الحجية الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في إثبات النسب

دراسة تحليلية مقارنة

دكتور
أوان عبد الله الفيضي
الأستاذ المساعد التدريسي في كلية الحقوق
جامعة الموصل

المجلد الثاني

The National Center for Legal Publications
www.publicationlaw.com

الفصل الثالث

اسباب وطرق ثبوت النسب

ويتضمن هذا الفصل على مبحثين هما على النحو الآتي :

المبحث الأول/ حالات ثبوت النسب

المبحث الثاني/ طرق اثبات النسب

الفصل الثالث

اسباب وطرق ثبوت النسب

ان حالات ثبوت النسب من الأب تتم عادة بعقد الزواج صحيحا كان ام فاسدا (عرفي أي بدون عقد) ام تم الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة أي الوطء بشبهة (يطأ امرأة خطأ ظانا أنها زوجته) في حين ان المرأة اذا تزوجت زواجا صحيحا مستوفيا لشروطه واركانه كافة وانتفت موانعه ، فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة الى اعتراف صريح أو اقامة بينة على البنوة لان الولد لصاحب الفراش .

كما ان ثبوت نسب الطفل من الرجل الذي دخل بمن تزوجها زواجا فاسدا – وهو ما استوفى اركانه وشروط انعقاده وفقد شرطا من شروط صحته، كما اذا كانت الزوجة محرمة عليه وعقد عليها وهو لا يعلم انها محرمه عليه – فاذا حصل حمل من هذا الدخول في عقد النكاح الفاسد وهو المختلف في صحته يثبت نسب الطفل من الرجل وذلك احتياطا في احياء الطفل وعدم تضييعه ، كذلك ينتسب اليهما اذا حصل من الوطء بشبة على اختلاف انواعها فان حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء.

وقد اشترط الفقهاء لثبوت النسب بسبب الفراش شروطا كحصول عقد النكاح والدخول او امكانه ما لم يكن هناك مانع عقلي كأن يكون الزوج أقل من سن البلوغ أو عدم وجود امكانية للتلاقي وان يولد لمثله ومضى أقل مدة الحمل قبل الولادة ، والا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البينونة أو الوفاة في المفارقات والعقد الفاسد والوطء بشبهة في حكم العقد الصحيح في ثبوت النسب من الواطئ ، فينسب ولد كل زوجة الى زوجها بان يمضي على عقد الزواج اقل مدة حمل وان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا .

ولهذا فإن الإحاطة بالموضوع تقتضي منا تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الاول / حالات ثبوت النسب .

المبحث الثاني / طرق اثبات النسب .

المبحث الاول

حالات ثبوت النسب

ان حكمة الله تعالى البالغة اقتضت ان ينسب كل فرد من عباده بين ابوين يقومان بامره ، وربط بين الثلاثة برباط متين قائم على المحبة والحنان والعطف ، يطلق عليها رابطة النسب، فهي نعمة انعم الله تعالى بها على عباده وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته ، وكان ربك على كل شئ قديرا .

ولاشك ان ولادة الطفل تعد السبب الاول لثبوت النسب بالنسبة للأم سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح ام زواج فاسد ام من وطء بشبهة ام عن غير طريق الزواج اصلا كالزنا ، فمتى ولدت المراة طفلا ثبث نسبه منها على أية حال سواء كان مجيء الطفل عن طريق حلال ام حرام ، اذ بمجرد ان تلد الام جنينها فان امومتها تثبت له، ويثبت للمولود تبعا لذلك اصول النسب وفروعه من جهة الام ، ولا تكاد تخفى لأن الولادة أمر معلوم وواضح وعادة لا يقع فيها اشكال ولا نزاع الا ما يحصل عادة من حالات الاشتباه في المواليد.

اما ثبوت النسب من جهة الاب فيكون اكثر صعوبة ، لذا يلجا الى الاعتماد على ظواهر الحال في اثباته عادة ، ويعد الزواج الصحيح وما الحق به من نكاح فاسد ودخول بشبهة سببا كافيا لاثبات النسب دون توقف على بينة او اقرار من جانب الزوج بنسب المولود الذي وضعته زوجته ، فيثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى اقرار او بينة ، لان عقد الزوجية يقتضي عادة اختصاص كل زوجة بزوجها ، كما توجد حالات اخر يجوز اثباتها بالاقرار اذا ما توافرت شروط معينة فيه ، فالاقرار يعد سببا كاشفا للنسب لا منشأ له ، لان النسب يكون عادة ثابتا قبل الاقرار ، ولامر ما فان هذا النسب غير ظاهر للاعيان وجاء الاقرار ليكشفه للاعيان وليس لينشأه ، لذلك يكون اثباته بهذه الوسيلة من وسائل الاثبات.

كما انه يمكن ان يثبت النسب ايضا بالشهادة ، فضلا عن وسائل اثبات اخرى ليست محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين كوسيلة القيافه، والقرعة فالاحتكام الى قرينة الشبه هو في حقيقته احتكام الى مصطلح ظهر حديثا الا وهو البصمة الوراثية، ولبيان تلك الوسائل والطرق بصورة مفصلة لابد ان نقسم هذا المبحث الى مطلبين وذلك على النحو الاتي :

المطلب الاول / ماهية حق النسب .

المطلب الثاني/ اسباب ثبوت النسب.

