ضمن الاصلاحات في عهد جستينيان على حالة الاولاد غير الشرعيين - من علاقات التسري او المعاشرة بدون عقد زواج شرعي ، اذ لا ينتسب الطفل الى ابيه ولكنه ينسب الى امه ، لانه يتبع البطن فيكون تابعا لعائلة الام في النسب ، وله جميع الحقوق المترتبة على قرابة الدم من ميراث ووصاية ونفقة - وذلك بفتح الطريق امام الاباء للاعتراف او لاضفاء الشرعية على هؤلاء الاولاد ، وتسمى هذه بطريقة منح الابوة الشرعية او تصحيح النسب، وتتم عادة باحدى الطرق الثلاثة وهي (٩٢):

١- الزواج اللاحق فاذا تزوج في القانون الروماني الرجل بالمرأة التي تربطه بها علاقة غير شرعية فالولد يصبح ابنا شرعيا وينسب الى ابيه بثلاث شروط هي: ان يكون الزواج بين الابوين ممكنا وقت الحمل بالجنين وان يتم كتابة عقد زواج ليكون دليلا على تحول علاقة المعاشرة الى زواج شرعي، وأخيرا اذا كان الولد المراد تصحيح نسبه بالغا فيجب ان يوافق على اجراء الزواج وتصحيح نسبه .

٢- صدور قرار من الامبراطور وهي حالة تم استحداثها في مدونة جستينيان .

٣- ان يقوم الاب بنذر ابنه للعضوية في هيئة الاخطاط المدنية ، وهي هيئة تشرف على المرافق العامة في المدينة .

اما بالنسبة للنسب في الشريعة النصرانية، فان نسب الاولاد الشرعيين أي البنوة الشرعية فشأنها شأن الشريعة الاسلامية في الاخذ بقرينة الفراش وهي قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها ، ولكن يجب العمل بهذه القرينة بشرطين هما : وجود عقد زواج بين الاب والام ، ولا يشترط ان يكون هذا العقد صحيحا فقد يثبت النسب وان كان الزواج ظنيا ، وان يتم الحمل في اثناء

---

(٩٢) ينظر : د. احمد حمد ، موضوع النسب في الشريعة والقانون ، ط١ ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص٣٥٠.

الزوجية وخلال فترة يمكن ان يتصور فيها حدوث الحمل بين ام المولود من ابيه ، وقد حددت الشريعة النصرانية حدان : حد ادنى لفترة الحمل وهي ستة اشهر منذ تاريخ عقد الزواج ، وحد اقصى وهو عشرة اشهر بعد انتهاء الزواج او بدء مرحلة الانفصال الجسماني، ويستطيع الزوج ان ينفي نسب الجنين الذي يولد لاقبل من ستة اشهر او لاكثر من عشرة اشهر، استنادا إلى احكام المادة /٨٢ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الاثونكس التي نصت على انه " اقل الحمل ستة اشهر واكثرها عشرة اشهر بحساب الشهر ٣٠ يوما " كما نصت المادة /١٠٤-٢ من الارادة الرسولية للكاثوليك انه " يقدر الاولاد الشرعيين اذا ولدوا بعد مئة وثمانين يوما على الاقل من تاريخ عقد الزواج او ثلاثمائة يوم على الاكثر من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية " (٩٣).

اما بخصوص نسب الاولاد غير الشرعيين أي البنوة غير الشرعية في هذه الشريعة ، فيشتمل الولد الناتج من علاقة غير مشروعة أي عدم وجود رابطة الزواج بين الابوين ، فهنا يتعطل العمل بقريئة الولد للفراش ، ومع ذلك يجوز ان ينسب الولد غير الشرعي الى الاب ويصبح بمنزلة الولد الشرعي بطرق احدهما : تصحيح النسب وهي فرصة تصحيح نسب المولود الناتج عن علاقة غير مشروعة ، وذلك عن طريق الزواج اللاحق ، ويشترط لذلك عدم وجود مانع من الزواج او ان يكون المانع قد زال، والطريقة الأخرى التي تتم في حالات خاصة كحالة الخطف والاعتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل فيثبت نسب المولود غير الشرعي ويصبح مولودا شرعيا (٩٤).

وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة الى ان اثبات النسب عند الشريعة اليهودية تتشابه ايضا مع الشريعة الاسلامية وهي الفراش والاقرار والبينة ، فاما الفراش فان النتيجة المترتبة على الزواج هي ثبوت نسب الجنين الى الاب اذا كان يهوديا وثبوته الى الام اذا لم يكن الاب يهوديا

---

(٩٣) ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين والمستامين في دار الاسلام ، لبنان ، ١٩٨٢ ، ص٤٤٤ .  
(٩٤) للمزيد من التفصيل ينظر : د. مصطفى الرافي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ٣١٨؛ و د. محمد حسين منصور ، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الاسلامية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢٦؛ و د. محمد مصطفى الجمال ، قانون الاسرة لغير المسلمين ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص ٣٣٧ .

، ويجب ان تلد الزوجة مولودها لسبعة اشهر من تاريخ الزواج بوصفها اقل مدة ، اما اقصى مدة للحمل فهي سنة ويستطيع الزوج نفي نسب مولوده اذا وضعته زوجته بعد سنة من غياب الزوج عنها ، ويثبت نسب المولود اذا اقر به الزوج بعد عودته او اذا رجع عن نفيه، اذ يجوز الاقرار بعد نفي ، واذا حملت المخطوبة قبل اتمام مراسيم الزواج ونسبت الحمل الى خطيبها واقر هو بذلك فان النسب يثبت اليه ، واذا لم يقر هو بذلك فان الجنين يعد ابن زنا شكا ، اما اللقيط فانه يعد ابن زنا شكا ايضا ، واذا ادعى احد بنوة لقيط سواء كان ابا ام اما وقامت القرائن على صحة دعواه ، فان اللقيط ينسب اليه ، واذا ما ثبت ان نسب المولود لابيه سواء كان نتيجة زواج شرعي ام علاقة غير شرعية فان له جميع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الالباء والابناء منها النفقة والميراث (٩٥).

---

(٩٥) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين والمستامين في دار الاسلام ، مرجع سابق، ص٤٤٦ ؛ وعلاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ج٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٣ ، ص١٦٢؛ و د. مصطفى الرافي، مرجع سابق، ص ١٥٢ .

## المبحث الثاني

### الاقرار بالنسب او دعوة الولد

تعد هذه الوسيلة الثانية من وسائل ثبوت نسب الجنين ، وهي الطريق الطبيعية لثبوت النسب<sup>(٩٦)</sup> ، وتسمى عادة الدعوة اي دعوة الولد، ويقصد بمصطلح الاقرار بالنسب أنه " اخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص اخر"<sup>(٩٧)</sup> ، والمقرر شرعا وقانونا ان "الاقرار حجة قاصرة على المقر"<sup>(٩٨)</sup> ، فاقرار الانسان على نفسه مقبول " والمرء مؤاخذ بإقراره " <sup>(٩٩)</sup> فلا يتعداه الى غيره الا اذا صدقه ذلك الغير او قامت البينة على صحة الاقرار، فلا يتعدى اثره الى غيره لقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر اثر الاقرار على المقر نفسه، والاقرار ايضا يثبت الملك في المخبر به، فلو اقر على الغير فلا ينفذ اقراره عليه، بخلاف البينة فانها حجة متعدية وثابتة على الغير أي في حق جميع الناس لا تقتصر على المقتضي عليه، لذلك فان القاعدة الفقهية تنص على ان "البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة"<sup>(١٠٠)</sup> ، والاقرار لا يلزم الا المقر ولا يتجزأ الإقرار فهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر<sup>(١٠١)</sup>.

---

<sup>(٩٦)</sup> الجدير بالذكر ان الفقهاء المسلمين لم يتناولوا وسائل الاثبات بشكل عام، وانما انصب كلامهم على طرق الاثبات القضائي فيما يسمونه بطرق الحكم ، ويعد الاقرار احد هذه الوسائل ، اذ يقصد به لغة الادعان للحق والاعتراف به ، وفي الاصطلاح الفقهي فقد عرفه الائمة الاحناف "هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر" تنظر المادة /١٥٧٢ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية .

<sup>(٩٧)</sup> د. محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط ١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ٣٧٦ .  
<sup>(٩٨)</sup> المادة /٦٧ من قانون الاثبات العراقي والمادة /٥١ من قانون البيئات الاردني والمادة /١٠٠ من قانون البيئات السوري والمادة /١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١ هـ المعدل .  
<sup>(٩٩)</sup> المادة /٧٩ وتنظر ايضا : المواد /١٥٧٣ و ١٥٧٥ و ١٥٧٧ و ١٥٧٨ و ١٦٥٤ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بقلم مصطفى احمد الزرقا، ط ٦ ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ ، ص ٣٩٥ .

<sup>(١٠٠)</sup> المادة /٧٨ من مجلة الاحكام العدلية ولشرحها ينظر : سليم رستم باز ، شرح المجلة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٨٨٨ ، ص ٤٤ ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو ابي الحارث الغزي ، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية ، ط ٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٠٢ .

<sup>(١٠١)</sup> ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥١٨؛ وللمزيد من التفصيل حول



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

فالاقرار اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول ، لان من يقر بمجهول النسب انه ابنه فهو معترف ببنة هذا الولد بنوة حقيقية ، وانه خلق من مائة سواء اكان صادقا في الواقع ام كاذبا، فيثبت لهذا الولد شرعا وقانونا جميع احكام البنة، وان كان كاذبا في الواقع فعليه اثم كذبه وادعائه .

فالاقرار اذن ليس من الاسباب المنشئة للنسب ، وانما كما ذكرنا هو طريق لاثباته وظهوره ، والسبب الحقيقي هو الولادة بالنسبة للام والاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح او فاسد او شبهة بالنسبة للرجل، فاذا ما توافرت شروط الاقرار يترتب عليه ثبوت النسب من المقر وكان للمقر له جميع الحقوق التي تترتب على ثبوت النسب من نفقة وميراث وغيرها .

وفي هذا المجال ينبغي ان نشير الى ان الشريعة النصرانية قد اخذت ايضا بالاقرار

---

تعريف الاقرار ومشروعيته واركانه وصيغته وشروطه ينظر : أ.د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والاقضية والشهادات، ج٤، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، لبنان، من دون سنة طبع ، ص٢٦١. وتتنظر : المادة /٦٩ من قانون الاثبات العراقي التي نصت فقراته على انه " لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الاخرى " وتطابقها المادة /١٠٤ من قانون الاثبات المصري ، والمادة /٢١٢ من قانون اصول المحاكمات اللبناني والمادة /١٠١ من قانون البيئات السوري والمادة /٩٥ من قانون الاثبات اليمني والمادة /٣٤٢ من القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل، والمادة /١٠٦ من نظام المرافعات الشرعية السعودي والمادة /١٠٤ من قانون الاثبات المدني والتجاري البحريني النافذ رقم ١٤ لسنة ١٩٩٦ المعدل والمادة /٦٠ من قانون الاثبات العماني النافذ رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

طريقا لثبوت النسب ، ولكن بتوافر جملة شروط منها: ان يكون المقر له مجهول النسب ، وان يكون المقر ممن يصح ان يولد لهم مثل المقر له ، وان يوافق المقر له على الاقرار اذا كان اهلا للموافقة ، فان لم يكن المقر له مميزا لا يعد هذا الشرط متحققا (١٠٢) .

ولتوضيح شروط الاقرار بالنسب في الشريعة الاسلامية ، ينبغي بداية ان نبين ان الاقرار بالنسب ينقسم عموما الى نوعين اساسيين (١٠٣) :

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

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

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

---

(١٠٢) للمزيد من التفصيل ينظر : علاء الدين خروفه ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ١٦٥ .

(١٠٣) للمزيد من التفصيل ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٥١٨ .

المقر واخواته عمات واعمام له (١٠٤) .

ولهذا فقد اشترط الفقهاء لصحة هذا النوع من الاقرار جملة شروط هي : ان يكون الولد المقر له بالبنوة مجهول النسب أي لا يعلم له اب ، وان يكون يولد مثله لمثل المقر ، فلو كان عمر المقر ثلاثين سنة مثلا وعمر المقر له مثل ذلك او اكثر او اقل بقدر يسير فان كذب الاقرار ظاهر فلا يثبت النسب " فالممتنع عادة كالممتنع حقيقة " (١٠٥) ، وان يصادق المقر له المقر على اقراره ان كان مميزا ، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر كما ذكرنا فلا تتعداه الى غيره الا ببينة او تصديق ، فان كان المقر له طفلا غير مميز ثبت نسبه بالاقرار من غير حاجة الى تصديق ، لانه ليس اهلا للتصديق من ناحية ، وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له فلا يتوقف على التصديق من ناحية ثانية ، ثم اذا انكر هذا النسب بعد ان كبر لا يسمع منه ، لان النسب متى ثبت لا يقبل الابطال من الاب او الابن من ناحية ثالثة ، كذلك ان لا يصرح المقر بان المقر له ابنه من الزنا لان الزنا لا يصلح اساسا ان يكون سببا للنسب (١٠٦) .

وبناء على ما سبق إذا ما اقر شخص ان فلان ابوه وكان المقر مجهول الاب في البلد الذي يكون ، وكان ممن يولد مثله لمثله ذلك الشخص وصدقه المقر له في اقراره ثبت ابوته له (١٠٧) .

(١٠٤) ينظر : المرجع السابق ، ص ٥١٨ ؛ ود. مصطفى الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ١٤٨ .

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

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

(١٠٧) في هذا الصدد لا بد ان نشير الى ان هناك اختلاف كبير بين الاقرار بالبنوة والتبني ، لان الاقرار اعتراف بنسبه حقيقية لشخص مجهول ، فمن يقر بمجهول النسب انه ابنه فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية، اما التبني فليس كذلك لانه استلحاق شخص معروف النسب الى اب ، او استلحاق مجهول النسب مع التصريح بانه يتخذ ولدا وليس ولد حقيقي ، فالتبني اذن تصرف قانوني منشئ لنسب يختلف في احكامه عن النسب الحقيقي ، لان التبني لا يثبت بنوة حقيقية كالبنوة التي تترتب على الاقرار بالنسب ، انما يثبت بنوة ثابتة بحكم القانون تترتب عليها احكام مختلفة عن احكام البنوة الحقيقية ، كما ان البنوة التي تثبت بالتبني تتحقق ولو كان المتبني له اب معروف، اما البنوة التي تثبت بالاقرار فلا تتحقق الا اذا لم

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

---

يكن للولد اب معروف ، كما وضحناها في شروط الاقرار بالنسب ، فضلا عن اختلاف اساسي وجوهري اخر هو ان الشريعة الاسلامية تحرم التبني صيانة لحقوق الاولاد ومحافظة عليهم من الضياع وابتعادا بالناس من تزييف الحقائق واختلاط الانساب ، ولم يقتصر الاسلام على تحريم التبني بل فتح للناس ابواب الاحسان وطرق الحماية للضعفاء ليحفظ لكل ذي حق حقه ، فلا يزلحه الغير ان يرغب الانسان واطلق حريته في ان يربي وان يدعي وينشئ من شاء من ابناء غيره متى كان قادرا على ذلك وعنده الاستعداد الكافي من غير ان يثبت او يرتب على هذا الايواء والضم شيئا من حقوق الاولاد والنسبيين والاقارب ، اما التبني الذي تقره بعض القوانين الغربية كالقانون المدني الفرنسي ، فهو ينشأ بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لابوه وبنوه مفترضة ، ولذلك يكون فيمن له ابواه معروفان ، فهو يماثل ما كان عند العرب في الجاهلية وقضى عليها الاسلام. وللمزيد من التفصيل ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٢٣ ، اما الطفل اللقيط فقد عني الاسلام بتحديد مركزه وبيان احكامه وان ادعاه احد من الناس ثبت نسبه منه بشروط خاصة محددة لان ذلك في مصلحته ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص ٣٤١ ، وكما ان التشريع العراقي لم يخرج في مسألة اللقيط عن المبادئ التي اقرتها الشريعة الاسلامية اذ وردت الاحكام الخاصة به في مواضع متعددة من التشريع العراقي فنظم قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل مسألة الضم فشملت المواد /٣٩-٤٦ مسألة الضم ونلاحظ ان النصوص مستوحاة من الشريعة الاسلامية وان نص المادة /٣٩ ليس مقتصرًا على اللقيط و مجهول النسب ، وانما تشمل يتيم الابوين ايضا ، اما مسألة تنظيم سجل اللقيط وادراج المعلومات الخاصة به فمن اختصاص قانون الاحوال المدنية العراقي النافذ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل تنتظر : المادتان /٣٢-٣٣ منه . اما تحديد جنسية اللقيط فيدخل ضمن اختصاص قانون الجنسية العراقي النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المعدل تنتظر : المادة /٤ منه ، وفي هذا السياق نقترح ان يتضمن قانون الاحوال الشخصية العراقي مادة تبين بوضوح حرمة التبني ، فضلا عن ايراد فصل كامل يتضمن احكام الكفالة وشروط الكافل والمكفول والتخلي عن الكفالة وسوف نوضحها بالتفصيل في الخاتمة ضمن المقترحات وذلك لانها طويلة نسبيًا .

على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها (١٠٨) .

الا ان الائمة المالكية خالفوا ذلك فاشتروا ان يكون المقر ذكرا ، فلا يصح اقرار الانثى وهو استلحاق لام ، وان يكون المقر ابا فلا يصح الاستلحاق الا من الاب أي ادعاء رجل انه اب لهذا (١٠٩) .

اما النوع الثاني من الاقرار وهو الاقرار بحمل النسب على الغير ، أي تحميل النسب على غير المقر وهو الاقرار بما يتفرع من اصل النسب ، كأن يقر شخص بأخوه فلان او عمومته او انه جده او ابن ابنه ، ففيه تحميل النسب على غير المقر اولا ، ثم يسري منه تحميل النسب على المقر ، أي اذا اقر شخص ان فلان اخوه اقتضى ذلك الاقرار في اول امره ان المقر له ابن لاب المقر واقتضى ذلك ان المقر له اخ للمقر ، وهذا النوع من الاقرار لا يثبت النسب به الا اذا تحقق احد امرين هما : البينة او تصديق المقر عليه ان كان حيا او اثنين من الورثة ان كان ميتا (١١٠) .

وبالطبع فان هذا النوع من الاقرار يحتاج الى عدة شروط كأن يكون المقر له مجهول النسب ، وان يصادق المقر له اقراره فلو كذبه لم يصح الاقرار ، وان لا يرجع المقر عن اقراره حتى الموت ، وان يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل من نسب اليه المقر ، وان يكون المقر له على قيد الحياة عند وفاة المقر او الحكم بوفاته (١١١) .

فلو اقر رجل بنسب فيه تحميل على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن اذا كان في حياة ابنه ، لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان او تصديق المقر عليه اذا كان من اهل التصديق

---

(١٠٨) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٢٠ .

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

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

(١١١) ينظر: بدران ابوالعينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٢٢ .

بان كان عاقلا بالغا ، ولكن يصح الاقرار وينفذ في حق المقر حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق المقر والمقر له على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ، فان لم يكن لهذا المقر وارث غير المقر له ورثه والا لا يرثه ، لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف ، والمراد بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث غير الزوجين ، لان وجودهما غير مانع ، وللمقر بنسب على الغير ان يرجع عن اقراره وان صدقه المقر عليه ، لانه وصية من وجه نص عليه الامامين الزيلعي وصاحب البدائع، ومن مات ابوه فافر بأخ شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت نسبه لما تقرر من ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط ، ولو اقر الاخ بابن من اخيه الميت صح اقراره فيرث الابن دون الاخ<sup>(١١٢)</sup>.

وحكم هذا النوع من الاقرار نفس حكم النوع الاول ، الا انه يخالفه في انه يشارك المقر في الميراث دون سواه من باقي الورثة ، أي انه يقاسمه في حصته دون باقي الورثة<sup>(١١٣)</sup> .  
والجدير بالذكر ان شروط الاقرار بالنسب المباشر عديدة منها ما يتعلق اولا بالمقر ، ومنها ما يتعلق ثانيا بالمقر له، ومنها ما يتعلق ثالثا بصيغة الاقرار .  
اما الشروط التي تتعلق بالمقر بالنسب فهي شرطان : الاول ان يكون المقر اهلا لصدور الاقرار منه ، والثاني ان يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر<sup>(١١٤)</sup> .

