



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة العقيد آكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص



مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص: قانون

أسرة موسومة بـ:

أثر التطورات الطبية في حل النزاعات الأسرية في قانون
الأسرة الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

- بشور فتيحة

إعداد الطالبين:

- توازي فاطمة الزهراء

- سعد الله بركاهم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: عيساوي فاطمة رئيسا

الأستاذة: بشور فتيحة مشرفا

الأستاذة: بغدادي ليندة ممتحنا

تاريخ المناقشة 2023/07/06



شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذه المذكرة المتواضعة، وصلى الله وسلم على قدوتنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم.

مصداقا لقوله تعالى: "... لئن شكرتم لأزيدنكم..."

وبعد:

الواجب يقضى بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه، لذا نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذة المشرفة "بشور فتيحة" التي كانت لنا عوناً في إنجاز هذا البحث، والتي منحتنا الكثير من الاهتمام وقدمت لنا النصح، وسعت جاهدة لدعمنا بكل ما تملكه من معلومات، فنسأل الله العظيم أن يجزيها عنا خير الجزاء.

والشكر موصول إلى اللجنة المناقشة، الأساتذة بغدادي، والأستاذة عيساوي.

كما لا ننسى أن نتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من أسدى لنا خدمة أو معروفاء، من قريب أو من بعيد سهل به علينا هذه الدراسة.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى قرة عيني "أبي" العزيز

إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الحبايب "أمي" عزيزتي

إلى من أستند إليهم ويشتد عضدي إخواني وأخواتي

توازي فاطمة الزهراء

إلى من جعل الله الجنة تحت قدميها... "أمي" العزيزة حفظها الله

إلى سندي و أملي في الحياة... "أبي" العزيز أدامه الله وحفظه لي

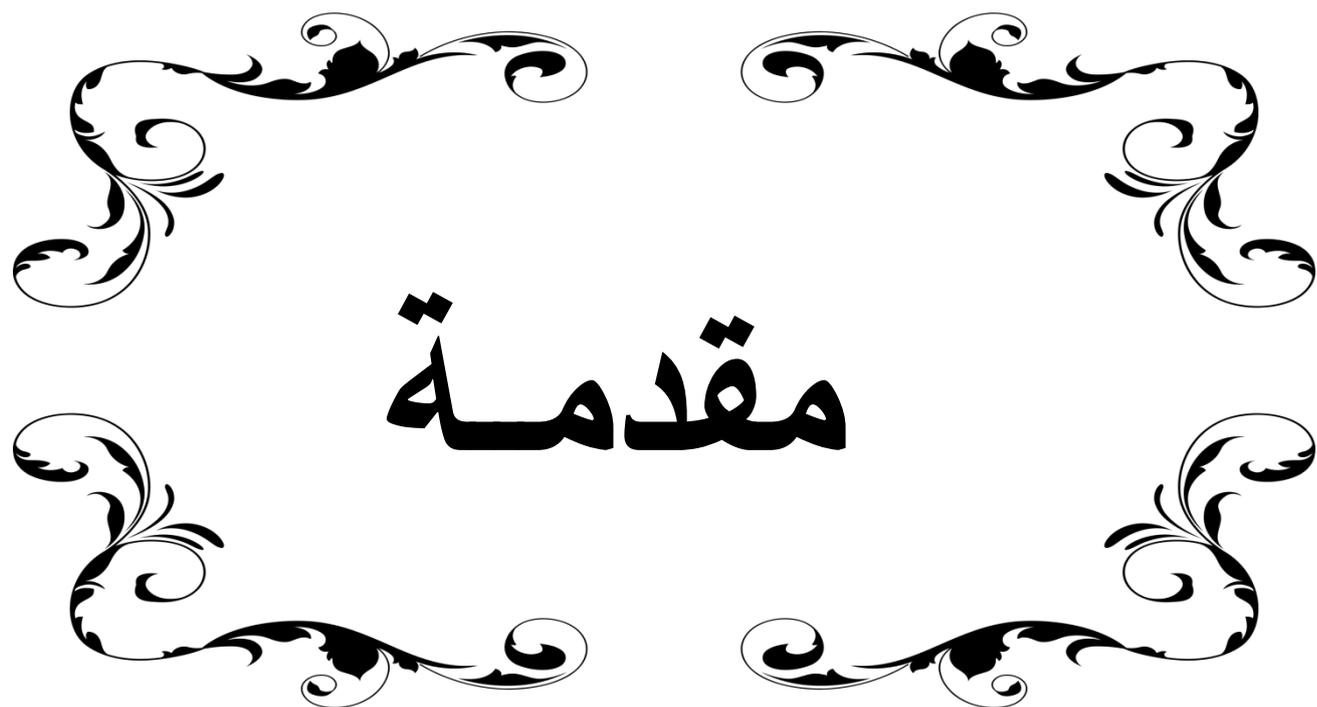
إلى إخوتي وأخواتي

إلى رفيقة الدرب كلثوم وكل الأهل والأقارب

سعد الله بركاهم

قائمة المختصرات

مدلولها	المختصرات
دون سنة نشر	د س ن
دون بلد نشر	د ب ن
جريدة رسمية	ج ر
صفحة	ص



جاءت الشريعة الإسلامية شاملة، كاملة، صالحة لكل زمان ومكان عبر العصور، ومحققة للمصالح ومحافظة على الحقوق، وجعلت الشريعة كليات خمس لا تستقيم الحياة إلا بها، وهي حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، والمال، فأباحت للفرد كل ما فيه منفعة، وحرمت عليه كل ما فيه ضرر، لأن البحث في أمور الحياة مطلب أساسي عند كافة الناس، إذ لا تستقيم أمور دنياهم إلا بالرجوع إلى دينهم بطريق أهل العلم والتفقه في الدين.

ومن هذا المنطلق فإن الأسرة تحظى بعناية فائقة لاعتبارها القاعدة التي يبني عليها المجتمع، وتتكون من أفراد تجمع بينهم صلة القرابة والزوجية، وأن الزواج هو الأصل الذي ينشئها، فهو أحد آيات الله في كونه، لقوله تعالى: "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"⁽¹⁾، ولأهمية رباط الزوجية في الحياة، فإن الإسلام أحاطه بكل الحقوق التي تجعله مجال أمن ومقر طمأنينة، ومن بين هذه الحقوق، الحق في النسب والحق في الميراث، كونهما مسألتين مرتبطتين ببعضهما البعض.

ولأن الإسلام دين حق وعدل أولى هاتين المسألتين مزيدا من العناية، وأحاطتهما بحصانة كبيرة، وجعل كلا منهما مقصدا من المقاصد الكلية في الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: "أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ"⁽²⁾ وقوله أيضا: "وَاللَّهُ مِيرَاثَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"⁽³⁾.

وتلبية للفطرة البشرية فإن الإنسان بطبعه فطر على حب الانتساب إلى آباءه، لأن الحياة تنشأ بواقعة الميلاد، وانتماء بثبوت النسب، فالنسب هو تلك الرابطة السامية والصلة العظيمة التي تربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه، تولاهها الله بشريعته، وأحاطها بسياج منيع، لذا اهتم الإسلام بإثباته، فحرم كل ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياعها، كونه يتعلق بحق الله وحق الآدمية، لقوله تعالى: "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ

¹ - سورة الروم: الآية 21.

² - سورة الأحزاب: الآية 5.

³ - سورة آل عمران: الآية 180.

قديراً⁽¹⁾، كما توعده الرسول الكريم الأبناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم فقال عليه الصلاة والسلام "من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"⁽²⁾، كما نهى المرأة عن انساب ولد إلى زوجها تعلم أنه ليس منه، وأبطل أن يكون الزنا طريقاً لثبوت النسب فقال - صلى الله عليه وسلم - : "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽³⁾.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 40 من الأمر رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بكناح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"⁽⁴⁾، ثم أضاف فقرة ثانية لنص المادة 40 من الأمر رقم 05-02 والتي تنص على: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"⁽⁵⁾، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أن المشرع صرح بإمكانية اللجوء إلى طرق علمية حديثة في إثبات النسب، كونها قرينة قوية يأخذ بها الفقهاء في مجال إثبات النسب.

ولوجود تلك العلاقة التي تربط بين النسب والميراث في نظام الأسرة، نقول أنه بثبوت النسب ينشأ الميراث، كون أن تشريع الميراث يحتل مساحة هامة، لأنه قائم أساساً على مقصد حفظ المال، وعلى مبدأ العدل والقسط، تحقيقاً لاستقرار الأسرة التي هي نواة المجتمع، وأن أحكام الميراث ربانية المصدر، جلية وواضحة، نطق بها كتاب لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، جاءت قواعده مؤصلة ومفصلة في القرآن الكريم، بحيث لا تقبل التأويل.

أما من الناحية الفقهية فقد اهتم العلماء بمسائل الميراث، خاصة التي تتطلب اجتهاداً للوصول إلى حلها، واعتمدوا على المستجدات الطبية بمختلف تقنياتها، وهي تلك المسائل

1- سورة الفرقان: الآية 54.

2- أخرجه البخاري، في كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، الحديث رقم [4326]، ص 1196.

3- أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، في كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم [6749]، ج 8، ص 153.

4- أنظر المادة 40 من القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 09 جوان 1984م، والمتعلق بقانون الأسرة، المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 الصادر في: 18 محرم 1426 هـ، الموافق لـ 27 فيفري 2005م، ينظر الجريدة الرسمية، العدد: 15، الصادرة بتاريخ: 27-02-2005م.

5- أنظر المادة 40 الفقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري.

الحديثة التي لم يكن لها وجود من قبل، وتحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، من أجل حل المشاكل التي تعيق قسمة التركة.

ولما لها من أثر على الميراث، كموضوع له أهمية بالغة من الجانب الطبي، الفقهي، والقانوني، فالمشرع الجزائري أخذ أحكام الميراث من الشريعة الإسلامية، لاعتبارها من النظام العام الذي لا يمكن مخالفة أحكامه.

فتتضح أهمية التطورات الطبية في حل النزاعات الأسرية المتعلقة بالنسب والميراث، والحاجة المستجدة لدراسة تلم شتاته، بعد أن تطور البحث العلمي في هذا العصر بطريقة مذهلة، مما أثار اهتمامنا بعض الحوادث التي تحدث في المجتمع، مما يتعلق بالبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب، وتقسيم التركة بالاستناد إلى الظواهر التي تستدعي تدخل الطب فيها.

من خلال هذه الدراسة نهدف إلى:

- محاولة الوصول إلى النقائص الموجودة في النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع.
- بيان الضوابط التي تحكم بعض الوسائل المستجدة التي لها تأثير على النسب والميراث.
- معرفة موقف المشرع الجزائري ومدى تجاوبه مع هذا النوع من القضايا في ظل هذه التطورات الطبية.

ويعود سبب إختيارنا لموضوع التطورات الطبية في حل النزاعات الأسرية، أنه موضوع واقعي، لتعلقه بالأسرة والأولاد بصفة خاصة، والمجتمع بصفة عامة، ومن الملاحظ في وقتنا الحاضر بعض المسائل التي كانت نادرة في وقت مضى وأصبحت شائعة في الوقت الحالي، بحيث نجد أن الدراسات في الغالب تنصب على الطرق الشرعية دون العلمية، وإن وجدت فلا تشير إلى القانون الجزائري، مما يشكل صعوبة في جمع المعلومات وإسقاطها على الموضوع محل الدراسة.

وقد واجهنا بعض الصعوبات خلال بحثنا تتمثل أساسا في تشعب الموضوع، بحيث يحتاج إلى الكثير من التفصيل، كما واجهنا صعوبة في اللغات الأجنبية، مما أدى بنا إلى عدم الاستفادة من المراجع الأجنبية الخاصة بالطب.

فمن الواجب والضروري إذن الوقوف على اهتمام المشرع الجزائري بقضايا النسب وقضايا الميراث، ومنه فإننا نطرح الإشكالية التالية:

هل أثرت المستجدات الطبية على قضايا النسب والميراث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وبما أن موضوع دراستنا هو إثبات النسب وتقسيم الميراث بتكريس الطرق العلمية ارتأينا تقسيمه إلى فصلين:

يعالج الفصل الأول نطاق التطورات الطبية في قضايا النسب، والفصل الثاني نطاق التطورات الطبية في قضايا الميراث.

وعلى هذا الأساس اعتمدنا ثلاث مناهج، الوصفي، الاستقرائي، والمقارن، من خلال جمع المعلومات التي لها علاقة بالموضوع، وعرضنا آراء الفقهاء مع أدلتهم، ثم المقارنة بينهم وصولا إلى القول الراجح، مع بيان موقف الفقه الإسلامي من جهة وموقف المشرع الجزائري باستقراء مواده من جهة أخرى.



الفصل الأول

نطاق التطورات الطبية في قضايا النسب



الفصل الأول

نطاق التطورات الطبية في قضايا النسب

يعتبر النسب من أهم مقاصد الزواج، وأنه أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، كما أنه حق من حقوق الأولاد لقوله تعالى: {أَدْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ} (1)، فالدراسات الفقهية والتشريع الوضعي اهتم بمسألة النسب، وتوسع في هذه الدراسة من حيث طرق إثبات النسب، من زوجية وإقرار و بينة... الخ، ولم يجعل إلا طريقاً واحداً لنفي النسب وهو اللعان.

وبالاستعانة إلى ما توصلت إليه البحوث الطبية والدراسات العلمية، نجد البصمة الوراثية، التي تعد من أهم الوسائل العلمية المستجدة المستخدمة في التعرف على هوية الأشخاص وتحديد معلوماتهم الوراثية، وقد تسارعت مؤخراً بعض الدول العربية والإسلامية الاعتماد على هذه التقنية كأسلوب علمي يستخدم في مجال إثبات النسب، لامتياز هذه الأخيرة بالدقة والموضوعية في النتائج ودلالة قطعيتها، بحيث لا تقبل الشك، لاحتوائها على خاصية التفرد بحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل فرد، فمجالات استخدامها كثيرة، إلا أننا نسقطها فقط على دراستنا المتمثلة في إثبات النسب ونفيه، سواء عند تنازع اثنين على الولد، أو في قضايا الزنا لمعرفة نسب الأولاد الناتجين عن تلك العلاقة غير الشرعية، أو عند الاشتباه في أطفال الأنابيب، الذي قد يحدث في مراكز التلقيح الاصطناعي، إما عمداً أو عن طريق الخطأ، منعا لاختلاط الأنساب، ولمزيد من التوضيح قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه ونسب ولد الزنا.

المبحث الثاني: نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي ونفي النسب.

¹ _ سورة الأحزاب: الآية 5.

المبحث الأول

نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه ونسب ابن الزنا

يحظى موضوع النسب داخل الأسرة والمجتمع بأهمية بالغة، كون أن ثبوت نسب الولد لوالديه يحميه من الضياع والتشرد، لكن في حالة تنازع اثنين على نسب هذا الأخير ومع تنامي ظاهرة الزنا وكثرة الأولاد غير الشرعيين في المجتمعات الإسلامية، أصبحت هذه الفئة مهددة بمستقبل مجهول، واختلاط الأنساب، لذا كان من الواجب إيجاد طريقة لإثبات نسبهم، مما أفضى بأصحاب الاختصاص اللجوء إلى البصمة الوراثية، إلا أن توظيف هذه التكنولوجيا أثار الكثير من الجدل والاختلافات الفقهية والقانونية في مدى إمكانية إلحاق النسب.

لذا ارتأينا في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

نتناول نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه (المطلب الأول)، ثم نطاق البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه

اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بالنسب، وحددت طبيعة العلاقة التي يمكن أن ترد كمصدر يترتب على تحقيقها حق الطفل في الانتساب إلى أبيه، إضافة إلى ذلك وضعت أحكاما خاصة به، وأبرزها إيجاد طرق يثبت بها النسب، والمتمثلة في تقنية البصمة الوراثية، فمن خلال هذا نتناول مفهوم الفراش كمعيار لثبوت النسب المتنازع عليه (الفرع الأول)، وحجية البصمة الوراثية في وجود الفراش (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الفراش كمعيار لثبوت النسب المتنازع عليه

الفراش لغة: الفراش، الفاء والراء والشين أصل صحيح، يدل على تمهيد الشيء وبسطه، يقال: فَرِشْتُ الفِرَاشَ أَفْرِشَةً، والفَرَشُ مصدر، والفَرَشُ المفروش أيضاً، وجاء في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش" فالقول أراد به الزوج، وقالوا: الفراش في الحقيقة يقصد به المرأة لأنها هي التي تُوطأ⁽¹⁾.

وقوله تعالى: {الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فَرَاشًا}⁽²⁾ أي وطاءً لم يجعلها حَزْنَةً غَلِيظَةً لا يمكن الاستقرار عليها⁽³⁾.

أولاً: نطاق الفراش

يرد على كل زواج صحيح، أو فاسد، أو وطأً بشبهة.

1- الزواج الصحيح:

يتم الزواج بتوفر الرضا وشروطه التي تنقسم إلى⁽⁴⁾:

- شروط صحة، أحدهما حضور الشاهدين، والآخر أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل مؤقتاً أو مؤبداً.
- شروط النفاذ، وهما الولاية والأهلية.
- شروط اللزوم، هي الشروط التي لا يلزم العقد كلا طرفيه إلا بوجودهما.

¹ - أبي الحسن احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، إتحاد الكتاب العرب، (1423هـ - 2002م)، ص486.

² - سورة البقرة: الآية 21.

³ - أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشامية، لبنان، 1415هـ/ 1995م، ص 95.

⁴ - أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص91.

يعتبر الزواج صحيحا إذا توافر فيه ركن الرضا⁽¹⁾ المتمثل في الإيجاب والقبول، حتى ولو كان غير مسجل في الحالة المدنية، أما إثبات عقد الزواج فيكون بمستخرج من سجل الحالة المدنية طبقا لنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾، والتي تنص على أنه: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

2-النكاح الفاسد:

يعرف بأنه هو الذي فقد شرطا من شروط صحته، كالعقد بغير شهود⁽³⁾، إلا أن هناك من يميز في عقد الزواج بين العقد الفاسد والعقد الباطل، الأول يتوفر فيه الرضا بالإيجاب والقبول، غير أنه فاقد لشروط صحته⁽⁴⁾، أما الثاني يتم بدون توفر أركانه وشروط انعقاده، كالزواج بالمحرمات، انعدام الرضا، الزواج بغير ذات دين سماوي، وزواج المسلمة بغير المسلم⁽⁵⁾.