المطلب الاول

ماهية حق النسب

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

فالنسب يعد رابطة سامية وصلة عظيمة على جانب كبير من الخطورة والاهمية ، لانها رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الاحكام الشرعية ، لذلك فان الشارع الحكيم لم يدعها نهبا للعواطف والاهواء ، بحيث يستطيع الانسان ان يتصرف بها كيفما يشاء، وانما نظم هذه الروابط باحكام وقواعد خاصة ومن هذه القواعد تلك التي تتعلق بكيفية اثبات هذه الرابطة فقد حددت الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية طرقا معينة يتم بها هذا الاثبات .

فحق النسب يعد حق من حقوق الطفل سواء قبل الولادة ام بعدها، اذ ان انتماءه الى اب يحفظه من الضياع ويحميه من التشرد امر غاية في الضرورة، لان وجود فرد بلا نسب يعرضه الى مضايقات اجتماعية ويضعه امام تساؤلات مشينة ومؤذية ، كما انه يعرض المجتمع ايضا الى اذى كبير، لذلك تعددت وسائل اثباته سواء في الشريعة الاسلامية ام بالقوانين الوضعية.

فكان حق النسب اول حق يثبت للجنين قبل انفصاله عن امه، ولا يصح للزوجين ان يتفقا عند عقد الزواج على نفيه فهو حق مشترك بين الله تعالى وبين اطراف النسب من الاب والام والولد ، ونظرا لهذه النتائج الخطيرة التي تترتب على هذه الرابطة، عني الشارع الحكيم بتنظيم احكام النسب وحمايته من الاهواء والعبث، واحاطه بسياج من التعاليم والتشريعات التي تؤكد قدسيته ، لذلك فقد قضى على ما كان مالوفا عند العرب في الجاهلية من الادعاء والتبني.

وللاحاطة باصول ماهية النسب تفصيليا لابد من تقسيم الموضوع على الوجه حسب الفرعيين الاتيين:-

الفرع الأول / تعريف النسب .

الفرع الثاني / أهمية العناية بالنسب .

الفرع الأول

تعريف النسب

يقصد بالنسب لغة ، القرابة فيقال فلان يُناسِب فلانا فهو نَسيبَهُ اي قَريبَه([1])، ورجل نَسابة أي عالم بالأنساب ، وقيل ان القرابة في النسب لا يكون الا للاباء خاصة وقيل النسب مصدر الانتساب والنسب يكون للاباء ([2])، ونسب الشئ الى فلان أي عزاه اليه وهو الالتصاق في بني فلان أي قرابته فهو منهم([3]).

وبهذا يتضح لنا ان النسب يطلق على معان عديدة اهمها القرابة والالتصاق والانتماء، وجميعها هي مقصودة في موضوع دراستنا هذه ، لان النسب عموما هو قرابة والتصاق وانتماء بين الاباء والابناء ، لذا سميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال وانتماء والتصاق ([4]) .

في حين يقصد بالنسب في المعنى الاصطلاحي " القرابة بالرحم وهي الابوة والامومة والبنوة والاخوة والعمومة والخئولة " ([5]) ، فهو لا يخرج عن انه رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق ويجب عليه مجموعة من الالتزامات وتبنى عليها الاحكام الشرعية ([6]) .

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

الفرع الثاني
أهمية العناية بالنسب

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

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

([3]) ينظر: د. فؤاد أفرام البستاني ، مرجع سابق ، ص ٧٨٩

([4]) مما تجدر الاشارة اليه انه من الصعب تحديد الاقربون من الاسرة ، فاقارب الشخص من يجمعهم واياه اصل مشترك ، تنظر : المادة / ٣٨ من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل ، والقرابة اما ان تكون مباشرة ما بين الاصول والفروع او غير مباشرة كقرابة الحواشي ، وتنظر : المادة / ٣٩ من القانون المدني العراقي ، واقارب احد الزوجين احد الزوجين يعدون في القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر نفسها ، تنظر : المادة / ٣٩-٣ من القانون المدني العراقي .

([5]) ينظر : الشيخ محمد امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١ ، ط ٢، دار الفكر، بيروت ، من دون سنة طبع، ص ١٩٤ .

([6]) ينظر: د. احمد محمد لطفي احمد ، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء واراء الفقهاء ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ١٩٩ .

تنبع اهمية العناية بالانساب من الحضارات القديمة، فقد كان الاطفال في المجتمع البابلي في حضارة وادي الرافدين خاصة ينتسبون إلى الاب، كما ان اثبات النسب كان معروفا في القانون الروماني القديم، وقد نص على وسائل وطرق لاثبات النسب كالزواج الشرعي والتبني ومنح البنوة الشرعية او تصحيح النسب.

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

وفي خضم هذا التخبط جاء نور الاسلام الباهر ليضع القواعد والاحكام التي تنظم كل نواحي الحياة ومنها النسب والاسرة، فحرص على سلامة الانساب وصونها ومنعها من الاختلاط كما اولتها الشرائع السماوية السابقة له، فحرم التبني وانكار الاباء نسب اولادهم اليهم، وحرم الامهات نسبة الاولاد إلى غير اباءهم الحقيقيين لان في ضياع الانساب مفاسد اخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الاسر وانهيار الاخلاق والفوضى وتهدم المجتمع.

ولبيان كل ذلك نجد من الضروري ان نقسم هذا الفرع الى مقصدين على النحو الآتي :

المقصد الاول/ أهمية النسب في المجتمعات القديمة.

المقصد الثاني/ أهمية النسب في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية.