وبموجب الشرط الاول ينبغي ان يكون المقر اهلا لصدور الاقرار منه ، أي متمتعا بالاهلية اللازمة للاقرار وهي اهلية التصرف فيما اقر به ، فيجب ان يكون كامل الاهلية بان

---

<sup>(١١٢)</sup> ينظر : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ٨٠٦ .

<sup>(١١٣)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : ابو اليقظان عطيه فرج الجبوري ، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية ، ط ٢ ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ٤١ .

<sup>(١١٤)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد نشات ، رسالة الاثبات ، ج ٢ ، ط ٧ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٢ ، ص ١٠ .

يكون بالغاً عاقلاً رشيداً<sup>(١١٥)</sup>، إذ نصت المادة/١٥٧٣ من مجلة الأحكام العدلية على أنه " يشترط أن يكون المقر عاقلاً بالغاً بناءً عليه لا يصح إقرار الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم وأوصيائهم ولكن الصغير المميز الماذون في حكم البالغ في الخصوصات التي صحت ماذونيته فيها " كما نصت المادة/١٥٧٤ منها أيضاً على أنه " لا يشترط أن يكون المقر له عاقلاً بناءً عليه لو أقر أحد بمال للصغير غير المميز يصح ويلزمه إعطاء ذلك المال " كذلك نصت المادة/١٥٧٥ منها على أنه " يشترط في الإقرار رضا المقر بناءً عليه الإقرار الواقع بالجبر والاكراه لا يصح ... " في حين نصت المادة/١٥٧٦ منها على أنه " يشترط أن لا يكون المقر محجوزاً ... " .

وهكذا فالصغير غير المميز لا يصح أن يقر بالنسب لأن تصرفاته أساساً باطلة حتى أن ابن له الولي بأجرائها ، لذلك لا يجوز له الإقرار بالابوة لشخص ما وإن أقر فإن إقراره باطل وغير ملزم ، لأن الإقرار بالنسب يترتب عليه حقوق والتزامات عديدة بين المقر والمقر له ، وبالطبع فإن الصغير غير المميز ليس أهلاً لتحمل هذه الالتزامات حتى أن صدقه المقر له في إقراره<sup>(١١٦)</sup> .

أما بخصوص إقرار الصبي المميز فالامر كان محل خلاف بين الفقهاء المسلمين ، فقد أجاز الأئمة الحنفية والمالكية والحنابلة إقرار الصبي المميز في التصرفات النافعة له وفي

---

<sup>(١١٥)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ، الإقرار بالحقوق والمواهب والموارث من الحاوي ، تحقيق طاهر الرزنجي، مكتبة الشرق الجديد ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص١٨٨ .

<sup>(١١٦)</sup> ينظر : المادة/٩٦ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي نصت على أنه " تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه " كما نصت المادة/٦٠-أولاً من قانون الإثبات العراقي على أنه " يشترط في المقر أن يتمتع بالأهلية الكاملة فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو أوصيائهم أو القوام عليهم " وتطابقها المادة/٤٧ من قانون البيئات الاردني والمادة/٩٦ من قانون البيئات السوري والمادة/١٠٥ من نظام المرافعات الشرعية السعودي والمادة/٥٩ من قانون الإثبات العماني والمادة/٥٢ من قانون الإثبات الاتحادي الاماراتي للمعاملات المدنية والتجارية النافذ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل .

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فيجوز الاقرار بالامور المتعلقة بها في حدود الاذن اذا كان ماذونا او باجازة الولي ، في حين ذهب الشافعية والجعفرية الى ان اقرار الصبي وتصرفاته لا تجوز مطلقا حتى من الماذون<sup>(١١٧)</sup> .

اما الوضع بالنسبة للقوانين الوضعية عموما ، فقد حددت المادة /٦١ من قانون الاثبات العراقي موقفها بهذا الخصوص ، اذ اخذت بالرأي الاول للحنفية ، فاجازت صحة اقرار الصبي المميز الماذون في حدود الاذن الممنوح له وفي الامور المتعلقة او المتصلة بالعمل الذي يجوز له القيام به ، ولكن هذا فيما يتعلق بالاعمال التجارية والقرارات بالامور المالية ، فنصت على انه " يكون لقرار الصغير المميز الماذون حكم اقرار كامل الاهلية في الامور الماذون فيها " وتطابقها المادة /٤٧ من قانون البيئات الاردني والمادة /٩٦ من قانون البيئات السوري والمادة /٩١ من قانون الاثبات اليمني .

كما نصت المادة /٩٩ من القانون المدني العراقي على ان " الصغير الماذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد " .

اما بالنسبة لمسالة اقرار النسب فان قانون الاحوال الشخصية العراقي اجاز ذلك لمن اكمل الخامسة عشر من عمره الزواج بعد الحصول على اذن او موافقة القاضي ،<sup>(١١٨)</sup> ويعد من اكمل الخامسة عشر وتزوج بحكم كامل الاهلية بموجب المادة /٣- أ من قانون رعاية القاصرين النافذ ذي الرقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، والتي نصت على انه " الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشر من العمر ويعتبر من اكمل الخامسة عشر وتزوج باذن المحكمة كامل الاهلية " .

وبهذا فان اقرار الصغير الذي اكمل الخامسة عشر من عمره والماذون له بالزواج من

---

(١١٧) للمزيد من التفصيل حول الخلاف ينظر : ابو الحسن الماوردي ، مرجع سابق ، ص١٨٩ وما بعدها .

(١١٨) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة /٨ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.



المحكمة يكون اقراره في حكم كامل الاهلية، ويلتزم في اقراره في المسائل المالية وغير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية كالمهر والاقرار بالنسب ، وفيما عدا الصبي الذي اكمل الخامسة عشر من عمره المتزوج لا يصح اقرارالصبي المميز بالنسب ، وذلك لان هذا الاقرار يتطلب اهلية كاملة نظرا لخطورة النتائج المترتبة عليه ، وبهذا يعد اقرار الصبي المميز المتزوج بالنسب صحيحا ، نظرا لان النسب هو من الآثار المهمة المترتبة على عقد الزواج ، وزواج الصبي دليل على احتمال صحة إقراره بنسب المقر له اذا توافرت الشروط الاخر .

وفي هذا المضمار جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد انه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان اعتبار من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الاهلية استنادا لنص المادة / ٣ - اولا - أ من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ انما يتعلق بالاحكام الخاصة بالاحوال الشخصية دون الحقوق المالية التي تسري عليها احكام المواد من ٤٠ الى ٥٩ من القانون المذكور، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وصدر القرار بالاتفاق في ٢/شعبان/١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٨/٣" (١١٩).

كذلك يشترط في المقر بالنسب ان يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر، فيشترط ان لا يكذبه ظاهر الحال بان يكون المقر في سن لا تسمح له بالاقرار بالنسب للمقر له أي ان يكون فارق السن بينهما قليلا، بحيث يتصور ان يكون المقر ابا او ابنا لان الواقع يكذب مثل هذا الاقرار (١٢٠)، وبهذا نصت المادة / ١٥٧٧ من مجلة الحكام العدلية على انه " يشترط ان لا يكذب ظاهر الحال الاقرار بناء عليه اذا اقر الصغير الذي لم تتحمل جثته البلوغ بقوله بلغت لا يصح اقراره ولا يعتبر " .

(١١٩) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية رقم /٢٧٠/م/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٨/٣ (قرار غير منشور).

(١٢٠) ينظر د. محسن ناجي ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨.

وهذا ما نصت عليه ايضا القوانين عموما ، فنصت المادة /٦٤- اولا من قانون الاثبات العراقي على انه " يشترط في الاقرار الا يكذبه ظاهر الحال " وتطابقها المادة /٤٨ من قانون البيئات الاردني والمادة /٩٧ من قانون البيئات السوري .

اما بخصوص الشروط التي تتعلق بالمقر له بالنسب فهي ثلاثة شروط (١٢١):

١- ان يكون المقر له مجهول النسب

٢- ان يكون المقر له حيا وقت الاقرار بالنسب

٣- ان يصدق المقر له للمقر في اقراره

بموجب الشرط الاول ينبغي ان يكون المقر له مجهول النسب أي غير معروف الاب ، اما اذا كان معروف النسب فان اقراره لا يصح لانه لا يصادف محلا ، ولان النسب الثابت من قبل لا يرتفع بمجرد الاقرار ، ويعد ولد الملاعنة الذي نفى نسبه عن ابيه في حكم معروف النسب فلا يصح ان يدعيه غير الملاحن (١٢٢) .

وبهذا نصت المادة /١٥٧٨ من مجلة الاحكام العدلية على انه " يشترط ان لا يكون المقر له مجهولا بجهالة فاحشة واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار ... "

كما اخذت بعض القوانين بهذا الشرط ايضا كقانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون الاحوال الشخصية الاردني والكويتي والمصري والسوري والجزائري (١٢٣) .

وفي هذا الخصوص جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق انه " اذا اقر الزوج بنسب الطفل المجهول النسب وقررت المحكمة ثبوت نسبه منه فيتربط على هذا الاقرار نفس الاثار الشرعية

---

(١٢١) للمزيد من التفصيل ينظر: سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص٨٠٦.

(١٢٢) للمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج ١ ، ص٣٣٤.

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

والقانونية التي يرتبها الاقرار بالبنوة وفق قانون الاحوال الشخصية ولا تسمع الدعوى بعد وفاة المقر لاثبات عدم صحة هذا النسب لاي سبب " (١٢٤) .

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

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية ايضا انه " ادعى المدعون امام محكمة الاحوال الشخصية في البياع ان المدعي عليها مطلقة شقيقهم المتوفي رفيع محمد عباس وليقبنهم ان شقيقهم المتوفي في اثناء حياته الزوجية مع المدعي عليها لم يرزق بأي طفل قد تفاجؤا بدرج البنين رشا تولد ١٩٩٣ وورنا تولد ١٩٩٦ عليه فقد طالبوا دعوة المدعي عليها لحضور المرافعة والحكم بالغاء نسب البنين الى شقيقهم وتحميل المدعي عليها كافة الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة ، اصدرت محكمة الموضوع بالعدد /٥١٨/ش/٢٠٠٦ وتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣ حكما حضوريا يقضي الحكم برد دعوى المدعين وتحميلهم الرسوم والمصاريف ، طعنت وكالة المدعين بقرار الحكم اعلاه طالبة نقضه لاسباب الواردة بلائحتها المؤرخة ٢٠٠٦/١١/٩ . القرار :- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون ذلك لان الواجب استجواب المميز عليها المدعي عليها عن كيفية تسجيل المراد نفي نسبها والاستيضاح عن ابوي المذكورة الحقيقيين وتكليفها اثبات ذلك بالاستماع لاقوال البيئة الشخصية للنسوة اللاتي حضرن ولادة البنت رنا، فان تم التوصل الى معرفة ابوي المراد

---

(١٢٤) قرار محكمة تمييز العراق رقم /٦٦٣/هيئة عامة /١٩٧٩ في ١٦/٢/١٩٨٠ ، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ١٤ ، ١١ ، ١٩٨٠ ، ص ٣٧ .

نفي نسبها لا يوجد ما يمنع من اجابة دعوى المدعين ويؤخذ اقرار مورث المدعين بنظر الاعتبار عن احتساب المسالة الارثية، وفي حالة عدم معرفة ذلك وعجز المدعين عن ذلك منحهم حق توجيه اليمين الحاسمة للمدعي عليها والسير بالدعوى على اعتبار البنت رنا ليست بنت صلب بل هي بنت متبناة، ويؤخذ ذلك بنظر الاعتبار ايضا عند احتساب المسألة الارثية ، ولتعلق الموضوع بالحل والحرمة قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٩/٢٩/١٤٢٨ هـ الموافق ٢٠٠٧/٣/١٨<sup>(١٢٥)</sup>.

كما جاء ايضا في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون للاسباب التي استند اليها، وذلك لان التحقيقات التي أجرتها المحكمة اتبعا لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة المرقم /٢٧٦٨/ش/١/٢٠٠٨ والمؤرخ في ٢٣/٩/٢٠٠٧ ، اثبتت ان المميز عليها المدعي عليها سجلت في دائرة الاحوال الشخصية في كركوك في السجل المرقم /٨/صحيفة رقم/ ١٥١٧ باسم والدها (ب) مورث المميّزة المدعية ووالدتها (س) مواليد ١/٣/١٩٦٧، استنادا لقيده ولادتها الصادر من مديرية صحة كركوك طبقا للاوضاع والضوابط المقررة في هذا الخصوص، وانه سجل قيدها لم يتضمن انه متبناة من مورث المميّزة، وانما سجلت على انها ابنة لمورث المميّزة حالها حال بقية اشقائها ومنهم المميّزة وهذا ما اقر به الشخص الثالث (ش) الذي صدر القسام الشرعي المطلوب تصحيحه، كما ان الثابت من وقائع الدعوى ان والدي المميز عليها المدعي عليها لم ينفيا نسب ابنتهما المميز عليها حال حياتها وحتى تاريخ وفاتهما، لذلك لا يجوز نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما .. وحيث ان سجلات الاحوال المدنية تعتبر من قبيل السجلات الرسمية، وحيث ان

---

(١٢٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٤٣/ش/١/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٣/١٨ (قرار غير منشور).

السجلات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا عملا بحكم المادة /٢٢-أولا وثانيا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وحيث ان السجل الذي سجل فيه المميز عليها المدعية بأنها ابنة لمورث المميّزة / المدعية لم يتبين تزويده، لذلك تكون دعوى المميّزة المدعية لا سند لها من القانون، لذلك يكون الحكم المميز الذي قضى برد دعوى المميّزة / المدعية كان تطبيقا سليما للاحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بطلب نفي النسب لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميّزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٣/ذي القعدة/١٤٢٩ هـ الموافق ١١/١١/٢٠٠٨<sup>(١٢٦)</sup>.

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

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

اما بموجب الشرط الثاني من الشروط التي تتعلق بالمقر له بالنسب ، فهو ان يكون

---

(١٢٦) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /١٩٩٢/ شخصية اولى /٢٠٠٨/ في ١١/١١/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

المقر له حيا وقت الاقرار بالنسب وهذا هو الاصل ، لانه يكون بحاجة الى ثبوت نسبه حال حياته والحفاظ عليها من الضياع والتشرد ، اما اذا اراد المقر الاقرار بالنسب لشخص ميت فالمسألة محل خلاف فقهي بين الفقهاء المسلمين، اذ ذهب جمهور الفقهاء من الائمة الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية<sup>(١٢٧)</sup>، الى انه لا يشترط ان يكون المقر له حيا وقت الاقرار بالنسب ، بل يصح الاقرار حتى وان كان ميتا، في حين ذهب الائمة الاحناف الى الاشتراط لصحة الاقرار بالنسب ان يكون المقر له حيا وقت الاقرار، لان الانسان ينتفع بالنسب حال حياته ، فاذا مات انقطع عن الدنيا ولم يعد في حاجة النسب في شيء فلا تكون هناك فائدة من اثباته بعد الموت،<sup>(١٢٨)</sup> ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي وهو اشتراط حياة المقر له وقت الاقرار اذ يجب ان يكون المقر له موجودا حقيقة او حكما ومعلوما وقت الاقرار ليسري الاقرار في مواجهته

اما قوانين الاحوال الشخصية عموما كالقانون العراقي والاردني والكويتي ، فلم تنص على هذا الشرط من ضمن الشروط المتطلبة للاقرار بالنسب ، ولكن يمكننا ان نرجع الى القواعد العامة في الاقرار في قانون الاثبات العراقي فنلاحظ ان المادة /٦٢- اولا نصت على انه " يشترط ان يكون المقر له شخصا موجودا حقيقة او حكما ومعلوما وقت صدور الاقرار " فهذا حكم عام يسري على جميع انواع الاقرار ومنها الاقرار بالنسب .

ويمكن للقاضي ان يستعين به في مسألة الاقرار بالنسب ، الا ان الضرورة تبقى قائمة في النص على هذا الشرط صراحة في قانون الاحوال الشخصية لاختلاف الاقرار بالنسب في بعض الاحكام على باقي انواع الاقرار بالمال .

---

(١٢٧) للمزيد من التفصيل ينظر : المحقق المحلي ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١١٥؛ وزكي الدين شعبان ، مرجع سابق ، ص ٥٨٨ .

(١٢٨) للمزيد من التفصيل ينظر : الكمال بن همام ، فتح القدير ، ج ٣ ، ط ١ ، مصر ، ١٣١٦ هـ ، ص ٤١٩ .

اما بموجب الشرط الثالث من الشروط التي تتعلق بالمقر له بالنسب ، فهو ان يصدق المقر له للمقر في اقراره ، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه الى غيره الا ببينة او تصديق ، فان كان المقر له طفلا غير مميز ثبت نسبه بالاقرار من غير حاجة الى تصديق، لانه ليس اهلا للتصديق، وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له تقتضي ان يثبت نسبه وان لا يبقى مجهول النسب فلا تتوقف على التصديق (١٢٩) .

بينما نلاحظ ان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم ينص على شرط تصديق المقر له بالبينة واكتفى فقط بالنص على هذا الشرط في حالة الاقرار بالابوة والامومة ، فقد نصت المادة ٥٣/ منه على ان " اقرار مجهول النسب بالابوة او الامومة يثبت به النسب اذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله " في حين نصت المادة /٥٢-١ منه على انه " ١- الاقرار بالبينة- ولو في مرض الموت - لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له اذا كان يولد مثله لمثله" وحسنا فعل القانون باعطاء حق الاقرار حتى في مرض الموت ، وذلك مراعاة لمصلحة الطرفين ، فالمقر في مرض الموت يرجو رحمة الله تعالى ويقر بما يرضي الله تعالى ، والمقر له يرفعه ثبوت نسبه من الذل والضياع الى الاحترام واستقرار النسب الثابت ، الا ان المآخذ على نص المادة انها لم تنص هنا على شرط تصديق المقر له للمقر في اقراره، ويعد هذا بتقديرنا نقصا تشريعا يجب ان يؤخذ بنظر الاعتبار مسالة اكماله ، ونقترح في ذلك ان يتبع نهج قانوني الاحوال الشخصية الاردني والكويتي (١٣٠)، في النص على شرط التصديق، فقد نصت المادة /١٧٣ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي على ان " اقرار الرجل ببينة مجهول النسب ولو في مرض الموت

---

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

(١٣٠) تنظر: المادة /١٤٩ من قانون الاحوال الشخصية الاردني اذ نصت على انه " الاقرار بالبينة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر اذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البينة مع تصديق المقر له اذا كان بالغا واقرار مجهول النسب بالابوة والامومة يثبت به النسب اذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك " .

يثبت به النسب ان لم يكذبه العقل او العادة ولم يقل انه من الزنى ولا يشترط تصديق المقر له الا اذا كان مكلفا واقرار مجهول النسب بابوة رجل له يثبت النسب متى توافرت الشروط المذكورة في الفقرة السابقة " .

كما نصت المادة /١٧٤ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي على انه " أ- يثبت نسب الولد من الام باقرارها متى توافرت شروط اقرار الرجل بالولد ولم تكن متزوجة او معتدة وقت ولادته ب- ويثبت نسبه من الام باقراره اذا توافرت الشروط الواردة في الفقرة السابقة " .

اما بخصوص الشروط المتعلقة بصيغة الاقرار فيشترط ان تكون صيغة الاقرار الصادرة من المقر واضحة في دلالاتها على الحاق نسب المقر له به ، فلا يشترط فيه اللفظ بل يصح ان يكون بالاشارة مع القدرة على النطق بخلاف الاقرار بالحقوق المالية (١٣١) .

كما يشترط لصحة الاقرار ان لا يصرح المقر في اقراره ان المقر له هو ابنه من الزنا والا بطل الاقرار ، استنادا لقول الرسول (ﷺ) في الحديث الوارد عن ابي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال (( الولد للفراش وللعاهر الحجر )) (١٣٢) اخرجه الامام البخاري .

فالحديث الشريف وضع قاعدة اساسية في اثبات النسب للفراش الشرعي وان لا شيء للزاني ، لان الزنا لا يصلح سببا للنسب لكون النسب نعمة وهي لا تنال بالمحذور وفعل الجريمة (١٣٣) .

---

(١٣١) للمزيد من التفصيل ينظر : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٤٤ .

(١٣٢) صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٣٧٧ ( كتاب الحدرد ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨ ) .

(١٣٣) بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ٥١٩ ؛ و د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٣٥ .



هذه هي بالكامل المجموعات الثلاثة من الشروط التي يجب توافرها في الاقرار بالنسب المباشر كي يكون صحيحا ومنتجا لاثاره .

