دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية D.N.A

دراسة تحليلية مقارنة في الإثبات القضائي

الدكتور

أوان عبد الله الغيضي

الأستاذ المساعد التدريسي

كلية الحقوق - جامعة الموصل

الدار العالمية للنشر والتوزيع

الدكتور/ أوان عبد الله الغيضي دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية DNA الدار العالمية

الدكتور/ أوان عبد الله الغيضي

- أستاذ مساعد تدريسي في كلية الحقوق جامعة الموصل جمهورية العراق.

حاصل على عدة شهادات اكاديمية منها: شهادة الدكتوراه في القانون الخاص- قانون الإثبات والمرافعات المدنية والتجارية.

شهادة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية الفقه المقارن.

- شهادة الدكتوراه الفخرية في القانون الخاص- قانون الإثبات والمرافعات المدنية.
- شهادة الدكتوراه الفخرية في الشريعة الإسلامية الفقه المقارن. وحاصل ايضا على عدة شهادات اكاديمية اخر.
- حاصل على شهادات مشاركة وتقديرية وكتب شكر وتقدير وعرفان من عدة جهات رسمية علمية من داخل العراق وخارجه ومن خلال المشاركة في العديد من الحلقات النقاشية وورشات العمل والندوات والمؤتمرات الدولية والمحلية.
- حاصل على عدة تكريمات وباجات وقلادات واوسمة علمية دولية ومحلية وبما يزيد عن(٣٠) وساما علميا.
- حاصل على العضوية في الاكاديميات والاتحادات والجمعيات والمنتديات والمنظمات والمنصات العلمية والمؤسسات العلمية الدولية والمحلية والمراكز البحثية في انحاء العالم.
- حاصل على العضوية في العديد من اللجان العلمية في المؤتمرات والمجلات والمنصات العلمية والمراكز البحثية في انحاء العالم.

قام بتقييم وتحكيم العديد من البحوث والرسائل والأطاريح العلمية من داخل العراق وخارجه.

قام بنشر العديد من البحوث العلمية بما يزيد عن(٦٠) بحثا في مجلات علمية جامعية محكمة داخل القطر وخارجه في مستويات عالمية معتمدة دوليا.

- قام بنشر العديد من الكتب العلمية بما يزيد عن(٢٣) كتابا.
- قام بنشر العديد من المقالات العلمية داخل العراق وخارجه وبما يزيد عن(٣٠) مقالا في مختلف المجلات العلمية الجامعية المحكمة.
- قام بإلقاء العديد من المحاضرات في دورات عديدة للتعليم المستمر.
- قام بالإشراف ومناقشة العديد من رسائل الماجستير والدكتوراه.

I.S.B.N.978-977-440-506-8

9789774405068

الدار العالمية للنشر والتوزيع

لمكتبة الوطنية للنشر والتوزيع

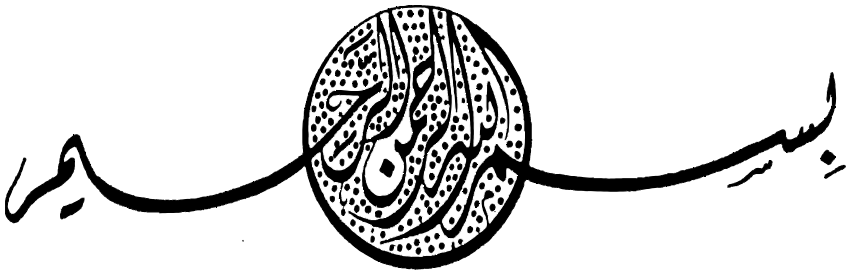
المقدمة

وتتضمن الأتي:-

أولا:- المدخل التعريفي بموضوع البحث.

ثانيا:-الأسباب الموجبة للبحث وأهميته.

ثالثا:- تساؤلات البحث.



المقدمة

(إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلاَ مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يُضْلِلْ–يضلله– فَلاَ هَادِىَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ ﴾ سورة النساء / ١ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ ﴾ سورة أل عمران / ١٠٢ ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ ﴾ سورة الأحزاب/٧٠–٧١) (•) أما بعد :

فان اصدق الحديث كتاب الله وأحسن الهدي هدي محمد (ﷺ) وشر الأمور محدثاتها ، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ، أوصيكم إخوة الإيمان بتقوى الله وطاعته ولزوم عبادته وكثرة مخافته فان التقوى شعار المؤمنين ودثار المتقين ووصية الله تعالى فيا وفيكم أجمعين .

الحمد لله الذي اعز المسلمين بالإسلام ونور قلوبهم بصدق العقيدة وخالص الإيمان ، علم عباده مما لا يعلمون ، وأفاض عليهم من أسرار حكمته من خزائن علمه المكنون، أحمده حمداً كثيرا طيبا مباركا يتقرب به المتقربون ، وأشهد أن لا إله إلا الله شهادةً تنفع قائلها يوم لا ينفع

• الجدير بالذكر أن هذه تعد خطبة الحاجة التي علمها النبي محمد (ﷺ) لأصحابه ، وقد أخرجها الإمام أبو داود في سننه ، حيث حدثنا محمد بن كثير أنبأنا سفيان عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود في خطبة الحاجة في النكاح وغيره ح وحدثنا محمد بن سليمان الأنباري المعنى أخبرنا وكيع عن إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص وأبي عبيدة عن عبد الله قال: (عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خُطْبَةَ الْحَاجَةِ أن الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ....)، ينظر: الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢–٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، ط١، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٣٦٠ (كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح ، رقم الحديث٢١١٨).

مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم ، وأشهد أن سيدنا وقائدنا وقدوتنا حبيبنا وشفيعنا وخاتم الأنبياء والمرسلين محمد (ﷺ) رسول الله سيد أنبيائه المنزل عليه هذا الشرع المبارك الطاهر والنور الباهي الباهر، اللهم صلي وسلم وزد وبارك وانعم على سيدنا محمد الذي قام بالدعوة إلى ربه وبلغ الناس ما نزل إليهم فأنار سبيل الرشاد وطمس معالم الضلال فأشرقت الأرض بالهدى المستقيم ودخل الناس في دين الله أفواجا يسترشدون برشده ويهتدون بهديه ، وعلى اله وإخوته من الأنبياء والمرسلين صلوات ربي وسلامه عليه وعليهم أجمعين ، وعلى أصحابه الغر الميامين والتابعين الذين حملوا لواء الإسلام وحفظوا الشريعة والأحكام وجاهدوا في الله حق جهاده من العلماء الأعلام والمشايخ العارفين ما اقتفت أثارهم السادة الأجلة ، ومن سلك هذا المنهج السوي واستنار بهذا النور السني وتبع منهجهم وسار على نهجهم واهتدى بهديهم إلى يوم الدين ، وعلى جميع من سلف من علماء ألامه وفقهائها المجتهدين وعنا معهم يارب العالمين ، اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا يارب العالمين علماً ... وبعد .

بعون الله تعالى سوف اقسم مقدمة هذه الدراسة على الفقرات الآتية :

أولاً: المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

رابعاً: صعوبات البحث:-

خامسا: منهجية البحث:-

سادساً: خطة البحث:-

أولاً : المدخل التعريفي بموضوع البحث :-

غنـي عن البيـان أن استخدام البصمة الوراثية(D.N.A) تحتل في مجال الإثبات عموماً والإثبات المدني خصوصاً أهمية كبيرة لكونها تعد أحد أدلة الإثبات العلمية التي تؤثر في مسار الدعوى المدنية أو المرافعة فيها أو في تحقيقها أو الحكم فيها وخاصة دعوى تصحيح النسب ، إذ يترتب على اعتماد البصمة الوراثية دليلا قطعيا للفراش الحقيقي نشوء دعوى جديدة ، يمكن أن نطلق عليها تسمية دعوى تصحيح النسب في ظل موقف ايجابي من القاضي ليتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها، ولا يتحقق الوصول إلى الحقيقة الواقعية إلا من خلال هذه الوسيلة في الإثبات ألا وهي اللجوء إلى البصمة الوراثية، خاصة بعد أن تطورت العلوم وأصبح بالإمكان الكشف عن حقائق الأمور بالوسائل العلمية الحديثة وفصل الكثير من القضايا بناء على تطور العلوم الطبية والتقنيات المتقدمة .

فالبصمة الوراثية لا تعرف من العلائق سوى العلاقة الطبيعية التي أصلها ماء الرجل وبيضة الأنثى وتستطيع التعرف على حقيقة نسب أي إنسان من جهتي الأم والأب الطبيعيين دون النظر إلى طبيعة العلاقة بينهما نكاح أو سفاح، وهي ترشد الفقيه والقاضي بحقيقة قطعية عند تحديدها للرجل المتسبب في وجود الولد ، وبالتالي فالبصمة الوراثية تكون حجة في إثبات النسب للتأكد من الفاعل الحقيقي .

إذ يعد النسب رابطة سامية وصلة عظيمة، فهو حق من حقوق الشخص سواء قبل الولادة أم بعدها إذ أن انتماءه إلى أب يحفظه من الضياع ويحميه من التشرد أمر غاية في الضرورة ، لان وجود فرد بلا نسب يعرضه إلى مضايقات اجتماعية ويضعه أمام تساؤلات مشينة ومؤذية ، كما يعرض المجتمع أيضا إلى أذى كبير، لذلك تعددت وسائل إثباته سواء في الإسلام أم بالقوانين الوضعية ، وعني الشارع الحكيم جلت قدرته بتنظيم أحكامه وحمايته من الأهواء والعبث، وأحاطه بسياج من التعاليم التي تؤكد قدسيته ، فقد احتاط لإثباته بأدنى الأسباب وجعله لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة وبأقوى وسيلة لنفي النسب إلا وهو اللعان، وبهذا فقد قضى على ما كان مألوفا عند العرب في الجاهلية من الادعاء والتبني .

على أن الاحتكام إلى البصمة الوراثية هو في حقيقته احتكام إلى مسألة كان الفقهاء المسلمين قد ذكروها في مؤلفاتهم وهي مشابهة تماما لمسألة البصمة الوراثية إلا وهي مسألة قرينة الشبه والخزين الوراثي أي نزعة العرق والتي يطلق عليها القيافة التي أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا، فالبصمة الوراثية تعد وسيلة علمية موثوقة لتحقيق مقصد عظيم هو حفظ الأنساب وصيانتها من الضياع وهي أوثق من القيافة بمراحل لاسيما مع نقص المعرفة بالقيافة في هذا العصر فتكون محققة لمقصد الشارع بشكل أفضل وأدق بكثير عن غيرها من

الوسائل ، فأحكام الشريعة الإسلامية ترجع إلى مقاصدها في الخلق ومن هذه المقاصد حفظ الضروريات الخمس الدين والنفس والمال والعقل ، وان إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية فيه حفظ لأركان النسب وتثبيت لقواعده ، كما إن فيه أيضا محافظة عليه من الاختلال الواقع بإدخال ما ليس منه إليه ، فالحكم الفقهي الذي يتماشى مع أصول الشريعة ومقاصد الشرع هو الحكم الأقرب إلى الصواب ، فالشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي كلها عدل ورحمة ومصالح وحكمة ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليس من الشريعة وان أدخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله جل وعلا بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه.

ثانياً: الأسباب الموجبة للبحث وأهميته:-

إن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم اليوم يؤثر على جميع القواعد القانونية عموماً، ويزداد تأثيره في مجال الإثبات خاصة لأهمية هذا المجال، إذ أصبح تأثيره واضحا في طرق الإثبات عموماً، فادى تطور العلوم الطبية والانثوبولوجية بعد الاكتشافات العلمية المذهلة في ميدان علم الهندسة الوراثية الجينية والحمض النووي(D.N.A) والاستنساخ البايولوجي وغيرها، إلى ظهور أدلة علمية جديدة لم تكن موجودة سابقاً، وبدت الأهمية لمعرفة حجيتها الشرعية القانونية في الإثبات القضائي المدني بصورة خاصة.

فمن ابرز الاكتشافات والتطورات العلمية التي حدثت في السنوات الأخيرة هي البصمة الوراثية(D.N.A) التي تسهم في تحديد النسب وحالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه من الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط ، وحالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات ومراكز رعاية أطفال الأنابيب وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية وغيرها، فدلالة البصمة الوراثية مفيدة جدا من الناحية الإنسانية والاجتماعية والمدنية وكذلك في مجال التحقيق الجنائي ، فيمكن الاستفادة منها خصوصا أنها لا تتصادم مع المقرر شرعا وقانونا ، وبهذا أوجدت لنا البصمة الوراثية نوعا جديدا من الدعاوى وفتحت بابا جديدا للتنازع يجب أن نسلم بواقعه وهو ثمرة أو ضريبة حتمية للتقدم التقني والتفوق الطبي، إذ يترتب على اعتماد البصمة الوراثية دليلا قطعيا للفراش الحقيقي نشوء دعوى جديدة يمكن أن نطلق عليها تسمية دعوى تصحيح النسب .

فالأصل أن المحكمة هي الملزمة بتحري حقيقة الادعاء والدفع والنزاع، دون أن تعتمد في ذلك على أبحاث وتحريات الغير من أهل الخبرة وسواهم، غير أن المحكمة قد تلجأ إلى ذلك استثناءً عندما يتعلق الموضوع بأمور علمية لا تتصل بمعلومات أو معارف القاضي، بحيث يتعذر أو يستعص عليه معرفتها بنفسه، خاصة وان هذه المعارف العلمية بدأت تتشعب في الوقت الحاضر إلى حد بعيد خصوصاً في الأمور الطبية ، إذ ظهرت أدلة علمية كالبصمة الوراثية(D.N.A) تثبت اليقين لدى القاضي وتؤكد بصورة لا تقبل الشك حقيقة الواقعة أمامه تأكيدا لا يختلف عليه اثنين ولا يداخلها الشك ، وذلك وفق معايير مطلوبة في هذه الوسيلة العلمية .

ولكن هذه الوسيلة ما زالت تثير عددا من التساؤلات والإشكاليات التي تطرح بين المختصين حول مدى حجيتها في الإثبات ومدى صلاحياتها لتكون دليلا قويا للإثبات ، وتتطلع هذه الدراسة إلى إزالة هذه الإشكاليات والإجابة عن هذه التساؤلات حول البصمة الوراثية باعتبارها قرينة أو دليلا للإثبات .

ولأجل هذا واستكمالاً لأهمية الموضوع الذي تجلت من خلال التساؤلات العديدة التي طرحت حوله سواء على صعيد الفقه أم القضاء ، إذ تحتل البصمة الوراثية أهمية خاصة لكون هناك حاجة للتعامل بها في ساحات القضاء ومن المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية في الإثبات هو مجال النسب، ولان أهميتها في مجال النسب تنبع من أن حفظ الأنساب يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، ، لذا تكمن الأسباب الحقيقية وراء اختيارنا للبحث والدراسة نظراً لحاجتنا بصفة عامة إلى البحوث العلمية المستمرة والمتصاعدة بخصوص ذلك لتعايش الأحداث والتطورات العلمية، ولوضع الإجابات الشرعية لكل ما يستجد من وسائل إثبات لها علاقة بحياتنا اليومية ، كما أن الحاجة الشديدة لبيان وإظهار ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ومعرفة مدى حجية هذه الوسيلة في الإثبات القضائي المدني ، خاصة في مثل هذا الزمان ليعلم الناس حكم الإسلام والشرع فيها ، لعل ولاة الأمر أن يوجهوا أنظارهم إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأن يجعلوا القوانين الوضعية مستمدة من أحكامها، فيحكمون شرع الله تعالى ويدعون ما سواه .

كما أن عدم بحث هذا الموضوع بحثاً كافياً دقيقاً متخصصاً، يجمع شتات مسائله من بطون أُمهات الكتب ، إذ اكتفى من كتب عنه بأسطر قليلة ونقل عبارات قليلة، ومن ثم افتقار المكتبة العربية بما فيها المكتبة العراقية إلى دراسة علمية شرعية قانونية شاملة ومقارنة في هذا المجال ، وهي تعد أيضاً من جملة الصعوبات العديدة التي تكتنف هكذا موضوع اختير من ضمن المواضيع الذي توصف بالسهل الممتنع، وهذه المحاولة قد تنير الطريق لمحاولات أُخر

تأتي بعدها لعلها مجتمعةً تحقق ما نَصْبوا إليه وبما يرضي الله تعالى خدمةً للإسلام والمسلمين وللعدالة والحق والعلم .

وهكذا تنبع أهمية الدراسة من عدة أسباب :-

١. توضيح وبيان كل ما يتصل بدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية من أحكام نظرا لتشعب أوجه الإفادة من البصمة الوراثية حيث تستخدم في مجالات متنوعة كإثبات النسب وتحديد الهوية والبحث الجنائي ..الخ ، ولارتباط هذا الموضوع بحياة الناس بصورة كبيرة جدا .

٢. الحرص على أن يواكب القائمون على تنفيذ القانون الأخذ بأدوات المنهج العلمي كما اخذوا قبل ذلك بمستحدثات العلم واكتشافاته .

٣. محاولة توظيف الخبرة العلمية والعملية للباحث باعتباره يجمع بين العلم الشرعي والقانوني.

٤. إن الموضوع لم يأخذ حقه من العناية إلى ألان ، فالدراسات التي تناولته ما تزال قليلة ومن ثم فان البصمة الوراثية تحتاج إلى دراسات أخر تكشف عن جوانبها والمجالات التي يمكن أن تستخدم فيها ، وكيفية الإفادة منها في مجال البحث في الإثبات القضائي المدني – موضوع البحث – على وجه الخصوص .

٥. ومن الأسباب الداعية إلى دراسة هذا الموضوع ، تلك الإشكاليات الكثيرة والتساؤلات العديدة حول جدوى استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات القضائي المدني ، وهل توجد سلبيات تعوق الأخذ بها كوسيلة من وسائل الإثبات القضائي المدني فتحاول الدراسة – كما سبق التنويه – إزالة هذه الإشكاليات والإجابة عن تلك التساؤلات .

٦. محاولة إبراز دور الشريعة الإسلامية وقوانين الإثبات والأحوال الشخصية في مدى معالجتها لهذا الموضوع وبيان أوجه الالتقاء والاختلاف بين الجانبين في هذا الصدد.

٧. محاولة إبراز جوانب النقص والضعف التي تعتري قوانين الإثبات والأحوال الشخصية في محاولة وإيجاد الحلول المناسبة لمعالجة هذا النقص والضعف.

ثالثاً: تساؤلات البحث:-

تهدف الدراسة إلى إزالة عدد من الإشكاليات والإجابة عن عدة تساؤلات من قبيل :

. ما هو المقصود بالبصمة الوراثية ؟ وما هي ماهيتها؟ وما هي خصائصها ؟ .

. ما هي ضوابط استخدام البصمة الوراثية؟ وما هي الشروط الواجب توافرها للعمل بالبصمة الوراثية والتي حددتها بعض القوانين والمحاكم العليا؟.

. ما مدى الهدف من دعوى تصحيح النسب ؟ وبماذا ترتبط ؟ بماذا تتميز دعوى تصحيح النسب عن الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة ؟ وهل تعد دعوى تصحيح النسب من الدعاوى التقريرية ؟ وهل تعد دعوى تصحيح النسب من الدعاوى التقريرية الايجابية أو من الدعاوى السلبية ؟ .

. وهل يجوز أن تقام دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية وتجري فيها فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها ؟ كما انه من الضروري أن تتوافر شروط في دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية لكي تكون مقبولة ؟ فما هي هذه الشروط ؟ وهل يجوز أن تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب؟ وهل يجوز أن يتم تحليل البصمة الوراثية بدون إذن من الجهة المختصة أو بناء على أوامر من القضاء ؟ وما هي مدى مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ؟ وهل يمكن أن يتم الاستدلال عليها من الأدلة الأصلية النقلية المتفق عليها ؟ وما هي الآثار القانونية التي تترتب على إقامة دعوى تصحيح النسب؟ وهل أن دعوى تصحيح النسب تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا ؟ وما هي هذه الإجراءات التي تكون وحدة متكاملة تستهدف غاية معينة وهي إجابة طلب الحماية القضائية لمن يطلبها والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بحكم يكون جوابا على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها ؟ .

. وما هو المقصود بحق النسب؟ وهل يعد حق النسب رابطة شرعية؟ وهل يثبت حق النسب حقوقا وواجبات تبنى عليها الأحكام الشرعية؟ وما هي أهمية العناية بالأنساب سواء بالمجتمعات القديمة أم بالشريعة الإسلامية أم بالقوانين الوضعية أم في الواقع التطبيقي في القرارات القضائية في المحاكم ؟ وهل دعوى تصحيح النسب كانت موجودة في القانون الروماني والشريعة النصرانية؟.

وبهذا تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال إيجاد الإجابة عن تساؤلات تثار وتطرح ، فهل عرفت المجتمعات الإنسانية الأولى والتشريعات والحضارات القديمة البصمة الوراثية بوصفها

وسيلة للإثبات ، محاولين إلقاء الضوء عليها والإجابة عن تساؤلات عديدة يثيرها هذا الموضوع ، وتساؤلات تثار أيضا وتطرح في ساحة القانون والقضاء والمحاكم عموماً ، مصدرها مجموعة فرضيات أبرزها التساؤل الذي يتردد دائما سواء في الجانب النظري في المناقشات والدراسات النظرية الأكاديمية ومن خلال تدريسنا في كلية الحقوق أم في الجانب العملي التطبيقي في المحاكم والذي مفاده الآتي ، هل مازال القاضي فعلا يمتلك تلك السلطة في التقدير في مجال رأي الخبير الطبي أسوة بالخبير في المسائل العادية أم يتعين عليه الأخذ بنتائجها ؟ .

وبالطبع فان هذا التساؤل الأساسي والمهم يقودنا إلى تساؤلات أخر وإشكاليات تتعلق بالموضوع ، ولذلك لابد أن نعرج بدايةً للتعرف على ماهية البصمة الوراثية ؟ وما هي ضوابط الاستعانة بالبصمة الوراثية ؟ وما هي الشروط التي أقرتها بعض التشريعات الوضعية للعمل بالبصمة الوراثية ؟ .

رابعاً: صعوبات البحث :-

واجه الباحث أثناء عمله في البحث عدة صعوبات منها :

١. قلة المراجع المنجزة في هذا الموضوع نظرا لجدته وحداثته ، ففي سبيل انجازي لهذا البحث كان في خلدي حينئذ أنني سأواجه مشكلات عديدة ومنها نقص المراجع والمصادر العربية ، وذلك بسبب حداثة هذا الاكتشاف العلمي الهام والخطير ، إلا انه لم يكن يرد في خلدي أنني سأواجه مشكلات أعظم وهي تردد وحيرة الكثيرين من علماءنا وفقهائنا الأفاضل في تناول هذا الجانب الهام الذي لا يقل في هيبة اكتشافه واستخدامه نزول أول إنسان على سطح القمر قبل عقود من الزمن أهمية، فإذا كان صعود الإنسان – ومن قبله حيوانات التجارب – وقبلها كان اكتشاف تكوين الذرة قد عدل من مفاهيم وقوانين كثيرة ساعدت على اكتشاف كثير من المكنون العلمي ، وإذا كان الليزر قد بدأ نجمه في الصعود والتألق أيضا في كثير من مجالات الحياة ، ومع كل هذا تطور علوم الاتصالات والمعلومات مع تواجد أجهزة الحاسوب بأجيالها المتقدمة التي جعلت الأرض بل الكواكب الأخر في متناول يد الإنسان في منتهى السهولة ، فان القادم الجديد يصبح – بين كل الثورات – ثورة بذاتها منفردة بأشياء كثيرة عجيبة ومفاهيم وقواعد أكثر عجبا وروعة ، هذا القادم الجديد البصمة الوراثية وما أعقبها من ظهور عصر الجنيومي باكتشاف الإنسان لأحرف الجنيوم وتعرفه على اللغة الجنيومية وتوج بظهور علم الهندسة الوراثية هذا العلم الذي فرض نفسه بالفعل وسيترك بصمات واضحة على مستقبل الإنسانية وهي ما تعد الخطوة الأولى في الطريق الذي سيمكن الإنسان من التحكم في جيناته ، فستكون فعلا اكتشاف للقنبلة الجنيومية .

٢. تعدد أبعاد هذا الموضوع وعمقها ، فهو يدخل في مجال إثبات النسب بما يرتبط بها من أبعاد اجتماعية متشابكة ، ويدخل في مجالات تحديد المتوفين بما يترتب على ذلك من أوضاع اجتماعية واقتصادية وجنائية .

٣. إن الرؤيا القانونية المتكاملة للبصمة الوراثية لم تتبلور نهائيا ، وهو ما يجعل تحرك الباحث في كثير من تفصيلات الموضوع من قبيل الاجتهاد الذي قد يصيب وقد يخطئ .

٤.إن البصمة الوراثية ما زالت وسيلة جديدة في مجال الإثبات ، وما زال – كما سبق الإشارة – يثار حولها العديد من الإشكاليات التي تحتاج إلى تحقيق ودراسة لمعرفة مصداقيتها .

٥. حاجة الدراسة لكي تحقق غاياتها إلى استعراض أراء اكبر عدد من علماء الشريعة والقانون والطب .

وبعون الله تعالى وتوفيقه فقد عمل الباحث على تذليل هذه الصعاب والتغلب عليها ، ويرجو من الله تعالى أن يكون قد وفق في ذلك فمن الله التوفيق والسداد.

خامساً: منهجية البحث:-

أما عن المنهج المتبع في هذه الدراسة، فقد اعتمد الباحث على الاستقراء والتحليل، مستخدما المنهج التاريخي والوصفي والتحليلي، فقام برصد المعلومات المتاحة في هذا المجال، ورصد تطورها التاريخي، وقام بإخضاعها للتحليل، وقام بإجراء ما يلزم من مقارنات منبعها تعدد المجالات المعرفية التي تهتم بهذه القضية الفقه المقارن والقانون والاجتماع ، فاعتمد على أسلوب المنهج المقارن، فإلى جانب قانوني الإثبات والمرافعات المدنية العراقي، وقانوني المدني والأحوال الشخصية العراقي،كانت هناك جملة قوانين على مدار البحث مختلفة الأحكام، كقانون الإثبات المرافعات المدنية والتجارية المصري وقانون الأحوال الشخصية المصري،وقانوني أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني وحقوق العائلة اللبناني، وقانوني البينات والأحوال الشخصية السوري، وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، ونظام المرافعات الشرعية السعودي، وقانون الأسرة الجزائري، وقانون الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية، فضلاً عن قانوني المدني والمرافعات الفرنسي في ضوء آخر التعديلات التي طرأت عليه، مع الاستئناس ببعض القوانين العربية والأجنبية الأُخر عندما تكون هناك ضرورة لذلك، كما حرصنا أيضا على ذكر موقف الفقه والقضاء في هذه التشريعات إن وجد لذلك سبيلاً، فضلاً عن الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي المبارك.

كما تم الاعتماد أيضاً على المنهج التحليلي الاستنباطي الوصفي الذي يقوم على تحليل نصوص القوانين والقرارات والآراء الفقهية ومناقشتها وترجيح السديد منها سواء بالفقه الإسلامي أم بالقوانين الوضعية، فضلاً عن اعتمادنا على المنهج التطبيقي الذي يقوم بالأساس على تعزيز

المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية التطبيقية الوثيقة بالموضوع للمحاكم العربية والأجنبية .

سادساً: خطة البحث:-

واستكمالا للموضوع وبغية تسليط الضوء عليه بأكمله لابد من توضيح هيكليته ، فاقتضت دراسة الموضوع أن يأتي البحث بثلاثة مباحث تسبقها مقدمة ، ويليها خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات وثبت بالمصادر والمراجع وهو بالترتيب على النحو الآتي : -

تناولنا في **المبحث الأول** موضوع : مفهوم البصمة الوراثية وذلك عبر أربعة مطالب ، استعرض المطلب الأول : التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية ، في حين بين المطلب الثاني: مدلولات البصمة الوراثية ، بينما وضح المطلب الثالث : خصائص البصمة الوراثية، وتكلم المطلب الرابع عن : ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية.

فيما تعرض **المبحث الثاني** إلى موضوع : مفهوم النسب ، وذلك في مطلبين ، بينا في المطلب الأول : تعريف النسب ، وتضمن المطلب الثاني : أهمية العناية بالنسب .

بينما عالج **المبحث الثالث** من هذه الدراسة موضوع : مفهوم دعوى تصحيح النسب وذلك في ثلاثة مطالب ، كان المطلب الأول عن : ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، واشتمل المطلب الثاني على : مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، بينما جاء المطلب الثالث عن: إجراءات وأثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

ثم اختتمنا الدراسة **بالخاتمة** : التي تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها ، والتوصيات والمقترحات التي يتطلع الباحث أن تسهم في بلورة ضوابط وأسس العمل بالبصمة الوراثية وخاصة باستخدامها في نطاق دعوى تصحيح النسب ، سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد انه ولي ذلك والقادر عليه ، وانه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين دائما وأبدا ، وأفضل الصلاة وأتم السلام على رسول الله وسيد المرسلين وإمام المتقين وخاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا وحبيبنا وقائدنا وفخرنا محمد(ﷺ) ، صلاة يتبعها روح وريحان ويعقبها مغفرة وغفران بعدد حروف القران ، وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين آمين يارب العالمين .

خادم الإسلام والمسلمين

الشيخ الدكتور

أوان عبدالله الفيضي

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية

ويشمل هذا البحث على أربعة مطالب هي على النحو الآتي :

المطلبالأول/ التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية

المطلب الثاني/ مدلولات البصمة الوراثية

المطلب الثالث/ خصائص البصمة الوراثية

المطلب الرابع/ ضوابط وشروط

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية

تمثل البصمة الوراثية الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي الذي يحتوي عليه خلايا جسده، فهي المادة الوراثية الموجود في خلايا جميع الكائنات الحية وهي وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما .

وتعد البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود ، ولكنه أصبح الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها ، ومع ذلك فان ظاهرة البصمة الوراثية تعد ظاهرة علمية حديثة نسبيا، حيث اهتم العلماء بدراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الموروثة وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بها بالازدياد تدريجيا بعد ذلك. إذ بدأت دراسات هذا العلم في حوالي العقد الرابع من القرن الماضي ،إلا أن مسألة انتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع ومقارنة أوجه الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء تعد أساسا مسألة موغلة بالقدم فكانت من المسائل المعهودة سابقا ومنذ عصور قديمة .

فقد أظهرت الدراسات والبحوث العلمية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالأدلة الأخر، فهي تتميز بتعدد وتنوع مصادرها مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية – كالدم واللعاب والمني والبول – أو أنسجة الجسم – كاللحم والعظم والجلد والشعر والأسنان، فالبصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم منذ لحظة الإخصاب الأولى وتظل ثابتة دون تغيير أو تبديل طوال حياته بل وبعد مماته.

ويحسن بنا ونحن نريد أن نتكلم عن ماهية البصمة الوراثية ، أن نبين تفصيلا التعريف بالبصمة الوراثية وتوضيح مدلولاتها، ونشأتها وتأصيلها التاريخي وخصائصها ، كما أن العمل بالبصمة الوراثية أدى إلى ظهور مشاكل عديدة مما تطلب وضع بعض الضوابط التي تتطلب مراعاتها كالضوابط الإجرائية والضوابط التقنية ، فضلا عن توافر بعض الشروط الضرورية التي ينبغي مراعاتها قبل الأخذ بها والعمل بموجبها وذلك من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية .

لذلك سنبحث هذه الأمور مفصلا في هذا المبحث ضمن المطالب الآتية :

المطلب الأول/ التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية.

المطلب الثاني/ مدلولات البصمة الوراثية .

المطلب الثالث/ خصائص البصمة الوراثية .

المطلب الرابع/ ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية .

المطلب الأول

التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية

قبل البدء في بحث موضوع البصمة الوراثية لابد من الإحاطة بالجذور التاريخية لهذا الموضوع، إذ من المعلوم أن أية فكرة لا يمكن فهمها فهماً صحيحاً إلا بدراسة ماضيها والوقوف على نشوئها، ولا خلاف أن كثيراً من الأنظمة الحاضرة تجد منبعها وأساسها من الشرائع القديمة، ولهذا فان الفهم الصحيح لحقيقة ما في مجتمع ما، لا يأتي إلا بالإحاطة الشاملة والكاملة بالعوامل التي كانت سببا في وجودها، وهي عوامل متفاعلة ومترابطة على الرغم من التقدم والتطور الذي يحدث للشعوب.

كما أن البحث العلمي يتطلب منا توسيع نطاق البحث، بحيث يربط بين الأفكار القانونية من جهة، والظروف الدينية والاجتماعية من جهة أخرى، متتبعاً بذلك تطوره التاريخي ، لذلك فان دراسة أي نظام من الأنظمة القانونية يقتضي منا البحث في جذوره التاريخية أولا ، والبصمة الوراثية بوصفها نظاماً ووسيلة من وسائل الإثبات تحتل أهمية خاصة، لأن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث، فالدليل هو قوام حياته حتى صدق القول بان الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.

ولم يكن ظهور البصمة الوراثية وليد الصدفة، بل لقد عرفت الشرائع القديمة أساليب من الإثبات شبيهة بها سواءً في التشريعات القديمة ، أم في القوانين الرومانية والأوربية القديمة، أم في النظام القضائي الإسلامي الفذ، على الرغم من خلو أنظمة الإثبات فيها من قواعد منضبطة خاصة بها.

فمما لاشك فيه أن المجتمع يقوم أساسا على وجود الإنسان، وأي تغيير أو تطور يمر به الإنسان يؤثر في المجتمع أولا ، ومن ثم في التشريعات التي تستمد وجودها منه ثانياً، فالشرائع والقوانين وليدة المجتمع وثمرة فكره وعصارة إحداثه الاجتماعية والسياسية وغيرها، لذلك كان لابد من أن نقف بداية على إحداث التاريخ لمعرفة التغييرات التي طرأت على نظام الإثبات القضائي عموما، ونظام الإثبات بالبصمة الوراثية خاصةً عبر العصور الماضية، ابتداءً من المجتمعات الإنسانية الأولى، ومروراً بالتشريعات القديمة.

ولابد عند الحديث عن التأصيل التاريخي لنشوء البصمة الوراثية من أن نشير بداية إلى مسألة نشوء علم الوراثة الذي يعد من العلوم الحديثة النشأة نسبيا ، إذ بدأت دراسات هذا العلم في حوالي العقد الرابع من القرن الماضي .

إلا أن مسألة انتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع ومقارنة أوجه الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء تعد أساسا مسألة موغلة بالقدم فكانت من المسائل المعهودة سابقا ومنذ عصور قديمة ، إذ عرفها العرب في الجاهلية قبل الإسلام وأطلقوا عليها تسمية القيافة.

وتعد القيافة لغة مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافه ، يقال قاف أثره من باب قال إذا اتبعه مثل قفا أثره ([1]) ، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود والقائف والقواف الذي يتتبع الآثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه([2]).

فهي إذن استطلاع أوجه الشبه بين أعضاء شخصين أو في أثار أقدامهما للاستدلال من وراء ذلك على أن الشخصين ينتمي احدهما إلى الأخر ([3]) ، أي بالتحديد إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر إلى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعاينة ([4]).

([1]) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(٦٦٦هـ) ، مختار الصحاح ، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨١ ، ص٥٥٦ .

([2]) ينظر: فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢ ، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ ، ص٦٢١.

([3]) ينظر: د. محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، من دون سنة طبع ، ص٢٨٧.

([4]) ينظر: د.عبد العزيز خليل بديري ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ ، ص٦٣ ؛ ود.عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، ط٢ ، مطبعة دار الغد ، مصر ، ١٩٦٦ ، ص٨٢ .

وقد اشتهرت بها بعض قبائل العرب كقبيلة بني أسد وقبيلة مدلج وغيرهما ، وعندما سطع فجر الإسلام اقر هذه المسألة واعتمد عليها كوسيلة من وسائل إثبات النسب([٥])، وذلك فيما روته أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت (أن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال الم تري أن مجززا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض) ([٦]) رواه الشيخان ([٧]).

فهذا الحديث النبوي الشريف ([٨]) ، يدل على أن رسول الله (ﷺ) استعان بالخبير في المعاينة الفنية والخبرة فقضى بأن إلحاق القافه يفيد النسب إذ كان نسب أسامه بن زيد ثابتا بالفراش ، ولكن الناس كانوا يقدحون ويطعنون في نسب أسامه من زيد وكونه اسود وزيد ابيض

([٥]) ينظر : موسوعة جمال عبد الناصر، مطابع الأهرام ، القاهرة، ١٣٩٠هـ، ج٢، ص ١٨٢ .

([٦]) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري(١٩٤-٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ وأخرجه أيضا، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ وأخرجه أيضا ، ص ٧٢٣ (كتاب المناقب ، باب صفة النبي (ﷺ) ، رقم الحديث ٣٥٥٥و ٣٥٥٦) ؛ وينظر : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، صحيح مسلم ، ط١ ، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤، ص ٥٩٠ (كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ ٣٦٢٠) ؛ وينظر : أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٨، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) ؛ وينظر: أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م، ص٣٨٦ ، (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥) واللفظ للبخاري.

([٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٣٣-٨٥٢هـ) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض والحدود والديات وستتابة المرتدين والإكراه والحيل والعبير، ط٣ ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ودار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج١٢ ، ص ٦٩ (كتاب الفرائض ، باب القائف).

([٨]) للمزيد من التفصيل ينظر: محمد بن على بن محمد الشوكاني (٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار، ط٣ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ج٦، ص٣١٧ (باب الحجة في العمل بالقافة)؛ محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م)، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م ،ج٤ ، ص ١٣٦(باب الدعاوى والبينات).

وهم كانوا يعتمدون على قول القائف ، فلما عاينهم القائف وجد أن تلك الأقدام بعضها من بعض فسر النبي (ﷺ) بذلك القول الذي أزال التهمه والحق الفرع بأصله.

والحجة فيه أن سرور الرسول(ﷺ) بقول القائف إقرار منه بجواز العمل به في إثبات النسب، وهذا دلالة على أن النبي (ﷺ) رضيه ورآه علما ، لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكما ما سره ما سمع منه ولنهاه أن يعود له فانك وان أصبت في هذا فقد تخطئ في غيره ([٩]) .

والقيافة بالواقع علم تجريبي مبني على التعلم والتجربة وكان هذا العلم يورث بين أفراد العائلة أو القبيلة الواحدة ويختلف عن علم الفراسة الذي يعتمد أساسا على الموهبة أو الفطرة أو الحدس، وقد أعتمد الإسلام على طريق القيافه كوسيلة من وسائل إثبات النسب استهدافا منه لتفادي مشاكل انقطاع النسب على المستوى الاجتماعي وعلى المستوى النفسي للفرد ، وكما لاحظنا ذلك في عهد الرسول الكريم (ﷺ) حيث كان بعض الناس يشكون أن يكون أسامة حب رسول الله (ﷺ) ابنا لزيد بن حارثة، وذلك لان أسامة كان اسود اللون وزيد بن حارثة كان ابيض اللون ، وقد قال الإمام أبو داؤد انه " وسمعت احمد بن صالح يقول كان أسامة شديد السواد مثل القر وكان زيد ابيض مثل القطن " ([١٠])

فعلى الرغم من استخدام العرب هذه الطريقة في الحكم بنسب من يدعيه إلا أن الفقهاء اختلفوا في إثبات النسب بهذه الطريقة فأثبته المالكية والشافعية والحنابلة ونفاه الحنفية ولم يروا مشروعية العمل بالقيافة في إثبات النسب ([١١]) ، وإنما تكون القيافة طريقا إلى إثبات النسب عند التنازع في الولد وعدم وجود ما يرجح دعوى أحد الطرفين ، لذا فأن القيافة لا تصلح أن تكون

([٩]) ينظر : محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤) ، الأم ، ط٥، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج٧، ص ٦٠٦ (كتاب الاقضية ، باب دعوى الولد) ؛ وتجدر الإشارة إلى أن الإمام الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي ويجتمع مع رسول الله (ﷺ) في عبد مناف ولد بغزة سنة خمسين ومائة وحمل إلى مكة وهو ابن سنتين كان يتيما في حجر أمه ولم يكن لها مال وكان المعلم يرضى من أمه أن يخلفه إذا قام فلما جمع القران دخل المسجد فكان يجالس العلماء فيحفظ الحديث أو المسألة جمع فقه أهل مكة والمدينة والعراق وكان حديثهم إلى جانب تعرف عليه من فقه أهل مصر عندما رحل إليها ، وتردد بالحجاز والعراق وغيرهما ثم استوطن مصر وتوفي بها رحل إلى الإمام مالك فأخذ عنه الموطأ وروى عنه وعن أبي عيينة وغيرهما ، وللمزيد من التفصيل ينظر : المرجع نفسه ، ج١، الرسالة ، ص٦ ؛ إبراهيم بن علي بن محمد ، الديباج المذهب ابن فرحون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٢٢٧-٢٢٩.

([١٠]) أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٧ (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٥) .

([١١]) ينظر : الشافعي، مرجع سابق، ج٧، ص ٦٠٥ (كتاب الاقضية ، باب دعوى الولد) .

طريقا لنفي نسب ثابت وأن عارض مقتضى القيافة شئ مما تقدم من المثبتات فلا قيمة للقيافة عندئذ، وبهذا يكون اختلاف العلماء في إثبات النسب بالقيافة إلى رأيين هما :

(الأول) :- ذهب الأئمة المالكية والشافعية والحنابلة إلى إثبات النسب بالقيافة في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم، وأجازوا الاعتماد عليها في إثباته عند التنازع وعدم الدليل الأقوى منها ، أو عند تعارض الأدلة الأقوى منها ([١٢]).

وقال العلامة ابن القيم أيضا ان " هذه مسألة كبيرة ،عظيمة النفع جليلة القدر إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كثيرا ، وان توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد ... ولذا حكمنا بعقد الأزج – بناء مقوس السقف – وكثرة الخشب في الحائط ومعاقد القمط في الخص– والقمط جمع قماط وهي ما يشد به الخص من ليف أو خوص ونحوهما والخص بيت يعمل من القصب – وما يخص المرأة والرجل في الدعاوى ، وفي مسألة العطار والدباغ إذا اختصما في الجلد والنجار، والخياط إذا تنازعا في المنشار والقدوم ، والطباخ والخباز إذا تنازعا في القدر، ونحو ذلك فهل ذلك إلا الاعتماد على الإمارات ؟ وكذلك الحكم بالقافة والنظر في أمر الخنثى والإمارات الدالة على أحد حالتيه ، والنظر في إمارات القبلة واللوث في القسامة " ([١٣]).

([١٢]) ينظر : الشافعي، مرجع سابق، ج٧، ص٦١١ ،(كتاب الاقضية ، باب دعوى الولد) ؛ شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير(ت ١٠٠٤ هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي (ﷺ) ، ط٣، ومعه١– حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن الشبراملسي القاهري (ت ١٠٨٧هـ) ٢– حاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت ١٠٩٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، ج٥، ص١١٠ (فصل في الإقرار بالنسب) .

([١٣]) شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١–٧٥١هـ) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ط١، عني به ورتب مادته وبوبها صالح احمد الشامي ، المكتب الإسلامي ، بيروت، دمشق ،عمان ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص ٢٤ ؛ وفي السياق نفسه وتحت عنوان فقه الحاكم فقد استطرد أيضا العلامة الإمام بقوله : " والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ، لا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله، فهاهنا نوعان من الفقه لابد للحاكم منهما: **أولا** – فقه في أحكام الحوادث الكلية. **ثانيا** – فقه في نفس الواقع وأحوال الناس ، يميز به بين الصادق والكاذب والمحق والمبطل ، ثم يطابق بين هذا وهذا فيعطي الواقع حكمه من الواجب ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع.." ينظر : المرجع نفسه ، ص٢٥ ؛ وهكذا فقد ذكر الفقيه العلامة ابن قيم الجوزية في كتاب الطرق الحكمية في السياسة الشرعية إن طرق القضاء والإثبات الإسلامي، لا يمكن حصرها وتحديدها بالبينة والإقرار واليمين والنكول والقسامة وعلم القاضي والقرينة الواضحة التي تجعل الأمر في حيز المقطوع به، بل هي أي حجة تؤيد الدعوى،

وعلى ذلك فقد ذهب العلماء المعاصرون إلى القول بجواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعرض البينات أو تساوي الأدلة في ذلك، وهذا الرأي هو ما أخذت به دار الإفتاء المصرية في الكتاب الموجه إليها من نيابة القاهرة للأحوال الشخصية برقم ٨٨٨ لسنة ٢٠٠١ ، وما أخذت به أيضا دار الإفتاء التونسية ، ومجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي في قراره السابع في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ٢١-٢٦ /١٠/ ١٤٢٢هـ ، وكذا الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها الحادي عشرة التي عقدت بالكويت بتاريخ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ / الموافق ١٣/ ١٠/ ١٩٩٨م، وقد اعتمد أصحاب هذا المذهب في تدعيم مذهبهم بالأدلة من السنة النبوية والقياس والآثار والمعقول ([١٤]).

(الثاني) :- واليه ذهب الشافعية والحنابلة وهو رواية ابن وهب عن مالك إلى أن القيافة يثبت بها نسب الولد من الزوجة أو الأمة، والمشهور من مذهب مالك أن القافة إنما يقضى بها

وقد أوصلها في كتابه هذا إلى سبعاً وعشرون طريقة، واستدل عليها بما ورد من القرآن الكريم والأحاديث الصحيحة، أو فعل من أفعال الرسول الكريم(ﷺ) ، للمزيد من التفصيل ينظر : شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط١ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الرحمن ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٣ ج١، ص ٧٣ ؛ محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٧٥ وما بعدها؛ الجدير بالذكر أن العلامة الإمام ابن القيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ألزرعي الدمشقي الحنبلي ، فقيه أصولي مجتهد ، ولد بدمشق في علم ٧ صفر ٦٩١هـ ونشأ في بيئة دينية محافظة وتلقى العلم على يد والده ثم على طائفة من علماء دمشق وغيرهم ، وجد واجتهد حتى برع في علوم الشريعة والحقيقة والعربية ، رحل في طلب العلم والتقى في أثنائها بالشيخ ابن تيمية ولازمه بعد عودته من القاهرة وسجن معه في قلعة دمشق وله مؤلفات وتصنيفات كثيرة لا تكاد تحصى ، توفي عام ٧٥١هـ رحمه الله رحمة واسعة وجزاه عما قدم لدينه وأهله الجزاء الأوفى، ينظر : شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) ، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح ، ط٢ ، تحقيق وتقديم محمد رضوان مهنا ، مكتبة الإيمان بالمنصورة ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤، ص٤.

([١٤]) ينظر: د. نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة عام ٢٠٠٢ ، ص٤٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط٢، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،٢٠١١، ص ٧١٨.

في ملك اليمين فقط لا في النكاح ([15]) ، فالقول الثاني أنه لا يصح إثبات شئ من النسب بالقيافة وهو مذهب الحنفية والمالكية في أولاد الحرائر على المشهور من مذهبهم ([16]).

وهكذا فقد ذهبت وزارة الأوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين([17]) ، إلى عدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، وذلك تفريعا على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والهادوية – احد فرق الزيدية – من عدم جواز إثبات النسب بالقيافة ، لا لان القيافة كالكهانة في الذم والحرمة أو أن الشبه بها ، وإنما لان الشرع حصر دليل النسب في الفراش ، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش ، فلا تكون حجة في إثبات النسب ([18]) ، وقد استدلوا على مذهبهم بالأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة ومن الآثار ومن المعقول ([19]).

([15]) ينظر : المبدع ١٣٦/٨ ، والفروق ٩٩/٤ ، ومواهب الجليل ٢٤٧/٥ ، والمغني لابن قدامة ٤٨٣/٧ ، ومنتهى الإرادات ٢٢٤/٣ ، نقلا عن : الموسوعة الفقهية ، ط٢ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، مطبعة المقهوي الأولى ، الكويت ، من دون سنة طبع ، ج٣٤ – قضاء الحاجة – كفالة ، ص٩٦.

([16]) ينظر : شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي(٤٩٠ هـ) ، المبسوط، ط٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج١٧ ، المجلد ٩، ص٧٠ .

([17]) تجدر الإشارة إلى أن منهم : الشيخ عبد المنيع و د. احمد حجي الكردي ، ينظر: تفصيل قولهما في ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني ، ج١ ، ص٥١٢-٥٢٦ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص ٧٢٤ .

([18]) ينظر : السرخسي ، مرجع سابق ، ج١٧ ، ص٧٠؛ في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن إمام مذهب الأحناف هو الإمام أبي حنيفة النعمان (٨٠-١٥٠ هـ) وهو نعمان بن ثابت بن زوطي بن حاه ويعد من أتباع التابعين فهو الفقيه المجتهد المحقق الإمام احد أئمة المذاهب الأربعة ، قيل أهله من فارس ولد ونشأ بالكوفة كان يبيع الخز ويطلب العلم ثم انقطع للتدريس والإفتاء ، قال فيه الإمام مالك – رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية يجعلها ذهبا لقام بحجته – وعن الإمام الشافعي انه قال – الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة – كان أبو حنيفة ذا شخصية قوية لامعة وقد أثرت عوامل ذاتية وخارجية في تكوين شخصيته الفقهية كصفاته الذاتية التي جبل عليها وشيوخه الذي تلقى منهم العلم وحياته وتجاربه وبنيته الفكرية التي ترعرعت مواهبه في رحابها ، فضلا عن تأثره بأستاذه حماد بن أبي سليمان حيث لازمه زهاء ١٨ عاما في مدرسة الكوفة، وللمزيد من التفصيل ينظر: خير الدين الزركلي ، الإعلام ، ط٥ ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٨٠ ، ج٨ ، ص ٣٦ ؛ د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، ط٨، مركز دراسات برلمان كوردستان ، ٢٠١٢، ص٧١.

([19]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. أنور محمود دبور ، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٤٠ .

ومع ذلك فان ظاهرة البصمة الوراثية تعد ظاهرة علمية حديثة نسبيا حيث اهتم العلماء بدراسة الأحماض النووية المسؤولة عن نقل الصفات الموروثة منذ عام ١٩٣٨ وأخذت الأبحاث والدراسات المتعلقة بها بالازدياد تدريجيا بعد ذلك([٢٠]).

وقد كان للاكتشاف الذي أطلق عليه العالمان (جيمس واطسن **watson Gems**) و(فرانسيس كريك **Franses Greag**) سر الحياة المعروفة ب(D.N.A) منذ خمسون عاما صدى هائلا في علم الأحياء والجينات الإنسانية ، حيث شهد العام ١٩٥٣ الإعلان الكبير عن ذلك الاكتشاف الذي لم يعرف الكثير من العلماء في ذلك الوقت سر شكله اللوبي الحلزوني المزدوج، إذ قدم عالم الكيمياء الحيوية الأمريكي (واطسن **Watson**) وعالم الفيزياء الحيوية البريطاني(كريك**Greag**) نموذجهما الأشهر اللولبي الحلزوني المزدوج لجزئي الدنا (D.N.A) جزئي الوراثة ، وحصل العالمان على جائزة نوبل العالمية لاكتشافهما ذلك العامل الوراثي الهام ، وأصبح عام ١٩٥٣ هو العام الحاسم في تاريخ الهندسة الوراثية (**Genetic Engineering**) وأصبح هذا العام بحق عام مولد علم الوراثة الجزيئية والبيولوجيا الجزيئية التي نحن بصدد دراسة احد أهم مواضيعها على الإطلاق وهي البصمة الوراثية ([٢١]).

وعرف الباحثون الذين عملوا خلال الحرب العالمية الثانية العامل الوراثي (D.N.A) بالجزء الغامض الذي يحمل معلومات وراثية من جيل إلى أخر ، ولكن منذ الانجاز الذي حققه العالمان

([٢٠]) ينظر: د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢، ص ٦٨٤، المتاح على الموقع الالكتروني الأتي :

http://www.uae u.ae.

([٢١]) تجدر الإشارة إلى أن التعريف الرسمي للهندسة الوراثية في انكلترا هو " إنشاء اتحادات جديدة للمادة الوراثية وذلك بإدخال جزئيات من الحمض النووي منتجة بأي طريقة خارج جسم الخلية إلى أي فيروس أو بلازميد بكتيري أو أي نظام ناقل أخر تهيئه لدمجها في كيان كائن حي لا توجد فيه بصورة طبيعية ولكنها تستطيع التكاثر المتواصل فيه " ينظر في هذا الخصوص :

B Hostie :la preuve par 1 adn et les affaires criminelle :impact resultas et calculs de probabilite –revue de dr.et de crime N05 –1999–p.608 et ss

نقلا عن : د. هدى حامد قشقوش ، مشروع الجنيوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١ ، ص٦٣ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

(واطسن **Watson**) و (كريك**Greag**) فان احد لم يعرف ماهية البصمة الوراثية أو طريقة عملها ([٢٢]).

فالمادة الوراثية هي المادة الموجودة داخل الخلية في نواتها وهي عبارة عن كروموسومات وجينات يتكون منها السائل الذي يطلق عليه الحمض النووي (D.N.A) وبتحليله يمكن رسم خريطة الجينات الوراثية لكل إنسان وتحليل الجينيوم البشري له([٢٣]).

إلا أن البصمة الوراثية لم تعرف حتى عام ١٩٨٤ فيما نشر البروفسور أ. د.إليك جيفريز (ALELK Gevreis) عالم الوراثة في جامعة (**Leiceater**) في لندن بحثا أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي (D.N.A) لاحظ بعض التكرارات والتتابعات المنتظمة والمحددة في الحمض النووي (D.N.A) والتي لا تعرف لها وظيفة سوى تكرار نفسها ومضاعفتها وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات عبارة عن مناطق نمط التغاير بين الجينات الموجودة على سلم (D.N.A) وهي تختلف في كل فرد عن غيره من حيث طولها وسمكها وموقعها على السلم ، ولا يمكن من الناحية الطبيعية أن تتشابه بين اثنين كما لا يمكن أن يعطى الشخصان في العالم نفس صورة نمط الحمض النووي ألدنا (D.N.A) المتكررة إلا لدى التوأمين المتطابقين أي وحيدي الزيجوت([٢٤]).

وبهذا فقد سجل البروفسور أ. د.إليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) براءة اكتشافه عام ١٩٨٥ وأطلق على هذه التتابعات اسم البصمة الوراثية للإنسان أو بصمة الجينات (D.N.A)

([٢٢]) ينظر: مقال بعنوان بعد مرور خمسين عاما على اكتشافه ، الحمض النووي أعظم انجاز في القرن العشرين ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.annabua.org/nbanews/20/089.htm.p.1.

([٢٣]) مما تجدر الإشارة إليه أن الجينوم البشري هو خريطة الجينات الوراثية للإنسان أو التكوين الجيني له الذي يتميز بذاتيته لكل إنسان وعدم تشابهه مع أي جينوم بشري لإنسان أخر حتى لو كان تؤاما له وشروع الجينوم البشري يهدف إلى تحليل جينات الإنسان ورسم خريطة جينية لها أو كما يطلق عليه البعض مشروع رسم الأطلس الوراثي للإنسان وللمزيد من التفصيل ينظر:

Lucien Nouwynck : La position des diffirents intervenants psycho-medico sociaux Face au secret professional dans ie travail avec Les justiciables – revue,droit,pen,et,de,crim,2001,N.1.p.3,etss .

نقلا عن: د. هدى حامد قشقوش ، مرجع سابق ، ص٦٣ .

([٢٤]) الجدير بالذكر أن التوأمين المتطابقان أو التوائم المتشابهة (identical twin) والذين هم ينشأون من تلقيح بيضة مخصبة واحدة (MZT) هما طفلان من بيضة واحدة وحيوان منوي واحد يكونان زيجوت وينقسم هذا الزيجوت إلى خليتين وتنفصل الخليتان وتستقلان لتعطي كل منهما طفلا ، للمزيد من التفصيل ينظر: د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٤.