المقصد الاول

اهمية النسب في المجتمعات القديمة

لابد لنا من اعطاء نبذة تاريخية عن اهمية النسب خاصة في الحضارات القديمة، ففي حضارة وادي الرافدين، كان الاطفال في المجتمع البابلي خاصة ينتسبون إلى الاب، وليس للأب حق التصرف في ابناءه الا على سبيل العقوبة لهم في حرمانهم من الميراث وفي حالات استثنائية خاصة كاقتراف الابن اثما كبيرا، وكان للاب أيضا حق رهن اولاده وزوجته ضمانا للوفاء بديونه، إذ نصت المادة/١١٧ من قانون حمورابي على انه " للزوج ان يرهن زوجته لدى دائنيه حتى سداد الدين بشرط ان لا يتجاوز فترة رهنها ثلاث سنوات" ، كما نصت المادة/١٣٢ منه على انه " إذا اشير بالاصبع على امراة متزوجة بالنسبة لرجل اخر ولم تضبط وهي تضاجع الرجل الثاني فسوف تلقي نفسها في النهر من اجل الزوج " ، كما بينت المادة/١٤١ منه على حق الزوج في بيع زوجته واولاده فنصت على انه " يجوز للزوج ان يبيع زوجته على سبيل العقاب في حالة خيانتها له " وهناك حالة واحدة ينسب فيها الاطفال إلى امهم وهي حالة الزواج من الكاهن– الناديتوم – كما بين قانون حمورابي أيضا القضايا والمسائل التي تتعلق بالاحوال الشخصية ومسائل الزواج وتنظيمه، كما تناول أيضا الاثار التي تترتب على عقد الزواج كحق النسب والعلاقة بين الوالدين والاولاد مثل الارث والتبني، لذلك فقد عرف هذا القانون نوعين من أنواع النسب هما النسب إلى الاب والنسب إلى الام([٧]).

وقد كانت ظاهرة التبني هي الاخرى سائدة ومعروفة في المجتمع البابلي القديم، فقد نظم قانون حمورابي هذه المسالة لانه كان يهدف إلى الحصول على ايدي عاملة لمساعدة المتبني في اعماله، اما الابناء المتبنين فتنتهي علاقتهم بذويهم الاصليين ويصبحون ابناء اصليين في عائلة متبنيهم، أي ينسبون اليهم ويتمتعون بالحقوق نفسها لبقية الابناء الطبيعيين ومنها حقهم في الارث بعد وفاة متبنيهم([٨]).

اما اهمية النسب في المجتمع الروماني القديم فقد كانت القرابة قائمة اساسا على مبدا السلطة الابوية، حيث كان الولد متصلا باقارب ابيه دون اقارب امه، وادى اعتراف القانون الروماني لرب الاسرة بسلطة واسعة على اسرته إلى تركيز السلطة في يده والى تقسيم الاشخاص داخل الاسرة إلى اشخاص مستقلين بحقوقهم واشخاص تابعين لسلطة غيرهم، ويقصد بهم الاحرار من

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

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

افراد الاسرة الذي يكونون خاضعين لسلطة رب الاسرة خضوعا تاما، فكل ما يكتسبونه من حقوق يرجع إلى رب الاسرة ([٩]) .

وقد كان نظام التبني احد الانظمة القانونية المهمة للقانون المدني الروماني، وفكرة التبني هذه قائمة أساسا على هدم سلطة رئيس العائلة عن شخص وايجادها لشخص اخر على هذا الشخص، ويتم بموجبها انتساب الثاني للاول انتسابا يماثل الذي يكون بين الولد وابيه في الزواج الشرعي، وقد أدى اهتمام القانون المدني الروماني بنظام التبني وتنظيم احكامه أيضا إلى تقسيم الاشخاص إلى اشخاص مستقلين بحقوقهم واشخاص خاضعين لسلطة غيرهم، حيث كان هذا النظام على نوعين هما تبني الاشخاص المستقلين بحقوقهم وتبني الاشخاص الخاضعين لسلطة غيرهم ولكل نوع من هذين النوعين اجراءاته واثاره الخاصة به([١٠]).

كما ان اثبات النسب كان معروفا أيضا في القانون الروماني القديم، فقد نص على وسائل وطرق لاثبات النسب يثبت باحد المصادر التالية : الزواج الشرعي ، والتبني ، ومنح البنوة الشرعية او تصحيح النسب([١١]).

اما الزواج الشرعي المعقود طبقا لاحكام القانون المدني الروماني والمقصور على جماعة الرومان فقط ، فيشترط لصحته ثلاثة شروط هي : رضا الزوجين والبلوغ الذي حدده جستنيان بأربع عشرة سنة والاهلية لاجراء الزواج الشرعي بان يكون الطرفان من المواطنين الرومانيين ، وان لا يكونوا ارقاء ، واذا لم تراعى هذه الشروط الثلاثة لا يعد زواجا شرعيا ولا ينسب الاولاد الى ابيهم ، بل يسمون اولاد الكافة او اولاد الهواءة ([١٢]).

والزواج الشرعي عند الرومان عموما نوعين زواج بالسيادة والزواج بلا سيادة ، والمقصود بالسيادة هنا دخول الزوجة في سيادة الزوج وانقطاع صلتها بعائلتها الاصلية، مما يترتب عليه سقوط جميع الحقوق بينها وبين عائلتها الاصلية مثل الميراث والوصاية ، اما الزواج بلا سيادة فهو زواج شرعي ايضا ولكنه لا يترتب عليه دخول الزوجة في سيادة زوجها بل تبقى صلتها قائمة باسرتها([١٣]).