إلا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين النكاح الباطل والفاسد من حيث أنها أنكحة مثبتة للنسب، وهذا حسب نص المادة 40⁽⁶⁾ من قانون الأسرة.

¹ _ حصر المشرع الجزائري أركان عقد الزواج قبل التعديل الأخير في الرضا، الولي، الشاهدين الصداق، غير أنه بعد التعديل، حصر الركن في رضا الزوجين فقط، واعتبر ما عداه شروطا.

² _ علوش خديجة، حمزة فريدة، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص43، نقلا عن صقر نبيل، قانون الأسرة نصا، فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2000، ص31.

³ _ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة مقارنة"، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2006، ص 206.

⁴ _ كالنكاح بغير شهود، أو إذا كان أحد الزوجين غير حائز على شروط الأهلية حين العقد، أو إذا كان العقد بدون تسمية الصداق.

⁵ _ سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد" شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 77.

⁶ _ المادة 40: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

وحدد في المواد 32(1) و 33(2) و 34(3) من نفس القانون الحالات التي يعتبر فيها العقد غير صحيح:

- اشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.
- اختلال ركن الرضا.
- إذا قام بدون شاهدين أو رضا.
- إذا قام بدون شاهدين أو صداق أو ولي وفي حالة وجوبه.
- كل زواج إحدى المحرمات.

3- وطأ الشبهة:

هي كل ما لم يتفق على أنه حلال أو حرام، فمن جهة لا يكون زنا ولا مبني على زنا، ومن جهة أخرى لا يبني على نكاح صحيح أو نكاح فاسد، ومثاله: أن يطأ شخص زوجته بعد انتهاء العدة جهلا منه بانقضائها(4).

ثانيا: ضوابط الفراش:

تتمثل في إمكانية أن يكون الولد من الزوج، الولادة بين أدنى وأقصى مدة حمل، وألا ينفيه الزوج بالطرق المشروعة.

¹ _ المادة 32: " يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد".

² _ المادة 33: " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

³ _ المادة 34: " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الإستبراء".

⁴ _ ولو أن المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة أوردها ضمن عبارة نكاح الشبهة.

1- إمكانية أن يكون الولد من الزوج:

ويقصد به أن الزوج الذي يلحق به النسب هو الزوج الذي يلحق به الحمل⁽¹⁾، أما إمكان الاتصال بين الزوجين، فقد اختلف فيه الفقهاء، في حين اتفقوا على أنه شرط من شروط ثبوت النسب في الفراش، فيرى رواد الفقه أن الولد ينسب للزوج عند العقد ولو لم تثبت الخلوة⁽²⁾، في حين ذهب المذهب المالكي والشافعي والحنبلي إلى اشتراط إمكان الدخول⁽³⁾، غير أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور في المادتين 40⁽⁴⁾ و41⁽⁵⁾ من قانون الأسرة على أساس أنه الرأي الصحيح الذي يتوافق مع قواعد التشريع الإسلامي⁽⁶⁾.

2- الولادة بين أدنى وأقصى مدة للحمل

اتفق الفقه على أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر بحيث استندوا على قولهم هذا إلى قاعدتين شرعيتين⁽⁷⁾، الأولى قوله تعالى: {وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا}⁽⁸⁾ والثانية، قوله تعالى: {حَمَلْتُهُ أُمَّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ، وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ}⁽⁹⁾، إلا أن تقدير أقصى مدة للحمل لم يرد فيها نص لا في الكتاب ولا في السنة النبوية، والفقهاء المسلمين كانت آراءهم فيها متباينة⁽¹⁰⁾.

¹ _ مسعد سعد الدين، البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي، الموقع الإلكتروني <http://www.gulfkids.com>، 2023/03/19، ص 20:26، ص 5.

² _ تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي "كتاب الأحوال الشخصية"، الجزء الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 777.

³ _ بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004، ص 192.

⁴ _ ينظر: المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵ _ المادة 41: "يثبت نسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

⁶ _ بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 192.

⁷ _ بالحاج العربي، المرجع نفسه، ص 193.

⁸ _ سورة الأحقاف: الآية 14.

⁹ _ سورة لقمان: الآية 13.

¹⁰ _ بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2022، ص 953.

بالرجوع إلى القاعدتين الشرعيتين، نرى أن الآية الأولى ذكرت الحمل والقطام خلال سنتين ونصف، والآية الثانية ذكرت القطام لسنتين فقط، فدل هذا على أن أقل مدة للحمل تكون بستة أشهر، ولثبوت النسب لابد من أن يأتي الولد بين هذه المدة وهي ستة أشهر، وأكثرها وهي عشرة أشهر (المادتين 42⁽¹⁾ و43⁽²⁾ من قانون الأسرة الجزائري)، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعيًا والمطلقة بائناً، وبين المتوفى عنها زوجها، وخصهم بنفس الحكم خلافاً للفقهاء⁽³⁾.

3- عدم نفيه بالطرق المشروعة

اللعان هو الطريق المشروع لنفي نسب الولد، وإن كان المشرع لم يشر إليه في المواد المتعلقة بثبوت النسب، ذكر في القرآن الكريم في سورة النور⁽⁴⁾، وهو أن يتهم الزوج زوجته بأن الولد ليس منه، ويتم أمام القاضي، بأن يشهد أربع شهادات بأنه صادق في اتهامه لزوجته، ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تشهد الزوجة أربعة شهادات بالله أنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في الخامسة أن لعنة الله عليها إن كان من الصادقين، ذلك أنه متى كان الولد ناتج عن دخول بشبهة لا يمكن نفيه، ويثبت لصاحب الفراش متى جاء لسته أشهر من الدخول أو لعشر أشهر من الانفصال⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في وجود الفراش

نتناول في هذا الفرع موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه.

¹ المادة 42: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر".

² المادة 43: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

³ بالحاج العربي، في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، مرجع سابق، ص ص 193-194.

⁴ سورة النور: { وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمَنْ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمَنْ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) }.

⁵ بيطام أحمد، دراز سعيد، النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 952.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه

يعتمد الفقه المعاصر على البصمة الوراثية كقرينة قطعية في إثبات النسب، بحسب قول الدكتور محمد المختار السلامي⁽¹⁾، إلا أن بعض المسائل تحتاج إلى نقاش:

المسألة الأولى: ذهب الدكتور سعد الدين هلال⁽²⁾ إلى تقديم البصمة الوراثية على سائر الأدلة، إلا أن عدداً من العلماء رفضوا هذا، واحتجوا بأن الطرق التقليدية هي محل إجماع دام مئات السنين منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا، بحيث قالوا: "إن القول بتجوز مثل هذا الرأي سيؤدي في النهاية إلى إلغاء جميع النصوص الشرعية"⁽³⁾.

إلا أن الشارع الحكيم وسع في طرق الإثبات، فالحنفية لم يشترطوا في الفراش أكثر من العقد، ومنه فإنه لا يمكن تقديم هذا الإثبات إلا عند قيام نزاع بين اثنين أو أكثر على نسب ولد لا دليل فراش عليه⁽⁴⁾.

المسألة الثانية⁽⁵⁾: يعتمد مجمع الفقه الإسلامي على البصمة الوراثية في مسائل إثبات النسب للولد المتنازع عليه، وكان قراره كالاتي: "يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواءً أكان النزاع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أم تساويها، أم كان بسبب الاشتراك

¹ - "إن ما يكشفه الفحص الجيني يقيني بإجماع الفقهاء وهو أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز حد الظن بالصدق"، خديجة علوش، فريدة حمزة، مرجع سابق، نقلاً عن، محمد المختار سلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لأشغال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثاني، كلية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، 2002، ص 456.

² - مسعد هلال سعد الدين، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة"، مكتبة وهبة، الطبعة الثانية، مصر، 2010، ص ص 240-241.

³ - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص 377.

⁴ - أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، الموقع الإلكتروني <http://dergipark.org.tr>, 2023/03/19، 22:18، ص ص 74-75.

⁵ - بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية و البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المقارن-، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، الجزائر (وهران)، 2015/2016، ص 156.

في وطء الشبهة أو نحوه"، أو حتى حالات الاشتباه في المستشفيات أو ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث والكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم...، ومن أدلتهم⁽¹⁾:

- عن عائشة- رضي الله- عنها أنها قالت: دخل علي رسول الله - صلى الله عليه و سلم- ذات يوم وهو مسرور فقال: " يا عائشة ألم تري إن مجزرا الملججي دخل فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض"⁽²⁾.

وجه الدلالة أن سرور النبي - صلى الله عليه و سلم - بقول القائف⁽³⁾ فيه دلالة على قبول حكمه في إثبات النسب القائم على الشبه، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم- لا يقر إلا على حق، والبصمة الوراثية أدق في معرفة الهوية البيولوجية بين الأب وابنه، باعتبار أنها دلالة قطعية في حالة النفي، وشبه قطعية في حالة الإثبات.

المسألة الثالثة: بعض العلماء دعوا للتريث في اعتماد البصمة الوراثية، واستندوا إلى فتوى أحمد الحجي الكردي الذي اعتبر البصمة الوراثية، لكن رفض أن يكون لها أي دور في إثبات النسب للأباء، وقال: " البصمة الوراثية المستكملة لشروطها تصلح دليلا على الأمومة مطلقا، إذا لم يوجد مانع من ذلك، وتصلح لنفي الأبوة لا لإثباتها عند انعدام أدلة المعارضة"⁽⁴⁾.

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه

قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 لم يتضمن نصا خاصا بالبصمة الوراثية في إثبات النسب، لكن اكتفى فقط بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي، ولم يشر إلى الطرق العلمية، لكن موقفه تغير إثر التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، متأثرا بالطفرة

¹ _ المرجع نفسه، ص ص 156-157.

² _ أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث: [2771]، 244/4.

³ _ القائف: الذي يعرف الآثار والجمع (القافة)، يقال: قاف أثره من باب قال إذا تبعه، ويعرف شبه الرجل في ولده وأخيه. ينظر: أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، ص482.

⁴ _ أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، نفس المرجع، ص 76.

العلمية في مجال العلوم الطبية⁽¹⁾، فأجاز اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في نص المادة 40: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، كون أن النص جاء بصيغة التغيير، مما يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بهذه النتائج أم لا.

كما أكد القضاء الجزائري استعمال الخبرة الطبية في إثبات النسب المتنازع عليه، وهذا من خلال القرار الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ 5 مارس 2006⁽²⁾، وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وهذا ما نص عليه في المادة 2/40 من قانون الأسرة، وجعلها وسيلة احتياطية⁽³⁾ يرجع إليها عند انعدام الطرق الشرعية والمتمثلة في الفراش، أو البينة أو الإقرار، كون أن المشرع الجزائري لم يقدم البصمة الوراثية على طرق إثبات النسب الأخرى⁽⁴⁾، بقوله في المادة 1/40: "يثبت النسب بالزواج الصحيح، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون"، ثم أشار في الفقرة الثانية "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

فنستخلص مما سبق أن الأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع، بحيث تلعب دوراً هاماً في تدعيم وتقوية قاعدة الولد للفراش، مما يجعلها سلاحاً قوياً في يد القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، وبهذا تكون البصمة الوراثية قد ضمنت مكانها بين الطرق العلمية لإثبات النسب المتنازع عليه.

¹ _ ضريفي الصادق، شيهاني سمير، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد4، العدد2، محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص ص 1831-1832.

² _ ينظر: قرار المحكمة العليا، رقم: 3551810، بتاريخ 2006/03/05، المجلة القضائية لسنة 2006، العدد1، ص 469، والذي جاء نصه كالاتي: "يمكن طبقاً للمادة 40 من قانون الأسرة، إثبات عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، وبين إحقاق النسب، في حالة العلاقة غير الشرعية".

³ _ بن شيخ يوسف، اثر التطورات الطبية و البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص165.

⁴ _ المرجع نفسه، ص145.

المطلب الثاني

نطاق البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا

قد لا يحترم الإنسان الرباط الشرعي، فيخطئ ويتبع شهواته فيقع في الحرام، بممارسة الزنا، هذه العلاقة التي قد ينجم عنها طفل مجهول النسب، فيترتب على هذا النسب آثار تتمثل في حقوق الابن غير الشرعي، ألا وهو حق الانتساب إلى والديه، حفاظاً على كرامته، وتبرئته من وزر والديه، هذا ما يعالجه كل من الفقه والقانون الوضعي، مما يطرح التساؤل حول نسبه وكيفية إثباته، لذا سنتناول مفهوم ولد الزنا في الفقه والقانون الجزائري (الفرع الأول)، ثم حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم ولد الزنا في الفقه والقانون الجزائري

ورد في القرآن الكريم، في خاتمة الكبائر من المحرمات مصطلح "الزنا"⁽¹⁾، حيث نهى الله سبحانه وتعالى عباده الإتيان بها، لذا سنتناول مفهوم ولد الزنا في الفقه الإسلامي، ثم في القانون الجزائري.

أولاً: مفهوم ولد الزنا في الفقه الإسلامي

جاء في تعريف الفقه الإسلامي بأن الزنا: "هي كل وطأ وقع من دون نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين"⁽²⁾ وبأنها: "مجرد لقاء رجل بامرأة ومجامعتها من غير عقد ولا شبهة عقد"⁽³⁾.

¹ - لغة: هو الفجور، وهذه لغة أهل الحجاز، وبنو تميم يقولون: زنى زناء.

² - أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد لزنا في الفقه الإسلامي، أطروحة استكمال لمتطلبات الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 12.

³ - الزحيلي وهبة مصطفى، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، ما بين 25 و29 ديسمبر 2010، ص 9.

وكون أن وطأ الشبهة هو وجود المبيح صورة مع عدم حكمه أو حقيقته، فهذا ما يميزه عن الزنا، والفرق بين الواقعتين أن الشبهة وقوع في الخطأ بحسن نية، أما الزنا فالفعل فيها مصحوب بالقصد، وكل ما خرج عن الشبهة فإن القول بها يتطلب إثبات الواقعة، على حسب تقييد الشريعة، والتي تكون بشهادة أربعة شهود أو بإقرار الفاعل أو ظهور الحمل لمن لم يعرف لها زوج⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم ولد الزنا في القانون الجزائري

حصر المشرع الجزائري الزنا بالفعل الذي يأتي به الشخص المتزوج على اعتبار أن فيه انتهاك لحرمة الزوج الآخر وهذا ما جاء في الفقه القانوني الجزائري: "كل وطأ أو جماع تم غير شرعي يقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة استناداً إلى رضاهما المتبادل وتنفيذاً لرغباتهما الجنسية"⁽²⁾

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى أحكام الطفل غير الشرعي، ولم ينظمها في مواده، على عكس القضاء الجزائري، ذكرها في عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا، كما ذكرت على سبيل الإشارة في عدة مواد أخرى، فمثلاً المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه: "يثبت النسب بالإقرار، بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة"، فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف الزنا والطفل الناتج عن هذه العلاقة، غير أنه وجدت إشارة لمصطلح الزنا في قانون العقوبات⁽³⁾ في المواد 339⁽⁴⁾ و341⁽⁵⁾، مما يستنتج أن الطفل غير الشرعي حسب قانون الأسرة الجزائري هو الطفل المولود من علاقة لا تستند إلى زواج أو شبهة، وهذا يعني أن المشرع الجزائري

¹ _ بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص197.

² _ علوش خديجة، حمزة فريدة، مرجع سابق، ص61، نقلاً عن سماعون سيد الحمد، قواعد الإثبات الجنائي ومدى تطبيقها على جرمي الزنا والسياسة في حالة سكر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004، ص 29.

³ _ الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، ج ج، عدد49، صادر بتاريخ 21 صفر 1386 الموافق لـ 11 يونيو سنة 1966، معدل و متمم.

⁴ _ المادة 339: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا...".

⁵ _ المادة 341: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339...".

يعترف ضمناً في قانون العقوبات بوجود الابن الطبيعي⁽¹⁾، فهل يعترف له بحق الانتساب إلى والديه؟

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا

نتناول في هذا الفرع، حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي، ثم حجته في قانون الأسرة الجزائري.

أولاً: حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن ينسب ولد الزنا لأمه، وهذه النسبة تثبت بالولادة، أما بالنسبة لنسبه من أبيه فقد اختلف فيه العلماء بين معارض ورافض لانتسابه للزاني، وبين من يرى إمكانية استحقاقه من طرف أبيه البيولوجي.

1- نسب الابن غير الشرعي إذا كانت الأم متزوجة

ينسب الولد الذي يولد في ضل علاقة زوجية إلى الزوج بإجماع الفقهاء، فالمرأة المتزوجة إذا أنجبت ولداً من زنا، ففي الأصل لا يلحق بالزاني، لكن ينسب إلى زوجها، إلا أن الشريعة أعطت لهذا الزوج الحق في نفي نسب الولد عنه، شريطة علمه بأنها أنجبت من غيره، وذلك عن طريق اللعان⁽²⁾، فقد قال ابن عمر - رضي الله عنه -، أن الرجل في لعانه إذا كان ولداً أو حملاً يقول: أشهد بالله لقد زنت، وما هذا الحمل مني، وما هذا الولد مني، وتقول هي: أشهد بالله ما زنيت، وأن هذا الحمل منه، أو هذا الولد منه، وإن كان غائباً أو ميتاً سمته ونسبته وقالت: وأنه من زوجي فلان بن فلان، ويقول كل واحد منهما هذا القول أربع مرات بأربع شهادات بالله، ثم يقول الزوج في الخامسة وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وتقول هي: وعليها غضب الله إن كان من الصادقين فيما ذكر من الرؤية أو فيما ذكر من زناها، ونفي

¹ - جمعي ليلي، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006/2005، ص 43.

² - لعباني نهال مريم، إثبات نسب الابن غير الشرعي (ابن الزنا) بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2021، ص 929.

حملها أو ولدها، فإذا تم لعان المرأة بعد لعان الرجل وقعت الفرقة بينهما، ولا تحل له أبداً وألحق الولد بأمه⁽¹⁾.