(**Finger printing**) تشبيها لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره ، وعرفت بأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقطع (D.N.A) وسماها بعضهم الطبعة الوراثية (**D.N.A Typing**) أو بصمة الجينات وأطلق عليها بعضهم اسم محقق الهوية الأخير([٢٥])، بعد التيقن الأكيد من اشتمال الحمض النووي (D.N.A) على كل الخصائص الأساسية المطلوبة وتحملها للكثير من الظروف غير الطبيعية ولكل الظروف السيئة المحيطة كارتفاع درجة الحرارة فتبقى مدة طويلة تحت أسوأ الظروف ([٢٦]) .

على أن هذا النجاح الذي حققه أ. د.إليك (**ALELK**) لم يكن سوى مرحلة بدأت منذ عام ١٩٠٠ حيث تمكن الطبيب النمساوي لاند سيتر (**LAND**) من تصنيف الدم البشري إلى فصائل أربعة هي (**O.A.B.AB**) وما قام به العالم ايفري (**AVERY**) عام ١٩٤٤ من تجارب التحول الوراثي (**TRANSFORMATION GENETIC**) ثم تجارب هرشي وتشيز عام ١٩٥٢ (**HEARCH**) ، إلا أن ما حققه العالمان واتسون (**WATSON**) وكريج (**GREAG**) في عام ١٩٥٣، يعد بحق الانجاز الأعظم والأضخم التي توجت هذه المجهودات ، حيث اثبتا أن جزئي الحمض النووي (D.N.A) يتكون من شريطين يلتقان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني ويحتوي الجزئي الواحد على متتابعات من الفوسفات والسكر ودرجات السلم تتكون من ارتباط أربع قواعد كيميائية تحت اسم الادينين A الثيامين T السيتوسين C الجوانينG ويتكون هذا الجزئي من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة ([٢٧]).

([٢٥]) تنظر: نهى سلامة ، البصمة الوراثية تكشف المستور، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني ، الإسلام على الانترنيت ، ص٥٩٤، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٥٩٤، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : http://www.uae u.ae.

([٢٦]) مما تجدر الإشارة إليه انه يستطيع من يريد حفظ الجينات أن يحفظها مدة طويلة ، فقد جاء في صحيفة العالم الإسلامي في يوم الاثنين ١٤٢١/٣/٣هـ ، العدد ١٦٥٣ ، أن إسرائيل تنشى مخزن جينات لقتلى المقاومة الفلسطينية ، ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ومجالات الاستفادة منها والحالات التي يمنع عملها فيها والاعتراضات الواردة عليها ، مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، ع/ ٤١ ، س ١١ محرم ، الرياض، ١٤٣٠هـ ، ص١٨٠ .

([٢٧]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢، ص٨٣٢، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : http://www.uae u.ae.

وتطبيقا لذلك فقد تمكن أيضا العالمان الاستراليان رولند فان (**Roland fan**) والعالم ماكسويل جونز (**MAXOWEL GONS**) في عام ١٩٧٧من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب ، وهو ما يعد انجازا كبيرا لاسيما في مجال الكشف عن الجرائم، إلا أن علم البصمة الوراثية اكتسب شهرته حقا في عام ١٩٨٦ ، وذلك عندما لجأت دائرة الهجرة البريطانية إلى تحليل (D.N.A) لتحديد البصمة الوراثية لشاب غيني للتأكد من نسبه من والدته التي كانت تقيم في بريطانيا، حيث كان الشاب يرغب في الالتحاق بها بالهجرة إلى بريطانيا استنادا إلى القانون البريطاني الذي يجيز الالتحاق بالعائلة ، ولكن دائرة الهجرة البريطانية كانت تشك في مزاعم الشاب وفي علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا، وكانت تعد ادعاء الشاب كاذبا وصوريا القصد منه الحصول على الإقامة في بريطانيا ، حيث كانت دائرة الهجرة تعتقد بان السيدة المزعومة هي خالته وليست والدته ، إلا أن عالم الوراثة أ. د.إليك جيفريز استطاع أن يثبت صحة ادعاء الشاب وبالتالي قيم علاقة النسب بينه وبين السيدة المقيمة في بريطانيا وذلك عن طريق تحليل (D.N.A) لكل منهما ومن ثم مقارنة نتائج الصبغتين ، وفي هذه القضية لم تكن الاختبارات التقليدية التي تقوم على فحص الدم كافية لإثبات علاقة النسب المزعومة بصورة قطعية ولكن تحليل أل(D.N.A) للشاب وكذلك للسيدة المقيمة في بريطانيا قدم الدليل على إثبات النسب بشكل قاطع ([٢٨]) .

وفي عام ١٩٨٩ عثر على بقايا هيكل بشري في إحدى الغابات في الولايات المتحدة الاميريكية ونجح الطب الشرعي في استخلاص التحليل (D.N.A) من الخلايا العظمية للهيكل ، وتمت مقارنتها مع الأدلة المقدمة من أهالي الأطفال المفقودين ، حيث تبين من خلال تحاليل البصمة الوراثية أن الهيكل يعود لطفلة مفقودة منذ سنوات ، كذلك في عام ١٩٩٢ تمكن الأطباء الشرعيون من تحديد الهوية الوراثية لقائد معسكر مفقود منذ الحرب العالمية الثانية من خلال عثورهم على بعض الهياكل البشرية أثناء جرف ارض المعسكر في إحدى الولايات المتحدة ، بالرغم من المدة الطويلة التي مضت على موته إلا أن بصمة تحليل (D.N.A) تمكنت من تجديد هوية هيكله من خلال اخذ عينات من دم من والدته ومن أولاده ومقارنة بصمتهم الوراثية مع بصمة الهياكل المعثور عليها وأسدل الستار أخيرا على قضايا كثيرة من خلال دراسة الهوية الوراثية للضحايا ([٢٩]) .

([٢٨]) ينظر : د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، ع/ ١٩، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م ، ص١٩٣ .

([٢٩]) ينظر : حسام الأحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١١ .

إلا انه في عام ١٩٩٠ وقعت حادثة من نوع خاص ، وهذه المرة في أمريكا والتي تتعلق بعالم الطب لا بعالم الجرائم والقانون ، فقد حصلت أول عملية جراحية للجنيوم البشري ، وفيها تم إصلاح خطا مورثي في أسس مورثة كانت قد حصلت عليها الطفلة أشنت (**Ashanti**) من أبويها ، وبذلك استطاعت العيش وبعثت لها الحياة مع النسخة الصحيحة للمورثة التي دخلت في جينومها من جديد ([٣٠]) .

وهكذا تتابعت انجازات علماء العصر الجينومي ، وأمكن من خلال دراسة الجنيوم والبصمة الوراثية والخصائص البشرية وامتزاج تلك المعلومات بالتاريخ العائلي والفحص ألسريري توقع حدوث أي مرض ، فالبصمة الوراثية لم تعد خيالا فقد ترجمت إلى واقع عملي .

([٣٠]) ينظر : حسام الأحمد ، مرجع سابق ، ص ١٢.

المطلب الثاني

مدلولات البصمة الوراثية

من اجل معرفة مدلولات البصمة الوراثية لابد من استعراض المدلول اللغوي للبصمة الوراثية أولا ، ومن ثم التطرق إلى المدلول العلمي لها ثانيا ، ثم المدلول الفقهي للبصمة الوراثية ثالثا ، وأخيرا التطرق إلى المدلول القانوني لها وذلك بحسب الفروع الآتية :

الفرع الأول/ المدلول اللغوي للبصمة الوراثية.

الفرع الثاني/ المدلول العلمي للبصمة الوراثية.

الفرع الثالث/ المدلول الفقهي للبصمة الوراثية.

الفرع الرابع/ المدلول القانوني للبصمة الوراثية.

الفرع الأول

المدلول اللغوي للبصمة الوراثية

إن المدلول اللغوي لمصطلح البصمة الوراثية هو عبارة عن مركب وصفي مكون أساسا من كلمتين هما: (البصمة) و(الوراثة) ، ولبيان تعريف البصمة الوراثية بالاصطلاح اللغوي لابد لنا من التطرق أولا لتعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي ، والتطرق ثانيا إلى تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي وذلك عبر المقاصد الآتية :-

المقصد الأول / تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي.

المقصد الثاني / تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي.

المقصد الأول

تعريف البصمة بالاصطلاح اللغوي

تقتضـي دراسـة موضـوع البصـمة الوراثيـة توضـيح معناهـا لغـة ، لـذا فـان المقصـود بالبصمة لغة الكثيف والغليظ ، فيقال رجل ذو بصم أي غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل ([٣١]).

وقد أقر مجمع اللغة العربية في مصر لفظ البصمة بمعنى اثر الختم بالأصابع فتقول بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه ([٣٢]) ، والبصم بضم الباء فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر من الأصابع ([٣٣]) .

وبهذا فأن البصم كلمة عربية أصيلة تعني الفارق بين الإصبعين (الخنصر) أو تعني الغلظة والكثافة ، وقد تولد منها معنى جديد أقره مجمع اللغة العربية في مصر وهو اثر الختم بطرف الإصبع بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود لتنطبع الخطوط الدقيقة في بنان الأصابع على ورقة أو قماش ونحو ذلك فيسمى هذا الأثر المنطبع بالبصمة ([٣٤]).

أما المقصود بالبصمة اصطلاحا فتعني " الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط منخفضة والتي تكسو رؤوس أصابع الإنسان " ([٣٥]) ، " فهي خطوط بارزة توازيها خطوط أخرى اخفض

([٣١]) ينظر: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب ، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، المجلد الثاني، ص٩٧ .

([٣٢]) ينظر: إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، اشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م ، ج١، ص٥٩ .

([٣٣]) ينظر: إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، ط١ ، اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م ، ص٩٤؛ وعبد الله البستاني (١٨٥٤-١٩٣٠) ، الوافي معجم وسيط للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٤١ ؛ وجبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، دار الملايين ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص٣٢٥ .

([٣٤]) ينظر: د. فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٤ ، ص١٣٦٨، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

([٣٥]) طه كاسب الفلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ ، ص٣٨ .

منها ، والتي تتخذ أشكالا مختلفة على جلد باطن أصابع اليدين والكفين وأصابع وباطن القدمين " ([٣٦]).

المقصد الثاني

تعريف الوراثية بالاصطلاح اللغوي

أما الكلمة الثانية من المصطلح فهو الوراثية وهي بالطبع مشتقة من الوراثة، والوراثة تعني لغة الانتقال ، وورثت الشئ من أبي ارثه بالكسر فيهما ورثا ووراثة وارثا ([٣٧]) ، وأورثه فلانا شيئا تركه له وأعقبه إياه ، وأورثه السقم أصابه به ([٣٨]) ، ويقال أورثه المرض ضعفا والحزن هما وأورث المطر النبات نعمة ، وتوارثوا الشئ ورثه بعضهم من بعض ([٣٩]) ، قال تعالى إخبارا عن زكريا (عليه السلام) ودعائه إياه :﴿ وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ۝٥ يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۖ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا ۝٦ ﴾ ([٤٠]) .

هذا والوارث صفة من صفات الله تعالى فهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم ، فسبحانه وتعالى يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ، أي يبقى بعد فناء الكل ويفني من سواه ، فيرجع ما كان من ملك العباد إليه وحده لا شريك له وبذلك فانا أول العابدين .

أما الوراثة في اصطلاح العلماء فهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال ، أي انتقال صفات الآباء إلى انسالهم وصفات الجنس والنوع بل والفرد من الأصل إلى الفرع ، وهي قريبة إذا انتقلت الصفات من الأب إلى الابن ، وبعيدة إذا انتقلت من جد أعلى إلى الابن ، والصفات الوراثية عضوية أو فسيولوجية

([٣٦]) د. أيمن محمد عمر العمر ، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والجنايات، ط٢ ، الدار العثمانية للنشر ، عمان دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م ، ص٣٦٩ .

([٣٧]) ينظر: ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الخامس عشر ، ص١٨٩ .

([٣٨]) ينظر: عبد الله البستاني ، مرجع سابق ، ص٦٩٩ .

([٣٩]) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص١٠٣٥ ؛ وإسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح ، مرجع سابق ، ص١١٣٣ ؛ وجبران مسعود ، مرجع سابق ، ص١٥٨٥ .

([٤٠]) سورة مريم / ٥-٦ .

أو سيكولوجية، وقد قيل على علم الوراثة بأنه علم النسل أو الانسال ، إلا أن علم الوراثة أشيع استخداما ([41]) .

فعلم الوراثة أساسا يهتم بتفسير آليات انتقال الصفات الوراثية فيفسر سبب التشابه بين الآباء والأبناء فضلا عن تفسيره لإنتاج الإنسان أنسانا والحيوان حيوانا والنبات نباتا .

ويتضح بهذا أن الوراثة لغة تعني الانتقال، وهذا بالطبع يتفق مع تعريف الوراثة في اصطلاح العلماء والتي تعني الوراثة هي مقدرة الكائنات الحية على نقل الخصائص أو الصفات إلى نسلها ([42]).

والوراثة بالطبع تسمية تعود إلى علم الوراثة وهو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى أخر ويفسر الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال، وهكذا فان المقصود بالبصمة الوراثية لغة ، هي الأثر أو العلامة الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع وفقا لقوانين محددة مدروسة يمكن تعلمها .

([41]) ينظر: العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبد الله العلايلي ، ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، المجلد الثاني ، ص٦٧٧ .

([42]) ينظر: لجنة من العلماء السوفيت ، الموسوعة الفلسفية ، ترجمة سمير كرم ، ط٣ ، دار الطليعة ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص٥٨١ .

الفرع الثاني

المدلول العلمي للبصمة الوراثية

بادئ ذي بدء لابد من بيان الأساس العلمي الذي تقوم عليه البصمة الوراثية كونها اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود قبل عام ١٩٨٤م ، ولكنه أصبح الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت دورها الفعلي كدليل علمي يمكن أن يطمئن إلى نتائجها العلمية .

فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجود في خلايا جميع الكائنات الحية ، كما أنها تعد وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما ، لذا فانه يطلق عليها أحيانا تسمية الطبعة الوراثية (**D.N.A TYPING**) ويطلق عليها اختصارا (D.N.A) (٤٣).

وأول من أطلق عليها هذا المصطلح البصمة الوراثية هو عالم الوراثة الانكليزي البروفسور الدكتور إليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) في عام ١٩٨٥ في بريطانيا وفي قسم العلم الوراثي في جامعة ليستر (**Leiceater**) وذلك عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب (D.N.A) وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع فأسماه البصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي (**Fingerprinting**)(**D.N.A**) ، وفي أحيانا أخرى تسمية البصمة الجينية(**Genetic Fingerprinting**) ، وحاليا اعتبرت هذه التسمية خاطئة ويطلق على ذلك (**D.N.A TYPING**) أو (**D.N.A. profiling**) إلا انه لشيوع مصطلح البصمة الوراثية فساد استخدامه(٤٤).

وقد نشر عالم الوراثة إليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) في عام ١٩٨٤ بجامعة ليستر في لندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط ، بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وأخر هي من قبيل المستحيل (٤٥).

وقد اكتشف العلماء أن الجسم البشري يحتوي على عدد كبير من الخلايا ، والخلية الواحدة تقوم بمعظم الأعمال الحيوية التي تقوم بها الإحياء مثل التنفس والتغذي والتكاثر وتعد الخلية

---

(٤٣) ينظر: د.حسين إبراهيم – الإثبات الجنائي ، أكاديمية الشرطة، مصر ، القاهرة ، ١٩٩٧-١٩٩٨ ، ص٩٢ وما بعدها ؛ عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ج٢، ص٨٣١

(٤٤) ينظر: د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ، ج٢، ص٦٣٣ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

(٤٥) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق، ص٨٣١ .

اصغر وحدة تكوينية بيولوجية في الكائنات الحية البسيطة المكونة من خلية واحدة مثل البكتريا والكائنات الحية المتعددة الخلايا من الإنسان([٤٦]).

كما وأن جسم الإنسان يحتوي على نوعين من الخلايا أولهما:الخلايا الجسدية وتتميز هذه الخلايا بوجود ٢٣ زوجا من الكروموسوم داخل نواتها ، وثانيهما: هو الخلايا الجنسية التناسلية الموجودة في الحيمن المنوي للذكر وبيضة الأنثى وتحتوي هذه الخلايا على ٢٣ كروموسوما فرديا([٤٧])، حيث تعود هذه الكروموسومات الفردية إلى الازدواج مرة أخرى حينما تخصب البيضة بالحيوان المنوي فتصبح بذلك خلية كاملة من حيث عدد الكرموسومات لتبدأ بدورها بالتكاثر وبذلك تكون هذه الكرموسومات حاملة لكل المعلومات المسؤولة عن تكوين إنسان متكامل نصف صفاته من الأب والنصف الأخر من الأم ([٤٨]).

فإذا أخذنا خلية واحدة من خلايا الجسم وفحصناها نجد أنها محاطة بجدار خارجي وهو ما يعطي الخلية شكلها العام ، باختراق النواة وتجاوز غشائها الخارجي نجد بداخلها (٤٦) كروموسوم وان كل زوج من هذه الكروموسومات أو الصبغات المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية متشابهة تماما سواء في خلية ذكر أم أنثى ، أما الزوج (٢٣) فأنه يتغير فإذا كان هذا الزوج (XX) فان هذه الخلية لأنثى وأما إذا كان (XY) فان الخلية لذكر، وتحيط بالنواة غشاء انتقائي يتميز بقدرته على تحديد ما يسمح بدخوله أو خروجه من جزئيات أو عناصر كيماوية وداخل غشاء النواة يوجد مخزن المعلومات الوراثية وهي الكرموسومات أو الصبغيات التي تحمل عوامل الوراثة وعدد هذه الكروموسومات ثابت في كل نوع من أنواع الكائنات الحية ، وهناك مادة تشغل الفراغ ما بين جدار الخلية ونواتها تسمى ب(السايتوبلازم) ويتكون السايتوبلازم من (بروتوبلازم واكتوبلازم) والعديد من العناصر الكيميائية أبرزها (الماء والبلاستيدات وغيرها) وهو بحكم

([٤٦]) ينظر: د. محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ ، ص١٧.

([٤٧]) ينظر: د. محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقران ، ط٦، مطبعة دار السعودية ، ١٩٨٨ ، ص١٥٥-١٥٦؛ ود. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، ع/١٨، ٢٠٠٣ ، ص١٧١ .

([٤٨]) ينظر: د.خليل البدوي، الاستنساخ برمجة الجنس البشري والحيواني والنباتي بين العلم والدين ، ط١ ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص٥٥ .

العناصر المكونة له مسؤول عن توليد الطاقة وإنتاج البروتينات والإنزيمات ويحتوي على جزئيات من الحمض النووي (D.N.A) ([٤٩]).

وهذه الكروموسومات تتكون من سلسلتين في شكل شريطين يوجد على كل شريط حوالي مائة ألف جين منظمة على شريط الكروموسومات وهذا ألجين هو الجزء ألصبغي (الكروموسوم) ويحتوي كل المعلومات الوراثية ومعلومات طريقة عمل الجسم لأنه هو المسؤول عن صنع البروتين فهو كتلة بنائية كيماوية داخل الجسم وهو أساس نشاط الخلية تصنعه الجينات وتوجد في جسم الإنسان الآف من البروتينات لها وظائف مختلفة، فمثلا نجد أن الهيموغلوبين هو البروتين الموجود في خلايا الدم يكون مسؤولا عن نقل الدم إلى أعضاء الجسم وكل بروتين يشمل على سلسلة من الأحماض الامينية (القواعد النايتروجينية) وأي خلل أو اضطراب في هذه السلسلة يؤدي إلى مرض معين وقد سمي الكروموسوم بالحمض النووي نظرا لتواجده في نواة الكائنات الحية ويوجد هذا الحمض النووي على صورة الكروموسومات أو (D.N.A) وهو اختصار تعبير(**Disexy Ribo Nevatice Acid**) ، وفي هذه الكروموسومات تكمن حقيقة أسرار البصمة الوراثية وذلك عن طريق الجينات المنظمة على خيوط الكروموسومات وان الخيط الكروموسومي مرتب عليه حوالي ثمانين ألف جين موزعة على ٤٦ كروموسوما على الحمض النووي ، لكن ما يعمل منها حقيقة عدد محدود بحوالي ألف جين حسب حاجة كل خلية ووظيفتها، والجينات التي لا تعمل تسمى(الجينات غير النشطة) يمكن أن تورث وتعمل في الأجيال القادمة وكل جين يوجد في مكان معين على الكروموسوم يسمى الموقع (**Locw**) ([٥٠]).

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو ما هي حقيقة هذه الجينات ؟ .... والواقع إن الجنين كلمة مصدرها الكلمة اليونانية (**Genoz**) والتي تعني الأصل أو العرق أو السلالة ، وهي في علم الوراثة تعرف بأنها عامل وراثة أحادي يكون اعتياديا على وضع معين في الصبغية التي تنقلها الأمشاج الذكرية والأنثوية إلى نسلها وهي الأمشاج التي تتحكم في نقل الصفة الوراثية ونموها ([٥١]) .

ويمكن القول باختصار شديد أن الجينات هي عبارة عن الوحدات التي تحمل الكروموسومات وتنتقل من الآباء إلى الأبناء وهي المسؤولة عن تكوين صفات معينة ، فهي عبارة عن وحدة منفصلة ومميزة تحمل المعلومات الوراثية الموروثة وتحدد صفة يمكن ملاحظتها

([٤٩]) ينظر: د. محمد عثمان علي ، مرجع سابق ، ص ٤٣ ؛ وسيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٩ .

([٥٠]) ينظر: د. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص١٧١ .

([٥١]) ينظر: الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، مرجع سابق ، ص٦٧٧ .

وتتكون الجينة على مستواها الجزيئي من سلسلة من الحمض النووي منقوص الأوكسجين ألدنا(**Deoxyribo nncleie acid**)(D.N.A) وكل جينة هي عبارة عن سلسلة من وحدات ألدنا وتختلف كل جينة من حيث عدد وحداتها ألدنا ([٥٢]).

ويتكون ألجين الواحد عادة من المكونات الآتية : -

أولا / جزيئي سكر دي أو سكر يبوز (**Deoxy Ribo**)(**pentose suger**) .

ثانيا / مجموعة الفوسفات(**phosphoric Acid**) .

ثالثا / القواعد النايتروجينية ، والقواعد النايتروجينية تشمل على القواعد الآتية:

١-البيرميدين (**pyimidine**) وتشمل :

أ- الثيامين (Thyamin) ويرمز لها الحرف ث T.

ب- السيتوسين (**Cytoscin**) ويرمز لها الحرف س C .

٢- البيورين (**Purine**) ويشمل:

أ- الأدينين (**Adenin**) ويرمز لها بالحرف أ A .

ب- الجوانين (**Gwonin**) ويرمز لها بالحرف ج G .

والتركيب الكيميائي لهذه القواعد الأربع يقضي أن تتحد كل قاعدتين مع بعض (أ-ث) أو(ث-أ) ، و(ج-س)أو (س-ج) ومن المستحيل أن توجد توافقات غيرها ([٥٣]).

فكل شريط حقيقة هو عبارة عن خليط من وحدات كيمياوية تسمى (النيوكليتدات) والتي هي تتكون من أربع أصناف لا تختلف إلا في نوع القاعدة النيتروجينية وهي تلك القواعد النيتروجينية هي التي ذكرناها وتشمل ، الأدينين والثيامين والسيتوسين والجوانين وتشكل هذه القواعد ازدواجا فقاعدة الأدينين ترتبط دائما بالثيامين بينما ترتبط الجوانين بالسيتوسين وتتوزع هذه القواعد بالترتيب على اللولب الحلزوني المزدوج بحيث يوجد عشرة أزواج فقط في كل دورة لولب مزدوج وتشكل القواعد كلمات وجمل وراثية تحفظ المعلومات الوراثية للكائن الحي من الإنبات إلى الممات على هيئة جينات وتتربط كل مجموعة مؤلفة من ثلاثة أحرف من حامض أميني واحد، فكل مجموعة من هذه القواعد تمثل جينا من المائة ألف جين الموجودة في الإنسان وبهذا يتكون ألجين من البروتينات النووية والتي تشمل الأحماض النووية وهذه الجينات هي التي تتحكم في

([٥٢]) ينظر:علي احمد الندوي ، الهندسة الوراثية وتطبيقاتها ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، ص١٧٩، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي : http://www.uae u.ae.

([٥٣]) ينظر: د. بهجت عباس علي ، عالم الجينات ، ط١ ، دار الشروق، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩ ، ص١٩ .

الصفات الوراثية من طول الجسم وقصره وشكله أو لونه ونبرة الصوت ولون العين وهي المسؤولة عن نقل الأمراض وما إلى ذلك من أسرار([٥٤]).

فالجين إذن يعد الوحدة الأساسية في الوراثة فهو يتحكم بشكل فعلي في كل الخصائص الوراثية في جميع الكائنات الحية ويحث خلايا الجسم على بناء البروتينات التي تحدد كل شئ ابتداء من لون الشعر وحتى حساسيتها للأمراض ، والجين عبارة عن جزء من الحمض النووي والذي يسميه العلماء (D.N.A) وهذه الحروف هي اختصارا للاسم العلمي للحمض الريبوزي أي المنزوع الأوكسجين (**Deaxy rboncleic Acid**) ، وقد سمي بالحمض النووي نظرا لوجوده وتمركزه في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعا وبدء من البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات والى الإنسان وتستمد المعلومات الوراثية أو الصفات الوراثية الخاصة بكل كائن حي وفق نسج معين للقواعد النيوكليوتيدية (القواعد النيتروجينية) والخلية البشرية الواحدة تحتوي على ما يقارب الثلاثة بليون زوج من القواعد النيتروجينية (٦) بليون نيوكليوتيد وتكون حوالي ٥% من هذه القواعد النيتروجينية المكونة للجينات متشابهة في جميع الأشخاص وليس لها أية أهمية في عملية تحليل البصمات الوراثية فمعظمها يكون مسؤولا عن صنع البروتينات والمواد اللازمة للحياة والمتبقي منها غير معروف الوظيفة ، فتكون من أجزاء من الحامض النووي (D.N.A) المتكرر القواعد(**Repetitive**) وهي تختلف من شخص إلى أخر وتورث بين الأجيال وأجزاء منها هي التي تستخدم في الفحوصات الوراثية والجنائية ([٥٥]).

وإذا نظرنا إلى احد الكروموسومات نجده يحمل شريط من (D.N.A) التي تحمل كل الصفات الموروثة على شكل لولب حلزوني مزدوج وتتكون الشفرة الجينية للحمض النووي (D.N.A) من ثلاثة بلايين وحدة في كل من خلايا الجسم البشري ، وإذا وضعت جميع مكونات الحمض النووي في جسم الإنسان صفا واحدا فان هذا الصف يعادل تقريبا المسافة بين الأرض والشمس ٦٠٠ مرة ([٥٦]).

وعند انقسام الخلايا البشرية وتكاثرها نجد أن الحامض النووي (D.N.A) المكون للكروموسومات داخل الخلية لديه القدرة الفائقة على نسج أو طبع أو تكوين صورة طبق الأصل له بحيث تحافظ الخلايا الناتجة على نفس عدد الكروموسومات ، ونظرا لان الحمض النووي (D.N.A) هو القائد المسيطر على الخلية فانه يقوم بصنع حمض نووي أخر يسمى الحمض

([٥٤]) ينظر: مقال بعنوان عجائب اللولب المزدوج ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.islamonline.net/arabic/science/2003/06/articles.shtml.p.1.

([٥٥]) ينظر : د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ج٢، ص٦٨٠.

([٥٦]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ص٨٣٣ .

النووي الرسول (**MRNA .Massenger Rbonceic Acid**) الذي ينقل الشفرة الوراثية التي يريدها الحمض النووي ليبلغ بها الخلية لتصنيع بروتين أو أنزيم معين([٥٧]).

ولا يمكن بالطبع تحديد التركيب الوراثي الجيني لشخص إلا إذا عرف تاريخ عائلته أي سجل النسب ولو كان التركيب الوراثي للوالدين معروفا لعرف التركيب الوراثي للجنين، إذ أن الجنين يحصل على نصف هذه الاختلافات من الأم وعلى النصف الأخر من الأب ليكون مزيجا وراثيا جديدا يجمع بين خصائص الوالدين وخصائص مستودع وراثي متسع من قدامى الأسلاف، وقد وجد أيضا أن اختلافات التركيب الوراثي تتغير باختلاف الأنماط الجغرافية للجينات في شعوب العالم ، فمن المعلوم أن هناك جينات مشتركة بين البشر جميعا مثل الجينات الخاصة بالعينين والأصابع والشعر وكلها ثابتة لدى البشر إذ أن الجينات تتحكم في العديد من الصفات كالطول والقصر والشكل واللون والصوت ولون العينين والشم وغيرها الكثير([٥٨]).

ولما كانت هذه الصفات ينفرد بها كل شخص تماما مثل بصمة الأصابع أطلق عليها أ..د.إليك جيفريز بصمة الجينات(**Finger Printing**) وبين أن الصفات الوراثية الموجودة على الحمض النووي (D.N.A) والموروثة من الأب وألام مناصفة يبدأ الحمض بنقلها بكل أمانة للأبناء فجميع الأشخاص يرثون نصف صفاتهم الوراثية من الآباء والنصف الآخر من الأمهات.

ولما كانت هذه الانقسامات الخلوية والتي ينتج عنها الخلايا الجنسية تنقسم انقساما عشوائيا فان الأشقاء ينتج لديهم صفات وراثية خاصة بهم ماعدا حالة التوائم المتشابهة (المتماثلة) وهم الذين ينشأون من تلقيح بيضة مخصبة واحدة(**MZT**) ، وبحساب نسبة التمييز بين الأشخاص وباستخدام بصمة الجينات وجد أن هذه النسبة تصل إلى حوالي (١:٣٠٠) مليون أي أن من بين

([٥٧]) ينظر: د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٢.

([٥٨]) بينما في هذا الصدد نجد أن دور الجينات في إظهار الصفات المميزة للإفراد والسلالات مازال محصورا في دائرة السمات الشكلية حيث لم تكشف البحوث حتى الآن عن أي دور للجينات في تكوين أو توارث الصفات السلوكية والنفسية ، لذا فان الصفات السلوكية أو الثقافية كالذكاء أو الغباء والوداعة أو العدوانية والنشاط أو الخمول ..الخ لا علاقة لها بالنمط الجيني وأقصى ما توصف في السلالات بأنها عرقية (ethnic) بمعنى أنها على الرغم من ارتباطها بسلالة معينة فانه لا يورث منها إلا بمجرد الاستعداد لاكتسابها وان انتقالها عن الآباء إلى الأبناء يتم معظمه عن طريق الاقتداء والتقليد حيث لم يتوفر أي دليل على صحة ما يزعمه البعض من تمييز سلالات معينة ببعض هذه الصفات وان كان بعضها شائع بين شرائح معينة من المجتمعات الأوربية والأفريقية والأمريكية غير أن هذا لا يكفي للتمييز بين السلالات لوجوب قيامه على حقائق معتمدة لم تتوافر حتى الآن . وللمزيد من التفصيل ينظر: ارنست ماير، هذا هو علم البيولوجيا ، دراسة في ماهية الحياة والحياء ، ترجمة د.عفيفي محمود عفيفي ، سلسلة كتب عالم المعرفة رقم ٢٧٧ ، يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، ١٤١٧هـ /٢٠٠٢م، ص٢٧٢ وما بعدها ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص٦٨٤ .

٣٠٠ مليون شخص يوجد شخص واحد فقط يحمل نفس بصمة الجينات، كما وجد أيضا أن بصمة الجينات تورث طبقا لقوانين مندل الوراثية ، وبهذا انتهت أبحاث بصمة الجينات إلى أنها تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه ولا تكاد تخطئ في التحقق من الولاية البيولوجية فضلا عن تعرف الشخصية ، ولما كان ذلك فأنه يمكن التفريق بين جميع الأشخاص بناء على الترتيب الدقيق للحامض النووي (D.N.A) الموروث ماعدا في حالة التوائم المتشابهة(**identical twin**) ([٥٩]).

وهكذا فقد تمكن أ.د. إليك جيفريز من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية وتتلخص في أنه تستخرج عينة من (D.N.A) من نسيج الجسم وسوائله مثل الشعر أو الدم أو اللعاب أو المني ...الخ وتقطع العينة بأنزيم معين يسمى ب(آلة الجينية) أو (المقص الجيني) طوليا بحيث تكون قواعد (الادينين A والجوانينG) في ناحية وقواعد (الثيامين T والسيتوسين C) في ناحية أخرى وتترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة التفريغ الكهربائي وتعرض المقاطع إلى الأشعة السينية (**X-RAY**) فتطبع على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازنة، وهي تختلف في سمكها ومسافتها من شخص لأخر وهذه النتيجة تسهل قراءتها وحفظها وتخزينها على الآلة الحاسبة إلى حين الحاجة لمقارنتها ببصمة أخرى([٦٠]).

وهكذا يتبين لنا حكم الله تعالى الباهر في خلقه في انه أودع في الكائنات الحية بما فيها الإنسان قانون الوراثة الذي ينتقل بمقتضاه الصفات الموجودة في الأصول إلى الفروع فيتحقق التجانس فيما بينها ، وذلك ما أشير إليه في قوله في الحديث الشريف المتفق عليه للرسول(ﷺ) عن الأعرابي المشهور (ولعل هذا عرق نزعه) فيما روى في الصحيح والذي أخرجه الإمام البخاري عن أبي هريرة (رضي الله عنه) (أن أعرابيا أتى رسول الله ﷺ فقال : أن امرأتي ولدت غلاما اسود ، واني أنكرته ، فقال له رسول الله ﷺ : هل لك من ابل ؟ قال : نعم قال فما ألوانها ؟ قال حمر قال : هل فيها أورق ؟ قال إن فيها لورقا، قال فأنى ترى ذلك جاءها ؟ قال يا رسول الله

([٥٩]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن التوأمان المتطابقان هما وحيدي الزيجوت طفلان من بيضة واحدة وحيوان منوي واحد يكونان زيجوت ، وينقسم هذا الزيجوت إلى خليتين وتنفصل الخليتان وتستقلان لتعطي كل منهما طفلا ، ينظر : د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٤ ؛ د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق، ج٢ ، ص٥٩٣ .

([٦٠]) ينظر : د.عارف سرحان علي ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، ص ٣، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.khavma.com/madina/mz-files/stamnsz.htm .

عرق نزعها ، قال : ولعل هذا عرق نزعه ، ولم يرخص له في الانتفاء منه) ([٦١]) رواه الإمام البخاري ([٦٢]) .

وبناء على ذلك إذا كان الطفل لا يشبه أبويه فهو قد جذبه عرق من أحد أجداده وهذا ما يدل على تصور قانون الوراثة تصورا واضحا ([٦٣]) ، وبهذا نخلص أخيرا إلى أن تقنية البصمة الوراثية يمكن أن تلعب دورا هاما في حل الكثير من القضايا لتحديد الأب البيولوجي بناء على أساسها العلمي.

وعلى أية حال يمكن التوصل إلى المدلول العلمي للبصمة الوراثية ، إذ تعددت تعريفاتها من الناحية العلمية ، إلا انه يمكننا رد هذه التعريفات إلى اتجاهات أربعة رئيسية هي على النحو الآتي([٦٤]) :

([٦١]) البخاري ، مرجع سابق ، ص١٤٧٧ (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين ، رقم الحديث٧٣١٤)؛ وينظر أيضا : المرجع نفسه ، ص ١٣٨٤(كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعريض رقم الحديث ٦٨٤٧)؛ والمرجع نفسه ، ص ١١١٣(كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥) ؛ وينظر : أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٤-٢٦١هـ) ، مسلم، مرجع سابق ، ص ٦١٩ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٦٥ و ٣٧٦٦و٣٧٦٧ و٣٧٦٨ و٣٧٦٩) ؛ وينظر : النسائي، مرجع سابق ، ص ٥٥١ (كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بامرأته وشك في ولده وأراد الانتفاء منه ، رقم الحديث ٣٤٨٠ و٣٤٨١ و٣٤٨٢) ؛ وينظر : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجة ، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص٣١٩ (كتاب النكاح ، باب الرجل يشك في ولده ، رقم الحديث ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣) ؛ وينظر: أبو داود، مرجع سابق ، ص٣٨٥ (كتاب الطلاق ، باب إذا شك في الولد ، رقم الحديث ٢٢٥٧) .

([٦٢]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن الإمام البخاري هو الإمام العالم الكبير أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن المغيرة بن برد ربه الجعفي ولاء البخاري محتدا ولد عام(١٩٤ هـ) ببخاري ونشأ يتميا وكان أبوه من العلماء الورعين وربته أمه وحبب إليه العلم منذ الصغر رحل في طلب الحديث بعدما سمع من علماء بخارى إلى الحجاز والعراق والشام ومصر وذكر أنه سمع من ألف نفس وأكثر من التابعين وتابعي التابعين وجاء البخاري إلى قرية خرتنك على فرسخين من سمرقند وكان له بها أقرباء فنزل عندهم فسمعته ليلة يدعو وقد فزع من صلاة الليل اللهم قد ضاقت علي الأرض بما رحبت فاقبضني إليك فما تم شهر حتى مات وقبره بخرتنك وكان ذلك ليلة السبت ليلة عيد الفطر سنة ٢٥٦هـ وكانت مدة عمره اثنين وستين سنة إلا ثلاثة عشر يوما تغمده الله برحمته الواسعة أمين وللمزيد من التفصيل ينظر : البخاري ، مرجع سابق ، ص ٧ .

([٦٣]) للمزيد من التفصيل ينظر: محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق، ج٦ ، ص٣١٢ (باب النهي أن يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونهما) ؛ محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٩٦ (باب اللعان) .

([٦٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ٨٧ .

الاتجاه الأول :-

وقد عرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها عبارة عن : النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي (D.N.A) مجهولة الوظيفة ، وهذه التتابعات تعد فريدة ومميزة لكل فرد ، ولم تتماثل في شخصين بعيدين وإنما في التوائم المتطابقة ([٦٥]) ، وذهب آخرون من أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف البصمة الوراثية بأنها عبارة عن ، صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزئ الحمض النووي (D.N.A) المميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر، إلا في حالات التوائم المتماثلة([٦٦]).

الاتجاه الثاني: -

يعرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها عبارة عن : اختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون ، وينفرد بها كل شخص تماما وتورث ، ويبدو أن أصحاب هذا الاتجاه قد اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية بإظهار مظهر أو أكثر من مظاهرها مع ذكر لطبيعتها الجينية ([٦٧]) .

الاتجاه الثالث : -

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية هي عبارة عن : صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان ، ويبدو أن

([٦٥]) ينظر : د.صديقة ألعوضي ود. رزق النجار ، ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة ، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة بدولة الكويت ، ١٩٩٨ ، ص١٠ ، نقلا عن : المرجع السابق ، ص ٨٧ .

([٦٦]) الجدير بالذكر في هذا الخصوص إن المقصود بالنيوكليوتيدات بأنها عبارة عن وحدة فرعية من ألدنا أو الرنا تتألف من قاعدة نيتروجينية أدنين (جوانين ، ثايمين ، أو سيستوزيز في الدنا – أدنين ، جوانين ، يوراسيل ، أو سيتوزين في الرنا) وجزئ فوسفات وجزئ سكر (ديوكس ريبوز في الدنا ، وريبوز في الرنا) يرتبط بآلاف النيوتيدات لتشكل جزيئات ألدنا أو الرنا ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الله عبد الغني وآخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨ ، ج٣، ص١٣٢٩ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٧ .

([٦٧]) ينظر في هذا الشأن: د. وجدي عبد الفتاح سواحل ، خريطة الجينات هل تهدد مستقبل البشرية ، ص ١٢١ ، مقال منشور على شبكة الانترنت، إسلام اون لاين نت ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٧ .

أنصار هذا الاتجاه يقصرون تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف من دون تحديد لماهيتها أو بيان وظيفتها ([٦٨]) .

الاتجاه الرابع : –

في حين الملاحظ في الاتجاه الرابع انه خلط بين البصمة الوراثية وبين جزئ البروتين ، حيث عرفوا البصمة الوراثية بأنها عبارة عن : تتابع الأحماض الامينية بتسلسل معين وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحمض النووي (D.N.A)([٦٩]) .

وبالنظر في هذه الاتجاهات الأربعة السابقة يتبين لنا أن معظمها ليس إلا محاولة لتقريب معنى البصمة الوراثية وليست تعريفا علميا بالمعنى الدقيق لها ، فالاتجاه الأول بتقديرنا هو أفضلها نظرا لكونه يتضمن تحديد لماهيتها وإبرازا لدورها في التمييز بين الإفراد ، إلا انه قد اغفل دورها في مجال البحوث العلمية والعلاج التي أثبتت الدراسات العلمية نجاحها فيها .

في حين نرى أن الاتجاه الثاني ورغم إشارته إلى كون تلك الاختلافات من طبيعة وراثية يأخذها الابن مناصفة من أبويه لتكون له مزيجا يجمع بين خصائصها الوراثية ، إلا انه يؤخذ عليه عدم تعرضه للطبيعة البنائية للبصمة الوراثية ، فضلا عن عدم بيانه لدور البصمة الوراثية في مجالات أخر كالعلاج وغيره .

أما الاتجاه الثالث فانه ليس تعريفا بالماهية فقصوره عن الإحاطة بالمعرف واضح في هذا الشأن ، إذ من شرط التعريف أن يكون شاملا لكافة صور المعرف وجميع أفراده ، فهو إذن ليس التعريف الجامع المانع المرجح لدينا .

بينما جاء الاتجاه الرابع بقصور واضح في إدراك حقيقة البصمة البيولوجية ومعرفة ماهيتها الجينية ، لان البصمة الوراثية تتأتى من خلال تتابع معين من النيوكليوتيدات في جزئ الحمض النووي وليس في الحمض الاميني ، كما أن تتابع القواعد النيتروجينية أو تتابع النيوكليوتيدات في الحمض النووي هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار الصفات الوراثية في الكائنات الحية وتكوين البروتينات في خلاياها وليس الأحماض الامينية .

([٦٨]) ينظر : د. عبد الله عبد الغني وآخرون ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ١٩٩٨، ج٣، ص١٢٢٣ ، نقلا عن : المرجع نفسه ، ص ٨٧ .

([٦٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، ط ١، الدار المصرية اللبنانية ،القاهرة ، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م ، ص٨٠ .

وبهذا نخلص أخيرا إلى القول بان هذه الاتجاهات الأربع السابقة قد عجزت تماما عن تعريف البصمة الوراثية تعريفا علميا جامعا مانعا ، وذلك لعدم إعطائها مقوماتها الجوهرية وخصائصها الذاتية ، فهي تسلك في هذه التعريفات مسلكا معيبا حين تعرف البصمة الوراثية بأشياء خارجية بعيدة عن كيانها الذاتي .

ويمكننا أخيرا إيراد تعريف علميا للبصمة الوراثية بأنها عبارة عن : عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي(D.N.A) وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص_ولها دورها الفعال في مجال البحوث العلمية والعلاج .

الفرع الثالث

المدلول الفقهي للبصمة الوراثية

عرف مكتشف البصمة الوراثية أ. د.إليك جيفريز (**ALELK Gevreis**) البصمة الوراثية بأنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة (D.N.A) الحمض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية (**D.N.A Typing**) ([٧٠]).

فالبصمة الوراثية هي المادة الوراثية الموجودة في جميع خلايا الكائنات الحية ومنها الإنسان وتجعله مختلفا ومميزا عن غيره([٧١]).

وقد عرفها جانب من الفقه ([٧٢]) بأنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع ، وفي موضع أخر يزيد هذا التعريف إيضاحا بقوله بأنها تعين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض ألدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا الجسم ، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الامينية على حمض ألدنا وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الأخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية ، وتمثل إحدى السلسلتان الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء ، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البيضة ([٧٣]).

([٧٠]) ينظر : د. عارف سرحان ، مرجع سابق ، ص ٣ ؛ وينظر: جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، ص٣ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي :

www.nooran.org.pdf .

([٧١]) ينظر: د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص٨٠ .

([٧٢]) ينظر : : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٦ ؛ د. فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٦٩.

([٧٣]) ينظر : د. فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٧١ .

كما عرفت أيضا بأنها " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض ألدنا (D.N.A) الذي تحتوي عليه خلايا جسده "([٧٤]).

فهي عبارة عن بيان الخصائص أو الصفات الوراثية التي تسمح بالتعرف على الفرد وهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص – الاسم ، الكنية ، الموطن ، الأهلية – وإنما تحدد صفاته الوراثية ، فهي ليس إلا هوية شخصية وراثية للفرد .

كما عرفت بأنها متابعة القواعد النيتروجينية بتسلسل معين ، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين لتكوين بروتينات معينة عبارة عن(٢٠) نوعا من الأحماض الامينية تعطي الأوامر بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضع واحد فقط من ترتيب الحامض النووي ([٧٥]) .

وقد عرفت أيضا بأنها " عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص " ([٧٦]) .

ونظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية فان الفقه الإسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، إلا أن هذا لا يمنع بالطبع من أن نضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ، لاسيما وان الفقه الإسلامي إنما يتعامل مع الواقع من جميع جوانبه وذلك في ضوء القواعد والأدلة الشرعية ، إذ جاء في تعريفها بأنها عبارة عن " البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أو المورثات– التي تدل على هوية كل فرد بعينه "([٧٧])، أي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.

([٧٤]) ينظر : د. أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٦٨٥؛ وفي هذا المقام ينبغي الإشارة إلى أن هناك علم حديث يسمى جغرافيا الجينات وهو العلم الذي يبحث في الاختلاف الجيني بين الأجناس المختلفة في القارات المختلفة للمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

([٧٥]) ينظر : د. عبد الهادي مصباح ، مرجع سابق، ص٨٠ –٩٣

([٧٦]) د. عائشة المرزوقي ، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة ، أطروحة دكتوراه من جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم قسم الشريعة الإسلامية ، ٢٠٠٠، ص٣٠٥ ، نقلا عن : د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه دراسة فقهية مقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص٧٣ .

([٧٧]) ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة – التي عقدت في الكويت– برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٩٨١/١٠/١٢ ، وللمزيد من التفصيل حول وقائع الندوة ينظر: ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة ، المتاحة على الموقع الالكتروني الآتي :

http:-//www.isfamset.com/Arabic/abicetbies/basma/htmz

كما عرفت البصمة الوراثية في المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والذي كان بعنوان " مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة " بأنها عبارة عن : البنية الجينية – نسبة إلى الجينات أي المورثات – التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه ، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية ، والتحقق من الشخصية وإثباتها ، لاسيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء – في غير قضايا الحدود الشرعية – وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب ([٧٨]) .

وقد ارتضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف السابق للبصمة الوراثية،فاعتمده مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٩٨ وعرفها بأنها " البنية الجينية – نسبه إلى الجينات أي المورثات – التي تدل على هوية كل شخص بعينه وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية بشرية من الدم أو المني أو البول... أو غير ذلك " ([٧٩]).

وهكذا فقد وردت تعاريف عديدة للبصمة الوراثية إلا أنها بالمحصلة يقصد بها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية – ويمكن أخذها من أي خلية بشرية سواء من الدم أم اللعاب أم المني أم البول أم غيرهم – التي تجعل الشخص مختلفا عن غيره أو أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (D.N.A) الحامض النووي ([٨٠]).

([٧٨]) ينظر : أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني – رؤية إسلامية – الحادي عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت والمنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الاخر١٤١٩هـ/١٣-١٥ اكتوبر تشرين أول ١٩٩٨ ، ج٢، ص١٠٥٠ ، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م ، نقلا عن : د. فؤاد عبد المنعم احمد، مرجع سابق ، ص١٣٧١ .

([٧٩]) قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية في دورته الخامسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ تشرين الأول ، ١٩٩٨ ، نقلا عن : د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، مرجع سابق ، ص٦٤٠ ؛ د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، ط١٠ ، دار الثقافة ، قطر، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٨م ، ص٧٢٠ ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر أيضا: قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي : د. علي محي القرداغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢ م ، ص١٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٨٥ .

([٨٠]) ينظر : د. عارف سرحان علي، مرجع سابق ، ص٣ ؛ جمال الحوشبي ، مرجع سابق ، ص٣ .

والمتأمل للتعريفات السابقة يجد أنها جميعا متقاربة حيث أنها عبارة عن الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو هي الصفات الثابتة المنتقلة من الكائن الحي إلى فروعه ، وفق قوانين محددة يمكن نقلها ، فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية .

ونتفق مع التعريف المعتمد من قبل المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة عام ١٩٨٨ ، إلا إننا يمكننا إيراد تعريف خاص بها بأنها " البنية الجينية للكائنات التي تكشف عن خصائص الصفات الوراثية التي يحملها والتي من خلالها يمكن التعرف على هويته الوراثية ".

الفرع الرابع

المدلول القانوني للبصمة الوراثية

على الرغم من تنصيص عدد من القوانين الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية إلا أنها لم تعرف القوانين الوضعية البصمة الوراثية ، وحسنا فعلت لان التعريفات عموما من اختصاص الفقه القانوني .

كما انه بالرغم من إقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحدد مفهومها ، تاركة الأمر للفقه القانوني ليتولى القيام بتلك المهمة ، وعلى الرغم من إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني إلا أن هذا الأخير لم يشغل باله كثيرا بالبحث والتقصي عن تعريف البصمة الوراثية ، كما انه لا يوجد في الفقه القانوني الفرنسي أيضا تعريف متفق عليه للبصمة الوراثية ، وان كان البعض قد اخذ بالمبادرة محاولا وضع اسس هذا التعريف وشارحا فحاه ، فجاء تعريفه للبصمة الوراثية بأنها الهوية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام ([٨١]) .

في حين يرى جانب أخر بانها المعلومات ذو الطبيعة الجينية والفردية والتي تخص الشخص بالمعنى الضيق ، وتعد مصدر وأصل الكيان الإنساني عند الاختلاف فهي تحدد صفاته

([٨١])Jean.Christophe.Gallaux:L.empreinte.genetique.,la.preu.par.faite.J.C.P,1991,I,3497,No.13.

وشخصيته فهي تشكل رسالة تحمل جانب من شخصية الإنسان وتمنحه الوجود بالقوة وإمكانية الحياة والمخاطرة معا (٨٢) .

كما يرى جانب أخر إنها عبارة عن معلومات خالصة تخص شخصا معينا والتي تميزه عن غيره لأنها وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ، ولذا فهي يمكن أن تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة (٨٣) .

وبإمعان النظر في التعريفات الفقهيه القانونية الفرنسية السابقة نلاحظ انه وعلى الرغم من اشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية وإظهار دورها الفعال الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد والتعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي (D.N.A) إلا انه يؤخذ عليها إهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في البحوث الطبية والعلوم والعلاج من الأمراض .

كذلك لم يتعرض لتعريفها أو يحدد مفهومها القضاء في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية، ومن دلائل ذلك في القضاء المصري ما أبرزته محكمة النقض المصرية في حكم لها من ضرورة أن يأخذ القاضي في اعتباره الحقائق العلمية المتصلة بالإنسان ، وذلك بمناسبة ما حدث من أن متهما في جريمة هتك عرض طلب أن يحلل دمه ودم ابنة المجني عليها للقول بانها ثمرة الجريمة لمعرفة فصائل دمها ، فإذا ما ثبت أنهما من فصيلة واحدة كان هو مرتكب الحادث ، ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذا الطلب قائلة بأنه ليس من اللازم أن تتحد فصائل دماء الأصول والفروع ، ولقد نقضت محكمة النقض المصرية هذا الحكم على أساس انه لما كانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد إن تحليل فصائل الدماء قد تقطع بنتيجة في نفي نسب الطفل عند المنازعة فيه ، وان كان من غير اللازم أن تقطع في ثبوته، واتحاد الفصائل أو اختلافها بين الأصول والفروع أيا كان الرأي العلمي فيه هو اعتبار عام لا ينهض في وجه ما تمسك به المتهم في خصوص دعواه من أن الطفل لا يمكن نسبته إليه ، ولو بدليل محتمل محتكما إلى الخبرة الفنية البحتة ، والتي لا تستطيع

---

(٨٢) Galluax (Jean-Christophe)..de lanature Jurid Juridique du materiel Genetique ou larieficationducorps Humain et du vivant-R-R-J-1989-No.3-P-514 a p.550-Spee-no 56.

(٨٣) H-Guany,B.m-Knoppers.Information genetique et com munication cndroi tquebecais R-G-D-vol-21-spes 551 -1990-p-546-605.

المحكمة أن تشق طريقها فيها إلا بمعونة ذويها ، فإذا لم تحل المحكمة الأمر إلى الخبير الفني ، فإنها تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية مما يستوجب نقض الحكم (٨٤) .

المطلب الثالث

خصائص البصمة الوراثية

تمتاز البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص والمزايا يمكن أن نوجزها على الشكل الآتي:-

١- تمتاز البصمة الوراثية(D.N.A) بأنها تعد المكون الرئيسي للكروموسومات الموجودة داخل نواة الخلية(٨٥).

٢- تتميز البصمة الوراثية (D.N.A) بأنها تعد أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان والتي تبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته ، فهي مادة الوراثة الرئيسية حيث تحمل كل المعلومات والصفات الوراثية وتتحكم بترجمتها والتعبير عنها(٨٦).

٣- البصمة الوراثية ثابتة لا تتغير من مكان لأخر في جسم الإنسان بغض النظر عن نوع النسيج ومتماثلة في جميع خلايا الجسم ، فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد والقلب والشعر، كما أنها تتميز بأنها لا تتغير منذ مراحل التكوين الأولى حتى الموت ، بعكس

---

(٨٤) للمزيد من التفصيل ينظر : قرار محكمة النقض الجنائية المصرية في ٢١/١٠/ ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض الجنائي المصري لسنة ١٩٦٨ م، ص٨٥٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩١ .

(٨٥) ينظر: د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، ص٢٤٧ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

(٨٦) ينظر: المرجع السابق ، ص٢٤٧ ؛ عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ .

كثير من الآثار الأخر التي تتغير بمرور العمر كبصمات الأصابع ، فقد يصيبها التآكل نتيجة ما يمتهنه صاحبها كما لو كان يعمل في صناعات تستخدم مواد كيميائية أو يصاب بأمراض جلدية تؤثر على البصمات أو قد تقطع أصابعه([٨٧]).

٤- تتميز البصمة الوراثية بأنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط مما يجعل التشابه مستحيلا، فهي تختلف من شخص لأخر فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة الحقيقية ، على العكس من فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي فقط الاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل ([٨٨]) .

٥- تتميز البصمة الوراثية أيضا بأنها ذات مصداقية عالية حيث أن نسبة الخطأ فيها يكاد يبلغ فرصة واحدة لكل ٣٠ مليار من الحالات إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح وتعد قرينة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب وغيرها.

٦- البصمة الوراثية يستحيل مسحها ولا يمكن تزويرها فهي تعد بمثابة بطاقة توجد في كل خلية من جسم الإنسان ، في حين أن سائر الآثار الأخر كبصمات الأصابع واليدين والأقدام تتأثر بالمسح والمحو والطمس.

٧- أن البصمة الوراثية لها القدرة على مقاومة العوامل الجوية والمختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف وغير ذلك من عوامل الطبيعية المختلفة ، فقد أظهرت الدراسات العلمية قدرة الحمض النووي (D.N.A) على تحمل الظروف الجوية السيئة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة وسوء الظروف والتلوثات الجوية ([٨٩]).

٨- البصمة الوراثية تعتمد أساسا على الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع وأنها تفيد ما عجزت عن تحقيقه بصمات الأصابع، حيث نجد أن بصمة اليد والقدم تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين.