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

([١٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق، ص٢٠٩ ؛ وجستنيان، مدونة جستنيان في الفقه الروماني، عالم الكتب، بيروت، من دون سنة طبع، ص٢٧

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

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

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

وحتى يثبت نسب الاولاد الى ابيهم في القانون الروماني يجب اثبات واقعة الميلاد اولا، وهي واقعة مادية من السهل اثباتها، وكذلك اثبات ان المولود يعود الى الاب لا الى سواه ، وقواعد اثبات الواقعة الثانية تعتمد على الفراش ، فالولد للفراش الشرعي ، والولد الذي تاتي به امه في الشهر السابع من الزواج يجب التقرير بشرعية بنوته ، اذ حدد القانون الروماني اقل مدة للحمل سبعة اشهر منذ قيام الزوجية ، ويجب ان يولد المولود خلالها ، وهناك قول اخر هو اقل مدة للحمل ستة اشهر منذ قيام الزوجية ، واقصى مدة على ان لا تزيد على عشرة اشهر منذ تاريخ انحلال الرابطة الزوجية، الا ان الزوج يستطيع نفي نسب المولود اذا كان هناك شك من جانبه في ان الجنين الذي تحمله زوجته لا يعود اليه او ليس ابناً له ، كأن يثبت عقمه او مرضه او غيبته المتصلة([١٤]).

امالطريقة الثانية لاثبات النسب في القانون الروماني القديم فهي التبني ويتم بموجبها انتساب الابن المتبنى للاب المتبني انتسابا يماثل الذي يكون بين الولد وابيه في الزواج الشرعي ، في حين ان الطريقة الثالثة وهي منح البنوة الشرعية او تصحيح النسب ، فقد تم ادخالها ضمن الاصلاحات في عهد جستنيان على حالة الاولاد غير الشرعيين– من علاقات التسري او المعاشرة بدون عقد زواج شرعي، اذ لا ينتسب الطفل الى ابيه ولكنه ينسب الى امه، لانه يتبع البطن فيكون تابعا لعائلة الام في النسب، وله جميع الحقوق المترتبة على قرابة الدم من ميراث ووصاية ونفقة – وذلك بفتح الطريق امام الاباء للاعتراف او لاضفاء الشرعية على هؤلاء الاولاد ، وتسمى هذه بطريقة منح الابوة الشرعية او تصحيح النسب، وتتم عادة باحدى الطرق الثلاثة وهي([١٥]):

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

٢– صدور قرار من الامبراطور وهي حالة تم استحداثها في مدونة جستنيان .

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

([١٤]) ينظر : المرجع السابق ، ص٢٠٣؛ وسيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية ، ج١ ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص٢٢٥

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

اما بالنسبة للنسب في الشريعة النصرانية، فان نسب الاولاد الشرعيين أي البنوة الشرعية فشأنها شأن الشريعة الاسلامية في الاخذ بقرينة الفراش وهي قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها ، ولكن يجب العمل بهذه القرينة بشرطين هما : وجود عقد زواج بين الاب والام ، ولا يشترط ان يكون هذا العقد صحيحا فقد يثبت النسب وان كان الزواج ظنيا ، وان يتم الحمل في اثناء الزوجية وخلال فترة يمكن ان يتصور فيها حدوث الحمل بين ام المولود من ابيه ، وقد حددت الشريعة النصرانية حدان : حد ادنى لفترة الحمل وهي ستة اشهر منذ تاريخ عقد الزواج ، وحد اقصى وهو عشرة اشهر بعد انتهاء الزواج او بدء مرحلة الانفصال الجسماني، ويستطيع الزوج ان ينفي نسب الجنين الذي يولد لاقل من ستة اشهر او لاكثر من عشرة اشهر، استنادا إلى احكام المادة /٨٢ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الاثوذكس التي نصت على انه " اقل الحمل ستة اشهر واكثرها عشرة اشهر بحساب الشهر ٣٠ يوما " كما نصت المادة /١٠٤-٢ من الارادة الرسولية للكاثوليك انه " يقدر الاولاد الشرعيين اذا ولدوا بعد مئة وثمانين يوما على الاقل من تاريخ عقد الزواج او ثلاثمائة يوم على الاكثر من تاريخ انحلال المعيشة الزوجية "([١٦]).

اما بخصوص نسب الاولاد غير الشرعيين أي البنوة غير الشرعية في هذه الشريعة ، فيشتمل الولد الناتج من علاقة غير مشروعة أي عدم وجود رابطة الزواج بين الابوين ، فهنا يتعطل العمل بقرينة الولد للفراش ، ومع ذلك يجوز ان ينسب الولد غير الشرعي الى الاب ويصبح بمنزلة الولد الشرعي بطرق احدهما : تصحيح النسب وهي فرصة تصحيح نسب المولود الناتج عن علاقة غير مشروعة ، وذلك عن طريق الزواج اللاحق ، ويشترط لذلك عدم وجود مانع من الزواج او ان يكون المانع قد زال، والطريقة الأخرى التي تتم في حالات خاصة كحالة الخطف والاغتصاب اذا كان زمن حصولهما يرجع الى زمن الحمل فيثبت نسب المولود غير الشرعي ويصبح مولودا شرعيا([١٧]).

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

([١٦]) ينظر : د. عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين والمستامنين في دار الاسلام ، لبنان ، ١٩٨٢ ، ص٤٤٤.