2- نسب الابن غير الشرعي إذا كانت أمه غير متزوجة

اختلف الفقهاء في حالة لم تكن الأم فراشا على قولين:

القول الأول: وهو قول الجمهور⁽²⁾، بأن يثبت نسب ابن الزنا لأمه دون أبيه، وأن نفي النسب عن الزاني هي عقوبة له، لعدم حرمة مائه واعتباره، فمآء الزاني غير محترم ولا يترتب عليه الحكم، لأنه لا أثر له، ولا ينسب الابن للزاني، وإن ادعاه ذلك أن الولد للفراش، وهذا يعد إجماع على عدم اعتبار الزنا سببا للنسب وبذلك لا تقبل خصومة في نسب من ولد على غير فراش الزوجية، ومن أقوالهم:

قال أبي بكر الجصاص: "...الولد للفراش يقتضي معنيين، أحدهما إثبات النسب لصاحب الفراش، والثاني لا نسب لمن لا فراش له، لأن قوله الولد اسم للجنس، وكذلك قوله للجنس لدخول الألف واللام عليه فلم يبق ولد، ألا وهو مراد بهذا الخبر، فكأنهما قال لا ولد إلا للفراش..."⁽³⁾.

القول الثاني: ينسب ولد الزنا إلى الزاني إذا إستلحقه، وأخذ هذا القول كل من سليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم⁽⁴⁾ وبه قال الحسن البصري، ابن إبراهيم الحنفي شرط أن يقام الحد على الزاني، وهو قول لأبي حنيفة إن تزوج

¹ _ علي بن عبد القادر، معجم فقه التمهيدي، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2008، ص ص 477-478.

² _ لعباني نهال مريم، إثبات نسب الابن غير الشرعي (ابن الزنا) بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية، مرجع سابق، ص 930، نقلا عن: أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر، لبنان، 2008، ص 71.

³ _ أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1992، ص 396.

⁴ _ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الجزء 5، مؤسسة الرسالة، لبنان، د س ن، ص 426.

الزاني بالتي زنا بها وهي حامل، كما ذكر ابن قدامة عن علي بن عاصم إذا تزوج الزاني بامرأة وستر عليها يثبت النسب.

ومن مبررات هؤلاء، ما روي عن أبي هريرة عن النبي - صلى الله عليه و سلم - في قصة جريح العابد: "...وكانت امرأة بغي يتمثل بحسنها فقالت إن شئت لأفتنه لكم - قال - فتعرضت له لم يلتفت إليها، فأنت راعيا كان يأوي إلى صومعته فأمكنته من نفسها فوقع عليه، فحملت، فلما ولدت قالت هو من جريح فاتوه فاستنزله وهدموا صومعته وجعلوا يضربونه، فقال: ما شأنكم قالوا زنيت بهذه البغي فولدت منك فقال: أين الصبي فجاءوا بيه، فقال دعوني حتى أصلي فصلى، فلما انصرف أتني بالصبي فطعن في بطنه، وقال: يا غلام من أبوك، قال: فلان الراعي"⁽¹⁾، فوجه الاستدلال أن جريحا نسب ابن الزنا للزاني، في نطق الصبي بالشهادة له بذلك⁽²⁾.

نرى الرأي الراجح في المسألة هو الحديث البخاري "الولد للفراش"، لحاجة الولد إلى نسب ينتمي إليه، وبالتالي إذا تنازع الزاني وصاحب الفراش قدم صاحب الفراش، لكن في حالة عدم التنازع، ينسب الولد لأبيه سواء كان صاحب الفراش أو غيره.

أما بالنسبة لاعتبار البصمة الوراثية كدليل يمكن الاعتماد عليه في إثبات نسب ولد الزنا، فاختلاف الفقهاء المحدثين أيضا على قولين⁽³⁾:

القول الأول: اعتبار البصمة الوراثية ذات دلالة علمية يجوز الاعتماد عليها، لأنها لا تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، وأخذ بهذا المجمع الفقهي الإسلامي (إذا استوفت

¹ - أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، رقم الحديث: [2550]، 1976/4.

² - بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية و البيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 170.

³ - عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية و حجيتها، مجلة العدل، العدد 23، 2004، ص ص 59-60.

البصمة الوراثية الشروط كاملة، واجتنبت الأخطاء البشرية، فإن نتائجها تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين)، والشيخ فريد واصل أيد هذا القول⁽¹⁾.

القول الثاني: عدم جواز الاعتماد على تقنية البصمة الوراثية، ومن أصحاب هذا القول الدكتور عمر بن محمد السبيل، وقال بأن النظريات العلمية الحديثة تبقى محل شك، وإذا تم الاعتراف بقطعيته فإن الظروف أهدرت قيمتها، كون أن كل إجراء للتحاليل يتم في غياب القاضي.

نرى أن المسألة المرجحة هي اعتبار البصمة الوراثية بينة، بقول الدكتور مازن إسماعيل هنية⁽²⁾: (فإنني أرى إثبات نسب ولد الزنا، إذا ثبتت رابطة البنية كحقيقة ثابتة بين ولد الزنا والزاني، وذلك من خلال استخدام تقنية البصمة الوراثية المثبتة، للربط الوراثي بين الابن وأبيه).

ثانيا: حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا في قانون الأسرة الجزائري

سكت المشرع الجزائري عن تنظيم مركز الطفل غير الشرعي، من خلال عدم وضع قوانين منظمة لنسبه سواء من أبيه أو أمه في قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾.

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري كانت تنص المادة 40 منه على: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون" أما المادة 41 تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية".

¹ _ نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، السعودية، 1425هـ/2003م، ص 71.

² _ هنية مازن إسماعيل، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 1، المجلد 17، فلسطين، 2009، ص 20.

³ _ بالبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2012/2013، ص ص 165-166.

باستقراء المادتين، يتبين لنا عدم اعتراف المشرع بثبوت نسب ابن الزنا لأبيه، سواء أقر به أو لم يقر به، واشترط لثبوت النسب وجود علاقة شرعية للطفل الناتج عنها، فتبنى هنا موقف جمهور الفقهاء الرافض لنسب ابن الزنا لأبيه⁽¹⁾.

لكن بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02، فإن المشرع قد أضاف فقرة ثانية للمادة 40 تنص على: "... يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" كون أن الواقع يبين لنا حالات يصعب فيها إثبات نسب الطفل، منها ما هو متمثل في إنكار الأب أو الأم لنسب ذلك الأخير، خاصة في العلاقات الجنسية التي تكون خارج إطار الزواج.

أيضا⁽²⁾ من خلال المادة 2/40 فإن المشرع أتاح للقاضي السلطة التقديرية في قضايا إثبات النسب، سواء في اللجوء إليها أو بالأخذ بها، فهو يتمتع بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها بما في ذلك الأدلة الفنية، ويأخذ بما هو مجد ويترك منه ما يعارض الصواب، وهذا ما يستقل به قضاة الموضوع، فالقاضي غير ملزم برأي الخبرة، غير أنه ينبغي تسبب استبعاد نتائج الخبرة.

استنتجا يمكن القول بأن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى نسب ابن الزنا، لكنه منح القاضي إمكانية اللجوء إلى طرق العلمية حتى يثبت النسب، وهذا ما أدى بالقضاء الجزائري لتفسير هذه القاعدة بإمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية.

¹ _ عيادة الحسين، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات (رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عضو بمخبر القانون والعقار، جامعة لونيبي علي، البليدة 02، العدد 5، 2017، ص ص 148-149.

² _ لعباني نهال مريم، إثبات نسب الابن غير الشرعي (ابن الزنا) بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية، مرجع سابق، ص ص 936-937.

المبحث الثاني

نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي ونفي النسب

يحظى التلقيح الاصطناعي باهتمام كبير مؤخرًا، من قبل الأسر غير القادرين على الإنجاب بشكل طبيعي حتى لا تخرج عملية التلقيح الاصطناعي عن إطارها الشرعي وجدت شروط تتمثل في: قيام علاقة زوجية صحيحة، أن يكون الإخصاب برضا الزوجين وفي حياتهما، أن يتم بحيامن الزوج وبويضة الزوجة في رحمها دون غيرها دون اللجوء إلى الأم البديلة، إضافة إلى ضوابط تكمن في أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب وتكون غايته مكافحة عقم الزوجية، ومما سبق سنعرض نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي (المطلب الأول)، ثم نحاول دراسة نطاق البصمة الوراثية في نفي النسب (المطلب الثاني)، هذا الأخير الذي لم يجعلوا له إلا طريقًا واحدًا مقيدًا بجملة من الشروط، ألا وهو اللعان.

المطلب الأول

نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي

أثارت عملية التلقيح الاصطناعي إشكالات شرعية وقانونية بخصوص إثبات نسب المولود الناتج عن هذه التقنية، حيث ظهر خلاف شرعي وقانوني حولها، خاصة إذا تمت العملية خارج الإطار الشرعي.

الأمر الذي سوف نوضحه من خلال إشكالية النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ، وإشكالية إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إشكالية إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي

يتمثل في نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، والتلقيح الاصطناعي بتدخل الغير.

أولاً: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بين الزوجين

نتطرق لحالات الإخصاب الاصطناعي عند قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين وعند انتهائها.

1- في حالة قيام العلاقة الزوجية

يكون الإخصاب الاصطناعي بين رجل وامرأة تجمعهما رابطة زوجية مشروعة، يتم الإخصاب إما داخليا أو خارجيا، ثم تزرع البويضة المخصبة بعد ذلك في رحم الزوجة، وفي هذه الصورة يثبت النسب للزوجين إذا تمت العملية وفقا للشروط والضوابط الشرعية، فالولد ينسب إلى صاحب الحيامن، وهو الزوج هنا، وعلى ضوء قاعدة الفراش فإن الولد ينسب لصاحب الفراش، ما لم ينفه باللعان، وبذلك ينسب الولد إليه تطبيقا لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽¹⁾.

كما أثبت مجموعة من الفقهاء نسب المولود الذي يولد من وقائع مشابهة لعملية الإخصاب الاصطناعي، ومن بينهم⁽²⁾:

- الحنفية بقولهم: "إن المولود من فراش يلزم الزوج، فحلا كان أو خصيا محبوبا أو عنيانا...، إلا إذا كان الزوج صغيرا لا يتصور من مثله الإحبال"⁽³⁾.

¹ - سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي - دراسة مقارنة-، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص 337.

² - المرجع نفسه، ص 138.

³ - أبي الحسن بن علي بن الحسين بن محمد السعدي، المنتقى في الفتاوى، الجزء الأول، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، لبنان، عمان، 1404هـ/1984م، ص 310-312.

- المالكية بقولهم: "ولا يندفع الحمل عنه بعزل" لأنه متى وطأ وأنزل خارج الفرج ربما سبق الماء في الرحم، فإذا حملت وأنكر الحمل منه لكونه كان يعزل لا ينفعه ويلحق به... " أو وطأ بدبر" فلا يندفع الحمل عنه، لأن الماء قد يسبق الفرج، أو وطأ بين فخذين إن أنزل"⁽¹⁾.

وبهذه الآراء الفقهية ينسب الولد لصاحب الحيامن سواء تم ذلك بالطريق الطبيعي عند المباشرة الجنسية داخلها أو عن طريق العزل أو الإنزال أو إدخال الزوجة حيامن زوجها.

2- في حالة انتهاء العلاقة الزوجية

تنتهي العلاقة الزوجية إما بالطلاق أو بالوفاة، لكن بعد انتهاء هذه الرابطة قد ينتج ولد من عملية الإخصاب فيصعب إثبات نسبه، لذا سنتطرق إلى ما يلي:

أ- نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي في حالة الطلاق:

نرى ضرورة التمييز بين الفرضيات الآتية⁽²⁾:

- إذا كان الإخصاب أثناء العدة من طلاق رجعي، وكان بعلم الزوجين ورضاهم، فلا إشكال في الأمر، يثبت نسب الابن لأبيه، ويعد الإخصاب الاصطناعي رجوعاً ضمناً عن الطلاق.

- إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ولم تكن له نية إرجاعها مرة أخرى وأثناء العدة قامت بتلقيح نفسها من حيامنه دون موافقته أو علمه، فهنا نرى عدم ثبوت النسب من الزوج المطلق.

- لا يعتد بالإخصاب الذي يكون بعد الطلاق البائن، لانقطاع الرابطة الزوجية بينهما وقت الإخصاب، فلا يثبت به النسب من صاحب الحيامن حتى وإن تم بعلم ورضا المطلقين.

¹ - أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، التفرغ في فقه مالك بن أنس، الجزء الثاني، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987، ص 48.

² - حيدر حسين كاضم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الاصطناعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد2، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2010، ص ص 136-137.

ب - نسب المولود الناتج عن الإخصاب الاصطناعي في حالة الوفاة:

وجب التمييز بين حالتين⁽¹⁾:

الحالة الأولى: إجراء الإخصاب الاصطناعي بعد الوفاة وأثناء العدة

أي أن العملية تتم خلال مدة العدة الشرعية، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، وقد اعترف عدد قليل من الفقهاء بهذه العملية و منه: "عبد العزيز الخياط" قال: "وقد يلجا الزوج إلى حفظ حيامنه في مصرف حيامن لحسابه الخاص ثم يتوفى، وتأتي زوجته بعد الوفاة فتخصب داخليا بنطفه منه فتحمل، والحكم في هذا أنه ولده، وإن كانت العملية غير مستحسنة فهي جائزة شرعا والولد يثبت نسبه، لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة منه"⁽²⁾.

لكن الرأي الراجح هو ما جاء في بحث الشيخ "مصطفى الزرقا" حين قال: "الصورة محتملة الوقوع، والإقدام عليها غير جائز شرعا، لأن الزوجية تنتهي بالوفاة" لأن المقطوع به شرعا لثبوت النسب هو شرط قيام الزوجية الصحيحة، وفي هذه الحالة فإن الإخصاب غير جائز شرعا، والنسب لا يثبت من جهة الأب، للضرر الذي سوف يلحقه بالورثة، عن طريق إدخال وارث جديد عليهم.

الحالة الثانية: إجراء عملية الإخصاب بعد الوفاة وبعد انتهاء العدة

اتفق الفقهاء على تحريم هذا النوع من الإخصاب، لأن الحياة الزوجية تنتهي بعد انقضاء العدة، وتصبح الزوجة في حكم الأجنبية، وبالتالي لا يلحق الولد بأبيه المتوفى ويلحق بأمه.

¹ - سحارة السعيد، ميدون مفيدة، إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكه، العدد 2، ديسمبر 2018، ص ص 329-330.

² - حيدر حسين كاضم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الاصطناعي، مرجع سابق، ص 134.

ثانياً: نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي بتدخل الغير

نتناول فيه نسب المولود في حال تدخل عنصر أجنبي، إما ببويضة مؤنثة لامرأة أجنبية، أو بحيامن ذكورية لرجل أجنبي.

1- النسب في حالة التبرع ببويضة مؤنثة:

أصبح ممكناً علمياً وعملياً الحصول على بيضة امرأة أجنبية وتخصيبتها بحيامن الزوج ثم وضعها في رحم الزوجة غير القادرة على الإنجاب، فيكون رحمها سليم يقبل زرع البويضة المخصبة و حملها، إلا أن مبيض الزوجة يكون معطلاً أو مستأصلاً، هنا المرأة الأجنبية هي الأصل الوراثي للمولود من الناحية البيولوجية، كون أن الرحم لا دور في نقل المورثات - على حسب رأي بعض العلماء - ومنه ينسب الولد إلى صاحبة البويضة وبنمائه واكتماله إلى صاحبة الرحم، وهذه الصورة محرمة قولاً واحداً، إلا أن هناك آراء للفقهاء منها أن الأم هي صاحبة البويضة، ومنهم من قال أن الأم هي صاحبة الرحم، والرأي ثالث أن الأمومة لا تكتمل بالنسبة للمرأة (1).

فبتعدد الآراء في هذه المسألة، فإنه ليس من السهل ترجيح رأي على الآخر، لأن مسألة النسب مسألة حساسة تترتب عليها آثاراً علمية خطيرة، فلا يصح أن ينسب لكلتيهما، وبذلك فالرأي الذي يبدو أكثر ترجيحاً هو الرأي القائل بالحرمة.

2- النسب في الحالة التبرع بالحيامن الذكورية

تكون هذه الحالة عند استحالة تخصيب بويضة الزوجة بحيامن الزوج، فيتم اللجوء إلى حيامن رجل أجنبي، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد نسب الولد من الأب، وفيه رأيان (2):

¹ - سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص 348-349.

² - المرجع نفسه، ص 348، نقلاً عن، أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والرائع، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2001، ص 234.

الرأي الأول: ينسب الولد إلى الزوج صاحب الفراش إذا أتت به الزوجة لأكثر من ستة أشهر، لقول الرسول - صلى الله عليه و سلم -: "الولد للفراش و للعاهر الحجر"، غير أنه يجوز للزوج نفي النسب عنه، أو ملاءنة زوجته بعد ذلك، أما إذا أقر بالنسب ضمناً فلا يجوز له نفيه بعد ذلك.

الرأي الثاني: المماثلة بين ولد الزنا والمولود الذي ينتج عن الإخصاب الاصطناعي بتدخل رجل أجنبي، هنا يأخذ حكم ولد الزنا، فلا يثبت نسب الولد من الزوج لأن الحيامن ليست منه، كما أنه لا يثبت نسبه لصاحب الحيامن لأنه لا تربطه بالزوجة علاقة شرعية، لذا يلحق نسبه بأمه(1).

وعليه فالرأي الراجح، هو أن الطفل ينسب للزوج باعتباره صاحب الفراش إذا لم ينفيه باللعان، وإذا علم أنه ليس منه وأقره ثبت نسبه منه، لكن يكون آثماً، أما إذا نفاه فإنه ينسب إلى أمه كولد زنا.

الفرع الثاني: إشكالية إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري

نتناول فيه الشروط القانونية اللازمة لإثبات النسب عن طريق التلقيح الاصطناعي، ثم أنواع التلقيح الاصطناعي وموقف قانون الأسرة الجزائري من النسب الناتج عنها.

أولاً: الشروط القانونية اللازمة لإثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي

نص قانون الأسرة الجزائري على التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر فقرة 2 على أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي"، ثم بين شروط إجرائه فقال: "يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية(2):

¹ - سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص 349، نقلاً عن، أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق و الرائع، مرجع سابق، ص ص 233-234.

² - إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص ص 95-96.

- أن يكون الزواج شرعياً.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة⁽¹⁾.

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد واكب التطور العلمي باستعمال تقنية التلقيح الاصطناعي بنوعيه الداخلي والخارجي، والذي أصبح بدوره الطريق الوحيد لتحقيق معضلة عدم الإنجاب لدى عدد كبير من الأزواج، وعليه يعتبر التلقيح الاصطناعي من طرق إثبات الأبوة، وذلك إذا توافرت شروطه كما بينته المادة 45 مكرر، وعلى هذا الأساس فلا يثبت النسب للزوج عند تخلف إحدى الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه.