٩- البصمة الوراثية يمكن مضاهاتها مهما كان حجم العينة حيث يمكن معالجتها في حين أن سائر الآثار الأخر لا يمكن معاينة العينات الصغيرة كما هو الحال في البصمات.

١٠- أن من المزايا التي تتمتع بها البصمة الوراثية هي أن صغر العينة بالبصمة الوراثية لا يحول إطلاقا دون الحصول منها على كافة النتائج ، وذلك باستخدام التفاعل المتسلسل لأنزيم البوليميريز (**RCR**) الذي يساعد على مضاعفة كمية الحمض النووي في أي عينة ، فيحتاج

([٨٧]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ وما بعدها .

([٨٨]) ينظر : د. محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، س١٦، ع/ ٤٩ ، رجب ١٤٣١هـ / حزيران ٢٠١١، المجلد ١٣، ص ٣٤٤.

([٨٩]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤.

الأمر إلى عينة من الدم في حالة إثبات البنوة أو عينة من اللعاب أو الدم أو السائل المنوي على مسرح الجريمة ([٩٠]) .

١١- تتميز البصمة الوراثية بأنها يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بواسطة تحليل شئ من هيكله ، حيث يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة ([٩١]) ، وقد تناقلت وسائل الإعلام المختلفة من تقدم الحكومة اليابانية لنظيرتها المصرية بطلب فحص الحمض النووي لمومياء توت عنخ أمون والسابق فحصها بالأشعة عام ١٩٩٦ ومومياء امحتب الثالث لمعرفة حقيقة العلاقة بينهما وحل لغز وفاة الأول([٩٢]).

١٢- لاشك إن البصمة الوراثية تظهر على هيئة خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة الاختلاف بين شخص وآخر يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في أجهزة الحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود ولفترات طويلة إذا تم هذا الحفظ بصورة صحيحة مما يسهل عملية المقارنة والمضاهاة مع غيرها عند الحاجة .

١٣- من مميزات البصمة الوراثية أنها يمكن الاستفادة منها في كافة الأصعدة الأمر الذي أدى إلى تغيير في مجالات شتى كاستنساخ للحيوانات حيث نجح الاسكتلنديون في استنساخ النعجة دولي في عام ١٩٩٧ ، وكذلك يمكن الاستفادة منها في إنتاج سلالات جديدة من النباتات مع تحسين إنتاجية الموجودة منها ، وكذلك في مختلف المجالات الصناعة والزراعة والصحة والدواء والبيئة والقانون وغيرها ، ولا نبالغ إذا قلنا أن العصر الحالي يعد بحق عصر الهندسة الوراثية، فبفضل استخدام البصمة الوراثية شهد مجال الزراعة والإنتاج الحيواني تطورا كبيرا كما حقق استخدامها في مجال الطب طفرة قوية سواء في مجال تحديد الأمراض ووضع وسائل ناجحة

([٩٠]) في هذا الخصوص فان اللعاب لا يحتوي على كمية كافية من الحمض النووي ، إلا أن مسحة من الغشاء المخاطي للفم و والذي يتكون من خلايا جداريه يحتوي على كمية كافية من هذا الحمض، وأما عن إمكانية استخدام مخلفات الجسم ، مثل البول فهي لا تزال تحت البحث العلمي ، ولم يتم التوصل إلى نتيجة بعد ، وللمزيد من التفصيل ، ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١، ص ٧١ .

([٩١]) ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي ، موقف الشريعة الإسلامية من التحكم بنوع وأوصاف الجنين والإسقاط عند ظن التشوه ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، ص٢٩٤، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

([٩٢]) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق، ص٨٣٥ ؛ د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢، ص٥٩٤ .

لعلاجها ، وكذلك الحال في مجال الطب الشرعي فوجدوا فيها الكثير من ضالتهم واستخلصوا الكثير من الأدلة المادية([٩٣]).

١٤- أن البصمة الوراثية تمثل ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي فهي يمكن أن تنهض بدور كبير في الإثبات سواء في المواد المدنية أم في المواد الجنائية ، فمن أهم المجالات المنوطة بالبصمة الوراثية في الإثبات هو مجال النسب ومجال الجرائم وكذلك في مجال الجنسية والهجرة ([٩٤]).

١٥- يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه في كل حاله غير حالة وجود طفل بين زوجين لان حالة الأزواج أي حالة الفراش أقوى من غيرها ، كما يمكن اللجوء إلى اختبار البصمة الوراثية في حالة وجود طفل لقيط مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر وذلك للتعرف على الجينات التي تبين أي من المدعين ينتمي إليه هذا الطفل اللقيط .

١٦- أن البصمة الوراثية تعد وسيلة جديدة في مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب إلا أن منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، ولا يمكن العمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار ، فان وجد شئ من الوسائل المتقدمة فان البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده وهذا ما ذهب إليه جل الفقهاء المعاصرين ([٩٥]).

١٧- من الممكن أن يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب المجهول لان الفقهاء اتفقوا على إثبات الواقعة بالخبرة والمعاينة وبما أن الخبرة هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع

([٩٣]) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٥.

([٩٤]) ينظر : د. غنام محمد غنام ، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٤٧٠ المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae u.ae.

([٩٥]) ينظر: ملخص الحلقة النقاشية ل"ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء والخميس ٢٨-١٤٢١/١/٢٩هـ ، وقد اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القيافة ولا تتقدم على الشهادة أو الإقرار ، ص ١١٠ ؛ ومحضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠هـ ، ص ٣و٥ ، نقلا عن : د. ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦١٥ .

بطلب القاضي في حين أن المعاينة هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان ([٩٦]).

١٨- تمتاز البصمة الوراثية بإمكانية الحصول عليها حتى عند اختلاطها بأجسام أسطح أخرى بعكس الآثار الأخر كما هو الحال في البصمات فان هناك صعوبات جمة في الحصول على نتائج صحيحة عند اختلاط الآثار الأخر كبصمة الأصابع واليدين والأقدام بأجسام أخر، بل أن محاولة رفعها وتنقيتها أمر محفوف بمخاطر فقدها ، فمثلا كان اختلاط الآثار بأرض زراعية مبللة أو رملية وأسطح مسامية يمثل صعوبة حقيقية في التعامل معها ([٩٧]).

على انه وعلى الرغم مما ذكرناه آنفا من مميزات البصمة الوراثية ومن تأكيد الدراسات على أهميتها في الإثبات وأنها تعد بمثابة بصمة الأصابع التي ظلت من أهم الوسائل الاثباتية عبر القرون ، غير أن هناك العديد من المطاعن والمآخذ التي تضعف الاعتماد عليها والتي تدعو القاضي إلى عدم الارتياح إليها في أحيان كثيرة ومن هذه المآخذ على البصمة الوراثية هي ([٩٨]):-

١- تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.

٢- إمكانية تبديل العينات عمدا أو سهوا.

٣- التشكيك في دقة النتائج.

٤- الخطأ المقصود أو غير المقصود من قبل خبير البصمة الوراثية أو غيره من العاملين في المختبرات الفحص أو عدم العناية التامة بإجراءات الفحص ([٩٩]) .

([٩٦]) ينظر : د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، ص٥١٨ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.uae u.ae.

([٩٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : عبد الواحد إمام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٤١ .

([٩٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨ ؛ د. نور الدين بن مختار ألخادمي ، الجنيوم البشري وحكمه الشرعي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١ ، ص٤٨ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :
http://www.uae u.ae.

([٩٩]) من الجدير بالذكر في هذا المضمار أن أي خطا في الفحص حتى إذا حصلت من نقطة صغيرة ولو كانت من غبار في المعمل يؤدي إلى خطا النتيجة كلها ، ولذلك فانه من الضروري الدقة في التعامل مع البصمة الوراثية ، فأي تلوث بسيط يعطي نتيجة معاكسة وللمزيد من التفصيل ينظر: د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠٨ .

وهذه الاحتمالات الواردة وأمثالها تستوجب تطرق الشك إلى نتائج الفحص بالبصمة الوراثية وبالتالي يجعل الحكم بمشروعية الأخذ بها محل نظر درءا لهذه الأخطاء والمخاطر الناتجة عنها ، إذ من الممكن أن يحصل بسبب ذلك قلب للحقائق (١٠٠) .

إذ ورد في دراسة انه كان الأثر من تزايد أعداد المجرمين الذي تمت تبرئتهم بواسطة البصمة الوراثية فكان لابد من معرفة السر وراء تبرئة المتهمين الخاضعين لاختبار الحامض النووي وكانت الحقيقة مفاجأة أثارت عدة تساؤلات ودفعت بعض العاملين في مجال التحقيق إلى المطالبة بعدم كشف بعض الأمور الخاصة بفحوص الحامض النووي والتي قد تساعد المجرمين في التحايل عليها ، إذ وجدوا أن المجرمين الذين يقومون بالاغتصاب يحاولون تغطية آثارهم برش سائل منوي من شخص غريب على الضحايا بعد اغتصابهم ليس هذا فحسب بل يقومون أيضا بزرع ذلك السائل الغريب داخل الضحية بواسطة المحقن، ففي أول قضية مسجلة من

---

(١٠٠) الجدير بالذكر في هذا المجال انه ورد في احد الصحف انه بسبب خطا في المختبر مفاده أن خمسة من الرجال تزيد أعمارهم على الخمسين سنة كانوا حوامل ! فمثل هذا الخطأ يتكرر في المختبرات والمعامل ، فإذا كان مستساغ أن يحمل الرجال فما الظن لو كانت فتاة عذراء أراد أهلها الكشف عليها لمرض فيها فاخطأ المتخصصون وقالوا إنها حامل !.. وللمزيد من التفصيل ينظر : د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٩ ؛ ولعل محاكمة العصر أو محاكمة القرن – كما يطلقون عليها – والتي اتهم فيها لاعب الكرة الأمريكي الشهير (**O.J.SIMBSIM**) أو جي سمبسون" بقتل زوجته الشقراء وعشيقها من أشهر القضايا التي لم تأخذ المحكمة فيها بالبصمة الوراثية كدليل إثبات مع أن تحليل الحمض النووي الوراثي(D.N.A) اثبت أن تطابق البصمة الوراثية من دم " أو جي سمبسون" وبقعة الدم التي وجدت على القفاز بمسرح الحادث لان احد أعضاء فريق الدفاع اثبت لهيئة المحكمة أن هناك قصورا في الجوانب الإجرائية والعينة ، فالشخص الذي قام برفع بقعة الدم من مسرح الحادث ليس هو نفس الشخص الذي شهد بذلك أمام المحكمة ، كما أن المختبر الذي فحصت فيه العينة لا تتوافر فيه المعايير والمقاييس المعينة لعمل مثل هذه التقنية الدقيقة وعليه شكك الدفاع المحكمة في دقة التحليل وكان الحكم أن " أو جي سمبسون" غير مذنب لأنه لم يكن هناك أي دليل آخر على إدانته ، كما انه في عام ١٩٩١م تم اتهام شخص يدعي (**ROBERT HIS**) " روبرت هيس " في ولاية فلوريدا بجريمتي الاغتصاب والقتل العمد لأمراه تدعي (**BAMILA**) "باميلا" إلا انه لم يكن هناك أي شهود أو آثار له بمسرح الحادث سوى بقايا من سائل منوي وباستخدام تقنية الحمض النووي الوراثي(D.N.A) تم تطابق البصمة الوراثية الناتجة من هذا السائل المنوي مع البصمة الوراثية لهذا الشخص فحكم عليه بالموت صعقا على الكرسي الكهربائي ، ولكن الدفاع استأنف الحكم وشكك هيئة المحكمة في دقة التحليل لأنه تم إجراؤه في معمل خاص ، وظلت القضية حتى عام ١٩٩٥م حينما أمرت المحكمة إعادة فحص الحامض النووي بالتقنيات المتقدمة فثبت عدم تطابق البصمة الوراثية وعليه حكمت المحكمة ببراءته ، لذلك فإننا نستخلص من هذه القضايا أن القاضي سيظل هو المرجع الأخير لقبول البصمة الوراثية كدليل إدانة قوي أو عدم الأخذ بها إذا شكك الدفاع بالاستعانة بالخبراء في نتيجة التحليل ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون مكان الطبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ١٣٠ .

نوعها تتعلق بمحاولات المجرمين التحايل والتغلب على تقنية البصمة الوراثية ما حدث في إحدى القرى الانجليزية عام ١٩٨٧م حيث اتهم احد عمال القرية باغتصاب فتاتين وقتلهما وباستخدام تقنية تحليل الحمض النووي لعينات دم من المتهم لم تتطابق البصمة الوراثية مع عينة الدم المرفوعة من مسرح الحادث فكانت البصمة الوراثية منقذا لهذا المجرم ولكن سرعان ما قبضت عليه الشرطة بعدما سمعه احد أهالي القرية يقول لصديق له انه اخذ عينة دم من زميل له ودفع بها إلى مسرح الحادث بعد ارتكابه للجريمة ([١٠١]) .

وهناك أمثلة كثيرة على محاولات أخر قام بها المجرمون للتحايل على البصمة الوراثية ففي إحدى جرائم الاغتصاب قبضت الشرطة على مشتبه به قام باغتصاب فتاة وهو يلبس قناعا وقفازات ويحمل عازلا واقيا طبيا وعندما سئل المغتصب عن ذلك أجاب بأنه فعل ذلك حتى لا يترك أي اثر من جسمه يمكن منه تحليل الحمض النووي وتحديد بصمته الوراثية ، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لاحظت الشرطة خلال الثلاث سنوات الماضية أن عددا كبيرا من المشتبهين بالاغتصاب المقبوض عليهم كانوا مجهزين بقفازات وعازل واق طبي كما وجدت الشرطة أن بعضهم قد أرغموا ضحاياهم على الاستحمام لإزالة أي اثأر بيولوجية من على أجسامهم يمكن أن يتم منها الحصول على الحمض النووي للمغتصب وبعضهم يقوم برش سائل منوي غريب على الضحية أو زرعه داخلها بالحقن ([١٠٢]).

٥- تماثل البصمات في التوائم المتطابقة.

٦- لا تعد البصمة الوراثية دليلا على فراش الزوجية ، لأن الزوجية تثبت بالطرق الشرعية وليس من بينها القيافة كما أن حجية البصمة الوراثية تكون كحجية القيافة يستند إليها بعد الفراش والشهادة والإقرار ولا تتقدم عليها بدليل ، فالطرق التقليدية الفراش والبينة والإقرار هي ما أجمعت الأمة منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا على الأخذ بها ، فلا يقدم عليها اختبار البصمة الوراثية الذي لا يزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار وهذا هو رأي بعض الفقهاء المعاصرين ([١٠٣]).

([١٠١]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٣٢.

([١٠٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : : المرجع السابق ، ص ١٣٢.

([١٠٣]) ينظر: د. علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ، ص٥٧ ، بحث منشور ومتاح على العنوان الالكتروني الآتي:

http://www.themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=1aicid=170a1=AR.

؛ وينظر أيضا : د.عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، ص٢٦و٢٧، بحث منشور ومتاح على العنوان الالكتروني الآتي:

http://www.themwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=1&cidi=169&3=AR.

كل هذه الاعتراضات والمأخذ واردة بالبصمة الوراثية لكن تبقى البصمة الوراثية قرينة على إثبات الشخصية أو إثبات النسب والله أعلى واعلم .

المطلب الرابع

ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية

بما أن العلم يؤكد على أن الحمض النووي (D.N.A) يعد أقوى الاختبارات التي يمكن أن يعتمد عليها في الإثبات وبناء عليها يصدر القضاة أحكامهم ، عليه ينبغي وضع ضوابط عديدة للتأكد من إجراء هذا الاختبار بدقة متناهية ، كما لابد من معرفة الشروط الضرورية التي أوجبتها بعض التشريعات والمحاكم .

فمن الضروري جدا أن لا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعا .

ولتوضيح ذلك مفصلا ينبغي أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين حسب الترتيب الآتي :

الفرع الأول / ضوابط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الثاني / شروط العمل بالبصمة الوراثية .

الفرع الأول

ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

مما لاشك فيه إن نجاح تحاليل الحمض النووي (D.N.A) يعتمد أساسا على الطريقة التي يتم بها اخذ العينة وجمعها وكيفية حفظها، إذ تعتمد قيمة اختبار الحمض النووي كليا على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها ، وهذا التحليل يحتاج بلا شك إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومعامل ذو كفاءة ، ولذلك فانه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل الذي يقوم بالفحوص الجينية ، ويجب أن يتم اخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات ، ونظرا لان تحليل الحمض النووي هو طريقة فنية جديدة ، فانه يجب وضع ضوابط لحفظ العينات والمعلومات حتى يقبل تحليل البصمة الوراثية فضلا عن ضوابط استخدامها وإجراءها .

وعلى أية حال فانه يمكننا أن نقسم ضوابط العمل بالبصمة الوراثية إلى ثلاثة أقسام موضحة ضمن المقاصد الآتية :-

المقصد الأول / ضوابط قبول البصمة الوراثية.

المقصد الثاني / ضوابط استخدام البصمة الوراثية.

المقصد الثالث / ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية.

المقصد الأول

ضوابط قبول البصمة الوراثية

أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهور مشاكل عديدة مما تطلب وضع بعض الضوابط التي تتطلب مراعاتها ، ومن أهم هذه الضوابط لقبول البصمة الوراثية الضوابط الإجرائية والضوابط التقنية التي ينبغي مراعاتها قبل الأخذ بها والعمل بموجبها ويمكننا توضيح هذه الضوابط بالشكل الآتي :-

البند الأول/ الضوابط الإجرائية .

البند الثاني/ الضوابط التقنية .

البند الأول

الضوابط الإجرائية

أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهور مشاكل عديدة تولد عنها بعض الضوابط الإجرائية التي تتطلب مراعاتها قبل الدعوى إلى تعميم الأخذ بها والعمل بموجبها ومن أهم هذه الضوابط ما يأتي :-

١- **جمع العينات وتوثيقها** :- حقيقة يعتمد نجاح تحاليل الحمض النووي (D.N.A) على الطريقة التي يتم بها اخذ العينة وجمعها وكيفية حفظها ، حيث ثبت من الناحية العلمية إن العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سليمة ، وتحقيقا لذلك يجب جمع العينات بحيث يتم تدوين العناصر والأجزاء ، كما يجب أن تتضمن الاستمارة التي سيحال بواسطتها الأثر إلى المختبر للتحليل على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة من حيث نوع القضية وظروفها والمطلوب فيها على وجه التحديد ، بحيث لا يؤثر سلبا على نتيجة تحاليل البصمة الوراثية ، ولذا اتجهت العديد من التشريعات إلى عقاب كل من تسول له نفسه أن يغير أو يعبث بآثار ذلك باعتباره مرتكبا لجريمة الغش الإجرائي ([١٠٤]) .

٢- **اعتماد المعامل المناسبة** :- نص مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ١٥٩/٩٧ الصادر في ٢/٦/ ١٩٩٧ والخاص بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء بالقيام بالتعرف بالبصمات الوراثية في إطار الإجراءات الجنائية في المادة /٩ على انه " يجب أن تمتلك المعامل التي تتم فيها مهام التعرف على الأشخاص بالبصمات الوراثية ، المرافق والتجهيزات المناسبة لتقنيات بيولوجية الجزيئات المستخدمة ، ويجب أن تنجز الأعمال بضمان الغياب التام لأي تلوث ، كما يجب أن تكون المكان المخصص لحفظ المشمعات والعينات البيولوجية ونتائج التحاليل مجهزة بمنشات من شأنها أن تضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السرية المطلقة وصيانة المشمعات والعينات ونتائج التحاليل " ([١٠٥]) .

فضلا عن ذلك فقد نص المبدأ السادس من التوصية رقم ١- ٩٢ - R لسنة ١٩٩٢م الصادر عن مجلس الأوربي على انه " يجب إجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل ، أو حاصلة على ترخيص بذلك " ([١٠٦]) .

٣- **مراقبة النوعية** :- نص قانون الصحة العامة الفرنسي الجديد الصادر في ١٩٩٦/٥/٨ على اثرين خاصين بشان تحليل البصمات الوراثية هما ([١٠٧]) :-

---

([١٠٤]) من الجدير بالاعتبار أن هذا ما نصت عليه صراحة المادة / ٣٧٤ من قانون العقوبات الايطالي والتي قضت بان مرتكب جريمة الغش هو كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمكنة أو الأشخاص أو الأشياء أما أثناء الإجراءات ، وأما قبل البدء فيها وبقصد خديعة القاضي أو الخبير ، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ، مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها القانون ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢ .

([١٠٥]) ينظر : : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٧٢ .

([١٠٦]) ينظر : المبدأ السادس من التوصية رقم ١-٩٢ -R لسنة ١٩٩٢ الصادرة عن المجلس الأوربي ، نقلا عن : د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ٨٧ ؛ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتداعياته) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م، ص ١٥٤ .

الأول – ويتعلق بالرقابة على النوعية الخاصة بالحمض النووي (D.N.A) وهو ما نصت عليه المادة رقم ٧٦١-٢٤ من القانون السابق بموجب الرقابة على النوعية التي يجب أن تتصف بها تحاليل التعرف بالبصمات الوراثية المنجزة في إطار إجراءات قضائية .

الثاني – ويتناول انتظام الرقابة ، حيث نصت المادة رقم ٥٦٧-٣ من القانون السابق على أن تنجز الرقابة على النوعية من قبل وكالة الدواء الفرنسية مرتين على الأقل في السنة ، وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد ، وقد حددت المادة /٧ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧- ١٠٩ الجهة المختصة أو الموكلة بمهام الرقابة بوكالة الدواء الفرنسية ([١٠٨]) .

٤- **حماية المعلومات أو المعطيات** :- نص المبدأ السابع من التوصية رقم ١- ٩٢ -R ، الصادرة عن المجلس الأوربي عام ١٩٩٢ على انه " يجب أن يتم تحليل الحمض النووي في نطاق احترام التوصيات والقواعد التي اقرها المجلس الأوربي والمتعلقة باحترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية في قطاع البوليس " ، هذا وقد أجمل المبدأ السادس من توصية المجلس الأوربي رقم ١-٩٢-R ، الشروط الإجرائية بقوله : " أن تحليل (D.N.A) هو إجراء علمي شديد الدقة يجب أن ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة وعلى الدول الأعضاء وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير الآتية :- أ- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال ، مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية . ب- النزاهة العلمية .ج- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل التي تمثل هدف التحقيق . د- المحافظة الشديدة لأجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الأشخاص الذين تتعلق بهم نتائج تحليل (D.N.A) . هـ- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها بهذه التوصية " ، فضلا عن ذلك فقد أوجبت هذه التوصية السابقة على الدول الأعضاء إيجاد وسيلة لممارسة رقابة دورية أو منتظمة للمعامل المعتمدة ([١٠٩]) .

([١٠٧]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٨٥و٢٨٦، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٧٣ .

([١٠٨]) ينظر: د. احمد أبو القاسم ، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، الرياض ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م ، ص ٥١ ، نقلا عن: المرجع السابق، ص ٤٧٣ .

([١٠٩]) ينظر : المبدأ السابع من توصية المجلس الأوربي رقم ١-٩٢-R ، والمبدأ السادس من توصية المجلس الأوربي رقم ١-٩٢-R ، نقلا عن: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص٤٧٣- ٤٧٤ .

البند الثاني

الضوابط التقنية

تتمثل الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية في الشكل الأتي :-

١- **تحديد أساليب التحليل** :- في المرحلة الأولى من التحليل يجب اختبار المواد أو العينات البيولوجية من حيث الكفاءة ، وان يتم تقدير كمية أل (D.N.A) المستخرجة من النواة قبل إجراء بقية التحاليل ، كما يجب استخدام عينتين في التحليل ، عينة موجبة وأخرى سالبة لإجراء عملية مقارنة العينة المعثور عليها بهما ، وقد اوجب المبدأ العاشر من توصية المجلس الأوربي رقم R-٩٢-١ تبادل المعلومات بين الدول ، بحيث يمكن طلب القيام ببعض التحاليل من معمل أو معهد متخصص في ذلك في دولة أخرى غير دولة الواقعة ، وذلك لحاجة التحقيق الجنائي في قضية ما ، بشرط أن يكون المعهد أو المعمل قد استوفى سلفا الشروط المنصوص عليها في هذه التوصية ، أما فيما يتعلق بنقل المعلومات ونتائج التحاليل فلا يكون إلا بين الدول التي توفق تشريعاتها مع هذه التوصية ، وبشرط احترام القواعد المتفق عليها في المعاهدات الدولية السارية في شأن تبادل المعلومات في المسائل الجنائية ، فضلا عن أن احترام الأحكام المنصوص عليها في المادة / ١٢ من اتفاقية حماية المعلومات ([١١٠]) .

٢- **تحديد المواقع الوراثية** :- عند إجراء تحليلات البصمة الوراثية، فانه يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية التي يتم إجراء التجارب عليها ، إذ أن كل نظام وراثي يدخل حيز التطبيق

([١١٠]) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ٤٧٥ .

في قضية ما يجب أن يكون منجزا على الأقل في معملين مختلفين للحصول على الرأي الثاني ، وذلك تحقيقا لمبدأ النزاهة العلمية الذي نصت عليه الفقرة (ب) من المبدأ السادس من التوصية الصادرة عن المجلس الأوربي رقم R-٩٢-١ ، وهذا ما يجري عليه العمل في المعامل والشركات المتخصصة من حيث الحرص على أن تجري القياسات الكمية ، وتضاعف عينة ايجابية للمقارنة ، غير انه قد يحدث أن لا يعثر إلا على عينات في المكان ، وتكون هذه العينات قد تحللت أو تكون مزيجا من عينات من أفراد عديدين ، كما هو الحال في حالة الاغتصاب المتعدد، حيث لا يوجد في أحيان كثيرة إلا ميكروجرام واحد أو اقل من عينة الحمض النووي (D.N.A) ، وقد لا يكتفي لإجراء اختبار واحد لا أكثر، وعندما لم تكن نتيجة الاختبار حاسمة لن يسهل إجراء الاختبار مرة أخرى للوصول إلى النتيجة الحاسمة ، وهو ما يؤدي إلى عدم قبول القاضي للبصمة الوراثية (١١١) .

وصفوة القول أن قيمة اختبار الحمض النووي تعتمد كليا على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي أسفر عنها ، وهذا التحليل يحتاج إلى خبرة واسعة وتخصص رفيع ومعامل ذو كفاءة ، ولذلك فانه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل الذي يقوم بالفحوص الجينية ، ويجب أن يتم اخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات ، وإلا فان عمل الخبير يكون باطلا لمخالفة مبدأ المواجهة ، ونظرا لان تحليل الحمض النووي هو طريقة فنية جديدة ، فانه يجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات التي تنتج عن هذا التحليل ، وعلى هذا فقوة البصمة الوراثية في الإثبات تعتمد على طريقة جمع العينات وحالتها وكميتها وكفاءة المعامل وجودة الفحوص (١١٢) .

---

(١١١) ينظر: المرجع السابق، ص ٤٧٦

(١١٢) ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ٦٩ و٧٠ ؛ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ١٥٤ .

المقصد الثاني

ضوابط استخدام البصمة الوراثية

يمكن إجمال أهم ضوابط استخدام تحليل البصمة الوراثية فيما يأتي ([113]) : -

١- إن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية لان الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعلومة وقد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية ، فبالتالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة الوراثية عند عدم وجود الفراش ويكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بابيه ([114]) .

٢- أن لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينفى بالبصمة الوراثية بل ينفى باللعان .

٣- عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية فمثلا لو نفي الزوج نسب ولده من زوجته فأنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، لأن الله تعالى عز وجل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما ، وذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة فبالتالي تأخذ شروطها.

([113]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص ٩٣ .

([114]) ينظر: د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٢٠.

٤- أن لا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك، مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب ([١١٥]).

المقصد الثالث

ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية

يمكن إجمال أهم ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية فيما يأتي ([١١٦]) :-

١- أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، وعليه فلا يجوز استخدامها في التشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة وزعزعة الثقة بين الزوجين ، كما يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع وان تكون أوامر التحاليل الطبية من سلطة ولي الأمر .

٢- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر من القضاء .

٣- أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال من اجل إجراء تحليل البصمة الوراثية .

٤- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم

([١١٥]) في هذا السياق تنظر: المادة / ١٦٢٩ من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على انه " يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لو ادعي ما وجوده محال عقلا أو عادة لا يصح الادعاء ، مثلا إذا ادعى احد في حق من هو اكبر منه سنا أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه لا تكون دعواه صحيحة " ؛ وتنظر: المادة / ٥٣ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل التي نصت على أن " إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدق المقر له وكان يولد مثله لمثله ".

([١١٦]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص ٩٤ ؛ حسام الأحمد ، مرجع سابق ، ص ١١٨.

أهلية قبول الشهادة كما في القائف ، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

٥- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون أيا منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم علية بحكم مخل بالشرف أو الأمانة وينبغي الاهتداء في هذه المسالة بما يذكره الفقهاء من هذا القبيل في باب عدالة الشهود وباب القضاء .

٦- أن يجري عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الإمكان .

٧- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدء من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

٨- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء نتيجة الاختبار بنتيجة المختبر الآخر .

الفرع الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية

لابد من توافر شروط أساسية للعمل بالبصمة الوراثية ، فيجب ألا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعا ولان القول بذلك يؤدي إلى وقوع الشك بين الزوجين ، فضلا عن توافر شروط أخر سواء في الفقه الإسلامي أم في القانون الوضعي ، ويجب على الجهات المختصة فرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

وللإحاطة بالموضوع بصورة تفصيلية ينبغي أن نقسمه حسب المقاصد الآتية:

المقصد الأول / شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي .

المقصد الثاني / شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية .

المقصد الأول

شروط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

بادئ ذي بدء فقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الموافق ٥-١٠ /٢٠٠٢/١ بما يأتي ([١١٧]):-

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وان يكون في مختبرات للجهات المختصة وان تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر الكبرى .

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الأشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع.

وبهذا فقد اشترط الفقهاء الباحثين والأطباء المختصين في البصمة الوراثية شروطا عديدة حتى يقبل العمل بها ، والذين رأوا أنها تقاس على القيافة اشترطوا شروط القيافة مع بعض الزيادات الأخر.

ويمكننا توضيح أهم هذه الشروط التي ينبغي توافرها لكي يقبل العمل بالبصمة الوراثية وفق الصيغة الآتية ([١١٨]):-

١- ألا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، وعلى ذلك لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة الأنساب الثابتة المستقرة شرعا ولان القول بذلك يؤدي إلى وقوع الشك بين الزوجين ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لان في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم .

وبناء على ذلك فان استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية ، ولذلك لابد من تقديم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

٢- لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .

٣- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت شرعا .

٤- أن لا يخالف تحاليل البصمة العقل والمنطق والحس والواقع أو حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية، بل يجب أن توافق العقل والمنطق ، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية بنوة مولود

([١١٧]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٩٦ وما بعدها .

([١١٨]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٩٦ .

لمن لا يولد لمثله مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء في شروط ثبوت النسب ، وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب وخالف العقل والواقع ، وهذا ما ينبغي رفضه.

٥- ينبغي تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها.

٦- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية ، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وان يتم التأكد من دقة المختبرات وان يكون عدد الموروثات- الجينات المستعملة للفحص - بالقدر الذي يراه المتخصصون دفعا للشك.

٧- اختيار الموضوعية بمعنى إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين ،لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة .

٨- لا يجوز بيع الجنيوم البشري لجنس أو لشعب أو لفرد لأي غرض كما لا يجوز هبتها لأي جهة لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.

٩- القبول العام لأهل الاختصاص بمعنى أن تقبل البصمة الوراثية من أهل الاختصاص ، أي شيوعها وانتشار العمل بها ، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ولاشك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق ، بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق ، ولذلك فقد نص الفقهاء في كتبهم في كثير من المواضع على أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر وان الحكم للمعتاد لا بالنادر والعبرة للغالب الشائع لا للنادر ([١١٩]) ، كما أن الله تعالى اعتبر الرضا في الشهادة فكيف بالبصمة الوراثية فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا

([١١٩]) في هذا السياق تنظر : المادة / ٤٢ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ؛ وينظر : احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٥٧٣هـ-١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية ، ط٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ ، ص٢٣٥؛ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، ط٥ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٢٣٨.

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ وَلَا تَسْـَٔمُوٓا۟ أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَـٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ ۖ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوٓا۟ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا۟ فَإِنَّهُۥ فُسُوقٌۢ بِكُمْ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ ([120]).

١٠- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة ، ويقصد بهذا الشرط إلا تستخدم البصمة الوراثية إلا عند النزاع وبأمر من القضاء وفي الحالات التي لا تخالف فيها الأدلة الشرعية الأقوى منها أو تتقدم عليها ، فلا يجوز اللجوء إليها لنفي النسب الثابت بالفراش الصحيح لأنه لا ينفي في الشرع إلا باللعان وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما قياسا على الشبه في القيافة ([121]) .

١١- الاستعانة بأكبر الخبراء في علم الوراثة والبيولوجيا الجزيئية وخبراء الطب الشرعي في هذا المجال حتى يستطيعوا تحليل النتيجة التي توصلوا إليها بالشكل الأمثل .

١٢- أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة وإذا لم يتوافر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة ، ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال .

١٣- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

١٤- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون أيا منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم علية بحكم مخل بالشرف أو الأمانة وينبغي الاهتداء في هذه المسالة بما يذكره الفقهاء من هذا القبيل في باب عدالة الشهود وباب القضاء .

([120]) سورة البقرة / ٢٨٢.

([121]) ينظر : محضر اللجنة العلمية الفقهية عن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٧٨.

١٥- توافر الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك بان يكون مؤهلا ويكون قد اشتهرت عنه الإصابة في العديد من التعاملات ، وان لم تشتهر إصابته فيقوم بتجربته في ذلك وللتجربة طرق متعددة ذكرها الفقهاء في القائف ([١٢٢]) .

١٦- أن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل لان قوله شهادة وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية والسفر ونحوه ([١٢٣])، ويرى الأئمة الشافعية والحنابلة والظاهرية أن القائف مخبر وليس شاهد وبناء على ذلك لا يشترط العدد بل يكفي قول خبير واحد ، وهذا الشرط إنما يكون في حالة إثبات النسب لمسلم ، أما في حالة إثبات النسب لغير المسلم فان قول غير المسلم يقبل في حق غير المسلم الأخر عند بعض أهل العلم كما في الشهادة .

١٧- يلزم في الإثبات بالبصمة الوراثية أن تكون قطعية والمراد بالقطع هنا علم الطمأنينة وليس علم اليقين إذ لا سبيل إلى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن ، وعلى هذا فانه لا يقبل في الإثبات إلا بالقرائن القوية وهي تلك التي تفيد ظنا قويا واحتمالا راجحا بحيث يتحقق لدينا أن

([١٢٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : سليمان الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع ،ج ٥ ، ص ٤٣٥ .

([١٢٣]) في هذا السياق تجدر الإشارة إلى انه ورد عن الشعبي (أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء هذه ولم يجد أحدا من المسلمين يشهده على وصيته فأشهد رجلين من أهل الكتاب فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري فاخبراه وقدما بتركته ووصيته فقال الأشعري هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله (ﷺ) فاحلفهما بعد العصر بالله ماخانا ولاكذبا ولابدلا ولاكتما ولاغيرا وإنها لوصية الرجل وتركته فأمضا شهادتهما) ينظر : أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص٦١٠ (كتاب الأقضية ، باب شهادة أهل الذمة والوصية في السفر ، رقم الحديث ٣٦٠٢) ؛ كما ورد أيضا عن ابن عباس (ﷺ) قال(خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فمات السهمي بأرض ليس فيها (بها) مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا بالذهب فاحلفهما رسول الله (ﷺ) ثم وجد إلجام بمكة فقالوا اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما وان إلجام لصاحبنا (لصاحبهم – لصاحبهما) قال فنزلت فيهم : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقۡسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ لَا نَشۡتَرِي بِهِۦ ثَمَنٗا وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰ وَلَا نَكۡتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذٗا لَّمِنَ ٱلۡأٓثِمِينَ ١٠٦ ﴾سورة المائدة/١٠٦) ينظر: أبو داود ، مرجع سابق ، ص٦١٠ (كتاب الأقضية ، باب شهادة أهل الذمة والوصية في السفر ، رقم الحديث ٣٦٠٣) ؛ وينبغي الإشارة في هذا المضمار إلى انه جاء في تفسير الآيتين الكريمتين- ١٠٦و١٠٧ – من سورة المائدة انه (هذا الرجل يدركه الموت في سفره وليس بحضرته احد من المسلمين ... قال ابن عباس في تفسير الآية فان أرتيب في شهادتهما استحلفا – بعد العصر – بالله ما اشترينا بشهادتهما ثمنا قليلا ، فان اطلع الأولياء على أن الكافرين كذبا في شهادتهما قام رجلان من الأولياء ، فيحلفا بالله أن شهادة الكافرين باطلة وإنا لم نعتد ...) ؛ ينظر : إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ) ، مختصر تفسير ابن كثير ، العلامة الأستاذ محمد علي الصابوني ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ج١ ، ص٥٧٧.

الشئ في الأمور الباطنة يقوم مقامه ، لان الأمور الباطنة هي الحقائق الخفية التي يتعذر أو يتعسر الاطلاع عليها مع تأثيرها في الأحكام ، والشارع لا يكلف بالبحث عن حقيقتها في الواقع لأنه لا تكليف بما لا يستطاع ، ولذلك يكتفى بدلائلها وتعد الدلائل قائمة مقام هذه الأمور ، فاللفظ الدال على الإرادة الحقيقية دليل على الرضا في العقود واستعمال آلة القتل دليل على قصد القتل ([١٢٤]) .

١٨- أن تكون البصمة الوراثية ثابتة حتى تكون صالحة لاعتماد الاستدلال بها، وأن توجد صلة حقيقية بينها وبين الشئ الظاهر المصاحب لها التي أخذت منه البصمة الوراثية أو القرينة ، ولابد أن تكون هذه الصلة قوية وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم ، ولا تعتمد على مجرد الصلة الوهمية أو الضعيفة ، فلا بد أن تكون علما في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم ، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المقارنة ([١٢٥]) .

١٩- أن يجري عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الإمكان ، فضلا عن توحيد الطريقة التي يجري بها هذا الفحص من مكان لأخر ، وذلك من خلال إخضاعه لمكتب التحقيقات والطب الشرعي .

٢٠ – أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة الوراثية في أحوال محددة منها : أ- إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل ، فانه يتأنى إلى الوضع ثم يقدم القارئ بعد التثبت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب والمولود أو عدم الاتصال ... ب- إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين وهذا أمر وان كان قليل الحدوث إلا انه ممكن فقد يشب حريق في المحضن الذي جمع أطفالا كثيرين في اليوم الأول من الوضع ، مثلا وعندما تلتقط الحاضنة جميع الأطفال وتخرج بهم إلى مكان امن ، وضغط الزمن لا يعطيها الفرصة لأخذ الاحتياطات اللازمة ، ثم تحدث المشكلة في نسبة كل مولود لأبيه ، فهنا يعتمد قارئ ألجين لربط كل مولود بوالده ، إلا انه قد يبدو إشكال في هذه الحالة ، إذ يمكن أن يوجد بين هؤلاء المواليد من حملته أمه من غير زوجها ، فتتكشف حقيقة المرأة ... ومهمة القارئ هي ربط كل مولود بوالده لا إعلامه الأب بصحة نسبه أو عدم صحته([١٢٦]) .

([١٢٤]) ينظر: د. محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، دار البيان، دمشق، ج٢، ص ٤٨٩ و ٤٩٠ .

([١٢٥]) ينظر: المرجع السابق، ص٤٩٠ و ٤٩١.

([١٢٦]) ينظر : د. ياسين ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

٢١- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

٢٢- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء نتيجة الاختبار بنتيجة المختبر الآخر ، أو بعبارة أخرى : اشتراط التعدد في إجراء البصمة الوراثية ، بأن يكون الخبراء الذين يحكمون بذلك أكثر من واحد ، وقد اختلف الفقهاء حول اشتراط التعدد في إجراء البصمة الوراثية على قولين :

القول الأول – يرى الفقهاء المعاصرون ([١٢٧]) اشتراط التعدد في خبراء البصمة الوراثية أو إجراء التحليل في جهتين مختلفتين احتياطا للنسب وذلك قياسا على الشهادة ، فكما لا يقبل في الشهادة إلا قول اثنين عملا بقوله تعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ ([١٢٨]) ، فكذلك لا يقبل في البصمة الوراثية إلا قول خبيرين .

القول الثاني – ذهب بعض الفقهاء المعاصرين ([١٢٩]) ، إلى جواز الاكتفاء بقول خبير واحد ، وهو الراجح من حيث الدليل وذلك لان القائف أما حاكم أو قاسم ، وقوله في ذلك حكم ويقبل في الحكم قول الواحد ([١٣٠]) .

وفيما يأتي أهم شروط الخبير بالبصمة الوراثية ([١٣١]) :

([١٢٧]) الجدير بالذكر أن من الفقهاء المعاصرين : د. محمد سليمان الأشقر ود. حسن الشاذلي ، ود. فؤاد عبد المنعم ود. عبد الستار فتح الله سعيد ، ود. علي القرداغي ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٨٢ .

([١٢٨]) سورة البقرة / ٢٨٢ .

([١٢٩]) في هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن من الفقهاء المعاصرين : د. سعد الدين مسعد هلالي ، ود. وهبه الزحيلي وغيرهم، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص٤٨٣ .

([١٣٠]) ينظر: ابن فرحون اليعمري إبراهيم بن علي بن برهان الدين أبو الوفاء ، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ج٢ ، ص ٩٢ .

([١٣١]) للمزيد من التفصيل ينظر : الباجي ٢٤٧/٦ ، مواهب الجليل للحطاب ٤٣٧/٥ ، حاشية عدوي على الخرشي ٦/ ١٠٥، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٥/٨ ، حاشية البجيرمي على المنهج ٤/ ٤١٠، شرح المنهاج للمحلى ٤/ ٣٤٩ ، فتح الوهاب ٢/ ٢٣٤ ، مطالب أولي النهى ٤ /٢٦٥ ، البحر الزخار ٥/ ٢٨٩ ، فقه الإمام الاوزاعي للجبوري ٢/ ٤٨٥ ، نقلا عن : د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠١ ؛ وللمزيد من التفصيل أيضا تنظر: د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص٦٠ و١٠٠ .

١- الإسلام : ويشترط أن يكون الخبير مسلما في حالة إثبات النسب لمسلم ، أما في حالة إثباته لكافر فان قول الكافر يقبل في حق كافر أخر عند بعض أهل العلم كما في الشهادة.

٢- الحرية : هذا الشرط مع ضعف القول به في حق القائف فانه لا يحتاج إلى اشتراطة خبير البصمة الوراثية .

٣- عدم اشتراط كونه من بني مدلج : وقد اشترط الشافعية أن يكون القائف من بني مدلج ، إلا أن الصحابة الكرام اقتافوا من غير بني مدلج ، فلا يشترط إذن كون القائف من بني مدلج ، ولا يشترط أيضا كون الخبير بالبصمة الوراثية من بني مدلج طبقا لذلك ([١٣٢]).

٤- اشتراط العدد في خبير البصمة الوراثية : مما لا شك أن الفقهاء اختلفوا في اشتراط التعدد بالنسبة للقائف ، فمنهم اشترط التعدد لان قولهم شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين وهم المالكية وبعض الحنابلة ، والبعض الأخر اكتفى بقائف واحد ونقل ذلك عن الشافعية والحنابلة وهو رواية عن مالك والاوزاعي والظاهرية ، ونقل أن ذلك قول لبعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب (ﷺ) وعلي بن أبي طالب (ﷺ) وأبو موسى الأشعري وابن عباس وانس بن مالك (ﷺ) ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح والزهري والقاضي إياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار رحمهم الله تعالى ، وهو أيضا قول تابعي التابعين ومنهم يزيد بن عبد الملك والليث بن سعد ومالك بن انس وأصحابه ومن بعدهم الشافعي وأصحابه وإسحاق وأبو ثور من الفقهاء وأهل الظاهر كلهم ([١٣٣])، أما بالنسبة للبصمة الوراثية فقد ذهب البعض أيضا إلى اشتراط التعدد احتياطا، في حين أن البعض الأخر اكتفى بخبير واحد .

٥- اشتراط المعرفة والإصابة بالتجربة : وقد اشترط الفقهاء في القائف أن يكون معروفا بالقيافة مشهورا بالإصابة ، فان لم تعرف إصابته فانه يجرب في حال الحاجة إليه ، أما الخبير فانه يعطى عينات من خلايا أشخاص ليس بينهم نسب ، فان الحق الخبير بالبصمة كلا بابيه ونفى النسب عمن لا نسب بينهم علم بذلك خبرته وإصابته وبالتالي أمكن قبول قوله ([١٣٤]).

هذه هي أهم الشروط التي ينبغي توافرها في البصمة الوراثية وفي معامل ومختبرات تحاليل البصمة الوراثية، فإذا توافرت هذه الشروط فانه لا مجال للتردد فيما يظهر في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية واعتبارها طريقا من الطرق المعتبرة لإثبات النسب كالقيافة إن لم تكن أولى كما تقدم بيانه .

([١٣٢]) للمزيد من التفصيل تنظر : : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق، ص١٠١ .

([١٣٣]) ينظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، مرجع سابق ، ص٣٣٥ .

([١٣٤]) للمزيد من التفصيل تنظر : د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص١٠٢ .

المقصد الثاني

شروط العمل بالبصمة الوراثية في القوانين الوضعية

من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ، فقد وضعت المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الأمريكية عدة شروط وقواعد للأخذ بالأدلة العلمية أو البصمات الوراثية، وقد أسهب في الحديث عن هذه الشروط البروفسور اريك لاندر (**Arek Lander**) في بحثه ، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ، حيث فصل القواعد المتولد عن تجريب البصمة الوراثية في محاكم أوربا وأمريكا في القواعد الأربعة نوجزها في الآتي ([١٣٥]) : -

١- القبول العام لأهل الاختصاص بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.

٢- اختيار الموضوعية بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة.

([١٣٥]) ينظر : ، دانييل كيفلس وليروي هود ، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير ، ضمن مجموعة من البحوث مجموعة في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، ص٢١٤-٢٢٩ ، نقلا عن : فؤاد عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص١٣٧٤ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٨٦ .

٣- الوقوف على طبيعة عدة التقنية المستخدمة ، بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها.

٤- الحذر من التكنولوجيا المتطورة ، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختيار الموضوعية والوقوف على طبيعة التقنية .

هذا وبعد ما بينت المحكمة الاتحادية الأمريكية العليا هذه الشروط والقواعد ، أكدت على أن وجود بعض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام أن الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بما في ذلك .

ومن ملاحظة تلك الشروط نجدها لا تتعارض مع ضوابط الشريعة الإسلامية وان كان الشرط الأساسي لاعتمادها والأخذ بها شرعا هو شيوعها وانتشار العمل بها ، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ، ولاشك أن رضاهم معتبر لاستقرار الحقوق حتى أن الفقهاء يقررون في كتبهم في أكثر من موضع أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر وان الحكم بالمعتاد لا بالنادر كما ذكرنا سابقا عند تطرقنا الى ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي .

فضلا عن الشروط والقواعد السابقة ، فقد اوجب المشرع الفرنسي ضرورة توافر شروط للأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجنائي على حد سواء ، ومن أهم هذه الشروط ما يأتي ([١٣٦]) :-

أولا :- أن يكون الأمر متعلقا بإحدى الدعاوى القانونية المرفوعة أمام القضاء ، والتي يكون القاضي فيها بسبيل التحقيق من ادعاءات الأطراف ، وهذه الدعاوى تنحصر – كما حددتها المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ – في دعاوى إنشاء البنوة أو المنازعة فيها – دعاوى النسب – ، أو دعاوى المطالبة بنفقة أو المطالبة بالإعفاء منها .

هذا من جانب ، ومن جانب أخر يمكن إجراء هذه التحاليل في حالات أخر بعيدة عن القانون المدني ، وهذه الحالات حددها المشرع الفرنسي بأنها إما بصدد إجراءات تحقيق – تحقيق جنائي – ، إذ أجازت المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤

([١٣٦]) الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في القانون المدني رقم ٩٤- ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ استخدم البيولوجيا في العلاج ، حيث نص في المادة / ٢٢ من هذا القانون على إضافة باب سادس للكتاب الأول من قانون الصحة العامة بعنوان (medicine predictive et identifcation) ضمن المواد /١٤٥-١ حتى ٢١ من قانون الصحة العامة ، تعالج هذه الأحكام في مجملها ضوابط إجراء الفحص الجيني بغرض العلاج ، وكذا الجزاءات المترتبة على مخالفة هذه الضوابط ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٩٣.

اللجوء إلى لهذه الوسيلة للإثبات الجنائي حيث نصت هذه المادة على انه " ...وفي مجال القانون المدني ، فان تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه إلا بمناسبة إتمام إجراءات تحقيق مصرح به من قبل القاضي المختص ، أو بصدد دعوى إنشاء أو منازعة في رابطة البنوة أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها ...." (١٣٧) . أو بصدد تحقيق معجل لإجراءات قضائية ، وأما بصدد أغراض علاجية ، وأخيرا قد يكون بصدد أبحاث علمية .

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حدد نطاق هذه الاستخدامات بدعوى مرفوعة أمام القضاء ، وان يكون الأمر بصدد دعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية ، أو إنكار البنوة الشرعية أو الطبيعية أيا كان المدعي أو المدعي عليه في هذه الدعاوى ، كما تستخدم هذه الوسيلة في حالة دعوى طلب الحصول على نفقة للطفل أو لـلام أو طلب الإعفاء منها ، ولأهداف البحوث العلمية والعلاج (١٣٨) .

وقد نصت المادة /٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن " كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثية ،لا يجوز إلا في إحدى ثلاث : في الأغراض الطبية – ويلاحظ هنا انه في حالة إجراء هذا الفحص لغرض طبي أو تحديد الشخصية لغرض طبي ، فيجب أن يكون رضاء هذا الشخص كتابيا ....وبصفة استثنائية يمكن الاستغناء عن رضاء الشخص إذا كان الفحص سيتم لمصلحته بشرط احترام عقيدته- ثقته- والبحوث العلمية ، وفي نطاق إجراءات جنائية صحيحة " .

ثانيا :- يلزم أن يأمر أو يسمح بهذا التحليل من جانب الجهة القضائية المختصة – كما في نص المادة /١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ المضافة – أي ضرورة الحصول على إذن بإجراء الفحص ، سواء كان الإذن صادرا من جهة التحقيق قبل وصول القضية لحوزة المحكمة أو النيابة العامة أو كان صادرا من القاضي المختص ، ووفقا لهذا الشرط لا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء هذا الفحص أي تحليل البصمة الوراثية بصفة شخصية وبدون أن تكون هناك دعوى أو إذن من الجهة المختصة ، ويمتنع عن الجهة القائمة بأمر التحليل أن تقوم به قبل استيفاء هذه الشروط ، وهذا بالطبع لخطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات (١٣٩) .

---

(١٣٧) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة / ١٦- ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص١٠٧ .

(١٣٨) للمزيد من التفصيل حول تطبيقات وشرح هذه الدعاوى ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٩٤ .

(١٣٩) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ .

ثالثا:- أن يحصل خبير البصمة الوراثية مقدما على رضاء الخاضع للفحص – كتابة وقبل اتخاذ أي إجراء أخر – إلا إذا كان الفحص أو تحديد الشخصية يتم لغرض طبي لمصلحة الخاضع للفحص وبشرط احترام عقيدته ، ومعنى هذا الشرط – وفقا لما نصت عليه المادة / ١٥/١٤٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي – أن إجراء الفحص الجيني للخصائص الوراثية للشخص أو بغرض تحديد شخصيته بناء على تحليل الحمض النووي (D.N.A) – وفيما عدا إتمامه لإغراض الإجراءات القضائية – فانه لا يمكن أن يتم إلا لغرض طبي أو لغرض البحث العلمي وبعد الحصول على رضاء الأطراف .

ويلاحظ أن شرط الرضاء والموافقة هذا مقتصر فقط على الحالات المدنية فقط ، مثل النسب والنفقة والبحوث العلمية الطبية والعلاج وليس مطلوبا في حالات إجراءات جنائية وهذا أمر منطقي (١٤٠)، إذ ليس من الطبيعي أن يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلا لسائل منوي وجد على إحدى ضحايا الاغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه ، خاصة وان المادة / ١٦ – ١١ من القانون المدني الفرنسي رقم ٩٤- ٦٥٣ لستة ١٩٩٤ لم تتطلب موافقة صاحب الشأن إلا فيما يتعلق بتحديد الهوية لإغراض طبية أو لبحوث علمية .

إذ نصت المادة /١٦-١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد على انه " يجب أن تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة " وفي الفقرة ١١ التي جاء فيها " يجب أن تكون موافقة الشخص المعني سابقة وواضحة " (١٤١) .

وفي حالة إجراء هذا الفحص لغرض طبي- أو تحديد الشخصية لغرض طبي ، فيجب أن يكون الرضاء كتابة ... وبصفة استثنائية يمكن الاستغناء عن رضاء الشخص إذا كان الفحص سيتم لمصلحته وبشرط احترام عقيدته (ثقته) – كما يمكن الاستغناء عن هذا الرضاء إذا روعيت نفس الشروط السابقة ، وتعلق الأمر بتحديد شخصية الفرد لإغراض طبية (١٤٢) .

وعليه فأي غرض أخر للفحص غير الغرض الطبي أو البحث العلمي لا يدخل تحت الفقرة السابقة من المادة القانونية ، كما هو الحال والشأن بالنسبة للفحص بغرض إثبات حالة الشخص المرضية للالتحاق بالعمل ، أو الفحص كشرط لتوقيع بوليصة تامين على الحياة (١٤٣) .

وعلاوة على ما سبق فانه يلزم في هذا الرضاء أن يكون مقدما أي يتم قبل أي تدخل جيني ، وإلا فلا ينتج أثره ولا يعتد به إذا جاء بعد إتمام التدخل الجيني ، كما يجب أن ينصب هذا

---

(١٤٠) Christian Doutremepich: op.cit.P.119 .

نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ .

(١٤١) تنظر : المادة / ١٦- ١٠من القانون المدني الفرنسي الجديد.

(١٤٢) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠و٢٠١ .

(١٤٣) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص٤٩٦.

الرضاء على موضوع محدد هو الغرض من هذا التدخل ، كما يجب أيضا أن يكون الشخص أهلا للرضاء ، فان كان عديم الأهلية فيجب الحصول على قبول ممثله القانوني ، مع مراعاة مصلحة الشخص نفسه ، وأهلية الرضاء في القانون المدني عموما هي بلوغ الشخص سن الرشد – وهي إتمام الثامنة عشر عاما في القانون المدني العراقي وإحدى وعشرون عاما ميلادية في القانون الفرنسي – وقد اشترط البعض في نطاق القانون الجنائي ضرورة توافر الأهلية الكاملة ، ويأتي هذا الشرط تطبيقا وتأكيدا لمبدأ احترام السلامة المادية لجسم الإنسان (١٤٤) .

رابعا :- يجب أن تكون موافقة الشخص المعني أو صاحب الشأن على إجراء تحليل البصمة الوراثية حرة ومستنيرة (١٤٥) ، إذ نصت المادة / ٥ من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم فقالت " في حالة بحث أو معالجة أو تشخيص يتعلق بجنيوم ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعني " (١٤٦) .

وبناء على هذا الشرط فمن حق أي شخص أن يمتنع عن إجراء هذا الفحص متى وجد أن في ذلك انتهاك لحريته الشخصية ، ويأتي هذا الشرط تطبيقا للقواعد العامة للمساس بالجسد الإنساني ، فيجب أن يكون الرضاء بعيدا عن كل إكراه أو غلط أو تدليس أو خداع ، كما يجب أن يكون الشخص المعني على دراية تامة بكافة توابعه وخلفياته (١٤٧) .