([١٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. مصطفى الرافعي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ٣١٨؛ د. محمد حسين منصور ، النظام القانوني للاسرة في الشرائع غير الاسلامية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ٢٢٦؛ د. محمد مصطفى الجمال ، قانون الاسرة لغير المسلمين ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٧ ، ص٣٣٧.

، ويجب ان تلد الزوجة مولودها لسبعة اشهر من تاريخ الزواج بوصفها اقل مدة ، اما اقصى مدة للحمل فهي سنة ويستطيع الزوج نفي نسب مولوده اذا وضعته زوجته بعد سنة من غياب الزوج عنها ، ويثبت نسب المولود اذا اقر به الزوج بعد عودته او اذا رجع عن نفيه، اذ يجوز الاقرار بعد نفي ، واذا حملت المخطوبة قبل اتمام مراسيم الزواج ونسبت الحمل الى خطيبها واقر هو بذلك فان النسب يثبت اليه ، واذا لم يقر هو بذلك فان الجنين يعد ابن زنا شكا ، اما اللقيط فانه يعد ابن زنا شكا ايضا ، واذا ادعى احد بنوة لقيط سواء كان ابا ام اما وقامت القرائن على صحة دعواه ، فان اللقيط ينسب اليه ، واذا ما ثبت ان نسب المولود لابيه سواء كان نتيجة زواج شرعي ام علاقة غير شرعية فان له جميع الحقوق والواجبات المتبادلة بين الاباء والابناء منها النفقة والميراث([١٨]).

كما اهتم ايضا العرب منذ القدم بموضوع النسب، فكان انتساب الرجل إلى إحدى القبائل موضع اعتزازه ومفاخرته، حتى ان مسالة التفاخر هذه كانت موضع العديد من المناظرات الشعرية بينهم، الا انه وبالرغم من هذه الاهمية والمكانة للانساب عندهم فقد كانت بيئة العرب في الجاهلية تعاني من التخبط في القواعد المنظمة للنسب، نظرا لشيوع كثير من عادات الزواج البائدة التي ابطلها الاسلام فيما بعد، فضلا عن شيوع عادات بالية كنظام الجمع بين الاختين ونظام التبني، كذلك اجاز عرب الجاهلية قبل الاسلام استلحاق الاب لابنه المولود من الزنا فيعد ابنه الحقيقي، وقد كان هناك أنواع عديدة من الزواج كزواج المشاركة، حيث تتزوج المراة بعدد من الرجال بشرط ان لا يزيد عددهم عن عشرة والا اعتبرت من البغايا، فيدخلون رهط من الرجال دون العشرة على المراة فيصيبونها فاذا حملت ووضعت ترسل اليهم وتسمي الولد بمن احبت باسمه فيلحق به نسبه، كما كان هناك نوع اخر من الزواج الذي يؤدي حتما إلى اختلاط الانساب وضياع الحقوق هو نكاح الاستبضاع، فكان الرجل يقول لامراته إذا طهرت من طمثها ارسلي إلى فلان بن فلان من اعالي 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، فاذا تبين حملها بالجنين وولدته اعتبر ولدا للزواج الشرعي وليس للرجل العظيم الذي جاء من صلبه([١٩]).

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

([١٩]) للمزيد من التفصيل حول أنواع الزواج والاستبضاع والاستبدال والمعاشرة الجماعية ينظر : د.عادل احمد سركيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٧، ص١٠٨ .

وفي خضم هذا التخبط المذكور جاء نور الاسلام الباهر ليضع القواعد والاحكام التي تنظم كل نواحي الحياة ومنها النسب والاسرة، فحرص على سلامة الانساب وصونها ومنعها من الاختلاط كما اولتها الشرائع السماوية السابقة له، فحرم التبني وانكار الاباء نسب اولادهم اليهم، وحرم الامهات نسبة الاولاد إلى غير اباءهم الحقيقيين لان في ضياعها مفاسد اخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الاسر وانهيار الاخلاق والفوضى وتهدم المجتمع.

المقصد الثاني

اهمية النسب في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية

حرص الأسلام على حفظ الانساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، واعتنى به عناية بالغة، لأن في ضياعه واختلاطه مفاسد أخلاقية واجتماعية خطيرة تؤدي الى تفكك الاسرة

وانحلال المجتمع وانهيار الاخلاق ، وقد سلكت الشريعة الاسلامية شتى السبل من أجل صيانتها وحصانتها ومنع كل ما يمس استقرارها وسلامتها.

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

وقد منع الاسلام المساس بالنسب نهائيا، فلا يبطل نسب الطفل الا بأمر استثنائي نادر وهو اللعان بين الزوجين، وعد الاسلام مجرد التهمة بالنسب او التشكيك فيه موجبا لحد القذف، كما ان 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 ان نقسم هذا المقصد وفقا للتفصيل الآتي :

البند الاول / اهمية النسب في الشريعة الاسلامية.

البند الثاني / اهمية النسب في القوانين الوضعية.

البند الاول

اهمية النسب في الشريعة الاسلامية

اولت الشريعة الاسلامية موضوع النسب مزيدا من العناية واحاطته ببالغ الرعاية وجعلته في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفضها ورعايتها ،

ومن اجل مظاهر العناية بالنسب في الاسلام ان 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 ﴾ ([20]) ، فلا يتحقق معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف الا بمعرفة الانساب وحفظها عن الاشتباه والاختلاط ، ومن اجل ذلك فقد عني الاسلام باساس العلاقة بين الرجل والمراة ضمانا لسلامة الانساب ، فحرم كل اتصال جنسي لا يتم على اصول شرعية يحفظ لكل من الرجل والمراة ما يترتب على هذا الاتصال من اثار ، وما ينتج عنه من اولاد 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 ﴾ ([21]) .