ثانياً: أنواع التلقيح الاصطناعي وموقف قانون الأسرة من النسب الناتج عنها

تنص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة صراحة على أن العملية تتم بين الزوجين دون تدخل غيرهما، ويفهم من صياغة هذه المادة أنه لا يجوز لطرف ثالث الدخول في عملية الإخصاب، لذلك من الصعب إثبات النسب في هذه الحالة، على عكس ما إن كان التلقيح الاصطناعي يتم وفقاً للشروط المحددة قانوناً، فإن إثبات النسب يكون باللجوء إلى الوسائل العلمية وفقاً للمادة 40⁽¹⁾ من قانون الأسرة فيجوز الاعتماد على البصمة الوراثية.

أما إن كنا بصدد ولادة مولود ناتج عن ماء غير الزوجين، فهنا يصعب تحديد نسبه، مما يطرح التساؤل حول نسب المولود بتدخل الغير والأم البديلة⁽²⁾.

1- إثبات النسب في حالة الإخصاب الاصطناعي بتدخل الغير:

لقد اعتبر المشرع الجزائري اللجوء إلى الإخصاب الاصطناعي بتدخل الغير خرقاً صريحاً لمبادئ الشريعة الإسلامية ومخالفاً للنظام العام والآداب العامة، كما أن المشرع من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة يضيء عدم الشرعية على طريقة الإخصاب بحيامن الغير وأنه

¹ ينظر: المادة 40 من قانون الأسرة.

² سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص 333.

شبيهة بالزنا⁽¹⁾، بحيث اشترط أن تتم العملية بحيامن الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما، وبهذا المنع يكون قد أيد الرأي الغالب من الفقه المعارض لهذه العملية، وهذا يعني أن الطفل المولود لا ينسب لصاحب الفراش رجوعاً إلى نص المادة 4⁽²⁾ من نفس القانون، التي اعتبرت من بين أهداف الزواج المحافظة على الأنساب.

2- إثبات نسب المولود عن طريق الأم البديلة

من منطلق هذه العملية واستعمال الأم البديلة يعد سبباً في اختلاط الأنساب، وهذا لا يتفق مع نص المادة 4 السابقة الذكر، ومنه فالمشرع الجزائري منع إجراء مثل هذه العملية وفق نص المادة 45 مكرر الفقرة الأخيرة منها، فنجد أن النص كان صريحاً بمنع تقنية الحمل عن طريق الأم البديلة.

لكن ما يعاب على المشرع أنه أغفل الحديث عن هذه الحالة التي يمكن فيها أن تكون الأم البديلة زوجة ثانية للزوج صاحب الحيامن باعتبار أن القانون الجزائري يجيز تعدد الزوجات، وقد يحدث الإخصاب من الناحية العلمية بهذه الصورة⁽³⁾.

فالمشرع الجزائري كان صريحاً بتحريم اللجوء إليها وحسم موقفه منها، لكن في حالة ما إذا أجريت ونتج عنها مولود، هنا سنقع في مشكلة تحديد نسب هذا الأخير، فليس من المعقول أن يبقى مجهول النسب، وكيف يتصرف القاضي إذا عرض عليه مثل هذا النزاع في تحديد نسب هذا الولد، وهذا ما يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص صريح في هذا القانون حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن المادة 321⁽⁴⁾ من قانون العقوبات الجزائري جاء في مضمونها أنه يثبت النسب من جهة الأم فقط، والتي يفهم منها أن

¹ _ تيشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 106.

² _ المادة 04: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

³ _ سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، مرجع سابق، ص 334.

⁴ _ المادة 321: "يعاقب بالسجن المؤقت... كل من نقل عمداً طفلاً، أو أخفاه، أو استبدل طفلاً آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع...".

الأم هي التي حملت ووضعت⁽¹⁾، وبذلك يمكن القول أن نسب المولود الناتج عن هذه العملية يلحق بكلا الزوجين، كون أن البويضة المخصبة في رحم الأم البديلة، هي الحاملة للصفات الوراثية، ومنه فالأم الشرعية هي صاحبة البويضة، والأب الشرعي هو صاحب الحيامن، غير أن المشرع لم ينظم نسب الطفل المولود بالتلقيح الاصطناعي، فكان من الواجب أن ينص صراحة على جواز استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب ونفيه، مع إلزام القاضي بذلك.

المطلب الثاني

نطاق البصمة الوراثية في نفي النسب

يرى الفقه الإسلامي أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، ونص المشرع الجزائري على الطرق الشرعية لنفي النسب في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، لكن لم يحدد ما هي هذه الطرق المشروعة، بالرجوع لأحكام المادة 222 قانون الأسرة الجزائري، نجدها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي حددت الطريق الشرعي لنفي النسب والمتمثل في اللعان، الثابت حكمه في القرآن الكريم في سورة النور⁽²⁾، بحيث عرف في اللغة⁽³⁾ "هو الإبعاد والطرده من الخير، وقيل الطرد والإبعاد عن الله" أما في الاصطلاح، اختلف الفقهاء في تعريفه حسب مذاهبهم الفقهية، إلا أنها تقاربت معانيها، ومن بين هذه التعاريف، تعريف المالكية: "هو حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها وحلفها على تكذيبه أربعاً"⁽⁴⁾ ومن شروطه عدم إقرار الزوج بالولد.

¹ _ بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 206.

² _ سورة النور: { وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) }.

³ _ ابن منظور، لسان العرب، مادة لعن، الجزء 13، ص 387.

⁴ _ المواق أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب، بيروت، 1416هـ، ص 455.

فبحدثة تقنية البصمة الوراثية وعدم التعرض لها في كتب الفقهاء القدامى أدت إلى اختلاف الرؤى الفقهية والتشريعية والقضائية في حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية، لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى موقف كل من الفقه الإسلامي (الفرع الأول) وقانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني) من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية

اختلفت آراء الفقهاء بين المؤيدين ومعارضين، وفي ما يلي عرض آراء و أدلة كل اتجاه:

أولاً: المجيزون لنفي النسب بالبصمة الوراثية

1. يرون بأنه يمكن نفي النسب بالبصمة الوراثية لأن نتائجها مؤكدة، وإذا ثبت يقينا من خلال هذه التقنية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا حاجة لإجراء اللعان، ويتم نفي النسب بها دون اللعان، بحيث جاء في قول يوسف القرضاوي أنه: "إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهه" ومن أنصار هذا الاتجاه إضافة إلى يوسف القرضاوي، الدكتور سعد الدين مسعد الهاللي وخليفة علي الكعبي⁽¹⁾ و الشيخ محمد مختار السلامي⁽²⁾، فاستدلوا بما يلي⁽³⁾:
2. إذا انتفتت نتائج البصمة الوراثية مع قول الزوج في نفي النسب عنه، فله أن يلاعن، لأن تقنية البصمة الوراثية تمتاز بالدقة في نتائجها، فهذه الأخيرة تعتبر بينة أقوى من الشهادة، ولا تتعارض مع الشرع الصحيح، و دعموا رأيهم بقوله تعالى: ﴿لَوَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (6) وَالْخَامِسَةَ أَنْ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) من سورة النور.

¹ _ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص 301.

² _ حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 1، 2023، ص 169.

³ _ المرجع نفسه، ص ص 169-170.

3. إذا تعارضت نتائج البصمة الوراثية مع قول الزوج في نفي النسب، فلا يلتفت لقوله وإن لاعن، لأن إلحاق الولد بأبيه لو مقصد عظيم وهو الحفاظ الأنساب، وذلك لقوله تعالى: {ادعوهم لأبائهم هو اقسط عند الله}(1).

4. عن أبي هريرة قال لما نزلت آية اللعان قال رسول اله صلى الله عليه و سلم: "أيما امرأة ألحقت بقوم من ليس منهم فليست من الله من شيء ولن يدخلها الجنة وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد"(2)، وهذا الحديث نص صراحة على منع إنكار نسب الولد بعد ثبوته بأية وسيلة كانت، ومنها وسيلة البصمة الوراثية.

ثانيا: المانعون لنفي النسب بالبصمة الوراثية

- يرى المانعون لنفي النسب بالبصمة الوراثية(3) أنه لا يجوز نفي النسب الثابت بالفراش، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بأن تحل محله، طالما أن الولد ثابت نسبه بالفراش فلا ينفى إلا باللعان، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين، ومنهم: الدكتور وهبة الزحيلي(4)، وأيد هذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، ومن أدلتهم:
- حديث عائشة- رضي الله عنها-: "الولد للفراش وللعاهر الحجر".
- وقوله تعالى: { والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء إلا أنفسهم فشهادة احدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين(6) } فالآية أكدت على أن اللجوء للعان يتم ما لم يملك الزوج الشهادة إلا نفسه.

¹ _ سورة الأحزاب: الآية 5.

² _ ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة، رقم الحديث [2743]، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده، الأردن، ص 299.

³ _ حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية:دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي و التشريع والقضاء الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

⁴ _ الزحيلي وهبة، البصمة الوراثية ومجالات الاستعادة منها، مرجع سابق، ص 23.

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من نفي النسب بالبصمة الوراثية

جاء في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة لجزائري على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"، فيتجلى إلى أذهاننا أن المشرع أجاز إثبات النسب دون نفيه بالطرق العلمية⁽¹⁾، مع أن الخطورة تكمن أيضا في نفي النسب، ففي اعتقادنا أنه على المشرع أن ينص صراحة على نفي النسب بالطرق العلمية.

ولغياب النص القانوني بهذا الخصوص، فموقف المشرع الجزائري يمكن استنباطه من قرارات المحكمة العليا والتي من بينها:

- قضية (د.ن) ضد (ب.ن) بحضور النيابة العامة⁽²⁾ والتي تتعلق بموضوع نسب، لعان، بصمة وراثية، وهي قائمة على مبتدأ النسب الثابت بالفراش، لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 01 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج.

وملخص القرار جاء فيه: يتبين من قضية الحال أن الطاعن وبمجرد علمه أمام المحكمة بادعاء المطعون ضدها أنها حبلى منه، أنكر نسب الجنين، وتقدم بطلب إجراء تحاليل الحمض النووي للمحكمة، وأصر عليه وأكد أمام المجلس، إلا أن المحكمة والمجلس لم يستجيبا له في ذلك، مما يعرض القرار للنقض.

وبهذا يكونون قد ردوا ضمنا على طلب الطاعن، وانتهوا إلى رفضه ضمنيا، وطبقوا في ذلك صحيح القانون، لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط، وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج، وأن نص المادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، مقرر للإثبات وليس للنفي.

¹ بلحشر علال، محل البصمة الوراثية من طرق نفي النسب الشرعية - اللعان نموذجا - (دراسة شرعية تشريعية)، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر المخطوطات لشمال إفريقيا، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، مجلد 8، العدد1، 2021، ص 812.

² المحكمة العليا، 2012/12/13، ملف رقم: 828820، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014، ص 323.

وبما أن المشرع الجزائري استند في تشريعه للمادة 40 من قانون الأسرة على القانون الفرنسي، إلا أنه لم يتم بترجمتها بالشكل الصحيح، لأن المشرع الفرنسي أجاز العمل بالبصمات الوراثية في مجال نفي النسب، ونص على ذلك صراحة في المادة 11/16 من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 1994 التي جاء نصها كالاتي: "وفي مجال القانون المدني، لا يمكن أن يتم التعرف أو تحديد هوية الشخص ببصماته الوراثية إلا في إطار تحقيقات قضائية أمر بها قاضي الموضوع أو في إطار دعوى منازعة في إثبات النسب أو نفيه أو بصدد إلغائها"، وهذا النص سبقته تطبيقات عديدة في مجال نفي النسب واعتد بها القضاء الفرنسي⁽¹⁾.

وعليه فإن اللعان هو الطرق الشرعي الوحيد لنفي النسب، وأن البصمة الوراثية رغم نتائجها اليقينية إلا أنها تستخدم فقط في إثبات النسب دون نفيه، وعدم تطرق المشرع الجزائري لذلك في قانون الأسرة كان متعمدا وليس ثغرة تشريعية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

¹ _ بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2012، ص 159.

من خلال ما تناولناه في الفصل الأول حول نطاق التطورات الطبية في قضايا النسب، وبتسليط الضوء على تقنية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب بالمقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري توصلنا إلى:

اعتبار الإسلام لفرش الزوجية موجب للنسب، وحصر هذا بالزواج الذي قد ينشأ غير صحيح، وينتج عنه ولد من حقه الانتساب إلى أبيه، فتبرز أهمية البصمة الوراثية في كشف وجود رابطة البيولوجية بين أطراف النزاع من عدمها، فتكون قرينة لثبوت النسب، أو قرينة لنفي النسب، كما تفتح البصمة الوراثية مجالاً آخر للدراسة يتعلق بنسب ابن الزنا، فقد اختلف الفقهاء حول مسألة نسب ابن الزنا لأبيه، واتفقوا على عدم لحوقه إذا ولد على فراش رجل، وادعاه غيره، حيث تبنى المشرع الجزائري موقف الجمهور بدليل "الولد للفراش"، في حين توسعت التطبيقات القضائية لإثبات نسب هذا الأخير بالاعتماد على التحليل الجيني، أما إشكالات التلقيح الاصطناعي لا تقتصر على مشروعيته فقط، وإنما هي مرتبطة بنسب المولود الناتج عن هذه العملية خاصة إذا تم التلقيح بعد انتهاء الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة، أو بتدخل طرف ثالث، إلا أن المشرع الجزائري حسم هذا الموضوع بحظر استخدام تقنية الحمل لحساب الغير، وأخضع التلقيح الاصطناعي بشروط حصرها في نص المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني

نطاق التطورات الطبية في قضايا الميراث

الفصل الثاني

نطاق التطورات الطبية في قضايا الميراث

يمثل الإسلام دين الحق الذي يمنح لكل ذي حقه حقه، ويبين لكل فرد ما له من حقوق وما عليه من واجبات، حتى يعيش الإنسان كريماً ويؤسس مجتمعا تسود فيه العدالة والمساواة، ومن بين الحقوق التي أقرها الله سبحانه وتعالى لعباده هو الميراث، الذي له مكانة عظيمة في التشريع الإسلامي، فالله تعالى تولاه بنفسه فأصله، بحيث بين أحكامه في القرآن الكريم بالتفصيل.

وقد تناول العلماء أحكام الميراث ودرسوها في ثنايا كتب الفقه، لكن مع تطور الحياة البشرية هناك مسائل متجددة تحتاج إلى دراسة وبحث، خاصة في مجال الطب والبيولوجيا، استطاع هذا الأخير أن يجد الكثير من الحلول للمشاكل التي قد تحدث صعوبة في تقسيم الميراث، حيث أصبح من السهل معرفة وجود الحمل من عدمه، عن طرق فحص البول مخبريا، ومعرفة تعدد الحمل، عن طريق سماع ضربات القلب من مكانين مختلفين في بطن المرأة الحامل، ومعرفة جنس الخنثى عن طريق معايير طبية معينة، ومعرفة تحديد وقت الوفاة بدقة، من خلال التحليل البيوكيميائي للجنث وغيرها، إلا أن من بين هذه المسائل التي سندرسها، مسألة ميراث الحمل، ميراث الخنثى، ميراث الموت الجماعي، وتصرفات المريض مرض الموت.

كما أن المشرع الجزائري تناول مسائل الميراث في الكتاب الثالث من قانون الأسرة، وتطرق لعدة مسائل، خاصة في ميراث ذوي الأرحام والتنزيل، وميراث الحمل.

ومنه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول فيه ما أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل وميراث الخنثى (المبحث الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي وعلى تصرفات مريض مرض الموت (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل وميراث الخنثى

يعد ميراث الحمل من المسائل التي احتلت مكانة واسعة في الدراسة لدى الفقهاء، والذي أثار الإشكال لديهم هو كيفية تحديد وجود هذا الميراث أثناء موت مورثه، وكيف يتم تحديد نصيبه من الميراث، وبحسب مبدأ التقدير والاحتياط، الذي يكون عند حصول تردد في الحكم المستحق بالوجود أو العدم، أو تحديد جنسه، ويحصل هذا التردد في حالة عدم التأكد من نوع وحال الوارث، أي يتم التحقق من وجود الحمل أو عدمه لتحديد نصيبه بين الذكورة والأنوثة.

كما ظهر الاختلاف بين الفقهاء في تقدير أقل مدة للحمل وأقصاها.

لكن بفضل التطورات الطبية والبيولوجية استطاع الطب تحديد مراحل الحمل ومعرفة وجوده عن طرق تحاليل الدم والبول، بالإضافة إلى معرفة جنس الجنين وتعدده عن طريق استخدام الموجات فوق صوتية، ومن هذا المنطلق نتناول ميراث الحمل في الفقه وقانون الأسرة الجزائري في ضوء المستجدات الطبية (المطلب الأول)، وأثر المستجدات الطبية على ميراث الخنثى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ميراث الحمل عند الفقهاء وقانون الأسرة الجزائري

يقصد بميراث الحمل: "كل حمل لو كان منفصلا لورث منه إما مطلقا أو على تقدير"⁽¹⁾، وبمعنى آخر أن الذي يستحق نصيبا من الميراث هو الحمل الذي انفصل عن أمه حيا وكان موجودا في بطنها وقت وفاة المورث، سواء ورث فعلا في كل التقديرات، أو

¹ _ حازم أبو الحمد حمدي الشريف، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، دراسة مقارنة، المجلة العلمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 33، الجزء الأول، 2021، ص ص 952-953.

ورث في بعضها دون البعض الآخر، واستخدم الفقهاء مصطلح الجنين، لأنه يحمل معنى الحمل على خلاف باقي الفقهاء ماعدا المالكية الذين يستخدمون لفظ الحمل أكثر من الجنين، الجنين، لأنه يشمل النطفة والعلقة والمضغة سواء نفخ فيه الروح أم لا، ولفظ الجنين في الغالب الغالب يطلق على الحمل بعد نفخ الروح فيه، سواء استبان خلقة عند جمهور الحنفية والشافعية والشافعية والإباضية والإمامية، أو لم يستبين خلقه، ولكن ظهرت فيه صورة الأدمي وشكله، وللتفصيل أكثر نتطرق في هذا المطلب إلى ميراث الحمل في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ميراث الحمل في الفقه الإسلامي

اتفق جميع العلماء على أن الحمل إذا كان من أحد الورثة لا يحرم من نصيبه في التركة، لكن عدم التيقن من وجوده وعدمه، أو تعدده، أو إنفراده، يؤدي ذلك لعدم الاطمئنان والأمان في توريثه، لذا سنتناول في هذا الفرع شروط توريث الحمل، ثم تقديره عند الفقهاء.