هذا وتنص المادة / ٢٢٣-٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أن " واقعة ممارسة أو العمل على ممارسة بحث طبي على شخص ما دون الحصول على موافقة حرة وواضحة وصريحة من الشخص المعني أو من أصحاب السلطة العائلية أو من الوصي في الحالات المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مقدارها ٣٠٠٠٠٠ فرنك " وتطبق المادة ٢/٢٢٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد في حالة إجراء الفحص الطبي الحيوي رغم سحب الموافقة من الشخص المعني (١٤٨) .

---

(١٤٤)Walter,J.Crime Law and Genomics,New Trends,London,2006,P.P130.

(١٤٥) تنظر : المادة / ١٦ فقرة ١٠-١١ من القانون المدني الفرنسي الجديد ؛ وتنظر : المادة / ٥ من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم البشري ، وللمزيد من التفصيل ينظر :

Walter,J.op,cit.pp.130.

(١٤٦)Walter,J.op,cit.pp.130. .

(١٤٧) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦.

(١٤٨) ينظر: د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص ٧٧.

خامسا :- أن يكون القائمون على أمر التحليل من أصحاب الكفاءة المهنية ، وان يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٦ / ١٢ من القانون المدني الفرنسي إذ نصت على أن " لا يشرع في التعرف على الأفراد عن طريق البصمات الوراثية إلا من طرف أشخاص أكفاء مهرة معتمدين وفق الشروط المحددة في مرسوم مجلس الدولة ، وفي إطار إجراء قضائي ، كما يجب أن تسجل أسماء هؤلاء الأشخاص كخبراء قضائيين " (١٤٩) .

وعليه فلا يمكن أن يكون من حق أي جهة أن تتخصص في هذا الفرع من الطب أو تملك مؤهلات إجراء هذه الفحوصات ، إذ يترتب عليه حقوقا تكتسب أو تهدر، بل وتمس الشرف والكرامة في اغلب حالتها ، لذا فقد حرص المشرع الفرنسي على قصر جهة الاختصاص بإجراء هذه الفحوصات على خبراء بعينهم ، حاصلين على ترخيص خاص بعد استيفاء شروط سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة ، وبصفة عامة يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص مسجلين كخبراء قانونيين إذا ما تعلق الأمر بإجراءات قانونية (١٥٠) .

كما نصت المادة /٦ من القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ على إضافة المادة ١/٦ إلى القانون رقم ٧١- ٤٩٨ الصادر في ٢٩ يونية لسنة ١٩٧١ ، والمتعلق بالخبراء القانونيين والتي تنص على أن " يجب أن يكون كل شخص مؤهلا لإجراء الفحص الجيني بغرض التعرف على هوية الشخص إذا ما تعلق الأمر بإجراءات قانونية كل شخص مسجلا في القائمة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم ٤٩٨/٧١، وحاصلا على ترخيص بذلك ، بعد استيفاء الشروط التي سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة " .

فهؤلاء الأشخاص هم المؤهلون لإجراء هذه التحاليل الجينية ، وليس غيرهم كما أنهم هم المخاطبون بالنصوص محل البحث هذا ، ولمكافحة التجاوزات في استخدام الاختبارات الوراثية تعاقب المادة /٢٢٦- ٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بالسجن لمدة سنة واحدة وغرامة مقدارها ١٠٠٠٠٠ فرنك على كل من يجري أي من هذه التحاليل بدون أن يكون مرخصا له بإجرائها ، ويعاقب المشرع الفرنسي بذات العقوبة على واقعة تحويل المعلومات – التي تم جمعها عن شخص عن طريق صفاته الوراثية – عن أغراضها الطبية أو عن أغراض البحث العلمي ، ويكون للشروع في الجريمة هذه نفس العقوبة الأصلية (١٥١) .

---

(١٤٩) تنظر : المادة / ١٦-١٢ من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ المعدل .

(١٥٠) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨و٢٠٩ .

(١٥١) تنظر : المادة / ٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٩٧ .

وفي السادس من فبراير عام ١٩٩٧ صدر مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧- ١٠٩ والخاص بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف على الأفراد بالبصمات الوراثية في إطار إجراءات جزائية ، وقد حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في هؤلاء الأشخاص في الشكل الآتي ([١٥٢]) :-

١- أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية حائزين على الاعتماد الخاص من اللجنة المنشاة لذلك ، وهو ما نصت عليه المادة/٣ من هذا المرسوم بقولها " لا يقوم بإجراء التعرف بالبصمات الوراثية في إطار إجراء قضائي إلا الأشخاص الماديون أو المعنويون الذين لديهم القدرة – وفق شروط محددة – الاعتماد الممنوح لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد من طرف اللجنة المنشاة بنص المادة الأولى من هذا المرسوم " ، وقد نصت المادة/ ١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧ على انه " أنشأت لدى وزير العدل لجنة مكلفة من الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف بالبصمات الوراثية في إطار الإجراءات القضائية يترأس هذه اللجنة قاض من محكمة النقض سواء أكان ذلك من خلال ممارسته لمهامها وبصفة شرفية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل " ([١٥٣]) .

٢- أن يكون القائمون على تحليل البصمة الوراثية مسجلين بهيئة الخبراء القضائيين ، وقد نصت على هذا الشرط المادة /٤ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي السابق بقولها " لا يمكن أن يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة إلا لأشخاص طبيعيين أو معنويين مسجلين على إحدى القوائم المنشاة بموجب المادة الثانية من قانون ٢٩ يوليو ٢٩/ ٧ / ١٩٧١ ، المتعلق بالخبراء القضائيين ، والمادة /١٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية " .

٣- أن يكون القائمون على تحليل البصمات الوراثية حائزين على المؤهلات العلمية الخاصة ، وقد حددت المادة /٥ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر هذه المؤهلات بنصها

([١٥٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١١١.

([١٥٣]) المادة/٣ والمادة/ ١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧، ومن الجدير بالاعتبار أن اللجنة كانت تضم – وفق لنص المادة /١ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩٧-١٠٩ لسنة ١٩٩٧- على نوعين من الأعضاء هما : **النوع الأول:**- أعضاء بموجب وظائفهم وهم ستة أعضاء : مدير القضايا المدنية أو ممثل عنه ، مدير القضايا الجنائية ، والإعفاءات أو ممثل عنه ، المدير العام للشرطة الوطنية أو ممثل عنه ، المدير العام للدرك الوطني أو ممثل عنه ، المدير العام للصحة أو ممثل عنه ، المدير العام للتعليم العالي أو ممثل عنه ، بالإضافة إلى ذلك تضم هذه اللجنة كما تنص ايضا المادة / ٦ من هذا المرسوم على . **النوع الثاني** :- أعضاء حسب كفاءاتهم في مجال بيولوجيا الجزيئات وهم أربعة ، وللمزيد من التفصيل ينظر : Alvarez,M.DNA-Typing of Mixed Biological Samples Forensic Science International ,USA,2007,PP130-135.

الآتي :- " يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثالثة لأشخاص طبيعيين لديهم على الأقل إحدى المؤهلات – الشهادات – التالية :- أ- دكتوراه في العلوم البيولوجية ب- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة البشرية ج- دبلوم في الدراسات المتخصصة في البيولوجيا الطبية د- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة الطبية هـ- دبلوم الدراسات المتخصصة التكميلية في بيولوجيا الجزيئات أو الجينات البشرية " .

٤- أن يكون الحاصلين على إحدى المؤهلات العلمية السابقة تجارب تطبيقية في مجال البيولوجيا الجزئية ، وهذا الشرط هو ما أفصحت عنه الفقرة الثانية من المادة / ٥ من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي بقولها " أن الأشخاص الحائزين على المؤهلات السابقة يجب عليهم القيام بإعمال أو تجارب ذات مستوى عال أو كاف في نشاطات التطبيق المتعلق ببيولوجيا الجزيئات " .

وأخيرا ومما ينبغي التنويه إليه ، أن المحكمة الفيدرالية الأمريكية أقرت جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية مستندة في ذلك إلى معايير أو ضوابط تحدد مدى قبول الدليل العلمي الجديد في الإثبات أمام القضاء ، وهذه المعايير هي على النحو الآتي ([١٥٤]):-

١- أن يكون رأي الخبير دقيقا ومنتجا في الدعوى .

٢- أن يكون الخبير متمكنا من المادة العلمية في مجال الخبرة المطلوبة .

٣- أن تتوافر كتابات ومناقشات علمية في موضوع أعمال الخبرة المطلوبة .

٤- بيان مدى الاعتماد على شهادة الخبير ومناقشته أمام المحكمة .

٥- توضيح مدى احتمال حدوث خطأ في إجراءات القيام بالخبرة.

٦- بيان مدى احتمال تلفيق التهمة أو معاملة صاحب العينية معاملة غير عادلة([١٥٥]).

([١٥٤]) Charles E .OHARA ,F regory L. OHARA.Fundamentals of criminal investigation ,sixth Edition ,charles C.Thomas publisher,illionois ,usa ,1999,p.520.

نقلا عن: د.غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ .

([١٥٥]) هذه المعايير هي: (a) The relevancy of the experts opining

(b) The experts qualification,

(c)The existence of a specialized literature on the topic

(d)The reliability of the testimony

(e)The potential for the error: (f) The potential for unfair prejudice aginst the defendant

مشار إليها في :

Charles E .OHARA ,F regory L. OHARA.Fundamentals of criminal investigation ,sixth Edition ,charles C.Thomas publisher,illionois ,usa ,1999,p.520.

ولـــم تخـــرج المحكمـــة العليـــا للولايـــات المتحـــدة الأمريكيـــة – فـــي قضـــية **Pharmaceuticals ins Daubert v.Merrell Dow)** عام ١٩٩٣) (113s.ct 2786) فـي الضـوابط التـي وضـعتها للركـون إلـى الـدليل العلمـي الجديـد عمـا سـبق أن وضـعته المحكمـة الفيدراليـة مـن ضـوابط ، ففـي رأي المحكمـة الاتحاديـة العليـا يعـد الـدليل العلمـي الجديـد مقبولا عند تحقق الضوابط التالية ([١٥٦]) :-

١- إذا تم اختيار الدليل العلمي الجديد بنجاح.

٢- إذا تم نشر الوسيلة العلمية الجديدة وخضعت لمناقشة المختصين.

٣- إذا تم تحديد نسبة دقة وفشل تلك الوسيلة .

٤- إذا كانت الوسيلة الجديدة تحوز على قبول عام من المختصين في هذا المجال العلمي.

ومـع ذلـك فـان المحكمـة فـي – هـذا الحكـم- حرصـت علـى التأكيـد علـى أن وجـود بعـض الاختلافات في الرأي حول الوسيلة العلمية لا يضعف من قيمتها في الإثبات مادام الرأي الراجح يؤيد الاستعانة بها في الإثبات([١٥٧]).

وأخيرا يمكننا إجمالا تحديد أهم شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية وهي :-

أولا / عند إجراء تحليل البصمة الوراثية لابد من توافر مجموعة من الشروط والضوابط نوجزها على النحو الآتي :-

١- أن يكـون اللجـوء إلـى تحليـل البصـمة الوراثيـة فـي الحـالات القصـوى والمحـددة ، وان يكـون إجراء التحليل بأمر وتوجيه من جهات رسمية مختصة أي بطلب من القاضـي ، وان تـوافر جميـع الضـمانات المعرفيـة والمختبريـة عنـد إجـراء تحليـل البصـمة الوراثيـة، وان تتـوافر جميـع الضـوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال ، وسلامة الإجراءات المختبرية تتم من خلال جمع وحفظ العينات بطريقة سليمة وان يتم إتقان عملية توثيق العينات البيولوجية والتأكد التام من سلامة العينات من كل تلوث واختلاط بغيرها.

٢- أن يجري التحليل على أكثر من عينة من أعضاء البدن المختلفة ، وضمانا لنتيجة شبه مؤكدة يفضل أن يجري الاختبار أكثر من مرة أو في أكثر من مختبر معترف به أي في

نقلا عن: د.غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص٤٩٤ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٥٠١ .

([١٥٦])Bernard Robertson ,G.A.Vignaux, interpreting Evidence, Evaluating ,Gorensic Evidence ,wiley ,U S A, 1995,p.204.

([١٥٧])Bernard. Robertson,G.A.Vignaux,id,p.208 .

مختبرين وتقابل النتائج ، مع أخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة احد المختبرات الذي يقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

٣- يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علميا وخلقيا وغير محكوم عليهم بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ، كما يشترط أن تخلو العملية أساسا من كل شبهة كشبهة القرابة أو الصداقة أو العداوة أو منفعة بين القارئ والمقروء له، واعتماد السرية التامة في الاختبار ما أمكن ذلك بحيث لا يعلم القائم بقراءة البصمة وبين صاحبها ويشترط فيمن يتولى إجراء التحليل خلوه من موانع الشهادة المعروفة ، حيث يشترط فيمن يتولى إجراء التحليل الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف وهي: الإسلام والعدالة وان يكون مشهورا بإصابة الهدف وان يكون خبيرا ومجربا وممن لم يعرف عنهم الكذب أو التدليس .

ثانيا / إن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية لان الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعلومة وقد يكون الإنجاب من علاقة غير شرعية ، فبالتالي لا يصح إثبات النسب بالبصمة الوراثية عند عدم وجود الفراش ويكون الولد يلحق نسبه بأمه لا بابيه .

ثالثا / أن لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينفى بالبصمة الوراثية بل ينفى باللعان .

رابعا / عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية فمثلا لو نفي الزوج نسب ولده من زوجته فأنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، لأن الله تعالى عز وجل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما ، وذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة فبالتالي تأخذ شروطها.

خامسا / أن لا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك، مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب .

المبحث الثاني

مفهوم النسب

ويشمل هذا البحث على مطالبين هما

على النحو الآتي :

المطلب الأول/ تعريف النسب

المبحث الثاني

مفهوم النسب

لاشك أن النسب يعد من ضمن أهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما ، لأنه يعد من أول واهم ثمرات الزواج الصحيح وأثاره ، فهو نعمة انعم الله تعالى بها على عباده ، وجعلها مظهرا لتعظيم قدرته .

فالنسب يعد رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة والأهمية ، لأنها رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الأحكام الشرعية ، لذلك فان الشارع الحكيم لم يدعها نهبا للعواطف والأهواء ، بحيث يستطيع الإنسان أن يتصرف بها كيفما يشاء، وإنما نظم هذه الروابط بأحكام وقواعد خاصة ومن هذه القواعد تلك التي تتعلق بكيفية إثبات هذه الرابطة فقد حددت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية طرقا معينة يتم بها هذا الإثبات .

فالنسب يعد حق من حقوق الطفل سواء قبل الولادة أم بعدها، إذ أن انتماءه إلى أب يحفظه من الضياع ويحميه من التشرد أمر غاية في الضرورة، لان وجود فرد بلا نسب يعرضه إلى مضايقات اجتماعية ويضعه أمام تساؤلات مشينة ومؤذية ، كما انه يعرض المجتمع أيضا إلى أذى كبير، لذلك تعددت وسائل إثباته سواء في الشريعة الإسلامية أم بالقوانين الوضعية.

فكان حق النسب أول حق يثبت للجنين قبل انفصاله عن أمه، ولا يصح للزوجين أن يتفقا عند عقد الزواج على نفيه فهو حق مشترك بين الله تعالى وبين أطراف النسب من الأب وألام والولد ، ونظرا لهذه النتائج الخطيرة التي تترتب على هذه الرابطة، عني الشارع الحكيم بتنظيم أحكام النسب وحمايته من الأهواء والعبث، وأحاطه بسياج من التعاليم والتشريعات التي تؤكد قدسيته ، لذلك فقد قضى على ما كان مألوفا عند العرب في الجاهلية من الادعاء والتبني.

وللإحاطة بأصول ماهية النسب تفصيليا لابد لنا من تقسيم هذا الموضوع على مطالب وذلك على الوجه الآتي:-

المطلب الأول / تعريف النسب .

المطلب الثاني / أهمية العناية بالنسب .

المطلب الأول

تعريف النسب

يقصد بالنسب لغة ، القرابة فيقال فلان يُناسِب فلانا فهو نَسيبَهُ إي قَريبَه ([١٥٨])، ورجل نَسابة أي عالم بالأنساب ، وقيل أن القرابة في النسب لا يكون إلا للإباء خاصة وقيل النسب مصدر الانتساب والنسب يكون للآباء ([١٥٩])، ونسب الشئ إلى فلان أي عزاه إليه وهو الالتصاق في بني فلان أي قرابته فهو منهم([١٦٠]).

وبهذا يتضح لنا أن النسب يطلق على معان عديدة أهمها القرابة والالتصاق والانتماء، وجميعها هي مقصودة في موضوع دراستنا هذه ، لان النسب عموما هو قرابة والتصاق وانتماء بين الآباء والأبناء ، لذا سميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال وانتماء والتصاق ([١٦١]) .

في حين يقصد بالنسب في المعنى الاصطلاحي " القرابة بالرحم وهي الأبوة والأمومة والبنوة والإخوة والعمومة والخئولة " ([١٦٢]) ، فهو لا يخرج عن انه رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الأحكام الشرعية ([١٦٣]) .

وهكذا يتضح لنا مدى التقارب بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي الشرعي، إذ يدور الاثنان حول محور واحد وهو القرابة أي إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة.

([١٥٨]) ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مرجع سابق ، ص ٦٥٦ .

([١٥٩]) ينظر: ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الرابع عشر ، ص ٢٤٢ .

([١٦٠]) ينظر: فؤاد افرام البستاني، مرجع سابق ، ص ٧٨٩

([١٦١]) مما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص انه من الصعب تحديد الأقربون من الأسرة ، فأقارب الشخص من يجمعهم وإياه أصل مشترك ، تنظر : المادة / ٣٨ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

، والقرابة إما أن تكون مباشرة ما بين الأصول والفروع أو غير مباشرة كقرابة الحواشي ، تنظر : المادة / ٣٩ من القانون المدني العراقي ، وأقارب احد الزوجين احد الزوجين يعدون في القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر نفسها ، تنظر : المادة / ٣٩-٣ من القانون المدني العراقي .

([١٦٢]) ينظر: محمد أمين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ط ٢، دار الفكر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج ١، ص١٩٤.

([١٦٣]) ينظر: د. احمد محمد لطفي احمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص١٩٩ .

المطلب الثاني

أهمية العناية بالنسب

تنبع أهمية العناية بالأنساب من الحضارات القديمة، فقد كان الأطفال في المجتمع البابلي في حضارة وادي الرافدين خاصة ينتسبون إلى الأب، كما إن إثبات النسب كان معروفا في القانون الروماني القديم، وقد نص على وسائل وطرق لإثبات النسب كالزواج الشرعي والتبني ومنح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب.

كما اهتم العرب منذ القدم بموضوع النسب، فكان انتساب الرجل إلى إحدى القبائل موضع اعتزازه ومفاخرته، حتى أن مسالة التفاخر هذه كانت موضع العديد من المناظرات الشعرية بينهم، إلا انه وبالرغم من هذه الأهمية والمكانة للأنساب عندهم فقد كانت بيئة العرب في الجاهلية تعاني من التخبط في القواعد المنظمة للنسب، نظرا لشيوع كثير من عادات الزواج البائدة التي أبطلها الإسلام فيما بعد.

وفي خضم هذا التخبط جاء نور الإسلام الباهر ليضع القواعد والأحكام التي تنظم كل نواحي الحياة ومنها النسب والأسرة، فحرص على سلامة الأنساب وصونها ومنعها من الاختلاط كما أولتها الشرائع السماوية السابقة له، فحرم التبني وإنكار الآباء نسب أولادهم إليهم، وحرم الأمهات نسبة الأولاد إلى غير آباءهم الحقيقيين لان في ضياع الأنساب مفاسد أخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسر وانهيار الأخلاق والفوضى وتهدم المجتمع.

ولبيان كل ذلك نجد من الضروري أن نقسم هذا المطلب على الفروع وذلك وفقا للنحو الآتي :-

الفرع الأول/ أهمية النسب في المجتمعات القديمة.

الفرع الثاني/ أهمية النسب في الشريعة الإسلامية والقوانين والأحكام الوضعية.

الفرع الأول

أهمية النسب في المجتمعات القديمة

قبل البدء في بحث موضوع إثبات النسب بالبصمة الوراثية لابد من الإحاطة بالجذور التاريخية لهذا الموضوع، إذ من المعلوم أن أية فكرة لا يمكن فهمها فهماً صحيحاً إلا بدراسة ماضيها والوقوف على نشوئها، ولا خلاف أن كثيراً من الأنظمة الحاضرة تجد منبعها وأساسها من الشرائع القديمة، ولهذا فان الفهم الصحيح لحقيقة ما في مجتمع ما، لا يأتي إلا بالإحاطة الشاملة والكاملة بالعوامل التي كانت سببا في وجودها.

كما أن البحث العلمي يتطلب منا توسيع نطاق البحث، بحيث يربط بين الأفكار القانونية من جهة، والظروف الدينية والاجتماعية من جهة أخرى، متتبعاً بذلك تطوره التاريخي ، لذلك فان دراسة أي نظام من الأنظمة القانونية يقتضي منا البحث في جذوره التاريخية أولا ، واثبات النسب بالبصمة الوراثية بوصفها نظاماً ووسيلة من وسائل الإثبات تحتل أهمية خاصة، لأن الحق موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث، فالدليل هو قوام حياته حتى صدق القول بان الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.

ولقد عرفت الشرائع القديمة أساليب من إثبات الأنساب شبيهة بما هو معروف ألان ، سواءً في التشريعات القديمة كالحضارة وادي الرافدين ، أم في القوانين الرومانية والأوربية القديمة، أم في النظام القضائي الإسلامي الفذ، على الرغم من خلو أنظمة الإثبات فيها من قواعد منضبطة خاصة بها.

فمما لاشك فيه أن المجتمع يقوم أساسا على وجود الإنسان، وأي تغيير أو تطور يمر به الإنسان يؤثر في المجتمع أولا ، ومن ثم في التشريعات التي تستمد وجودها منه ثانياً، فالشرائع والقوانين وليدة المجتمع وثمرة فكره وعصارة إحداثه الاجتماعية والسياسية وغيرها، لذلك كان لابد من أن نقف بداية على أحداث التاريخ لمعرفة التغييرات التي طرأت على نظام الإثبات القضائي عموما، ونظام إثبات النسب بالبصمة الوراثية خاصةً عبر العصور الماضية، ابتداءً من المجتمعات الإنسانية الأولى، ومروراً بالتشريعات القديمة كحضارة وادي الرافدين والقوانين الرومانية .

ولابد لنا من إعطاء نبذة تاريخية عن أهمية النسب خاصة في الحضارات القديمة، ففي حضارة وادي الرافدين، كان الأطفال في المجتمع البابلي خاصة ينتسبون إلى الأب، وليس للأب حق التصرف في أبناءه إلا على سبيل العقوبة لهم في حرمانهم من الميراث وفي حالات استثنائية خاصة كاقتراف الابن إثما كبيرا، وكان للأب أيضا حق رهن أولاده وزوجته ضمانا

للوفاء بديونه، إذ نصت المادة/١١٧ من قانون حمورابي على انه " للزوج أن يرهن زوجته لدى دائنيه حتى سداد الدين بشرط أن لا يتجاوز فترة رهنها ثلاث سنوات" ، كما نصت المادة/١٣٢ منه على انه " إذا أشير بالإصبع على امرأة متزوجة بالنسبة لرجل أخر ولم تضبط وهي تضاجع الرجل الثاني فسوف تلقي نفسها في النهر من اجل الزوج " ، كما بينت المادة/١٤١ منه على حق الزوج في بيع زوجته وأولاده فنصت على انه " يجوز للزوج أن يبيع زوجته على سبيل العقاب في حالة خيانتها له " وهناك حالة واحدة ينسب فيها الأطفال إلى أمهم وهي حالة الزواج من الكاهن– الناديتوم – كما بين قانون حمورابي أيضا القضايا والمسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية ومسائل الزواج وتنظيمه، كما تناول أيضا الآثار التي تترتب على عقد الزواج كحق النسب والعلاقة بين الوالدين والأولاد مثل الإرث والتبني، لذلك فقد عرف هذا القانون نوعين من أنواع النسب هما النسب إلى الأب والنسب إلى الأم([١٦٤]).

وقد كانت ظاهرة التبني هي الأخرى سائدة ومعروفة في المجتمع البابلي القديم، فقد نظم قانون حمورابي هذه المسالة لأنه كان يهدف إلى الحصول على أيدي عاملة لمساعدة المتبني في أعماله، أما الأبناء المتبنين فتنتهي علاقتهم بذويهم الأصليين ويصبحون أبناء أصليين في عائلة متبنيهم، أي ينسبون إليهم ويتمتعون بالحقوق نفسها لبقية الأبناء الطبيعيين ومنها حقهم في الإرث بعد وفاة متبنيهم([١٦٥]).

أما أهمية النسب في المجتمع الروماني القديم فقد كانت القرابة قائمة أساسا على مبدأ السلطة الأبوية، حيث كان الولد متصلا بأقارب أبيه دون أقارب أمه، وأدى اعتراف القانون الروماني لرب الأسرة بسلطة واسعة على أسرته إلى تركيز السلطة في يده والى تقسيم الأشخاص داخل الأسرة إلى أشخاص مستقلين بحقوقهم وأشخاص تابعين لسلطة غيرهم، ويقصد بهم الأحرار من أفراد الأسرة الذي يكونون خاضعين لسلطة رب الأسرة خضوعا تاما، فكل ما يكتسبونه من حقوق يرجع إلى رب الأسرة ([١٦٦]) .

([١٦٤]) للمزيد من التفصيل تنظر : المواد/١٦٨و١٦٩و١٩٢و١٩٣و١٩٤ من قانون حمورابي، نقلا عن : د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الموصل، كلية القانون، ١٩٩٠، ص١٤٢ وما بعدها .

([١٦٥]) تنظر: المواد/٢٥–٢٨ من قانون لبت عشتار ؛ وتنظر: المواد/١٨٥و١٨٧و١٩٢و١٩٣و١٩٤ من قانون حمورابي نقلا عن: د. عباس العبودي، مرجع سابق، ص١٥٠؛ وللمزيد من التفصيل حل التبني في قانون حمورابي وحقوق والتزامات كل من المتبني والمتبنى ينظر: شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة ، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص١١٥ وما بعدها .

([١٦٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦١، ص١٧٨ .

وقد كان نظام التبني احد الأنظمة القانونية المهمة للقانون المدني الروماني، وفكرة التبني هذه قائمة أساسا على هدم سلطة رئيس العائلة عن شخص وإيجادها لشخص أخر على هذا الشخص، ويتم بموجبها انتساب الثاني للأول انتسابا يماثل الذي يكون بين الولد وأبيه في الزواج الشرعي، وقد أدى اهتمام القانون المدني الروماني بنظام التبني وتنظيم أحكامه أيضا إلى تقسيم الأشخاص إلى أشخاص مستقلين بحقوقهم وأشخاص خاضعين لسلطة غيرهم، حيث كان هذا النظام على نوعين هما تبني الأشخاص المستقلين بحقوقهم وتبني الأشخاص الخاضعين لسلطة غيرهم ولكل نوع من هذين النوعين إجراءاته وأثاره الخاصة به([١٦٧]).

كما أن إثبات النسب كان معروفا أيضا في القانون الروماني القديم، فقد نص على وسائل وطرق لإثبات النسب يثبت بأحد المصادر التالية : الزواج الشرعي ، والتبني ، ومنح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب([١٦٨]).

أما الزواج الشرعي المعقود طبقا لأحكام القانون المدني الروماني والمقصور على جماعة الرومان فقط ، فيشترط لصحته ثلاثة شروط هي : رضا الزوجين والبلوغ الذي حدده جستنيان بأربع عشرة سنة والأهلية لإجراء الزواج الشرعي بان يكون الطرفان من المواطنين الرومانيين ، وان لا يكونوا أرقاء ، وإذا لم تراعى هذه الشروط الثلاثة لا يعد زواجا شرعيا ولا ينسب الأولاد إلى أبيهم ، بل يسمون أولاد الكافة أو أولاد الهواءة ([١٦٩]).

والزواج الشرعي عند الرومان عموما نوعين زواج بالسيادة والزواج بلا سيادة ، والمقصود بالسيادة هنا دخول الزوجة في سيادة الزوج وانقطاع صلتها بعائلتها الأصلية، مما يترتب عليه سقوط جميع الحقوق بينها وبين عائلتها الأصلية مثل الميراث والوصاية ، أما الزواج بلا سيادة فهو زواج شرعي أيضا ولكنه لا يترتب عليه دخول الزوجة في سيادة زوجها بل تبقى صلتها قائمة بأسرتها([١٧٠]).

وحتى يثبت نسب الأولاد إلى أبيهم في القانون الروماني يجب إثبات واقعة الميلاد أولا، وهي واقعة مادية من السهل إثباتها، وكذلك إثبات أن المولود يعود إلى الأب لا إلى سواه ، وقواعد إثبات الواقعة الثانية تعتمد على الفراش ، فالولد للفراش الشرعي ، والولد الذي تأتي به أمه في الشهر السابع من الزواج يجب التقرير بشرعية بنوته ، إذ حدد القانون الروماني اقل مدة للحمل سبعة أشهر منذ قيام الزوجية ، ويجب أن يولد المولود خلالها ، وهناك قول أخر هو اقل مدة

([١٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : عمر ممدوح مصطفى، مرجع سابق، ص٢٠٩ ؛ جستنيان، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، عالم الكتب، بيروت، من دون سنة طبع، ص٢٧

([١٦٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : جستنيان، مرجع سابق، ص٢٠ .

([١٦٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص٢٠

([١٧٠]) ينظر : د. عمر ممدوح مصطفى ، مرجع سابق ، ص ٢٠٠.

للحمل ستة أشهر منذ قيام الزوجية ، وأقصى مدة على أن لا تزيد على عشرة أشهر منذ تاريخ انحلال الرابطة الزوجية، إلا أن الزوج يستطيع نفي نسب المولود إذا كان هناك شك من جانبه في أن الجنين الذي تحمله زوجته لا يعود إليه أو ليس ابناً له ، كأن يثبت عقمه أو مرضه أو غيبته المتصلة([١٧١]).

أما الطريقة الثانية لإثبات النسب في القانون الروماني القديم فهي التبني ويتم بموجبها انتساب الابن المتبنى للأب المتبني انتسابا يماثل الذي يكون بين الولد وأبيه في الزواج الشرعي ، في حين أن الطريقة الثالثة وهي منح البنوة الشرعية أو تصحيح النسب ، فقد تم إدخالها ضمن الإصلاحات في عهد جستنيان على حالة الأولاد غير الشرعيين– من علاقات التسري أو المعاشرة بدون عقد زواج شرعي، إذ لا ينتسب الطفل إلى أبيه ولكنه ينسب إلى أمه، لأنه يتبع البطن فيكون تابعا لعائلة الأم في النسب، وله جميع الحقوق المترتبة على قرابة الدم من ميراث ووصاية ونفقة – وذلك بفتح الطريق أمام الإباء للاعتراف أو لإضفاء الشرعية على هؤلاء الأولاد ، وتسمى هذه بطريقة منح الأبوة الشرعية أو تصحيح النسب، وتتم عادة بإحدى الطرق الثلاثة وهي([١٧٢]):

١- الزواج اللاحق فإذا تزوج في القانون الروماني الرجل بالمرأة التي تربطه بها علاقة غير شرعية فالولد يصبح ابنا شرعيا وينسب إلى أبيه بثلاث شروط هي: أن يكون الزواج بين الأبوين ممكنا وقت الحمل بالجنين ، وان يتم كتابة عقد زواج ليكون دليلا على تحول علاقة المعاشرة إلى زواج شرعي، وأخيرا إذا كان الولد المراد تصحيح نسبه بالغا فيجب أن يوافق على إجراء الزواج وتصحيح نسبه .

٢- صدور قرار من الإمبراطور وهي حالة تم استحداثها في مدونة جستنيان .

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

أما بالنسبة للنسب في الشريعة النصرانية، فان نسب الأولاد الشرعيين أي البنوة الشرعية فشأنها شأن الشريعة الإسلامية في الأخذ بقرينة الفراش وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ، ولكن يجب العمل بهذه القرينة بشرطين هما : وجود عقد زواج بين الأب وألام ، ولا يشترط أن يكون هذا العقد صحيحا فقد يثبت النسب وان كان الزواج ظنيا ، وان يتم الحمل في أثناء الزوجية وخلال فترة يمكن أن يتصور فيها حدوث الحمل بين أم المولود من أبيه ، وقد حددت

([١٧١]) ينظر : د. عمر ممدوح مصطفى ، مرجع سابق ، ص٢٠٣ ؛ سيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ج١، ص٢٢٥

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

الشريعة النصرانية حدان : حد أدنى لفترة الحمل وهي ستة أشهر منذ تاريخ عقد الزواج ، وحد أقصى وهو عشرة أشهر بعد انتهاء الزواج أو بدء مرحلة الانفصال الجسماني، ويستطيع الزوج أن ينفي نسب الجنين الذي يولد لأقل من ستة أشهر أو لأكثر من عشرة أشهر، استنادا إلى أحكام المادة /٨٢ من قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الاثوذكس التي نصت على انه " اقل الحمل ستة أشهر وأكثرها عشرة أشهر بحساب الشهر ٣٠ يوما " كما نصت المادة /١٠٤-٢ من الإرادة الرسولية للكاثوليك انه " يقدر الأولاد الشرعيين إذا ولدوا بعد مئة وثمانين يوما على الأقل من تاريخ عقد الزواج أو ثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية "([١٧٣]).

أما بخصوص نسب الأولاد غير الشرعيين أي البنوة غير الشرعية في هذه الشريعة ، فيشتمل الولد الناتج من علاقة غير مشروعة أي عدم وجود رابطة الزواج بين الأبوين ، فهنا يتعطل العمل بقرينة الولد للفراش ، ومع ذلك يجوز ان ينسب الولد غير الشرعي إلى الأب ويصبح بمنزلة الولد الشرعي بطرق احدهما : تصحيح النسب وهي فرصة تصحيح نسب المولود الناتج عن علاقة غير مشروعة ، وذلك عن طريق الزواج اللاحق ، ويشترط لذلك عدم وجود مانع من الزواج أو أن يكون المانع قد زال، والطريقة الأخرى التي تتم في حالات خاصة كحالة الخطف والاغتصاب إذا كان زمن حصولهما يرجع إلى زمن الحمل فيثبت نسب المولود غير الشرعي ويصبح مولودا شرعيا([١٧٤]).

وفي هذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن إثبات النسب عند الشريعة اليهودية تتشابه أيضا مع الشريعة الإسلامية وهي الفراش والإقرار والبينة ، فأما الفراش فان النتيجة المترتبة على الزواج هي ثبوت نسب الجنين إلى الأب إذا كان يهوديا وثبوته إلى الأم إذا لم يكن الأب يهوديا ، ويجب أن تلد الزوجة مولودها لسبعة أشهر من تاريخ الزواج بوصفها اقل مدة ، أما أقصى مدة للحمل فهي سنة ويستطيع الزوج نفي نسب مولودة إذا وضعته زوجته بعد سنة من غياب الزوج عنها ، ويثبت نسب المولود إذا اقر به الزوج بعد عودته أو إذا رجع عن نفيه، إذ يجوز الإقرار بعد نفي ، وإذا حملت الخطوبة قبل إتمام مراسيم الزواج ونسبت الحمل إلى خطيبها واقر هو بذلك فان النسب يثبت إليه ، وماذا لم يقر هو بذلك فان الجنين يعد ابن زنا شكا ، أما اللقيط فانه يعد ابن زنا شكا أيضا ، وإذا ادعى احد بنوة لقيط سواء كان أبا أم أما وقامت القرائن على صحة دعواه ، فان اللقيط ينسب إليه ، وإذا ما ثبت أن نسب المولود لأبيه سواء كان نتيجة زواج شرعي

([١٧٣]) ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، لبنان ، ١٩٨٢ ، ص٤٤٤.

([١٧٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. مصطفى الرافعي ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ٣١٨؛ د. محمد حسين منصور ، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢٦؛ د. محمد مصطفى الجمال ، قانون الأسرة لغير المسلمين ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص٣٣٧.

أم علاقة غير شرعية فان له جميع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الآباء والأبناء منها النفقة والميراث([١٧٥]).

كما اهتم أيضا العرب منذ القدم بموضوع النسب، فكان انتساب الرجل إلى إحدى القبائل موضع اعتزازه ومفاخرته، حتى أن مسالة التفاخر هذه كانت موضع العديد من المناظرات الشعرية بينهم، إلا انه وبالرغم من هذه الأهمية والمكانة للأنساب عندهم فقد كانت بيئة العرب في الجاهلية تعاني من التخبط في القواعد المنظمة للنسب، نظرا لشيوع كثير من عادات الزواج البائدة التي أبطلها الإسلام فيما بعد، فضلا عن شيوع عادات بالية كنظام الجمع بين الأختين ونظام التبني، كذلك أجاز عرب الجاهلية قبل الإسلام استلحاق الأب لابنه المولود من الزنا فيعد ابنه الحقيقي، وقد كان هناك أنواع عديدة من الزواج كزواج المشاركة، حيث تتزوج المرأة بعدد من الرجال بشرط أن لا يزيد عددهم عن عشرة وإلا اعتبرت من البغايا، فيدخلون رهط من الرجال دون العشرة على المرأة فيصيبونها فإذا حملت ووضعت ترسل إليهم وتسمي الولد بمن أحبت باسمه فيلحق به نسبه، كما كان هناك نوع أخر من الزواج الذي يؤدي حتما إلى اختلاط الأنساب وضياع الحقوق هو نكاح الاستبضاع، فكان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان بن فلان من أعالي القوم فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي استبضعت منه وغالبا ما يكون كما ذكرنا رجلا عظيما معروفا، لان زوجها يريد ابنا من نسل ممتاز، فإذا تبين حملها بالجنين وولدته اعتبر ولدا للزواج الشرعي وليس للرجل العظيم الذي جاء من صلبه([١٧٦]).

وفي خضم هذا التخبط المذكور جاء نور الإسلام الباهر ليضع القواعد والأحكام التي تنظم كل نواحي الحياة ومنها النسب والأسرة، فحرص على سلامة الأنساب وصونها ومنعها من الاختلاط كما أولتها الشرائع السماوية السابقة له، فحرم التبني وإنكار الآباء نسب أولادهم إليهم، وحرم الأمهات نسبة الأولاد إلى غير آباءهم الحقيقيين لان في ضياعها مفاسد أخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسر وانهيار الأخلاق والفوضى وتهدم المجتمع.

([١٧٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، مرجع سابق، ص٤٤٦ ؛ علاء الدين خروفة ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٣، ج٢ ، ص١٦٢؛ د. مصطفى الرافعي، مرجع سابق، ص ١٥٢.

([١٧٦]) للمزيد من التفصيل حول أنواع الزواج وكثير من عادات الزواج البائدة التي أبطلها الإسلام كالاستبضاع والاستبدال والمعاشرة الجماعية ينظر : د.عادل احمد سركيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٧، ص١٠٨ .

الفرع الثاني

أهمية النسب في الشريعة الإسلامية والقوانين والأحكام الوضعية

حرص الإسلام على حفظ الأنساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، واعتنى به عناية بالغة، لأن في ضياعه واختلاطه مفاسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسرة وانحلال المجتمع وانهيار الأخلاق ، وقد سلكت الشريعة الإسلامية شتى السبل من أجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها.

وتبرز عناية الإسلام هذه بالنسب في أوجه عديدة ، فحفظ النسب يمكن أن يندرج تحت الضروريات الخمس التي تسعى إليها الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية السابقة للحفاظ عليها ، فقد جعل الله تعالى رابطة النسب نعمة من النعم التي امتن بها على عباده وآية من آياته الدالة على عظمته وقدرته.

وقد منع الإسلام المساس بالنسب نهائيا، فلا يبطل نسب الطفل إلا بأمر استثنائي نادر وهو اللعان بين الزوجين، وعد الإسلام مجرد التهمة بالنسب أو التشكيك فيه موجبا لحد القذف، كما أن اعتناء التقنينات والقوانين الوضعية عموما بموضوع النسب كان ظاهرا ، وذلك عن طريق تخصيص مواد محددة في القوانين لهذه الرابطة المهمة .

ولتوضيح ذلك مفصلا فانه ينبغي لنا أن نقسم هذا الفرع على المقاصد وذلك وفقا للتفصيل الآتي :

المقصد الأول / أهمية النسب في الشريعة الإسلامية.

المقصد الثاني / أهمية النسب في القوانين والأحكام الوضعية.

المقصد الأول

أهمية النسب في الشريعة الإسلامية

أولت الشريعة الإسلامية موضوع النسب مزيدا من العناية وأحاطته ببالغ الرعاية وجعلته في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها ، ومن اجل مظاهر العناية بالنسب في الإسلام إن الله جل وعلا امتن على عباده بان جعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا ، فقال جل ثناؤه : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣ ﴾ ([177]) .

فلا يتحقق معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة الأنساب وحفظها عن الاشتباه والاختلاط ، ومن اجل ذلك فقد عني الإسلام بأساس العلاقة بين الرجل والمرأة ضمانا لسلامة الأنساب ، فحرم كل اتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية يحفظ لكل من الرجل والمرأة ما يترتب على هذا الاتصال من أثار ، وما ينتج عنه من أولاد فقال تعالى: ﴿ قَدۡ أَفۡلَحَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ ١ ٱلَّذِينَ هُمۡ فِي صَلَاتِهِمۡ خَٰشِعُونَ ٢ وَٱلَّذِينَ هُمۡ عَنِ ٱللَّغۡوِ مُعۡرِضُونَ ٣ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ٤ وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ٧ ﴾ ([178]) .

وقد رتب الإسلام على النسب أثارا عديدة من حقوق وواجبات ، منها ما يتعلق بالنكاح كالمحرمات ومنها ما يتعلق بحقوق الأقارب من نفقة وميراث، كما بنى الإسلام النسب على مبادئ جليلة ، كمبدأ إحقاق الحق ، كان ينسب كل شخص لأبويه الحقيقيين ، ومبدأ الستر بالنسبة للأم خاصة لأنها تدفع بذلك تهمة الزنا عن نفسها ، ومبدأ الحفاظ على الرابطة الأسرية وجمع شمل العائلة ، ومبدأ الحفاظ على مصلحة الصغير ، فكانت أحكام الشريعة الإسلامية تدور بالطبع مع مصالح العباد ، ويعد هذا من أسمى الأهداف التي جاءت من اجله الشريعة الإسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الوضعية.

([177]) سورة الحجرات / ١٣ .

([178]) سورة المؤمنين / ١-٧ .

فمراد الفقهاء المسلمين إذن من ثبوت نسب الطفل من أبيه، هو لحرقه به بعد الولادة حيا ما لم يلاعن الأب زوجته وينفي نسبه منه، إذ أن حقه في النسب من أبيه يثبت له من وقت علوقه في بطن أمه وبمجرد وجود السبب الشرعي المنشئ له حفظا له من الضياع، ولكن في الحقيقة الطفل هو الذي ينسب إلى أبيه، والجنين إنما يستحق اسم الوالد بالولادة فقط ، وبهذا فان حق النسب يمكن أن نعده أيضا من حقوق الطفل بعد الولادة أيضا([١٧٩]).

وبناء على ذلك حرص الإسلام على حفظ الأنساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، واعتنى به عناية بالغة، لأن في ضياعه واختلاطه مفاسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسرة وانحلال المجتمع وانهيار الأخلاق ، لهذا سلك شتى السبل من أجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها ، وتبرز عناية الإسلام هذه بالنسب في أوجه عديدة يمكننا إيجاز أهمها على النحو الآتي :

أولا : حفظ النسب يمكن أن يندرج تحت الضروريات الخمس التي تسعى إليها الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية السابقة للحفاظ عليها ، وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، والعلاقة واضحة بلا شك بين النسل والنسب ، فقد جعل الله تعالى رابطة النسب نعمة من النعم التي امتن بها على عباده وأية من آياته الدالة على عظمته وقدرته ، إذ قال تعالى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾([١٨٠]) ، كما إن من غايات الزواج عموما إنشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل بتكوين الأسرة الخلية الأولى للمجتمع والتي أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب .

ثانيا : حرم الإسلام التبني وأبطله بعد أن كان معتبرا في الجاهلية قبل الإسلام وعند صدر الإسلام ، وذلك لأن المتبنى يبقى غريب عن العائلة بعيد عن نسبها، فلا يحل له أن يطلع على محارمها أو يشاركها حقوقها وواجباتها قال تعالى:﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ** ﴾([١٨١]) .

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

([١٨٠]) سورة الفرقان /٥٤ .

([١٨١]) سورة الأحزاب /٤ .

ثالثا: حرم الإسلام على الآباء إنكار نسب أولادهم إليهم ، كما وحرم على الأمهات نسبة الأولاد إلى غير أبائهم الحقيقيين ، إذ جاء عن أبي هريرة (ﷺ) انه سمع رسول الله (ﷺ) يقول حين نزلت آية الملاعنة (أيما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شئ ولا يدخلها الله جنته ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة) ([١٨٢]) أخرجه الإمام النسائي ([١٨٣]) ، كذلك حرم الإسلام على الأبناء انتسابهم إلى غير أبائهم، فعن سعد وأبي بكره أن رسول الله (ﷺ) قال : (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) أخرجه الشيخان ([١٨٤]) .

رابعا: حرص الإسلام على سلامة الأنساب وصفائها، ويتضح ذلك من خلال مكافحته وتحريمه للزنا ومن التقرب إليه، الذي يعد من أهم عوامل اختلاط الأنساب وفسادها، قال تعالى: ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾ ([١٨٥]) ، فأهم الأسباب الداعية إلى تحريمه هو تجنب إنجاب أطفال لا يعرف نسبهم لآبائهم ناهيك عن أن أمه قد تتركه بعد ولادته للمجهول فيلقى مصير اللقطاء .

([١٨٢]) النسائي، مرجع سابق ، ص ٥٥٢ (كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء من الولد ، رقم الحديث ٣٤٨٣)؛ وينظر أيضا: أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٦(كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء ، رقم الحديث ٢٢٦٠) ؛ وينظر: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٤٥٨ هـ) ، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار ألباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، ج ٧، ص ٤٠٣ (باب التشديد في إدخال المرأة على قوم من ليس منهم وفي نفي الرجل ولده ، رقم الحديث١٥١١٠) ؛ محمد بن حبان (٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الارنؤوط ، ط ٢، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ١٩٩٣، ج ٩، ص ٤١٨ (باب ثبوت النسب، رقم الحديث ٤١٠٨) واللفظ للنسائي؛ ومما ينبغي التنويه إليه في هذا الخصوص أن الإمام النسائي(ت٣٠٣هـ) هو الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي بن سنان بن دينار النسائي ولد بنساء وهي بلدة مشهورة بخرسان التي تقع في الشرق من بحر قزوين الخزر شمال مدينة نيسابور ونقل التاج السبكي عن شيخه الذهبي أن سننه أقل السنن حديثا ضعيفا بعد الصحيحين ، وللمزيد من التفصيل ينظر : النسائي ، مرجع سابق ، ص٥ .

([١٨٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مرجع سابق ، ص٦٥ (كتاب الفرائض ، باب إثم من انتفى من ولده) ؛ محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، مرجع سابق ،ج٣ ، ص ١٩٥(باب اللعان) .

([١٨٤]) البخاري ، مرجع سابق ، ص٨٧٠(كتاب المغازي ، باب غزوة الطائف، رقم الحديث ٤٣٢٦)؛ وينظر: مسلم ، مرجع سابق ، ص٥٤(كتاب الأيمان ، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ، رقم الحديث ٢٢٠) واللفظ للبخاري .

([١٨٥]) سورة الإسراء / ٣٢ .

خامسا: إن الغرض الأساسي من تشريع العدة يأتي في هذا الإطار أيضا ، فقد شرعت العدة لمنع اختلاط الأنساب ذلك أن المراد منها هو معرفة براءة رحم المرأة من أي حمل متوقع من زوجها الأول قبل أن يتاح لها التزوج بغيره ، فضلا عن وجود غايات ثانوية أخر للعدة([١٨٦]).

إلا انه تبقى الغاية الأساسية منها والمقصودة بالذات من تشريعها هي عدم اختلاط الأنساب، إذ بانتهاء فترة العدة لا يبقى مجال للشك من براءة رحم المرأة وعدم وجود حمل من زوجها الأول، وتكون بذلك قد حققت احد أهم مقاصد الشريعة الإسلامية وهي حفظ النسل وسلامة الأنساب من الاختلاط .

سادسا: منع الإسلام المساس بالنسب نهائيا، ولا يبطل نسب الطفل إلا بأمر استثنائي نادر وهو اللعان بين الزوجين، وعد الإسلام مجرد التهمة بالنسب أو التشكيك فيه موجبا لحد القذف الثابت بالكتاب، لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ** ﴾ ([١٨٧]) ، كما عده رسول الله (ﷺ) من الكبائر ،إذ جاء عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله (ﷺ) انه قال : (اجتنبوا السبع الموبقات ... الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات)([١٨٨]).

لذا فقد منع الإسلام المساس بالنسب نهائيا نظرا لأن ثبوت النسب يعد أساس هام لأحكام كثيرة ومتنوعة ، حيث تترتب عليه أحكام شرعية عديدة كأحكام الإرث وأحكام النكاح حلا وحرمه وأحكام الولاية ودرجاتها كثبوت الولاية على الصغير وولاية الزواج وأحكام النفقة وتنسيق المسؤوليات المتعلقة بها وأحكام الوصية من صحة وبطلان ونحو ذلك مما أسلفناه سابقا([١٨٩])، لذلك عني الإسلام بالنسب وأحكام ثبوته وكيفية انتفائه وأحاط جميع هذه المسائل بسياج منيع تحويه النصوص والأدلة الشرعية الكثيرة الواردة في هذا الإطار .

([١٨٦]) الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن هناك غايات أخر للعدة منها إظهار الحزن والأسف لوفاة الزوج إذا كانت العدة عدة وفاة، وكذلك إعطاء الزوج فرصة لمراجعة زوجته في أثناء العدة إذا كان الطلاق رجعيا، وإعطاؤها فرصة لاستئناف الحياة الزوجية بعقد جديد إذا كان بائنا، وللمزيد من التفصيل ينظر: بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٧، ج ١، ص ٤٥٦.

([١٨٧]) سورة النور /٤ .

([١٨٨]) البخاري، مرجع سابق، ص ١٣٨٥ (كتاب الحدود، باب رمي المحصنات، رقم الحديث ٦٨٥٧).

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

المقصد الثاني

أهمية النسب في القوانين والأحكام الوضعية

لقد تجسدت أهمية النسب في القوانين الوضعية عموما من خلال اعتنائها بذلك عن طريق تخصيص مواد محددة في القوانين لهذه الرابطة المقدسة ، وهذا واضح أيضا من خلال القرارات التي تصدر عن المحاكم واستقرارها أحكامها في ذلك وصيرورتها مبادئ قضائية، ويمكننا توضيح ذلك مفصلا وفق للبندين الآتيين :-

البند الأول / أهمية النسب في القوانين الوضعية.

البند الثاني / أهمية النسب في الأحكام القضائية.

البند الأول

أهمية النسب في القوانين الوضعية

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

الاتجاه الأول – وهو ما سلكه المقنن العراقي وكثير من مقنني الدول العربية التي تستمد قوانينها من الشريعة الإسلامية من هذه الناحية، إذ قامت هذه الدول بوضع قانون خاص بالأسرة وأحكامها يسمى غالبا بقانون الأحوال الشخصية([١٩٠]).

الاتجاه الثاني – وهو اتجاه مقنني الكثير من الدول الغربية ومنها المقنن الفرنسي ([١٩١]) ، إذ قامت هذه التقنينات بتخصيص مواد من القانون المدني خاصة لأحكام الأسرة والنسب، ولم تقم بجمع هذه الأحكام في إطار قانون خاص كما هو الحال عليه مع أصحاب الاتجاه الأول ، وهذا ما سيتم توضيحه تباعا([١٩٢]).

([١٩٠]) ينظر في هذا الصدد: قانون الأحوال الشخصية العراقي؛ وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ ؛ وقانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل ؛ وقانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. ؛ وقانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٠٠٠ ؛ وقانون الأسرة الجزائري النافذ رقم ٨٤–١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل ؛ وقانون حقوق العائلة اللبناني النافذ رقم ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية لعام ١٩٤٢ ؛ وقانون الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية النافذ رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٥ .

([١٩١]) الجدير بالذكر في هذا السياق أن قانون الزواج لجمهورية الصين الشعبية الذي تمت إجازته في الاجتماع الثالث للمجلس الوطني الخامس لنواب الشعب الصيني المنعقد في اليوم العاشر من سبتمبر وتم تعديله وفقا لقرار تعديل – قانون الزواج لجمهورية الصين الشعبية– المجاز في الاجتماع الحادي والعشرين للجنة الدائمة للمجلس الوطني التاسع لنواب الشعب الصيني المنعقد في ٢٨ من ابريل عام ٢٠٠١، وللمزيد من التفصيل حول نص هذا القانون، ينظر: الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.fmprc,gov.cn/ara/4323/htmz .

([١٩٢]) تنظر في هذا الصدد : المواد / ٣١٢ – ٣٧٠ من القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل.

Code civil LiTec paris 2003.

البند الثاني

أهمية النسب في الأحكام القضائية

لقد تجسدت القوانين في الواقع العملي والتطبيقي لدى القضاء ، فجاءت قرارات القضاء مؤكدة هي الأخرى على أهمية المحافظة على الأنساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، وان لا يتم نفي النسب إلا بأقوى الأسباب والأدلة القاطعة ، فقد ورد في هذا الخصوص وفي قرارات المحاكم سواء العربية منها أم الأجنبية ما يؤكد ذلك، وهذا ما سوف نوضحه بالتفصيل وذلك على الترتيب الأتي :-

أولا / أهمية النسب في الأحكام القضائية العربية.

ثانيا / أهمية النسب في الأحكام القضائية الأجنبية .

أولا:- أهمية النسب في الأحكام القضائية العربية.

فقد ورد في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية لدى محكمة الأحوال الشخصية في النجف أن المدعي عليه هو زوجها الداخل بها شرعا وقانونا، وقد تزوجها خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١ على مهر معجل قدره مليون دينار ومؤجل قدره مليونين دينار، وقد أنجبت منه من فراش الزوجية الولد (ثار الله) تولد ٢٠٠٥/٤/٧ والبنت نرجس تولد ٢٠٠٧/٦/٢٢ مولود في النجف ومن المسلمين العراقيين، وحيث لم يسجل في السجلات المختصة والحكم بتصديق الزواج واثبات نسب الأطفال وتأشير ذلك في سجلات الأحوال الشخصية وتحميله الرسوم والمصاريف، أصدرت محكمة الموضوع بالعدد /٥/ش١/٢٠٠٨ وبتاريخ ٢٠٠٨/١/٢١ حكما حضوريا قضى أولا- بتصديق زواج المدعية من المدعي عليه الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/٨/١ على مهر معجله مليون دينار ومقبوض مؤجله مليون دينار تستحق عند المطالبة والميسرة حال كونها (باكر) وحال كونه (أعزب) والعلاقة الزوجية لا زالت مستمرة بينهما ثانيا – ثبوت نسب الذكر (ثار الله) تولد ٢٠٠٥/١/٧ والأنثى نرجس تولد ٢٠٠٧/٧/٧ والدهم المدعي عليه وإنهم من العراقيين المسلمين ومحل ولادتهم مدينة النجف وتأشير الدرجة القطعية ثالثا – تحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة وكيل المدعية، طعن المميز بقرار الحكم أعلاه تمييزا طالبا نقضه للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة ٢٠٠٨/١/٢٣ ، القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون، ذلك لان الواجب تكليف المميز عليها / المدعية إثبات دعواها بالبينة

المعتبرة والاستماع لشاهدي مجلس الزواج أو الزفاف والاستماع للبينة الشخصية على الولادة لتعلق الدعوى بقاصرين، لذا قرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز للنتيجة، وصدر القرار بالاتفاق استنادا لأحكام المادة /٢١٠-٣ من قانون المرافعات المدنية في ٢/ربيع الأول /١٤٢٩هـ والموافق ٢٠٠٨/٣/٩ " ([١٩٣]) .