وبهذا يتضح لنا مما سبق ان قانون الاحوال الشخصية العراقي اخذ بالاقرار بالنسب المباشر<sup>(١٣٤)</sup> سواء أكان بالابوة ام الامومة ام البنوة ، كما اخذ المشرع الاردني بما جاء في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، وذلك في المادة /١٤٩ منه<sup>(١٣٥)</sup> ، وكذلك المشرع الكويتي في المادتين /١٧٣-١٧٤ منه<sup>(١٣٦)</sup> .

اما المقنن الاماراتي فقد جعل البينة وسيلة مصاحبة للاقرار في ثبوت النسب ، وحسنا فعل حين جمع بين وسيلتين في نص واحد ولم يجعله متوقفاً على ارادة المقر عليه وحده، وذلك كما جاء في المادتين /٩٣-٩٤ منه ، فقد نصت المادة /٩٣ منه على انه " اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا اذا صدقها او اقامت البينة على ذلك " وتطابقها المادة /٥٢-٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي والمادة /١٣٤-٢ من قانون الاحوال الشخصية السوري<sup>(١٣٧)</sup> .

في حين نصت المادة /٩٤ من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي على انه " اقرار مجهول النسب بالابوة او الامومة يثبت به النسب اذا صدقه المقر عليه او اقامت البينة على ذلك متى كان فارق السن يحمل ذلك " ولم يرد نص مماثل في القوانين المقارنة الاخر ، اذ انفردت وحدها عن القوانين الاخر بالجمع بين الاقرار والبينة في نص المادة ، وحسنا فعل المقنن الاماراتي في ذلك، اذ جمع بين وسيلتين من وسائل الاثبات ولم يجعله متوقفاً على ارادة المقر

---

<sup>(١٣٤)</sup> تنظر المادة /٥٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

<sup>(١٣٥)</sup> تنظر : المادة /١٤٩ من قانون الاحوال الشخصية الاردني.

<sup>(١٣٦)</sup> تنظر : المادتان /١٧٣-١٧٤ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي.

<sup>(١٣٧)</sup> تنظر : المادة /٥٢-٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي والمادة /١٣٤-٢ من قانون الاحوال الشخصية

السوري .

عليه وحده، وذلك حفاظا على الانساب من الضياع .

اما بخصوص الاقرار غير المباشر فقد نصت المادة /٥٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي على ان " الاقرار بالنسب في غير البنوة والابوة والامومة لا يسري على غير المقر الا بتصديقه " وتطابقها المادة /٤٥ من قانون الاسرة الجزائري<sup>(١٣٨)</sup> ، فعبارة غير المقر الواردة في نص المادة تدل على ان ثبوت النسب من المقر يثبت وان لم يستطع المقر اثبات النسب المباشر للمقر له .

بينما لم يشير الى ذلك المشرع الاردني والمصري والسوري ، في حين نصت المادة/١٧٥ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي على ان " الاقرار بما فيه تحميل النسب على الغير لا يثبت به النسب " اما المشرع الاماراتي فقد نصت المادة /٩٥ منه على ان في حالة الاقرار بالنسب غير المباشر يتوقف ثبوت النسب من المقر على ثبوته من المقر عليه ، أي ان هذا الاقرار وحده لا يصلح سببا لثبوت النسب بل لا بد لذلك من تحقق احد امرين هما : اما ان يصدق المقر عليه اقرار المقر او ان يثبت هذا الاقرار بالبينة ، والا فلا نسب للمقر له ، فان لم يتوفر هذين الشرطين ففي هذه الحالة يكون للمقر وحده دون غيره<sup>(١٣٩)</sup> .

اما المشرع الفرنسي فقد اشار الى الاقرار كوسيلة لاثبات النسب في حالة النسب الطبيعي ، وذلك في المواد /٣٣١-٣٣٩ من القانون المدني الفرنسي حيث نظم من خلالها الطرق التي يجب على الزوجين والاولاد اتباعها حتى يعتد باقرارهم في اثبات النسب<sup>(١٤٠)</sup> .

وهكذا فإن الاقرار يتكون عموما من اربعة عناصر هي : الشخص المقر ، والشخص

---

<sup>(١٣٨)</sup> تنظر : المادة /٤٥ من قانون الاسرة الجزائري .

<sup>(١٣٩)</sup> تنظر : المادة /٩٥ من قانون الاتحادي الاماراتي للاحوال الشخصية .

<sup>(١٤٠)</sup> تنظر : المواد / ٣٣١-٣٣٩ من القانون المدني الفرنسي .

المقر له ، والشيء او الحق المقر به ، ووسيلة التعبير عن الاقرار<sup>(١٤١)</sup> ، وعموما المقر به او الحق المقر به يكون على نوعان : حقوق الله تعالى وحقوق العباد ، فالاقرار بحق عام يعني الاقرار في حقوق الله تعالى كالحدود الشرعية كحد الزنا والسرقه وشرب الخمر ، اما الاقرار بحق خاص فهو الاقرار في حقوق العباد كالاموال والعقود والمعاملات والحقوق مثل الحق في الطلاق وحق الشفعة وحق النسب أي الاقرار بالنسب والذي يصح عند الحنفية بشرطين هما<sup>(١٤٢)</sup>:

الاول : ان لا يتعلّق بالمقر به حق الغير فلا يجوز اقرار مريض مرض الموت بدين لو ارث لانه مهتم في هذا الاقرار فربما اثر به بعض الورثة على بعض .

الثاني : فهو ان يكون المقر له معلوما سواء أكان موجودا او حملا في البطن ، فيصح الاقرار للجنين عند الائمة الحنفية ان بين سببا للملك كإرث او وصية كأن يقول لحمي فلانه علي الف درهم من ارث ومات ابو الحمل فورث هذا الالف ، او وصية مثل اوصي فلان بالف لهذا الحمل ويكون المبلغ المقر به للحمل ، في حين يرى الائمة محمد والشافعي في الاظهر ومالك واحمد، انه يصح الاقرار للحمل اذا اطلق المقر بان لم يبين له سببا كإرث او وصية .

وبهذا يثار التساؤل الاتي : فيما لو اقر انسان عاقل مكلف بامر ما فهل للمقر له رد ذلك الاقرار ، أي انكار ما اقر به المقر ، وهل يترتب على ذلك الرد عدم اعتبار الاقرار والغائه ؟

---

(١٤١) للمزيد من التفصيل ينظر : محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص٢٠٩ .

(١٤٢) ينظر : أ.د. وهبة الزحيلي ، العقوبات الشرعية ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٢٦٦ . وتتنظر : المواد /١٥٩٥-١٦٠٥ من مجلة الاحكام العدلية ، وفي هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان المواد /١٥٧٣-١٥٧٨ من مجلة الاحكام العدلية بينت شروط الاقرار ، كما بينتها ايضا المواد /٦٠-٦٤ من قانون الاثبات العراقي .

وللاجابة عن ذلك لابد من بيان ان المقر به لا يخلو ان يكون احد امرين<sup>(١٤٣)</sup>:

**الاول :** ان يكون مما يحتمل الابطال والالغاء ، فهو يرتد برد المقر له ولا يثبت في ذمة المقر الا باقرار جديد او بينة ، فمن قال لآخر لك علي الف درهم ، فقال الاخر المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف درهم فلا يقبل قوله بغير حجة او اقرار جديد ، لان المقر اقر بما يحتمل الابطال وهو مستقل باثبات ما اقر به ، واما قوله بعد ذلك نعم لي عليك الف درهم غير مفيد لانه دعوى فلا بد لها من بينة او تصديق خصم .

**الثاني :** ان يكون المقر به مما لا يحتمل الابطال كالحرية والرق والطلاق والعنق وولاء العتاقة والوقف والنسب ، فهذا لا يرتد بالرد ، فلو انكر المقر له شيئاً من ذلك لا يعتبر انكاره رداً للاقرار ولا يعتبر بهذا الرد الاقرار باطلا ، فمن اقر بحرية عبد غيره وكذبه المولى فهو في حقه حر ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه باقراره السابق ، وقلنا انه في حقه حر لان الاقرار حجة قاصرة ، ولو قال لآخر انا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يرتد الاقرار بالرق بالرد ، ومن قالت لزوجها انا طالق منك فقال الزوج لا ثم قال نعم يعتبر تصديقه ولا يرتد برده ، ولو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذه له بزعمه ، ولو اقر بنسب صبي عنده من فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابداً ولو جحد فلان الغائب .

وبهذا يمكن الرجوع في الاقرار في الحدود الخالصة أي ما كان حقا لله تعالى كالزنا وشرب الخمر ، اما اذا تعلق الحد بمصلحة فرد من الافراد لا يقبل لرجوعه فيما يختص بحق هذا الفرد كالقذف والسرقة والقصاص<sup>(١٤٤)</sup> ، اذ نصت المادة /١٥٨٨ من مجلة الاحكام العدلية

<sup>(١٤٣)</sup> ينظر : د. محمد صديق البورنو ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥.

<sup>(١٤٤)</sup> ينظر : د. احمد فتحي بهنسي ، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، ط ٢ ، الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ١٦١.

العثمانية على انه " لا يصح الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد وهو انه اذا اقر احد لاحد بقوله لفلان علي كذا ديناً ثم رجع عن اقراره فلا يعتبر رجوعه ويلزم باقراره"<sup>(١٤٥)</sup> فالقرار اذن لا يرتد بالرد<sup>(١٤٦)</sup> .

وفي هذا المضمار جاء في قرار لمحكمة الاحوال الشخصية العراقية انه "الدعوى المدعي وللرافعة الحضورية العلنية حيث ادعى المدعي بان المدعي عليه زوجته الداخل بها شرعا بموجب حجة تصديق الزواج الخارجي المرقمة ٧٣٣ في ٢٠٠٥/٥/١٢ الصادرة من هذه المحكمة، وقد ورد فيه ان المدعي له من المدعي عليها الطفلة سارة تولد ٢٠٠٤/١/٢ دون علمه وانها لم تكن ابنته ونسبت اليه بشكل غير صحيح ولم تكن من فراش الزوجية مع المدعي عليها، لذا طلب دعوة المدعي عليها للمرافعة والحكم بنفي نسب الطفلة سارة ، اطلعت المحكمة على صورة حجة الزواج الصادرة من هذه المحكمة ولاحظت ان الحجة قد تضمنت العبارة الاتية - ولنا من فراش الزوجية الطفلة سارة تولد ٢٠٠٤/١/٢ - ومذيلة بتوقيع تعزى الى المدعي والمدعي عليها كما اطلعت على صورتني قيد الاحوال الشخصية المرقمتين ٢٨٢٢٩ في ٢٠٠٥/١١/٢٨ و ٣٠٢٦٦ في ٢٠٠٥/١٢/٢٢ الصادرتين من احوال الرصافة والتي اشار فيها كون الطفلة سارة مسجلة بأسم والدها المدعي ووالدتها المدعي عليها، ومن الدفع التي تقدم بها الطرفان حيث اجاب وكيل المدعي عليها بعدم صحة الادعاء وان الطفلة سارة هي ابنة المدعي وطلب رد الدعوى لاسباب التي ذكرها، وان المحكمة كانت قد استمعت الى البيئة الشخصية التي تقدم بها المدعي المؤيدة لادعائه وتحليفه اليمين المتممة، وحيث ترى المحكمة ان هذه الاجراءات وان كانت قد تم اتخاذها لكن ذلك لا يغير من طبيعة الدعوى ولا يقف مانعا من ملاحظة الوقائع التي تم تثبيتها في محاضر الجلسات واعادة النظر في الاجراءات والتحقيقات التي اتخذها في الجلسات السابقة على وفق وما ينسجم واحكام القوانين والنصوص النافذة، حيث

---

(١٤٥) للمزيد من التفصيل حول المادة ينظر : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ٨٠٨ وما بعدها.

(١٤٦) ينظر : د. محمد صديق البورنو ، مرجع سابق ، ص ٣٠٤.

ان للمحكمة السلطة التقديرية في تكييف الوقائع مع النصوص ومن ذلك وحيث ان ادعاء المدعي ينفي النسب يقابله اقرار قضائي بموجبه ثبت نسب الطفلة سارة الى المدعي والوارد في العبارة المسطرة في الحجة ونصها ما يلي :- ولنا من فراش الزوجية الطفلة سارة تولد ٢٠٠٤/١/٢ - وبما ان الاقرار بالبنوة يثبت به النسب على وفق احكام الفقرة (٢) من المادة ٥١/ احوال شخصية مما يجعل من الرجوع عن الاقرار امر لا مسوغ له في القانون عملا بأحكام الفقرة ثانيا من المادة /٦٨ اثبات بالاضافة الى ان سماع البيئة الشخصية لاثبات خلاف ما اشتمل عليه دليل كتابي غير وارد قانونا عملا باحكام الفقرة اولا من المادة /٧٩ اثبات وان الاقرار بالبنوة ثبت بالحجة الصادرة من هذه المحكمة التي تعتبر من قبيل السندات الرسمية المشار اليها في المادة /٢١ اثبات، لذلك اهدرت المحكمة البيئة الشخصية المؤداة امامها، اما فيما يتعلق بدفع المدعي كون المدعي عليها قد حملت من غيره سفاحا اثناء قيام الرابط الزوجي بينهما والذي لا زال متصلا وغير منقطع ولم يرفع قيد الزواج عنه لحد تاريخ اقامة هذه الدعوى، وعلى فرض صحة الادعاء فان ذلك الفعل الذي قامت به المدعي عليها يندرج ضمن منطوق احكام قانون العقوبات لانه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا الامر لا يجوز اثباته والاعتداد به الا بصدر قرار حكم جزائي صادر عن المحاكم المختصة ومكتسب الدرجة القطعية، وحين السؤال من وكيله المدعي حول قيام موكلها بتحريك الشكوى الجزائية اجابت بأن موكلها لم يتم بتحريك الشكوى الجزائية لحد اقامته هذه الدعوى وانها تحتفظ له بذلك الحق، كما ان من ملاحظة راي بعض فقهاء المسلمين نجد ان عدم جواز الرجوع عن الاقرار بالبنوة بعد ثبوتها بالاقرار وان كان لا بد من ذلك فانها تكون بالادلة القوية القاطعة، ومن هؤلاء الفقهاء الشهيد الاول بقوله - والاقرب القطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد - في كتابه الدروس ج ٣ ص ١٥٤، والسيد ابو القاسم الخوني - ان النسب اذا لم تقم على ثبوته اماره شرعية فان الاستصحاب يقتضي نفيه ولا يجوز رفع اليد عنه الا بالامارات المعتبرة شرعا - مصباح الفقاهة

ج ١ ، ص ٣٨٣، والفقير محي الدين النووي - فان النسب يحتاج لاثباته ويثبت بادنى دليل وانه لا ينفي الا باقوى الادلة - المجموع ج ١٥ ، ص ٣١١، والسرخسي - ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان - المبسوط ج ١٧ ، ص ٩٩، وابن عابدين - ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني صح ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي - تكملة حاشية رد المحتار ج ٢ ، ص ١٩٨، وعبد الله بن قدامة - فان النسب يحتاط لاثباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وانه لا ينتفي الا باقوى الادلة - المغني ج ٦ ص ٣٩٧، لذلك ومما تقدم ومن الناحية القانونية والشرعية يتبين بان الادلة التي تقدم بها المدعي لا ترقى الى مستوى اليقين الذي بموجبه تؤسس المحكمة عقيدتها تجاه قبول اثبات خلاف ما اشتمل عليه السند الرسمي والدليل الكتابي، المتمثل بحجة الزواج الصادرة من هذه المحكمة المتضمن الاقرار بالبنوة، ولانكار المدعي عليها لادعائه وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحمله الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة لوكيل المدعي عليها المحامي ماجد الخيال مقدارها خمسة الاف دينار استنادا لاحكام المواد ٥٢ ف ١ احوال شخصية و ٢١ و ٥٩ و ٦٨ ف اولا وثانيا و ٧٩ ف اولا اثبات و ٦٣ محاماة و ١٦١ و ١٦٣ و ٣٠٠ مرافعات حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ١٤/٣/٢٠٠٦ الموافق ١٤/صفر/١٤٢٧ هـ<sup>(١٤٧)</sup>.

---

(١٤٧) قرار محكمة الاحوال الشخصية في الكاظمية رقم/٣٨٢٧/ش/٢٠٠٥ في ٢٠٠٦/٣/١ (قرار غير منشور).

## المبحث الثالث

### البينة (الشهادة)

**تعد الشهادة<sup>(١٤٨)</sup>** الطريق الثالث لثبوت النسب ، فاذا لم يكن للنسب فراش يثبت به او اقرار، تعين اثباته بوسيلة اخرى هي اقامة البينة عليه ، والبينة اصلا من البيان وهو ما يبين به الشيء من الدلالة وغيرها، والمقصود بالشهادة في اصطلاح الفقهاء بانها " اخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد باثبات حق احد هو في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به " (١٤٩).

والشهادة اساسا هي حجة متعدية غير قاصرة حكمها الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره ممن له علاقة بالقضية لان حجية البينة مستندة الى القضاء ، فالبينة

---

(١٤٨) في هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان فقهاء الشريعة المحدثين استعملوا مصطلح البينة في اثبات النسب بدلا من الشهادة تماشيا مع مذهب الجمهور من ان المراد من البينة هو الشهادة، الا ان استعمال كلمة الشهادة في هذا الصدد يكون ادق حسب تقديرنا، لان البينة كما ذكرها الامام ابن قيم الجوزية هي " اسم لكل ما بين الحق فهي اعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين او الشاهد واليمين " ينظر : الامام ابن قيم الجوزية (٥٧٥١هـ) ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج ١ ، تحقيق وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٩٠ ؛ وقد استطرده الامام قاتلا " ان البينة انما اتت في القران مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعه فالشاهدان من البينة ولا ريب ان غيرها من انواع البينات قد تكون اقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي " ينظر : الامام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ط ١ ، ترتيب وتبويب صالح احمد الشامي ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨١؛ كذلك يشير الشيخ احمد النجدي ايضا الى ان "البينة التي هي طريق الحكم بين المتنازعين وهو كل ما يبين له صدق احدهما ... او القرائن الظاهرة عند الجمهور كالامام مالك واحمد وابي حنيفة كتنازع الرجل وامراته في ثيابهما وكتب العلم ونحو ذلك " ينظر : الشيخ احمد بن محمد المنقور التميمي النجدي ، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة ، ج ٢ ، ط ١ ، بمشورة العلامة محمد بن عبد العزيز بن مانع ، منشورات المكتب الاسلامي ، دمشق ، ١٩٦٠ ، ص ١٠٠.

(١٤٩) المادة / ١٦٨٤ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية، وللمزيد من التفصيل حول تعريف الشهادة ومشروعيتها وشروطها ومراتبها والرجوع عنها ينظر: أ. د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٣.



حجة متعدية لان البيينة كاسمها مبيينة ، فاذا ثبت بالبيينة اقرار المدعى عليه مثلا يحكم بمنزلة ما اذا اقر بالحضرة والمشاهدة ، لان " الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان" (١٥٠)، والبيينة المثبتة للنسب هي ان يشهد شهود مثلا باثبات نسب الابن الى الاب، وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين لقوله تعالى ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (١٥١)، فاذا ادعى شخص بنوة اخر او ابوته او امومته او ادعى ان فلانا اخوه او عمه وانكر المدعي عليه فللمدعي ان يقيم البيينة على دعواه ، فان اقامها ثبتت له قرابه النسب التي ادعاها وثبتت له كل الاثار الشرعية التي تترتب عن هذه القرابة، اذا ما توافرت الشروط المعتمدة لصحة هذه الدعوى (١٥٢).

الا انه اذا كانت الدعوى باصل النسب وهو الابوة او البنوة في حالة حياة الاب او الابن سمعت الدعوى سواء كانت الدعوى مجردة من اي حق اخر ام كانت في ضمن دعوى حق اخر كالنفقة او الارث ، وان كانت بعد الوفاة فان الدعوى لا تسمع الا اذا كانت ضمن حق اخر لان المدعى عليه اذا كان ميتا كان في حكم الغائب ، والغائب لا يصح القضاء عليه قصدا ويصح تبعاً ، اما اذا كانت الدعوى بما يتفرع على اصل النسب كالاخوة والعمومة فلا تسمع الا اذا كانت في ضمن دعوى حق اخر ، سواء كانت الدعوى في حالة حياة من يدعي ثبوت النسب منه ام كانت بعد وفاته ، لان النسب في هذه الحالة لا يثبت من المدعي الا اذا ثبت اولاً من الاب اذا كانت الدعوى بالاخوة ، والا اذا ثبت اولاً من الجد ان كانت الدعوى بالعمومة ، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود اولاً وبالذات للمدعي بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق

---

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

(١٥١) سورة البقرة اية ٢٨٢.