أولاً: شروط توريث الحمل عند الفقهاء

وضع الفقهاء موانع وشروط لتوريث الحمل، فذكروها على سبيل الإيجاز لا التفصيل، تتمثل هذه الموانع في موانع متفق عليها (مانع الرق، القتل، الاختلاف)، وموانع مختلف فيها (مانع الردة، وموانع اختلاف الدارين)، أما الشروط فهي ثلاثة متفق عليها (موت المورث حقيقة أو حكماً، التحقق من حياة الوارث، والعلم بجهة الإرث)، إلا أنهم أضافوا شرطين هما⁽¹⁾:

1- وجود الحمل وقت وفاة المورث

اشترط الفقه الإسلامي وجود الحمل في بطن أمه وقت موت مورثه حقيقة أو حكماً، وهذا شرط عام في ثبوت الميراث، فإذا مات المورث وكان من ورثته جنين في بطن زوجته، أو كان قد توفي المورث وليس له من وارث سوى زوجة ابنه الحامل، بحيث لا يوجد من يحجب الحمل

¹ _ عبد الناصر محمد صالح جابر، أنس عبد الواحد صالح الجابر، ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الأحوال الشخصية الأردني، حولية دراسة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، العدد 36، الأردن، 2010، ص 228.

عن الميراث، فإن هذا الحمل في كلتا الحالتين يستحق الإرث، لأن الوراثة خلافة عن الميت، والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفا عن أحد، فأدنى درجات الخلافة الوجود⁽¹⁾.

أما بالنسبة لاستحقاق الميراث فهو مترتب على تقدير حياة الحمل في بطن أمه، أي تقديرية وغير مؤكدة يقينا، لأنها لا تبدأ من لحظة خلقه ونفخ الروح فيه، بل مقدرة من كونه نطفة في بطن الأم⁽²⁾، وهذا ما أثبتته القرآن الكريم في قوله تعالى: {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكُ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)}⁽³⁾.

2- ولادة الجنين حيا

كما ذكرنا سابقا أن الميراث يكون خلافة عن حي، وأن من أهم شروطه أن يكون الوارث حيا، لقوله - صلى الله عليه و سلم - : " إذا استهل (4) الصبي صلى عليه وورث" والاستهلال علامة من علامات الحياة، وكانت آراء الفقهاء كالاتي⁽⁵⁾:

أ- يرى الحنفية أنه يكفي في ثبوت حياته خروج أكثره حيا، لأن للأكثر حكم الكل، ويختلف في أن يخرج رأسه أولا، أو يخرج الصدر كله، أو إذا خرجت رجلاه أولا يكون الأكثر بخروجه حتى تظهر السرة، فإذا مات بعد ذلك في الحالتين اعتبر أنه ولد حيا.

¹ _ ياسين حسن حمد الدليمي، ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 10، المجلد 14، 2007، ص 6.

² _ حازم أبو الحمد حمدي الشريف، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، مرجع سابق، ص 960.

³ _ سورة المؤمنون: الآية من 12-14.

⁴ _ الاستهلال: يكون بالصراخ الذي هو علامة حياته، وجاءت السنة فيه، بأنه لا يصلى عليه حتى يستهل صارخا بعد أن يولد، وقد قال في المعونة: "علامة الحياة هي الصياح، و قال لا يصلى عليه إلا إذا استهل صارخا" أبي الوليد ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الحزب الإسلامي، الجزء 14، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988، ص 301.

⁵ _ حازم أبو الحمد حمدي الشريف، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، مرجع سابق، ص 968.

ب - يرى الظاهرية أن من ولد بعد موت مورثه، فخرج حيا كله، أو بعضه، أو أكثره، ثم مات بعد تمام خروجه، أو قبل تمام خروجه، عطس أو لم يعطس، وصحت حياته بيقين، بحركة عين أو يد أو بأي شيء فإنه يرث و يورث(1).

أما بالنسبة لانفصاله بنفسه ميتا، فإنه لا يرث ولكن إذا فصل فهو من جملة الورثة، وبيانه: إذا ضرب إنسان بطنها مثلا، فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من الورثة، لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة(2)، ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت، فإذا حكمنا بحياته، كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه.

ج - ذهب جمهور الأئمة إلى القول بأنه لا يرث ولا يورث عنه سوى الغرة، وذهب بعض الأئمة إلى أنه لا يملك الغرة، فلا تورث عنه(3).

ثانيا: أقل مدة للحمل وأكثرها عند الفقهاء

تطرقنا لهذه الجزئية في الفصل الأول، إلا أننا لم نفصل فيها من الناحية الفقهية، وكما قلنا سابقا أنه بإجماع الفقهاء فإن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر، إلا أنهم اختلفوا في تحديد أقصاها، ويمكن حصر هذا الاختلاف في ذكر بعض المذاهب التالية(4):

كان قول الحنفية سنتان، والمالكية خمس سنوات، والشافعية أربع سنوات، أما قول الظاهرية فإن غالب مدة الحمل تقدر بتسعة أشهر.

¹ - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيماتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، د س ن، ص 524.

² - الغرة: دية الجنين المسلم الحر إذا سقط ميتا، وقدرها عبد أو أمه أو نصف عشر دية أمه، موسوعة المصطلحات الإسلامية، الموقع الإلكتروني terminologyenc.com/or/browse-term/6898 ، 2023/05/17 ، 13:23.

³ - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص ص 525-526.

⁴ - كرتوس أنيسة، تقدير ميراث الحمل بين الفقه والطب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة الجليلي بونعامية، خميس مليانة، الجزائر، 2023، ص 340.

ثالثاً: المقدار الذي يوقف للحمل في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في المقدار الذي يوقف للحمل من التركة، لأنه قد يكون ذكراً أو يكون واحداً أو متعدداً، وهذا حسب الآراء الآتية⁽¹⁾:

1- ذهب الحنفية إلى أنه يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو بنات حسب قول أبو حنيفة، وروى هشام عن أبي يوسف أنه يوقف للحمل ميراث ابنين، وهو قول محمد، وذكر الخصاص عن أبي يوسف أنه يوقف له ميراث ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، لأن الغالب العام هو أن المرأة لا تلد في بطن واحدة إلا ولد واحد⁽²⁾.

2- يرى الشافعية أنه لا ضبط في عدد الحمل، ولا يقدر بعدد لعدم انضباطه، لأنه وجد خمسة في بطن، وسبعة في بطن، واثنى عشر في بطن، أما الورثة من كان له سهم مقدر بيقين أعطيه، وإلا لم يعطوا في الحال شيئاً حتى يولد⁽³⁾.

3- يرى المالكية أن الحمل يعد سبباً يوقف به المال إلى الوضع، فلا تقسم التركة أثناء وجود الحمل حتى الولادة أو اليأس من الولادة، لأن في القسمة تسليطاً للورثة على أخذ المال والتصرف فيه⁽⁴⁾.

4- يرى الحنابلة أنه يوقف للحمل نصيب ذكراً إن كان ميراثهما أكثر، وإلا فنصيب اثنين إن كان نصيبهما أكثر⁽⁵⁾.

¹ _ عبد الناصر محمد صالح جابر، أنس عبد الواحد صالح الجابر، ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مرجع سابق، ص ص 2315-2316.

² _ القرافي شهاب الدين أحمد إدريس، تحقيق محمد حجي، الذخيرة، الجزء 13، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994، ص ص 24-25.

³ _ الماوردي البصري أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، تحقيق علي محمد معوض وآخرون، الحاوي الكبير، الجزء 8، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1994، ص 171.

⁴ _ الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 8، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991، ص 412.

⁵ _ بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود، المغني ويلييه الشرح الكبير، الجزء 7، دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع، د س ن، ص ص 194-195.

ومنه نستنتج من خلال عرضنا لآراء الفقهاء في هذه المسألة، أن الرأي الراجح هو رأي أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، القائل بأنه يوقف نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة لأنه الغالب المعتاد.

الفرع الثاني: ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري

المشعر الجزائري نظم مسألة ميراث الحمل وتعرض لشروط استحقاقه في المادة 128 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع للإرث" والمادة 134 من نفس القانون التي تنص على: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، ومن خلال هاتين المادتين نتناول في هذا الفرع، شروط ميراث الحمل ومقدار مدته في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: شروط ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري

يكون وفق شرطين:

1- تحقق وجوده في بطن أمه

اشترط المشعر الجزائري لاستحقاق الحمل للإرث، أن يكون موجودا في بطن أمه وقت افتتاح التركة حسب المادة 128 من قانون الأسرة، وهذا غير صحيح، لذا وجب عليه إعادة صياغة نص هذه المادة على النحو التالي: "يشترط أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت وفاة المورث مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث" لأن أعمال نص المادة 128... وقت افتتاح التركة" يبين العديد من الإشكالات من الناحية العملية⁽¹⁾، والتي من بينها تعطيل مصالح الورثة، لأن إثبات حق الإرث من التركة يتحقق باستقرار حياة الوارث وقت وفاة المورث

¹ _ علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي الغربي، برلين، ألمانيا، 2021، ص 138.

لا وقت افتتاح التركة، لأن هذه الأخيرة قد لا تفتح إلا بعد سنوات من وفاته، ونفس التعقيب في حق الوارث غير الحمل⁽¹⁾.

2- ولادته حيا

يتضح من خلال المادة 134 من قانون الأسرة الجزائري أنه لا تتحقق أهلية التملك بالوجود الكامل، أي بولادته حيا، وبظهور علامة من علامات الحياة، فإن لم تظهر أو اختلاف في شيء منها، فللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا ويتفق نص المادة 134 مع أحكام القانون المدني الجزائري في المادة 25⁽²⁾ منه بأنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا"⁽³⁾.

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخفق في صياغة المادة 134 وكان عليه أن يضيف كلمة "تمام ولادته حيا"، أي "لا يرث الحمل إلا بتمام ولادته حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"⁽⁴⁾.

ثانيا: ولادته بين أقل مدة للحمل وأكثرها في قانون الأسرة الجزائري

كنا تطرقنا سابقا إلى المادتين 42⁽⁵⁾ و 43⁽⁶⁾ من قانون الأسرة الجزائري، وقلنا أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب الجمهور في تحديد أقل مدة للحمل وهي ستة أشهر، وأنه حدد أكثر مدة للحمل بعشرة أشهر حسب ما نصت عليه المادة 43 من نفس القانون، إلا أن العلاقة الزوجية قد تنتهي بوفاة الزوج وتدعي الزوجة الحمل بعدها، ففي هذه الحالة تعرض على أهل الخبرة بحسب ما جاء في نص المادة 174 من قانون الأسرة الجزائري:

¹ _ إقروفة زوبيدة، إشكالات الميراث في قانون الأسرة، مخبر فعلية القاعدة القانونية، ص 4.

² _ الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1975، معدل و متمم.

³ _ كرتوس أنيسة، تقدير ميراث الحمل بين الفقه و الطب، مرجع سابق، ص 343.

⁴ _ علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 139.

⁵ _ ينظر: المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

⁶ _ ينظر: المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري.

"إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون"(1).

وعليه نرى أن المشرع الجزائري قد أحسن في اختياره هذه المدة التي أثبتتها الطب، من الأحسن في هذه الأمور الرجوع إلى ما يقرره الطب الحديث، لأن هذه المدة لها أهمية بالغة في إثبات النسب أو نفيه.

ومن الملاحظ أيضا على نص المادة 174 السابق ذكره، أنه كان على المشرع الجزائري الجزائري أن يحيلها إلى نص المادة 42 التي تنص على أقل مدة للحمل وأكثرها، لاعلى المادة 43 والتي تناولت فقط المدة القصوى للحمل، ولم تتحدث عن الحد الأدنى له(2).

ثالثا: المقدار الذي يوقف للحمل في قانون الأسرة الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى المقدار الذي يوقف للحمل في نص المادة 173 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: "يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها".

ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية، وأغفل على التكلم عن تعدد الحمل والكفيل الذي يحفظ مال الحمل، أي على القاضي أن يأخذ كفيلا من الورثة حتى إذا نقص النصيب الموقوف للحمل عما يستحقه في حالة تعدده، يرجع الباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه، فإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الباقي على من يستحقه من الورثة، أما إذا

¹ _فضلة حفيظة، مداخلة بعنوان " ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ملتقى وطني حول الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العملية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، يومي 3-4 ماي 2015، ص 13.

² _فضلة حفيظة، المرجع نفسه، ص ص 13-14.

كان الحمل يحجب باقي الورثة حجب حرمان، فلا تقسم التركة و توقف إلى أن تضع الحامل حملها(1)، ولعل أنه أراد بنا الرجوع إلى المادة 222(2) من قانون الأسرة الجزائري(3).

وأغفل أيضا على حالة التوائم، حيث نص على كون الحمل واحدا، أما بالنسبة للمصطلحات التي أخطأ في استعمالها فهي(4):

- استعمل مصطلح "التركة" وكان عليه النص على مصطلح "الميراث" لأن التركة أعم وأشمل من الميراث.
- أخفق عندما استعمل مصطلح "ابن واحد أو بنت واحدة" و لم ينص على كون الحمل أخ أو أخت، أو كان الحمل ابن ابن أو بنت ابن، فكان من الأصح أن يستعمل مصطلح ذكر أو أنثى أحسن وأشمل.

المطلب الثاني

أثر المستجدات الطبية على الميراث

جعل الله سبحانه وتعالى بني آدم صنفين، ذكورا وإناثا، لقوله تعالى: {لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء ذكورا}(5)، وميز بين الذكر والأنثى ووضع لكل منهما علامات تميزه عن غيره، فالذكورة والأنوثة صنفان متضادان لا يجتمعان والحكمة من خلقهما التناسل وعمارة الأرض، لكن قد يقع الخط والاشتباه فيما بينهما، كما لو كان الشخص يحمل آلة الذكر وآلة الأنثى، أو أنه يحمل الاثنين معا، لذلك كان لا بد من

¹ - ورتي غنية، دراسة نقدية للكتاب الثالث من قانون الأسرة الجزائري (المواد 126-183)، حوليات جامعة الجزائر1، المجلد34، العدد1، 2020، ص100.

² - المادة 222: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

³ - بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 234.

⁴ - فضلة حفيظة، مداخلة بعنوان "ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مرجع سابق، ص16.

⁵ - سورة الشورى: الآية 49.

معرفة الحكم بالمسائل المتعلقة بالشخص الخنثى⁽¹⁾، ومن بين هذه المسائل، مسألة ميراث الخنثى الذي سنتطرق إليه في دراستنا، فسنناول كيفية إزالة الإشكال في الخنثى عند الفقهاء (الفرع الأول)، توريث الخنثى عند الفقهاء في ضوء مستجدات الطب (الفرع الثاني)، وميراث الخنثى في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إزالة الإشكال في الخنثى عند الفقهاء

تعرض إليه الفقهاء قبل البلوغ وبعد البلوغ، ثم عند الأطباء.

أولاً: إزالة الإشكال في الخنثى قبل وبعد البلوغ

1- قبل البلوغ

اتفق جميع الفقهاء على أنه يحكم على الخنثى بكونه ذكراً أو أنثى قبل البلوغ على حسب الموضع الذي يبول منه، واعتمادهم على المبال في إزالة الشك هو أنه منفعة العضو التناسلي للإنسان عند الولادة وقبل البلوغ، كونه مخرجاً للفضلات، وغير هذه المنفعة يحدث لاحقاً، أي إذا بال من حيث تبول المرأة فهو أنثى، وإذا بال من حيث يبول الرجل فهو ذكر، واتفقوا على أنه إذا خرج البول من كلا المخرجين عند الأنثى حكم عليه بأسبقها خروجاً، لكنهم اختلفوا في حالة ما إذا بال من الاثنين معا في وقت واحد، حيث يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا اعتبار للكثرة في البول أو قلته من أحد المخرجين⁽²⁾، وهو الخنثى المشكل⁽³⁾.

وقد وافقه الحنابلة في الرأي، إلا أن أبي يوسف ومحمد من الحنفية والمالكية والشافعية يرون بأن كثرة البول دليل على قوة الآلة، فإذا البول بكثرة من آلة الرجل فهو ذكر، إن كان من

¹ _ الخنثى: لغة: الإختتاث: الكسر و اللين والميلان، يقال: خنث الرجل، خنثا وخنث، أي لان وانكسر، أما اصطلاحاً: الذي له آلة ذكر وآلة أنثى، أو الذي يبول من ثقب وليس له آلة ذكر، ولا آلة أنثى.

_ معجم المعاني الجامع، معجم عربي، الموقع الإلكتروني <https://www.almaany.com>، 2023/05/16، 15:25.

² _ حازم أبو الحمد حمدي، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، مرجع سابق، ص 1003.

³ _ الخنثى المشكل: هو الذي لم تظهر عليه علامات تلحقه بأحد الجنسين، فيكون له فتحة يخرج منها البول ولا تشبه هذه الفتحة أي من جهازي الذكر والأنثى، علي شهاب أحمد، قصي حسين محمود، الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص 433.

آلة الأنثى فو أنثى، وبالرغم من أن الكثرة ليست دليلا على قوة الآلة أو لأنها هي الأصل، فقد تكون الكثرة لاتساع المخرج، وقد تكون القلة لضيق المخرج(1).

2- بعد البلوغ

قديمًا اتفق الفقهاء على أنه بعد البلوغ إذا ظهرت علامات الذكورة على الخنثى، كإنبات اللحية والشارب، أو الاحتلام، أو شكل جسمه كما الرجال فهو ذكر، وإذا ظهرت عليه علامات الأنوثة كبروز الثدي، أو الحيض، أو الحمل، أو ظهر من تكوين جسمه أنه أنثى فهو أنثى، أما إذا لم تظهر عليه أي علامة من العلامات، أو تعارضت فيه، مثل أن تثبت له لحية ويظهر له ثدي فهذا هو الخنثى المشكل، بحيث ذكر بعض الفقهاء أنه يمكن الحكم على الخنثى بأنه ذكر أو أنثى تبعًا للميل النفسي أو الجنسي له، فإن كانت نفسه تميل إلى النساء كما يميل الرجال، فهو ذكر، وإن كانت نفسه تميل إلى الرجال كما تميل النساء، فهو أنثى، أما إن لم يكن له ميل إلى أحد فهو خنثى مشكل(2).