وفي قرار لإحدى محاكم الأحوال الشخصية في العراق جاء فيه انه " لدعوى المدعي والمرافعة الحضورية والعلنية حيث ادعى بأن المدعي عليها مطلقته دون عقب إلا أن المدعي عليها نسبت إليه الطفلة رويدة تولد ٢٠٠١/٥/٩ بموجب الدعوى المرقمة /٢٠٠٦/١٥٩٧ المقامة أمام هذه المحكمة وإنها أبرزت شهادة ميلاد تدعى فيها أن الطفلة رويدة من صلبه وحيث انه غير قادر الإخصاب والإنجاب بموجب تقارير طبية فانه يطلب نفي نسبها إليه اطلعت المحكمة على صورة قرار هذه المحكمة المرقم /١١٣٠ في ٢٠٠٦/٤/١٨ والمتضمن تصديق الزواج بين المتداعين بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ والمكتسب الدرجة القطعية، كما اطلعت المحكمة على شهادة ميلاد الطفلة رويدة المرقمة /٦٢٨٣٧٠ في ٢٠٠١/٥/١٣ والمثبت فيها تولد الطفلة رويدة في ٢٠٠١/٥/٣١ وان اسم أبيها حيدر شاكر محمود واسم الأم منى علي حسن، كما اطلعت المحكمة على تقرير طبي صادر من مستشفى الكاظمية الخاص الأهلي المرقم /٣٥ في ٢٠٠٦/٤/٤ والمعنون إلى من يهمه الأمر والمتضمن – أجريت للسيد حيدر شاكر محمود عملية دوالي للخصية اليسرى من قبل الجراح الاستشاري د جميل ألجلبي وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٤ وكانت العملية ناجحة وان عدد الحيامن المنوية ألان ٤٥٠٠٠ إن الصحة العامة للسيد حيدر شاكر محمود جيدة إن شكواه هي عدم الإخصاب – كما اطلعت على كتاب دائرة صحة بغداد الرصافة مستشفى الأمين المرقم /٤٢/ ٤٥٠ في ٢٠٠٦/٧/٤ والمتضمن ما يلي – بعد إجراء الفحص الطبي على السيد حيدر شاكر محمود تبين انه أجريت له عملية دوالي الخصية اليسرى بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٤ وكانت العملية ناجحة علما إن شكواه هو عدم الإخصاب وحسب كتاب مستشفى الكاظمية الخاص الأهلي المرقم ٣٥ في ٢٠٠٦/٤/٤ – ولاحظت المحكمة أن هذا الكتاب هو مطابق للكتاب الصادر من مستشفى الكاظمية الخاص الأهلي ولم يرد فيه شيء جديد أو إضافة كما ورد في الكتاب المذكور، ومن خلال استجواب المدعي من قبل المحكمة تبين انه يعاشر زوجته وان الطفلة رويدة قد أنجبتها المدعية عليه وهي على ذمته وفي دار الزوجية، وانه بعد الإنجاب استمر بمعاشرة زوجته وانه كان يمارس دوره الأبوي للطفلة رويدة وانه علم بأنه غير قادر على الإنجاب من الطبيب المعالج بتاريخ ٢٠٠٢ لكنه استمر بمعاشرة زوجته

([١٩٣]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/ ٧١١ / شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٩(قرار غير منشور).

المدعى عليها لغاية تركها لدار الزوجية عام ٢٠٠٤ ، كما انه لم يقم بأي إجراء قانوني سواء بتحريك الشكوى الجزائية ضد المدعى عليها أو بغيره من الوسائل القانونية منذ تاريخ علمه بعدم قدرته على الإنجاب ولحد إقامة هذه الدعوى وبرر ذلك بكونه شاب قليل الخبرة في حينه وخوفا على سمعته وسمعة المدعي عليها، أما المدعي عليها فإنها بينت بان الطفلة رويدة هي من فراش الزوجية مع المدعي وأنكرت ما ادعى به، ومن خلال تدقيق المحكمة وجدت أن الادعاء ينصب على كون المدعي غير قادر على الإنجاب، وعندما كلفته المحكمة بإثبات ذلك الادعاء ابرز الكتابين المشار إليهم في أعلاه ولم يتضمنا أي مفردة أو جملة تفيد بعدم قدرته على الإخصاب وإنما الحال كان إقرار لواقعة إجراء العملية الجراحية فقط دون الإشارة إلى ما ادعى به، ومن جانب أخر فان الإنجاب لا يكون إلا ثمرة لعلاقة واتصال بين ذكر وأنثى بغض النظر عن كونها شرعية أو غير شرعية، لذا فان الطفلة رويدة حينما حملت بها أمها وأنجبتها فإنها لابد وان تكون ثمرة لعلاقة واتصال مع ذكر سواء كان المدعي أو سواه، وربما انه قد أنكر أن يكون الحمل قد حدث من صلبه ومائه الذكري فإن الفرضية تسير نحو كون المدعي عليها قد حملت من غيره أثناء قيام العلاقة الزوجية بينه وبينها، وفي هذه الحالة تكون المدعية على أساس الفرض المذكور قد ارتكبت احد الفعلين اللذين جرمهما قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وفي المواد /٣٧٧-٣٧٦ ، وفي المادة /٣٧٦ أورد المشرع العراقي وصفا يتعلق بكون المدعي عليها على أساس الفرض قد تزوجت برجل أخر وهي على ذمة زوجها، فتكون توصلت إلى عقد زواج باطل مع علمها ببطلانه واوجب عليها عقوبة جزائية تصل إلى حد السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات، وأما في المادة /٣٧٧ فقد بين ارتكاب الزوجة جريمة الزنى فتعاقب بالحبس فقط، وكما ورد سلفا فان الطفلة رويدة لم تحمل بها أمها إلا بثلاثة أوصاف أما من زوجها المدعي أو تزوجت وارتبطت برجل أخر أو أنها ارتكبت جريمة الزنى، وحيث انه أنكر نسب الطفلة له فان الصورتين الأخيرتين المفترضتين لتحقق الحمل والإنجاب لا يمكن إثباتهم أو الاعتداء بهم إلا بموجب حكم قضائي بات صادر من محكمة الجزاء المختصة، ومن ذلك ولعدم وجود مثل هذا القرار وبموجب إقرار المدعي بأنه لم يحرك الشكوى تجاه هذا المطلب، ومن جانب أخر فان التقارير المرفقة طي الدعوى لم تشير من قريب أو بعيد إلى أن المدعي غير قادر على الإنجاب، وان فحص الأجنة ومطابقتها الذي طلبه المدعي لا يمكن إجابته عنه إلا إذا توفر الدليل القطعي على أن المدعي لا ينجب وغير قادر على ذلك وبموجب قرار لجنة طبية مختصة وانه هو المكلف بإثبات ذلك الدفع إلا انه لم يقدم ما يشير إليه، كما لم تجد المحكمة ما يشير إلى وجود قرار حكم قضائي صادر من محكمة مختصة يتعلق بثبوت ارتكاب المدعي عليها لجريمة سواء على وفق أحكام المادة /٣٧٦ أو ٣٧٧ عقوبات حتى يمكن للمحكمة اللجوء إلى فحص مطابقة الأنسجة أو الأجنة الذي طالب به المدعي، كما إن معاشرة

الزوج لزوجته للفترة من تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ ولغاية عام ٢٠٠٤ الذي ادعى بأنه تاريخ ترك المدعي عليها دار الزوجية ورعايته للطفلة رويدة منذ ولادتها في ٢٠٠١/٥/١٣ وان المدعي عليها أنجبتها في دار الزوجية، وان مدة الحمل بين الزواج والولادة هي أكثر من عام ومتحققة فيها المدة الشرعية والقانونية لأقل مدة الحمل بالإضافة إلى ادعائه بأنه كان يعلم بعدم قدرته على الإخصاب في عام ٢٠٠٢ ومع ذلك استمر بالعلاقة والمعاشرة الزوجية ورعاية الطفلة والإنفاق عليها كأب لها ورب للأسرة، فهذه الظروف تستنبط منها المحكمة القرائن التي تؤيد دفع المدعي عليها ودحض ادعاء المدعي، كما أن الثابت فيها فقها وشرعا أن النسب لا يتم نفيه إلا بأقوى الأسباب والأدلة القاطعة، لذلك ومما تقدم ولعدم وجود أي سبب أو دليل يشير إلى عدة قدرة المدعي على الإنجاب أو حتى قرينة ترقى إلى مستوى اليقين فان المحكمة ترى أن الدعوى غير متوافرة على أسبابها الثبوتية، وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة المدعي عليها المحامي احمد عبد الله مبلغ قدره خمسة ألاف دينار استنادا لأحكام المواد /١٠و٥٠ أحوال شخصية و٢١ و٢٥ و١٠٢ و١٠٣ إثبات و١٦١ و١٦٣ و١٦٦ و٣٠٠ مرافعات و٦٣ محاماة حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ٢٠٠٦/٧/٦ الموافق ٩/جمادي الثاني / ١٤٢٧هـ " ([١٩٤]).

كما جاء في أيضا في قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل انه " لادعاء وكيل المدعي وطلب الحكم بتصديق الزواج واثبات نسب الطفل عبد الرحمن وتحميلها المصاريف والأتعاب، وللمرافعة المدنية العلنية ولصورة قيد المدعي الصادرة من دائرة أحوال قراج بالعدد/٤٥٧ في ٢٠٠٦/٣/١ ولصورة قيد المدعي عليها الصادر من دائرة أحوال الحويجة بالعدد /٣١٧ في ٢٠٠٦/٣/٢ ولكتاب دائرة أحوال القراج بالعدد /٥٥٠ في ٢٠٠٦/٣/٩ والمتضمن لا مانع لدينا من تأشير الزواج والنسب، ولكتاب شعبة اللجان الطبية بالعدد/٦٤٦ في ٢٠٠٦/٣/٢٣ ولإجابة المدعى عليها أن المدعي زوجها الداخل بها شرعا وتزوجها خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٧ على مهر معجله مليون دينار مقبوض ومؤجله مليون دينار يستحق عند اقرب الأجلين وابنها الطفل عبد الرحمن، ولقرار الحكم بالعقوبة الصادرة من محكمة جنح الموصل بالعدد /٢٨٨ / ٢٠٠٦ المكتسب الدرجة القطعية وللبينة الشخصية للمدعي والتي أثبتت دعوى المدعي لنا، ولما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بتصديق زواج المدعي إبراهيم احمد عمر من المدعي عليها فهيمة خلف علي الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٧ على مهر معجله مليون دينار مقبوض ومهر مؤجله مليون دينار يستحق عند

([١٩٤]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٢١١٦/ ش/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/٦ (قرار غير منشور).

اقرب الأجلين، واثبات نسب الطفل عبد الرحمن إلى المدعي أبيه والمدعى عليه أمه ومواليد ٢٠٠٥/٨/٣٠ وجنسه ذكر ومحل ولادته موصل حي العامل، والإشعار إلى دائرة أحوال القراج والحويجة لتأشير ذلك في السجلات الرسمية بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعي عليها المصاريف القضائية وأتعاب المحاماة لوكيلا المدعي مبلغ ألفا دينار مناصفة حكما حضوريا قابلا للتمييز وصدر الحكم استنادا للمواد /١١ و٢ و٥١ من قانون الأحوال الشخصية و١٥٩ و١٦١ و١٦٦ و٢٠٣ و٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية و٢٢ و٦٧ و٧٦ و١٤٠ من قانون الإثبات و٦٣ من قانون المحاماة وافهم علنا في ٢٠٠٦/٤/٣٠ " ([١٩٥]).

وإزاء هذا الموقف فقد أصدرت محكمة الأحوال الشخصية العراقية قرارا مفاده انه " لدعوى المدعي وللمرافعة الحضورية العلنية حيث ادعى المدعي بان المدعي عليه زوجته الداخل بها شرعا بموجب حجة تصديق الزواج الخارجي المرقمة ٧٣٣ في ٢٠٠٥/٥/١٢ الصادرة من هذه المحكمة، وقد ورد فيه أن للمدعي من المدعى عليها الطفلة سارة تولد ٢٠٠٤/١/٢ دون علمه وإنها لم تكن ابنته ونسبت إليه بشكل غير صحيح ولم تكن من فراش الزوجية مع المدعي عليها، لذا طلب دعوة المدعي عليها للمرافعة والحكم بنفي نسب الطفلة سارة ، اطلعت المحكمة على صورة حجة الزواج الصادرة من هذه المحكمة ولاحظت أن الحجة قد تضمنت العبارة الآتية – ولنا من فراش الزوجية الطفلة سارة تولد ٢٠٠٤/١/٢ – ومذيلة بتواقيع تعزى إلى المدعي والمدعي عليها...حيث أن للمحكمة السلطة التقديرية في تكييف الوقائع مع النصوص ومن ذلك وحيث أن ادعاء المدعي ينفي النسب يقابله إقرار قضائي بموجبه ثبت نسب الطفلة سارة إلى المدعي والوارد في العبارة المسطرة في الحجة ونصها ما يلي :- ولنا من فراش الزوجية الطفلة سارة تولد ٢٠٠٤/١/٢ – وبما أن الإقرار بالبنوة يثبت به النسب على وفق أحكام الفقرة/ ٢من المادة /٥١ أحوال شخصية مما يجعل من الرجوع عن الإقرار أمر لا مسوغ له في القانون عملا بأحكام الفقرة ثانيا من المادة /٦٨ إثبات بالإضافة إلى أن سماع البينة الشخصية لإثبات خلاف ما اشتمل عليه دليل كتابي غير وارد قانونا عملا بأحكام الفقرة أولا من المادة/٧٩ إثبات وان الإقرار بالبنوة ثبت بالحجة الصادرة من هذه المحكمة التي تعتبر من قبيل السندات الرسمية المشار إليها في المادة /٢١ إثبات، لذلك أهدرت المحكمة البينة الشخصية المؤداة أمامها، أما فيما يتعلق بدفع المدعي كون المدعي عليها قد حملت من غيره سفاحا أثناء قيام الرابط الزوجي بينهما والذي لا زال متصلا وغير منقطع ولم يرفع قيد الزواج عنه لحد تاريخ إقامة هذه الدعوى،وعلى فرض صحة الادعاء فان ذلك الفعل الذي قامت به المدعي عليها يندرج

([١٩٥]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم /١٢١٧/ ش/٢٠٠٦ في ٣٠/ ٢٠٠٦/٤ (قرار غير منشور).

ضمن منطوق أحكام قانون العقوبات لأنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهذا الأمر لا يجوز إثباته والاعتداد به إلا بصدور قرار حكم جزائي صادر عن المحاكم المختصة ومكتسب الدرجة القطعية، وحين السؤال من وكيله المدعي حول قيام موكلها بتحريك الشكوى الجزائية أجابت بأن موكلها لم يقم بتحريك الشكوى الجزائية لحد إقامته هذه الدعوى وإنها تحتفظ له بذلك الحق، كما أن من ملاحظة رأي بعض فقهاء المسلمين نجد أن عدم جواز الرجوع عن الإقرار بالبنوة بعد ثبوتها بالإقرار وان كان لابد من ذلك فإنها تكون بالأدلة القوية القاطعة ، ومن هؤلاء الفقهاء الشهيد الأول بقوله– والأقرب القطع بعدم صحة الرجوع في نسب الولد– في كتابه الدروس ج٣ ص١٥٤،والسيد أبو القاسم الخوني– إن النسب إذا لم تقم على ثبوته أماره شرعية فان الاستصحاب يقتضي نفيه ولا يجوز رفع اليد عنه إلا بالأمارات المعتبرة شرعا– مصباح النقاهة ج١ ، ص٣٨٣، والفقيه محي الدين النووي– فان النسب يحتاج لإثباته ويثبت بأدنى دليل وانه لا ينفي إلا بأقوى الأدلة– المجموع ج١٥،ص٣١١، والسرخسي– ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان– المبسوط ج١٧ ، ص٩٩، وابن عابدين– ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني صح ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي– تكملة حاشية رد المحتار ج٢ ، ص١٩٨، وعبد الله بن قدامة – فان النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وانه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة – المغني ج٦ ص٣٩٧،لذلك ومما تقدم ومن الناحية القانونية والشرعية يتبين بان الأدلة التي تقدم بها المدعي لا ترقى إلى مستوى اليقين الذي بموجبه تؤسس المحكمة عقيدتها تجاه قبول إثبات خلاف ما اشتمل عليه السند الرسمي والدليل الكتابي،المتمثل بحجة الزواج الصادرة من هذه المحكمة المتضمن الإقرار بالبنوة، ولإنكار المدعي عليها لادعائه وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي وتحميله الرسوم والمصاريف وأتعاب محاماة لوكيل المدعي عليها .." ([١٩٦]) .

وفي هذا الخصوص جاء أيضا في قرار لمحكمة تمييز العراق انه " إذا اقر الزوج بنسب الطفل المجهول النسب وقررت المحكمة ثبوت نسبه منه فيترتب على هذا الإقرار نفس الآثار الشرعية والقانونية التي يرتبها الإقرار بالبنوة وفق قانون الأحوال الشخصية ولا تسمع الدعوى بعد وفاة المقر لإثبات عدم صحة هذا النسب لأي سبب " ([١٩٧]).

([١٩٦]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٣٨٢٧ / ش/٢٠٠٥ في١٤/ ٣ /٢٠٠٦(قرار غير منشور).

([١٩٧]) قرار محكمة تمييز العراق رقم /٦٦٣/هيئة عامة /١٩٧٩ في ١٩٨٠/٢/١٦ ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٠ ، ص ٣٧.

وحسنا فعلت محكمة تمييز العراق بقرارها هذا إذ أن النسب الثابت بالإقرار له نفس قوة النسب الثابت بالفراش، وهذه المسالة هامة جدا إذ لا يمكن نفي هذا النسب بعد وفاة المقر حتى وان قدم المدعي أدلة على عدم صحة هذا الإقرار،لان النسب إذا ثبت بالقرار لا يحتمل الإنكار أبدا .

وفي هذا الصدد قررت أيضا محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لأحكام الشرع والقانون للأسباب التي استند إليها، وذلك لان التحقيقات التي أجرتها المحكمة إتباعا لقرار النقض الصادر من هذه المحكمة المرقم /٢٧٦٨/ش١/٢٠٠٨ والمؤرخ في ٢٠٠٧/٩/٢٣ ، أثبتت أن المميز عليها المدعي عليها سجلت في دائرة الأحوال الشخصية في كركوك في السجل المرقم /٨/صحيفة رقم/ ١٥١٧ باسم والدها (ب) مورث المميزة المدعية ووالدتها (س) مواليد ١٩٦٧/٣/١، استنادا لقيد ولادتها الصادر من مديرية صحة كركوك طبقا للأوضاع والضوابط المقررة في هذا الخصوص، وانه سجل قيدها لم يتضمن انه متبناة من مورث المميزة وإنما سجلت على أنها ابنة لمورث المميزة حالها حال بقية أشقائها ومنهم المميزة وهذا ما اقر به الشخص الثالث (ش) الذي صدر القسام الشرعي المطلوب تصحيحه، كما أن الثابت من وقائع الدعوى أن والدي المميز عليها المدعي عليها لم ينفيا نسب ابنتهما المميز عليها حال حياتها وحتى تاريخ وفاتهما، لذلك لا يجوز نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما .. وحيث أن سجلات الأحوال المدنية تعتبر من قبيل السجلات الرسمية، وحيث أن السجلات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من أمور قام بها موظف عام ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، عملا بحكم المادة /٢٢ – أولا وثانيا من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وحيث أن السجل الذي سجل فيه المميز عليها المدعية بأنها ابنة لمورث المميزة / المدعية لم يتبين تزويده، لذلك تكون دعوى المميزة المدعية لا سند لها من القانون، لذلك يكون الحكم المميز الذي قضى برد دعوى المميزة / المدعية كان تطبيقا سليما للأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بطلب نفي النسب لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميزة رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٣/ذي القعدة/١٤٢٩هـ الموافق ١١/١١/ ٢٠٠٨ "([١٩٨]).

([١٩٨]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /١٩٩٢/ شخصية أولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١١ (قرار غير منشور).

وفعلا أصابت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها هذا، فإذا ما اقر والدي البنت ببنوتها لهما حال حياتهما وحتى تاريخ وفاتهما ، فلا يجوز إطلاقا نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما لأنه يخالف أساسا أحكام الشرع والقانون ، فالنسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، لان النفي يكون إنكارا بعد إقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار لا يلتفت إليهم ، لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو اعلم من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره .

ومحاولة منا لبيان استقلالية هذه المسائل وأهميتها فإننا ندعو المقنن العراقي إلى إضافة فقرة جديدة للمادة /٥٢ من قانون الأحوال الشخصية لتكون بالصيغة الآتية :-

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

وفي هذا السياق قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية أيضا انه " ادعى المدعون أمام محكمة الأحوال الشخصية في البياع أن المدعي عليها مطلقة شقيقهم المتوفي رفيع محمد عباس وليقينهم أن شقيقهم المتوفي في أثناء حياته الزوجية مع المدعي عليها لم يرزق بأي طفل قد تفاجؤا بدرج البنتين رشا تولد ١٩٩٣ ورنا تولد ١٩٩٦ عليه فقد طالبوا دعوة المدعي عليها لحضور المرافعة والحكم بإلغاء نسب البنتين إلى شقيقهم وتحميل المدعي عليها كافة الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة ، أصدرت محكمة الموضوع بالعدد /٥١٨/ش/٢٠٠٦ وتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣ حكما حضوريا يقضي الحكم برد دعوى المدعيين وتحميلهم الرسوم والمصاريف ، طعنت وكيلة المدعين بقرار الحكم أعلاه طالبة نقضه للأسباب الواردة بلائحتها المؤرخة ٢٠٠٦/١١/٩ . القرار :- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لان الواجب استجواب المميز عليها المدعي عليها عن كيفية تسجيل المراد نفي نسبها والاستيضاح عن أبوي المذكورة الحقيقيين وتكليفها إثبات ذلك بالاستماع لأقوال البينة الشخصية للنسوة اللائي حضرن ولادة البنت رنا، فان تم التوصل إلى معرفة أبوي المراد نفي نسبها لا يوجد ما يمنع من إجابة دعوى المدعيين ويؤخذ إقرار مورث المدعين بنظر الاعتبار عن احتساب المسالة الارثية، وفي حالة عدم معرفة ذلك وعجز المدعين عن ذلك منحهم حق توجيه اليمين الحاسمة للمدعي عليها والسير بالدعوى على اعتبار البنت رنا ليست بنت صلب بل هي بنت متبناة، ويؤخذ ذلك بنظر الاعتبار أيضا عند احتساب المسألة الارثية ، ولتعلق الموضوع بالحل والحرمة قرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما

تقدم على أن يبقى رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٩/صفر/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧ /٣/١٨ " ([١٩٩]) .

وفي هذا المضمار قررت أيضا محكمة الأحوال الشخصية في الموصل انه " لإدعاء المدعية وطلبها جلب المدعي عليه للمرافعة والحكم ١- بثبوت نسب الطفل يوسف إلى والده المدعي عليه ٢- إلزام المدعي عليه بنفقة ماضيه والمستمرة ٣- إلزام المدعي عليه بنفقة مستمرة للطفل ٤- تحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف، وللمرافعة الحضورية العلنية ولإجابة وكيل المدعي وطلب إبطال عريضة الدعوى بالمطالبة بالنفقة الماضية والمستمرة للمدعية والنفقة المستمرة للطفل يوسف، وقررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى بالمطالبة بالنفقة الماضية والمستمرة للمدعية والنفقة المستمرة للطفل يوسف استنادا للمادة /٨٨-١ من قانون المرافعات المدنية، ولإجابة وكيله المدعي عليه إن المدعي عليه زوج المدعية الداخل بها شرعا ولا حجة لما جاء باستدعاء المدعي وطلبت ردها، ولعقد الزواج الصادر من هذه المحكمة بالعدد /١٩٢ سجل ١٥٠٨ في ٢٠٠٤/٢/٢٤ ولصورة قيد المدعية والمدعي عليه الصادر من دائرة أحوال الموصل بالعدد بلا في ٢٠٠٦/٣/٨ والمثبت فيه لا مانع لدينا من إصدار حجة بإثبات النسب للطفل يوسف ولكتاب شعبة اللجان الطبية في نينوى بالعدد ٧٨٢ في ٢٠٠٦/٤/٦ والمتضمن يوسف عمره حوالي ثمانية أشهر، ولدفوع وأقوال وكيله المدعي عليه ووكيل المدعية وان المدعية رزقت بمولود في مستشفى البتول التعليمي في الموصل ولم تبرز عقد الزواج والبطاقة الشخصية للمدعي عليه، ولهذا لم يزود المستشفى المدعية ببيان ولادة للطفل يوسف وزوده بوصل بيان ولادة مرفق بالدعوى، ولو كان لديها بيان ولادة لم تقم بإقامة هذه الدعوى وان ورد خطا في وصل بيان الولادة فهو مجرد وصل فقط وان وكيله المدعي عليه لم يثبت أي دفع من دفوعها، وللبينة الشخصية للمدعية التي أثبتت دعوى المدعية وان محل ولادة الطفل يوسف تكون تبعا لمحل سكن المدعي عليه، ولعدم وجود موانع شرعية أو قانونية من إلحاق نسب الطفل يوسف إلى المدعي عليه أبيه والمدعية أمه، عليه ولما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بإثبات نسب الطفل يوسف إلى المدعية إيناس غانم قادر أمه والمدعي عليه شوقي هاشم قادر أبيه ومواليد ٢٠٠٥/٧/٢٦ وجنسه ذكر ومحل ولادته الموصل من تل الرمان، والإشعار إلى دائرة أحوال الموصل لتأشير ذلك في السجل الرسمي بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وتحميل المدعي عليه المصاريف القضائية وأتعاب محاماة لوكيل المدعية مبلغ ألف دينار حكما حضوريا قابلا للتمييز وصدر الحكم استنادا للمواد /٥١ من قانون الأحوال الشخصية و ٢٢ و ٧٦ و ١٤٠ من

([١٩٩]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٤٣/ ش١/٢٠٠٧ في ٣/١٨ /٢٠٠٧ (قرار غير منشور).

قانون الإثبات و ١٥٩ و ١٦١ و ٢٠٣ و ٣٠٠ من قانون المرافعات المدنية و ٦٣ من قانون المحاماة وافهم علنا في ٢٠٠٦/٤/٣٠ " ([٢٠٠]) .

وقد جاء أيضا في قرار محكمة الأحوال الشخصية في حمام العليل التابعة لرئاسة محكمة استئناف نينوى الاتحادية انه " لدعوى المدعية ولجريان المرافعة الحضورية والعلنية ، واطلاع المحكمة على صورة قيد الأحوال المدنية للمدعيه بالعدد ٤٠٣٤ والصادرة من دائرة أحوال النمرود في ١٩/ ١٢/ ٢٠١٠ وصورة قيد الأحوال المدنية للمدعى عليه بالعدد (بلا) والصادرة من دائرة أحوال الشورة في ٢٠١٠/١٢/١٥ وكتاب شعبة الطبابة العدلية بالعدد ١٥٤٩ في ١٣/ ٢٠١٠/١٢ المتضمن تقدير عمر الطفل (محمد هادي شيت) بسبعة سنوات وستة أشهر واطلاع المحكمة على كتاب لجنة العفو العام رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨ في رئاسة استئناف نينوى الاتحادية بالعدد ١٤٧٦٥ /عفو/ ٢٠١١ في ٢/١٦/ ٢٠١١ المتضمن شمول المدعى عليه بأحكام قانون العفو العام وفق المادة/ ٥/١٠ أحوال شخصية واستمعت المحكمة البينة الشخصية للمدعية والمدونة في جلسة ٤/١٨/ ٢٠١١ والتي أيدت صحة الادعاء ، ولإقرار المدعى عليه بدعوى المدعية وطلبه اتخاذ الإيجاب القانوني ، لذا ولما تقدم حكمت المحكمة ب ١- ٥ تصديق زواج المدعية سهام جاسم محمد والمدعى عليه هادي شيت علي الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢/٤/ ٢٠٠٢ على مهر معجله خمسمائة ألف دينار مقبوض ومؤجله مليون دينار باق بذمة المدعى عليه يستحق عند أقرب الأجلين ،٢- ثبوت نسب الطفل (محمد) تولد ٢٠٠٣ وهو ذكر مسلم عراقي ومحل ولادته الموصل إلى والديه هادي شيت علي وسهام جاسم محمد والأشعار إلى دائرة الأحوال المدنية المختصة لتأشير ذلك في سجلاتها وتحميل المدعية الرسوم والمصاريف القضائية وصدر الحكم استنادا للمواد (٥١,١١,١٠) أحوال شخصية و(١٧، ٢٣) قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ و(٢٢، ٥٩ ، ٧٦) إثبات و(١٦١، ١٦٦) مرافعات مدنية حكما حضوريا بحق الطرفيين قابلا للتمييز وأفهم علنا في ٣٠/ ٥/ ٢٠١١ " ([٢٠١]) .

([٢٠٠]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم /١٥٨٦/ ش /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٣٠ (قرار غير منشور).

([٢٠١]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في حمام العليل رقم /١١٤/ ش/٢٠١١ في ٣٠ /٢٠١١/٥ (قرار غير منشور).

على نفس المنوال أيضا فقد نهج القضاء المصري في سياق إصدار أحكامه ، حيث جرت أحكام القضاء المصري على أن النسب وثبوته في جانب الرجل بالفراش والإقرار والبينة يكفي في البينة إن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي ([٢٠٢]) .

وفي هذا المجال فإن من أشهر القضايا في هذه المسألة التي واجهها القضاء المصري وشغلت الرأي العام وأثارت جدلا واسعا ، كانت قضية الطفلة لينا، فعلى مدار عامين تسلطت الأضواء على قضيتها بسبب شهرة والديها، فوالدها الممثل المصري أحمد فاروق الفيشاوي ووالدتها المهندسة هند حناوي، حيث ادعت والدة الطفلة أنها كانت زوجة لوالد الطفلة بناء على عقد زواج عرفي، والعقد كان مع الزوج وبعد علمه بالحمل أنكر الزوج وجود أية علاقة زوجية بينه وبين المدعية، لذا اتجهت المدعية إلى القضاء لإثبات حقيقة دعواها وطلبت إثباتها باستخدام تحليل البصمة الوراثية، فرفض المدعي إجراءه، واعترف بأن علاقته بالمدعية لم تكن علاقة زواج ولكنها علاقة غير مشروعة دامت أسبوعين، وبناء على هذا الاعتراف وفي ظل غياب دليل المدعية خاصة ورقة الزواج العرفي، فقد قررت محكمة الأسرة في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٦ رفض دعوى المدعية، إلا أن محكمة استئناف الأسرة بالقاهرة ألغت حكم المحكمة الابتدائية في ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٦ وحكمت بإثبات نسب الطفلة إلى والدها وذلك بعد مقارنة بين شكل الطفلة مع شكل والدها من قبل المحكمة وتحققت من وجود تشابه بينهما، إذ اقتنعت هيئة المحكمة بوجود علاقة زواج فاسد بين المدعية والمدعى عليه، وأشارت إلى انه لا يشترط في إثبات عقد الزواج تقديم العقد بل يكفي إثباته بالبينة، وانه ليس من اللازم أن يشهد شهود ذلك العقد بل يكفي أن يشهدوا بعلمهم بهذا الزواج، أضافه إلى أن النسب فيه حق الله فقد جرى الشرع على إثباته حتى وإذا دار الأمر بين ثبوته ونفيه وترتب على أساس نكاح فاسد، وذلك لحمل المرأة على الصلاح وصيانة لشرفها وتسترا على الأعراض، وللمزيد من التفصيل حول قرار محكمة استئناف الأسرة وحيثيات القضية والآراء والمناقشات الدائرة حول الحكم الصادر فيها([٢٠٣]).

([٢٠٢]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم /٢٢ لسنة ٦١ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧ نقلا عن: د. شوقي زكريا ألصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٣٠٢

([٢٠٣]) للمزيد من التفصيل حول قرار محكمة استئناف الأسرة المصرية وحيثيات القضية والآراء والمناقشات الدائرة حول الحكم الصادر فيها ينظر: المواقع الالكترونية الآتية :

http:// aLeppogate. com / upload /showthreadphp ?t =10325

http: // www.sohbanet.com / v6 / showthraed.php ? t = 1564

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

وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية ، فقد اعتبرت القرائن القضائية أو الفعلية أو الدلائل دليلا كاملا يكفي وحده للإدانة ، واعتد القضاء المصري أيضا بالبصمات الوراثية في إثبات النسب، ووجد لها تطبيقات عديدة فيه حيث قضت بان " الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية " ([٢٠٤]) .

فيما اعتمد القضاء اللبناني على البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في مجال إثبات النسب ، واستخدم البصمة الوراثية باعتبارها قرينة ودليلا علميا في المجالين المدني والجنائي ، وهو ما جاء في حيثيات قرار قاضي التحقيق الأول في جبل لبنان بتاريخ ٢/٥/ ١٩٩٩، في قضية وفاة الطفلة ناتالي دباس ، حيث نص قرار القاضي على أن " ... تحليل (D.N.A) في حالتنا الحاضرة قد انصبت بشكل جازم أن ناتالي هي ابنة وديع دباس ، حيث أن التحليل قد اثبت أيضا أن العينات التي أخذت من ناتالي بعد رفعها من المدفن تتمتع بمميزات وراثية واحدة وتتفق مع العينات التي استخدمها الدكتور عند تشريح جثة ناتالي ، أي انه لم يبق أي شك لدينا بان الابنة التي جرى تشريحها هي ناتالي دباس ...، وحيث أن التحقيق تناول عدة نواح ، وان الاتجاه نحو الناحية الطبية لم يوقف النواحي الأخرى التي ظلت مستمرة ، وحيث أننا قد استمعنا إلى عدد كبير من الشهود والأطباء ، واستمعنا إلى جهة المدعية والمدعي عليهم ، وحيث أن تقرير الخبير الذي ورد ألينا من واشنطن كان بتاريخ ٢١/١/ ١٩٩٩، فقد تبين من كافة ما ورد أعلاه عدم وجود أي اعتداء جنسي حصل على ناتالي دباس ..." ([٢٠٥]) .

وفي هذا الخصوص أيضا جاء في قرار لإحدى المحاكم المغربية حيث رفضت المحكمة المغربية رفضا باتا الاستماع لصوت الدليل العلمي من تحليل الحامض النووي(D.N.A) ، إذ أن الأب استصدر حكما في فرنسا تم خلاله إجراء اختبار هناك اثبت أن الطفلة ليست ابنته، إلا أن المجلس الأعلى اجتمع ليقر بإجماع غرفه على أن البنت للفراش بالرغم من انف والدها، وقضاء قضاة الأسرة المغربية واضحون في منهجهم القائم على أوليات واعتبارات اجتماعية وإنسانية صرفة تتجلى في أن المجتمع الإسلامي لا يقبل أن يوجد فيه إنسان من دون نسب ولو كان مصدر هذا النسب هو الظن ([٢٠٦]) .

([٢٠٤]) قرار محكمة نقض المصرية في ٢٤ /٤/ ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض ، رقم ١٧٣ ، ص ٥٣٣ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٠٦ .

([٢٠٥]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة غالى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٨٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٦٥ .

([٢٠٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: مريم جراف ، لعاب ثلاثة أطراف لتحديد نسب الطفل وهوية مواطن، جريدة الأحداث المغربية ، ٢٠٠٦، منشور على الموقع الالكتروني الآتي:

أما بالنسبة لموقف القضاء التونسي فقد عرض موضوع نفي النسب على محكمة التعقيب ومن قبلها محكمة الاستئناف بسوسة ، وقد قررت هذه الأخيرة أن التحليل الطبي للدم يعتبر وسيلة شرعية من بين الوسائل التي ينتفي بها النسب ، وقد أيدت محكمة التعقيب هذا القرار وضمنت ذلك صلب حيثية قالت فيها : " إن وسيلة الإثبات التي أخذت بها محكمة الاستئناف بسوسة هي وسيلة شرعية يقررها الشارع ويأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الإثبات الأخرى المثبتة كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقا " ([٢٠٧]).

واستقر قضاء محكمة التعقيب التونسية على هذا الرأي حيث قضت مرة أخرى باعتماد الاختبارات الطبية كوسيلة لنفي النسب فقد قضت في حيثيات أحد أحكامها " بأن نفي النسب في هذه الحال يكون مع توافر الفراش والزواج الصحيح ولكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن والنفي بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية والتي تعد شهادة الشهود فيه كافية بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية والتي يكون لها تأثير سلبي أو ايجابي ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي نسبه وانه لا شئ يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها والتي تعد طريقة علمية قاطعة وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة " ([٢٠٨]).

وهكذا نرى مما سبق أن القضاء التونسي سواء الاستئناف أو التعقيب يعد الاختبارات الطبية من ضمن الوسائل الشرعية لنفي النسب وفي فحص البصمات الوراثية باعتبارها وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات أو نفي النسب ، بحيث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تنكر على المتنازعين هذا الحق إلا إذا وجد مبرر مشروع لذلك .

---

www.ahdath.info

([٢٠٧]) قرار تعقيبي لمحكمة التعقيب التونسية رقم ١١٠٠٥ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٧م، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤.

([٢٠٨]) قرار محكمة التعقيب التونسية رقم ٢٧٧٧٧ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٦م . نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٤.

ثانيا :- أهمية النسب في الأحكام القضائية الأجنبية .

أما عن موقف القضاء الأجنبي من هذه المسألة فقد كانت باكورة الأحكام الصادرة في هذا المجال ، من محكمة استئناف باريس في نزاع تتلخص وقائعه في أن سيدة متزوجة أنجبت طفلا وألحق نسبه لزوجها ، ثم طلقت وتزوجت بآخر ، وبعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفي نسب الطفل من مطلقها وثبوته من زوجها الثاني ، فقضت محكمة الاستئناف في ١١ /١٢/١٩٧٥م ، بتكليف خبير حددت مهمته بإجراء اختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية (الأم ، الطفل ، المطلق ، الزوج الثاني) ، بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعدا ولا يعزى إليه نسب الطفل ، وأيهما لا يعد مستبعدا ويمكن اعتباره الأب ، وفي حالة عدم الاستبعاد على الخبير – حددت المحكمة – أن يوضح درجة احتمال الأبوة ([٢٠٩]) .

وقد أودع الخبير في ٣/٣/ ١٩٧٦ تقريره الذي يفيد استبعاد الزوج الأول ، واعتبار الزوج الثاني هو الأب الحقيقي للطفل على وجه يقترب من اليقين ، حيث قدر نسبة احتمالات الأبوة بدرجة تصل إلى (٩٩٩.٨٤) من ألف ، واستنادا إلى هذا القرير فقد قضت المحكمة في ١٢/١٦/ ١٩٧٦ بلزوم ثبوت نسب الطفل إلى الزوج الثاني باعتباره الأب الحقيقي([٢١٠]) .

وفي مجال إثبات البنوة الشرعية نجد في هذا المضمار الحكم الصادر من محكمة باريس الجزائية في ٢٤ / ١/ ١٩٨٣ ، وتتمثل وقائعه في طلب الزوج لإجراء فحص الدم من اجل التحقق من ادعائه بأنه ليس أبا للطفل الذي ولدته زوجته بعد أكثر من ٣٠٠ يوم من تاريخ عدم إمكان المصالحة بينهما وقرار المحكمة بانفصالهما، وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب رغم انه قد ثبت لديها من وقائع النزاع أن الزوج كان يقضي في غالب الأحيان الليل أو عطلة نهاية الأسبوع عند زوجته وأيضا على الرغم من ثبوت انه كان قد اصطحبها في زيارة احد الأطباء لإجراء عملية الإجهاض ، وهكذا يبقى واضحا انه رغم قيام الدليل الظاهري على أن الزوج هو الأب الحقيقي إلا أن المحكمة استجابت لطلب إجراء فحص الدم لتقديم الدليل على انه لا يمكن أن يكون الأب الحقيقي للولد المزعوم انه منه ([٢١١]) .

([٢٠٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : قرار محكمة استئناف باريس في ١١ /١٢/١٩٧٥م نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٢و٤٥٨ .

([٢١٠]) paris 16-12-1976.D.1977.J.133.note massip. نقلا عن: المرجع السابق، ص ٤٥٨ وص ٧٤٣ .

([٢١١]) ينظر : قرار محكمة باريس الجزائية في ٢٤ / ١/ ١٩٨٣ نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٣ .

وهكذا يتبين لنا مما سبق مدى تقدير القضاء الفرنسي للدليل العلمي الناتج عن فحوصات الدم واختبارات البصمة الوراثية والاعتماد عليها في حسم المنازعات ومشكلات النسب وهو ملمح بارز للقضاء الفرنسي .

أما موقف القضاء الأمريكي بهذا الخصوص، فقد جاء في قرار محكمة نيوجرسي(New Jercy) أنه أصبح من المقبول عالمياً في الأوساط الطبية والعلمية، أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي الطفل إلى الأب، ليست عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له بل هي واقع علمي، ولما كان الأمر كذلك فلابد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم ، فإذا قررت المحكمة أن هذه النتائج ليست قاطعة، فإن قرارها يكون بمثابة أن تصدر المحكمة قراراً بأن الأرض منبسطة ، بينما في قرار آخر كان الخبير قد قرر استناداً إلى نتائج اختبارات فصائل الدم، أن المدعي عليه لا يمكن أن يكون والد لطفل المدعية، وعلى الرغم من ذلك كان قرار المحلفين في جانب المدعية ضد المدعى عليه، وعند استئناف الحكم قررت محكمة بنسلفانيا العليا أن قرار المحلفين جاء متعارضاً مع الدليل العلمي، ولذلك قررت المحكمة العليا إعادة المحاكمة ([٢١٢]).

في حين رفضت المحكمة العليا الاتحادية في(USA) اللجوء إلى هذه الطريقة في قضية بيدرنك(**Bedarnike V.Bedarnike, 16.A.2d8**) والتي يمكن إجمال وقائعها، في أن زوجاً أقام دعوى لتطليق زوجته بسبب الزنا طالباً المحكمة تحليل دمها ودم ولدها، إلا أن المحكمة رفضت طلبه، معللة ذلك بأن إخضاع الشخص لمثل هذه الاختبارات ضد إرادته يعد اعتداءً وإخلالاً بالحصانة التي يقررها القانون العام لحماية الشخص، وتنطوي أيضاً على اعتداء على الحياة الخاصة للإنسان ، بينما ذهبت المحكمة العليا في نيوجرسي (**New Jercy**) في قضية مماثلة إلى أن تحليل الدم الإجباري لا يشكل أبدا اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة للإنسان ([٢١٣]) .

كما قضت المحكمة العليا السويسرية في عدد من أحكامها ومنذ أمد طويل ، إلى إمكانية اللجوء إلى وسيلة تحليل الدم فيما يتعلق بدعاوى ثبوت النسب متى كانت إجراءات المقاطعة لا تعترض على ذلك، كما قررت الدائرة الجنائية الثانية للمحكمة العليا لمقاطعة برن (**Berne**)

([212]) Richrdson J.: "Modern Scientific Evidence civil and criminal", Anderson CO.. Kentucky, U.S.A., 1961, p.338.

([213]) Anthony V.Anthony. G New Jercy-Super. 41174, A2d, 969 (1950).

؛ نقلا عن : د. موسى مسعود ارحومه ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات جامعة فان يونس، بنغازي، ١٩٩٩، ص٢٢٧ وما بعدها .

قبولها واعتبارها من الناحية العملية مرتبطة أساساً بالفحص الجسدي، بينما قررت الدائرة الثانية للمحكمة العليا في مقاطعة (**Lucern**) عام ١٩٥٠ بأنها ترتبط بالمجال العام للخبرة ([٢١٤]).

وقد كان القضاء الألماني يلزم في دعاوى النسب خضوع الشخص المعني بالأمر للفحص للتحقق من فصيلة الدم متى كان ذلك مفيدا وفي حالة الرفض دونما إبداء أسباب معقولة يمكن استخدام القوة لحمله على الرضوخ للفحص وذلك حسب المادة /٣٧٢ من قانون العقوبات الألماني ([٢١٥]) .

وهكذا فان موقف القضاء الأجنبي واضح من هذه المسألة ، فغالبية المحاكم تجمع على قبول دليل اختبار فحص الدم، لأنه ليس عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له ، وإنما هو حقيقةً تقدير واقع علمي أصبح مقبولا عالميا في الأواسط الطبية والعلمية.

وأخيرا يتضح لنا بوضوح موقف الشريعة الإسلامية والفقه والقانون والقضاء من هذه الوسيلة العلمية الحديثة، لذلك ومن اجل مواكبة التطورات الحديثة وتفعيل أدلة الإثبات والإجراءات في العملية القضائية وحسما لحالات التعارض بين وسائل إثبات النسب وتنازع النسب فعلى المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية إذا تعلق الأمر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء ولها أن تأخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها فإذا أثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بين الخصوم فيعد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما .

وبهذا يتضح لنا ماهية حق النسب وأهميته عموما ، سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية أم في الواقع التطبيقي في الأحكام القضائية والقرارات القضائية للمحاكم العراقية والعربية والأجنبية .

([٢١٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. موسى مسعود ارحومه ، مرجع سابق ، ص٢٢٧ وما بعدها .

([٢١٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : : المرجع نفسه ، ص٢٢٧ وما بعدها .

المبحث الثالث

مفهوم دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

ويشمل هذا البحث على ثلاث مطالب هي على النحو الآتي :

المطلب الأول/ التعريف بدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثاني/ مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

المبحث الثالث

مفهوم دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

تعد الدعوى عموما ظاهرة حضارية في حياة المجتمعات ونضوج في فكرة السلطة والدولة، لأنها تمثل انتقالا من مرحلة القضاء الفردي الخاص الذي يعتمد على القوة في فض المنازعات إلى القضاء العام الحكومي المنظم ، حيث منعت الإفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

ودعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تتكون بالطبع من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها ، حيث تستند هذه الدعوى على اختبارات البصمة الوراثية والتي تمتاز بأنها ذات مصداقية عالية حيث أن نسبة الخطأ فيها تكاد تكون ضئيلة إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح ، فهي تهدف إلى حماية الأنساب من الضياع وتتميز بخصائص لأنها تعد أهم وسيلة قانونية لحماية الحق من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه.

وترتبط هذه الدعوى بالحق ارتباطا وثيقا وتعد عنصرا أساسيا فيه ، ولهذا تدور هذه الدعوى مع الحق وجودا وعدما وتلحق بها أوصافه، وتتميز هذه الدعوى عن الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة التي تستند إلى الحقوق المالية ، فهي لا تعد من ضمنها لأنها تتعلق بالحالة الشخصية ولا تتعلق بالأموال ، ويمكن عدها من الدعاوى التقريرية التي يطالب فيها المدعي المحكمة بتأييد وتقرير حالة أو مركز موجود من قبل ودون أن تتضمن ألزام احد الخصمين بأداء معين ، لأنها تهدف إلى إزالة عدم الوضوح في الحقوق والواجبات التي قد تظهر نتيجة للنزاع بشأن وجودها أو مضمونها وذلك لتجنب الاعتداء على هذه الحقوق أو تنفيذ الواجبات، ولهذا يجب التمييز بين هذه الدعوى بوصفها أداة فنية تعطى لصاحبها – متى توافرت شروط قبولها – الصلاحية في نظر ادعائه أمام القضاء وبين وسيلة مباشرتها عن طريق الخصومة، فغاية هذه الدعوى هي الحصول على حكم في موضوعها ، أما الخصومة فهي وسيلة ممارسة الدعوى أمام القضاء للحصول على الحماية القضائية.

وتترتب على إقامة هذه الدعوى بالطبع آثارا لأنها تهدف إلى غاية معينة وهي إجابة طلب تصحيح النسب والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب ، ويمكننا بحث هذه الأمور مفصلا في هذا المبحث ضمن المطالب الآتية :-

المطلب الأول/ التعريف بدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

المطلب الثاني/ مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

المطلب الثالث/ إجراءات وآثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

المطلب الأول

التعريف بدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

تحتل نظرية الدعوى عموما مكانة كبيرة ومهمة في النظام القضائي بوصفها عنصر مهم من عناصر القضاء المدني ، فهي تعد ظاهرة حضارية في حياة المجتمعات ونضوج واضح في فكرة السلطة والدولة، لأنها تمثل انتقالا من مرحلة القضاء الفردي الخاص الذي يعتمد على القوة في فض المنازعات إلى القضاء العام الحكومي المنظم ، حيث منعت الإفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم .

وعلى الرغم من ذلك فان الدعوى عموما لم تحظى العناية المطلوبة من التشريعات المعاصرة ، لان غالبية التشريعات جاءت خالية نسبيا من أية إشارة تذكر عن تعريف الدعوى أو تحديد شروطها ، لذا نرى اهتمام الفقه القانوني بهذه النظرية وايلائها الدراسة والتمحيص المطلوب .

ولتسليط الضوء على ذلك ينبغي لنا أن نقسم هذا المطلب على الفروع الآتية :-

الفرع الأول / ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

الفرع الثاني / شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

الفرع الأول

ماهية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

من المؤكد أن الكلام عن ماهية الشئ يستلزم – بطبيعة الحال – البحث في تعريفه ، ثم بيان مميزاته وخصائصه التي تميزه عن غيره .

كما أن توضيح المفهوم اللغوي لأي مفهوم شرعي وقانوني يساعد بالتأكيد على تحديد وفهم معناه دون تداخل أو تقاطع مع الأمور الأخرى ، وهذا ما سنعمد إليه في هذا الفرع ، فإننا سنعرف الدعوى من حيث اللغة ثم نورد التعاريف الأخر سواء بالاصطلاح الفقهي أم بالاصطلاح القانوني.

ولغرض الإحاطة الشاملة للموضوع وتسليط الضوء عليه ينبغي أن نقسم هذا الفرع على المقاصد الآتية :-

المقصد الأول / تعريف دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

المقصد الثاني/ خصائص دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

المقصد الأول

تعريف دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

من المؤكد أن توضيح المفهوم اللغوي لأي مفهوم شرعي وقانوني يساعد على تحديد وفهم معناه دون تداخل أو تقاطع مع الأمور الأخرى ، وهذا ما سنعمد إلى توضيحه في هذا المقصد ، حيث إننا سنعرف الدعوى من حيث اللغة ثم نورد التعاريف التي أوردها الفقهاء المسلمون اعتزازا بهذا الفقه المبارك من جهة ، ولأنه المصدر التاريخي والوحيد لتعريف الدعوى في قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل من جهة أخرى ، ومن ثم نعمد إلى إيراد التعريفات القانونية لها سواء تشريعيا أم فقها وقضاء ، وسواء على الصعيد القانون العراقي أم القوانين المقارنة الأخر.

فالدعوى لغة اسم من الادعاء وهو المصدر أي اسم لما يدعى وتجمع على كلمة دعاوي ودعاوى ([٢١٦])، وادعيت الشئ زعمته لي حقا كان أم باطلا ، أي نسبته إليه وحاكمته عند القاضي ([٢١٧]) ، والملاحظ أن للدعوى أطلاقات متعددة منها الحقيقي ومنها المجازي ، إلا أن معضمها يرجع إلى معنى أصلي واحد وهو الطلب ، ومن هذه الأطلاقات([٢١٨]) ما يفيد الطلب والتمني كما في قوله تعالى :﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾ ﴾ ([٢١٩]) ، وهناك ما يفيد الدعاء كما في قوله جل ذكره : ﴿ دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠﴾ ﴾ ([٢٢٠]) ، والأخر ما يفيد الزعم الغير مدعوم بالحجة والبرهان، أي الزعم المجرد عن أية حق فهو مجرد ادعاء ، وإضافة الإنسان الشئ إلى نفسه بالادعاء بالملكية ([٢٢١]) ، فهي إذن " قول يقصد به الإنسان إيجاب الحق على غيره " ([٢٢٢]) .

([٢١٦]) ينظر : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ،مرجع سابق ، ص٢٠٥.

([٢١٧]) ينظر : فؤاد افرام البستاني ،مرجع سابق ، ص٢٠٠.

([٢١٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨، ص١٠٤ .

([٢١٩]) سورة يس/ ٥٧

([٢٢٠]) سورة يونس / ١٠

([٢٢١]) ينظر : أ. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠، ص١٩٧.

([٢٢٢]) على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ط١، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ج٤ ، ص١٥٤ .

أما الدعوى في الاصطلاح الشرعي فلها تعريفات عديدة ، فقد عرفتها بداية المادة /١٦١٣ من مجلة الأحكام العدلية بأنها " الدعوى هي طلب احد حقه من أخر في حضور الحاكم ويقال للطالب المدعي وللمطلوب منه المدعى عليه " ، فهي بالتحديد عبارة عن " طلب احد حقه من الأخر قولا أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه " ([٢٢٣]) .

كما ينبغي التأكيد على أن " الدعوى مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع وشرطها مجلس القاضي فلا تسمع إلا بين يديه وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه – مجمع الأنهر – وقد عرف الدعوى في التنوير بأنها قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه ، فدخل دعوى دفع التعويض فتسمع وبه يفتى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع – در المختار – فالأولى أي دعوى دفع التعرض أن يدعي أن فلان يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع تعرضه فإنها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق فما دام لا حجة تعرض بها ، أما الثانية أي دعوى قطع النزاع فهي أن يأتي شخص إلى القاضي ويقول هذا يدعي علي دعوى فان كان له شئ فليبينه وإلا يشهد على نفسه بالإبراء وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعي لا يجبر على إقامة دعواه لكون الحق له إن شاء طلبه وان شاء تركه " ([٢٢٤]) .

إما مدلول الدعوى بالاصطلاح القانوني فقد عرفها قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنها " طلب شخص حقه من الأخر أمام القضاء " ، والملاحظ أن هذا التعريف مقتبس من الفقه الإسلامي وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية ([٢٢٥]) .

وفي حقيقة الأمر أن هذا التعريف منتقد بتقديرنا من عدة وجوه وفق للشكل الأتي :-

١- أن نص المادة أعلاه من قانون المرافعات قد بينت بان الدعوى هي " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء" ، لذلك فانه يمكننا أن نعد الشخص الذي يطلب حقه من الأخر هو من أهم أركان الدعوى ، إلا أن كلمة شخص الواردة في نص المادة أعلاه كلمة مطلقة والمطلق- كما هو معروف في القواعد الشرعية – يجري على إطلاقه وهذا بالتحديد هو الشاهد على كلامنا وإيرادنا لهذا النقد لنص المادة أعلاه وحيث أن هذا الشخص يجب أن يتوافر على الأهلية اللازمة لممارسة حقه في إقامة الدعوى والترافع ، كما يجب أن تتوافر الأهلية المذكورة آنفا على

([٢٢٣]) على حيدر ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص ١٥٤ .

([٢٢٤]) سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الأدبية، بيروت،١٨٨٩، ص ٨٣٧ .

([٢٢٥]) تنظر : المادة / ٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل؛ والمادة /١٦١٣ من مجلة الأحكام العدلية .

شروطها القانونية ومنها بلوغ سن الرشد الذي حددته المادة /١٠٦ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، بثماني عشر سنة كاملة ، عدا قضايا الزواج والطلاق التي ورد عليها استثناء في المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ([٢٢٦]) .