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

كالنفقة والارث (١٥٣) .

وبهذا تعد البيئة اقوى حجة وسبيل لإثبات النسب فالثابت بها من الانساب اقوى من الثابت بالاقرار او الدعوى ، لان البيئة اقوى الادلة، وعلى هذا كان الرجل الذي يدعي نسب اخر ويقوم بينه على دعواه احق من الذي يقر بنسبه ، لان النسب وان ظهر بالاقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان لانها اقوى منه (١٥٤).

وقد اخذت الشريعة النصرانية بالبيئة طريقا لثبوت النسب ايضا ، فقد نصت المادة/١٠٠-٣ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس انه " يجوز الحكم بثبوت النسب في حالة ثبوت وجود خطابات او محررات اخرى صادرة من الاب المدعى عليه تتضمن اعترافا بالابوة اعترافا صريحا" (١٥٥).

وفي هذا الخصوص ينبغي الاشارة الى ان المادة / ٥٢-٢ من قانون الاحوال الشخصية العراقي نصت على انه " اذا كان المقر امراة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبيئة " وتطابقها المادة /١٣٤-٢ من قانون الاحوال الشخصية السوري والمادة /٩٣ من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي، في حين نصت المادة/٤٠ من قانون الاسرة الجزائري على انه " يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالاقرار او بالبيئة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب" .

ووفقا لذلك فان نصوص المواد جاءت مؤكدة على البيئة كوسيلة من وسائل اثبات الفراش

---

(١٥٣) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ٥٢٦ .

(١٥٤) ينظر : المرجع السابق، ص ٥٢٨ .

(١٥٥) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين ، مرجع سابق ، ص ٤٤٦ . ومما تجدر الاشارة اليه ان الشهادة كانت وسيلة من وسائل الاثبات المهمة في قانون حمورابي ، وهناك لوح موجود في متحف اللوفر في باريس يرجع الى قانون حمورابي يتضمن قرارا قضائيا يتناول الاثبات بالبيئة والاقرار؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : أ.د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، مرجع سابق، ص ٨٠ وما بعدها .

، وهي البيئة الشخصية أي الشهادة التي يؤكد بها المدعي دعواه وهي حجة معتبرة لثبوت النسب، فلو حصل نزاع في نسب المولود ولم يكن سبب النسب ثابتا بالفراش ولم تتحقق شروط الاقرار المطلوبة كلف المدعي ان يثبت ادعاءه بالشهادة امام القضاء<sup>(١٥٦)</sup> .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية لدى محكمة الاحوال الشخصية في النجف ان المدعي عليه هو زوجها الداخل بها شرعا وقانونا، وقد تزوجها خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١ على مهر معجل قدره مليون دينار ومؤجل قدره مليونين دينار، وقد انجبت منه من فراش الزوجية الولد (ثار الله) تولد ٢٠٠٥/٤/٧ والبنات نرجس تولد ٢٠٠٧/٦/٢٢ مولود في النجف ومن المسلمين العراقيين، وحيث لم يسجل في السجلات المختصة والحكم بتصديق الزواج واثبات نسب الاطفال وتأشير ذلك في سجلات الاحوال الشخصية وتحمله الرسوم والمصاريف، اصدرت محكمة الموضوع بالعدد /٥/ش/١/٢٠٠٨ وبتاريخ ٢٠٠٨/١/٢١ حكما حضوريا قضى أولا- بتصديق زواج المدعية من المدعي عليه الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١ على مهر معجله مليون دينار ومقبوض مؤجله مليون دينار تستحق عند المطالبة والميسره حال كونها (باكر) وحال كونه (اعزب) والعلاقة الزوجية لا زالت مستمرة بينهما ثانيا - ثبتت نسب الذكر (ثار الله) تولد ٢٠٠٥/١/٧ والانثى نرجس تولد ٢٠٠٧/٧/٧ والدهم المدعي عليه وانهم من العراقيين المسلمين ومحل ولادتهم مدينة النجف وتأشير الدرجة القطعية ثالثا - تحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف واتعاب محاماة وكيل المدعية، طعن المميز بقرار الحكم اعلاه تمييزا طالبا نقضه لاسباب الواردة بلائحته المؤرخة ٢٠٠٨/١/٢٣ . القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون، ذلك لان الواجب تكليف المميز عليها / المدعية اثبات دعواها بالبيئة

---

(١٥٦) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حمد عبيد الكبيسي. ود. احمد علي الخطيب ود. محمد عباس السامرائي،

المعتبرة والاستماع لشاهدي مجلس الزواج او الزفاف والاستماع للبينة الشخصية على الولادة لتعلق الدعوى بقاصرين، لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق استنادا لاحكام المادة /٢١٠-٣ من قانون المرافعات المدنية في ٢/ربيع الاول/١٤٢٩هـ والموافق ٢٠٠٨/٣/٩" (١٥٧).

وفي هذا المضمار قررت ايضا محكمة الاحوال الشخصية في الموصل انه "لأدعاء المدعية وطلبها جلب المدعي عليه للمرافعة والحكم ١- بثبوت نسب الطفل يوسف الى والده المدعي عليه ٢- الزام المدعي عليه بنفقة ماضيه والمستمرة ٣- الزام المدعي عليه بنفقة مستمرة للطفل ٤- تحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف، وللمرافعة الحضورية العلنية ولاجابة وكيل المدعي وطلب ابطال عريضة الدعوى بالمطالبة بالنفقة الماضية والمستمرة للمدعية والنفقة المستمرة للطفل يوسف، وقررت المحكمة ابطال عريضة الدعوى بالمطالبة بالنفقة الماضية والمستمرة للمدعية والنفقة المستمرة للطفل يوسف استنادا للمادة /٨٨-١ من قانون المرافعات المدنية، ولاجابة وكيله المدعي عليه ان المدعي عليه زوج المدعية الداخل بها شرعا ولا حجة لما جاء باستدعاء المدعي وطلبت ردها، ولعقد الزواج الصادر من هذه المحكمة بالعدد /١٩٢ سجل ١٥٠٨ في ٢٤/٢/٢٠٠٤ ولصورة قيد المدعية والمدعي عليه الصادر من دائرة احوال الموصل بالعدد بلا في ٨/٣/٢٠٠٦ والمثبت فيه لا مانع لدينا من اصدار حجة باثبات النسب للطفل يوسف ولكتاب شعبة اللجان الطبية في نينوى بالعدد ٧٨٢ في ٦/٤/٢٠٠٦ والمتضمن يوسف عمره حوالي ثمانية اشهر، ولدفع واقوال وكيله المدعي عليه ووكيل المدعية وان المدعية رزقت بمولود في مستشفى البتول التعليمي في الموصل ولم تبرز عقد الزواج والبطاقة الشخصية للمدعي عليه، ولهذا لم يزود المستشفى المدعية ببيان ولادة للطفل يوسف وزوده بوصل بيان ولادة مرفق بالدعوى، ولو كان لديها بيان ولادة لم تقم بإقامة هذه الدعوى وان ورد خطأ في وصل

---

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

بيان الولادة فهو مجرد وصل فقط وان وكيله المدعي عليه لم يثبت أي دفع من دفعها، وللبينة الشخصية للمدعية التي اثبتت دعوى المدعية وان محل ولادة الطفل يوسف تكون تبعا لمحل سكن المدعي عليه، ولعدم وجود موانع شرعية او قانونية من الحاق نسب الطفل يوسف الى المدعي عليه ابيه والمدعية امه، عليه ولما تقدم وبالمطلب قررت المحكمة الحكم بإثبات نسب الطفل يوسف الى المدعية ايناس غانم قادر امه والمدعي عليه شوقي هاشم قادر ابيه ومواليد ٢٠٠٥/٧/٢٦ وجنسه ذكر ومحل ولادته الموصل من تل الرمان، والاشعار الى دائرة احوال الموصل لتاشير ذلك في السجل الرسمي بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وتحميل المدعي عليه المصاريف القضائية واتعاب محاماة لوكيل المدعية مبلغ الف دينار حكما حضوريا قابلا للتمييز وصدر الحكم استنادا للمواد ٥١/ من قانون الاحوال الشخصية و ٢٢ و ٧٦ و ١٤٠ من قانون الاثبات و ١٥٩ و ١٦١ و ٢٠٣ و ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية و ٦٣ من قانون المحاماة وافهم علنا في ٣٠/٤/٢٠٠٦<sup>(١٥٨)</sup>.

وعلى نفس المنوال ايضا قررت محكمة النقض المصرية ان النسب وثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبينة يكفي في البينة ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي<sup>(١٥٩)</sup>.

ويكون نصاب الشهادة المطلوب عادة في دعاوى النسب هو شهادة رجلين او رجل وامرأتين عند جمهور الفقهاء ، اما فقهاء الجعفرية فان دعوى النسب لا تثبت الا بشهادة رجلين

---

<sup>(١٥٨)</sup> قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل رقم ١٥٨٦/ش/٢٠٠٦ في ٣٠/٤/٢٠٠٦ (قرار غير منشور).

<sup>(١٥٩)</sup> ينظر : قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٢٢/ لسنة ٦١ ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧ نقلًا عن: د. شوقي زكريا الصالحي ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢.

عدلين ولا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال (١٦٠) .

اما قانون الاحوال الشخصية العراقي فلم ينظم الشهادة بوصفها طريقا لاثبات النسب مثل نصه على الفراش والاقرار ، فيما عدا اشارته الواردة في المادة /٥٢-٢ المذكورة انفا والتي نصت على انه " ٢- اذا كان المقر امراة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او البينة " أي حالة اقرار المرأة المتزوجة بنسب المولود ، وان هذا النوع من الاقرار فيه تحميل على الغير وهو الزوج لذا لا يثبت الا بتصديقه، واذا لم يصادق الزوج زوجته او معتدته على ادعائها نسب المولود ، فان لها اقامة البينة على صحة ادعائها ، لذلك لا بد ان نرجع الى القواعد العامة في قانون الاثبات العراقي لتعرف الشهادة بوصفها احد طرق اثبات النسب ، كذلك فان القاضي يرجع في هذا الامر الى قواعد الشريعة الاسلامية (١٦١) .

وتطبيقا لذلك فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون، وذلك لان اجراءات المحكمة في اثبات الجبر المدعى به وفق المادة /٤٣-اولا-٢ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، كانت خلافا لاحكام المادة /١١ - ثالثا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل وذلك لان المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية والتي لها دليل شرعي خاص بها لا تخضع لاحكام قانون الاثبات بموجب احكام المادة المذكورة، وحيث ان الواقعة

---

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

(١٦١) تنظر : المواد /٧٦-٩٧ من قانون الاثبات العراقي .

المراد اثباتها هي من المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية ولها دليل شرعي خاص بكيفية اثباتها، لذا فان اثباتها لا تخضع لقواعد الاثبات المقررة في قانون الاثبات وانما للحكم الشرعي الخاص باثباتها، وحيث ان القواعد الشرعية الخاصة باثبات الادعاء بهذه الدعوى يتطلب اثباتها بشهادة شاهدين من الرجال او بشهادة شاهدين من النساء مع رجل على الاقل، واذا تم الاستماع لشهادة شاهدين فان ذلك يتم عن طريق الاستماع لاقوالهن جنبا بجنب وليس على الانفراد، وحيث ان المحكمة قد خالفت ذلك واعتمدت في اثبات الهجر المدعى به على شهادة شاهدين فقط، وانها استمعت لشهادتهن خلافا للقواعد الشرعية المقررة للاستماع لشهادة النساء، مما يقتضي من المحكمة تكليف وكيل المميز عليها/ المدعي باثبات دعوى موكله وفق الاحكام الشرعية المقررة لاثباتها، وتكليفه باحضار بينة شخصية اخرى هذا لا يخل بحق المميز / المدعي عليه باحضار شهود لرد هذا الادعاء، عملا باحكام المادة / ٨٠ من قانون الاثبات مع مراعاة احكام المادة / ١١٨ من قانون الاثبات اذا الت اجراءات الاثبات على شهود الطرفين، عليه قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز لنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢ / ذي القعدة / ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٠٠٧/١١/١٢<sup>(١٦٢)</sup>.

واذا كان الاصل في الشهادة كما هو معلوم ان تكون عن معاينة المشهود به او سماعه باحدى حواسه استنادا الى قوله تعالى ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا ﴾<sup>(١٦٣)</sup>، الا ان فقهاء المسلمين قد اجازوا الشهادة بالتسامع -التي تسمى ايضا الاستفاضة أوالتسامع أوالشهرة أوالاشتهار ، الا اننا اثرنا استعمال مصطلح الاستفاضة لانه اكثر دقة واستعمالا من قبل فقهاء الشريعة الاسلامية - في امور معينة منها اثبات النسب، وذلك في حالة تعذر الحصول على

<sup>(١٦٢)</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٣٢٠/ شخصية اولى / ٢٠٠٧/ في ٢٠٠٧/١١/١٢ (قرار غير منشور).

<sup>(١٦٣)</sup> سورة يوسف اية ٨١.

الشاهد الاصيلي او للضرورة ، فاستثنى الائمة الحنفية الشهادة على النسب والزواج والدخول بالزوجة من الاصل المقرر في الشهادة وهو انه لا بد من ان تكون الشهادة عند معاينة المشهود او سماعه ، فقالوا يجوز على سبيل الاستحسان<sup>(١٦٤)</sup> الشهادة على النسب وان لم يرى الشاهد ما يشهد به او لم يسمعه بنفسه متى اخبره من يثق به ، وحجية الائمة الاحناف على الاستحسان ان هذه الامور مما لا يطلع على اسبابها الا الخواص من الناس ، وقد يتعلق بها احكام تبقى على مدى الزمان كالارث والنسب ، فاذا لم تجز فيها الشهادة بالتسامع ادى ذلك الى الحرج وتعطيل الاحكام ، كما ان هذه الامور مهمة يبنني عليها الكثير من الاحكام وتعلق باثباتها استقرار الكثير من الحقوق من الناس، ثم ان اغلب هذه الامور يتعلق بها حق الله تعالى الذي يكون مطلوبا من كل الناس اظهاره ، وذلك لا يكون اذا اتبعنا طريق الشهادة عن طريق المعاينة ، ولذا اتفق فقهاء

---

(١٦٤) في هذا الخصوص فان المقصود بالاستحسان لغة عد الشيء حسنا، وفي اصطلاح الاصوليين له تعاريف عديدة منها انه العدول بحكم المسالة عن نظائرها لدليل شرعي خاص، وينقسم الاستحسان الى انواع بحسب الدليل الذي يثبت به وهو النص ، اما من القران او من السنة او الاجماع او الضرورة او القياس الخفي او العرف او المصلحة وغيرها ، ومثال النص القراني ، الوصية فان مقتضى القياس او القاعدة العامة عدم جوازها لانها تملك مضاف الى زمن زوال الملكية وهو ما بعد الموت الا انها استثنيت بقوله تعالى ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ سورة النساء اية ٤ ، ومثال النص النبوي الحكم ببقاء الصوم مع الاكل او الشرب ناسيا، وجواز عقد السلم بيع اجل بعاجل مقتضى الدليل العام انه لا يجوز لانه بيع لمعدوم ولكنه استثنى من ذلك بدليل خاص وهو حديث الرسول (ﷺ)، ومثال الاجماع كعقد الاستصناع فهو جائز استحسانا، والقياس عدم جوازه لانه عقد معدوم وجاز استثناء الحرية التعامل به بين الناس دون انكار من احد فكان اجماعا، ودخول الحمامات باجر معلوم أيضا، ومثال العرف كجواز وقف المنقول الذي يجري العرف بوقفه كالكتب والاونان استثناء من الاصل العام في الوقف وهو ان يكون الوقف مؤبدا فلا يصح الا في العقار، ومثال الضرورة تطهير الابار التي تقع فيها النجاسة بنزع قدر معين من الماء استحسانا للضرورة ودفع الحرج عن الناس، ومثال القياس الخفي الحكم بطهارة سور سباع الطير، ومثال المصلحة مثل وصية المحجور عليه لسفه في سبيل الخير، اما حجية الاستحسان فقال الجمهور الاستحسان حجة شرعية واعتبر دليلا من ادلة الاحكام، وقال الشافعية والشيعة والظاهرية الاستحسان ليس بحجة، واكثر من استعمل الاستحسان وتكلم فيه هم فقهاء الحنفية ، وللمزيد من التفصيل ينظر : أ.د. وهبة الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه ، ط ٢٠٠٥، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٥، ص ٨٦ ؛ و أ.د. هاشم جميل ، مسائل في الفقه المقارن ، ج ١ ، ط ١ ، دار الزبيق ، دمشق ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٥ .



الشريعة الإسلامية على جواز الشهادة بدون معاينة في هذه الأمور بناء على الاستفاضة (١٦٥) .  
وعموماً فإن مصطلح الاستفاضة مأخوذ من الفعل الثلاثي فاض بمعنى شاع واستفاض  
الخبر إذا ما ذاع وانتشر (١٦٦) ، وقد عرفها بعض الأئمة المالكية بأنها " لقب مما يصرح الشاهد  
فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين " (١٦٧) .

فالاستفاضة هي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم وهي درجة بين التواتر  
والاحاد، فقد قسم الحنفية الاخبار الى ثلاث اقسام ، احاد وتواتر واستفاضة، وجعلوا المستفيض  
مرتبة بين المرتبتين وخصوا به عموم القرآن ، وقالوا هو بمنزلة التواتر ، ومنهم من جعله قسماً  
من اقسام التواتر ، وهذا النوع من الاخبار يجوز استناد الشهادة عليه ويجوز ان يعتمد الزوج  
عليه في قذف امرأته ولعانها اذا استفاض في الناس زناها ، كما يجوز اعتماد القاضي عليه  
ايضاً (١٦٨) .

اما المقصود بالاستفاضة بالاصطلاح القانوني فهي " الشهادة التي ترد على اشاعة عامة  
تداولها الالسن بدون ان يعرف مصدرها او يعلم اصلها " (١٦٩) ، في حين ان المقصود  
بالاستفاضة في النسب فهي " ان يشهد جمع لا يؤمن من توأطئهم على الكذب بانهم سمعوا ان  
فلانا ابن فلان وان هذا النسب مستفيض بين الناس " (١٧٠) .

فالمراد بالاستفاضة اذن هو الشهادة بالسماع او التسماع وهي نوع من الشهادة وردت على

---

(١٦٥) ينظر: حسين المؤمن ، نظرية الاثبات ، ج٢ ، الشهادة ، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥١ ،  
ص١٦٧ .

(١٦٦) ينظر : فؤاد افرام البستاني ، مرجع سابق ، ص٥٦٧ .

(١٦٧) ابو عبد الله محمد بن عبدالله بن علي الخرخشي ، شرح الخرخشي على مختصر سيدي خليل بن اسحاق  
الجندي المالكي وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، دار الفكر ، بيروت ، من دون سنة طبع ،  
ص٢٠٥ .

(١٦٨) ينظر: الامام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق، ص٢٦٧ .

(١٦٩) د. احمد حمد ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

(١٧٠) حسين المؤمن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٦٧ .

خلاف الاصل ، فهي شهادة الشخص بما لم يعاينه انما بما اشتهر وشاع بين الناس او ما وصله خبر ممن يثق بهم ، فهي اذن شهادة غير الشهادة العادية ، لانها شهادة غير مباشرة مما يتسامعه الناس وما شاع بين الجماهير فلا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الراي الشائع في اغلب الامور التي لا يطلع عليها الا عدد قليل من الناس كالولادة والدخول والزواج ، فصاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وشاع بينهم ، ولذا فهي غير قابلة للتحري عن نسبة الصدق فيه ولا يحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به (١٧١) .

وبهذا اقتصر الفقهاء على حجية الاستفاضة على ما كان يعلم بالاشتهار والسماع كالموت والنكاح والنسب ، لانه يتعذر العلم عادة بدون الاستفاضة ولانه يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ، فلو لم تقبل الشهادة بالتسامع لادى الى حرج وتعطيل الاحكام (١٧٢) .