وقد رتب الاسلام على النسب اثارا عديدة من حقوق وواجبات ، منها مايتعلق بالنكاح كالمحرمات ومنها مايتعلق بحقوق الاقارب من نفقة وميراث، كما بنى الاسلام النسب على مبادئ جليلة ، كمبدأ احقاق الحق ، كان ينسب كل شخص لأبويه الحقيقيين ، ومبدأ الستر بالنسبة للأم خاصة لأنها تدفع بذلك تهمة الزنا عن نفسها ، ومبدأ الحفاظ على الرابطة الاسرية وجمع شمل العائلة ، ومبدأ الحفاظ على مصلحة الصغير ، فكانت أحكام الشريعة الاسلامية تدور بالطبع مع مصالح العباد ، ويعدهذا من اسمى الاهداف التي جاءت من اجله الشريعة الاسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين الوضعية.

فمراد الفقهاء المسلمين اذن من ثبوت نسب الطفل من أبيه، هو لحوقه به بعد الولادة حيا ما لم يلاعن الأب زوجته وينفي نسبه منه، اذ ان حقه في النسب من أبيه يثبث له من وقت علوقه في بطن امه وبمجرد وجود السبب الشرعي المنشئ له حفظا له من الضياع، ولكن في الحقيقة الطفل هو الذي ينسب الى أبيه، والجنين انما يستحق اسم الوالد بالولادة فقط ، وبهذا فان حق النسب يمكن ان نعده ايضا من حقوق الطفل بعد الولادة أيضا([22]).

([20]) سورة الحجرات / ١٣ .

([21]) سورة المؤمنين / ١-٧

([22]) في هذا المضمار نذكر أن الفقهاء من الائمة الأحناف لا يجيزون للزوج أن يلاعن زوجته أثناء الحمل وينفي ما في بطنها منه، بل لابد من انتظار ولادته عندهم ثم تجري الملاعنة ، على ان الصاحبين ابا يوسف ومحمد أجازا ذلك ان ولدت به لاقل 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

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

أولا : حفظ النسب يمكن أن يندرج تحت الضروريات الخمس التي تسعى اليها الشريعة الاسلامية والشرائع السماوية السابقة للحفاظ عليها ، وهي حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال، والعلاقة واضحة بلا شك بين النسل والنسب ، فقد جعل الله تعالى رابطة النسب نعمة من النعم التي امتن بها على عباده واية من آياته الدالة على عظمته وقدرته ، اذ قال تعالى:﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾ ([٢٣]) ، كما ان من غايات الزواج عموما انشاء الرابطة للحياة المشتركة والنسل بتكوين الاسرة الخلية الاولى للمجتمع والتي اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزوجين والمحافظة على الانساب .

ثانيا : حرم الاسلام التبني وأبطله بعد أن كان معتبرا في الجاهلية قبل الاسلام وعند صدر الاسلام ، وذلك لأن المتبنى يبقى غريب عن العائلة بعيد عن نسبها، فلا يحل له ان يطلع على محارمها اويشاركها حقوقها وواجباتهاقال تعالى:﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ** ﴾([٢٤]) .

ثالثا: حرم الاسلام على الاباء انكار نسب اولادهم اليهم ، كما وحرم على الامهات نسبة الاولاد الى غير ابائهم الحقيقيين ، اذ جاء عن أبي هريرة (ﷺ) انه سمع رسول الله (ﷺ) يقول حين نزلت آية الملاعنة (ايما امرأة أدخلت على قوم رجلا ليس منهم فليست من الله في شئ ولا يدخلها الله جنته ، وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه ، احتجب الله عز وجل منه وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين يوم القيامة) ([٢٥]) أخرجه الامام النسائي ([٢٦]) ، كذلك حرم الاسلام

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.

([٢٣]) سورة الفرقان /٥٤ .

([٢٤]) سورة الاحزاب /٤ .

([٢٥]) الإمام النسائي، سنن النسائي مرجع سابق ، ص ٥٥٢ (كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم الحديث٣٤٨٣)؛ وينظر ايضا: الإمام أبو داود ، سنن أبي داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٦(كتاب الطلاق ، باب التغليظ في الانتفاء ، رقم الحديث ٢٢٦٠) ؛ وينظر ايضا : الشيخ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ابوبكر البيهقي (٤٥٨ هـ) ، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج ٧، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤، ص ٤٠٣ (باب التشديد في ادخال المرأة على قوم من ليس منهم وفي نفي الرجل ولده، رقم الحديث١٥١١٠) ؛ والشيخ محمد بن حبان (٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الارنؤوط ، ج ٩، ط

على الابناء انتسابهم الى غير ابائهم، فعن سعد وابي بكره ان رسول الله (ﷺ) قال : (من ادعى الى غير ابيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام) اخرجه الشيخان ([٢٧]) .

رابعا: حرص الاسلام على سلامة الانساب وصفائها، ويتضح ذلك من خلال مكافحته وتحريمه للزنا ومن التقرب اليه، الذي يعد من اهم عوامل اختلاط الانساب وفسادها، قال تعالى ﴿ **وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا** ﴾ ([٢٨]) ، فأهم الاسباب الداعية الى تحريمه هو تجنب انجاب اطفال لا يعرف نسبهم لابائهم ناهيك عن ان امه قد تتركه بعد ولادته للمجهول فيلقى مصير اللقطاء .