لذا فان من أهم شروط توفر الخصومة في إقامة الدعوى هو شرط الأهلية وبلوغ سن الرشد، وهذه الأمور لا يجوز استنباطها أو الاستدلال عليها إلا بوثيقة رسمية نافذة المفعول ، ومن ناحية أخرى نرى أن كلمة – شخص– التي وردت في نص المادة /٢ من قانون المرافعات العراقي كان المشرع العراقي قد حدد معناها وشروطها وخصائصها ، إذ كان قد أورد لها ذكر في نص المادة / ٣٤ –١من القانون المدني وبين بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ، وأوضح المشرع أيضا بان ثبوت الميلاد والوفاة يتم بموجب السجلات الرسمية المعدة لذلك، فإذا انعدم هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأية طريقة أخرى ، وعلى وفق أحكام المادة /٣٥ من القانون المدني العراقي ([٢٢٧]) .

٢– أن نص المادة أعلاه من قانون المرافعات قد بينت بان الدعوى هي " طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء" ، يتنافى ويتناقض مع التعريف اللغوي الذي أوردناه سابقا ، فالدعوى لغة الزعم الغير مدعوم بالحجة والبرهان ، ولا تطلق على القول المدعوم بالحجة والبرهان كما لاحظناه في التعريف القانوني ، فمقدم الطلب يقال له مدعي قبل إقامة الحجة إي الدليل على الحق ، بينما بعد إقامة الحجة والدليل يسمى محقا أي صاحب حق وليس مدعيا ، فهو محق في دعواه التي قدمها إلى القضاء .

٢– انه لم يحدد الطلب بان يكون تحريريا حصرا .

٣– انه لم يحدد الطلب أن يكون منصبا على حق يقره القانون أي يعترف به ، فإذا لم يكن ينصب على حق يقره القانون فان الدعوى تكون واجبة الرد .

وفي هذا المجال نرى أن غالبية التشريعات لم تتطرق إلى تعريف الدعوى كقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل([٢٢٨])، بخلاف قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧ في المادة / ٣٠ منه على انه " حق مقدم الادعاء في أن يسمع القاضي موضوع ادعائه ليبت في صحة أو عدم صحة هذا الادعاء

([٢٢٦]) تنظر : المادة / ٧ و٨ من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

([٢٢٧]) تنظر: المادة ٣٤ –١ من القانون المدني العراقي ، والمادة/ ٣٥ من القانون المدني العراقي .

([٢٢٨]) ينظر: قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

وبالنسبة للخصم فالدعوى هي حقه في مناقشة صحة هذا الادعاء " ([٢٢٩]) ، وتماثلها المادة /٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل ([٢٣٠]) ، الذي اخذ بهذا التعريف من القانون الفرنسي والتي جاء فيه أن " الدعوى هي الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بان يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه وهي بالنسبة إلى الخصم بان يدلي بأسباب دفاع أو بدفوع ترمي إلى دحض ذلك المطلب " .

ويتضح من خلال تعريف المشرع الفرنسي للدعوى انه ميز بين الدعوى والحق الموضوعي([٢٣١]) ، حيث اعتبر الدعوى حقا شخصيا إجرائيا مستقلا عن الحق الموضوعي([٢٣٢]) ، فهي حق للمدعي في سماع دعواه وحق للمدعى عليه في مناقشة الادعاء وهذا الحق لا يقتصر على المدعي والمدعى عليه فحسب لأن المشرع الفرنسي عند تعريفه للدعوى استعمل مصطلحي – مقدم الادعاء والخصم– ليشمل كل شخص له علاقة إجرائية بالدعوى كالمدعي والمدعى عليه والمستأنف والمستأنف عليه والخصم الأصلي والمتدخل في الدعوى([٢٣٣]).

فالدعوى بالمفهوم المتقدم أدناه هي عبارة عن ادعاء قانوني أمام القضاء المدني ، أما الخصومة فهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي يتم بها رفع الدعوى إلى القضاء عادة وإبداء الدفاع بشأنها وتحقيقها ثم الفصل فيها بواسطة الحكم ، ومن هنا يتبين أن الدعوى أساسا هي موضوع الخصومة وأن الخصومة هي الوسيلة أو الوعاء الذي يحتويها أمام القضاء ([٢٣٤]).

([٢٢٩]) تنظر: المادة /٣٠ من قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:
www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc

([٢٣٠]) تنظر: المادة / ٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

([٢٣١])GARSONET et CEZR-BRU:op.Cit.T.1.P.521;et JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD :op.Cit.P.116-121;et JAPIOT(R.):op.Cit No.59;et Morel op.Cit.No.21.

([٢٣٢]) الجدير بالذكر انه يقصد بالحق الإجرائي هو " عبارة عن مكنة أو سلطة يمنحها القانون للشخص من اجل الحصول على الحماية القضائية للحقوق الموضوعية سواء توافرت له مقومات الحق الشخصي الذي يقابله التزام على عاتق طرف أخر ، أو انحصر في كونه مجرد مكنة لا يقابلها التزام في معناه الفني الدقيق " ينظر : د. نبيل إسماعيل ، التكامل الوظيفي للإعمال الإجرائية والإجراءات الموازية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ١٩.

([٢٣٣])JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD:op.Cit.P.119. .

([٢٣٤]) ينظر: د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص١١.

لذا يجب عدم الخلط بين دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بوصفها أداة فنية تعطى لصاحبها – متى توافرت شروط قبولها – الصلاحية في نظر ادعائه أمام القضاء وبين وسيلة مباشرتها عن طريق الخصومة، فغاية الدعوى هي الحصول على حكم في موضوعها ، أما الخصومة فهي وسيلة ممارسة الدعوى أمام القضاء للحصول على الحماية القضائية ([٢٣٥])، وهذا يعني أن الخصومة ما هي إلا مجموعة من الإجراءات القضائية التي يتم بمقتضاها تحقيق الادعاء المطروح في ساحة المحكمة ، فهي عبارة عن الوسيلة الفنية التي يتم على أساسها تحقيق هدف الدعوى وهو الحصول على حكم في موضوع الادعاء المطروح على المحكمة ([٢٣٦]) ، فإذا ما انقضت هذه الخصومة وذلك بصدور حكم في موضوع الادعاء ، فان ذلك يؤدي حتما إلى انقضاء الدعوى بحيث لا يمكن تجديدها ورفعها بعد ذلك ، لان ذلك يتعارض أساسا مع مبدأ حجية الأحكام القضائية ([٢٣٧]) ، وسبق الفصل في الدعوى ([٢٣٨]) ، إما إذا انقضت الخصومة دون الحكم في موضوع الادعاء كما في حالة إبطال عريضة الدعوى ([٢٣٩]) ، فان هذا الانقضاء لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى إذ يمكن رفعها من جديد بإجراءات جديدة ([٢٤٠]).

وانطلاقا من ذلك فقد جاء في قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية التابعة لمجلس القضاء الأعلى رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية انه " لدعوى المدعية وللمرافعة

([٢٣٥]) ينظر: د. سيد احمد محمود ، أصول التقاضي ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص١٦٧– ١٦٨.

([٢٣٦]) ينظر : د. إبراهيم أمين النفياوي ، أصول التقاضي ، ط١ ، من دون مكان الطبع ،٢٠٠٧ ، ج١، ص٢٦٩–٢٧٠.

([٢٣٧]) تنظر : المادة/ ١٠٥ من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩ المعدل ؛ والمادة/ ١٠١ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨المعدل والمنشور بالجريدة الرسمية عدد/٢٢ في ٣٠/ ٥/ ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧ .

([٢٣٨]) تنظر : المادة / ٢٠٩ – ٣ من قانون المرافعات العراقي ؛ والمادة / ١١٦ من قانون المرافعات المصري .

([٢٣٩]) تنظر : المواد / ٤٧–٣ ، ٥٠–١و٢ ، ٥٤–١و٣ ، ٥٦– ٢، ٨٢– ٢، ٨٣– ٢، ٨٨– ١ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

([٢٤٠]) ينظر : صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٢، ص ١٣٣؛ د. ممدوح عبد الكريم حافظ ،شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩، ط١ ، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣، ج١ ، ص٤٧ .

الحضورية العلنية حيث ادعت بان المدعى عليها الأولى والدتها والمدعى عليه الثاني شقيقها إضافة لتركة مورثه والده المتوفى قاسم أمين وحيث إنها لم تسجل في سجلات الأحوال المدنية تطلب الحكم بإلحاق نسبها إلى والدها المتوفى قاسم أمين محمد ووالدتها المدعى الأولى أميرة عباس إبراهيم وان تاريخ ميلادها في ١٩٨٧/٦/١ ، اطلعت المحكمة على صورة القسام الشرعي المرقم ١٤٩٣ في ٢٠٠٦/٦/٢٦ والمتعلق بالمتوفى قاسم أمين محمد كما اطلعت على تأييد المجلس البلدي في مدينة الحرية ، ثم استمعت إلى جواب المدعى عليهم عن عريضة الدعوى ولاحظت المحكمة أن المدعية لم تحمل هوية تعريفيه تدل على شخصها وعمرها وأوصافها وجنسيتها مما يعدم شخصها الاعتباري حيث أن الشخصية يستدل عليها بالوثائق الرسمية المعرفة بالشخص ذاته وعلى الرغم من أن المدعية تطلب في عريضة الدعوى إلحاق نسبها من اجل إثبات شخصيتها وتحديد هويتها إلا أن ذلك لازال محل نزاع لم يصدر به حكم بات يدل على شخصها، هذا بالإضافة إلى أن نص المادة /٢ من قانون المرافعات النافذ قد بين بان الدعوى هي (طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء)، لذلك فان من أهم أركان الدعوى هو الشخص الذي يطلب وحيث أن هذا الشخص يجب أن يتوفر على الأهلية اللازمة لممارسة لحق في إقامة الدعوى والترافع.... والثابت أن المدعية لم تملك ما يؤيد كونها بلغت سن الرشد أو الأهلية اللازمة لمباشرة حقوقها في إقامة الدعوى، ومن ناحية أخرى ترى أن المحكمة أن كلمة شخص التي وردت في نص المادة /٢ مرافعات كان المشرع العراقي قد حدد معناها وشروطها وخصائصها ، إذ أورد لها ذكر في نص البند /١ من المادة / ٢٤ من القانون المدني وبين بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام الولادة، وأوضح المشرع بان ثبوت الميلاد يتم بموجب السجلات الرسمية وعلى وفق أحكام المادة /٣٥ مدني ، بالإضافة إلى أن إلحاق نسب المدعية بالمدعى عليها الأولى ومورث المدعى عليه الثاني يستوجب أن تتبعه من حيث التمتع بالجنسية وان تكون من ذات الجنسية التي يحملها وإنها تخضع لأحكام القانون العراقي، بمعنى أن تكون المدعية عراقية الجنسية على وفق أحكام البند /٤ من المادة/ ١٩ من القانون المدني النافذ وذلك لغرض التمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق تجاه المطلب في الادعاء، بالإضافة إلى أن الجنسية لا يمكن التحقق من توفرها إلا بموجب وثيقة رسمية نافذة المفعول ، وهذا لم تثبته المدعية بأية وثيقة رسمية معتبرة قانونا ، كما أن للشخصية المعتبرة قانونا، والتي تكون محلا للخصومة، خصائص منها أن يكون لها اسم ولقب يلحق بها من أبيها بحكم القانون وعلى وفق قانون ينظم ذلك، والثابت من مما جاء في عريضة الادعاء والمرافعات بان المدعية لا تملك ما يميز شخصيتها من اسم ولقب ثابت بموجب مستند أو وثيقة رسمية يمكن الركون إليها، أما ما تقدمت به من تأييد المجلس البلدي وأبرزته في الدعوى فانه ليس بذي قيمة قانونية من الممكن الاعتداد بها، وذلك بسبب التحديد الوارد في المادة (الثالثة عشر) من قانون الأحوال المدنية رقم

٦٥ لسنة ١٩٧٢المعدل، والتي بينت كيفية استعمال الاسم واللقب وإثباته وإلزام الدوائر الرسمية بالتعامل بالاسم الكامل في جميع المعاملات استنادا إلى البطاقة أو دفتر النفوس أو صورة القيد الصادرة بموجب أحكام القانون المذكور ، ومما ورد في أعلاه فان المحكمة ترى أن المدعية لم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإقامة الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات وإنها لا تمتلك مركز قانوني يحدد اعتبارها القانوني تجاه تحقق الخصومة اللازمة لمباشرة الحق في المطالبة القضائية ومن ذلك وحيث أن الخصومة من النظام العام الذي للمحكمة الحق في الخوض فيه دون طلب احد الخصوم ومما تقدم قررت المحكمة الحكم برد دعوى المدعية من حيث الخصومة وتحميلها الرسوم والمصاريف استنادا لأحكام المواد (٣٠٠.١٦٦,١٦٣,١٦١,٨٠,٣,٢) مرافعات حكما حضوريا قابلا للتمييز وافهم علنا في ٢٠٠٦/٧/٤ الموافق ٧/جمادى الثاني /١٤٢٧ هـ " ([٢٤١]).

وبهذا يمكننا تعريف دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ، بأنها الدعوى التي يرفعها الشخص من اجل تصحيح نسبه وحماية الأنساب من الضياع وذلك باستخدام تحليل البصمة الوراثية ، فهي دعوى نفي نسب قائم واثبات نسب أخر بضوابط خاصة باستخدام تحاليل البصمة الوراثية ، إذ وبعد ظهور البصمة الوراثية وانتشارها ومعرفة الفراش الحقيقي فيمكن لصاحب النسب المغلوط أن يستند إلى تحليل الحامض النووي (D.N.A) كما يستند إلى وثيقة عقد الزواج للأبوين الحقيقيين ويرفع بهما دعوى تصحيح النسب مدعما دعواه بحديث البخاري عن سعد بن أبي وقاص مرفوعا إلى النبي(ﷺ) : (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) ([٢٤٢]) أخرجه الإمام البخاري .

([٢٤١]) قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم / ٢٣٥١/ ش/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/٤(قرار غير منشور) .

([٢٤٢]) البخاري ، مرجع سابق ، ص ٨٧٠ (كتاب المغازي ، باب غزوة الطائف ، رقم الحديث ٤٣٢٦) والمرجع نفسه ، ص ١٣٦٨ (كتاب الفرائض ، باب من ادعى إلى غير أبيه ، رقم الحديث ٦٧٦٦) ؛ وأخرجه مسلم ، مرجع سابق ، ص ٥٤(كتاب الإيمان ، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ، رقم الحديث ٢٢٠) وفي لفظ أخر لمسلم عن سعد عن رسول الله (ﷺ) يقول: (من ادعى أبا في الإسلام غير أبيه يعلم انه غير أبيه فالجنة عليه حرام) رواه مسلم ، مرجع سابق ، ص ٥٤(كتاب الإيمان ، باب بيان حال إيمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ، رقم الحديث ٢١٩) ؛ وبلفظ أخر لمسلم ، مرجع سابق ، ص ٥٤٦ (كتاب الحج ، باب فضل المدينة ودعاء النبي (ﷺ) فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها ، رقم الحديث ٣٣٢٧) ؛ وينظر : أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٨٥٢ (كتاب الأدب ، باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه ، رقم الحديث ٥١٠٤) ؛ وينظر أيضا المرجع نفسه ، ص٨٥٢ (كتاب الأدب ، باب في الرجل ينتمي إلى غير مواليه ، رقم الحديث ٥١٠٦) ؛ وينظر : ابن ماجة، مرجع سابق ، ص ٤٢١ (كتاب الحدود ، باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ، رقم الحديث ٢٦١٠) وينظر : المرجع نفسه، ص ٤٢١

المقصد الثاني

خصائص دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بخصائص عديدة يمكن إجمالها على النحو الأتي :-

١- تعد دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية أهم وسيلة قانونية لحماية الحق من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه.

٢- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تعتمد على اختبارات البصمة الوراثية التي تعد أصل كل الصفات الوراثية في الإنسان والتي تبدأ معه منذ تكوينه في الرحم حتى وفاته ، فهي مادة الوراثة الرئيسية حيث تحمل كل المعلومات والصفات الوراثية وتتحكم بترجمتها والتعبير عنها([٢٤٣]).

٣- تستند دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية على اختبارات البصمة الوراثية والتي تمتاز بأنها ذات مصداقية عالية حيث أن نسبة الخطأ فيها يكاد يبلغ فرصة واحدة لكل ٣٠ مليار من الحالات إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح وتعد قرينة للإثبات والنفي في مجال النسب ووضع حد للتلاعب بالأنساب وغيرها ([٢٤٤]) .

٣- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تمثل ثروة حقيقية في مجال الإثبات القضائي فهي يمكن أن تنهض بدور كبير في الإثبات سواء في المواد المدنية أم في المواد الجنائية، وذلك لأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بالدقة والمصداقية التي تغيب عن كثير من الاختبارات الأخر ، خاصة إذا ما تم تحليلها بشكل سليم وصحيح ، إذ أصبحت الآن حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت دورها الفعلي كدليل علمي يمكن أن يطمئن إلى نتائجها العلمية.

٤- تهدف دعوى تصحيح النسب إلى حماية الأنساب من الضياع فحفظ الأنساب يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، فالنسب رابطة شرعية بين شخصين يثبت

(كتاب الحدود ، باب من ادعى إلى غير أبيه أو تولى غير مواليه ، رقم الحديث ٢٦٠٩ و ٢٦١١) ؛ ومما تجدر الإشارة إليه أن الامام ابن ماجة (٢٧٥هـ) هو أبو عبد الله بن يزيد القزويني ابن ماجه الربعي بالولاء رحل إلى مكة والكوفة وبغداد والشام ومصر وسمع الكثير له مؤلفات في السنن والتفسير والتاريخ ، وللمزيد من التفصيل ينظر : المرجع نفسه ، ص٣ .

([٢٤٣]) ينظر: د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، مرجع سابق،ج١، ص٢٤٧؛ وعبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ .

([٢٤٤]) ينظر : حسام الأحمد ،مرجع سابق ، ص٨٣ .

لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الأحكام الشرعية ، لذلك فان الشارع الحكيم لم يدعها نهبا للعواطف والأهواء ، بحيث يستطيع الإنسان أن يتصرف بها كيفما يشاء، وإنما نظم هذه الروابط بأحكام وقواعد خاصة ومن هذه القواعد تلك التي تتعلق بكيفية إثبات هذه الرابطة فقد حددت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية طرقا معينة يتم بها هذا الإثبات .

٥- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستند على اختبارات البصمة الوراثية التي تعد ثابتة لا تتغير من مكان لأخر في جسم الإنسان بغض النظر عن نوع النسيج ومتماثلة في جميع خلايا الجسم ، فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد والقلب والشعر، كما أنها تتميز بأنها لا تتغير منذ مراحل التكوين الأولى حتى الموت ، بعكس كثير من الآثار الأخر التي تتغير بمرور العمر كبصمات الأصابع ، فقد يصيبها التآكل نتيجة ما يمتهنه صاحبها كما لو كان يعمل في صناعات تستخدم مواد كيميائية أو يصاب بأمراض جلدية تؤثر على البصمات أو قد تقطع أصابعه([٢٤٥]).

٦- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بأنها أدق القرائن في قضايا النسب العائلي والبنوة وكذلك في قضايا الإرث وتوزيع التركات وتأخذ المحاكم في أوربا وأمريكا خاصة بنتائج هذه التقنية الوراثية منذ أن اكتشفت علم ١٩٨٥ وأطلق عليها فيما بعد اسم الوراثة الجنائية ([٢٤٦]) ، فان ما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من دقة في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية ([٢٤٧]) ، لذا فان هذا هو ما يميز هذه الدعوى- دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية – فكيف لنا أن نكتم ما أظهره الله تعالى وهو القائل في كتابه العزيز : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَكۡتُمُونَ مَآ أَنزَلۡنَا مِنَ ٱلۡبَيِّنَٰتِ وَٱلۡهُدَىٰ مِنۢ بَعۡدِ مَا بَيَّنَّٰهُ لِلنَّاسِ فِي ٱلۡكِتَٰبِ أُوْلَٰٓئِكَ يَلۡعَنُهُمُ ٱللَّهُ وَيَلۡعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ ١٥٩ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ وَبَيَّنُواْ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَتُوبُ عَلَيۡهِمۡ وَأَنَا ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ١٦٠ ﴾ ([٢٤٨]) .

٧- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تتميز بأنها يمكن مضاهاتها مهما كان حجم العينة حيث يمكن معالجتها في حين أن سائر الآثار الأخر لا يمكن معاينة العينات الصغيرة كما هو الحال في البصمات.

([٢٤٥]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤ وما بعدها .

([٢٤٦]) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، ، مرجع سابق ،ص ١١٣.

([٢٤٧]) ينظر: د. بديعة علي احمد ، مرجع سابق ، ص١٣١.

([٢٤٨]) سورة البقرة / ١٥٩- ١٦٠.

٨- ترتبط دعوى تصحيح النسب بالحق ارتباطا وثيقا وتعد عنصرا أساسيا فيه ولهذا تدور الدعوى مع الحق وجودا وعدما وتلحق بها أوصافه .

٩- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستند على اختبارات البصمة الوراثية التي تعتمد أساسا على الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع وأنها تفيد ما عجزت عن تحقيقه بصمات الأصابع، حيث نجد أن بصمة اليد والقدم تعتمد على الأشكال المختلفة على جلد أصابع القدمين والكفين.

١٠- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بالتفرد حيث تعتمد على حقيقة علمية مؤداها أن لكل شخص في الوجود – ماعدا التوائم المتطابقة – تفردا بيولوجيا خاصا به ، يأخذه من أبويه بالتساوي لحظة الإخصاب ويمكنه من الاستقلال بنظام وراثي فريد يتميز به عن غيره من بني جنسه ([٢٤٩]) ، فتتميز البصمة الوراثية بأنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط مما يجعل التشابه مستحيلا، فهي تختلف من شخص لأخر فلا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة الحقيقية ، على العكس من فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي فقط الاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل([٢٥٠]) .

١١- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها لا يجوز أن تقام ولا أن تجري فيها فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينتفي بالبصمة الوراثية بل ينفى باللعان .

١٢- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بأنها يستحيل مسحها ولا يمكن تزويرها فهي تعد بمثابة بطاقة توجد في كل خلية من جسم الإنسان ، في حين أن سائر الآثار الأخر كبصمات الأصابع واليدين والأقدام تتأثر بالمسح والمحو والطمس.

١٣- تتميز دعوى تصحيح النسب عن الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة لان هذه التقسيمات تستند إلى الحقوق المالية ، أما الدعاوى التي تتعلق بحالة الإنسان الشخصية كدعوى تصحيح النسب والزواج أو الحجز فهي لا تعد من ضمن تقسيمات الدعاوى ، كما إنها أيضا لا يمكن أن تعد من ضمن الدعاوى العينية أو الشخصية لأنها تتعلق بالحالة الشخصية ولا تتعلق بالأموال ، وهي إذا من اختصاص المحاكم الشخصية والأحوال الشخصية ، فالفقه يقسم الدعوى

([٢٤٩]) ينظر: د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٩.

([٢٥٠]) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٩٦.

من حيث طبيعة الحق الذي تستند إليه إلى دعاوى شخصية وعينية ومختلطة وتنقسم أيضا من حيث طبيعية موضوع الشي الذي تقام الدعوى للحصول عليه إلى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية والدعوى العينية العقارية تنقسم من حيث الغرض المقصود منها إلى دعاوى الملكية أي – دعاوى الحق التي تحمي الحقوق العينية العقارية حماية مباشرة– ودعاوى الحيازة تنقسم إلى دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

١٤– تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بالتفرد من حيث إمكانية التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بواسطة تحليل شئ من هيكله ، حيث يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة ([٢٥١]) ، وقد تناقلت وسائل الإعلام المختلفة من تقدم الحكومة اليابانية لنظيرتها المصرية بطلب فحص الحمض النووي لموميا توت عنخ أمون والسابق فحصها بالأشعة عام ١٩٩٦ وموميا امحتب الثالث لمعرفة حقيقة العلاقة بينهما وحل لغز وفاة الأول([٢٥٢]).

١٥– تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تظهر على هيئة خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة الاختلاف بين شخص وآخر يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في أجهزة الحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود ولفترات طويلة إذا تم هذا الحفظ بصورة صحيحة مما يسهل عملية المقارنة والمضاهاة مع غيرها عند الحاجة ([٢٥٣]).

١٦– تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تمتاز بأنها لها القدرة على مقاومة العوامل الجوية والمختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف وغير ذلك من عوامل الطبيعية المختلفة ، فقد أظهرت الدراسات العلمية قدرة الحمض النووي (D.N.A) على تحمل الظروف الجوية السيئة وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة وسوء الظروف والتلوثات الجوية ([٢٥٤]).

١٧– تعد دعوى تصحيح النسب من الدعاوى التقريرية وهي تلك الدعاوى التي يطالب فيها المدعي المحكمة بتأييد وتقرير حالة أو مركز موجود من قبل ودون أن تتضمن ألزام احد الخصمين بأداء معين ، فهذه الدعاوى تهدف إلى إزالة عدم الوضوح في الحقوق والواجبات التي قد تظهر نتيجة للنزاع بشأن وجودها أو مضمونها ، وذلك لتجنب الاعتداء على هذه الحقوق أو

([٢٥١]) ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي ، مرجع سابق ، ج١، ص٢٩٤.

([٢٥٢]) ينظر: عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق، ص٨٣٥ ؛ د. ناصر عبد الله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢، ص٥٩٤ .

([٢٥٣]) ينظر: المرجع السابق ،ص ١٠٦.

([٢٥٤]) ينظر : عبد الواحد إمام مرسي ، مرجع سابق ، ص٨٣٤.

تنفيذ الواجبات واغلب هذه الدعاوى تنشأ عند المنازعة في شرعية التصرف القانوني المبرم وأثاره القانونية ، ولذلك فان أهم هذه الدعوى تظهر في توضيح العلاقات المتبادلة بين أطراف العلاقة الموضوعية وإزالة الشك أو الغموض الذي يدور حول الحق أو المركز القانوني، ومثالها الدعوى التي يطالب فيها المدعي في تقرير رابطة زوجية أو بنوة شرعية أو صحة عقد أو الدعوى التي يطالب بها المدعي ببراءة ذمته حيث تنقسم الدعاوى التقريرية بدورها إلى دعاوى ايجابية وسلبية فإذا كانت الدعوى تهدف إلى تقرير عدم وجود العلاقة القانونية نتيجة لبطلان التصرف القانوني مثلا فإنها تسمى بالدعوى التقريرية السلبية.

وهكذا تنقسم دعوى تصحيح النسب بدورها إلى دعاوى ايجابية وسلبية فإذا كانت الدعوى تهدف إلى تقرير وجود العلاقة القانونية مثلا فإنها تسمى بالدعوى التقريرية الايجابية ، وإذا كانت دعوى تصحيح النسب تهدف إلى تقرير عدم وجود العلاقة القانونية نتيجة لبطلان التصرف القانوني مثلا فإنها تسمى بالدعوى التقريرية السلبية.

١٨- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي يمكن الحصول عليها حتى عند اختلاطها بأجسام أسطح أخرى بعكس الآثار الأخر كما هو الحال في البصمات فان هناك صعوبات جمة في الحصول على نتائج صحيحة عند اختلاط الآثار الأخر كبصمة الأصابع واليدين والأقدام بأجسام أخر، بل أن محاولة رفعها وتنقيتها أمر محفوف بمخاطر فقدها ، فمثلا كان اختلاط الآثار بأرض زراعية مبللة أو رملية وأسطح مسامية يمثل صعوبة حقيقية في التعامل معها ([٢٥٥]).

١٩- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات النسب أو نفيه في كل حاله غير حالة وجود طفل بين زوجين لان حالة الأزواج أي حالة الفراش أقوى من غيرها ، كما يمكن اللجوء إلى اختبار البصمة الوراثية في حالة وجود طفل لقيط مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر وذلك للتعرف على الجينات التي تبين أي من المدعين ينتمي إليه هذا الطفل اللقيط .

٢٠- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي من الممكن أن يعمل بها لإثبات نسب المجهول لان الفقهاء اتفقوا على إثبات الواقعة بالخبرة والمعاينة وبما أن الخبرة هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي في

([٢٥٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : عبد الواحد إمام مرسي، مرجع سابق ، ص٨٤١ .

حين أن المعاينة هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان ([٢٥٦]).

٢١- تتميز دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها تستخدم اختبارات البصمة الوراثية التي تعد وسيلة جديدة في مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب إلا أن منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، ولا يمكن العمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار ، فان وجد شئ من الوسائل المتقدمة فان البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده وهذا ما ذهب إليه جل الفقهاء المعاصرين ([٢٥٧]).

وقد وجدت تطبيقات فعلية لذلك فقد اعتد القضاء المصري بالبصمات الوراثية في إثبات النسب، ووجد لها تطبيقات عديدة فيه ، ومن ذلك ما جاء في حكم لمحكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية في ١٩٩٧/٦/٢٨ في الدعوى المرقمة/ ٩٤٤ من انه " لما كان من المقرر قانونا أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعي عليه، فان المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمدعي عليه سندا إلى أبيه مع أمره بعدم التعرض لها وحيث أن المصروفات شاملة أتعاب المحاماة فان المحكمة تلزم بها المدعي عليه لخسرانه الدعوى عملا بنص المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية..." ([٢٥٨]).

([٢٥٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر– الإمارات ، ٢٠١٢ ، ص٩٧ ؛ د. وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥١٨ .

([٢٥٧]) ينظر: ملخص الحلقة النقاشية ل"ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة بدولة الكويت يومي الأربعاء والخميس ٢٨-١٤٢١/١/٢٩هـ ، وقد اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى دليل القيافة ولا تتقدم على الشهادة أو الإقرار ، ص ١١٠ ؛ ومحضر اجتماع اللجنة العلمية بالرياض المنبثقة عن المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي عام ١٤٢٠هـ ، ص ٣و٥ ، نقلا عن : د. ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦١٥ .

([٢٥٨]) قرار محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية المصرية رقم / ٩٤٤ في ٢٨/ ٦/ ١٩٩٧ إنكار نسب ، نقلا عن : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ص ١-٧ الملحق رقم ١ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٣٥ و ٧٤٦ .

والمقصود هنا بتقرير الطب الشرعي في الواقعة المدرجة حيثياتها أدناه هو تقرير عن فحص المحتوى الوراثي(D.N.A) أي البصمة الوراثية ، إذ اعتبر القضاء المصري الفحص الوراثي بصفة عامة هو من قبيل أعمال الخبرة واعتبر الإثبات بالبصمات الوراثية دليلا رابعا يضاف إلى أدلة أو طرق الإثبات الأخرى المعروفة للكل ، وهذا ما نصت عليه صراحة محكمة الزقازيق الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٨ في القضية رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٩٤، والذي جاء في حيثياته ما نصه " أن المحكمة بعد أن أوردت نص المادة /١٥ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، وذكرت أسباب النسب وعددت طرق إثباته وهي: الفراش والبينة والإقرار، فإنها قالت: ويضاف إليها سببا رابعا هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي(D.N.A) البصمة الوراثية ..." ([٢٥٩]) .

وهكذا يتضح لنا مما تقدم أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات، والفحص الوراثي للحمض النووي(D.N.A) للبصمة الوراثية الثابت من تقرير الطب الشرعي اعتبره القضاء المصري بصفة عامة هو من قبيل أعمال الخبرة واعتبر الإثبات بالبصمات الوراثية دليلا رابعا يضاف إلى أدلة أو طرق الإثبات الأخرى المعروفة .

([٢٥٩]) قرار لمحكمة الزقازيق الابتدائية الكلية للأحوال الشخصية المصرية في حكمها رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٩٤ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٨ في القضية رقم ٩٦٧ لسنة ١٩٩٤ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٦٦ وص٧٤٦ .

الفرع الثاني

شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

من الضروري أن تتوافر شروط في دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية لكي تكون مقبولة ويمكننا أن نوجزها على النحو الأتي :-

١- يجب أن تتوافر في دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية الشروط العامة لكل دعوى لكي تكون مقبولة وهذه الشروط هي : الأهلية ([٢٦٠]) والخصومة (الصفة) ([٢٦١]) والمصلحة ([٢٦٢]) ، كما أضاف الفقه القانوني شروطا أخرى للدعوى واستمدت هذه الشروط من طبيعة الظروف المحيطة بالدعوى ، وهي أن لا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى ([٢٦٣]) ، وان ترفع الدعوى في المدة التي حددها القانون ، وعدم اتفاق الخصوم على التحكيم في موضوع النزاع، وعدم اتفاق الخصوم على الصلح في النزاع موضوع الدعوى ([٢٦٤]) .

فيجب أن تتوفر الأهلية المذكورة آنفا على شروطها القانونية ومنها بلوغ سن الرشد الذي حددته المادة /١٠٦ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بثماني عشر سنة كاملة ([٢٦٥])، عدا قضايا الزواج والطلاق التي ورد عليها استثناء في المادة /٨ من قانون الأحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ([٢٦٦]) ، لذا فان من أهم شروط توفر الخصومة

([٢٦٠]) تنظر : المادة /٣ من قانون المرافعات العراقي .

([٢٦١]) تنظر : المادة /٤ من قانون المرافعات العراقي .

([٢٦٢]) تنظر : المادة /٦ من قانون المرافعات العراقي .

([٢٦٣]) تنظر : المادة /١٠٥ من قانون الإثبات العراقي .

([٢٦٤]) ينظر : د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١١٤؛ د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، مرجع سابق ، ص٢٠٢ .

([٢٦٥]) تنظر : المادة / ١٠٦ من القانون المدني العراقي .

([٢٦٦]) تنظر : المادة / ٨ من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

في إقامة الدعوى هو شرط الأهلية وبلوغ سن الرشد، وهذه الأمور بتقديرنا لا يجوز استنباطها أو الاستدلال عليها إلا بوثيقة رسمية نافذة المفعول ([٢٦٧]).

٢- يجب أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة النبوية الشريفة ، وعليه فلا يجوز استخدامها في التشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة وزعزعة الثقة بين الزوجين ، كما يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع وان تكون أوامر التحاليل الطبية من سلطة ولي الأمر .

٣- أن لا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله ، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحو ذلك، مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب .

٤- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر من القضاء، أي أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وان يكون في مختبرات للجهات المختصة وان تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر الكبرى .

٥- أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال من اجل إجراء تحليل البصمة الوراثية .

٦- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساندين لهم في أعمالهم المختبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف ، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر .

٧- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا وإلا يكون أيا منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم علية بحكم مخل بالشرف أو الأمانة وينبغي الاهتداء في هذه المسالة بما يذكره الفقهاء من هذا القبيل في باب عدالة الشهود وباب القضاء .

٨- أن يجري عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق ، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج قدر الإمكان .

([٢٦٧]) ينظر: قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٢٣٥١/ ش/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/٤(قرار غير منشور) المذكور سابقا في هذا المطلب .

٩- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدء" من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات وضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة .

١٠- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء نتيجة الاختبار بنتيجة المختبر الآخر .

١١- أن لا تجري فحوصات البصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز الشرع الخوض فيها مثل حالة الشخص الثابت نسبه من والديه بالفراش ، أي لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت شرعا ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب أو حتى التأكد من صحته لان هذا النسب لا ينفى بالبصمة الوراثية بل ينفى باللعان ، أي لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان .

١٢-عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية فمثلا لو نفي الزوج نسب ولده من زوجته فأنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، لأن الله تعالى عز وجل شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، وإلغاء البصمة الوراثية في مثل هذه الحالة من باب تقديم أقوى الدليلين على اضعفهما ، وذلك لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة فبالتالي تأخذ شروطها.

١٣- إن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل لان قوله شهادة وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية والسفر ونحوه ، ويرى الأئمة الشافعية والحنابلة والظاهرية أن القائف مخبر وليس شاهد وبناء على ذلك لا يشترط العدد بل يكفي قول خبير واحد ، وهذا الشرط إنما يكون في حالة إثبات النسب لمسلم ، أما في حالة إثبات النسب لغير المسلم فان قول غير المسلم يقبل في حق غير المسلم الأخر عند بعض أهل العلم كما في الشهادة .

١٤ - أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة الوراثية في أحوال محددة منها : أ- إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لأنه استبرأها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر بها حمل ، فانه يتأنى إلى الوضع ثم يقدم القارئ بعد التثبت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب والمولود أو عدم الاتصال ... ب- إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين وهذا أمر وان كان قليل الحدوث إلا انه ممكن فقد يشب حريق في المحضن الذي جمع أطفالا كثيرين في اليوم الأول من الوضع ، مثلا وعندما تلتقط الحاضنة جميع الأطفال وتخرج بهم إلى مكان امن ، وضغط الزمن لا يعطيها الفرصة لأخذ الاحتياطات اللازمة ، ثم تحدث المشكلة في نسبة كل مولود لأبيه ، فهنا يعتمد قارئ الجين لربط كل مولود بوالده ، إلا انه قد يبدو أشكال في هذه

الحالة ، إذ يمكن أن يوجد بين هؤلاء المواليد من حملته أمه من غير زوجها ، فتتكشف حقيقة المرأة ... ومهمة القارئ هي ربط كل مولود بوالده لا إعلامه الأب بصحة نسبه أو عدم صحته .

١٥- أن تكون البصمة الوراثية ثابتة حتى تكون صالحة لاعتماد الاستدلال بها، وأن توجد صلة حقيقية بينها وبين الشئ الظاهر المصاحب لها التي أخذت منه البصمة الوراثية أو القرينة ، ولابد أن تكون هذه الصلة قوية وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم ، ولا تعتمد على مجرد الصلة الوهمية أو الضعيفة ، فلا بد أن تكون علما في الدعوى يكاد يماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم ، وهذا يحصل بالتأكيد من قوة المقارنة .

المطلب الثاني

مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

لاشك أن الشريعة الإسلامية باعتبارها خاتمة الشرائع السماوية ، لا يمكن أبدا أن تقف حجر عثرة أمام أي تقدم في شتى أنواع العلوم لاسيما في هذا المجال وهو إثبات النسب بالبصمة الوراثية إلا أن موائمة الشريعة الإسلامية ومسايرتها لهذه التطورات ليست على إطلاقه ، بل هي مشروطة بان يكون هدف التقدم العلمي هو صالح الإنسان وإلا تكون في هذه الاكتشافات العلمية خروج على الفطرة أو مخالفة للعقيدة الإسلامية ، لان الشريعة هي أساس حياة المسلم وهي أساس علاقات المسلمين ، وان تنبثق النظرة لهذه المسائل من الضوابط الموضوعة سلفا من قبل الفقهاء مع التزام البعد عن الشبهات .

وللتعرف على مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، لا بد من استنباط هذه الشرعية والاستدلال عليها من الأدلة الأصلية النقلية المتفق عليها بالكتاب وألسنه النبوية الشريفة .

هذا ما سنوضحه مفصلا على التوالي ضمن الفروع الآتية :-

الفرع الأول / مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في كتاب الله(القرآن الكريم) .

الفرع الثاني / مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية في السنة النبوية الشريفة .

الفرع الأول

مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

في كتاب الله (القرآن الكريم)

تترتب على اعتماد البصمة الوراثية دليلا قطعيا للفراش الحقيقي نشوء دعوى جديدة ، يمكن أن نطلق عليها تسمية دعوى تصحيح النسب ، وان كان أصل هذه الدعوى المستحدثة ثابت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة .

فأصلها في القران الكريم هو قوله تعالى :﴿ مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾ ([٢٦٨]).

حيث يقول العلامة ابن كثير ([٢٦٩]) في تفسيره للآية المباركة: (انه كما لا يكون للشخص الواحد قلبان في جوفه ولا تصير زوجته التي يظاهر منها بقوله أنت علي كظهر أمي أما له ،

([٢٦٨]) سورة الأحزاب / ٤-٥ .

([٢٦٩]) مما تجدر الإشارة إليه أن الإمام ابن كثير(٧٧٤هـ) هو المحدث أبو الوفاء إسماعيل ابن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير الدمشقي الشافعي ، ولد بقرية مجدل من أعمال بصرى وهي بلد بالشام من أعمال دمشق وهي قصبة كوره حوران ، وكان أبوه من أهل بصرى وأمه من قرية مجدل ، ولد سنة ٧٠٠هـ ، واشتغل بالعلم عند أخواله بني عقبة ببصرى وعلى يد أخيه عبد الوهاب ، ثم اجتهد في تحصيل العلوم على يد العلماء الكبار في عصره وحفظ القرآن الكريم وله مؤلفات كثيرة ما أظن أني استطيع استقصاءها ألان وبعضها مفقود ولم نعرف مكان وجوده إلى ألان ، وللمزيد من التفصيل ينظر :

كذلك لا يصير الداعي ولدا للرجل إذا تبناه فدعاه ابنا له... هذا أمر ناسخ لما كان في ابتداء الإسلام من جواز ادعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء فأمر تبارك وتعالى برد نسبهم إلى آبائهم في الحقيقية وأن هذا هو العدل والقسط والبر) ([٢٧٠]) .

وقد روى البخاري عن عبدالله بن عمر قال : إن زيد بن حارثة رضي الله عنه مولى رسول الله (ﷺ) كان يدعى بزيد بن محمد حتى نزلت تلك الآية الكريمة : ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾ ([٢٧١]) فنسب لأبيه حارثة ([٢٧٢]) .

وتطبيقا لذلك فقد جاء ما نصه "... وان العوامل الوراثية للبنت (ب) تطابق العوامل الوراثية لكل من (د س) و (ن ك) ومن ثم تعود إليهما ولا تعود لعائلة (ج ح) و (ج س) وفق ما هو مثبت بتقرير إجراء فحص تطابق الأنسجة للكشف عن العوامل الوراثية لذوي العلاقة الصادر من مديرية مستشفى(ك)... وحيث أن هذا التقرير جاء جازما لإثبات النسب ونفيه في أن واحد بما لا يقبل الشك وانه من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الركون إليها، ولان من مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء رعاية الأسرة وحفظ الأنساب امتثالا لقوله تعالى:﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾

اختصار وتحقيق الشيخ احمد محمد شاكر، مختصر تفسير القران العظيم المسمى عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير ، اعتنى به أبو عبدالله محمد علي سمك ، الكتاب العالمي للنشر ، بيروت ، لبنان ،١٤٣١هـ /٢٠١٠م ، المجلد الأول، ص٣٠ .

([٢٧٠]) إسماعيل بن كثير الدمشقي ، مختصر تفسير ابن كثير مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٨٤ .

([٢٧١]) سورة الأحزاب / ٥

([٢٧٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : الإمام إسماعيل ابن كثير الدمشقي ، مختصر تفسير ابن كثير ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص٨٥.

سورة الأحزاب /٥ وحيث أن محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة قد التزمت بوجهة النظر الشرعية والقانونية المبسوطة عند إصدار الحكم المميز لذا قرر تصديقه ..." ([٢٧٣]).

الفرع الثاني
مشروعية دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية
في السنة النبوية الشريفة

فيما يخص مشروعية هذه الدعوى في السنة النبوية يمكننا الاستدلال عليها من الأحاديث النبوية الشريفة المطهرة ،إذ يمكن أن نذكر من الأدلة ما يأتي :

أولا– فقد جاء فيما روته أم المؤمنين السيدة عائشة (ﷺ) قالت (أن رسول الله ﷺ دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال الم تري أن مجززا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض) ([٢٧٤]) رواه الشيخان ([٢٧٥]).

([٢٧٣]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/ موسوعة ثانية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٣١ ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع١و٢، س٥٥، ٢٠٠١، ص٣٣١ .

([٢٧٤]) البخاري، مرجع سابق، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ وأخرجه أيضا، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ وأخرجه أيضا ، ص ٧٢٣ (كتاب المناقب ، باب صفة النبي ﷺ ، رقم الحديث ٣٥٥٥و ٣٥٥٦) ؛ وينظر : مسلم ، مرجع سابق ، ص ٥٩٠ (كتاب الرضاع ، باب العمل بإلحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ و ٣٦٢٠) ؛ وينظر : النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) وينظر أيضا : أبو داود، مرجع سابق ، ص٣٨٦ ، (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥) واللفظ للبخاري.

([٢٧٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : : احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مرجع سابق ، ج١٢، ص ٦٩ (كتاب الفرائض ، باب القائف).

فهذا الحديث النبوي الشريف ([٢٧٦]) يدل على أن رسول الله (ﷺ) استعان بالخبير في المعاينة الفنية والخبرة فقضى بأن إلحاق القافه يفيد النسب إذ كان نسب أسامه بن زيد ثابتا بالفراش ، ولكن الناس كانوا يقدحون ويطعنون في نسب أسامه من زيد وكونه اسود وزيد ابيض وهم كانوا يعتمدون على قول القائف فلما عاينهم القائف مجزز المدلجى الذي رأى قدمي أسامة بن زيد ووالده زيد بن حارثة وهما نائمان وملتحفان وقد ظهرت أقدامهما مع طرف اللحاف فقال : إن هذه القدم من هذه القدم وفرح بذلك رسول الله (ﷺ) لأن أسامة بشرته تميل إلى السواد وزيد بشرته تميل إلى البياض وجد أن تلك الأقدام بعضها من بعض فسر النبي (ﷺ) بذلك القول الذي أزال التهمه والحق الفرع بأصله ، وأخذ من هذا الفقهاء جواز تصحيح النسب وان كان النص وارد في اعتبار القيافة ([٢٧٧]).

ثانيا– كما ورد عن أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه قالت : فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال : ابن أخي ، قد عهد الي فيه ، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فتساوقا إلى النبي (ﷺ) فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخي ، كان قد عهد إلي فيه ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله (ﷺ) هو لك يا عبد بن زمعة ثم قال النبي (ﷺ) : الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي (ﷺ): احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله) أخرجه الشيخان ([٢٧٨]) .

([٢٧٦]) محمد بن على بن محمد الشوكاني، مرجع سابق ،ج٦، ص٣١٧ (باب الحجة في العمل بالقافة)؛ محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني، مرجع سابق ،ج٤ ، ص ١٣٦(باب الدعاوى والبينات).

([٢٧٧]) ينظر : د. محمد بن سعد شويعر، هواجس من الزمن القديم ١-٢ ، مقال منشور بجريدة الجزيرة السعودية ع / ١١٩٧١، الجمعة ربيع الأخر، ١٤٢٦هـ، مأخوذ من الشبكة العالمية للمعلومات الانترنت ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩٠٦.

([٢٧٨]) البخاري . مرجع سابق ، ص ٤٠٨ (كتاب البيوع ،باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣) وأخرجه أيضا ص ٤٣٧ (كتاب البيوع ، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه ، رقم الحديث٢٢١٨) وأخرجه أيضا ص ٤٨١ (كتاب في الخصومات ، رقم الحديث ٢٤٢١) وأخرجه أيضا ص ٥٠١ (كتاب العتق ، باب أم الولد ، رقم الحديث ٢٥٣٣) وأخرجه أيضا ص ٥٥٨ (كتاب الوصايا ، باب قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى ، رقم الحديث ٢٧٤٥) وأخرجه أيضا ص٨٦٦(كتاب المغازي ، رقم الحديث ٤٣٠٣) وأخرجه أيضا ص١٣٦٦(كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت أو امة ، رقم الحديث ٦٧٤٩) وأخرجه أيضا ص ١٣٧٧(كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٧ و٦٨١٨) وأخرجه أيضا ص ١٤٥٢ (كتاب الأحكام ، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فان قضاء الحاكم لا يحل حراما ولا يحرم حلالا ، رقم الحديث ٧١٨٢) ؛ مسلم ، مرجع سابق و ص ٥٨٩ (كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم الحديث ٣٦١٣و ٣٦١٤) ؛ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة

فهذه القصة تفيد التنازع لتصحيح النسب من بعض الوجوه وان كان فيها معنى دعوى الأستلحاق ([٢٧٩]) ، وعليه وبعد ظهور البصمة الوراثية وانتشارها ومعرفة الفراش الحقيقي فيمكن

الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م، ص٤٨٨(كتاب الرضاع ، باب ما جاء أن الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧) ، النسائي، مرجع سابق ، ص ٥٥٢(كتاب الطلاق ، باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش ، رقم الحديث ٣٤٨٦و٣٤٨٧)؛ أبو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ ، (كتاب الطلاق و باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧٠ و ٢٢٧١) ؛ ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣٢٠ (كتاب النكاح ، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، رقم الحديث ٢٠٠٤) واللفظ للبخاري .

([٢٧٩]) مما تجدر الإشارة إليه أن دعوى الاستلحاق تفترق عن دعوى تصحيح النسب من عدة وجوه ، فدعوى الاستلحاق يقصد بها الإقرار(الاستلحاق) ويعبر عنه بالإقرار بالنسب أي دعوة الولد ، فكان المقر استلحق نسب المقر له إليه ، وهو أن يقر شخص بنسب من ليس بينه وبينه واسطة كالأب والابن ، وقد وضع الفقهاء شروطا لصحة الإقرار إذا كان يحمله الإنسان على نفسه من أهمها ، أن يكون المقر بالنسب مكلفا أي بالغا عاقلا ، وان يكون المقر مختارا في إقراره ، وان يكون المدعي به يمكن ثبوت نسبه من المدعي ، وان لا يكذب المقر بنسبه – غير المكلف– المقر بعد بلوغه وأن لا يصرح المدعي أن المدعى نسبه ولده من الزنا وإلا فلا تسمع دعواه وذلك أن الزنا لا يصلح سببا لثبوت النسب لقوله(ﷺ) في الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) أخرجه البخاري ، كذلك يشترط لصحتها أن يكون المدعى نسبه مجهول النسب أو لقيطا أي أن لا يكون الولد منسوبا لأحد ، وأن يصدقه المقر له إذا كان مكلفا فأن لم يصدقه المقر له فلا يصح إقراره، وهنا ينبغي التأكيد على إن هذا هو مذهب الجمهور من الفقهاء خلافا للمالكية حيث ذهب المالكية إلى عدم صحة استلحاق اللقيط إلا ببينة أو قرينة تصدق المستلحق ، للمزيد من التفصيل ينظر : شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، مرجع سابق ، ج٥، ص١٠٧ (فصل في الإقرار بالنسب) ؛ العلامة زين العابدين ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، المجلد السابع ، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، من دون سنة طبع (باب إقرار المريض) ؛ شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الأمام احمد بن حنبل ، ط١ ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م ، ص١٠٣٧(باب الإقرار بالنسب) ؛ وتعد هذه الوسيلة الثانية من وسائل ثبوت نسب فهي

لصاحب النسب المغلوط أن يستند إلى تحليل الحامض النووي (D.N.A) كما يستند إلى وثيقة عقد الزواج للأبوين الحقيقيين ويرفع بهما دعوى تصحيح النسب مدعما دعواه بحديث الإمام البخاري عن سعد بن أبي وقاص مرفوعا إلى النبي(ﷺ) : (من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) والحديث قد تم تخريجه سابقا.

ثالثا– ما أخرجه الإمامين البخاري ومسلم من حديث عن أم المؤمنين السيدة عائشة (ﷺ) وأم سلمة عن الرسول(ﷺ)، إذ ورد عن أم سلمة أنها قالت : (جاءت أم سليم إلى النبي(ﷺ) فقالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق ، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت ؟ فقال رسول الله (ﷺ) : نعم إذا رأت الماء ، فقلت أم سلمة : يا رسول الله وتحتلم المرأة ؟ فقال : تربت يداك فبم يشبهها ولدها) متفق عليه ([٢٨٠]) .

الطريقة الطبيعية لثبوت النسب إذ مما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء المسلمين لم يتناولوا وسائل الإثبات بشكل عام، وإنما انصب كلامهم على طرق الإثبات القضائي فيما يسمونه بطرق الحكم ، ويعد الإقرار احد هذه الوسائل ، تنظر: المادة /١٥٧٢ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، وتسمى عادة الدعوة أي دعوة الولد، ويقصد بمصطلح الإقرار بالنسب أنه " إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص أخر" ينظر : د. محسن ناجي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص٣٧٦ ؛ أما دعوى تصحيح النسب فتعني نفي نسب قائم واثبات نسب أخر بضوابط خاصة ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ،ص٣١٧–٣١٨ نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٩٠٦.

([٢٨٠]) مسلم، مرجع سابق ، ص ١٤١ (كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها ، رقم الحديث ٧١٢) ؛ وأخرجه أيضا ص١٤١ (كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها ، رقم الحديث ٧٠٩ و٧١٠ و٧١١ و ٧١٣ و٧١٤ و٧١٥) ؛ وينظر : البخاري ، مرجع سابق ، ص٤٣ (كتاب العلم ، باب الحياء في العلم ، رقم الحديث ١٣٠) ؛ وأخرجه أيضا ص ٧١ (كتاب الغسل ، باب إذا احتلمت المرأة ، رقم الحديث ٢٨٢) مختصرا ؛ وأخرجه أيضا ص٦٧٤ (كتاب أحاديث الأنبياء ، باب خلق ادم صلوات الله عليه وذريته ، رقم الحديث ٣٣٢٨) ؛ وأخرجه أيضا ص ١٢٤٨ (كتاب العلم ، باب التبسم والضحك ، رقم الحديث ٦٠٩١) ؛ وأخرجه أيضا ص ١٢٥٣ (كتاب الأدب ، باب مالا يستحيا من الحق للتفقه في الدين ، رقم الحديث ٦١٢١) مختصرا ؛ وينظر : الترمذي ، مرجع سابق ، ص ٦٨ (كتاب الطهارة ، باب ما جاء في المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٢٢) ؛ وينظر : النسائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦ (كتاب الطهارة ، باب غسل المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٩٦و١٩٧ و١٩٨ و١٩٩) ؛ وينظر : ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ (كتاب الطهارة وسننها ، باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، رقم الحديث ٦٠٠ و٦٠١ و٦٠٢) ؛ واللفظ لمسلم .

وقد قال الإمام أبو عيسى في ذلك أن " هذا حديث حسن صحيح وهو قول عامة الفقهاء أن المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل فأنزلت إن عليها الغسل وبه يقول سفيان الثوري والشافعي " ([٢٨١]) .

ووجه الدلالة في ذلك أن المراد بالاحتلام هنا ليس ما يراه النائم في نومه ، بل أمر خاص وهو الجماع ، كما أن إخبار النبي(ﷺ) بان المني يوجب الشبه يلزم فيه أن الشبه مناط شرعي في إثبات النسب ، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها ، ولما كان ماء الأبوين اللذين يتكون منهما الجنين سببا في إظهار شبه بهما ، فيوجب أن يكون الشبه دليلا لإثبات نسبه منهما ، لأنه إلحاق للولد بابيه الحقيقي وهذا هو معتمد ودليل البصمة الوراثية .

رابعا– كما ورد عن أبي أسماء الرحبي أن ثوبان مولى رسول الله(ﷺ) حدثه قال (كنت قائما عند رسول الله(ﷺ) فجاء حبر من أحبار اليهود فقال السلام عليكم .....– الحديث بطوله – إلى أن قال جئت أسالك عن الولد ؟ قال ماء الرجل ابيض وماء المرأة اصفر ، فإذا اجتمعا فعلا مني الرجل مني المرأة اذكر بإذن الله ، وإذا علا مني المرأة مني الرجل أنثا بإذن الله ، قال اليهودي لقد صدقت وانك لنبي ثم انصرف فذهب ، فقال رسول الله(ﷺ) لقد سألني هذا عن الذي سألني عنه وما لي علم بشئ منه حتى أتاني الله به) ([٢٨٢]) أخرجه الإمام مسلم ([٢٨٣]) .

ووجه الدلالة في ذلك هو أنه لما كان ماء الرجل ابيض وماء المرأة اصفر فإذا اجتمعا فعلا مني الأبوين الرجل والمرأة اللذين يتكون منهما الجنين سببا في إظهار شبه بهما ، فيوجب أن

([٢٨١]) الترمذي ، مرجع سابق ، ص ٦٩ (كتاب الطهارة ، باب ما جاء في المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٢٢) ؛ ومن الجدير بالذكر في هذا المجال أن الإمام الترمذي هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك ولد (٢٠٩–٢٩٧هـ) ويعد أحد الأئمة الحفاظ المبرزين ارتحل في طلب العلم فطاف البلاد فسمع بخرسان والعراق والحرمين وغيرها ولم يرحل إلى مصر والشام وسمع خلقا كثيرا من المحدثين والحفاظ والعلماء وللمزيد من التفصيل ينظر: المرجع نفسه ، ص٧.