فاشترط الاثمة الاحناف لقبول الشهادة بالتسامع ان يشهد بالنسب امام القاضي من غير ان يذكر انه يشهد بناء على التسامع بين الناس، فان صرح امام القاضي بذلك لا تقبل شهادته على القول الصحيح في المذهب ، لان القاضي اذا كان لا يجوز له ان يحكم بالسماع ولو تواتر عنده فلا يجوز له ان يقضي بسماع غيره بالطريق الاولى ، وفي بعض كتب الحنفية ورد ان التسامع الذي ترد به الشهادة ان يقول الشاهدان انهما لم يعاينا ولكنها سمعا من الناس، اما اذا قال انهما لم يعاينا ولكن اشتهر عندنا او اخبرنا من نثق به قبلت شهادتهما واختار هذا بعض

---

(١٧١) ينظر : د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، الاثبات ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٣ ، ص ١١٤ ؛ و د. محمود هاشم ، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامي والنظمة الوضعية ، عمادة شؤون المكتبات ، الرياض ، ١٩٨٨ ، ص ٢٧٩ .

(١٧٢) ينظر : د. هلالى عبد الملاه احمد ، حقوق الطفولة في الشريعة الاسلامية ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٣٨ .

الفقهاء ، ولكنهم اختلفوا في تفسير التسامع الذي تجوز الشهادة بالنسب بناء عليه ، فقال الامام ابو حنيفة هو ان يشتهر ذلك النسب ويستفيض وتتابع الاخبار به حتى يقع في قلبه تصديق ذلك لان الثابت بالتواتر والثابت بالبصر او السمع سواء ، فكانت الشهادة بالتسامع شهادة على معاينة ، وعلى هذا لو اخبره بالنسب رجلان او رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة به ، في حين قال الصحابان هو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ان فلانا هو ابن فلان مثلا، واختار قولهما بعض الفقهاء استدلالا بحكم القاضي وشهادته ، فانه يحكم بشهادة الشاهدين الذين يشهدان ، ولو لم يرى المشهود به او يسمعه بنفسه ، واذا عزل كان له ان يشهد بذلك بعد العزل فكذلك هذا (١٧٣) .

وهكذا اعتمد الائمة الاحناف على خبر الرجلين او الرجل والمراتين من ناحية، والاخبار من عدد غير محدد كما في التواتر من ناحية اخرى (١٧٤)، وأجاز بهذا فقهاء الشريعة الاسلامية الشهادة بالتسامع في حالات معينة هي الشهادة بالنسب والموت والنكاح والدخول (١٧٥).

وعلى بالرغم من عدم النص في كل من قانون الاثبات وقانون الاحوال الشخصية العراقي وبعض قوانين الاثبات وقوانين الاحوال الشخصية العربية على الاستناد الى هذا النوع من انواع الشهادة (١٧٦)، سواء في اثبات الزواج ام بقية المسائل باستثناء حالات خاصة فقد اخذ قانون

---

(١٧٣) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ٥٢٨ .  
(١٧٤) تنظر : المادة /١٧٣٥ من مجلة الاحكام العدلية ، وللمزيد من التفصيل حول شرح المادة ينظر : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص ١٠٠٩ .  
(١٧٥) للمزيد من التفصيل ينظر : احمد ابراهيم ابراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الاسلامية ، المطبعة السلفية ومكتبها ، القاهرة ، ١٣٤٧ هـ ، ص ٣٠ ؛ و د. عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ، ط ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ١٧٤ ؛ ومحمد الحبيب التجكاني ، مرجع سابق، ص ٢٣٩ .  
(١٧٦) مما تجدر الاشارة اليه ان الشهادة في القوانين عموما انواع من اهمها : شهادة التعريف فقد نصت المادة /٦-٦ من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه " شهادة شاهدين متمتعين بالاهلية القانونية على عقد الزواج " وشهادة السماعية وتسمى ايضا الشهادة على الشهادة وفي هذه الشهادة يشهد الشاهد انه سمع

الاحوال الشخصية العراقي بالشهادة على السماع في اثبات التفريق، اذ نصت المادة/٤٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي على انه " يجوز اثبات اسباب التفريق بكافة وسائل الاثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع اذا كانت متواترة ويعود تقديرها الى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لاثباتها " .

كذلك نص قانون الاحوال الشخصية الكويتي في المادة /١٣٤ على انه " يكفي في اثبات الضرر الشهادة بالتسامح المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين ولا تقبل هذه من الشهادة على نفي الضرر " .

كما ورد ايضا الشهادة بالسماع في قانون البيئات الاردني اذ نصت المادة /٣٩ منه على انه " الشهادة بالسماع غير مقبولة الا في الحالات التالية " ١- الوفاة ٢- النسب ٣- الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة " وتطابقها المادة /٣٨ من قانون الاثبات الاتحادي الاماراتي، وكما نصت المادة /٢٧ من قانون الاثبات اليمني على انه " ١- يشترط في الشاهد ما ياتي " أ-... ب- ان يكون قد عاين المشهود به بنفسه الا فيما يثبت بالسمع واللمس ويستثنى ايضا النسب والموت والدخول بالزوجة واصل الوقف فانه يجوز اثباتها بالشهرة " .

وفي هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان المادة /٢٩ من قانون الاثبات السوداني نصت على انه " ١- لا تقبل الشهادة بالتسامح الا في دعاوى الزواج والولادة والنسب والديانة والموت ٢- يكون نصاب الشهادة بالتسامح شاهدين يشهدان استفاضة الخبر المشهود به ٣- تقدر المحكمة عند تقويم وزن هذه البيينة الظروف الملازمة لها ومدى حاجتها الى تعضيدها باي بيئات

---

الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي راها بعينه او سمعها باذنه، وتكون الشهادة السماعية دون الشهادة الاصلية من حيث اقتناع القاضي، وشهادة التسمع - التواتر - وهي شهادة بما تسمعه الناس ولا تنصب الشهادة على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الراي الشائع بين الناس عن هذه الواقعة وبما تناقلته الالسن، وليس هناك عدد للشهود فالمهم انه لا يعقل اتفاق الشهود بالتواتر على الكذب ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، شرح قانون الاثبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، من دون سنة طبع ص ١٣٥ ؛ وأ.د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات العراقي ، ط ٢ ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠٣ .

اخرى".

وهذا ايضا ما اكدته قرارات القضاء ومنها ما جاء عن محكمة التمييز العراقية ان " النسب يثبت بالاستفاضة المفيدة للعلم عادة ويكفي فيها الاشتهار"<sup>(١٧٧)</sup>، كما قضت ايضا انه " لا تقبل الشهادة على السماع في اثبات المهر المؤجل " <sup>(١٧٨)</sup> .

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق انه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعنين التمييزيين واقعين ضمن المدة القانونية فقرر قبولهما شكلا ولعلاقتهما بموضوع واحد تقرر توحيدهما والنظر فيهما سوياً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ... الا انه جاء بالفقرة بالحكم المميز ... وعند اجراء المحكمة تحقيقاتها وجد انه لم يثبت بالبينة الشخصية المستمعة في المرحلتين البدائية والاستئنافية قيام المدعي عليهما بفتح النهر ولم تكن هناك اية شهادة عيانية تؤيد ذلك بل كانت جميعها مبنية على السماع او على الظن والتخمين مما لا يجوز الاعتماد عليها بالحكم على المميزين، وكان المقتضى اعتبار المستأنف عليه عاجزا عن الاثبات ومنحه حق تحليف المستأنفين اليمين ... وحيث ان المحكمة سارت بخلاف هذا التجاه مما اخل بصمة حكمها المميز فقرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها على المنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/ربيع الثاني/١٤٣٠هـ الموافق ٢٢/٤/٢٠٠٩م"<sup>(١٧٩)</sup>.

---

<sup>(١٧٧)</sup> قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ١٥٦٢ / مواد شخصية / ٧٨ في ١٩٧٨/٩/٢٧ نقلا عن: ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، قسم الاحوال الشخصية ، مطبعة اسعد ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٢٥٩ ؛ وقد قضت المحكمة ايضا ان " الشهادة على التسامع تقبل لاثبات اصل الوقف ولا تقبل لاثبات شروط الوقف ومعرفته " قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ٣٠٧٢ / م ٢ / ١٩٧٤ في ١٣/١١/١٩٧٦ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ع ٤ ، ص ٧ ، ١٩٧٦ ، ص ١٢٧ .

<sup>(١٧٨)</sup> قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ٢٣٤ / ش / ٧٤ في ١٩٧٢/٢/٢٤ نقلا عن : ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤ .

<sup>(١٧٩)</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٨١٧/٨١٨ / استئنافية عقار / ٢٠٠٩ في ٢٢/٤/٢٠٠٩ (قرار غير منشور).

وعلى المنوال نفسه قررت المحكمة ايضا انه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، وعند النظر في الحكم المميز ظهر انه صحيح وموافق للقانون لاسباب التي استند اليها لان المحكمة استمعت الى بينة الطرفين الشخصية بشأن الاضرار التي لحقت بالمعمل ورجحت بينة المميز عليه/المستأنف عليه المدعي عليه الشخصية على بينة المميز/ المستأنف/ المدعي الشخصية التي جاءت على السماع ولم تثبت مسؤولية المميز عليه عن الاضرار التي لحقت بالمعمل، وحيث ان الطرفين من الاشخاص المعنوية وبذلك فإن منح حق توجيه اليمين الحاسمة لا محل له بالنسبة لوقائع الدعوى، عليه قررت تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٨/ذي الحجة/١٤٢٩ هـ الموافق ١٥/١٢/٢٠٠٨ م<sup>(١٨٠)</sup>، كما جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ان " الشهادة على النسب تسمع ولو جاءت بناء على السماع"<sup>(١٨١)</sup>.

وهكذا فان الاصل ان الشهادة تعد وسيلة لاثبات النسب اذا لم يكن للنسب فراش يثبت به او اقرار، وذلك بمعاينة المشهود به او سماعه باحدى حواسه، الا انه اجيز شرعا وقانونا الشهادة بالتسامع أي الاستفاضة دفعا للحرص ولعدم تعطيل الاحكام في اثبات النسب ايضا في حالة تعذر الحصول على الشاهد الاصيلي او للضرورة واستحسانا لان هذه الامور مما لا يطلع على اسبابها الا الخواص من الناس وتتعلق بها احكام تبقى على مر الزمان .

---

<sup>(١٨٠)</sup> قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم /٢٩٣٨/ استئنافية عقار /٢٠٠٨/ في ١٥/١٢/٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

<sup>(١٨١)</sup> قرار محكمة النقض السورية رقم/١٨/الغرفة الشرعية/ في ١٢/١٠/١٩٥٧ نقلا عن : عزة الضاحي، الاجتهاد القضائي في ربع قرن المبادئ القانونية التي قررتها الغرفة الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الاحوال الشخصية من عام ١٩٥٣-١٩٧٩، ص ٢٢٥.

## المبحث الرابع

### القيافه والبصمة الوراثية

تعد القيافه مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافة ، يقال قاف أثره من باب قال اذا اتبعه مثل قفا أثره<sup>(١٨٢)</sup> والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى اعضاء المولود ، والقائف والقواف الذي يتتبع الاثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وابيه<sup>(١٨٣)</sup> .

فهي اذن استطلاع اوجه الشبه بين اعضاء شخصين او في اثار اقدامهما للاستدلال من وراء ذلك على ان الشخصين ينتمي احدهما الى الاخر<sup>(١٨٤)</sup> ، أي بالتحديد الحاق الولد باصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر الى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعانية<sup>(١٨٥)</sup> .

وقد اعتمد الاسلام على طريق القيافه كوسيلة من وسائل اثبات النسب استهدافا منه لتفادي مشاكل انقطاع النسب على المستوى الاجتماعي وعلى المستوى النفسي للفرد ، ففي عهد الرسول (ﷺ) كان بعض الناس يشكون ان يكون اسامة حب رسول الله (ﷺ) ابنا لزيد بن حارثة، وذلك لان اسامة كان اسود اللون وزيد بن حارثة كان ابيض اللون ، فاستعمل الرسول (ﷺ) لازالة هذه اللوثة عن اسامة وابيه وسيلة الاثبات بالقيافة ، فجاء بقائف ماهر يدعى مجزر المدلجي ووضع اسامة وزيدا بعد ما غطى وجه كل منهما وقال له تأمل هذه الارجل ، فقال القائف ان هذه الاقدام بعضهما من بعض ، وذلك فيما روته ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت ((ان رسول الله (ﷺ) دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجزرا نظر انفا الى زيد

<sup>(١٨٢)</sup> ينظر : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص ٥٥٦ .

<sup>(١٨٣)</sup> ينظر : فؤاد افرام البستاني ، مرجع سابق، ص ٦٢١ .

<sup>(١٨٤)</sup> ينظر : محمد الحبيب التجكاني، مرجع سابق، ص ٢٨٧ .

<sup>(١٨٥)</sup> ينظر : د. عبد العزيز خليل بديري ، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٦٣؛ ود. عطية مشرفة، القضاء في الاسلام، ط ٢، مطبعة دار الغد، مصر ، ١٩٦٦، ص ٨٢ .

بن حارثة واسامة بن زيد فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض))<sup>(١٨٦)</sup> رواه الامام البخاري .

فهذا الحديث يدل على ان رسول الله (ﷺ) استعان بالخبير في المعاينة الفنية والخبرة ففضى بأن الحاق القافه يفيد النسب ، اذ كان نسب اسامة بن زيد ثابتا بالفراش ، ولكن الناس كانوا يقدحون ويطعنون في نسب اسامة من زيد وكونه اسود وزيد ابيض وهم كانوا يعتمدون على قول القائف ، فلما عاينهم القائف وجد ان تلك الاقدام بعضها من بعض ، فسر النبي (ﷺ) بذلك القول الذي ازال التهمة والحق الفرع بأصله .

والاصل اذن في مشروعيتها فعل الرسول (ﷺ) كما وردت احاديث كثيرة تحكي وقائع حكم فيها بالقيافه ومن ذلك ما اخرج به البخاري عن ابن عباس (رضي الله عنه)<sup>(١٨٧)</sup> ، ومسلم عن انس بن مالك فقال ((ان هلال بن امية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لأمه وكان اول رجل لاعن في الاسلام قال فلاعنها فقال رسول الله (ﷺ) ابصروها فان جاءت به ابيض سبطا قضى العيينين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فانبتت انها جاءت به اكل جعدا حمش الساقين))<sup>(١٨٨)</sup> .

كما ان رسول الله (ﷺ) امر ام المؤمنين سودة بنت زمعة ان تحتجب من ابن ابيها الذي ولد على فراشه ، وادعاه سعد بن ابي وقاص لأخيه عتبه رغم انه قضى به لعبد بن زمعة ، فقد ورد عن ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت "كان عتبه بن ابي وقاص عهد إلى اخيه سعد بن ابي وقاص ان ابن وليدة زمعة مني فاقبضه قالت فلما كان عام الفتح اخذه سعد بن ابي وقاص وقال ابن اخي قد عهد إلي فيه فقام عبد بن زمعة فقال اخي وابن وليده ابي ولد على فراشه فتساوقا إلى النبي (ﷺ) فقال سعد يارسول الله ابن اخي كان قد عهد الي فيه فقال عبد بن زمعة اخي وابن وليده ابي ولد على فراشه فقال رسول الله (ﷺ) هولك يا عبد بن زمعة ثم قال النبي

<sup>(١٨٦)</sup> صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ص ١٣٦٩ ، (كتاب الفرائض ، باب القائف ، رقم الحديث ٦٧٧٠).

<sup>(١٨٧)</sup> ينظر : المرجع السابق ، ص ٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب ويدرو عنها العذاب ... ، رقم الحديث ٤٧٤٧).

<sup>(١٨٨)</sup> صحيح مسلم ، مرجع سابق ، ص ٦١٧ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٥٧) .



(ﷺ) الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسؤدة بنت زمعة زوج النبي (ﷺ) احتجبي منه لما رأى من شبهة بعته فما راها حتى لقي الله))<sup>(١٨٩)</sup> .

كما ان الرسول (ﷺ) اعتبر قرينة الشبه في ولد الملاعنة ففي واقعة هلال بن امية وبعد ان تلاعنا هلال وزوجته روى عن الرسول (ﷺ) قوله (( ..... ابصروها فان جاءت به اكل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي (ﷺ) لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان))<sup>(١٩٠)</sup> .

وقد اثبت النسب بالقيافة بعد ذلك كل من الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وعلي بن ابي طالب (رضي الله عنه) وأبو موسى الاشعري وعبد الله بن عباس وانس بن مالك (رضي الله عنه) ولا مخالف لهم في الصحابة ، وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والزهرى واياس بن معاوية وقتادة واحد قضاة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وهو كعب بن سوار ، ومن تابعي التابعين الليث بن سعد ومالك بن انس واصحابه ، ومن بعدهم الامام الشافعي واصحابه واسحاق وأبو ثور واهل الظاهر كلهم فهو قول جمهور الامة ، في حين خالفهم في ذلك الامام أبو حنيفة واصحابه وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه وقد يقع بين الاجانب وينتفي بين الاقارب<sup>(١٩١)</sup> .

وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال : اخبرني عروة ان عمر بن الخطاب

---

<sup>(١٨٩)</sup> صحيح البخاري ، مرجع سابق، ص٤٠٨ (كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣)؛ وصحيح مسلم ، مرجع سابق ، ص٥٨٩ (كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث ٣٦١٣) .

<sup>(١٩٠)</sup> صحيح البخاري ، مرجع سابق ، ص٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب ويدرو عنها العذاب .... ، رقم الحديث ٤٧٤٧) ؛ وينظر : سنن البيهقي الكبرى، مرجع سابق، ج٧ ، ص٣٩٣ (كتاب اللعان، باب الزوج يقذف امرأته ... ، رقم الحديث ١٥٠٦٨) ؛ وكذلك سليمان بن احمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠هـ) ، المعجم الكبير ، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ج٦ ، ط٢ ، مكتبة دار العلوم والحكم، الموصل ، ١٩٨٣ ، ص١١٤ (رقم الحديث ٥٦٧٧) .

<sup>(١٩١)</sup> ينظر : الامام ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكيمة ، مرجع سابق، ص٣٣٥ .

(ﷺ) دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امراة في طهر وادعيا ولدها فالحقته القافة باحدهما، بينما روى قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن علي ان رجلين وقعا على امراة في طهر فجاءت بولد فدعا له علي (ﷺ) القافة وجعله أبنيهما جميعا يرثهما ويرثانه<sup>(١٩٢)</sup>.

وهكذا فقد اعتبر الفقهاء المسلمون القيافه طريقة من طرق الاثبات عند عجز البينة القاطعة ولم يخالفهم في ذلك احد غير الحنفية ، فالاصل كما بينا مشروعيتها فعل الرسول (ﷺ) وفعل الصحابة (ﷺ) من بعده<sup>(١٩٣)</sup>، لذا يمكن عد طريقة القيافه الوسيلة الرابعة بعد الفراش والبينة والاقرار بوصفها وسيلة من وسائل اثبات نسب الجنين، الا انه ينبغي التأكيد على ان الوسائل الثلاثة الأولى هي محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين ، اما القيافه فقد اخذ بها جمهور الفقهاء فقط وخالفهم اخرون كما بينا ذلك آنفا .

وبهذا فقد اشترط الفقهاء القائلون بمشروعية القيافه ووجوب العمل بها وقوع التنازع في الولد نفيا أو اثباتا وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع ، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان أو إذا وطء رجلان امراة بشبهة وامكن ان يكون الولد من احدهما وكل منهما ينفيه عن نفسه أو يثبتته لنفسه، فان الترجيح يكون بقبول القيافه ، ولذا لا يجوز لمن عرف نسبه من الوجوه الشرعية ان يطلب تحقيق نسبه بالنظر إلى الشبه بالقيافه الا عند التنازع باعتبار القيافه اضعف ادلة اثبات النسب من الفراش أو البينة أو الاقرار ، فاذا وجد دليل من هذا دون معارض لم يكن هناك وجه للعمل بأضعف منه<sup>(١٩٤)</sup>.

---

(١٩٢) ينظر : الامام ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص٣٣٧-٣٣٨.

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

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

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال هو حالة تعارض دليلين من بين هذه الأدلة ،

فكيف يتم الترجيح بينهما سواء في الشريعة الإسلامية ام بالقانون الوضعي؟

غني عن البيان انه من الناحية الشرعية والقانونية يحتكم إلى اقوها، فيقدم في هذا الخصوص دليل الفراش الذي هو قيام حالة الزوجية على الشهادة وتقدم الشهادة بدورها على الاقرار ويقدم الاقرار على شهادة التسامع الاستفاضة وهكذا ، اما إذا كان هناك دليلان متعارضان ولكن لهما نفس القوة والحجية ، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة واختلفت اقوالهم في كيفية حسم هذا النزاع بالشكل الآتي :

المذهب الأول : وهو مذهب الائمة الجمهور حيث يرى هؤلاء حسم الموضوع عن طريق القيافة ، وقد استدلوا بحديثين الأول : حديث ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) في القائف مجزر المدلجي في الحاق نسب اسامة من زيد بتشابه اقدمهما ، الثاني : حديث انس بن مالك في المتلاعنين (١٩٥).