خامسا: ان الغرض الاساسي من تشريع العدة يأتي في هذا الاطار ايضا ، فقد شرعت العدة لمنع اختلاط الانساب ذلك ان المراد منها هو معرفة براءة رحم المراة من أي حمل متوقع من زوجها الاول قبل ان يتاح لها التزوج بغيره ، فضلا عن وجود غايات ثانوية اخر للعدة([٢٩]).

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

سادسا: منع الاسلام المساس بالنسب نهائيا، ولا يبطل نسب الطفل الا بأمر استثنائي نادر وهو اللعان بين الزوجين، وعد الاسلام مجرد التهمة بالنسب او التشكيك فيه موجبا لحد القذف الثابت بالكتاب، لقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ**

٢، مؤسسة الرسالة، بيروت ، ١٩٩٣، ص ٤١٨ (باب ثبوت النسب، رقم الحديث ٤١٠٨) واللفظ للامام النسائي.

([٢٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص٦٥ (كتاب الفرائض ، باب اثم من انتفى من ولده) ؛ السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، سبل السلام ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٩٥ (باب اللعان) .

([٢٧]) الإمام البخاري، صحيح البخاري ، ص٨٧٠(كتاب المغازي ، باب غزوة الطائف، رقم الحديث ٤٣٢٦)؛ وينظر: الإمام مسلم، صحيح مسلم ، ص٥٤(كتاب الأيمان ، باب بيان حال ايمان من رغب عن أبيه وهو يعلم ، رقم الحديث ٢٢٠). واللفظ للأمام البخاري .

([٢٨]) سورة الاسراء / ٣٢ .

([٢٩]) الجدير بالذكر ان هناك غايات اخر للعدة منها اظهار الحزن والاسف لوفاة الزوج اذا كانت العدة عدة وفاة، وكذلك اعطاء الزوج فرصة لمراجعة زوجته في اثناء العدة اذا كان الطلاق رجعيا، واعطاؤها فرصة لاستئناف الحياة الزوجية بعقد جديد اذا كان بائنا، وللمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعينين بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ، ج ١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٦٧، ص ٤٥٦.

جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ ([٣٠]) ،كما عده رسول الله (ﷺ) من الكبائر ، اذ جاء عن ابي هريرة (رضي الله عنه) عن رسول الله (ﷺ) انه قال : (اجتنبوا السبع الموبقات ... الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات)([٣١]).

لذا فقد منع الاسلام المساس بالنسب نهائيا نظرا لأن ثبوت النسب يعد اساس هام لأحكام كثيرة ومتنوعة ، حيث تترتب عليه أحكام شرعية عديدة كأحكام الارث واحكام 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 اسلفناه سابقا([٣٢])، لذلك عني الاسلام بالنسب واحكام ثبوته وكيفية انتفائه واحاط جميع هذه المسائل بسياج منيع تحويه النصوص والأدلة الشرعية الكثيرة الواردة في هذا الاطار .

البند الثاني

اهمية النسب في القوانين الوضعية

أما من جانب القوانين الوضعية فنجد ان 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:

([٣٠]) سورة النور /٤ .

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

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

الاتجاه الاول – وهو ما سلكه المقنن العراقي وكثير من مقنني الدول العربية التي تستمد قوانينها من الشريعة الاسلامية من هذه الناحية، اذ قامت هذه الدول بوضع قانون خاص بالاسرة واحكامها يسمى غالبا بقانون الاحوال الشخصية([٣٣]).

الاتجاه الثاني – وهو اتجاه مقنني الكثير من الدول الغربية ومنها المقنن الفرنسي ، اذ قامت هذه التقنينات بتخصيص مواد من القانون المدني خاصة لأحكام الاسرة والنسب، ولم تقم بجمع هذه الاحكام في اطار قانون خاص كما هو الحال عليه مع أصحاب الاتجاه الأول ، وهذا ما سيتم توضيحه تباعا([٣٤]).

ولقد تجسدت القوانين في الواقع العملي والتطبيقي لدى القضاء ، فجاءت قرارات القضاء مؤكدة هي الأخرى على اهمية المحافظة على الانساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، وان لا يتم نفي النسب الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة ، فقد ورد في هذا الخصوص وفي قرار لاحدى محاكم الاحوال الشخصية في العراق انه " لدعوى المدعي والمرافعة الحضورية والعلنية حيث ادعى بأن المدعي عليها مطلقته دون عقب الا ان المدعي عليها نسبت اليه الطفلة (ر) تولد تولد ٢٠٠١/٥/٩ بموجب الدعوى المرقمة /٢٠٠٦/١٥٩٧ المقامة امام هذه المحكمة وانها ابرزت شهادة ميلاد تدعى فيها ان الطفلة (ر) من صلبه وحيث انه غير قادر الاخصاب والانجاب بموجب تقارير طبية فانه يطلب نفي نسبها اليه ... ومن جانب اخر فان التقارير المرفقة طي الدعوى لم تشير من قريب او بعيد الى ان المدعي غير قادر على الانجاب، وان فحص الاجنة ومطابقتها الذي طلبه المدعي لا يمكن اجابته عنه الا اذا توفر الدليل القطعي على ان المدعي لا ينجب وغير قادر على ذلك وبموجب قرار لجنة طبية مختصة وانه هو المكلف باثبات ذلك الدفع الا انه لم يقدم ما يشير إليه، كما لم تجد المحكمة ما يشير الى وجود قرار حكم قضائي صادر من محكمة مختصة يتعلق بثبوت ارتكاب المدعي عليها لجريمة سواء على وفق احكام المادة /٣٧٦ او ٣٧٧ عقوبات حتى يمكن للمحكمة اللجوء الى فحص مطابقة الانسجة او الاجنة الذي طالب به المدعي، كما ان معاشرة الزوج لزوجته للفترة من تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٩ ولغاية عام ٢٠٠٤ الذي ادعى بأنه تاريخ ترك المدعي عليها دار

([٣٣]) 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 المعدل ؛ 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 الاماراتي للاحوال الشخصية النافذ رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٥ .