([٢٨٢]) مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٤٢ (كتاب الحيض و باب بيان صفة مني الرجل والمرأة وان الولد مخلوق من مائهما ، رقم الحديث ٧١٦) وينظر : المصدر نفسه ، ص ١٤٢ (كتاب الحيض و باب بيان صفة مني الرجل والمرأة وان الولد مخلوق من مائهما ، رقم الحديث ٧١٧) ؛ وينظر : ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ (كتاب الطهارة وسننها، باب في المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل ، رقم الحديث ٦٠١) واللفظ لمسلم .

([٢٨٣]) تجدر الإشارة إلى أن الإمام مسلم هو الإمام الحافظ أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري النيسابوري صاحب الصحيح، قال الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم اتفق العلماء رحمهم الله على أصح الكتب بعد القران الصحيحان البخاري ومسلم وتلقتهما الأمة بقبول ، توفي في شهر رجب بنيسابور عن بضع وخمسين عاما رحمه الله وجزاه عن هذه الأمة خير الجزاء ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الإمام مسلم ، مرجع سابق ، ص٩ .

يكون الشبه دليلا لإثبات نسبه منهما ، ولأنه إلحاق للولد بابيه الحقيقي وهذا هو معتمد ودليل على البصمة الوراثية .

خامسا– كما وردت أحاديث كثيرة تحكي وقائع حكم فيها بالقيافه ، ومن ذلك فيما أخرجه الإمام البخاري عن ابن عباس (ﷺ) ([٢٨٤]) ، والإمام مسلم عن انس بن مالك فقال (أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء بن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الإسلام قال فلاعنها فقال رسول الله (ﷺ) أبصروها فان جاءت به ابيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فأنبئت إنها جاءت به أكحل جعدا حمش الساقين) ([٢٨٥]) .

سادسا– كما اخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة(ﷺ) أن النبي(ﷺ) قال: (كانت أمرتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احدهما ، فقالت صاحبتها: إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى : إنما ذهب بابنك ، فتحاكمتا إلى داؤود ، فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داؤود فأخبرتاه ، فقال : أتوني بالسكين أشقه بينهما ، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها ، فقضى به للصغرى) ([٢٨٦]) .

([٢٨٤]) ينظر : البخاري ، مرجع سابق، ص٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ ﴾ سورة النور / ٨ ، رقم الحديث ٤٧٤٧) .

([٢٨٥]) مسلم ، مرجع سابق، ص٦١٧ (كتاب اللعان، رقم الحديث ٣٧٥٧) ؛ وينظر: البخاري ، مرجع سابق ، ص ٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب قوله تعالى: ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ ﴾ سورة النور / ٨ ، رقم الحديث ٤٧٤٧) وأخرجه أيضا في ص ٩٧٧ (كتاب التفسير، باب قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ ﴾ سورة النور / ٦ رقم الحديث ٤٧٤٥) ؛ وينظر : النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٤٩ (كتاب الطلاق و باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه ، رقم الحديث ٣٤٧٠ و ٣٤٧١ كيف اللعان) ، واللفظ لمسلم ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ،ج٦، ص٣٠٧ (باب من يقذف زوجته برجل سماه) ؛ والجدير بالذكر أن رجل أكحل وهو الذي يعلو جفون عينيه سواد مثل الكحل من غير اكتحال ، ينظر : : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق ، ص٥٦٤؛ بينما الجعد بوزن فلس بين الجعودة وقد جعد الشعر من باب سهل وجعده صاحبه تجعيدا ، ينظر : المرجع نفسه ، ص١٠٥ ؛ في حين أن السبط من سبط الجسم إذا كان حسن القد والاستواء ، ينظر : المرجع نفسه ، ص ٢٨٣ .

([٢٨٦]) البخاري، مرجع سابق ، ص٧٠٠ (كتاب أحاديث الأنبياء ، باب قوله تعالى : ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَ ۚ نِعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴿٣٠﴾ ﴾ ص/٣٠، رقم الحديث ٣٤٢٧)؛ وينظر أيضا : المرجع السابق ، ص١٣٦٩(كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا ، رقم الحديث ٦٧٦٩).

ووجه الدلالة في ذلك هو أن نبي الله سليمان (عليه السلام) قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة الشفقة ، ولو لم يكن للقرينة اعتبار في الأحكام الشرعية لما اخبر بذلك رسول الله (ﷺ) ، ولا شك أن البصمة الوراثية أولى بالاعتبار من قرينة الشفقة أو قرينة التهديد بذبح الولد بالسكين ([٢٨٧]) .

سابعا– ما أخرجه الإمام البخاري فيما روى في الصحيح عن أبي هريرة (رضي الله عنه) ما نصه (أن أعرابيا أتى رسول الله (ﷺ) فقال: إن امرأتي ولدت غلاما اسود ، واني أنكرته ، فقال له رسول الله (ﷺ): هل لك من ابل ؟ قال : نعم قال فما ألوانها ؟ قال حمر قال : هل فيها أورق ؟ قال إن فيها لورقا، قال فأنى ترى ذلك جاءها ؟ قال يا رسول الله عرق نزعها ، قال : ولعل هذا عرق نزعه ، ولم يرخص له في الانتفاء منه) ([٢٨٨]) .

ثامنا– كما ورد عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن أبي طالب عن رباح قال (زوجني أهلي امة لهم رومية فوقعت عليها فولدت غلاما اسود مثلي فسميته عبد الله ، ثم وقعت عليها فولدت غلاما اسود مثلي فسميته عبيد الله ، ثم طبن لها غلام لأهلي رومي يقال له يوحنة ، فراطنها بلسانه فولدت غلاما كأنه وزغة من الوزغات ، فقلت لها ما هذا ؟ قالت هذا ليوحنة ، فرفعنا إلى عثمان احسبه قال مهدي قال : فسألها فاعترفا ، فقال لهما أترضيان أن اقضي بينكما بقضاء رسول الله (ﷺ) أن رسول الله (ﷺ) قضى أن الولد للفراش واحسبه قال فجلدها وكانا مملوكين) ([٢٨٩]) أخرجه الإمام أبو داؤد .

([٢٨٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، مرجع سابق ،ج١٢، ص٦٧ (كتاب الفرائض ، باب إذا ادعت المرأة ابنا).

([٢٨٨]) البخاري ، مرجع سابق ، ص١٤٧٧ (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين ، رقم الحديث٧٣١٤)؛ وينظر أيضا : المرجع نفسه ، ص ١٣٨٤(كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعريض رقم الحديث ٦٨٤٧)؛ وينظر أيضا: المرجع نفسه ، ص ١١١٣(كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥) ؛ وينظر : مسلم ، مرجع سابق ، ص ٦١٩ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٦٥ و ٣٧٦٦و٣٧٦٧ و٣٧٦٨ و٣٧٦٩)؛وينظر : النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥١ (كتاب الطلاق ، باب إذا عرض بامرأته وشك في ولده وأراد الانتفاء منه ، رقم الحديث ٣٤٨٠ و٣٤٨١ و٣٤٨٢)؛ وينظر : ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣١٩ (كتاب النكاح ، باب الرجل يشك في ولده ، رقم الحديث ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣) .

([٢٨٩]) أبو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ ، (كتاب الطلاق ، باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧٢) ؛ ومن الجدير بالذكر في هذا الخصوص أن الإمام أبو داود هو الإمام شيخ السنة سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني(٢٠٢-٢٧٥هـ) صاحب السنن وهي نسبة إلى سجستان وهي إحدى البلاد المعروفة بكابل المتاخمة لبلاد الهند كان بدء طلبه للعلم في بلده بنيسابور له من المؤلفات والمصنفات الجيدة كثير أفاد منها أهل العلم وكان مرجعا في المسائل والمباحث الحديثة والفقهية وغير ذلك ، وللمزيد من التفصيل ينظر : المرجع نفسه ، ص٩ .

المطلب الثالث

إجراءات إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية والآثار المترتبة عليها

لاشك أن دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها .

وقد رسمت القوانين عموما لصاحب الدعوى طريقا لمباشرة دعواه وذلك عن طريق عريضة الدعوى ، لأنه بتقديمه لهذه العريضة تنشأ الخصومة أمام المحكمة، ولأهمية عريضة الدعوى فقد ألزمت التشريعات عموما أن تكون مستوفية للشروط التي حددها القانون ، فضلا عن ذلك فان هناك أثارا عديدة تترتب على إقامة الدعوى .

وهذا ما سنتناوله مفصلا في هذا المطلب وذلك ضمن الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول/ إجراءات دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

الفرع الثاني / أثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

الفرع الأول

إجراءات دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

غنـي عـن البيـان أن دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا والتي يكون من ضمنها الاستعانة باختبارات البصمة الوراثية وهي رغم تعددها وتنوعها تكون وحدة متكاملة تستهدف غاية معينة وهي إجابة طلب الحماية القضائية لمن يطلبها والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها ، فالإجراء القضائي هو بالمحصلة عمل يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا ويكون جزء من الدعوى .

وفي هذا الصدد أشارت محكمة التمييز الاتحادية إلى أن اعتماد الوسائل العلمية في الإثبات ، والاستفادة من وسائل البحث العلمي بضمنها الفحص الطبي وإجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي (D.N.A) ، هي عمل يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا ويكون جزء من هذه الدعوى فهي تتكون من مجموعة من الإجراءات القضائية المتتابعة زمنيا ذلك لأن الغاية من إجراء هذه الإجراءات والتحقيقات هو الوصول إلى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول إلى الحكم العادل الذي يتفق مع الشرع والقانون، وقد ورد ذلك بقرارها الأتي إذ نص على انه " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد أن الطعن مقدم

ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، ذلك لأن محكمة الموضوع ردت دعوى المميزة للأسباب التي صاغتها في حيثيات حكمها المطعون فيه، دون أن تلاحظ بأنها أغفلت من إكمال تحقيقاتها الاستفادة من اعتماد وسائل البحث العلمي بهذا الخصوص بضمنها الفحص الطبي وإجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي DNA ، وان يتطلب تحقيقاتها المحكمة إجراءها بشأنه واستخدام المحكمة لصلاحياتها المنصوص عليها في المواد (١و٢و١٧) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي لا تتعارض مع حكم المادة (١١/ثانيا- ثالثا) منه، ذلك لأن الغاية من إجراء التحقيقات هو الوصول إلى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول إلى الحكم العادل الذي يتفق مع الشرع والقانون، وهذا ما جاء بقرار هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩ وبعدد ١٥٩/الهيئة العامة /٢٠١١ ، لذا قرر نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم ..." ([٢٩٠]).

فالقضاء المدني كما هو معروف هو بالأصل قضاء مطلوب أي أن القاضي المدني لا يتحرك ألا بناء على طلب يقدم إليه وهذا الطلب يلزم أن يقدم بشكل مكتوب يطلق عليه عريضة الدعوى ، وعريضة الدعوى هي الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء ويطلب فيه الحكم لحماية حقه أو مركزه القانوني ، فعريضة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية هي الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء ويطلب فيه الحكم لحماية حقه أو مركزه القانوني من اجل تصحيح النسب والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وصيانتها من الفساد والضياع ، وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها ، وقد نصت المادة / ٤٤ من قانون المرافعات العراقي على انه " ١- كل دعوى يجب أن تقام بعريضة..." ([٢٩١]) ، ويلزم أن تضم هذه العريضة جملة من البيانات وعلى هذا نصت المادة / ٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي، إذ جاء فيها ما نصه انه : يجب أن تشتمل عريضة الدعوى على البيانات الآتية ([٢٩٢]) :

١- اسم المحكمة التي تقام أمامها الدعوى.

٢- تاريخ تحرير العريضة .

٣- اسم كل من المدعي والمدعى عليه ولقبه ومهنته ومحل إقامته، فان لم يكن للمدعى عليه محل إقامة معلوم فاخر محل كان به .

([٢٩٠]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٣٢٩ / الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٣١ (قرار غير منشور) .

([٢٩١]) تنظر : المادة / ٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

([٢٩٢]) للمزيد من التفصيل تنظر : المادة / ٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

٤- بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ .
٥- بيان موضوع الدعوى ([٢٩٣]).
٦- وقائع الدعوى وأدلتها وطلبات المدعي وأسانيدها .
٧- توقيع المدعي أو وكيله إذا كان الوكيل مفوض بسند مصدق عليه من جهة مختصة. ويجب أن يكون التوقيع وفقا للأساليب التي نص عليها قانون الإثبات .
٨- وجوب أداء الرسوم القانونية ([٢٩٤]) .

٩- يجب أن تقام كل دعوى بعريضة واحدة ، وإذا كان الأصل مبدأ عريضة الدعوى فان هناك استثناءات على هذا الأصل ([٢٩٥]) .

وبهذا فان دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية والتي تبدأ عادة من إقامة الدعوى وتستعين بالاختبارات البصمة الوراثية من اجل تصحيح النسب والتي تنتهي بالطبع بحكم يكون جوابا على طلب الحماية في حفظه للنسب وبصدور حكم يكتسب درجة البتات فيها تكون غايتها أساسية وهي إجابة طلب تصحيح النسب والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب ،لان حفظ الأنساب يعد مقصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة ، ولأن في ضياع الأنساب واختلاطها مفاسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسر وانحلال المجتمعات وانهيار الأخلاق وجلب المفاسد وشيوع الفاحشة بين الناس.

([٢٩٣]) تنظر : المادة /٥٩ من قانون المرافعات العراقي التي جاء فيها انه " ١ - على الخصوم أن يقدموا لوائحهم ومستمسكاتهم قبل الجلسة الأولى من المرافعة أو في المواعيد التي تحددها المحكمة ...٣- ليس للطرفين أن يزيدا على الدعوى باستثناء الدعوى الحادثة " .

([٢٩٤]) تنظر : المادة / ٤٨ من قانون المرافعات العراقي .

([٢٩٥]) تنظر: المادة /٤٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي والتي جاء فيها انه " ١- كل دعوى يجب أن تقام بعريضة ٢- يجوز الادعاء بعريضة واحدة بحق عيني على عدة عقارات إذا اتحد السبب والخصوم ٣- يجوز الادعاء بعريضة واحدة بعدة حقوق شخصية وعينية منقولة ٤- يجوز أن تتضمن العريضة الطلبات المكملة للدعوى أو المترتبة عليها أو المتفرعة عنها ٥- إذا تعدد المدعون وكان في ادعائهم اشتراك أو ارتباط جاز لهم إقامة الدعوى بعريضة واحدة ٦- إذا تعدد المدعى عليهم واتحد سبب الادعاء أو كان الادعاء مرتبطا جاز إقامة الدعوى عليهم بعريضة واحدة " .

وفي هذا المجال في صدد الاستعانة بالوسائل الفنية الطبية لإثبات النسب فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية المميز عليها أمام الأحوال الشخصية في العمارة أن المدعي عليه هو والدها الشرعي وقد أنجبت من فراش الزوجية من والدهما المتوفي (هـ) كل من (م) و (مع) لذا طلبت دعوة المدعي عليه لحضور المرافعة والحكم عليه بإثبات نسب الطفلتين المذكورتين، أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٠٠٨/١/٢٩ وبعدد/ ١٥٠/ ش/٢٠٠٨ حكما حضوريا قضى بإثبات الأطفال كل من (م) تولد ١٩٩٣/٧/١ اليوم الأول من الشهر السابع لعام ١٩٩٣ جنسها أنثى و (مع) تولد ١٩٩٥/٧/١ اليوم الأول من الشهر السابع لعام ١٩٩٥ جنسها أنثى عراقيات الجنسية محل ولادتهن الكحلاء لوالدهما المتوفي (هـ) ومن فراش زوجته (ج) وتأشير ذلك في السجلات المدنية المختصة وتحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف ، طعن المميز بالحكم المذكور أعلاه بلائحته المؤرخة ٢٠٠٨/٢/٧ طالبا نقضه للأسباب الوارد فيها القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون للأسباب التالية :١- أن الواجب إدخال أشقاء المتوفي (هـ) المدرجة أسمائهم في القسام الشرعي المرفق وبقية أبناء المميز عليها/المدعية الراشدين أشخاصا ثالثة للاستيضاح .٢- الاستعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الأنسجة) عند التحقيق بإثبات النسب .٣- إجراء التحقيقات عن أسباب عدم تسجيل المراد إثبات نسبهن لمورث الطرفين .٤- إدخال ممثل دائرة التسجيل المدني شخصا ثالثا للاستيضاح ، لذا قرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم مع التنويه إلى تنظيم محضر للنطق بالحكم الصادر على وفق أحكام المادة /١٦١ من قانون المرافعات المدنية وصدر القرار بالاتفاق في ١٦/ربيع الأول /١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/٣/٢٣ " ([٢٩٦]).

كما وجد أيضا في القضاء الشرعي الأردني تطبيقات عديدة للاستعانة بالوسائل الفنية عند التحقيق ولاستخدام البصمات الوراثية في مجال إثبات النسب ، فقد استخدم القضاء الشرعي الأردني بدرجتيه الابتدائي والاستئناف البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب ، وهو ما جاء في حكم محكمة الدرجة الأولى بعمان المحكمة الابتدائية في عمان بالأردن بتاريخ ١٠/٢٤/ ٢٠٠٢ في القضية الشرعية رقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٢ إثبات ونفي النسب حيث تتلخص وقائعها في : " أن رجلا يدعى (ص) وزوجته (ش) قد استلما طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها خمسة أشهر من احد جنود الجيش العربي خلال حرب حزيران (يونيه) عام ١٩٦٧ ، وتم

([٢٩٦]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /١٠٠٦/ شخصية أولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٣ (قرار غير منشور).

قيدها على اسمها وغيرا اسمها الحقيقي باسم أخر، ولما كبرت الفتاة رفعت هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية في عمان تطالب فيها بنفي نسبها من هذا الرجل المدعي عليه الأول (ص) وزوجته (ش) وإثباته من المدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) ، وبعد عدة جلسات حكمت المحكمة بتاريخ ٢٤/ ٢٠٠٢/١٠ اعتمادا على تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المدعي عليه الأول (ص) وزوجته (ش) وإلحاق نسبها بالمدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) واعتبارهما الأبوين الحقيقيين لها " ([٢٩٧]) .

وقد استأنف المدعي عليه الأول الحكم أمام محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ ١٢/١٧/ ٢٠٠٢ ، حيث أيدت هذه المحكمة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية السابق – محكمة أول درجة – وعقبت على هذا التأييد قائلة : " وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم أن المدعي عليه الأول وزوجته المدعون (ص– ش) لا يمكن أن يكونا والديها " ([٢٩٨]).

وهكذا يتضح لنا مما سبق أن القضاء الأردني له فعلا تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية ، وان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم وكقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب .

وهكذا أوجدت لنا البصمة الوراثية نوعا جديدا من الدعاوى وفتحت بابا جديدا للتنازع يجب أن نسلم بواقعه وهو ثمرة أو ضريبة حتمية للتقدم التقني والتفوق الطبي.

([٢٩٧]) قرار محكمة الشرعية الأردنية في عمان بالأردن رقم ٢١٣ م لسنة ٢٠٠٢ قضاء شرعي عمان في ٢٤ /١٠ / ٢٠٠٢ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٤ وما بعدها ؛ د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣.

([٢٩٨]) قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في عمان رقم /١٧٥ / ٢٠٠٢ / ٥٦٧٦٤– بتاريخ ١٧/ ١٢/ ٢٠٠٢ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٥؛ ؛ د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٤٣.

الفرع الثاني

أثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية

مما لاشك فيه أن هناك آثار قانونية تترتب على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية ويمكن إيجازها فيما يأتي :-

إن دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية تستهدف غاية معينة وهي إجابة طلب تصحيح النسب باستخدام اختبارات البصمة الوراثية ، والحماية القضائية لمن يطلبها في حفظه للأنساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب لان حفظ الأنساب يعد أساسا من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة ، ولأن في ضياع الأنساب واختلاطها مفاسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسرة وانحلال المجتمع وانهيار الأخلاق ، لذلك نرى أن الشريعة الإسلامية سلكت شتى السبل من أجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها.

كما أن دعوى تصحيح النسب وان كانت تنفي النسب من جهة ، فإنها تثبته من جهة أخرى تصحيحا للأوضاع وهو أمر محمود وممدوح شرعا ويتفق مع القاعدة الشرعية التي تقضي بأن (الثابت لا يزول إلا بيقين) والقاعدة الشرعية (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) أو (الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين)(واليقين لا يزول بالشك) ، وهنا يقين ([٢٩٩]) .

([٢٩٩]) تجدر الإشارة إلى أن المقصود باليقين في اصطلاح علماء المعقول هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع الثابت ، وللمزيد من التفصيل ينظر : احمد بن الشيخ محمد الزرقا، مرجع سابق ، ص٧٩؛ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، مرجع سابق ، ص١١٩ .

وهكذا أوجدت لنا البصمة الوراثية نوعا جديدا من الدعاوى في المحاكم هي دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية التي تستهدف غاية معينة وهي إجابة طلب تصحيح النسب باستخدام اختبارات البصمة الوراثية وفتحت بابا جديدا للتنازع يجب أن نسلم بواقعه وهو ثمرة أو ضريبة حتمية للتقدم التقني والتفوق الطبي، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية أمام محكمة الأحوال الشخصية في الشطرة بواسطة وكيلها أن المدعي عليه هو زوجها الداخل بها شرعا، حيث تزوجها خارج المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/١/١ على مهر معجله أربعمائة ألف دينار ومؤجله أربعمائة ألف دينار، عندما كانت حالتها الزوجية مطلقة طلاقا شرعيا وحالته الزوجية متزوج ولها من فراش الزوجية الطفل علي من مواليد ٢٠٠٠/١/١ لم يسجل في السجلات الرسمية وان طلاقها من زوجها السابق الذي كان مفقودا، لذا طلبت دعوى المدعي عليه للمرافعة واثبات علاقتهما الزوجية واثبات نسب الطفل وتحميل المدعي عليه الرسوم والمصاريف، أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٠٠٧/٨/١٩ وبعدد /٧٢٥/ ش/٢٠٠٧ حكما حضوريا قضى برد دعوى المدعية وتحميلها الرسوم والمصاريف، طعن وكيل المدعية بالحكم المذكور أعلاه طالبا نقضه للأسباب الواردة بلائحته المؤرخة ٢٠٠٧/٨/٢٣ ، القرار :- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية، لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المدعية هي زوجة المفقود جبار ناصر حسين الذي استمر فقدانه لغاية تاريخ الحكم بوفاته بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥ في الدعوى المرقمة ٦٧٨/ ش/٢٠٠٤ وان طلبها بتصديق زواجها من المدعي عليه جاسم محمد ضيدان بتاريخ ١٩٩٨/١/١ يتعارض مع الأحكام الشرعية، لأنها لا زالت على ذمة زوجها المفقود وليس لها حق الاحتجاج بالورقة التي حصلت عليها من القضاء الشرعي الحوزوي ولم تصدقه من المحكمة المختصة، لذا فإن زواجها باطل ويثبت به نسب ابنها علي، لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في ٢٩/ رمضان/١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/١٠/١١م " ([٣٠٠]).

كما أن هناك آثار قانونية أخر تترتب على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية وهي قيام حالة النزاع القضائي بين الخصوم ويترتب على تقديم عريضة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية إمام المحكمة نشوء حالة قانونية لم تكن موجودة هي حالة قيام النزاع بين الخصوم ويؤدي قيام النزاع بين الخصوم إلى ترتيب آثار قانونية سواء للخصوم أو المحكمة

([٣٠٠]) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٢٨٧٢/ شخصية أولى /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/١١ (قرار غير منشور).

فتلتزم المحكمة بضرورة الفصل في عريضة الدعوى وبعدم التأخر فيها ، فان امتنعت المحكمة عن الفصل في الدعوى أو تراخت في إصدار الحكم دون سبب مشروع ، فإنها تكون قد تخلفت عن إحقاق الحق، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة /٣٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي وجاء فيها انه " لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق " .

وتلتزم المحكمة عادة بالفصل في الدعوى المقدمة إليها دون زيادة أو إغفال فلا يجوز لها أن تتجاوز عريضة الدعوى إلى الحكم بأكثر منها طبقا لأحكام المادة / ٢٠٣- ٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي ([٣٠١]).

وطبقا لذلك فقد أصدرت هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية في العراق ما يأتي " ادعت المدعية بواسطة وكيلها أمام محكمة الأحوال الشخصية في الموصل أنها سبق وأن أنجبت (بنت) اسمها عبير من زوجها المتوفي علي محمود ولكون شقيق المتوفي المدعو محمود زوج المدعى عليها لم يرزق بأطفال فقد قام زوجها المتوفي بتسليم الطفلة عبير إلى المدعي عليها لغرض تربيتها والتي قامت بدورها بتسجيل الطفلة على اعتبار أنها والدتها وأن زوجها المتوفي بشير محمود والدها ولكونها هي الوالدة الحقيقية للطفلة عليه طلب دعوتها لحضور المرافعة وعنها إثبات نسب الطفلة عبير إليها والى زوجها المتوفي علي محمود وإشعار الجهات ذات العلاقة بذلك " أصدرت محكمة الموضوع بالعدد ٥٧٩٢ /ش/ ٢٠٠٦ وبتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١٥ حكما حضوريا " قضى بنفي نسب المدعية من والدها بشير محمود ووالدتها عليه احمد مطرود واثبات نسبها من والدها علي محمود ووالدتها سعاد قاسم حمدون وهي أنثى مسلمة محل ولادتها الموصل تاريخ الولادة ١٩٨٧/٥/٩ والإشعار إلى دائرة الأحوال المدنية المختصة بذلك بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعى عليها المصاريف وأتعاب محاماة وكيل المدعية أعيد الحكم منقوضا بموجب قرار محكمة التمييز المرقم ٨٢/ش/ ٢٠٠٧ والمؤرخ ٢٠٠٧/٢/١٢ وإتباعا لذلك فقد أصدرت محكمة الموضوع بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٤ وبعدد ٥٧٩٢ /٢٠٠٦ حكما حضوريا قضى بنفي نسب البنت عبير من والدها بشير محمود ووالدتها عليه احمد مطرود واثبات نسبها من والدها المتوفي علي محمود ووالدتها سعاد قاسم محمود وهي أنثى مسلمة تولد ١٩٨٧/٥/٩ ولادتها حصلت في الموصل وإشعار دائرة الأحوال المدنية بالموصل لتأشير ذلك في سجلاتها بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية وتحميل المدعى عليها المصاريف طعن وكيل المدعي عليها بالحكم المذكور أعلاه طالبا نقضه للأسباب الواردة

([٣٠١]) تنظر : المادة/ ٢٠٣ –٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

بلائحته المؤرخة ٩/١٣/ ٢٠٠٧ ، تشكلت هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية في العراق وأصدرت القرار الأتي :- القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون وذلك لأن محكمة الموضوع وان كانت قد اتبعت ما ورد في قرار النقض الصادر من هذه المحكمة بعدد ٨٢ / شخصية أولى / ٢٠٠٧ في ١٢/ ٢٠٠٧/٢ إلا أنها لم تستكمل تحقيقاتها في الدعوى باستجواب المدعى عليها (عليه احمد مطرود) حول بنوة البنت عبير وهل أنها ولدت من رحمها أم من رحم المدعية والأب الحقيقي لها وتسجيلها في دائرة الأحوال المدنية ومفاتحة الدائرة المذكورة لبيان تسجيل البنت المذكورة في سجلاتها والتأكيد على إرسال المدعى عليها والشخص الثالث إلى الطبابة العدلية لإجراء فحص التطابق النسيجي عليهم وعلى ضوء نتائج هذه التحقيقات إصدار الحكم الذي يترأى لها بالنتيجة وفق أحكام الشرع والقانون لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم وعلى أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩/ ذي الحجة /١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١٢/١٦م " ([٣٠٢]) .

ويتضح لنا من القرار أعلاه أن زوج المدعية المتوفي بشير محمود والد الطفلة الحقيقي قد ارتكب خطأ فضيعا خالف الشرع بتسليم الطفلة عبير إلى شقيقه محمود زوج المدعى عليها الذي لم يرزق أولاد لغرض تربيتها فقامت المدعى عليها بتسجيل الطفلة على اعتبار أنها والدتها وأن زوجها المتوفي بشير محمود والدها ، وقد خالفت الشرع لقوله تعالى :﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾ ([٣٠٣]) ، فضلا عن أن الشريعة الإسلامية تحرم التبني صيانة لحقوق الأولاد ومحافظة عليهم من الضياع وابتعاد بالناس من تزييف الحقائق ، ولم يقتصر الإسلام على تحريم التبني بل فتح للناس أبواب الإحسان وطرق الحماية للضعفاء ليحفظ لكل ذي حق حقه، فلا يقاتله غيره إن رغب الإنسان وأطلق حريته في أن يربي وان يدعي وينشئ من شاء من أبناء غيره متى كان قادرا على ذلك وعنده الاستعداد الكافي من غير أن يثبت أو يرتب على هذا الإيواء والضم شيئا من حقوق الأولاد والنسبيين والأقارب ، أما التبني الذي تقره بعض القوانين الغربية كالقانون المدني الفرنسي

([٣٠٢]) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣١٩١ / الهيئة الشخصية الأولى / ٢٠٠٧ في ١٢/١٦/ ٢٠٠٨ ، (قرار غير منشور) .

([٣٠٣]) سورة الأحزاب / ٥.

، فهو ينشأ بين شخصين علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة ، ولذلك يكون فيمن له أبوان معروفان ، فهو يماثل ما كان عند العرب في الجاهلية من تبني وقد قضى عليها الإسلام ، وفي هذا السياق نقترح أن يتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي مادة تبين بوضوح حرمة التبني ، وإيراد فصل كامل يتضمن أحكام الكفالة وشروط الكافل والمكفول والتخلي عن الكفالة ، وسوف نوضحها بالتفصيل في الخاتمة ضمن المقترحات.

وهكذا فقد نقضت محكمة التمييز الاتحادية قرار المحكمة أعلاه لأنها لم تستكمل تحقيقاتها في الدعوى ولإجراء فحص التطابق النسيجي عليهم وفحص الحمض النووي وعلى ضوء نتائج هذه التحقيقات إصدار الحكم الذي يترأى لها بالنتيجة وفق أحكام الشرع والقانون ، وبهذا فقد ترتبت على إقامة الدعوى لتصحيح النسب بالبصمة الوراثية آثار قانونية وهي قيام حالة النزاع القضائي بين الخصوم ونشوء حالة قانونية لم تكن موجودة هي حالة قيام النزاع بين الخصوم ، كما ويؤدي قيام النزاع بين الخصوم إلى ترتيب آثار قانونية سواء للخصوم أو المحكمة فتلتزم المحكمة بضرورة الفصل في عريضة الدعوى وبعدم التأخر فيها كما وتلتزم عادة بالفصل في الدعوى المقدمة إليها دون زيادة أو إغفال فلا يجوز لها أن تتجاوز عريضة الدعوى إلى الحكم بأكثر منها، فان امتنعت المحكمة عن الفصل في الدعوى أو تراخت في إصدار الحكم دون سبب مشروع ، بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه فتعد المحكمة ممتنعة عن إحقاق الحق ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا وتخلف عن إحقاق الحق.

ومن آثار قيام النزاع القضائي بين الخصوم أيضا هو أن الحق يعد متنازعا فيه ، وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة/ ٥٩٣ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل حيث جاء فيها انه " ... ٢- ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان قد رفعت فيه دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي " ([٣٠٤]) ، ولهذا لا يجوز للقضاة ولا المدعين العامين ونوابهم ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم أن يشتروا باسمهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها ([٣٠٥]) ، كما يلزم المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة وإلا تعرض للحكم عليه في غيبته .

وقد أصدرت هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية في العراق ما يأتي " ادعت المدعية أمام محكمة الأحوال الشخصية في تلعفر أن المدعى عليه تزوجها بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٥ خارج المحكمة على مهر معجله ثمانمائة ألف دينار مقبوض بالتمام ومؤجله

([٣٠٤]) تنظر: المادة/ ٥٩٣ من القانون المدني العراقي.

([٣٠٥]) تنظر: المادة/ ٥٩٥ من القانون المدني العراقي.

(٣٠) غرام ذهب عيار (٢١) ولها منه الطفلة دعاء تولد ١١/١١/ ٢٠٠٧ لذا طلبت دعوته لحضور المرافعة والحكم بإثبات زواجها واثبات نسب طفلتها دعاء وإشعار دائرة الأحوال المدنية بذلك وتحميله المصاريف أصدرت محكمة الموضوع بعدد ١٣/ش/ ٢٠٠٨ وبتاريخ ٩/١٤/ ٢٠٠٨ حكما حضوريا قضى بثبوت زواج المدعية بلقيس قاسم محمد من المدعي عليه محمد تقي خلف محمد الواقع بتاريخ ٦/١٥/ ٢٠٠٦ وعلى مهر معجله ثمانمائة ألف دينار مقبوض ومؤجله (ثلاثون غرام ذهب عيار ٢١) يستحق عند أقرب الأجلين كما قررت المحكمة الحكم بثبوت نسب الطفلة دعاء تولد ٢٠٠٧/١١/١١ جنسها أنثى مسلمة الديانة محل ولادتها تلعفر حي الوحدة من والديها المدعية بلقيس قاسم محمد والمدعي عليه محمد تقي خلف محمد وتحميل المدعي عليه المصاريف وأجور محاماة وكيل المدعية طعن وكيل المدعي عليه بالحكم المذكور طالبا تدقيقه تمييزا ونقضه بلائحته المؤرخة٩/٢٢/ ٢٠٠٨م، القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون ذلك لأن الواجب التحقق من مكان إبرام عقد الزواج فان كان ضمن الحدود الإدارية لقضاء تلعفر وضمن حدود الاختصاص المكاني للمحكمة فلها أن تستمر بنظر الدعوى على وفق المادة (٣-٣ مرافعات مدنية) كما كان الواجب إحالة المدعى عليه على محكمة التحقيق لحصول واقعة الزواج خارج المحكمة عملا بحكم المادة /١٠-٥ من قانون الأحوال الشخصية إذ أن شمول الشخص بأحكام قرار العفو العام يخرج عن اختصاص محكمة الأحوال الشخصية ، لذا قرر نقضه وإعادة الاضبارة إلى محكمتها وصدر القرار بالاتفاق في ٢٦/ذي الحجة /١٤٢٩هـ الموافق ٢٠٠٨/١٢/٢٣ م " ([٣٠٦]) .

فيما اعتمد القضاء اللبناني على البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في مجال إثبات النسب ، واستخدم البصمة الوراثية باعتبارها قرينة ودليلا علميا في المجالين المدني والجنائي ، وهو ما جاء في حيثيات الحكم رقم/ ٧٨ الصادر عن محكمة الفرقة الابتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣ ، في دعوى إثبات نسب الطفلة (ستيفاني) ، إذ جاء في هذا الحكم ما نصه " وحيث انه بات من المعلوم أن الفحوصات أل (D.N.A) تتناول ليس مجرد عينات الدم ، وإنما الخصائص الوراثية للإنسان بحيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى بالبصمات الوراثية التي لا تدع مجالا للشك حول هوية والدي الطفلة ، وهذا النوع من الفحوصات أصبح من الممكن الركون إليه بثقة شبه مطلقة في مسالة إثبات النسب ... وحيث

([٣٠٦]) قرار هيئة الأحوال الشخصية الأولى في محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣٦٣١ / شخصية أولى / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٣ (قرار غير منشور).

انه لو سلمنا جدلا بان هذه الفحوصات غير كافية لإثبات النسب ، وهذا غير صحيح إلا أن نتائج هذه الفحوصات مقرونة بالقرائن المبينة في متن هذا القرار بما فيه إفادة الطبيب وإقرار المدعي عليه بحصول مداعبات مع المدعية ، والأمر هو أكثر من ذلك على ما تبين من ظروف النزاع ، يصبح من البديهي القول بان المدعي عليه هو أبو الطفلة ستيفاني ، ويقتضي إثبات نسبها منه ..." ([٣٠٧]) .

كما يعد من الآثار القانونية على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية هو انقطاع التقادم المانع من سماع الدعوى للحق المتنازع بشأنه، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة/ ٤٣٧ من القانون المدني العراقي على انه " تنقطع المدة المقررة بعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فان طالب الدائن غريمه في المحكمة ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فإنها تسمع بعدها " .

كما يعد من الآثار القانونية على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية، أعذار المدعى عليه ووضعه موضع المقصر في التنفيذ، إذ أن المقصود بالأعذار دعوة المدين من قبل دائنة إلى تنفيذ التزامه ووضعه قانونا في حالة التأخر في التنفيذ تأخرا تترتب عليه مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الدائن نتيجة هذا التأخر ، فالمدعى عليه يصبح مسؤولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام ما لم ينص القانون على غير ذلك([٣٠٨]).

كما يعد من الآثار القانونية على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية سريان الفوائد القانونية من تاريخ الدعوى، إذ حددت المادة / ١٧١ من القانون المدني العراقي الوقت الذي تستحق فيه الفوائد بقولها " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها ٤% في المسائل المدنية و٥% في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره " .

إن الفوائد في هذه الحالة تعد تعويضا والتعويض يكون مقابل الضرر أي ينبغي أن يتحدد مقدارها بمقدار الضرر لا بمجرد مضي المدة القانونية ، لأنه إذا لم يثبت الدائن انه قد أصابه ضرر فلا يستحق هذه الفوائد ، لأنها تصبح عندئذ مجرد فوائد ربوية أو كسب دون سبب مشروع ، فضلا عن أنها فوائد ربوية لا تستند لأي مبرر شرعي للحكم بها .

([٣٠٧]) ينظر : تفصيل هذا الحكم والتعليق عليه في مجلة العدل اللبنانية ، ع/ ٤ لسنة ٢٠٠٠، ص٥٤١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٥ .

([٣٠٨]) تنظر: المواد/ ٢٥٦-٢٥٨ من القانون المدني العراقي.

كما يعد من الآثار القانونية على إقامة دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية انه قد يظهر لبعض القضاة أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة نقصا، أو كانت البينة شاهدا واحدا ، وذلك من باب التكميل خصوصا إذا توافرت شروط مبدأ الثبوت القانوني ([٣٠٩]) .

ونرى انه يمكن أن يظهر مبدأ الثبوت القانوني في هذا الدليل ، فقد يكتفي به القاضي وقد يستكمله بأدلة أخرى ، فإذا ما ظهر هناك صورة لمبدأ الثبوت القانوني ، أي دليل قانوني ناقص يكون من شأنه أن يجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، فيجوز للقاضي استكمال قناعته الجزئية به، وإكماله باليمين المتممة ليصبح بمثابة دليل كامل، ويبني بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى ([٣١٠]) .

في حين يرى جانباً آخر من الفقه([٣١١])، أن مبدأ الثبوت القانوني هو دليل ناقص لا يرقى إلى مرتبة الكمال يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال، ولكنه لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي فإذا عززته اليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل على صحة دعوى المدعي.

ونحن لا نتفق بتاتا مع هذا الرأي المذكور آنفاً، والذي يذهب إلى القول إن مبدأ الثبوت القانوني لا يصل إلى درجة اقتناع القاضي، بل نرى أنه يصل إلى درجة من اقتناع القاضي، ولكن هذه القناعة، ليست كاملة بل هي بقدر ذلك الدليل، ومادام الدليل ناقصاً، إذ انه مبدأ ثبوت فقط لا أكثر، ومن ثم تبعته تلك القناعة وكانت بقدره، فهي قناعة جزئية تحتاج إلى استكمالها بدليل آخر يكمل به هذه القناعة الجزئية، فإذا ما تعززت باليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل ([٣١٢]) .

فيجوز مثلا اعتبار تقرير الخبير بالبصمة الوراثية – دليلاً ناقصاً– ويظهر مبدأ الثبوت القانوني فيه إذا ما توافرت شروطه، إذ يجوز للمحكمة أن تعزز تقرير الخبير بالأدلة الأخرى إذا

([٣٠٩]) للمزيد من التفصيل حول شروط مبدأ الثبوت القانوني ينظر :الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الإمارات ، ٢٠١٢، ، ص ٣١.

([٣١٠]) للمزيد من التفصيل حول تعريف مبدأ الثبوت القانوني في الاصطلاح اللغوي والشرعي والقانوني ينظر : الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني ، مرجع سابق ، ص ١٣.

([٣١١]) ينظر: د. آدم وهيب النداوي ، شرح قانون الإثبات ، ط٢ ، مطبعة القادسية ، ١٩٨٦، ص٢٥٦ ؛ أ. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م ، ص٢٦٩ ؛ د. عصمت عبد المجيد ، الوجيز في قانون الإثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٣٠١ .

([٣١٢]) ينظر : الشيخ د. أوان عبد الله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني ، مرجع سابق ، ص ٢١.

لم تكتمل قناعتها به، واستناداً إلى أحكام المادة /١٤٠ من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أن " للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها " ([٣١٣]) .

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية مانصه " لذا كان على المحكمة بعد عجز المدين المميز عن الإثبات بالبينة الشخصية أن تكلفه بتعزيز رأي الخبير بالبينات الأخرى كما لها أن تحلفه اليمين المتممة عملاً بنص المادة/١٢٠ منه... " ([٣١٤]).

كما جاء أيضا في قرار لمحكمة تمييز العراق وذلك عندما فصلت محكمة التمييز العراقية في الموضوع الصالح للفصل فيه استناد لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ([٣١٥]) ، إذ جاء في حيثياته انه "...إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى أن البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه، وإضافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية ، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليفها اليمين المتممة، لان الأدلة المقدمة تعد أدلة كاملة وتطبيقا لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه...." ([٣١٦]).

وجاء أيضا في قرار لمحكمة النقض المصرية، أن توافر مبدأ الثبوت وإن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال، إلا انه لا يكفي لتكوين دليل كامل، فيستكمله القاضي باليمين المتممة([٣١٧]).

([٣١٣]) تنظر : المواد التي تقابلها المادة /١٥٦ من قانون الإثبات المصري ؛ و كذلك المادة/ ٣٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة /١٥٥ من قانون البينات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل ؛ والمادة /١٣٤من نظام المرافعات الشرعية السعودي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٤٢١هـ المعدل ؛ وتنظر أيضا : المادة / ٢٦٣-٢ من قانون المرافعات الفرنسي :

Nouveau. code de procedure civil ,textex ajour au , ier October , 1986 litec.paris.

([٣١٤]) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩١/حقوقية/١٩٨١ في ١٩٨١/٨/٣٠، مجموعة الأحكام العدلية ، وزارة العدل العراقية ، ع٣، س١٢، ١٩٨١، ص١٢١

([٣١٥]) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة / ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي .

([٣١٦]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة أولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : إبراهيم ألمشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ ، ص٢٠٣ ؛ وينظر قراراها أيضا: رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨ ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع٢، س٨، ١٩٨٨، ص٦٥.

([٣١٧]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢٠س ٣٣ ق في ١٠/٢٩/ ١٩٨٦ ، نقلا عن : مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ج٢ ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ١٩٨٧

في حين جاء في قرار لمحكمة التمييز الفرنسية الغرفة المدنية في ١٩٨٩/٥/١٨ ما نصه "... إن محكمة الاستئناف التي رفضت دعوى الزوج إنكار الأبوة بعد رفضه إجراء مقارنة بفحص الدم وذلك بدافع انه لا يوجد قرينة ولا مبدأ ثبوت قانوني على ذلك والتي بواسطتها يستطيع الزوج أن لا يكون أبا للطفل كما انه لم يستطع أن يقيم ويثبت سوء سلوك زوجته أثناء الفترة القانونية للحمل..." ([٣١٨]).

وهكذا يمكن لمبدأ الثبوت القانوني أن يظهر في صور عديدة ومنها حالة البينة الناقصة عند إثبات النسب ، فيجوز للقاضي أن يضيف إلى دليل البينة عند إثبات النسب اخذ تحاليل البصمة الوراثية إذا رأى في البينة ناقصة أو كانت البينة شاهدا واحدا ، إذا ما توافرت فيها شروط مبدأ الثبوت القانوني كاملة ، وذلك من باب التكميل فيجوز للقاضي استكمال قناعته الجزئية بالدليل القانوني الناقص ، الذي يكون من شأنه أن يجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال، وإكماله باليمين المتممة في حالة وجود نقص في تقرير الخبير بالبصمة الوراثية فيقوم بتعزيز رأي الخبير بالبينات الأخر ليصبح بمثابة دليل كامل ، ويبني بعد ذلك حكمه في موضوع الدعوى ، أو إكمال مبدأ الثبوت القانوني المتمثل بصورة البينة الناقصة التي قد تكون شاهد واحد وإكمالها بتقرير الخبير بالبصمة الوراثية وذلك لتكوين قناعتها إذا وجدت أن البينة ليست دليلاً كافياً للحكم .

، ص٢٧٢ ؛ وللمزيد ينظر: بنفس المعنى القرارات الأخرى الصادرة عنها وهي: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٣س ١٩ق في ٥/٤/ ١٩٥١، نقلا عن: د. عبد الوهاب العشماوي ، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط١، دار الجيل للطباعة ، مصر ، ١٩٨٥ ، هامش (٥٤) ص٢٠٣ ؛ وأيضا القرار رقم ٢٠٨ س ٣١ق في ١٩٦٦/١/٦ ، نقلا عن : د. أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، ج١ ، دار النشر للثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٨١ ، فقرة (١٠٩٢) ص٨١٢ .

([٣١٨]) C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001 n:891808.

الخاتمة

وتتضمن الخاتمة ما يأتي:

النتائج

والتوصيات

الخاتمة

تم بعون الله تعالى وفضله ومنه وكرمه ومساعدته وتوفيقه إكمال وإتمام هذه الدراسة المعمقة ، وبهذا ينتهي المطاف والكلام فيها وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب .

وهذا البحث والدراسة المعمقة حاولت فيه استيفاء أهم الجوانب المتعلقة بقضية تقنية البصمة الوراثية واستخدامها بدعوى تصحيح النسب ، باعتبارها من قضايا الساعة التي تطرح فتم توضيحها وعرض وجهات النظر فيها، وقد شملت الدراسة على بيان الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في الإثبات القضائي المدني وخاصة بدعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية التي تحتل مكانة بارزة ومتميزة لأنها تعد من المسائل المهمة في الحياة ، فقد لعبت البصمة الوراثية دورا هاما في حل الكثير من القضايا لتحديد الأب البيولوجي ، إذ اتضح لنا مدى أهميتها ودقة مسائلها وكثرة تفرعاتها ، وأرجوا من الله تعالى أن تكون هذه الدراسة قد حقق غرضها في التأكيد على ما تتسم به تقنية البصمة الوراثية عموما من أهمية بالغة يتجلى صداها في جميع المجالات وخاصة في التشريع والفقه والقضاء.

وقد توصلنا في أثناء هذه الدراسة إلى نتائج كثيرة ، فقمنا بتثبيتها في مواضعها من الدراسة، وسأكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تلك النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وأسوقها على النحو الآتي:

أولا / النتائج:-

ثانياً /التوصيات :-

أولا / النتائج:-

بعد هذه الجولة في موضوع البصمة الوراثية واستخدامها في دعوى تصحيح النسب توصل البحث إلى عدة نتائج نوجزها فيما يأتي :

١- تبين أن المقنن العراقي لم يكن دقيقا في مسألة تنظيم النسب ومعالجتها في قانون الأحوال الشخصية ، فلابد من إعادة تنظيم أحكام النسب ووضع نظرية عامة ومتكاملة، فضلا عن إكمال الثغرات والنقص الموجودة في المواد الخاصة به ،لأنها حقيقية قاصرة عن استيعاب كل ما يعرض من حالات ودعاوى تتعلق بالنسب في ساحات القضاء ، خاصة في هذا الوقت الذي كثرت فيه الادعاءات والافتراءات في هذه الأمور، فقانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص على اقل مدة للحمل وهي ستة أشهر، كذلك لم ينص على حالة ثبوت النسب سواء من النكاح الفاسد أم الدخول بشبهة أم من المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أومن الوفاة ، مع عدم تحديده أقصى مدة للحمل أيضا، لذلك نقترح تحديد أقصى مدة للحمل في القانون وجعلها سنة شمسية أو(٣٦٥) يوما لتشمل جميع الحالات النادرة التي يمكن أن تحدث، تماشيا مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية المباركة وأسوة بقوانين الدول العربية الأخر ورأي الأطباء، مع فسح المجال أمام القاضي للرجوع في كل حالة تعرض عليه إلى الخبرة أو رأي الطب الشرعي وذلك لاختلاف مدة الحمل من امرأة إلى أخرى .

٢- تعرضت الدراسة لتقنية البصمة الوراثية واتضح أنها تبحث عن الشخصية والذات وتحقق الهوية ، وأن الهندسة الوراثية تبحث عن نقل الجينات وحذفها أو ضم بعضها إلى بعض .

٣- اتضح لنا مصطلح البصمة الوراثية غير دقيق وذلك لأن كلمة البصمة تعطي انطباع أثر ما على شئ معين كبصمة اليد مثلا (**enpreintedigitale**) ولذا فأننا نفضل استبدالها بمصطلح الشفرة الوراثية (البنية الجينية) خصوصا أن الفقهاء المعاصرون قد عرفوها بهذا المعنى وهذا التعريف الذي أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، كما أن كلمة الوراثية(**genetique**) هي بدورها أيضا خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بفرض الإثبات لا يهدف إلى تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصود إلى دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للإنسان (**un millionieme**) وأجزاء صغيرة جدا من الحمض النووي(D.N.A) للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما إذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مثلا تعود له وتحديد هويته وأبوته وبنوته ليس إلا .

وبهذا يتبين لنا مدى رجحان التبريرات التي استندنا إليها في تغيير مصطلح البصمة الوراثية وتصحيحه إلى مصطلح البنية الجينية خصوصا أن غالبية الناس يتبادر إلى ذهنها عند طرح مصطلح البصمة الوراثية أن هناك بصمة معينة وإنها تعني بصمة العين أو الأذن أو الصوت أو

الشم أو الشعر أو العرق أو غيرها ولا يستطيعون أن يميزوا بينهما، لذا نرى من الأفضل أن يطلق على مصطلح البصمة الوراثية مصطلح البنية الجينية خصوصا أنها عبارة عن تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله حتى بعد جفافها ولا تختلف باختلاف أنواع العينات من مواد الجسم بل أن البصمة الوراثية الموجودة في أي جزء تطابق البصمة الوراثية الموجودة في جزء آخر.

فالبصمة الوراثية في جميع الجسم للشخص الواحد متطابقة أي أن البصمة الوراثية من خلايا كريات الدم البيضاء على سبيل المثال متطابقة مع البصمة الوراثية من أي خلية في أي جزء أخر من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام ومتطابقة أيضا مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب أو السائل المنوي أو المخاطي أو نقط العرق أو البول أو غيرهم فضلا عن أن البصمة الوراثية تنتقل من الأبوين إلى الجنين وتستمر معه طوال حياته وحتى في خلاياه بعد موته وان قراءة شفرة الأب وشفرة الولد تكشف عن البنوة الطبيعية أو عدمها ، ولاشك أن هذا الاكتشاف دور كبير في تأسيس علم جديد ألا وهو علم الهندسة الوراثية وظهور عمليات إعادة تركيب (D.N.A) والتحكم بالجينات وأخيرا وليس أخرا عمليات الاستنساخ الحيوي .

كما أن تسمية البنية الجينية أقرب وذلك لأن المقصود (بالخريطة الجينية) و(الجينوم البشري) الصحيفة الجينية لنواة كل خلية من خلايا الجسم يمكن من خلالها أن تدرك أي من الجينات هي المسؤولة عن تكوين الأعضاء وأي منها هي المسؤولة عن الأمراض المختلفة الأمر الذي سوف يتيح لنا المجال في التشخيص والعلاج الجيني فمعرفة تفاصيل الخريطة الجينية لكل إنسان سوف تجعله كتابا أمام الآخرين وهي تسمح بتقييم أو تقويم كل إنسان من خلال معرفة الأمراض التي سيصاب بها في المستقبل بحيث يمكن من خلال الفحص الجيني أن يتوقع الإصابة بكثير من الأمراض الموروثة ويمكن خلال العلاج الجيني تفادي الإصابة بمثل هذه الأمراض لذا فأن ثورة الجينات ولتقدم المذهل في معرفة وظيفة الجينات وما تؤديه وكيف يمكن أن نتدخل بالعلاج الجيني لإصلاح الجينات المعيبة .

٤- ظهر من هذه الدراسة أن (D.N.A) عبارة عن خيط لولبي من الحمض النووي ، وتتكون الصبغات من خيطين لولبيين من الحمض النووي ، وأن لكل فرد – باستثناء التوائم المتماثلة – يمتلك نمطا متميزا فريدا من (دنا) يحدد صفاته الشخصية المتميزة .

٥- انتهينا إلى استنتاج مفاده أن هناك أنواعا كثيرة من البصمات ، فللرائحة بصمة ، وللقدم بصمة ، وللشفتين بصمة ، وللأذنين بصمة ، وللدم بصمة وللعاب بصمة وللصوت بصمة وللشعر بصمة ولرائحة العرق بصمة وللكروموزومات بصمة وللعيون بصمة ولأصابع اليد بصمة وللطيور بصمة ، إلا أن دراستنا تنصب على البصمة الجينية التي هي موجودة في كل خلايا الجسم للكائن الحي .

٦- استنتجنا أن البصمة الوراثية تتسم بعدة خصائص أبرزها التفرد والثبات وعدم التغير والقدرة على تحمل الظروف المختلفة ، فمواد البصمة الوراثية تتحمل الكثير من الظروف الصعبة غير الطبيعية ، ولذلك من الممكن تخزينها فترات طويلة.

٧- ظهر من هذه الدراسة أن المواد التي تثبت من خلالها البصمة الوراثية كثيرة منها : الدم والشعر والمني والعظم وجذر الشعر واللعاب والبول والسائل الأمينوس والخلية من البيضة المخصبة بل يمكن الحصول عليها من أي عينة بشرية تحتوي على ألدنا(D.N.A) ، من رذاذ عطاس أو حتى بقايا لعاب على مغلف رسالة أو عقب سيجارة أو على كوب ماء مهما طال الزمان عليها.

٨- تبين انه لا مانع من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع كما أوصى بذلك المجلس الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة.

٩- توصلنا إلى أن هناك شروطا لابد من توافرها لعمل البصمة الوراثية تخص الأجهزة أو العاملين بها أو شروطا فقهية لا يصح عمل البصمة الوراثية دونها.

١٠- تبين أن القاضي لا يقضي بالبصمة الوراثية ما لم تتوافر قناعة الناس بها ويرضى صاحب الشأن أو السلطة بذلك. ، ولابد من تقييدا مبدأ حرية الإثبات عن طريق فحص البصمات الوراثية في نطاق قضايا النسب وحصره في إطار دعوى قضائية حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته على هذه المسؤولية من وسائل الإثبات ويجب أن يترك أمر اللجوء إلى فحص البصمات الوراثية إلى تقدير القاضي الذي يقرر ذلك بعد إجراء المقارنة بين الحقوق المتنازعة.

١١- تأكد لدينا جملة وتفصيلا أنه لا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نهى الشرع عن إجرائها فيها مثل النسب الثابت بالفراش أو بالأستلحاق أو ادعى نسبا بسبب الزنا ..الخ فلا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية وغير ذلك من مفاسد كثيرة، لذلك لا يجوز نفي النسب الثابت شرعا عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها بأي وسيلة من الوسائل ولكن يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللعان أو قد تدل على خلاف قوله فربما مدعاة لعدوله عن اللعان.