ووجه الدلالة في الحديثين هو ان الحديث الأول يدل على قبول النبي (صلى الله عليه وسلم) بحكم القائف في اثبات نسب اسامة من زيد بل سرورة (رضي الله عنها) أيضا يؤكد ان ذلك هو الحق، اما الحديث الثاني لأنس بن مالك فذكر النبي اوصاف المولود المنتظر يدل ويستلزم ان الشبه مناط شرعي والا لما كان لاخباره فائدة يعتد بها (١٩٦).

فاذا اتفق القافه على شيء فالحكم كما يرون ، وان اختلف القافه فقد اختلف الائمة

---

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

[www.islamic\\_medicine.org/ethics.htm](http://www.islamic_medicine.org/ethics.htm)

(١٩٥) ينظر : صحيح البخاري ، مرجع سابق، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض ، باب القائف ، رقم الحديث ٦٧٧٠)

؛ وينظر : صحيح مسلم ، مرجع سابق ، ص ٦١٧ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٥٧) .

(١٩٦) ينظر : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار ، ج٧، دار الجيل العربي ، بيروت ، من دون

سنة طبع ، ص ٨٢.

الجمهور إلى اربعة اقوال<sup>(١٩٧)</sup>، الأول : ان يقرع بين المتنازعين وهو مذهب الائمة المالكية والظاهرية ، عند وجود شيء من مثبتات الابوة السابقة من الفراش والبينة والاقرار والقافة، فقد ذهب الظاهرية والمالكية ورواية عن احمد انه يحكم بالقرعة عند التنازع في النسب<sup>(١٩٨)</sup>، بينما يتضمن القول الثاني: انه لا يلحق الولد بأحد المتنازعين ويترك حتى يبلغ فيخبر وهو المعتمد عند الائمة الشافعية وذهب إليه بعض الحنابلة ، في حين ذهب القول الثالث: انه يلحق بالمتنازعين جميعا وهو مذهب الحنابلة في المشهور واليه ذهب بعض الشافعية أيضا ، بينما اكد القول الرابع: على انه لا ينسب لاحد ويضع نسبه ولا يقبل قول المتنازعين جميعا وهو قول ابي بكر من الحنابلة .

المذهب الثاني : يرى اصحابه عدم الاحتكام للقيافة ويحكم بالولد للمتنازعين جميعا ويرث منهم جميعا وهم يرثون منه ، واليه ذهب الائمة الحنفية والهادوية والشيعية الامامية والزيدية والاباضية ، إذ يروى عن الائمة الاحناف انه لو كان التنازع بين ثلاثة واربعة وخمسة فادعوه معا فهو لهم جميعا، وقال الامام يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين ، وقال الامام محمد لا يثبت من أكثر من ثلاثة<sup>(١٩٩)</sup>.

---

<sup>(١٩٧)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : محمد بن احمد بن محمد القرطبي ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢، دار الفكر الافاق الجديدة، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٢٦٩ ؛ و ابراهيم بن محمد بن سالم ابن ضويان ، منار السبيل ، ج١، ط٢، مكتبة المعارف ، الرياض ، من دون سنة طبع، ص ٤٣٤ .

<sup>(١٩٨)</sup> الجدير بالذكر في هذا الصدد انه يمكن عد القرعة وسيلة من وسائل الاثبات في القضاء الاسلامي وطريقه من طرق الحكم ولكن درجتها متأخرة عن وسائل الاثبات الاخر ، فمتى تثبت المصلحة أو الحق في جهته فلا يجوز الاقتراع بينه وبين غيره ، ومتى تساوت الحقوق والمصالح فهو موضع القرعة عند التنازع ودفعاً للضغائن والاحقاد، والرضا بما جرت به الاقدار ، فهي مشروعة في الحضانة والزوجات في السفر والخصوم عند القاضي وفي عتق العبيد إذا اوصى بعقوبتهم ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

<sup>(١٩٩)</sup> ينظر : محمد بن عبد الواحد بن سيواسي ، شرح فتح القدير، ج٥، دار الفكر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٥١؛ ومحمد بن اسماعيل الصنعاني ، سبل السلام ، ج٤، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، من دون سنة طبع، ص ١٤٩٣ .

اما من ادلة المذهب الثاني فقد استدلوا أيضا بالسنة النبوية وبالحدِيث الذي روته ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) الولد للفراش والعاشر للحجر بالنسبة لوليدة زمعة واختصام سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة في الغلام ، فقد جعل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الولد للفراش -على الرغم من عدم الشبه- ونفاه عن الزاني- على الرغم من وجود الشبه - فلو ثبت النسب لمن ليس بصاحب الفراش لخالقوا نصا حسب قولهم، فاستدلواهم بحدِيث الولد للفراش انما يكون حجة عند العلم بالفراش لان الحكم به مقدم قطعا وانما القيافة عند عدمه (٢٠٠).

وهكذا وبعد عرض حجة القيافة في النسب تتضح لنا قوة ما ذهب إليه الائمة الجمهور، والذي هو الراجح عندنا وذلك لما فيه من رعاية مصلحة الولد واستقرار المعاملات داخل المجتمع ، كما ان الحدِيث الذي أحتج به أصحاب المذهب الثاني والذي قضى به رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، واعتبر الزواج قرينة شرعية في اثبات النسب لا يجوز نقضها متى تمسك بها صاحب الفراش ولم يهمل قرينة الشبه التي رجح عليها قرينة الفراش وانما اعتبرها ، فامر زوجه سودة (رضي الله عنها) ان تحتجب عن ابن ابيها أي اخيها من ابيها الذي ثبت نسبه بقرينة الفراش والتي تعارضت مع قرينة الشبه، فلو لم يكن هناك اعتبار لصاحب الماء لما امرها بالاحتجاب ، الا انه يشترط لأستعمال الشبه المستتب بالقيافة كقرينة على ثبوت النسب ان لاتعارضه قرينة أخرى اقوى من الشبه ، فاذا عورض ذلك بقرينة الفراش مثلا كان الحكم للقرينة الاقوى ، فيعمل بقرينة الفراش وتلغى قرينة الشبه (٢٠١).

فقد روى عن ابي هريرة (رضي الله عنه) انه قال ((ان رجلا اتى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال يا رسول الله ولد لي غلام اسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها ؟ قال حمر قال هل فيها أورك ؟ قال نعم

(٢٠٠) ينظر : محمد بن اسماعيل الصنعاني، مرجع سابق، ج٤، ص١٤٩٤.

(٢٠١) ينظر : محمد الحبيب التجكاني ، مرجع سابق، ص٢٨٩ .

قال فاني ذلك؟ قال لعله نزعه عرق قال فلعل ابنك هذا نزعه)) (٢٠٢).

وبهذا يتضح لنا ان الاحتكام إلى قرينة الشبه والتي يطلق عليها في الشريعة الإسلامية القيافه هو في حقيقته احتكام إلى مصطلح ظهر حديثا في عصرنا الحاضر الا وهو البصمة الوراثية .

فالبصمة الوراثية يمكن اعتبارها والاخذ بها حتى عند الذين يردون القيافه ، وذلك لانتفاء التهم الواردة في مسألة القيافه في حالة البصمة الوراثية ، لان نتائج البصمة الوراثية محسوسة وقطعية بخلاف القيافه (٢٠٣).

ويثار السؤال الآتي ما المقصود بالبصمة الوراثية ؟ وهل تعد هذه الوسيلة الجديدة طريقة شرعية لاثبات النسب؟

بالحقيقة والواقع ان البصمة الوراثية حدث جديد لم يكن له وجود قبل عشرين عاما خلت، الا انها أصبحت الآن حقيقة بل واقع ملموس فرضت نفسها بالفعل ، واثبتت نجاحها كدليل في الكثير من القضايا ، فالبحوث العلمية اثبتت انه يمكن من خلال البصمة الوراثية اثبات البنوة بنسبة عالية من الصحة تصل إلى حد القطعية في حالة اجرائها وفق الضابط والاجراءات المقررة لها (٢٠٤).

---

(٢٠٢) صحيح البخاري ، مرجع سابق، ص ١١١٣ (كتاب الطلاق ، باب اذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥)؛ وينظر : صحيح مسلم ، مرجع سابق، ص ٦١٩ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٦٦) .

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

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

(٢٠٤) تجدر الإشارة إلى ان نسبة اثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية قد تصل في حالة النفي إلى

حدالقطع أي بنسبة ١٠٠% اما في حالة الاثبات فقد تصل إلى درجة شبه القطعية وذلك بنسبة ٩٩%

تقريبا وللمزيد من التفصيل ينظر : د.سفيان العسولي، البصمة الوراثية ، ٢٠٠٦ ، منشور على الموقع

[Http://www.noorah.org/0/5/566.htm](http://www.noorah.org/0/5/566.htm)

الآتي :

ولمعرفة معنى البصمة الوراثية لابد من معرفة ما المقصود بالبصمة اولاً، فيقصد بالبصمة لغة ما بين طرف الخنصر والى طرف البنصر<sup>(٢٠٥)</sup>، كما يقصد بالوراثية لغة أي الوراثة الانتقال فورث اباه منه ووراثة وارثا اورثه ابوه وورثه جعله من ورثته والمورث الطرف من الاشياء<sup>(٢٠٦)</sup>.

اما من الناحية الاصطلاحية فالبصمة عبارة عن الخطوط البارزة التي تحاذي خطوط منخفضة والتي تكسو رؤوس اصابع الانسان سواء اصابع اليد ام الرجل ، وهي حقيقة تمثل بطاقة شخصية اودعها الله تعالى في جسم الانسان لأنها في غاية الدقة والاعجاز بحيث لا تتشابه بصمة انسان مع اخر<sup>(٢٠٧)</sup>.

اما المقصود بمصطلح البصمة الوراثية فقد وردت تعاريف عديدة الا انها بالمحصلة يقصد بها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية - ويمكن اخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم ام اللعاب ام المنى ام البول ام غيرهم- التي تجعل الشخص مختلفا عن غيره أو انها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع DNA الحامض النووي<sup>(٢٠٨)</sup>.

ونتفق مع التعريف المعتمد من قبل المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٨٨ التي بينت انها "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي

---

<sup>(٢٠٥)</sup> ينظر : محي الدين محمد يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط، ط٧ ، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣، ص١٠٨.

<sup>(٢٠٦)</sup> ينظر : المرجع السابق، ص١٧٧.

<sup>(٢٠٧)</sup> ينظر : طه كاسب الفلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٨ .

<sup>(٢٠٨)</sup> ينظر : د. عارف سرحان علي، البصمة الوراثية تكشف المستور ، منشور على الموقع الآتي:

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

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

[www.nooran.org.pdf](http://www.nooran.org.pdf)

المورثات التي تدل على هوية كل انسان بعينه وافادت البحوث والدراسات العلمية انها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن اخذها من أي خلية بشرية من الدم أو اللعاب أو المنى أو غيره<sup>(٢٠٩)</sup>.

وهكذا فقد اسهمت البصمة الوراثية بشكل فعال في اثبات النسب ، فضلا عن الاستعانة بها في العديد من مجالات الطب الشرعي، إذ ان احتمال الخطأ في اثبات النسب أو نفيه ليس واردا ، فان حدث خطأ لا سمح الله تعالى فهو بسبب خطأ في المجهود البشري أو نتيجة عوامل التلوث التي قد تحدث اثناء اخذ العينة المراد فحصها أو من جراء عملية انتحال الصفة<sup>(٢١٠)</sup>.

اما مكانة البصمة الوراثية من بين الوسائل الشرعية الأخرى لاثبات النسب ، فيرى جانب من الفقهاء المعاصرين<sup>(٢١١)</sup>، ان حجية البصمة الوراثية تكون كحجية القيافه، إذ يستند إليها بعد الفراش والبينة والاقرار ولا تتقدم عليهم، لان هذه الوسائل من الاثبات هي الطرق التقليدية التي اجمعت الامة منذ عهد الصحابة رضوان الله تعالى عليهم إلى يومنا هذا إلى الاخذ بها، فاذا وجدت هذه الوسائل التقليدية كلها أو بعضها فانها تتقدم على القيافه أو البصمة الوراثية ، واذا ما حدث تعارض وتنازع بين الادلة المتساوية فمن الاجدر الاحتكام عندئذ إلى القيافه أو البصمة الوراثية، إذ ان جواز العمل بالبصمة الوراثية يستند إلى قياسها على القيافه، فهي اذن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها ، فيعمل بها في جميع الحالات التي يستند الفقهاء فيها على القيافه، فاذا ما وطء وطئا يثبت به النسب كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد أو كالامة المشتركة ، فانها ان انت بولد احتمل ان يكون من احدهما فيتم الاحتكام إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع، وايضا في حالة إذا تزوج رجل بمعتدة وانت بولد بعد ستة اشهر من الزواج وقبل انتهاء اقصى مدة

---

(٢٠٩) د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، ط١٠، دار الثقافة، قطر، ٢٠٠٨، ص٧٢.

(٢١٠) ينظر: المرجع السابق، ص٧٢.

(٢١١) ينظر : د. علي محي الدين القرداغي، البصمة الوراثية في منظور الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص٥٧. وينظر أيضا: عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية ، منشور على الموقع الآتي :



الحمل ، فان هناك احتمالا لاختلاط النسب بين الزوجين فيحسم النزاع في هذه الحالة أيضا عن طريق البصمة الوراثية ، وايضا إذا اختلطت المواليد من الاطفال ببعضها واشتبه النسب كاختلاط المواليد في المستشفيات أو الاشتباه في اطفال الانابيب، كذلك عند التنازع في نسب شخص مجهول النسب وفي حالة وجود بينة لحسم النزاع فالبصمة الوراثية خير علاج للفصل في كل هذه الحالات .

وغني عن البيان انه إذا ما ثبت النسب باحدى طرق الاثبات الشرعية المتفق عليها سواء بالفراش ام بالبينة أم بالاقرار، فان الشارع الحكيم قد حصر امكانية نفي هذا النسب في طريقة واحدة فقط وهي اللعان ، فلا يجوز استعمال البصمة الوراثية والاستفادة منها في مجال نفي النسب كما لا يجوز تقديمها على اللعان ، وهذا ما اكده المجمع الفقهي الاسلامي برابطة العالم الاسلامي ، فقد جاء ضمن قراراته الصادرة بهذا الخصوص في الدورة السادسة عشر على انه "لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"<sup>(٢١٢)</sup>.

وفي هذا الخصوص جاء في قرار لاحدى المحاكم المغربية حيث رفضت المحكمة المغربية رفضا باتا الاستماع لصوت الدليل العلمي من تحليل الحامض النووي DNA ، إذ ان الاب استصدر حكما في فرنسا تم خلاله اجراء اختبار هناك اثبت ان الطفلة ليست ابنته، الا ان المجلس الاعلى اجتمع ليقر باجماع غرفه على ان البنات للفراش بالرغم من انف والدها، وقضاء قضاة الاسرة المغربية واضحون في منهجهم القائم على اوليات واعتبارات اجتماعية وانسانية صرفة تتجلى في ان المجتمع الاسلامي لا يقبل ان يوجد فيه انسان من دون نسب ولو كان مصدر هذا النسب هو الظن<sup>(٢١٣)</sup>.

---

(٢١٢) د.فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، اكااديمية نايف للعلوم الامنية ، الرياض ، ع١٩٦، ٢٠٠٣ ، ص١٩٤ .

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

ونتفق مع رأي المجمع الفقهي الاسلامي وكذلك نؤيد قرار محكمة الاسرة المغربية على انه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان، الا ان هذا لا يمنع حسب اعتقادنا من الاستفادة من البصمة الوراثية في التقليل من حالات اللعان ، فاذا كان الزوج يشك من ان الولد من فراشه ويريد اللعان فيمكن ان يؤمر إلى اجراء تحليل البصمة الوراثية، فربما اثبت التحليل بنوة الولد من الزوج فيرجع عن قراره باجراء اللعان ، اما إذا اصر الزوج على اللعان فله حق ذلك ، الا انه يجب ان يبنه إلى انه قد يدخل في وعيد من جدد وهو ينظر إلى ولده يوم القيامة<sup>(٢١٤)</sup>.

وهكذا يتضح لنا بوضوح ان حجية البصمة الوراثية في الاثبات المدني تكمن في القيمة العلمية لها ، وهي اظهار الحقيقة بطريقة قاطعة تطمئن لها النفوس ويتقبلها العقل دون شك أو ارتياب، ولا يمكن ان نتصور وجود وسيلة بهذا القدر من الدقة والقوة يمكن التوصل من خلالها إلى الحقائق الموجودة خصوصا في قضايا اثبات النسب التي تعد احد اهم الدعاوى الحساسة التي تواجهها المحاكم في الوقت الحاضر .

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

---

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

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

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

اما موقف القوانين الغربية في هذا المجال، فقد جعلوا من الوسائل العلمية طريقا لاثبات النسب ايضا<sup>(٢١٥)</sup>، إذ نصت المادة/٣١٣ من القانون المدني الفرنسي على انه "لا يجوز للزوج ان ينفي المولود عن زوجته بسبب عنته ولا بسبب رمي المرأة بالزنا ما لم تكن اخفت عنه ولادة المولود فإذن يجوز له ان يثبت بجميع الادلة ان هذا الولد ليس منه" ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمة الوراثية وجميع الوسائل العلمية<sup>(٢١٦)</sup>.

---

(٢١٥) ينظر : د.جميل عبد الباقي الصغير ، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، ط ١ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٤ و ٨٠؛ وأ.د. عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني ، ط ١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٢ ، ص ٢١ وما بعدها .

(٢١٦) تنظر : المواد /٣١٢ و ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦ و ٣٢٢ من القانون المدني الفرنسي .

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي في هذا المضمار فنرى ان اتجاه محكمة تمييز العراق وبعد ان كان موقفها غير واضح سابقا ، اتجه مؤخرا إلى الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة والركون إليها، إذ جاء في احد قراراتها انه "... إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الانسجة في المستشفى يشير إلى ان البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه، واطافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليلها اليمين المتممة، لان الادلة المقدمة تعد ادلة كاملة وتطبيقا لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه ....." (٢١٧).

كما جاء في قرار اخر لها "... وان العوامل الوراثية للبنى (ب) تطابق العوامل الوراثية لكل من (د س) و (ن ك) ومن ثم تعود اليهما ولا تعود لعائلة (ج ح) و (ج س) وفق ما هو مثبت بتقرير اجراء فحص تطابق الانسجة للكشف عن العوامل الوراثية لذوي العلاقة الصادر من مديرية مستشفى الكرامة / شعبة تطابق الانسجة المرقم /٧٧ في ١٩٩٥/٨/٧، وحيث ان هذا التقرير جاء جازما لاثبات النسب ونفيه في ان واحد بما لا يقبل الشك وانه من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الركون إليها، ولان من مبادئ الشريعة الإسلامية السماح رعاية الاسرة وحفظ الانساب امتثالا لقوله تعالى ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ

فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴾ سورة الاحزاب الاية ٥ وحيث ان محكمة الأحوال الشخصية

---

(٢١٧) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : ابراهيم المشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٢٠٣ ؛ وينظر قرارها أيضا: رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨ ، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع ٢٤، ص ٨، ١٩٨٨، ص ٦٥.

في الكرامة قد التزمت بوجهة النظر الشرعية والقانونية المبسطة عند اصدار الحكم المميز لذا قرر تصديقه...»<sup>(٢١٨)</sup>.

والجدير بالذكر في هذا الصدد ان هناك وسائل علمية حديثة أخرى ظهرت إلى جانب البصمة الوراثية ، والتي فرضت نفسها أيضا في اثبات العديد من القضايا المدنية وخاصة دعاوى النسب والقضايا الجنائية أيضا ، وهي تحليل فصيلة الدم وفحصه ، إذ يستند هذا الدليل المستمد من فحص الدم على اساس متين مفاده ان دم الاشخاص يختلف بعضه عن بعض إلى اربعة فصائل رئيسية هي A.B.O.AB ، حيث اثبت العلم ان فصيلة كل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة وتنتقل من الوالدين إلى الابناء وفقا لقوانين الوراثة، فيمكن الاعتماد على فصيلة الدم في اثبات النسب بوصفها وسيلة تقنية علمية جديدة<sup>(٢١٩)</sup>.