ومنه نرى أنه لا يمكن الاعتماد على العامل النفسي لإزالة الإشكال عن الخنثى، نظرًا للتطور الذي يشهده زماننا، وفساد أخلاق بعض الناس، وميل بعضهم إلى الشذوذ في العلاقات الجنسية.

1_ حازم أبو الحمد حمدي، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، مرجع سابق، ص1004.

2_ المرجع نفسه، ص1007.

ثانياً: إزالة الإشكال في الخنثى عند الأطباء

اعتمد العلماء على بعض المعايير لإزالة الإشكال في الخنثى وتحديد الجنس بشكل دقيق(1):

1- الاعتماد على المعيار العضوي: استطاع الأطباء بفضل الطرق العلمية الحديثة الكشف عن الأعضاء التناسلية الظاهرية والباطنية، من خلال التحليل العلمي الباثولوجي(2) للأنسجة التي تتكون منها الخصيتين عند الذكر، أو المبيضين عند الأنثى، وهذا التحليل يلجأ إليه الأطباء في حالة وجود تعارض في شكل الأعضاء التناسلية الظاهرة.

2- الاعتماد على التحاليل الطبية: كإجراء تحليل الكروموزومات(3) والهرمونات.

3- الاعتماد على المعيار النفسي والاجتماعي: يعتمد عليه أكثر في الدول الغربية، ويعتبرونه معياراً يمكن الاعتماد عليه لتحديد جنس الذكر أو الأنثى، لأنهم يعتبرون أن الجنس لا يتحدد فقط وفق المعايير البيولوجية، بل يؤخذ بعين الاعتبار أيضاً المعيار النفسي والاجتماعي، لأنه غالباً ما يتطابق سلوك الإنسان وميوله النفسي مع حقيقته البيولوجية.

¹ أبو الحمد حمدي، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، مرجع سابق، ص1011.

² التحليل العلمي الباثولوجي: علم دراسة و تشخيص الأمراض(يدرس طباع الأمراض والتغيرات التشريحية والوظيفية التي تحصل في أعضاء أو أجزاء الجسم)، الموقع الإلكتروني <https://ar.m.wikipedia.org>، 2023/05/18، 19:08.

³ الكروموزومات: تركيب خيطي الشكل، يحتوي على الجينات النووية، يشاهد بصورة واضحة بشكل قضيبي عند تقلصه خلال عملية الانقسام النووي، ولكل نوع من الكائنات الحية عدد مميز من الكروموزومات، عمر سليمان الأشقر، محمد عثمان بشير، عباس أحمد محمد الباز وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد1، الطبعة الأولى، الأردن، 2001، ص852.

الفرع الثاني: توريث الخنثى عند الفقهاء في ضوء مستجدات الطب

نتناول فيه، ميراث الخنثى المشكل وغير المشكل.

أولاً: ميراث الخنثى غير المشكل

جميع الفقهاء متفقون على أن الخنثى يرث من حيث يبول، إن بال من حيث يبول الرجال ورث ميراث الرجال، وإن بال من حيث تبول المرأة، ورث ميراث المرأة⁽¹⁾، ويلحق بالخنثى غير المشكل أيضاً الخنثى الذي أجرى له الأطباء عملية تصحيح الجنس وفقاً للضوابط الشرعية والقانونية، وبالطرق والوسائل السليمة، وهذه العملية تزيل الإشكال في حق الأنثى، لأنه يعامل في الميراث بحسب الوصف الذي آل إليه بعد عملية التصحيح، بشرط أن يكون ذلك قبل تقسيم التركة⁽²⁾.

ثانياً: ميراث الخنثى المشكل

من المتفق عليه عند الفقهاء أنه لا يمكن أن يكون الخنثى المشكل أباً ولا أما، ولا جداً ولا جدة، لأنه لو كان أباً أو جداً لكان رجلاً، ولو كان أما أو جدة لكان أنثى، كما لا يتصور أن يكون زوجاً أو زوجة، ومنه نذكر الحالات المتفق عليها وغير المتفق عليها باختصار.

1- الحالات المتفق عليها:

اتفقوا على⁽³⁾:

- أن يرث بتقدير الذكورة والأنوثة على سواء كأبوين، وبنات، وولد ابن خنثى.
- أن يرث بتقدير الذكورة أكثر من إرثه بتقدير الأنوثة كبنت وولد ابن خنثى.
- أن يرث بتقدير الأنوثة أكثر من إرثه بتقدير الذكورة كزوج وأم وولد أب خنثى.
- أن يرث بتقدير الذكورة فقط كولد أخ خنثى.

¹ - بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 247.

² - أبو الحمد حمدي، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، مرجع سابق، ص 1016.

³ - بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 247.

- أن يرث بتقدير الأنوثة فقط كزوج وشقيقة وولد أب خنثى.

2- الحالات المختلف فيها:

عند اختلاف نصيب الخنثى المشكل بين الذكورة والأنوثة نجد أربعة أقوال(1):

أ- قول الحنفية: يعطى للخنثى المشكل أقل النصيبين(2).

واستدلوا بدليل عقلي واحد، وهو أن الأقل ثابت بيقين، وأن الأكثر فيه شك، ولا يثبت الاستحقاق، أي أن الأقل من الميراث للخنثى ثابت بيقين، وأن الزيادة مشكوك فيها، وأن المال لا يجب بالشك(3).

ب - قول المالكية: يأخذ الخنثى المشكل نصف نصيبه في حال فرضه ذكراً، وحال فرضه أنثى(4).

ومن أدلتهم فقد ثبت عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال بأن الخنثى المشكل يورث نصف نصيب الذكر والأنثى، وإن كان يورث بحال دون أن يورث نصف ميراثه من الحال التي يرث بها(5).

¹ _ عبد الحميد حسن صباح، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008، ص45.

² _ شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، الجزء30، دار المعرفة بيروت، لبنان، د س ن، ص ص 92-93.

³ _ برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية "شرح بداية المبتدى، المجلد 4، الجزء8، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولى، 1417هـ، ص 345.

⁴ _ منصور ابن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء 4، عام الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983، ص ص 470-471.

⁵ _ عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو و آخرون، الجزء9، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1406هـ/1982م، ص ص 109-110..

ج - قول الشافعية: توقف التركة حتى يتبين أمر الخنثى هل هو ذكر أم أنثى، فيعطى للخنثى أقل نصيبه من ميراث الذكر أو الأنثى، ويعطى للورثة أقل من نصيبهم⁽¹⁾، وأدلتهم⁽²⁾:

- أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون الشك.
- بالنسبة لباقي الورثة ورثوا أيضا بالأضر بهم والأقل من نصيبهم لعدم التقين باستحقاقهم للتركة.

د - قول الحنابلة: يرون في ميراث الخنثى المشكل حالتين⁽³⁾:

- حالة فيها انكشاف لحالة الخنثى، أي الانتظار إلى حين بلوغه وظهور العلامات الدالة على الذكورة أو الأنوثة، ويوقف الباقي، فإن كان ممن يرث في حال دون حال لم يدفع إليه من التركة شيء.

- حالة لا ينتظر فيها انكشاف حاله، ويحكم عليه بنصف ميراث الذكر، ونصف ميراث الأنثى أن ورث في الحالتين، وإن كان يرث على فرض دون فرض، فيعطى نصف نصيبه في حال الإرث.

ومن خلال عرضنا لآراء وأقوال الفقهاء، نرى أنه من الأحسن الرجوع في تحديد جنس الخنثى إلى أهل الخبرة من علماء الطب الذين باستطاعتهم أن يحددوا جنس الخنثى بشكل دقيق وتام، بقول الدكتور محمد علي البار⁽⁴⁾: "وكل ما ورد في كتب الفقه عن الخناث، فينبغي إرجاع الحكم فيه أولاً إلى الأطباء، فإن حكموا بأن هذا الشخص ذكر في تركيبه الكروموزومي والغددي فهو كما حكموا، وعلى الفقهاء أن يبنوا أحكامهم على ذلك ما حدده الأطباء".

¹ - أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، روضة الطالبين، تحقيق عبده علي كوشك، الجزء 4، دار فيحاء، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 1433هـ، ص ص 300-301.

² - الماوردي البصري أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ص 169.

³ - أبي عبد الله أحمد بن محمد حنبل، الهداية، تحقيق عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، غراس للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م، ص ص 626-627.

⁴ - محمد علي البار، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد 6، السعودية، 2005، ص 355.

الفرع الثالث: ميراث الخنثى في قانون الأسرة الجزائري

تعرف الخنثى في الفقه القانوني بأنه: "من اجتمع فيه العضوان التتاسليان، عضو الذكورة وعضو الأنوثة، أو من لم يوجد فيه شيء منهما أصلاً"⁽¹⁾، والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى ميراث الخنثى أو إلى تعريفه، وأحال كل ما يتعلق بالخنثى إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

إلا أن هذه المادة لم تحدد المذهب الفقهي الذي يعتمد عليه القاضي في توريث الخنثى المشكل في ظل اختلاف آراء الفقهاء حول موضوع ميراثه.

ومنه فإن السلطة التقديرية تبقى للقاضي في إتباع الرأي الفقهي الذي يستند إليه في تحديد نصيب الخنثى المشكل، وأنصبة باقي الورثة، فضلا عن ما يملكه من سلطات في مجال التحقيق، كمجال الخبرة الطبية للتحقق من حال الخنثى، وهذا ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية⁽²⁾.

ومنه يبقى المشرع الجزائري مطالب بوضع أحكام لتوريث الخنثى، وتوضيحه مع بيان أنواعه وحالاته، لتقادي الإشكالات العملية التي يظهر فيها الخنثى المشكل.

¹ _ بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012، ص383.

² _ سامي بن حملة، مقال حول إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، ص444.

المبحث الثاني:

أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي وعلى تصرفات المريض مرض الموت

بعد أن تناولنا الحمل والخنثى وما يتعلق بهما من مستجدات طبية ورأي الفقه والقانون الجزائري فيهما في المبحث الأول، سنحاول في هذا المبحث الحديث عن الموت الجماعي وما يصاحبه من إشكالات من زاوية الميراث تحت ضوء المستجدات الطبية.

والموت الجماعي هو الوفاة الحاصل للأشخاص الذين تربطهم علاقة من علاقات الميراث بصورة جماعية أو متبعة في نفس الحادث سواء أكان ذلك في حادث سير أو سقوط طائرة أو هدم أو غرق أو موت مع الجهل بتاريخ وفاتهم وعدم العثور عليهم⁽¹⁾.

وسنحاول أيضا الحديث على مريض مرصف الموت وتصرفاته في مجال الميراث مع إبراز رأي الفقه والقانون.

وعليه سنتناول في هذا المبحث أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي وإثبات أسبقية الوفاة (المطلب الأول)، ثم أثر المستجدات الطبية على تصرفات المريض مرض الموت (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي وإثبات البقية الوفاة

بفضل التطور الطبي أصبح من الممكن تحديد لحظة الموت في الموت الجماعي ومعرفة المستحقين الميراث بشكل دقيق من خلال التقنيات الطبية الحديثة كالتحليل البيوكيميائي⁽²⁾ للجنث، وعليه وجب علينا استبيان نطاق التطورات الطبية، في إثبات هوية المفقود (الفرع الأول)، والتطورات الطبية في إثبات أسبقية الوفاة (الفرع الثاني).

¹ - سهيل الأحمد، حكم الميراث حال الموت الجماعي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية، 2019، ص 275.

² - التحليلي البيوكيميائي: هو إجراء طبي يتكون من فحص دقيق للجنة لتحديد سبب وطريقة الوفاة وتقييم أي مرض أو إصابة قد تكون حدثت للجنة، ويكيبيديا، تشريح الجنة /ar.wikipedia.org/wiki/، 2023/05/22، 15:55.

الفرع الأول: نطاق التطورات الطبية في إثبات هوية المفقود في الموت الجماعي

لا يمكننا دراسة موضوع هوية المفقود⁽¹⁾ في الموت الجماعي والخوض في حكم إثباته إلا ووجب علينا التطرق إلى تعريفه شرعا وقانونا.

أولاً: تعريف المفقود شرعا وقانونا

1- تعريف المفقود شرعا:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد تعريف المفقود، ولهذا سنستعرض كل مذهب على حدى.

أ- المذهب الحنفي:

عرفه الكساني: "بأنه اسم لشخص غاب على بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت"⁽²⁾.

كما عرفه شمس الدين السرخسي: "اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار ماله وأهله في طلبه يجدون، وبخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره، واستتر عليهم أثره بالجد ربما يصلون إلى المراد، وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التتاد"⁽³⁾.

ب- المذهب المالكي:

المفقود: "هو من انقطع خبره ولم يعلم حاله حي أم ميت، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطيع الكشف عنه"⁽⁴⁾.

¹ لغة: فقد الشيء يفقد فقدانا و فقودا، فهو مفقود و فقيد، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء 3، الطبعة 3، دار صادر بيروت 1414هـ، ص 337.

² علاء الدين أبي بكين مسعود الكساني الحنفي، بدائع في ترتيب الشرائع، الجزء 6، دار الكتب العلمية، الطبعة 2، بيروت، لبنان، 1406هـ، ص 196.

³ السرخسي شمس الدين ، كتاب المبسوط، الجزء 11، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د س ن، ص 43.

⁴ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق المباركي الشنقيطي وآخرون، المجلد 04، دار الرضوان، الطبعة 1، موريتانيا، 2010، ص 151.

ج- المذهب الحنبلي:

المفقود: "أن تطلب الشيء فلا تجده، والمراد به هنا: من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره، وقالوا أيضا هو مخفي خبره بأسر أو سفر، ويدخل في ضمن تعريفهم الأسير"⁽¹⁾.

د- المذهب الشافعي:

فالمفقود عندهم "من غاب وانقطع خبره ولم يعرف حاله"⁽²⁾.

والتعريف المختار الذي استتجناه من جملة التعريفات السابقة أن المفقود هو: من اختفت آثاره وانقطعت أخباره، وجهل حاله، ولم تعلم حياته من موته مع إمكانية الكشف عنه، فهو الشخص الغائب الذي غاب غيبة منقطعة عن موطنه بحيث لا يعرف أثره ولم يعد هناك سبيل للوصول إليه مع الجهل بمصيره أهو حي أو ميت.

2- تعريف المفقود في قانون الأسرة الجزائري:

أحال القانون المدني الجزائري في المادة 31 منه إلى قانون الأسرة فيما يخص حالة المفقود والتي تنص: "تجري على المفقود والغائب الأحكام المقررة في التشريع العائلي"⁽³⁾.

وقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام المفقود والغائب في الفصل السادس من الكتاب الثاني بعنوان النيابة الشرعية في المواد من 109 إلى 115.

وعليه عرفت المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري المفقود أنه "الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

¹ _ البهوتي منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع عن متن الاقتناع، المرجع السابق، ص 464.

² _ بسام محمد قاسم عمر، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد 35، ص 2036.

³ _ القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم للأمر رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007.

وإذا توفرت في الأسير والسجين شروط المفقود إذ كانا لا يعلم للمعني وإن كان في الأصل سجيناً أو أسيراً مكان ولا يعلم أحي أم ميت، فيعتبر مفقوداً تطبيقاً للمادة 109 من قانون الأسرة فالعبرة في توفر الشروط⁽¹⁾.

ونصت المادة 110 من نفس القانون "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة، مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود"، أي إذا توفرت في الغائب الشروط المقررة يعد كالمفقود.

لكن الأستاذ دغيش أحمد يرى في كتابه التنزيل في قانون الأسرة الجزائري بأن "تعريف المشرع جاء قاصراً بإعتبار أنه قد يعرف مكان المفقود لكن لا يعلم حياته من موته"⁽²⁾.

ومن خلال تعريف المشرع الجزائري لا يمكن اعتبار الشخص مفقوداً إلا إذا توفرت فيه شروط تتمثل في اختفاء الشخص أو غيابه، والجهل بمكانه وبحياته أو موته، كما أنه لا يعتبر الشخص مفقوداً إلا بحكم قضائي.

ونلاحظ أيضاً أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي الذي يعتبر جهل المكان شرطاً ضرورياً لاعتبار الشخص مفقوداً بالإضافة إلى جهل الحياة أو الوفاة وبالتالي فالمشرع الجزائري كالمذهب المالكي أخرج الأسير والمحبوس من حكم المفقود.

ثانياً: حكم إثبات هوية المفقود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

1- حكم إثبات هوية المفقود في الفقه الإسلامي:

يقول السرخسي: "وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي وأقروا أنه فقد، وسألوا قسمة ماله، فإنه لا يقسم حتى تقوم البينة على موته"⁽³⁾.

ومنه فإن إثبات هوية المفقود في حالة الموت الجماعي يكون عن طريق إقامة بينة على ذلك لأنه يترتب على إثباته تقسيم التركة، بالإضافة إلى تمكين زوجته من أن تعتد عدة المتوفى

¹ _ طحطاح علال، ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32، الجزء 3، 2018، ص 29.

² _ دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة 2، الجزائر، 2010، ص 191.

³ _ السرخسي شمس الدين، مرجع سابق، ص 38.

عنها زوجها وبذلك تستطيع أن تتزوج بعده، وفي حالة استحالة إحضار البينة على موت المفقود أو عدم معرفة جثته بسبب تقحمها للجوء إلى البصمة الوراثية ويتم ذلك عن طريق أخذ عينات الجثث وتحليلها ومعرفة الأنماط الجينية لها، ثم الإستدلال على تلك الجثث من ذويهم بمقارنة الأنماط الجينية بالأقارب⁽¹⁾.

وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالبصمة الوراثية ومن بينها المفقود في قولهم: "يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الكوارث أو الحوادث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لهم لم يمكن التعرف على هويتهم، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين"⁽²⁾.

2- حكم إثبات هوية المفقود في القانون الجزائري:

قام المشرع الجزائري بخطوة هامة تماشياً مع التطور العلمي البيولوجي بإضافة فقرة جديدة في المادة 40 التي تقتضي بجواز الإستعانة بالطرق العلمية في إثبات النسب والتي تنص على ما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"⁽³⁾.

والمقصود من هذه المادة هو الإثبات الإيجابي والسلبي للنسب أي أن المشرع أجاز للقاضي بنص المادة الإستعانة بتقنية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب لأن مضمون نص الفقرة جاء على وجه العموم، إلا أن المشرع ترك فراغاً وغموضاً تشريعياً حول نص الفقرة الثانية من المادة 40 في إمكانية الإستعانة بهذه التقنية في نفي النسب لذلك نرى بأنه يجب التعديل في هذه المادة وعدم إبقائها في نفس الصياغة لنزع الغموض والإستفادة في نفس الوقت من

¹ _ بن شيخ يوسف، مرجع سابق، ص 253.