١٢- اتضح أن البصمة الوراثية قرينة قائمة بذاتها ليست من القيافة لأنها تختلف عنها في كثير من الأمور، وان البصمة الوراثية تعد طريقا من طرق إثبات النسب الشرعي قياسا أولويا على القيافة فيؤخذ بها في جميع الحالات التي يجوز الحكم فيها بالقيافة بعد توفر الشروط والضوابط المعتبرة في خبير البصمة وفي معامل الفحص الوراثي

١٣- خلصنا إلى أن تحاليل إثبات البنوة تعد من الإجراءات الشائعة والتي كانت تستخدم في حل القضايا قبل ظهور فحوص البصمة الوراثية(D.N.A) إذ كان يعتد بالطرق التقليدية مثل فحص البروتينات والأنزيمات ، واتضح انه بالطرق التقليدية يمكن من خلالها استبعاد الأب في بعض الحالات إلا أنها لا تعطي درجات من الجرم قوية لإثبات البنوة.

١٤- استنتجنا أن البصمة الوراثية هي المادة المورثة في خلاياها جميع الكائنات الحية وهي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء ، والبصمة الوراثية اكتشاف علمي يجري عليها حكم الأصل في الأشياء الإباحة، ومن الثوابت العلمية أن المادة الوراثية (D.N.A) تنتقل من الآباء إلى الأمهات في المراحل الجينية الأولى أي عند الإخصاب حيث يتم التحام نصف المادة الوراثية من الأب (حيوان منوي) مع نصف المادة الوراثية من الأم (بيضة) وتشكله الخلية المخصبة والتي تحمل مزيجا من المادة الوراثية نصفها من الأب والنصف الآخر من الأم .

١٥- اتضح انه عند نمو الجنين في الرحم تنقسم هذه الخلية المخصبة عدة انقسامات وتشكل إلى أنسجة وأعضاء ويتكون الجنين المكتمل أي أن المادة الوراثية الموجودة في الدم والعظام والشعر جميعها متشابهة للشخص الواحد.

١٦- انتهينا إلى انه في معظم قضايا إثبات البنوة تكون في الواقع إثبات (الأبوة) فالأم غالبا ما تكون معروفة ويتم أخذ عينة دم من الأب والأم والطفل (الأب المشتبه به إن وجد) وتجري عملية فحص الجينات ففي مثل هذه القضايا والتي تكون الأم معروفة أنها قد وضعت المولود يتم أولا تحديد الصفات المشتركة بين الطفل والأم حيث يرث الطفل نصف الصفات من أمه ومن ثم تتم عملية المقارنة بين باقي الصفات التي يحملها الطفل وبين الأب المشتبه به فإذا وجد أن الطفل يحمل بعض الصفات وهي غير متواجدة عند الأب المشتبه به فيتم استبعاد الشخص كأب بيولوجي وهذه نتيجة قطعية بأنه ليس هو الأب الحقيقي فالمرحلة الأولى تقوم على أسس تبرئة ساحة المشتبه بهم ظلما أو خطأ .

١٧- تبين أن الشريعة الإسلامية اهتمت بالأنساب اهتماما كبيرا وحثت على التناسل وحببت فيه عن طريق الزواج الصحيح وحرمت الاعتداء على الأنساب ، كما حرمت أيضا أن ينتسب الإنسان إلى غيره أبيه، وبهذا تكون الشريعة الإسلامية الغراء شريعة متكاملة تكامل مطلق بوصفها وحيا الاهيا ربانيا من الله جل جلاله فلا عبرة بغيرها .

١٨- إن الطفولة أساس المجتمعات وغدها المشرق ومن ثم فان إسباغ الحماية القانونية والشرعية الملائمة لها يضمن بناء هذه المجتمعات البناء الأمثل ويساعد في نموها وازدهارها.

١٩- إن الشريعة الإسلامية على اعتبار أنها شريعة العدل والمساواة والرحمة والإخاء قد أولت الطفولة أهمية وعناية لم تحظ بها في ظل التشريعات المختلفة سواء القديمة منها أو الحديثة

حيث كفلت هذه الشريعة من خلال المبادئ التي جاءت بها الحماية المناسبة للطفولة باعتبار الغد الذي تتطلع إليه المجتمعات في البناء والازدهار.

٢٠- أن قوانين الأحوال الشخصية قد تأثرت بالمبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بخصوص حقوق الطفل حيث ضمنت نصوصها الكثير من المبادئ والأحكام التي جاءت بها الشريعة في هذا الصدد.

٢١- إن التفصيلات التي جاءت بها القوانين الوضعية الحديثة فيما يتعلق بحماية الطفولة ورعايتها والتي لم تنص عليها الشريعة الإسلامية في ظاهر نصوصها إنما تجد أساسها في القواعد العامة التي جاءت بها هذه الشريعة.

٢٢- خلصنا إلى انه لا يوجد نص صريح سواء في القرآن الكريم أو السنة النبوية المشرفة يمنع الالتجاء إلى الدليل العلمي والبصمة الوراثية بل على العكس من ذلك تماما ، إذ قال تعالى : ﴿ وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۚ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣ ﴾سورة النحل / الآية ٤٣ ، وقال جل ذكره : ﴿ إِن تَدۡعُوهُمۡ لَا يَسۡمَعُواْ دُعَآءَكُمۡ وَلَوۡ سَمِعُواْ مَا ٱسۡتَجَابُواْ لَكُمۡۖ وَيَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ يَكۡفُرُونَ بِشِرۡكِكُمۡۚ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثۡلُ خَبِيرٖ ١٤ ﴾ سورة فاطر/ الآية ١٤ ، هذا على عكس ما قد يفهمه البعض فالشريعة تبيح كل ما يحقق الصالح العام ولو على حساب الأفراد والممتلكات طالما أنه لا يخالف نصا شرعيا في كتاب أو سنة ، كما أن دار الإفتاء المصرية أصبحت تعتمد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا تمانع في الأخذ به كوسيلة إثبات، فالبصمة الوراثية وسيلة مشروعة في إثبات النسب يدل على ذلك القياس والمصلحة وموافقتها لمقصود الشارع والبراءة الأصلية، كما أن استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار، كما أنها تعد دليل إثبات للبراءة أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم وليس هناك ما يمنع شرعا من تسخير المعرفة العلمية خدمة للحكم الشرعي إذا ما توافرت ضوابط العمل بها، كما أن هناك اتفاق بين الفقهاء المعاصرين على جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب واشترطوا الدقة والحيطة أثناء إجراء التحليل وإجراؤه في أكثر من جهة وفي سرية حتى تأتي النتائج غاية في الدقة، ولا مانع شرعا من استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب في مثل : حالات التنازع على مجهول النسب وحالات ضياع الأطفال واختلاطهم وحالات الاشتباه في المستشفيات .

٢٣- تأكد لدينا جملة وتفصيلا أن الإسلام أتاح مبدأ الاجتهاد حتى لا تضيع الأنساب وتختلط ومن اجتهد فأصاب فله أجران ومن اجتهد ولم يصب فله اجر ، ولهذا قد اقر علماء الشريعة ان مصلحة الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الأنساب ورعايتها لأنه يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة

الإسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، ويعد من ضمن أهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما، لان في ضياعها مفاسد أخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الأسر وانهيار الأخلاق والفوضى وتهدم المجتمع، فحرص على سلامة الأنساب وصونها ومنعها من الاختلاط ووضع القواعد والأحكام التي تنظمها فحرم التبني وإنكار الإباء نسب أولادهم إليهم، وحرم الأمهات نسبة الأولاد إلى غير إباءهم الحقيقيين .

٢٤- اتضح أنه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مواضيع لا تعد ولا تحصى منها ما يمكننا إيجازه فيما يأتي :

أ- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه عند الشك في نسب المولود أو عند ادعاء مجهول النسب ، فيمكن أن يعتمد عليها في إثبات النسب أو نفيه إلا في حالة النسب الثابت شرعا ووجود طفل بين زوجين ، لأن حالة الفراش أقوى من غيرها.

ب- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد المولود عند اختلاطه بغيره في المستشفيات أو في دور الحضانة أو نحوهما .

ت- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد أبوة المولود عند التنازع في مجهول النسب، وفي حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب .

ث- أنه يمكن عن طريق البصمة الوراثية منع اللعان أو إيجابه .

ج- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في حالات الاغتصاب والزنا وما شاكل ذلك، كذلك يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالة اشترك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت فبهذا التحليل سيتبين ممن حملت هذه المرأة فينتسب الطفل إليه مع تطبيق عقوبة الزنا المقررة شرعا حسب حال الجاني .

ح- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في تحديد شخصية المتوفين في حالات الحروب أو الهدم أو الحريق من خلال فحص الجثث.

خ- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في بيان صاحب المني في حالات الاشتباه في ذلك في مصارف المني أو مصارف البيضات إذا لم تعرف صاحبتها.

د- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في بيان نسب اللقطاء الذين ترميهم أمهاتهم أو ذووهم لأي سبب كان، فيجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في حالة ما إذا ادعى اثنان أو أكثر طفلا لقيطا-أي مجهول النسب- فيمكن الالتجاء إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي المدعين ينتمي هذا الطفل .

ذ- وهناك فوائد كثيرة للبصمة الوراثية كتحديد مالك السيارة أو الثوب أو البيت من خلال ما يوجد في هذه الأشياء من الإفرازات التي تحدد صاحبها ..الخ ،أو في تحديد السارق الذي دخل محل

السرقة من خلال ما يسقط من قدمه من الخلايا، أو في تحديد صاحب الشعر أو اللعاب أو العرق المراد فحصه عند الاشتباه .

ر- انه يستفاد من البصمة الوراثية لتحديد الفاعل وذلك بأخذ عينة من الأنسجة – وعينة من الدم في حالة إثبات البنوة وعينة من الحيوان المنوي في حالة الاغتصاب – قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم أو دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

ز- انه يستفاد من البصمة الوراثية في التأكد في حالة النفي : فإذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب ، فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين ، وتثبت صدق ادعاء الزوج.

س- انه يستفاد من البصمة الوراثية لإقرار الحقيقية في حال الإثبات ، فإذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له ثبت النسب في الحقيقية وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب .

ش- انه يستفاد من البصمة الوراثية لتحديد الفاعل وذلك بأخذ عينة من الأنسجة – عينة من الدم في حالة إثبات البنوة وعينة من الحيوان المنوي في حالة الاغتصاب – قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم أو دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

ص- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حالة نفي النسب باللعان وذلك على النحو الآتي :

١- **التأكد في حال النفي** :- إذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين وتثبت صدق ادعاء الزوج .

٢- **لإقرار الحقيقة في حال الإثبات** :- فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الابن من أبيه مع نفيه له ، ثبت النسب في الحقيقة وانتفى في الظاهر وظهر خطا الأب .

٣- **السكوت عن الأمر ونسبة الولد لامه وثبوت زنا الزاني** :- انه يستفاد من البصمة الوراثية في حالة السكوت عن الأمر ونسبة الولد لأمه وثبوت زنا الزاني لأن النبي(ﷺ) قال في قصة القذف عن ابن عباس(رضي الله عنه) (لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن) وفي حديث أخر عن ابن عباس(رضي الله عنه) أيضا أن النبي(ﷺ) قال : (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) ، أي أيمان اللعان لأن اللعان سبب أقوى من الشبه وبالتالي لا يصار إلى البصمة الوراثية مع وجود ما هو أقوى منها وهو اللعان، ومعنى هذا أن اللعان يدفع الحد عن المرأة ولولا ذلك لأقام النبي(ﷺ) الحد على المرأة من أجل الشبه الظاهر بالذي رميت به ، أي أننا نعمل بأدلة الشرع أولا ولا يجوز تقديمها على اللعان .

٢٥- انتهينا إلى استنتاج مفاده أن هناك أمورا كثيرة تنقض الإسلام وهي كثيرة الوقوع ، أما أكثرها وقوعا والتي تخص موضوع بحثنا وتتعلق بدراستنا هذه والتي يجب على المسلمين أن يحذروها ويتجنبوها هي:

أولا– إن من اعتقد أن هدي غير النبي محمد (ﷺ) أكمل من هديه (ﷺ) أو أن حكم غيره أحسن من حكمه (ﷺ) كالذين يفضلون حكم الطواغيت على حكمه (ﷺ) فهو كافر لا محال ومن ذلك ما يأتي :

أ– اعتقاد أن الأنظمة والقوانين الوضعية التي يسنها الناس أفضل من شريعة الإسلام المباركة . أو أن نظام الإسلام لا يصلح تطبيقه في هذا القرن الحادي والعشرين وفي كل زمان ومكان ، أو أن الإسلام كان سببا في تخلف المسلمين ، أو انه خاص بعلاقة المرء بربه دون شؤون الحياة الأخر.

ب– الاعتقاد والقول بان إنفاذ حكم الله تعالى في الحدود كقطع يد السارق أو رجم الزاني المحصن أو أي عقوبة حدية أخرى لا يناسب العصر الحاضر .

ت– الاعتقاد بأنه يجوز الحكم بغير ما انزل الله تعالى في المعاملات الشرعية أو الحدود أو غيرهما ، وان لم يعتقد أن ذلك أفضل من حكم الشريعة ، لأنه بذلك يكون قد استباح ما حرم الله تعالى إجماعا ، وكل من استباح ما حرم الله تعالى مما هو معلوم من الدين بالضرورة كالزنا والخمر والربا والحكم بغير شريعة الله تعالى فهو كافر بإجماع المسلمين.

ثانيا– من ابغض شيئا مما جاء به الرسول الكريم محمد (ﷺ) لمشروعيته ولو عمل به ، فقد كفر لقوله تعالى في كتابه المبين: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ كَرِهُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأَحْبَطَ أَعْمَٰلَهُمْ ﴿٩﴾ ﴾ سورة محمد/٩.

ثالثا– من استهزأ بالله تعالى أو كتابه أو رسوله (ﷺ) أو بشيء قليل من دين الله تعالى فقد كفر بناء على قوله تعالى :﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ۚ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةًۢ بِأَنَّهُمْ كَانُوا۟ مُجْرِمِينَ ﴿٦٦﴾ ﴾ سورة التوبة /٦٥-٦٦.

رابعا– مظاهرة المشركين ومعاونتهم على المسلمين واتخاذهم أولياء لا تجوز لقوله تعالى في محكم آيات التنزيل: ﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٥١﴾ ﴾ سورة المائدة /٥١.

خامسا– من اعتقد أن بعض الناس يسعه الخروج عن شريعة محمد (ﷺ) فهو كافر لقوله تعالى في كتابه العزيز : ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾ سورة آل عمران /٨٥ .

سادسا– الإعراض عن دين الله تعالى أو عما لا يصح الإسلام إلا به ، لا يتعلمه و لا يعمل به لا يجوز لقوله تعالى في كتابه المبين :﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّن ذُكِّرَ بِـَٔايَـٰتِ رَبِّهِۦ ثُمَّ أَعْرَضَ عَنْهَآ ۚ إِنَّا مِنَ ٱلْمُجْرِمِينَ مُنتَقِمُونَ ﴿٢٢﴾ ﴾ سورة السجدة /٢٢ ، ولقوله تعالى أيضا في محكم آيات التنزيل : ﴿ مَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَأَجَلٍ مُّسَمًّى ۚ وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ عَمَّآ أُنذِرُوا۟ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ ﴾ سورة الاحقاف /٣ .

وفي هذا الخصوص يجب التنبيه أيضا إلى انه لا فرق في جميع هذه الأمور من نواقض الإسلام بين الهازل والجاد والخائف إلا المكره ونعوذ بالله من موجبات غضبه واليم عقابه .

٢٦– خلصنا إلى نتيجة هامة جدا مفادها هي انه يجب أن نكون كلنا دعاة إلى الله تعالى ، بان ندعوا الجميع إلى اعتناق الدين الإسلامي الحنيف وان نكون مسلمين لله لقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾سورة آل عمران /٨٥ ، وان نبلغ العالم بأسره بوجوب عبادة الله وحده لا شريك له ، وطاعته وأداء فرائضه واجتناب نواهيه استنادا لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿٢١﴾ ﴾سورة البقرة /٢١ ، وقوله جل ثناؤه أيضا:﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَـٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَـٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾ ﴾سورة لقمان / ١٣، وكذلك قوله تعالى:﴿ يَـٰبُنَىَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَ ۖ إِنَّ ذَٰلِكَ مِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ ﴿١٧﴾ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِى ٱلْأَرْضِ مَرَحًا ۖ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ ﴿١٨﴾ وَٱقْصِدْ فِى مَشْيِكَ وَٱغْضُضْ مِن صَوْتِكَ ۚ إِنَّ أَنكَرَ ٱلْأَصْوَٰتِ لَصَوْتُ ٱلْحَمِيرِ ﴿١٩﴾ ﴾سورة لقمان /١٧ –١٩.

كما نوصي الجميع أيضا بالإيمان بالله والعمل الصالح والاستقامة على ذلك ، وان نشهد الله تعالى وحملة عرشه وملائكته وجميع خلقه بان الله لا اله إلا هو وحده لا شريك له ، وانه هو الله الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد، وان محمدا (ﷺ) عبد الله ورسوله خاتم الأنبياء والمرسلين حبيبنا وقائدنا وشفيعنا عند الله يوم القيامة، بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه من ربه اليقين، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعه من الأنصار والمهاجرين ومن التابعين الأخيار وتابع التابعين بإحسان إلى يوم الدين.

٢٧- انتهت الدراسة والبحث في هذا الموضوع وخرجت ببعض المقترحات التي ينبغي الأخذ بها ليحقق المقصد الشرعي من التدوين سيتم توضيحها إن شاء الله تعالى لاحقا ضمن التوصيات انه تعالى الهادي إلى الحق والى سواء السبيل.

تلك هي بإيجاز تام أهم نتائج الدراسة وهو ما وفقنا الله إليه ، واني لأعتبر ما توصلت إليه من نتائج على كبر أهميتها وعظيم فائدتها وكثير عنائها بما كلفني من جهد ووقت ، ليس إلا خدمة متواضعة أقدمها للشريعة الإسلامية والدين والفقه الإسلامي وللمسلمين وتبصيرا للقوانين الوضعية ، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فإلى الله تعالى يرجع الفضل والمنة والثناء الحسن ، وما قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي ، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة ، فقد آبى الله تعالى الكمال إلا لنفسه ، وآبى العصمة إلا لرسوله الكريم (ﷺ) ، وقرر النقص على جملة البشر .

وما أجمل عبارة العماد الأصفهاني : إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه هذا إلا قال في غده ، لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم الصبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر ، وما أبلغ أيضا عبارة إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى كما يرويها عنه الإمام المزني ، حيث قال قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرة ، فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ ، فقال الإمام الشافعي ، أبيه .. آبى الله تعالى أن يكون كتابا صحيحا إلا كتابه ، سبحانك يالله جل جلالك ياعظيم آمنت بك فاكتبنا مع الشاهدين والصالحين والحامدين .

ثانيا/ التوصيات:-

في ضوء النتائج المذكورة آنفا يمكننا أن نقترح التوصيات الآتية أملين الأخذ بها قدر الإمكان وذلك فيما يرضي الله تعالى وهي على الترتيب الآتي :

أولا/ المقترحات في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي.

ثانيا/ المقترحات في نطاق قانون الإثبات العراقي .

ثالثا / المقترحات في نطاق القانون العام.

<u>أولا:- المقترحات في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي.</u>

١- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة /٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، فضلا عن إعادة صياغتها لتكون بالشكل الآتي :-

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

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

٣- إذا ولدت المعتدة رجعيا في أثناء عدتها ثبت النسب من المطلقة :

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

ب- تكون الولادة حينئذ دليل الرجعة واستمرار الزوجية .

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

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

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

٥- النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة :

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

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

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

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

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

وذلك محاولة لبيان استقلالية هذه المسائل وأهميتها، فالنسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، لأن النفي يكون إنكارا بعد إقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار لا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدرى من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره.

٤- نقترح إضافة فقرات جديدة للمادة /٥٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي لتكون بالصيغة الآتية :- " ٢ – يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعه . ٣- لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أم كثيرا .٤- يمنع التبني شرعا وقانونا " .

٥- نوصي بضرورة الاهتمام بمسالة الفحص الطبي المفروض عند تسجيل عقد الزواج والتأكيد على انه يتم ذلك بدقة وبناء على فحوصات حقيقية لا مجرد شكليات تلافيا لما قد يحدث مستقبلا من نزاعات ، وما قد ينتج عن إصابة احد الزوجين بمرض قبل الزواج وتفاقمه بعده من اثر على الزوج الأخر وعلى أطفاله وذريته مستقبلا .

٦- ندعو المشرع العراقي إلى وضع نصوص قانونية تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي تتعارض مع أحكامها ، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الأنساب وتأثيرها البالغ على المجتمع والفرد ونقترح أن تكون على

النحو الآتي: " يجوز للزوجين اللجوء إلى وسيلة التلقيح الصناعي بعد خضوعهم للشروط الآتية: ١- أن يكون الزواج شرعيا ٢- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما حصرا ٣- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز بتاتا اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة " .

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

٨- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والإسلامية بوجوب أن تضمن قوانين الأحوال الشخصية نصوصا تجيز اللجوء إلى البصمات الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب وتمنع أعمالها في النسب الثابت وتقضي بعدم نفي النسب بها وعدم إحلالها أو تقديمها على اللعان وذلك وفق أحكام الشريعة الإسلامية .

٩- نوصي ونؤكد على عدم جواز إصدار قانون أو العمل بقانون يخالف ويتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، لذا نقترح العمل لوضع أحكام خاصة لإثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية واللعان مستمدة من المصادر الأصلية للأحكام الشرعية وما اجمع عليه فقهاء الأمة الإسلامية ، وهذا يستلزم استبدال العديد من النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع ، إذ أن الكثير من النصوص القانونية تتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية والتي اشرنا إليها في موقعها من الدراسة .

١٠- نقترح إيراد فصل كامل في قانون الأحوال الشخصية العراقي يتضمن أحكام الكفالة بوضوح ويكون على السياق الآتي :-

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

م/٢ يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وان تتم برضا من له أبوان.

م/٣ يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

م/٤ الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

م/٥ يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وان كان مجهول النسب تطبق عليه ما منصوص عليه من أحكام.

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

م/٧ يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول.

م/٨ يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة.

م/٩ إذا طلب الأبوان أو احدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز إن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.

م/١٠ التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة وان يكون بعلم الادعاء العام – النيابة العامة – وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية " .

ثانيا:- المقترحات في نطاق قانون الإثبات العراقي .

١- ندعو إلى إضافة فقرة جديدة للمادة /١٨ من قانون الإثبات العراقي لتكون بالصيغة الآتية:-

" أولا :- للمحكمة تقدير الدليل المقدم في الدعوى من الناحية الموضوعية والشخصية وان ترجح دليلا على آخر إذا تساويا بالحجية وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى على ان تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة ".

٢- نقترح تعديل نص المادة/١٠٤ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-

" للقاضي أن يعتمد على وسائل التقدم العلمي الحديث الرصينة في عمليات الإثبات القضائي".

وذلك لان تقيد النص السابق بقرينة يستفيد منها القاضي جعلت النص مقيدا في حدود ضيقة جدا لان ما يجوز إثباته بالشهادة يجوز إثباته بالقرائن القضائية.

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

٤- ندعو إلى إضافة فقرات جديدة للمادة/١٤٠ من قانون الإثبات العراقي لتكون بالشكل الآتي:- " ثالثا: على المحكمة أن تأخذ بالخبرة الطبية والعلمية الفنية البحتة في الأمور اللازمة للفصل في الدعوى وان تضمن حكمها الأسباب التي وأجبت عدم الأخذ بها . رابعا: للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير إذا لم يوفر لها القناعة الكاملة والكافية للحكم به مبدأ ثبوت قانوني فلها أن توجه اليمين المتممة إلى من يستفيد من تقرير الخبير لتعزيزه وإكمال قناعتها به " .

٥- نقترح إضافة مادة قانونية إلى قانون الإثبات العراقي لتكون على الصيغة الآتية :

" في حالة إنكار الأب المدعى عليه نسب المولود منه يكون للمحكمة أن تقضي بإخضاعه لإجراء تحليل البصمة الوراثية لبيان صلة النسب بناء على طلب من الأم المدعية أو من وليها وفي حالة رفضه الخضوع للتحليل اعتبر ذلك الرفض قرينة على ثبوت نسب المولود منه، وإذا ثبت عدم صحة نسب المولود من المدعى عليه طبقا لما ورد أدناه يعاقب المدعى

بغرامة لا تقل عن مائة ألف دينار ولا تزيد عن مائتي ألف دينار، وبالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات ، مع جواز حق التعويض للمدعى عليه وفق ثبوت الضرر الجسيم الواقع عليه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى اشد منصوص عليها قانونا ".

ثالثا :- المقترحات في نطاق القانون العام .

١- ندعو المشرع العراقي إلى إضافة فقرة جديدة إلى أحكام المادة /٦٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تجيز للقاضي استعانته بوسائل التقدم العلمي الحديثة وبما توصل إليه التطور العلمي في مجال كشف الجريمة بما يضمن رعاية مصلحة العدالة من ناحية والحرية الشخصية للأفراد والمحافظة عليها من ناحية أخرى ، ونقترح أن تكون هذه بالصيغة الآتية :

" د. للقاضي أن يستعين بوسائل التقدم العلمي الحديثة لكشف الجريمة بما يضمن رعاية مصلحة العدالة والحرية الشخصية للأفراد والمحافظة عليها " .

٢- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والإسلامية بوجوب أن تضمن القوانين الجنائية نصوصا تسمح باللجوء إلى البصمات الوراثية والعمل بموجبها في التحقيقات الجنائية والتعزير وتمنع إعمالها في مجال الحدود والقصاص ، نظرا لأن نتائج البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة إلا أن احتمال الخطأ فيها وارد ، أما عن طريق تلوث العينات المستخدمة في التحليل وأما عن طريق وجود عيب في طرق التحليل أو الإحصاء ، ولا شك أن هذه الاحتمالات شبهة والحد يدرأ بالشبهة .

٣- أوصي بسد النقص والثغرات في قانون العقوبات العراقي في موضوع الزنا، بتجريم الفعل بكافة صوره وأحواله ووضع العقوبات المناسبة له ، بحيث يكون إيفاء لحق الله تعالى وإتباعا لتعاليم الشارع الحكيم وردعا للذين يحاولون ارتكابه، وتكون في الوقت نفسه ضمانا لإحقاق الحق وتوفير مصلحة الصغير والحفاظ على الرابطة الأسرية وحماية للعائلة والمجتمع ، بعدم اللجوء إلى إقرار الزنا تهربا من انتساب طفل إلى مدعٍ عليه بالنسب عالما انه لن يعاقب بإقراره هذا حتى لو ثبت انتساب الطفل إليه، فالزنا جريمة دينية وخلقية واجتماعية، لذلك حرمتها الشريعة الإسلامية بل هي من أشنع الجرائم لأن فيها هدرا للكرامة الإنسانية أولا، وتصديعا لبنيان المجتمع ثانيا، وتعريض النسل للخطر ثالثا، الذي يعد من الضروريات والكليات الخمس التي قررت جميع الأديان والشرائع حفظها.

٤-اقترح إيراد نصوص خاصة بحقوق الجنين في التشريعات والإعلانات الوضعية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولحقوق الطفل خاصة، بوجوب حماية الجنين ومنحه عناية خاصة له ولأمه الحامل به بحيث لا ينتهك أي حق من حقوقه.

٥- نوصي بضرورة استصدار قرار إداري يمنع استخراج شهادة ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية وأن تسجل البصمة لكل من الزوجين بقسيمة الزواج ، فلابد لتفعيل دور تحليل أل(D.N.A) عن طريق إصدار تشريع يؤكد على ضرورة إجراء هذا التحليل في أثناء

إجراء عقد الزواج وعلى أن يكون من شروط وثيقة الزواج ويتم تدوين بيانات هذا التحليل مع بيانات الزوجين أو أن يصدر تشريع يتضمن ضرورة إجراء هذا التحليل عند استخراج بطاقة الرقم الوطني أو القومي وتوضع تحت بند بيانات وراثية أو جينية وبذلك يسهل الحصول على معلومات تفيد في حالات النسب أو الفقدان أو إثبات هوية أحد المتوفين في الكوارث التي تضيع فيها ملامح المتوفي لأنه من الصعب إجبار المواطنين على أخذ عينة وإجراء تحليل عليها دون رغبة وما أشرنا إليه أخذت به معظم الدول المتقدمة.

٦- نوصي بسن القوانين التي تسهل تقنية البصمة الوراثية ووضع اللوائح الخاصة بتطبيقها حتى يمكن تلافي أخطاء المختبرات الجنائية وتدعيم ايجابيات استخدام البصمة الوراثية في سبيل مكافحة الجرائم وتعقب مرتكبيها، ومناقشة السبل الكفيلة بالاستفادة من تقنية البصمة الوراثية بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في أن البراءة ثابتة بيقين ولا تزول إلا بيقين مثله ووجوب درء الحدود والقصاص والتعزيز بالشبهات .

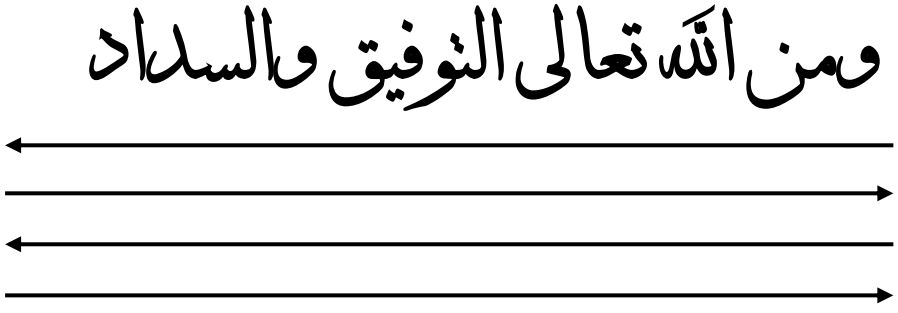
٧- أوصي وأؤكد بأن يبقى المرجع والمصدر الأصلي والأساسي الأول والأخير هو القران الكريم معجزة الله الكبرى ، ودستور الإسلام، ودليل الخلاص ودرب النجاة وسر العز والكرامة ومن طلب العز بغيره ذل ومن تهاون فيه هانت عليه نفسه وهان على الناس، وهو معين القيم والمثل السامية والأخلاق القويمة الرفيعة التي سطرت فيه الحقوق كاملة، ليس في حق الجنين فحسب بل في حقه قبل تخلقه في الرحم إلى حين ولادته فصيرورته فردا وحتى وفاته وبعد وفاته أيضا وهذا يعني بالضرورة عدم جواز مخالفة العمل بالأحكام الشرعية ، فيما إذا كانت النصوص القانونية متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، وذلك لعدم دستورية النصوص القانونية المخالفة للأحكام الشرعية أصلا وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه ، ولأن الدساتير العربية وبالأخص العراقية الصادرة لا تجيز سن قانون يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية عموما ، ووجوب تغيير العديد من النصوص القانونية أو محاولة إكمال النقص التشريعي فيها والتي لها صلة بموضوع دراستنا ، إذ أن بعض النصوص القانونية التي اشرنا إليها بالدراسة يشوبها النقص والتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ، من اجل إعادة سيادة الشريعة الإسلامية وتأكيد هيمنتها على واقع الحياة باستيفاء القوانين من مناهلها التي لا تنضب عند سن قانون جديد ، وتنقية القوانين من التعارض مع الشريعة الإسلامية ، كما لا يجوز مطلقا تبني التشريعات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .

وفي الختام احمد الله واشكره واثني عليه الخير كله، الذي أعانني ووفقني لهذا العمل الذي ابتغي فيه وجهه الكريم، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فان لله تعالى الفضل والمنة، وما قد أكون أخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله العظيم وأتوب إليه توبة نصوحة، فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خطل، ولابد للإنسان من خطأ، إذ هو ابن ادم وكل بني آدم خطاء فلا ندعي بلوغ الكمال، فرحم الله عبدا أنصفني، فما أنا إلا طالب علم بذل ما في وسعه، والكمال لله تعالى وحده جل وعلا، وإنما سعينا إلى غاية نرجو بها ثواب الله تعالى، ونأمل أن قد بلغنا

منها مبلغا يحمد وموطئا يذكر ورضا من الله يدرك، وان يكون هذا العمل في ميزان حسناتي ويكون لنا صدقة جارية إلى يوم القيامة، فلك الحمد والمنة يا الله في الأول والأخر، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وهو رب العرش العظيم، وصلى الله على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد (ﷺ) وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وبهذا ينتهي المطاف والكلام في هذه الدراسة المعمقة والموسعة بعد أن انتهينا من عرض النتائج والتوصيات ، وبعد أن بسطت القول فيها جهد استطاعتي مع ما يتعلق بها من التحليل والاستدلال والبرهنة واستعراض للنصوص الشرعية والقانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها ، واستعراض الآراء الفقهية التي طرحت حوله ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منه، وهو الموضوع الذي عشت معه سنوات من عمري ، فما كان فيه من صواب فإلى الله تعالى وحده يرجع الفضل أولا وأخيرا ، وله المنة في توفيقي وسدادي إلى الحق والصواب ، وما قد يكون فيه من خطأ لا سمح الله تعالى فمني ، وأستغفر الله تعالى وأتوب إليه توبة نصوحة دائمة ما دامت السماوات والأرض إلى يوم القيامة ، وحسبي إلى الله تعالى أنني دائر في ذلك بين الأجر والأجرين إن شاء الله تعالى ، وأسأل الله تعالى الحي القيوم ، أن يصرف عنا الهوى ويجنبنا الخطل وأن يكرمنا بحسن القول والعمل ، وأن لا يقطعنا من الرجاء في رحمته وعفوه ومن الأمل ، انه نعم المولى ونعم النصير .

والله تعالى اسأل التوفيق والسداد والرضا الدائم عنا ، وأن يجعله عملا خالصا لوجهه الكريم انه ولي ذلك والقادر عليه ،وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على النبي الشفيع سيدنا محمد (ﷺ) وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين يارب العالمين.



ثبت

المصادر والمراجع

للدراسة

ثبت المصادر والمراجع
للدراسة

وتشتمل ثبت المصادر والمراجع للدراسة عموما على ما يأتي :

القرآن الكريم (كتاب الله تعالى ومعجزته الكبرى، ودستور الإسلام الخالد) ،

(أولا) المصادر والمراجع العربية،

(ثانيا) المصادر والمراجع الأجنبية ، وهي إجمالا على التفصيل الآتي :

﴿ القرآن الكريم ﴾

(أولا) المصادر والمراجع العربية :-

وتشتمل المصادر والمراجع العربية على : أولا / كتب التفسير، وثانيا/ كتب الحديث الشريف ، وثالثا / كتب شرح الحديث الشريف ، ورابعا / كتب القواعد الفقهية، وخامسا / كتب الفقه الإسلامي، وسادسا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم ، سابعا / الكتب القانونية والعامة، وثامنا/ البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية، تاسعا / الموسوعات الفقهية ، عاشرا / الدوريات، حادي عشر / القرارات غير المنشورة ، ثاني عشر / التقنينات ومتون القوانين، ثالث عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت ، وذلك على الشكل التي :-

أولا / كتب التفسير :-

١- اختصار وتحقيق الشيخ احمد محمد شاكر، مختصر تفسير القران العظيم المسمى عمدة التفسير عن الحافظ ابن كثير ، اعتنى به أبو عبدالله محمد علي سمك ، الكتاب العالمي للنشر ، بيروت ، لبنان ،١٤٣١هـ /٢٠١٠م ، المجلد الأول.

٢- الإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، مختصر تفسير ابن كثير ،العلامة الأستاذ محمد علي الصابوني، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع ، ج١ و ج٣.

ثانيا / كتب الحديث الشريف :-

١- الإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٤٥٨ هـ) ، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار ألباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، ج ٧.

٢- الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث الازدي السجستاني (٢٠٢-٢٧٥هـ) ، كتاب السنن سنن أبي داود ، ط١، ضبط وتصحيح محمد عدنان بن ياسين درويش ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م .

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

٤- الإمام الحافظ أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي بن سنان بن دينار النسائي(ت٣٠٣هـ) ، سنن النسائي المجتبى، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٨، ج١وج٢ .

٥- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري(١٩٤-٢٥٦هـ) ، صحيح البخاري ، ط١، تحقيق وتخريج احمد زهوة واحمد عناية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢٠٠٤ .

٦- الحافظ أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٧- ٢٧٥هـ)، ،سنن ابن ماجة، ضبط نصها احمد شمس الدين ، دار الكتب العلمية ،بيروت،٢٠٠٤.

٧- الإمام أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(٢٠٩-٢٩٧هـ) ، سنن الترمذي الجامع الصحيح ، ط١ ، حققه وأخرجه الشيخ خليل مأمون شيحه، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

٨- الإمام محمد بن حبان (٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الارنؤوط ، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣، ج ٩.

ثالثا / كتب شرح الحديث الشريف:-

١- الإمام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٣٣-٨٥٢هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض والحدود والديات واستتابة المرتدين والإكراه والحيل والعبير، ط٣ ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ودار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، ج١٢.

٢- السيد الإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر مع تعليقات مختارة للإمام ابن حجر، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م ، ج٣ و ج٤.

٣- الشيخ الإمام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني (٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، ط٣ ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي وأولاده ،القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، ج١ و ج٦ .

رابعا / كتب القواعد الفقهية:-

١- الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٥٧٣هـ-١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية ، ط٦ ، بقلم الشيخ مصطفى احمد الزرقا ، مراجعة عبد الستار أبو غدة ، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠١ .

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

خامسا / كتب الفقه الإسلامي :-

وتشتمل كتب الفقه الإسلامي على : كتب الفقه الحنفي وكتب الفقه المالكي وكتب الفقه الشافعي وكتب الفقه الحنبلي وكتب الفقه الظاهري وكتب الفقه الجعفري وكتب الفقه الإسلامي العام وذلك وفق الصيغة الآتية :

أ- كتب الفقه الحنفي :

١- العلامة زين العابدين ابن نجيم الحنفي رحمه الله تعالى ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، المجلد ٧ .

٢- سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الأدبية، بيروت،١٨٨٩.

٣- الإمام شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي(٤٩٠ هـ) ، المبسوط، ط٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج١٧ ، المجلد ٩ .

٤-على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج٤ ، ط١، تعريب المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
٥- الإمام محمد أمين بن عابدين(ت١٢٥٢هـ)، حاشية ابن عابدين، ط ٢، دار الفكر ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ج ١.

ب- كتب الفقه الشافعي :

١- العلامة الشيخ سليمان الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، من دون سنة طبع، ج ٥ .
٢- الإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير(ت ١٠٠٤ هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي (رضي الله عنه)، ط٣، ومعه١- حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن الشبراملسي القاهري (ت ١٠٨٧هـ) ٢- حاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت ١٠٩٦هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، ج٥ .
٣- الإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤) ، الأم ، ط٥، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، ج١ و ج٧.
٤- د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغا وعلي الشربجي ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، ط ٨، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٧ ، المجلد ٢.

ت- كتب الفقه الحنبلي :

١- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ط١، عني به ورتب مادته وبوبها صالح احمد الشامي ، المكتب الإسلامي ، بيروت، دمشق ،عمان ، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م .
٢- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط١ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الرحمن ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٣ ج١.
٣- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) ، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح ، ط٢ ، تحقيق وتقديم محمد رضوان مهنا ، مكتبة الإيمان بالمنصورة ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤ .
٤- الإمام ابن فرحون اليعمري إبراهيم بن علي بن برهان الدين أبو الوفاء وتبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ج٢.

٥- شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٥٤١-٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الأمام احمد بن حنبل ، ط١ ، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م.

ث- كتب الفقه العام :

١- د. احمد حمد ، موضوع النسب في الشريعة والقانون ، ط١ ، الكويت ، ١٩٨٣ .

٢- د. احمد محمد لطفي احمد ، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ .

٣- د. أنور محمود دبور ، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .

٤- د. أيمن محمد عمر العمر ، المستجدات في وسائل الإثبات في العبادات والمعاملات والحقوق والجنايات، ط٢ ، الدار العثمانية للنشر ، عمان دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م .

٥- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٦٧ ، ج١و ج٢.

٦- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، مؤسسة الشباب الجامعة ، القاهرة ، من دون سنة طبع .

٧- د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه دراسة فقهية مقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١ .

٨- د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط٢، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١.

٩- سيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ .

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

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

١٢- د. عبد الكريم زيدان ، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام ، لبنان ، ١٩٨٢ .

١٣- د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، ط٢، مطبعة دار الغد، مصر ، ١٩٦٦.

١٤- د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، ط١٠ ، دار الثقافة، قطر ، ٢٠٠٨.

١٥- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع.
١٦- د. محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ط٢ ، ، دار البيان ، دمشق ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م ، ج٢ .
١٧- محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٤.
١٨- د. محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقران ، ط٦، مطبعة دار السعودية ، ١٩٨٨ .
١٩- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، ط٨، مركز دراسات برلمان كوردستان ، ٢٠١٢.
٢٠- د. مصطفى الرافعي ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٣ .

سادسا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :-

١- إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط، اشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م ، ج١.
٢- الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري ، معجم الصحاح ، ط١ ، اعتنى به خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م .
٣- جبران مسعود ، الرائد معجم لغوي عصري، دار الملايين ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٤- الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الأفريقي المصري الملقب بابن منظور(ت ٧١١هـ) ، لسان العرب، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥ م ، المجلد ٢ و١٤ و١٥.
٥- العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، إعداد وتصنيف نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع ، المجلد الثاني.
٦- الشيخ عبد الله البستاني (١٨٥٤-١٩٣٠) ، الوافي معجم وسيط للغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٧- د. فؤاد أفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط٢٢، دار المشرق ، بيروت ، ١٩٧٨ .

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

سابعا / كتب التراجم والأعلام :-

١- الشيخ إبراهيم بن علي بن محمد ، الديباج المذهب ابن فرحون ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٢- الشيخ خير الدين الزركلي ، الأعلام ، ط٥ ، دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٨٠ ، ج٨ .

ثامنا / الكتب القانونية والعامة :-

١- د. إبراهيم أمين النفياوي ، أصول التقاضي ، ج١ ، ط١ ، من دون مكان الطبع ،٢٠٠٧ .

٢- د. ادم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨.

٣- د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط٢، مطبعة القادسية، ١٩٨٦.

٤- الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر – الإمارات ، ٢٠١٢.

٥- الشيخ د. أوان عبدالله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر– الإمارات ، ٢٠١٢.

٦- د. بهجت عباس علي ، عالم الجينات ، ط١ ، دار الشروق، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩ .

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

٨- د. جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١ .

٩- المحامي حسام الأحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ .

١٠- د. حسين إبراهيم ، الإثبات الجنائي ، أكاديمية الشرطة، ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٧- ١٩٩٨ .

١١- د. حمد عبيد الكبيسي ود. أحمد علي الخطيب ود. محمد عباس السامرائي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، ١٩٨٠.

١٢- د.خليل البدوي، الاستنساخ برمجة الجنس البشري والحيواني والنباتي بين العلم والدين ، ط١ ، عمان ، ٢٠٠٠ .

١٣- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتداعياته) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م.

١٤- د. سيد احمد محمود ، أصول التقاضي ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة، ٢٠٠٥ .
١٥- سيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ج١.
١٦- شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة ، جامعة بغداد، ١٩٨٨.
١٧- صلاح الدين الناهي ، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٢.
١٨- طه كاسب الفلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ .
١٩- د.عادل احمد سركيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٧.
٢٠- أ.د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م .
٢١- أ. د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠.
٢٢- أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ .
٢٣- د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، ط ١، الدار المصرية اللبنانية ،القاهرة ، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م .
٢٤- د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الجيل للطباعة بمصر، ١٩٨٥.
٢٥- د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
٢٦- علاء الدين خروفه ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٣، ج٢.
٢٧- عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦١.
٢٨- لجنة من العلماء السوفيت ، الموسوعة الفلسفية ، ترجمة سمير كرم ، ط٣ ، دار الطليعة ، بيروت ، ١٩٨١ .
٢٩- د. محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢.
٣٠- د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون مكان الطبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

٣١- د. محمد حسين منصور ، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ .

٣٢- د.محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ .

٣٣- د. محمد مصطفى الجمال ، قانون الأسرة لغير المسلمين ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٧ .

٣٤- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ،١٩٨٧،ج٢.

٣٥- د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة١٩٦٩، ج١، ط١ ، مطبعة الأزهر، بغداد، ١٩٧٣.

٣٦- د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط١، دار الثقافة ،عمان ، ٢٠٠٠ .

٣٧- د. موسى مسعود ارحومه ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات جامعة فان يونس، بنغازي، ١٩٩٩.

٣٨- د. نبيل إسماعيل ، التكامل الوظيفي للإعمال الإجرائية والإجراءات الموازية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

٣٩- د. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٨ .

تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية:-

١- د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، ع/ ١٩، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض ، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٢- د. محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الموصل، س١٦، ع/ ٤٩ ، رجب١٤٣١هـ / حزيران ٢٠١١، المجلد ١٣.

٣- د. ناصر عبد الله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض ، ع/١٨ ، ٢٠٠٣ .

٤- د. ياسين بن ناصر الخطيب ، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ومجالات الاستفادة منها والحالات التي يمنع عملها فيها والاعتراضات الواردة عليها ، مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، ع/ ٤١ ، س ١١ محرم ، الرياض، ١٤٣٠هـ.

عاشرا / الموسوعات الفقهية :-

١- الموسوعة الفقهية ، ط٢ ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، مطبعة المقهوي الأولى ، الكويت ، من دون سنة طبع ، ج٣٤ -قضاء الحاجة – كفالة .

٢- موسوعة جمال عبد الناصر ، مطابع الأهرام ، القاهرة، ١٣٩٠هـ ، ج٢.

حادي عشر / الدوريات :-

وتشتمل على : مجموعات الأحكام العدلية، ومجموعات الأحكام ، ومجلة القضاء العراقية ، وذلك وفق التفصيل الأتي :

أ-مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني، وزارة العدل العراقية :-

١- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩١/حقوقية/١٩٨١ في ١٩٨١/٨/٣٠، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٣، س١٢، ١٩٨١.

٢- قرار محكمة تميز العراقية رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨ ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع٢، س٨، ١٩٨٨.

٣- قرار محكمة تمييز العراق رقم /٦٦٣/هيئة عامة /١٩٧٩ في ١٩٨٠/٢/١٦ ، مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٠ .

ب- مجموعات الأحكام:-

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة أولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : إبراهيم ألمشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ .

٢- قرار محكمة النقض المصرية رقم/ ٢٠٨ س ٣١ ق في ١٩٦٦/١/٦ ، نقلا عن : د. أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما ، دار النشر للثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٨١ ، ج١ ، فقرة (١٠٩٢) .

ت- مجلة القضاء العراقية، تصدرها نقابة المحامين العراقيين :-

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/موسوعة ثانية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٣١ ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع١و٢، س٥٥، ٢٠٠١.

ثاني عشر / قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة :-

وتشتمل قرارات المحاكم القضائية غير المنشورة على : قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية ، وقرارات محاكم الأحوال الشخصية ، وذلك على الشكل الأتي :

أ- قرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية :-

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم/ ٧١١ / شخصية أولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٩(قرار غير منشور).

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /١٩٩٢/ شخصية أولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١١/١١ (قرار غير منشور).

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٤٣/ ش١/٢٠٠٧ في ٣/١٨ /٢٠٠٧ (قرار غير منشور).

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

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /١٠٠٦/ شخصية أولى /٢٠٠٨ في ٣/٢٣ /٢٠٠٨ (قرار غير منشور).

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم /٢٨٧٢/ شخصية أولى /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٠/١١ (قرار غير منشور).

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣١٩١ / الهيئة الشخصية الأولى / ٢٠٠٧ في ١٢/١٦/ ٢٠٠٨ (قرار غير منشور).
٨- محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم / ٣٦٣١ / شخصية أولى / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٣ (قرار غير منشور).

ج- قرارات محاكم الأحوال الشخصية :-

١- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٢١١٦/ ش/٢٠٠٦ في ٦ /٧ /٢٠٠٦ (قرار غير منشور).
٢- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم /١٢١٧/ ش/٢٠٠٦ في ٣٠/ ٤/٢٠٠٦ (قرار غير منشور).
٣- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٣٨٢٧ / ش/٢٠٠٥ في١٤/ ٣ / ٢٠٠٦ (قرار غير منشور).
٤- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل رقم /١٥٨٦/ ش /٢٠٠٦ في ٣٠ /٤/٢٠٠٦ (قرار غير منشور).
٥- قرار محكمة الأحوال الشخصية في حمام العليل رقم /١١٤/ ش/٢٠١١ في ٣٠ /٥/٢٠١١ (قرار غير منشور).
٦- قرار محكمة الأحوال الشخصية في الكاظمية رقم /٢٣٥١/ ش/ ٢٠٠٦ في ٤/٧/٢٠٠٦ (قرار غير منشور).

ثالث عشر/ التقنينات ومتون القوانين :

وتشتمل على:(١)/ التقنينات:- (٢)/ القوانين العربية :- (٣)/ القوانين الأجنبية :- وذلك على النحو الأتي :-

(١)/التقنينات :-

١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.

(٢)/القوانين العربية :-

والتي تضم القوانين العربية على : القوانين العراقية ، والقوانين المصرية ، والقوانين السعودية ، والقوانين السورية ، والقوانين الأردنية، والقوانين اللبنانية، والقوانين الكويتية ، والقوانين الجزائرية ، والقوانين اليمنية ، والقوانين التونسية ، والقوانين الإمارات العربية المتحدة ، والقوانين البحرانية ، والقوانين العمانية ، وفق الترتيب الأتي : -

أ – القوانين العراقية:-

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

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

٣- قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

ب- القوانين المصرية:-

١- قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨المعدل والمنشور بالجريدة الرسمية عدد/٢٢ في ٣٠/ ٥/ ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٧.

٢- القانون المصري النافذ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

٣- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .

ت- القوانين السعودية:-

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

ث- القوانين السورية:-

١- قانون البينات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل.

٢- قانون الأحوال الشخصية السوري النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون ٢٠٠٠.

ج- القوانين الأردنية:-

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

ح- القوانين اللبنانية:-

١- قانون حقوق العائلة اللبناني عام ١٩١٧والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية١٩٤٢ النافذ.

٢- قانون أصول المحكمات المدنية اللبناني النافذ رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

خ- القوانين الكويتية:-

١- قانون الأحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

د- القوانين الجزائرية:-

١- قانون الأسرة الجزائري النافذ رقم ٨٤-١١ لسنة١٩٨٤ المعدل.

ز – القوانين الإماراتية :-

١- قانون الاتحاد الإماراتي للأحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ .

٢- قانون الإثبات الاتحادي الإماراتي للمعاملات المدنية والتجارية النافذ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ .

(٣)- القوانين الأجنبية:-

١- القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل. 1.Code civil LiTec paris 2003.

٢- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

ثالث عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت:-

١- أ. د. إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢، المتاح على الموقع الالكتروني الأتي:

http://www.uae u.ae.

٢- د . أبو ألوفا محمد أبو ألوفا إبراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني الأتي :

http://www.uae u.ae.

٣- د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.uae u.ae.

٤- جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :

www.nooran.org.pdf

٥- أ. د. عارف سرحان ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.khavma.com/madina/mz-files/stamnsz.htm

٦- عبد الواحد إمام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae.u.ae.

٧- المستشار.علي احمد الندوي ، الهندسة الوراثية وتطبيقاتها ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae.u.ae.

٨- د. علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ، بحث منشور والمتاح على العنوان الالكتروني الآتي:

http://www.themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=1aicid=170a1=AR .

٩- د.عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث منشور والمتاح على العنوان الالكتروني الآتي:

http://www.themwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=1&cidi=169&3=AR

١٠- د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

http://www.uae.ae.

١١- المستشار د.فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٤، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.uae.u.ae.

١٢- قانون الزواج لجمهورية الصين الشعبية- المجاز في الاجتماع الحادي والعشرين للجنة الدائمة للمجلس الوطني التاسع لنواب الشعب الصيني المنعقد في ٢٨ من ابريل عام ٢٠٠١، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

http://www.fmprc,gov.cn/ara/4323/htmz

١٣- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي :
www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc
١٤- قرار محكمة استئناف الأسرة المصرية وحيثيات القضية والآراء والمناقشات الدائرة حول الحكم الصادر فيها ، والمتاحة على المواقع الالكترونية الآتية :
http:// aLeppogate. com / upload /showthreadphp ?t =10325
http: // www.sohbanet.com / v6 / showthraed.php ? t = 1564
http: // www.Aawsat.com/delails. Asp?section=31aissue=10040aartid=364811

١٥- أ. د. محمد سعيد رمضان البوطي، موقف الشريعة الإسلامية من التحكم بنوع وأوصاف الجنين والإسقاط عند ظن التشوه ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :
http://www.uae. u.ae.
١٦- مريم جراف ، لعاب ثلاثة أطراف لتحديد نسب الطفل وهوية مواطن، جريدة الأحداث المغربية ، ٢٠٠٦، المنشور على الموقع الالكتروني الآتي:
www.ahdath.info
١٧- مقال بعنوان بعد مرور خمسين عاما على اكتشافه ، الحمض النووي أعظم انجاز في القرن العشرين ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.annabua.org/nbanews/20/089.htm.p.1

١٨- مقال بعنوان عجائب اللولب المزدوج ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.islamonline.net/arabic/science/2003/06/articles.shtml.p.1.
١٩- د. ناصر عبدالله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :
http://www.uae. u.ae.

٢٠- ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة – التي عقدت في الكويت – برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٢/١٠/١٩٨١ ، المتاحة على الموقع الالكتروني الآتي :

http:-//www.isfamset.com/Arabic/abicetbies/basma/ htmz.

٢١- د. نور الدين بن مختار ألخادمي ، الجنيوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج ١ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

u.ae. http://www.uae

٢٢- أ. د. هدى حامد قشقوش ، مشروع الجنيوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج١ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:

u.ae. http://www.uae

٢٣- أ. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ج٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي :

u.ae. http://www.uae

(ثانيا) المصادر والمراجع الأجنبية :-

1-Alvarez,M.DNA-Typing.of.Mixed.Biological.Samples.Forensic.Science. . International,USA,2007

2-Bernard Robertson ,G.A.Vignaux, interpreting Evidence, Evaluating ,Gorensic Evidence.wiley,U.S.A,1995,p.204..

3-C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001. .

4- Galluax (Jean-Christophe)..de lanature Jurid Juridique du materiel Genetique ou larieficationducorps Humain et du vivant-R-R-J-1989-No.3-P-514 a p.550-Spee-no 56. .

5- GARSONET et CEZR-BRU:op.Cit.T.1.P.521;et JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD :op.Cit.P.116-121;et JAPIOT(R.):op.Cit No.59;et Morel op.Cit.No.21.

6-H-Guany,B.m-Knoppers.Information genetique et com munication cndroi tquebecaisR-G-D-vol-21-spes.551-1990-p-546-605. .

7-Jean.Christophe.Gallaux:L.empreinte.genetique,la.preu.par.faite.j.c.p,1991,I,34.97,No.13.

8- JEAN VINCENT et SERGE GUINCHARD:op.Cit.P.119.

9- nouveau.code.de.procedure.civil.,textex.ajour.au.ier.October , 1986 litec.paris9

10- Richrdson J.: "Modern Scientific Evidence civil and criminal", Anderson CO.. Kentucky, U.S.A., 1961, p.338.

11-Walter,J.Crime.Law.and.Genomics,New.Trends,London,2006,P.P130 .