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

وعلى الرغم من عدم ورود اشارة صريحة في القانون العراقي لوسيلة فحص الدم شأنها في ذلك شأن وسيلة البصمة الوراثية<sup>(٢٢٠)</sup>، الا انه استنادا إلى أحكام المادة/١٠٤ من قانون الاثبات

---

<sup>(٢١٨)</sup> قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/موسوعة ثانية/٢٠٠٠ في ٣١/١٠/٢٠٠٠ ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع٢١٤، س٥٥، ٢٠٠١، ص ٣٣١ .

<sup>(٢١٩)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد شوكت الشطي ود.زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق ، ١٩٦٢، ص٤٢٩ وما بعدها .

<sup>(٢٢٠)</sup> في هذا الشأن ينبغي الإشارة إلى ان المادة/٧٠ من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل اجازت استخدام فحص الدم مقيدا ذلك بشرطين وهو ان يتعلق بجناية أو جنحة وان يكون من شأن فحص الدم مفيدا في أمر التحقيق ، إذ نصت المادة/٧٠ منه على انه "لقاضي التحقيق أو المحقق ان يرغم المتهم أو المجني عليه في جنابة أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة اصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو اظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها ويجب بقدر الامكان ان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى كذلك"

العراقي<sup>(٢٢١)</sup>، فان للقاضي ان يستفيد من فحص الدم باعتباره من ضمن وسائل التقدم العلمي، ولكن تبقى سلطة القاضي في الاخذ بفحص الدم سلطة جوازية فله ان ياخذ بها إذا اقتنع أو يتركها جانبا إذا قام لديه شك بصددها ، وهذا الاتجاه من القانون محل نظر ، إذ كان الاجدر به ان يضع حكما خاصا بشأن هذه الوسيلة ويلزم المحكمة بالاخذ بها عندما يطلب الخصوم ذلك لاسيما لاثبات النسب، لان ترك أمر تقدير هذه الوسيلة لسلطة المحكمة تقضي فيها بوصفها مجرد قرائن قضائية فيه تقييد لقوة هذه الوسائل في الاثبات، لانه من المعلوم ان القاعدة العامة في الاثبات بالقرائن القضائية انها مقيدة فيما يجوز اثباته بالشهادة<sup>(٢٢٢)</sup>.

ولا يخفى ان موقف القضاء العراقي خصوصا والقضاء العربي عموما غير واضح أيضا في شأن وسيلة الاثبات بفحص الدم ، فقد تعرضت محكمة تمييز العراق في إحدى قراراتها لاثبات النسب عن طريق فحص الدم فصدقت الهيئة الموسعة الأولى لهذه المحكمة قرار الرد مستندة في ذلك إلى ان اختلاف فصيلة الدم لا يعد دليلا كافيا في اثبات النسب ونفيه شرعا وقانونا<sup>(٢٢٣)</sup>.

وهذا الاتجاه الذي ذهب إليه محكمة التمييز العراقية لا ينسجم مطلقا مع التطور العلمي لتحليل الدم وفحصه، لاسيما ان النتائج العلمية اثبتت ان قوة فحص الدم في حالة نفي النسب أو

---

في حين عاقبت المادة/٣٨١ من قانون العقوبات العراقي النافذ بالحبس من ابعد طفل حديث العهد بالولادة عن لهم سلطة شرعية عليه أو اخفاه أو ابدله بآخر أو نسبه زورا إلى غير والدته .  
<sup>(٢٢١)</sup> ينظر في هذا السياق: المادة/٣٤٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني التي نصت على انه "يجوز ان يتناول التحقيق الفني اتخاذ اجراء على جسم الانسان - كفحص الدم - شرط ان لا يكون مخالفا لقواعد الفن أو مفضيا إلى ضرر هام وللمحكمة ان تستخلص من رفض احد الخصوم الاذعان لهذا الاجراء قرينة على صحة الحالة أو الواقعة المطلوب اثباتها" .

<sup>(٢٢٢)</sup> تنظر : المادة/١٠٢ - ثانيا من قانون الاثبات العراقي .

<sup>(٢٢٣)</sup> للمزيد من التفصيل ينظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم/١٥/ موسعة في ١٩٨٥/٢/٢٦ ، جريدة العراق ، ١٩٨٧/٦/١٢ ص ٨ نقل عن: أ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب ، مجلة العدالة العراقية ، وزارة العدل العراقية ، ٢٤ ، ١٩٩٠ ، ص ٥٢ .

استبعاد البينة خاصة تكاد تكون مطلقة ، ولا يرقى إليها الشك إذا تمت وفقا للمبادئ العلمية الفنية المقررة من خلال التأكد من صحة الفحص المختبري للدم ودقته .

وعلى الرغم من التحفظ الذي اوردناه بشأن القرار المذكور ، فقد جاءت قرارات أخرى حديثة لمحكمة تمييز العراق اعتمادها على الوسائل العلمية الحديثة<sup>(٢٢٤)</sup> ، في حين اوردت محكمة النقض السورية في قرارها الاتي "ان تحليل الدم وسيلة صالحة لنفي النسب لا اثباته"<sup>(٢٢٥)</sup>.

اما عن موقف القضاء الاجنبي من هذه المسألة ، فالواضح ان غالبية المحاكم تجمع على قبول دليل اختبار فحص الدم، لأنه ليس عبارة عن مجرد رأي خبير او وجهة نظر له ، وانما هو حقيقة تقدير واقع علمي اصبح مقبولا عالميا في الاواسط الطبية والعلمية<sup>(٢٢٦)</sup>.

---

<sup>(٢٢٤)</sup> ينظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/٩٠ في ٣١/٧/١٩٩٠ ، نقلا عن: ابراهيم المشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز ، مرجع سابق، ص٢٠٣ ؛ وقرارها رقم /٤٩٤٠/ شخصية / ١٩٨٨ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ع٢٤ ، س٨ ، ١٩٨٨ ، ص٦٥ ؛ وقرارها رقم /٢٦٢/ موسوعة ثانية /٢٠٠٠/ في ٣١/١٠/٢٠٠٠ ، مجلة القضاء العراقية ، نقابة المحامين العراقيين، ع٢٠١ ، ص٥٥ ، ٢٠٠١ ، ص٣٣١ ، المذكورة سابقا .

<sup>(٢٢٥)</sup> قرار محكمة النقض السورية رقم/٦٤٤/ الغرفة الشرعية في ٢٧/١/١٩٨٦ ، المجلة العربية للفقهاء والقضاء ، ع١٢٤ ، ١٩٩٢ ، ص١٢١ نقلا عن : أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون البيئات الجديد المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١ ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٢٤٤.

<sup>(٢٢٦)</sup> الجدير بالذكر ان موقف القضاء الامريكي بهذا الخصوص واضح، وقد جاء في قرار محكمة نيوجرسي انه اصبح من المقبول عالميا في الاواسط الطبية والعلمية ان نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي الطفل الى الاب ليست عبارة عن مجرد رأي خبير او وجهة نظر له بل هي واقع علمي، ولما كان الامر كذلك فلا بد من قبول هذه النتائج امام المحاكم، فاذا قررت المحكمة ان هذه النتائج ليست قاطعة فان قرارها يكون بمثابة ان تصدر المحكمة قرارا بان الارض منبسطة ، بينما جاء قرار اخر كان الخبير قد قرر استنادا الى نتائج اختبارات فصائل الدم ان المدعي عليه لا يمكن ان يكون والد لطفل المدعية، وعلى الرغم من ذلك كان قرار المحلفين في جانب المدعية ضد المدعي عليه، وعند استئناف الحكم قررت محكمة بنسلفانيا العليا ان قرار المحلفين جاء متعارضا مع الدليل العلمي ، ولذلك قررت المحكمة العليا اعادة المحاكمة، في حين رفضت المحكمة العليا الاتحادية الامريكية اللجوء الى هذه الطريقة في قضية

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

كما نوصي بهذا الخصوص أيضاً في إنشاء مختبرات خاصة بشأن إجراء تحليلات الفحوصات الطبية ، وخاصة فحص الدم والبصمة الوراثية وتطابق الأنسجة وغيرها من المختبرات الطبية العلمية الفنية ، بحيث تكون مرتبطة بأجهزة وزارة العدل وتحت إشرافها، واستحداث أقسام فيما يتعلق بالخبرة الطبية القضائية ليكون للخبير الطبي دوراً فعالاً وإيجابياً في

---

بيدرك التي يمكن إجمال وقائعها في أن زوجاً أقام دعوى لتطليق زوجته بسبب الزنا طالبا المحكمة تحليل دمها ودم ولدها إلا أن المحكمة رفضت طلبه ، معللة ذلك بأن إخضاع الشخص لمثل هذه الاختبارات ضد إرادته يعد اعتداءً وإخلالاً بالحصانة التي يقرها القانون لحماية الشخص ، بينما ذهبت المحكمة العليا في نيوجرسي في قضية مماثلة إلى أن تحليل الدم الإلزامي لا يشكل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة للإنسان ينظر :

**Anthony v. Anthony G New Jercy-super.41174.A2d.969**

وفي هذا السياق أيضاً قضت المحكمة العليا السويسرية في عدد من أحكامها ومنذ أمد طويل إلى إمكانية اللجوء إلى وسيلة تحليل الدم فيما يتعلق بدعاوى ثبوت النسب متى كانت إجراءات المقاطعة لا تعترض على ذلك ، بينما كان القضاء الألماني يلزم في دعاوى النسب خضوع الشخص المعني بالأمر للفحص للتحقق من فصيلة الدم متى كان ذلك مفيداً وفي حالة الرفض دونما إبداء أسباب معقولة يمكن استخدام القوة لحمله على الرضوخ للفحص وذلك حسب المادة/٣٧٢ من قانون العقوبات الألماني ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د.موسى مسعود أرحومه ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة ، ط ١ ، منشورات جامعة فان يونس ، بنغازي، ١٩٩٩، ص ٢٢٧ وما بعدها .



اعانة القضاء ومساعدته في سبيل الوصول الى حقيقة بعض الاوضاع والنزاعات التي تعرض على القضاء وحسما للدعاوى ، وذلك بالاستعانة والاستفادة من الخبرة الطبية القضائية للحصول على التحليلات والفحوصات العلمية الدقيقة القاطعة في هذا الخصوص .

واخير اسال الله العلي القدير ان اكون قد وفقت في عرض موضوع الدراسة وتحليلها، وان كنت قد اصبت فله تعالى الف حمد والف شكر وله الثناء والمنة دائما وابداء، وان كانت الاخرى لا سمح الله تعالى، فحسبي الله تعالى صدق اجتهادي ونيتي الخالصة له تعالى واخلاصي في ذلك، والله الحمد اولا واخيرا انه سبحانه نعم المولى ونعم النصير .

## الخاتمة

بعد ان فرغنا بعون الله تعالى من دراسة موضوع البحث، تبقى لنا في المطاف كلمات اخيرة نخصها لخاتمة البحث، وذلك لتوضيح اهم النتائج التي توصلنا اليها ثم نحاول بعد ذلك ادراج اهم المقترحات التي نرى ضرورة ان تؤخذ بنظر الاعتبار وذلك على النحو الآتي:

### اولا : النتائج

١- تبين لنا من خلال البحث ان تنظيم الاسلام لامور النسب مبني على اساس الحرص على مصلحة الجنين وعدم تركه بعد ولادته عرضة للضياع والتشرد، وعلى اساس المحافظة على الاسرة والمجتمع من خلال دقته في وضع القواعد المنظمة للنسب بشكل يمكن الاعتماد عليه في كل وقت وحين، إذ كانت طريقة تناول الموضوع مبنية على اساس عرضه الجزئيات المتعلقة به ثم التوسع فيها ووضع الطول والقواعد المناسبة لها، لذا فان الموضوع يحتاج إلى صياغته في نظرية عامة تتضمن كل ما تناوله الفقهاء المسلمون في هذه المسائل بحيث يصح الاعتماد عليها في الوقت الحاضر .

٢- اتضح لنا ان مسألة اثبات النسب كانت معروفة منذ القدم، وان هناك طرق ووسائل عديدة لاثبات نسب الجنين سواء في القانون الروماني القديم ام عند الشريعة النصرانية واليهودية.

٣- تبين لنا من خلال البحث ان المقنن العراقي لم يكن دقيقا في مسألة تنظيم أحكام النسب ومعالجتها في قانون الأحوال الشخصية، فلابد من اعادة تنظيم أحكام النسب ومحاولة وضع نظرية عامة ومتكاملة، فضلا عن اكمال الثغرات والنقص الموجود في المواد الخاصة به، لأنها حقيقة قاصرة عن استيعاب كل ما يعرض من حالات ودعاوى تتعلق بالنسب في ساحات القضاء، خاصة في هذا الوقت الذي كثرت فيه الادعاءات والافتراءات في هذه الامور، فقانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص على اقل مدة للحمل وهي ستة اشهر،

كذلك لم ينص على حالة ثبوت النسب سواء من النكاح الفاسد ام الدخول بشبهة ام من المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو من الوفاة، فضلا عن عدم تحديده لاقصى مدة للحمل أيضا، لذلك نقترح تحديد اقصى مدة للحمل في القانون وجعلها سنة شمسية أي (٣٦٥) يوما لتشتمل جميع الحالات النادرة التي يمكن ان تحدث، تماشيا مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية المباركة واسوة بقوانين الدول العربية الاخر وراي الاطباء في هذا المجال، مع فسح المجال امام القاضي وحسب سلطته التقديرية للرجوع في كل حالة تعرض عليه إلى الخبرة أو رأي الطب الشرعي وذلك لاختلاف مدة الحمل من امراة إلى أخرى .

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

٥- خلصنا ان الاقرار يعد الوسيلة الثانية لثبوت نسب الجنين، فهو الطريق الطبيعي لثبوت النسب، وهو ليس من الاسباب المنشئة للنسب بل هو طريق لاثباته وظهوره، اما السبب الحقيقي المنشئ للنسب هو الولادة بالنسبة للام والاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح أو نكاح فاسد أو الدخول بشبهة بالنسبة للاب، لان عقد الزوجية يقتضي اختصاص كل زوجة بزوجها، وليس لغيره ان يستمتع بها، فاذا ما حملت بجنين فهو منه .

٦- تبين لنا ان نسب الجنين إذا ثبت بالاقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي، لان النفي يكون انكارا بعد اقرار فلا يسمع، واذا انكر الورثة نسب الجنين بعد الاقرار لا يلتفت اليهم،

لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو اعلم من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره، فاذا ما اقر والدي المولود ببنته لهما في حال حياتهما وحتى تاريخ وفاتهما فلا يجوز اطلاقاً نفي نسبه من قبل الغير بعد وفاتهما، لانه يخالف أحكام الشرع والقانون في هذا المجال .

٧- اتضح من خلال البحث ان البيئة تعد اقوى حجة وسبيل لاثبات نسب الجنين، فالثابت بها من الانساب اقوى من الثابت بالاقرار أو الدعوى، لان البيئة اقوى الادلة وعلى هذا إذا ادعى رجل نسب جنين واقام البيئة على دعواه فهو احق من الذي يقر بنسبه، لان النسب وان ظهر بالاقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان لانها اقوى منه .

٨- تبين ان الاصل في الشهادة ان تكون بناء على معاينة المشهود به أو سماعه باحدى الحواس، الا انه استثناء اجاز الفقهاء المسلمون الشهادة بالتسامع والتي تسمى بالاستفاضة أو الشهرة أو الاشتهار في امور معينة منها اثبات النسب، وذلك لان امور النسب مما لا يطلع على اسبابه الا الخواص من الناس، وقد يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان، فاذا لم تجز فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطل الاحكام، كما ان امور النسب تعد من الامور المهمة التي تبنى عليها الكثير من الاحكام وتعلق باثباتها استقرار الكثير من الحقوق بين الناس، ثم انها تتعلق اصلاً بحق الله تعالى الذي يكون مطلوباً من كل الناس الالتزام به واطهاره، وذلك لا يكون إذا اتبعنا طريقة الشهادة عن طريق المعاينة وحدها، ولهذا اجاز الشرع والقانون استثناء الشهادة بدون معاينة في امور النسب بناء على الاستفاضة .

## ثانيا : التوصيات

في ضوء النتائج المذكورة آنفا يمكننا ان نقترح التوصيات الآتية املين الاخذ بها قدر الامكان وذلك على الترتيب الآتي :

### اولا :- المقترحات في نطاق قانون الأحوال الشخصية .

١- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة/٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي، فضلا عن

اعادة صياغتها لتكون بالشكل الآتي :

"١- اقل مدة الحمل ستة اشهر قمرية-مائة وثمانون يوما- واكثرها سنة- ثلاثمائة وخمسة وستون يوما- ما لم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك .

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

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

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

ب-تكون الولادة حينئذ دليل الرجعة واستمرار الزوجية .

٤- معتدة البائن أو الوفاة إذا لم تقر بانقضاء عدتها، يثبت نسب ولدها إذا جاءت به خلال سنة -خمسة وستين وثلاثمائة يوم- من تاريخ البنونة أو الوفاة .

أ-ومع مراعاة أحكام الاقرار بالنسب إذا جاءت به لاكثر من هذه المدة لا يثبت نسبه .

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

٥-النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة :

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

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

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

٢- نقترح اعادة صياغة المادة/٥٢-٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على النحو الآتي :

"٢-إذا كانت المقر امراة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه أو بالبينة أو بتصديق الورثة في حالة المعتدة عن وفاة" .

٣- ندعو إلى إضافة فقرة جديدة للمادة/٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون على الوجه الآتي :

"٣-متى ثبت الاقرار الزم المقر به وباتاراة المترتبة عليه ولا يقبل منه بعد ذلك الرجوع عنه حتى بموافقة المقر له بعد بلوغه، أو الزوجين عليه أو ورثة احدهما، لتعلقه بحق الولد الذي لا يجوز جرده بعد ثبوته" .

وذلك لمحاولة بيان استقلالية هذه المسائل واهميتها، فالنسب يثبت بالاقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي، لان النفي يكون انكارا بعد اقرار فلا يسمع، واذا انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار لا يلتفت اليهم، لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادري من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره .

٤-نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة/٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون بالصيغة الآتية :-

"٢-يعد الطفل الرضيع وحده دون اخوته واخواته ولدا للمرضعة وزوجها واخا لجميع اولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه .

٣-لايحرم الرضاع الا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أم كثيرا.

٤-يمنع التبني شرعا وقانونا" .

٥-نقترح ايراد فصل كامل في قانون الأحوال الشخصية العراقي يتضمن أحكام الكفالة بوضوح وتكون على السياق الآتي :-

"١/الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي .

٢/م يجب ان تكون الكفالة امام المحكمة أو امام الموثق وان تتم برضا من له ابوان .

٣/م يشترط ان يكون الكافل مسلما عاقلا اهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته .

٤/م الولد المكفول اما ان يكون مجهول النسب أو معلوم النسب .

٥/م يجب ان يحتفظ الولد المكفول بنسبه الاصلي ان كان معلوم النسب وان كان مجهول

النسب تطبق عليه ما منصوص عليه من أحكام .

م/٦ تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الاصلي .

م/٧ يدير الكافل اموال الولد المكفول المكتسبة من الارث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول .

م/٨ يجوز للكافل ان يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث وان اوصى أو تبرع باكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث الا إذا اجازه الورثة .

م/٩ إذا طلب الابوان أو احدهما عودة المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وان لم يكن مميزا لا يسلم الا باذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول .

م/١٠ التخلي عن الكفالة يتم امام الجهة التي اقرت الكفالة ولان يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة ان التزموا بذلك والا فعلى القاضي ان يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية" .

٦- ندعو المشرع العراقي إلى وضع نصوص قانونية تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي تتعارض مع احكامها، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الانساب وتأثيرها البالغ على المجتمع والفرد، ونقترح ان تكون على النحو الاتي:  
" يجوز للزوجين اللجوء إلى وسيلة التلقيح الصناعي بعد خضوعهم للشروط الآتية :

١- ان يكون الزواج شرعيا

٢- ان يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهما حصرا

٣- ان يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز بتاتا اللجوء إلى

التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة" .



٧- ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص قانوني يوجب ادخال الزوجين خاصة إذا كان مستواهم

العلمي متدني بدورات يجتازونها بنجاح تتعلق بحقوق الزوج والزوجة وتزويدهم بنشرات تبين

لهم ذلك، ويفضل ان يكون بعد الفحص الطبي من اجل توعيتهم بحقوق الزواج .