² _ رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار السابع، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، الدورة 16 المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21 إلى 26 شوال 1422 هـ الموافق ل 05 إلى 10 جانفي 2002، ص 344/345.

³ _ أنظر: المادة 40 من قانون الأسرة.

تقنية البصمة الوراثية، وأن تكون للقاضي السلطة التقديرية للجوء إلى البصمة الوراثية، وأن توضع لها مجموعة من الشروط والضوابط القانونية للجوء إلى هذه التقنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التطورات الطبية في إثبات أسبقية الوفاة

أصبح من الممكن معرفة زمان الوفاة بالاعتماد على التقنية الطبية الحديثة، وذلك من خلال ملاحظة ذوي الإختصاص للتغيرات التي تطرأ على الجثة ومن ثم يمكن إثبات الميراث وحصره بين أقارب المتوفى وسنحاول تبيان هذا من خلال إثبات أسبقية الوفاة في الفقه الإسلامي والطب الحديث.

أولاً: إثبات أسبقية الوفاة في الفقه الإسلامي والطب الحديث

1- إثبات أسبقية الوفاة في الفقه الإسلامي:

ذكر أهل العلم ومن بينهم الماوردي في كتابه الحاوي الكبير قال الشافعي رحمه الله: "ومن عمي موته صنفان غرقى ومفقودون أما الغرقى ومن بارعهم من الموتى تحت هدم أو في حريق لا يخلو حالهم من خمسة أقسام"⁽²⁾.

أ- الحالة 01: أن يعلم موتهم جميعاً في آن واحد، وعليه فلا توارث بينهم إجماعاً لأن شرط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهذا مفقود هنا.

ب- الحالة 02: أن يعلم تأخر موت أحدهم بعينه ولم ينسى فالمتأخر يورث المتقدم بالإجماع.

ج- الحالة 03: أن يعلم المتأخر بعينه ثم ينسى.

د- الحالة 04: أن يعلم المتأخر لا بعينه.

¹ _ بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليلية نقدية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 119.

² _ أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الجزء 08، كتاب الفرائض، باب من لا يرث، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ، 1994م، ص ص 87/88.

هـ- الحالة 05: أن لا يعلم المتأخر من المتقدم بل يجهل الأمر (1).

وقد اختلف الفقهاء في الحالات الثلاثة الأخيرة التي لا يمكن معرفة أسبقية الوفاة فيها حسب قولين:

القول الأول: لا توارث بين الغرقى والحرقى إذ لم يعلم أيهم مات أولاً، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء، وهو قول أبي بكر وعمر وزيد ابن ثابت، وإحدى الروايتين عن علي وإليه ذهب جمهور الحنفية (2)، والمالكية (3) والشافعية (4).

القول الثاني: يرى هذا المذهب أنهم يتوارثون (يرث الموتى من الموتى)، وهو مذهب عمر وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم وهو صحيح في مذهب الحنابلة (5).

2- إثبات أسبقية الوفاة في الطب الحديث:

يعتمد الطبيب الشرعي في تحديد من توفي أولاً على التغيرات الحادثة بعد الوفاة لتحديد ساعات الوفاة، كما أنه يحتاج في بعض الأحيان الاعتماد على عدة عوامل قد تساعده في تحديد ساعات الوفاة بشكل أكثر دقة سنذكرها على سبيل المثال:

أ- **برودة الجسم:** أثناء الحياة يفقد الجسم حرارته ثم يستعيد الحرارة التي فقدها عن طريق أكسدة الغذاء وإطلاق الطاقة الحرارية ولكن بعد الموت يفقد الجسم الحرارة ولا يستعيدها (6).

1_ وسمر محمود، ربيع حسين، تحديد أولوية الوفاة طبياً وأثرها في حصر الإرث بين المتوفين جماعياً، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، جامعة منتوري قسنطينة 01، 2022، ص150.

2_ السرخسي شمس الدين، مرجع سابق، ص35.

3_ أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق أبي أيس محمد بوخبزة الحسني التيطواني وآخرون، دار الكتب العلمية، الطبعة 01، بيروت، لبنان، 2004، ص220.

4_ أبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي البصري، مرجع سابق، ص87.

5_ ابن تيمية مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المجلد 02، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ص ص 411/410.

6_ بن شيخ يوسف، مرجع سابق، ص259.

ب- علامات العينين: عتامة القرنية، انخفاض ضغط العينين ينخفض تدريجيا ليصبح صفرا بعد ساعتين(1).

ج- الزرق الرممية (التلون الموتي): بعد الوفاة وتوقف القلب يرسب الدم في الأوعية الدموية الموجودة في الأجزاء المنخفضة من الجثة فينتج ظهور زرقة ببشرة الجلد وغيرها(2).

د- ارتخاء العضلات وتفرطح الأجزاء المنضغطة في الجسم: هو الارتخاء الأولي الذي يحصل بعد الوفاة والذي يأتي بعد زوال التيبس الرمي(3).

هـ- التيبس الرمي: بعد الوفاة يحدث تيبس للجثة بسبب انعقاد المواد الزلالية بالعضلات(4).

ثانيا: أسبقية الوفاة في قانون الأسرة الجزائري

نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 129: "إذا توفي إثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر، سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا"، فمن خلال هذه المادة يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بالرأي القائل بعدم التوارث بين الغرقى والحرقى ونحوهما بسبب الجهل بأسبقية الوفاة.

وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 16 مارس 1999 ملف رقم: 219318، حيث جاء فيه "إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا، فلا استحقاق لأحدهم لتركة الآخر، سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا ومتى تبين في قضية الحال أن الطاعن لم يثبت مزاعمه بدليل إذا كان والداه قد توفيا في وقت واحد حتى لا يرث أحدهما الآخر وأن قضاة الموضوع بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف للقاضي برفض الدعوى طبقوا القانون تطبيقا صحيحا"(5).

1 _ وسمر محمود ، ربيع حسين، تحديد أولية الوفاة طبيا وأثرها بحصر الإرث بين المتوفين جماعيا، مرجع سابق، ص 161.

2 _ المرجع نفسه، ص162.

3 _ وسمر محمود ، ربيع حسين، تحديد أولية الوفاة طبيا وأثرها بحصر الإرث بين المتوفين جماعيا، مرجع سابق، ص162.

4 _ بن شيخ يوسف، مرجع سابق، ص261.

5 _ محمود وسمر، ربيع حسين، مرجع سابق، ص154.

وبعد التدقيق في نص المادة 129 من قانون الأسرة نقترح بأنه يجب إضافة عبارة: "مع مراعاة أحكام الفصل السابع من هذا القانون"⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

أثر المستجدات الطبية على نفاذ تصرفات المريض مرض الموت.

أولى الفقه الإسلامي والقانون عناية بالغة في تأصيل ووضع قواعد لمسألة مرض الموت، نظر لتعلق هذا الأخير بقدره الشخص على التصرف في أمواله.

لكن في المقابل لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف مرض الموت⁽²⁾ وأحال إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا حسب نص المادة 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها وإذا لم يجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية...".

وعليه نسلط الضوء على أحكام تصرفات المريض مرض الموت (فرع أول)، وموقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من توريث مطلق في مرض الموت (فرع ثاني).

الفرع الأول: أحكام تصرفات المريض مرض الموت

قام التشريع الإسلامي وغيره من القوانين بتقييد تصرفات مريض مرض الموت حتى لا تضيق حقوق الورثة.

¹ _ ورتي غنية، دراسة نقدية للكتاب الثالث في قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 95.

² _ عرفه بعض الفقهاء: بأنه المرض الذي يعجز الرجل في ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير ازدياد، نساخ فطيمة، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة القضائية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 1، 2020، ص 440.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من توريث المتزوجين في مرض الموت

اختلف الفقهاء في توريث المتزوجين في مرض الموت إلى قولين:

1- القول الأول: ذهب إليه فقهاء الشافعية والظاهرية على أن عقد الزواج للمريض مرض الموت صحيح⁽¹⁾، واستدلوا بقوله تعالى: {فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعٍ}⁽²⁾.

واستدلوا أيضاً بما جاء في الأثر والمعقول بوجود إثبات التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث بين الأزواج⁽³⁾، لقوله تعالى: {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَوَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَوَلَدٌ ۗ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَوَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ ۗ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ}⁽⁴⁾.

2- القول الثاني: يرى المالكية أن عقد الزواج في مرض الموت غير صحيح حتى وإن أذن له الوارث في ذلك، لاحتمال موت هذا الأخير، وسواء احتاج المريض إلى النكاح أم لا، لأن في النكاح إدخال وارث محقق⁽⁵⁾.

فمن خلال عرضنا لأراء الفقهاء نرى بأنه إذا كان للمريض نيته من الزواج إدخال وارث على الورثة في هذه الحالة يجوز للورثة أن يثبتوا أن هذا التصرف قد صور من مورثهم وهو في مرض الموت، كما يحق لهم اللجوء إلى الطبيب الشرعي لإثبات مرض الموت من خلال التقارير الطبية، أما إذا كان المريض يحتاج إلى من يعين في قضاء حوائجه فيجوز له الزواج حسب رواية المالكية حتى وإن منعه الوارث منه⁽⁶⁾.

1_ بن شيخ يوسف، مرجع سابق، ص 271.

2_ سورة النساء: الآية 03.

3_ جليلي ابتسام، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2018، ص 66.

4_ سورة النساء: الآية 12.

5_ الدوسوقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدوسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار إماء الكتب العربية، ص 276.

6_ أبي عبد الله محمد الخوشي، على المختصر الجليل، الجزء الثالث، الطبعة 2، المطبعة الكبرى الأسبوعية، مصر، 1317هـ، ص 234.

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من توريث المتزوجين في مرض الموت

لم ينص المشرع الجزائري على الزواج في مرض الموت صراحة وإنما نص في المادة 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج".

ويقصد بالفحص الطبي هو دراسة الحالة الصحية العامة لدى كل من الزوجين، والكشف عن وجود أمراض مزمنة أو معدية أو وبائية أو نحو ذلك، بحيث يقتصر هذا الفحص عادة على كشف الأمراض المعدية أو الوراثية المنتشرة⁽¹⁾.

وفيما يخص أحكام الزواج في مرض الموت ، فقد أصدرت من المحكمة العليا قرارات اجتهادية قضت بأن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين، وحضور الولي، والشاهدين، والصداق، وأبرم لدى موثق أو موظف مؤهل قانونا، وما لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج، كما اعتبره قضاة الموضوع في قرار آخر، أن عقد الزواج في مرض الموت هو عقد صحيح لأن الشريعة لا تمنع ذلك، أي لا يوجد نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، بالإضافة إلى أن النكاح الواقع في مرض الموت سواء للزوجة أو للزوج لا يرث فيه⁽²⁾.

¹ _ بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة، دار الوعي، الجزائر، د س ن، ص 293.

² _ بعارسية فتيحة، مشري بلال، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021/2020، ص26.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري من توريث المطلقة في مرض الموت

لتبيان توريث المتزوجين في مرض الموت سنتناول في هذا الفرع توريث المطلقة في مرض الموت.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من توريث المطلقة في مرض الموت

جاء في كتاب وهبة الزحيلي أن الفقهاء اتفقوا على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته، فطلاقه نافذ كالصحيح، فإذا مات من ذلك المرض ورثته المطلقة ما دامت في العدة من طلاق رجعي، كما ترثه فيها في طلاقها في حال الصحة، لأن الرجعية زوجها يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها، ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد⁽¹⁾.

أما الحنفية استندوا على أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث من طلقها عبد الرحمن بن عوف في المرض الذي مات فيه، ولم ينكر أحد من الصحابة عمله وقد علموه فكان هذا في معنى الإجماع، وأن الزوجية هي سبب الإرث قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث، فيرد عليه قصده ما بقيت العدة لبقاء آثار الزوجية⁽²⁾.

أما المالكية: فترى أن حق الزوجة في الإرث، لا ينقطع أبداً ولو تزوجت بعشرة أزواج وإذا قامت القرائن المثبتة له وقد قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده⁽³⁾.

أما الحنابلة يرون بأن زوجة المطلق في مرض موته الذي قصد بطلاقه الفرار من الميراث يكون لها حق الإرث ولا يقطع حقها في الإرث إلا إذا تزوجت قبل موته⁽⁴⁾.

والخلاصة من هذه الأقوال أن الرأي الذي قال به الحنفية هو الرأي المفتي به⁽⁵⁾.

¹ _ الزحيلي وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، الطبعة 2، د ب ن، 1405هـ، ص 452.

² _ أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1469هـ، ص 320.

³ _ الشرنباصي رمضان علي السيد ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن، ص 243.

⁴ _ أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 321.

⁵ _ الشرنباصي رمضان علي السيد ، مرجع سابق، ص 243.

ثانيا: موقف قانون الأسرة الجزائري من توريث المطلقة في مرض الموت

الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة الطلاق في مرض الموت، مما خلق فراغ قانوني في نصوص قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما يحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، بحيث نجد أن المشرع أخذ بها من خلال الاجتهادات القضائية كالقرار رقم 101444 المؤرخ في 1993/12/21م، وفاة أحد الزوجين قبل الحكم بالطلاق، الأثار المترتبة عن الوفاة، حق الزوجة في الميراث ثابت ولو كان الطلاق صحيح⁽²⁾ حسب المادة 132 من قانون الأسرة التي تنص على: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث".

وهذا هو الرأي الذي أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

إضافة إلى هذا، القرار رقم 179696 المؤرخ في 1998/03/17 طلاق في مرض الموت جواز ذلك ما عدا حالة الحرمان من الميراث، لا تلازم بين العدة والحق في الميراث.

أي أن مهما كانت خطورة المرض لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بقضاء الطاعة طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن⁽³⁾

يستشف من هذا الفصل مدى تأثير المستجدات الطبية على قضايا الميراث، من خلال معرفة ما توصل إليه الطب في كل قضية على حدى، ونخص بالذكر الحمل والخنثى والموت الجماعي والمريض مرض الموت، وبيان موقف الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حيال هذه المسائل.

¹ _ مستوري محمد، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة المدية، 2019، ص 122.

² _ عبايدة سكينه، زميتي نورهان، أثر التطورات الطبية على نظام الإثبات في دعاوي الميراث، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 8 ماي 1945م، قالمة، الجزائر 2022/2021، ص 62.

³ _ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، قضية (ج. م) ضد (س. ب)، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص 98.

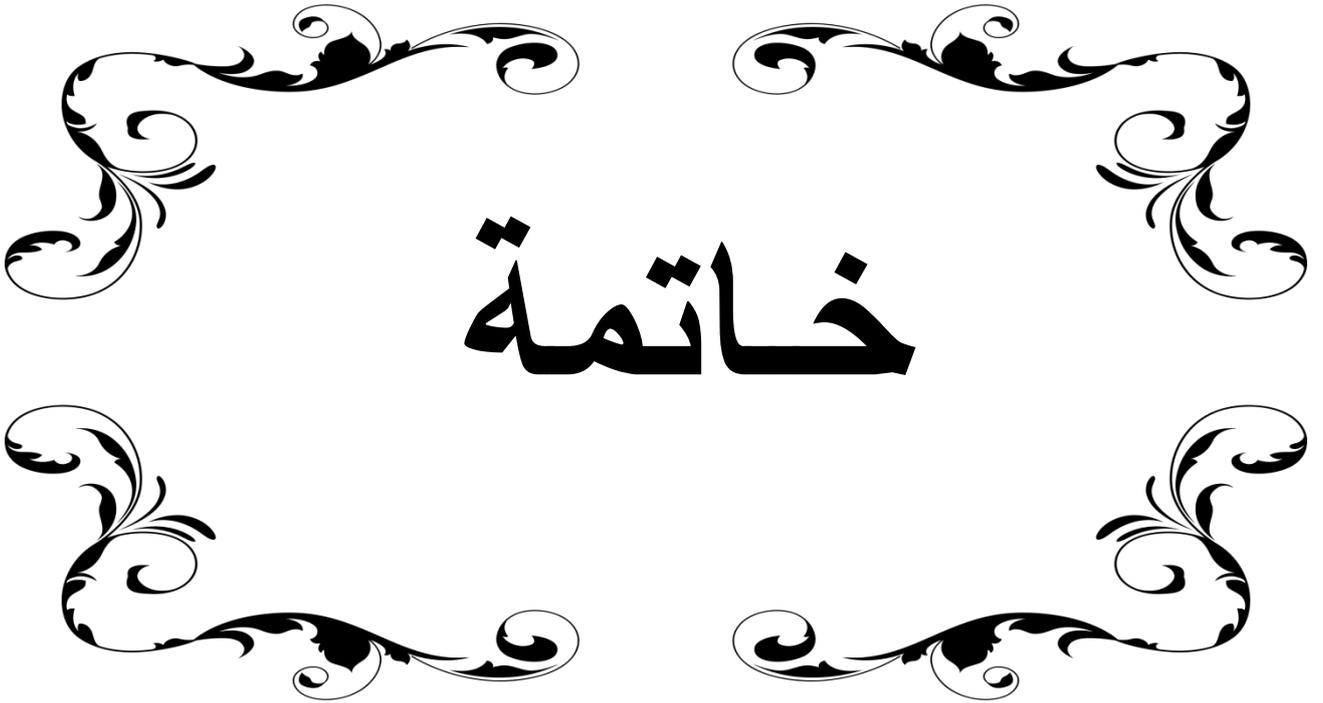
فقد اتفق الفقه وقانون الأسرة على أن للحمل حق في الميراث، إذا توفر فيه شرطا وجود الحمل مع ولادته حيا، كما اتفقوا على أقل مدة للحمل، غير أنهم اختلفوا على أقصى مدة فيها.

فيما يخص الخنثى فقد كانت آراء الفقهاء متوافقة من حيث تحديد جنسه قبل البلوغ اعتمادا على المبال، وفي نفس الوقت كانت لهم آراء متباينة حول هذا الأخير، لكن الطب الحديث حسم الأمر بتحديد جنس الخنثى باعتماده على معايير طبية خاصة.

أما الموت الجماعي اتضح لنا من خلاله أن آراء الفقهاء كانت تتراوح بين القبول أو عدم القبول حول مشروعية التوارث بين المتوفين جماعيا في وقت واحد، لعدم معرفة زمن الوفاة وهوية المفقودين بدقة.