٨-نوصي بضرورة الاهتمام بمسألة الفحص الطبي المفروض عند تسجيل عقد الزواج والتأكيد

على ان يتم ذلك بدقة وبناء على فحوصات حقيقية لا مجرد شكليات تلافياً لما قد يحدث

مستقبلاً من نزاعات، وما قد ينتج عن اصابة احد الزوجين بمرض قبل الزواج ونفاقه بعده

من اثر على الزوج الاخر وعلى اطفاله وذريته مستقبلاً .

٩-ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص قانوني يوجب الاخذ بنظام الماذون الشرعي للزواج تلافياً

للحالات التي تحدث عن جود الزواج الخارجي والواقع امام الملاي غير المكلفين رسمياً

بذلك، ويتم ذلك بالشكل الذي يضمن التعاون بينهم وبين المحاكم الشرعية وتسجيل العقود

التي نظمها في هذه المحاكم بشكل منظم .

١٠-نوصي بانشاء مختبرات خاصة بشأن اجراءات تحليل الفحوصات الطبية خاصة فحص الدم

والبصمة الوراثية وتطابق الانسجة وغيرها من المختبرات الطبية الفنية بحيث تكون مرتبطة

باجهزة وزارة العدل وتحت اشرافها، واستحداث اقسام تتعلق بالخبرة الطبية القضائية ليكون

للخبير الطبي دور فعال وايجابي في اعانة القضاء ومساعدته في سبيل الوصول إلى حقيقة

بعض الاوضاع والنزاعات التي تعرض على القضاء من اجل حسم الدعاوى، وذلك

بالاستعانة والاستفادة من الخبرة الطبية القضائية للحصول على التحليلات والفحوصات

العلمية الدقيقة القاطعة .

١١-نقترح استحداث مادة قانونية توجب على القاضي اثناء ابرام عقد الزواج ان يبلغ الزوجين

بوضوح حقوق كل منهما على الاخر وواجباتهم تجاه بعضهم البعض وتكون بالوجه الآتي :

"على القاضي اثناء ابرام عقد الزواج افهام وتبليغ الزوجين بحقوق كل منهم تجاه

الآخر وواجباتهم فضلا عن حقوقهم تجاه والدي واقارب الاخر واحترامهم وزيارتهم والتعامل معهم بالحسنى والمعروف" .

١٢-نقترح استحداث مادة قانونية أيضا تبين عموما حقوق وواجبات الزوجين لتكون على النحو الآتي :-

"يجب على الزوجين:

- ١- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة
- ٢-المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة
- ٣-التعاون على مصلحة الاسرة ورعاية الاولاد وحسن تربيتهم
- ٤- التشاور في تسيير شؤون الاسرة وتباعد الولادات
- ٥- حسن معاملة كل منهما لأبوي الاخر واقاربه واحترامهم وزيارتهم
- ٦-المحافظة على روابط القرابة والتعاون مع الوالدين الاقربين بالحسنى والمعروف ٧-
- زيارة كل منهما لابويه واقاربه واستضافتهم بالمعروف" .

## ثانياً:- المقترحات في نطاق قانون الاثبات .

١- ندعو إلى إضافة فقرة جديدة للمادة/١٨ من قانون الاثبات العراقي لتكون بالصيغة الآتية:-  
"اولاً: للمحكمة تقدير الدليل المقدم في الدعوى من الناحية الموضوعية والشخصية وان ترجح دليلاً على آخر إذا تساوى بالحجية وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين اسباب ذلك في محضر الجلسة" .

٢- ندعو إلى اعادة صياغة الفقرة رابعا من المادة/٩٦ من قانون الاثبات العراقي وذلك على السياق الآتي:-

"رابعا: للخصوم ان يواجهوا بعد ذلك اسئلة بواسطة المحكمة ويبدأ بذلك الخصم الذي استشهد بالشاهد ولا يحق للخصم مقاطعة الخصم الاخر أو الشاهد، وللمحكمة اخراج من ترى اخراجه من الخصوم في اثناء شهادة الشاهد إذا تطلب الأمر ذلك" .  
وبذلك تضمن المادة اداء الشهادة على اكمل وجه للوصول إلى الحقيقة العادلة وضماناً لتسهيل مهمة الشاهد بعيداً عن تأثيرات الخصوم .

٣- نقترح تعديل نص المادة/١٠٤ من قانون الاثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-  
"للقاضي ان يعتمد على وسائل التقدم العلمي الحديث الرصينة في عمليات الاثبات القضائي" .

وذلك لان تقيد النص السابق بقريئة يستفيد منها القاضي جعلت النص مقيداً في حدود ضيقة جداً لان ما يجوز اثباته بالشهادة يجوز اثباته بالقرائن القضائية .

٤- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة/١٣٢ من قانون الاثبات العراقي لتكون على الوجه الآتي

-:

"ثانياً: على المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية إذا تعلق الأمر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء، ولها ان تاخذ من رفض احد

الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد اثباتها .

ثالثاً: إذا اثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بيولوجي

بين الخصوم عد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما" .

٥- ندعو إلى إضافة فقرات جديدة للمادة/١٤٠ من قانون الاثبات العراقي لتكون بالشكل

الآتي:-

"ثالثاً: على المحكمة ان تاخذ بالخبرة الطبية والعلمية الفنية البحتة في الامور اللازمة

للفصل في الدعوى وان تضمن حكمها الاسباب التي واجبت عدم الاخذ بها .

رابعاً: للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير إذا لم يوفر لها القناعة الكاملة والكافية للحكم

به مبدأً ثبوت قانوني فلها ان توجه اليمين المتممة إلى من يستفيد من تقرير الخبير

لتعزيزه واكمال قناعتها به" .

وفي الختام احمد الله واشكره واثنى عليه الخير كله، الذي اعانني ووقفني لهذا العمل الذي ابتغي فيه وجهه الكريم، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فان الله تعالى الفضل والمنة، وما قد اكون اخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله العظيم واتوب اليه توبة نصوحة، فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خلل، ولا بد للانسان من خطأ، إذ هو ابن ادم وكل بني آدم خطاء فلا ندعي بلوغ الكمال، فرحم الله عبدا انصفني، فما انا الا طالب علم بذل ما في وسعه، والكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وانما سعينا إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى، ونامل ان قد بلغنا منها مبلغا يحمد وموطننا يذكر ورضا من الله يدرك، وان يكون هذا العمل في ميزان حسناتي ويكون لنا صدقة جارية إلى يوم القيامة، فلك الحمد والمنة يا الله في الأول والاخر، وما توفيقى الا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه والتابعين لهم باحسان إلى يوم الدين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ثبت المصادر والمراجع

### القران الكريم

#### اولا / كتب التفسير :-

- ١- الشيخ محمد علي الصابوني، روائع البيان في تفسير آيات الاحكام من القران الكريم، ج٢، المكتبة العصرية، بيروت، ٢٠٠٩ .

#### ثانيا/ كتب الحديث الشريف :-

- ١- الأمام احمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي(٤٥٨هـ)، سنن البيهقي الكبرى، ج٧، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤ .
- ٢- الأمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ)، صحيح مسلم، ط١، تحقيق احمد زهوة واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤ .
- ٣- الأمام سليمان بن احمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (٣٦٠هـ)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، ج٦، ط٢، مكتبة دار العلوم والحكم، الموصل، ١٩٨٣ .
- ٤- الأمام أبو عبد الرحمن بن شعيب بن علي الخرساني النسائي (٣٠٣هـ)، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، ج٦، ط٣، اعتنى به عبد الرحمن أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٤ .
- ٥- الأمام أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري (١٩٤-٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط١، تحقيق احمد زهوة واحمد عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٤ .
- ٦- الأمام أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧-٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، ج١، حققه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، من دون سنة طبع .

٧- الأمام محمد بن حيان (٣٥٤هـ)، صحيح ابن حيان، ج٩، ط٢، تحقيق شعيب الارنؤوط،  
مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣ .

### ثالثا/ كتب شرح الحديث:-

١- محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام، ج٤، دار احياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ  
العربي، بيروت، من دون سنة طبع .

٢- محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الاوطار، ج٧، دار الجيل العربي، بيروت، من دون  
سنة طبع .

### رابعا/ كتب اصول الفقه الاسلامي:-

١- أ.د. وهبة الزحيلي، الوجيز في اصول الفقه، ط٢٠، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٥ .

### خامسا / كتب الفقه الاسلامي :-

أ- كتب الفقه الحنفي.

١- الكمال بن همام، فتح القدير، ج٣، ط١، مصر، ١٣١٦هـ .

٢- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، دار  
المعرفة، بيروت، من دون سنة طبع .

٣- محمد بن امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١، ط٢، دار الفكر، بيروت، من دون  
سنة طبع .

٤- محمد بن عبد الواحد بن سيواسي، شرح فتح القدير، ج٥، دار الفكر، بيروت، من دون سنة طبع.

٥- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازيه، ج١، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٠ .

#### ب- كتب الفقه المالكي .

١- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر سيدي خليل بن اسحاق الجندي المالكي وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار الفكر، بيروت، من دون سنة طبع .

#### ت- كتب الفقه الشافعي .

١- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الاقرار بالحقوق والمواهب والمواريث من الحاوي، تحقيق طاهر البرزنجي، مكتب الشرق الجديد، بغداد ، ١٩٨٧ .

٢- د.مصطفى الخن ود.مصطفى البغا وعلي الشرجي، الفقه المنهجي على مذهب الأمام الشافعي رحمه الله تعالى، المجلد ٢، ط٨، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٧ .

#### ث- كتب الفقه الحنبلي .

١- الأمام ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج١، تحقيق وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، من دون سنة طبع .

٢- الأمام ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط١، ترتيب وتبويب صالح احمد الشامي، المكتب الاسلامي، بيروت، ٢٠٠٢ .



### ج-كتب الفقه الجعفري .

- ١- جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق المحلي)، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري، ج٢، بيروت، ١٩٨٧ .
- ٢- محمد بحر العلوم، اضواء على قانون الأحوال الشخصية العراقي، مطبعة النعمان، النجف الاشرف، ١٩٦٣ .

### خ-كتب الفقه العام .

- ١- ابراهيم بن محمد بن سالم ابن ضوبان، منار السبيل، ج١، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، من دون سنة طبع .
- ٢- احمد ابراهيم ابراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ١٣٤٧ هـ .
- ٣- د.احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١ و٢، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٢ .
- ٤- الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، بقلم مصطفى احمد الزرقا، ط٦، دار القلم، دمشق، ٢٠٠١ .
- ٥- الشيخ احمد بن محمد المنقور التميمي النجدي، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، ج٢، ط١، بمشورة العلامة محمد بن عبد العزيز بن مانع، منشورات المكتب الاسلامي، دمشق، ١٩٦٠ .
- ٦- د.احمد حمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، ط١، الكويت، ١٩٨٣ .
- ٧- د.احمد فتحي بهنسي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، ط٢، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠ .

٨- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج٢و١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٧ .

٩- زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية، ط٢، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٧١ .

١٠- سليم رستم باز، شرح المجلة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٨٨٨ .

١١- السيد سابق، فقه السنة، المجلد٣، ط١، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠١ .

١٢- د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .

١٣- د.شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية، ط١، الدار العربية، الرياض، ١٩٧٨ .

١٤- عادل بن يوسف العزازي، فتح الكريم باحكام الحامل والجنين، قدم له الشيخ محمد صفوت نور الدين، ط١، دار ابن الجوزي، القاهرة، ٢٠٠٦ .

١٥- د.عبد العزيز خليل بديري، القضاء في الاسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .

١٦- د.عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٦ .

١٧- د.عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، لبنان، ١٩٨٢ .

١٨- د.عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤ .

- ١٩- د. عطية مشرفة، القضاء في الاسلام، ط٢، مطبعة دار الغد، مصر، ١٩٦٦ .
- ٢٠- د. علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، ط١٠، دار الثقافة، قطر، ٢٠٠٨ .
- ٢١- محمد بن احمد بن محمد القرطبي ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، دار الفكر الافاق الجديدة، بيروت، من دون سنة طبع .
- ٢٢- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع .
- ٢٣- محمد حسين الذهبي، الأحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية، ط١، بغداد، ١٩٥٨ .
- ٢٤- محمد سلام مذكور، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩ .
- ٢٥- الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو ابي الحارث الغزي، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ط٥، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢ .
- ٢٦- د. مصطفى الرافي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية، ط١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٨٣ .
- ٢٧- د. محمود هاشم، القضاء ونظام الاثبات في الفقه الاسلامي والانظمة الوضعية، عمادة شؤون المكتبات، الرياض، ١٩٨٨ .
- ٢٨- أ.د. هاشم جميل، مسائل في الفقه المقارن، ج١، ط١، دار الزبيق، دمشق، ٢٠٠٧ .
- ٢٩- د. هلال عبد الملا، احمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٦ .

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

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

### سادسا/كتب اللغة :-

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

٢- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، ط٢٢، دار المشرق، بيروت، ١٩٧٨ .

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

٤- محي الدين محمد يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ط٧، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٣ .

### سابعا/ كتب القانونية والعامه :-

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

٢- د.احمد نشأت، رسالة الاثبات، ج٢، ط٧، دار الفكر العربي، ١٩٧٢ .

٣- جستنيان، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، عالم الكتب، بيروت، من دون سنة طبع.

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

٥- حسين المؤمن، نظرية الاثبات، ج٢، الشهادة، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥١ .

- ٦- د.حمد عبيد الكبيسي ود.احمد علي الخطيب ود.محمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠ .
- ٧- سيد عبد الله حسين، المقارنات التشريعية، ج١، ط١، القاهرة، ١٩٤٧ .
- ٨- شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة، جامعة بغداد، ١٩٨٨ .
- ٩- طه كاسب الفلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥ .
- ١٠- د.عادل احمد سرقيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٧ .
- ١١- أ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم في الاثبات المدني، ط١، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ .
- ١٢- أ.د. عباس العبودي، شرح أحكام البيئات الجديد المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤ .
- ١٣- أ.د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الاثبات العراقي، ط٢، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧ .
- ١٤- أ.د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٠ .
- ١٥- أ.د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، الاثبات، ط٢، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٣ .
- ١٦- د.عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، المكتبة القانونية، بغداد، من دون سنة طبع .

١٧- علاء الدين خروقة، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج٢، مطبعة المعارف، بغداد،  
١٩٦٣ .

١٨- د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦١ .

١٩- د. فاروق عبد الله كريم، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية،  
٢٠٠٤ .

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

٢١- د. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية،  
الاسكندرية، ١٩٨٣ .

٢٢- د. محمد مصطفى الجمال، قانون الاسرة لغير المسلمين، الدار الجامعية، بيروت،  
١٩٨٧ .

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

### ثامنا/ مجموعة الاحكام :-

١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية،  
مطبعة اسد، بغداد، ١٩٨٩ .

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

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

٤- مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٤، س٧، ١٩٧٦ .

٥- مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع١، س٩، ١٩٧٨ .

٦- مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع١، س١١، ١٩٨٠ .

٧- مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٢، س٨، ١٩٨٨ .

### تاسعا/ قرارات المحاكم غير المنشورة:-

أ- قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية .

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

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

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٢٨٢٧/شخصية اولى/٢٠٠٧ في ١١/١٠/٢٠٠٧ .

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٤٣/ش/٢٠٠٧ في ١٨/٣/٢٠٠٧ .

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

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

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

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٨١٧/٨١٨/استئنافية عقار/٢٠٠٩ في  
٢٢/٤/٢٠٠٩ .

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/٢٩٣٨/استئنافية عقار/٢٠٠٨ في  
١٥/١٢/٢٠٠٨ .

ب-قرارات رئاسة محكمة استئناف بغداد .

١- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية الهيئة التمييزية رقم/٢٧٠/م/٢٠٠٨  
في ٣/٨/٢٠٠٨ .

ج-قرارات محاكم الأحوال الشخصية .

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

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

٣- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم/٣٨٢٧/ش/٢٠٠٥ في ١٤/٣/٢٠٠٦ .

٤- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم/١٥٨٦/ش/٢٠٠٦ في ٣٠/٤/٢٠٠٦ .



## عاشرا/ القوانين :-

### أ- القوانين الملغاة .

١- مجلة الاحكام العدلية العثمانية الملغاة .

### ب-القوانين العراقية .

١- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

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

٣- قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٤٦ لسنة

. ٢٠٠٠ .

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

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

٦- قانون الجنسية العراقي النافذ رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ المعدل .

٧- قانون رعاية الاحداث العراقي النافذ رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٨- قانون الأحوال المدنية العراقي النافذ رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل .

٩- قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

### ت-القوانين الاردنية .

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

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

### ث-القوانين الكويتية .

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

### ج-القوانين المصرية .

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

١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٢- قانون الاثبات المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

### ح-القوانين السورية .

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

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

### خ-القوانين الجزائرية .

١- القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٥٧-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

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

### د- القوانين اللبنانية .

١- قانون حقوق العائلة اللبناني النافذ لسنة ١٩١٧ والمعدل بقانون المحاكم الشرعية لعام

١٩٤٢ .

٢- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

ذ- القوانين الاماراتية .

- ١- قانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ المعدل .
- ٢- قانون الاثبات الاماراتي للمعاملات المدنية والتجارية النافذ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل

ر- القوانين السعودية .

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

ز- القوانين البحرينية .

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

س- القوانين العمانية .

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

ش- القوانين اليمنية .

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

ص- القوانين الفرنسية .

- ١- القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل .

## حادي عشر / البحوث والمقالات والمجلات :-

- ١- أ.د. عباس العبودي، الحجية القانونية لفحص الدم في اثبات قضايا النسب، مجلة العدالة العراقية، وزارة العدل العراقية، ع٢، ١٩٩٩ .
- ٢- د. فواز صالح، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب، مجلة الشريعة والقانون، اكااديمية نايف للعلوم الامنية، الرياض، ع١٩، ٢٠٠٣ .
- ٣- مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع١٥، س٥، ٢٠٠١ .
- ٤- مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية الصادر عن الجامعة العربية، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ع٢، س٢، تشرين الأول، ١٩٨٥ .

## ثاني عشر / مواقع الانترنت :-

- 1- [www.fmprc.gov.cn/ara/4323/.htm](http://www.fmprc.gov.cn/ara/4323/.htm) .
- 2- [Http://aleppogate.com/upload/showthreadphp?t=10325](http://aleppogate.com/upload/showthreadphp?t=10325) .
- 3- [Http://www.sohbanet.com/VB/showthread.php?t=1564](http://www.sohbanet.com/VB/showthread.php?t=1564) .
- 4- [Http://www.Aawsat.com/details.Asp?section=/3/assiu=10040a&artid=364811](http://www.Aawsat.com/details.Asp?section=/3/assiu=10040a&artid=364811) .
- ٥- صلاح الدين دكدك، وحدة فقه المعاملات في كلية الشريعة في فاس، المجلة القانونية، اثبات النسب بواسطة الخبرة الطبية والاعتماد على البصمة الوراثية، اعداد اشرف بداوي، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:  
[www.Maktoobblog.com.lazzdine-44](http://www.Maktoobblog.com.lazzdine-44) .

- ٦- د. عبد الستار أبو غدة، فقه الطب وادابه، الكويت، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي :  
[www.islamicmedicine.org/ethics.htm](http://www.islamicmedicine.org/ethics.htm) .

٧- د.علي محي الدين القرداغي، البصمة الوراثية في منظور الفقه الاسلامي، منشور على الموقع الآتي:-

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

٨- د.سفيان العسولي، البصمة الوراثية، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي :

[Http://www.nooran.org/0/5/566.htm](http://www.nooran.org/0/5/566.htm) .

٩- د.عارف سرحان علي، البصمة الوراثية تكشف المستور، منشور على الموقع الآتي:

[Http://www.khavma.com/madina/m.zfiles/stomn.s.z.htm](http://www.khavma.com/madina/m.zfiles/stomn.s.z.htm) .

١٠- جمال الحوشبي، البصمة الوراثية واثبات النسب، منشور على الموقع الآتي:

[www.nooran.org.pdf](http://www.nooran.org.pdf) .

١١- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية،

منشور على الموقع الآتي :

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

١٢- مريم جراف، لعاب ثلاثة اطراف لتحديد نسب الطفل وهوية مواطن، جريدة الاحداث

المغربية، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الآتي:

[.www.ahdath.info](http://www.ahdath.info)