أما بالنسبة للمريض مرض الموت لم يضع المشرع الجزائري تعريفا له، رغم تطرق الفقه لتعريفه، لكن في المقابل يستطيع هذا الأخير القيام بعدة تصرفات من بينها الزواج الذي يعتبره الفقهاء صحيح من حيث العقد والتوريث والطلاق، على عكس المشرع الجزائري الذي يقضي بعدم التوارث في مرض الموت.

خاتمة



بعد هذه الدراسة المقتضية لموضوع أثر التطورات الطبية في حل القضايا الأسرية المرتبطة بالنسب والميراث، حاولنا معالجة هذا الموضوع بالاعتماد على الدراسة القانونية للطرق الشرعية والعلمية، وتوصلنا من خلال ذلك إلى ما يلي:

_ أخذ المشرع الجزائري بما أتت به الشريعة الإسلامية من حيث اعتماد الفراش كأساس لثبوت النسب، كون أن شرعية العلاقة هي التي تتحكم في وظيفة البصمة الوراثية الثبوتية.

_ ضرورة الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب متى تحقق السبب المنشئ له، والأخذ بنتائجها حتى لا تضيع حقوق الطفل.

_ وجوب الاهتمام بنسب ابن الزنا، والابن الناتج عن التلقيح الاصطناعي في حال تدخل طرف ثالث، من خلال وضع إطار عام يحكمهما.

_ وجوب إقرار حماية قانونية وقضائية بالنص صراحة على الأخذ بتقنية البصمة الوراثية، هذا لتجنب دخول هذه الفئة من الأطفال في عالم الانحراف والإجرام والتشرد والضياع.

_ تعد البصمة الوراثية وسيلة علمية مشهورة بدقة نتائجها، بحيث أصبحت تلعب دورا فعالا في مجال إثبات النسب في مواطن التنازع، فيمكن الاستفادة منها في حالة تعارض الأدلة أو انعدامها، لكن لا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشرعية.

_ إذا ثبت نسب الابن من أبويه لا يمكن نفيه إلا باللعان، فالتشريع الجزائري لم يشهد تفصيلا لهذه المسألة المتعلقة بنفي النسب، وجعل اللعان هو الطريق الشرعي له، وأن البصمة الوراثية لا يمكن أن تحل محله حتى وإن جاءت مؤكدة لدعوى الزوج الملاحن، لذا من الواجب على القاضي مراعاتها قبل إجراء اللعان.

_ يشترط لإرث الحمل شرطان هما وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث وولادة الجنين حيا، وقد اشترط المشرع الجزائري هذا في نص المادة 128 من قانون الأسرة.

_ إن إثبات الميراث للحمل والمحافظة عليه بشتى الوسائل يؤكد على اهتمام الشريعة بالميراث.

_ أجمع الفقهاء على أن الحمل من المستحقين للميراث، وقد سار المشرع الجزائري على ما جاء في الشريعة الإسلامية.

_ اتفق الفقهاء والقانونيون مع الحقائق الطبية، من حيث أن أقل مدة للحمل ستة أشهر.

_ لا دليل في الكتاب ولا في السنة على أكثر مدة للحمل، وإنما هو استقراء الفقهاء للواقع الذي عاشوه، ونجد أن المشرع الجزائري قد وفق في اختياره للمدة التي أثبتها الطب.

_ لم يحدد المشرع الجزائري المذهب الذي ينبغي العمل به في مسائل الحمل، وأحالها إلى الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة.

_ اتفق الفقهاء حول تحديد جنس الخنثى قبل البلوغ من حيث المبال، لكن اختلفوا فيما إن كان يبول من الاثنين معا وتساويا في السبق على كثرة البول.

_ الراجح في تحديد جنس الخنثى هو الطب الحديث، لأنه ينظر إلى معايير طبية بيولوجية.

_ لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أغلب أحكام الميراث، فلم يتناول إطلاقا أحكام ميراث الخنثى، وأحال الأمر إلى الشريعة الإسلامية في الحكم على هذه المسائل.

_ الخنثى مرض عضوي وليس نفسي، لذا وجب وضع قوانين بمساعدة أهل الاختصاص من أطباء و فقهاء في الشريعة والقانون لحل إشكالاتها، لأن ميراث الخنثى يمس سائر الورثة.

_ تحديد زمن الوفاة له أثر كبير وفعال في مسائل الميراث ويتوقف تقسيم التركة عليه.

_ أقر القانون الجزائري بالاتجاه الفقهي القائل بعدم التوارث حال الموت الجماعي.

_ تمكن الطب الشرعي من تحديد زمن الوفاة بدقة، باعتماده على المتغيرات التي تحدث على الجثة.

_ المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت هو الشريعة الإسلامية واستمد المشرع الجزائري ذلك منها.

_ لم يضع الشرع الجزائري تعريفا لمرض الموت وهو ما جعل القاضي في حيرة من أمره في ظل الاختلافات الفقهية بين المذاهب الإسلامية.



المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع:

1. المصادر

أولاً: القرآن الكريم وعلومه

1. القرآن الكريم.

2. أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الشامية، لبنان، 1415هـ / 1995م.

ثانياً: السنة النبوية

1. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، https://www.noor_book.com.
2. البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله، كتاب الفرائض، www.islamweb.net.

ثالثاً: المعاجم

1. ابن منظور محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، الجزء 3، الطبعة 3، دار صادر، بيروت 1414هـ.
2. أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، إتحاد الكتاب العرب، 1423هـ / 2002م.
3. علي بن عبد القادر، معجم فقه التمهيد، الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.
4. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الدار النموذجية، الطبعة 5، بيروت، لبنان، 1999.

رابعاً: الكتب الفقهية:

1. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، الجزء 5، مؤسسة الرسالة، لبنان، د س ن.
2. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة، كتاب الفرائض، باب من أنكر ولده، الأردن، د س ن.
3. أبي الحسن بن علي بن الحسين بن محمد السعدي، النتف في الفتاوى، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، لبنان، عمان، 1404هـ/1984م.
4. أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري، التفرع في فقه مالك بن أنس، الجزء الثاني، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987.
5. أبي الوليد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة، دار الحزب الإسلامي، الجزء 14، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988.
6. أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1992.
7. المواق أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر الخليل، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتب، بيروت، 1416هـ.
8. ابن تيمية مجد الدين، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المجلد 02، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، د س ن.
9. أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق المباركي الشنقيطي وآخرون، المجلد 04، دار الرضوان، الطبعة 1، موريتانيا، 2010.
10. الأشقر عمر سليمان، محمد عثمان بشير، عباس أحمد محمد الباز وآخرون، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المجلد 1، الطبعة الأولى، الأردن، 2001.

11. البغدادي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق أبي أويس محمد بوخبزة الحسني التيطواني وآخرون، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، لبنان، 2004.
12. البهوتي منصور ابن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، الجزء 4، عام الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ/1983.
13. الخوشي أبي عبد الله محمد، على المختصر الجليل، الجزء الثالث، الطبعة 2، المطبعة الكبرى الآسيوية، مصر، 1317هـ.
14. الدوسقي شمس الدين محمد عرفة، حاشية الدوسقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، دار إماء الكتب العربية.
15. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر، الطبعة 2، د ب ن، 1405هـ.
16. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء 8، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1991.
17. السرخسي شمس الدين، كتاب المبسوط، الجزء 11، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د س ن.
18. السرخسي شمس الدين، كتاب المبسوط، الجزء 30، دار المعرفة بيروت، لبنان، د س ن.
19. الشرنباصي رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د س ن.
20. القرافي شهاب الدين أحمد إدريس، تحقيق محمد حجي، الذخيرة، الجزء 13، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994.
21. الكساني الحنفي علاء الدين أبي بكوين مسعود، بدائع في ترتيب الشرائع، الجزء 6، دار الكتب العلمية، الطبعة 2، بيروت، لبنان، 1406هـ.
22. الماوردي البصري أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، تحقيق علي محمد معوض وآخرون، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، الجزء 08، كتاب الفرائض، باب من لا يرث، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، بيروت، لبنان، 1414هـ، 1994م.

23. المرغيناني برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر، الهداية "شرح بداية المبتدى، المجلد4، الجزء8، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، الطبعة الأولى، 1417هـ.
24. بن شرف النووي الدمشقي أبي زكريا يحيى، روضة الطالبين، تحقيق عبده علي كوشك، الجزء4، دار فيحاء، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، 1433هـ.
25. بن قدامة عبد الله أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو وآخرون، الجزء9، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، 1406هـ/1982م.
26. بن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود، المغني ويلييه الشرح الكبير، الجزء7، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، د س ن.
27. بن محمد حنبل أبي عبد الله أحمد، الهداية، تحقيق عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، غراس للنشر والتوزيع، الكويت، 1425هـ/2004م.

II. المراجع:

أولاً: الكتب

1. أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
2. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1469هـ.
3. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيماتها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د س ن.
4. إقروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "الزواج والطلاق"، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
6. بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012.

7. بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، دار الوعي، الجزائر، د س ن.
8. تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي " كتاب الأحوال الشخصية"، الجزء الرابع، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
9. تيشوار جيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
10. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
11. دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الطبعة 2، الجزائر، 2010.
12. سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد" شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
13. علام ساجي، الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي الغربي، برلين، ألمانيا، 2021.
14. مسعد هاللي سعد الدين، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة"، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، مصر، 2010.

ثانيا: المقالات

1. أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، <http://dergipark.org.tr>
2. إقروفة زوبيدة، إشكالات الميراث في قانون الأسرة، مخبر فعلية القاعدة القانونية، www.asjp.ceris.dz
3. الدليمي ياسين حسن حمد، ميراث الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، العدد 10، المجلد 14، 2007، ص 6.
4. بسام محمد قاسم عمر، أحكام المفقود بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد 35، 2018.

5. بلحشر علال، محل البصمة الوراثية من طرق نفي النسب الشرعية - اللعان نموذجاً - (دراسة شرعية تشريعية)، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر المخطوطات لشمال إفريقيا، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، مجلد 8، العدد 1، 2021.
6. بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليلية نقدية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 02، 2019.
7. بن حملة سامي، مقال حول إشكالية توريث الخنثى المشكل في قانون الأسرة الجزائري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، د س ن.
8. بيطام أحمد، دراز سعيد، إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2022.
9. حازم أبو الحمد حمدي الشريف، ميراث الحمل والخنثى في ضوء المستجدات الطبية، دراسة مقارنة، المجلة العلمية، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 33، الجزء الأول، 2021.
10. حواسي يامنة، نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية، دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 12، العدد 1، 2023.
11. حيدر حسين كاظم الشمري، إشكاليات إثبات النسب في صور وفرضيات التلقيح الاصطناعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد 2، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2010.
12. سحارة السعيد، ميدون مفيدة، إشكالية إثبات نسب المولود الناتج عن طريق الإخصاب الاصطناعي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 316-341.
13. سهيل الأحمد، حكم الميراث حال الموت الجماعي في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية، 2019.

14. ضريفي الصادق، شيهاني سمير، دور البصمة الوراثية في إثبات النسب بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد4، العدد2، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020.
15. طحطاح علال، ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 01، العدد 32، الجزء3، 2018.
16. علي البار محمد، مشكلة الخنثى بين الطب والفقه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد6، السعودية، 2005.
17. عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، العدد 23، 2004.
18. عبد الناصر محمد صالح جابر، أنس عبد الواحد صالح الجابر، ميراث الحمل بين الفقه والطب وقانون الأحوال الشخصية الأردني، حولية دراسة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، العدد36، الأردن، 2010.
19. علي شهاب أحمد، قصي حسين محمود، الإرث بالتقدير في الفقه الإسلامي والقانون، المجلة العلمية لجامعة جيهان، السليمانية، المجلد3، العدد1، 2019.
20. عيادة الحسين، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، عضو بمخبر القانون والعقار، جامعة لونيبي علي، البليدة 02، العدد 5، 2017.
21. كرتوس أنيسة، تقدير ميراث الحمل بين الفقه والطب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد1، جامعة الجيلالي بونعام، خميس مليانة، الجزائر، 2023.
22. لعباني نهال مريم، إثبات نسب الابن غير الشرعي (ابن الزنا) بين تقييد الشريعة الإسلامية وإطلاق القانون الوضعي والتطبيقات القضائية، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 8، العدد 1، 2021.
23. مستوري محمد، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد1، جامعة المدية، 2019.

24. مسعد سعد الدين، البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي، الموقع الإلكتروني <http://www.gulfkids.com>.
25. نساخ فطيمة، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة القضائية للعلوم القانونية السياسية والإقتصادية، المجلد 57، العدد 1، 2020.
26. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، السعودية، 1425هـ/2003م.
27. هنية مازن إسماعيل، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد 1، المجلد 17، فلسطين، 2009.
28. وارتني غنية، دراسة نقدية للكتاب الثالث من قانون الأسرة الجزائري (المواد 126-183)، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 1، 2020.
29. وسمر محمود، ربيع حسين، تحديد أولوية الوفاة طبيا وأثرها في حصر الإرث بين المتوفين جماعيا، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، جامعة منتوري قسنطينة 01، 2022.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أ_الدكتوراه:

1. بن شيخ يوسف، أثر التطورات الطبية والبيولوجية على نظام الإثبات في الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2016/2015.
2. جمعي ليلي، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006/2005.

3. سحارة السعيد، أحكام الإخصاب الاصطناعي، دراسة مقارنة، أطروحة نيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019.

ب_ الماجستير:

1. أحمد عبد المجيد محمد محمود حسين، أحكام ولد لزنا في الفقه الإسلامي، أطروحة استكمال لمتطلبات الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.
2. بالبشير يعقوب، حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2013/2012.
3. بوصبع فؤاد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011.
4. جليلي ابتسام، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018/2017.
5. عبد الحميد حسن صباح، ميراث الخنثى في ضوء الحقائق العلمية المعاصرة و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2008.

ج_ الماستر:

1. بعارسية فتيحة، مشري بلال، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021/2020.
2. عبايدة سكيينة، زميتي نورهان، أثر التطورات الطبية على نظام الإثبات في دعاوي الميراث، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة 8 ماي 1945م، قالم، الجزائر 2022/2021.

3. علوش خديجة، حمزة فريدة، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

رابعاً: الملتقيات

1. فضلة حفيظة، مداخلة بعنوان " ميراث الحمل في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، ملتقى وطني حول "الميراث بين النصوص القانونية والإشكالات العملية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 3-4 ماي 2015.

خامساً: النصوص القانونية

أ_ القوانين

1. القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 09 جوان 1984م، والمتعلق بقانون الأسرة، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 الصادر في 18 محرم 1426هـ، الموافق لـ 27 فيفري 2005م، ينظر الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27-02-2005م.

ب_ الأوامر

1. الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، ج ج، عدد 49، صادر بتاريخ 21 صفر 1386 الموافق لـ 11 يونيو سنة 1966، معدل و متمم.

2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30/09/1975، المعدل والمتمم.

سابعاً: الأحكام القضائية

1. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 179696، 1998/03/17، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
2. قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 3551810، بتاريخ 2006/03/05، المجلة القضائية العدد1، 2006.
3. قرار المحكمة العليا، ملف رقم: 828820، 2012/12/13، المجلة القضائية، العدد1، 2014.

ثامناً: الوثائق

1. رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار السابع، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة 16 المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 21 إلى 26 شوال 1422هـ الموافق ل 05 إلى 10 جانفي 2002.
2. وهبة مصطفى الزحيلي، أحكام الأولاد الناتجين عن الزنا، بحث مقدم للدورة العشرين للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، ما بين 25 و 29 ديسمبر 2010.

تاسعاً: مواقع الإنترنت

1. <https://ar.m.wikipedia.org>
2. <https://www.almaany.com>
3. terminologyenc.com/or/brouse-/term/6898
4. تشريح الجثة / ar.wikipedia.org/wiki/



فهرس المحتويات



الصفحة	العنوان
	شكر وتقدير
	إهداء
	قائمة المختصرات
أ - د	مقدمة
2	الفصل الأول: نطاق التطورات الطبية في قضايا النسب
3	المبحث الأول: نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه ونسب ابن الزنا
3	المطلب الأول: نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب المتنازع عليه
4	الفرع الأول: مفهوم الفراش كمعيار لثبوت النسب
8	الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في وجود الفراش
12	المطلب الثاني: نطاق البصمة الوراثية في إثبات نسب ابن الزنا
12	الفرع الأول: مفهوم ولد الزنا في الفقه والقانون الجزائري
14	الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا
19	المبحث الثاني: نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي ونفي النسب
19	المطلب الأول: نطاق البصمة الوراثية في إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي
20	الفرع الأول: إشكالية إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في الفقه الإسلامي
24	الفرع الثاني: إشكالية إثبات النسب الناتج عن التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري
27	المطلب الثاني: نطاق البصمة الوراثية في نفي النسب
28	الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية
30	الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري من نفي النسب بالبصمة الوراثية
34	الفصل الثاني: نطاق التطورات الطبية في قضايا الميراث
35	المبحث الأول: أثر المستجدات الطبية على ميراث الحمل وميراث الخنثى
35	المطلب الأول: ميراث الحمل عند الفقهاء وقانون الأسرة الجزائري
36	الفرع الأول: ميراث الحمل في الفقه الإسلامي
40	الفرع الثاني: ميراث الحمل في قانون الأسرة الجزائري
43	المطلب الثاني: أثر المستجدات الطبية على ميراث الخنثى
44	الفرع الأول: إزالة الإشكال عند الفقهاء

46	الفرعالثاني: توريث الخنثى عند الفقهاء في ضوء مستجدات الطب
49	الفرع الثالث: ميراث الخنثى في قانون الأسرة الجزائري
50	المبحث الثاني: أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي وعلى تصرفات المريض مرض الموت
51	المطلب الأول: أثر المستجدات الطبية على ميراث الموت الجماعي
51	الفرع الأول: نطاق التطورات الطبية في إثبات هوية المفقود في الموت الجماعي
55	الفرع الثاني: التطورات الطبية في إثبات أسبقية الوفاة
58	المطلب الثاني: أثر المستجدات الطبية على نفاذ تصرفات المريض مرض الموت
58	الفرع الأول: أحكام تصرفات المريض مرض الموت
61	الفرع الثاني: موقف الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري من توريث المطلقة في مرض الموت
65	خاتمة
69	قائمة المصادر والمراجع