([٣٤]) تنظر في هذا الصدد : المواد / ٣١٢ – ٣٧٠ من القانون المدني الفرنسي القانون المدني الفرنسي.

الزوجية ورعايته للطفلة (ر)منذ ولادتها في ٢٠٠١/٥/١٣ وان المدعي عليها انجبتها في دار الزوجية، وان مدة الحمل بين الزواج والولادة هي اكثر من عام ومتحققة فيها المدة الشرعية والقانونية لاقل مدة الحمل بالاضافة الى ادعائه بأنه كان يعلم بعدم قدرته على الاخصاب في عام ٢٠٠٢ ومع ذلك استمر بالعلاقة والمعاشرة الزوجية ورعاية الطفلة والانفاق عليها كأب لها ورب للاسرة، فهذه الظروف تستنبط منها المحكمة القرائن التي تؤيد دفع المدعي عليها ودحض ادعاء المدعي، كما ان الثابت فيها فقها وشرعا ان النسب لايتم نفيه الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة، لذلك ومما تقدم ولعدم وجود أي سبب او دليل يشير الى عدة قدرة المدعي على الانجاب او حتى قرينة ترقى الى مستوى اليقين فان المحكمة ترى ان الدعوى غير متوافرة على أسبابها الثبوتية، وبالطلب قرر الحكم برد دعوى المدعي"([٣٥]).

وبهذا يتضح لنا ماهية حق النسب وأهميته عموما ، سواء في الشريعة الاسلامية ام في القوانين الوضعية ام في الواقع التطبيقي في القرارات القضائية للمحاكم.

المطلب الثاني

اسباب ثبوت النسب

لابد بداية من الاشارة الى ان الولادة تعد السبب لثبوت النسب بالنسبة للأم سواء أكانت هذه الولادة من عقد زواج صحيح ام زواج فاسد ام من وطء بشبهة ام عن غير طريق الزواج

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

اصلا كالزنا ، فمتى ولدت المراة طفلا ثبث نسبه منها على أية حال سواء كان مجيء الطفل عن طريق حلال ام حرام ، اذ بمجرد ان تلد الام جنينها فان امومتها تثبت له، ويثبت للمولود تبعا لذلك اصول النسب وفروعه من جهة الام، فاولادها اخوته وابواها جده وجدته ، واولادهما اخواله وخالاته ، وهكذا يسري النسب في هؤلاء ايضا الى اولادهم وهذه الجهة واضحة لا تكاد تخفى لأن الولادة أمر معلوم وواضح وعادة لا يقع فيها اشكال ولا نزاع الا ما يحصل عادة من حالات الاشتباه في المواليد([٣٦]).

اما ثبوت النسب من الاب ففيه تفصيل نبدأه في بيان مدة الحمل للمراة ، ذلك ان لتحديد اقصى مدة للحمل دورا مهما في قضايا النسب وكذلك في مسالة ميراث الحمل، لان معرفة اقصى مدة للحمل له تاثير في اعتبار ان الحمل يرث ام لا يرث ، اذ النطفة في الرحم يمكن عدها من جملة الورثة ، وذلك بتحقق شروط اعتبار حياة المورث ، لان النطفة اذا لم تفسد تكون معدة للحياة اذ يتكون منها انسان حي ، فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل([٣٧]).

والمقصود عادة بمدة الحمل هي الفترة الزمنية التي يتكون فيها الجنين في بطن امه الى ان يخرج منها مولودا وهذه المدة بالطبع لها حدان([٣٨]):

الحد الاول : حد ادنى لا يمكن عادة ان يتكون الجنين ويولد حيا في اقل منها ، وقد اتفق الفقهاء على ان اقل مدة للحمل هي ستة اشهر استدلالا بقوله تعالى: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ سورة الاحقاف / ١٥، ومن قوله تعالى ايضاً: ﴿ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ سورة لقمان / ١٤، فحددت الاية الاولى مدة الحمل والفصام بثلاثون شهرا ، وحددت الاية الثانية مدة الفصام وحده باربعة وعشرون شهرا، فيبقى اذن مدة الاية الاولى ستة اشهر هي ادنى مدة للحمل([٣٩]).

الحد الثاني : حد اقصى لا يمكن للجنين ان يمكث في بطن امه اكثر منه ، ولم يتعرض القران الكريم لاقصى مدة للحمل ، ولم يثبت في ذلك شيء من السنة الصحيحة المتفق عليها

([٣٦]) ينظر : بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ص٤٨٨؛ وللمزيد من التفصيل تنظر: المواد /٥١ – ٥٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي الخاصة بالنسب.

([٣٧]) للمزيد من التفصيل حول اراء الفقهاء المسلمين في تحديد مدة الحمل ينظر : محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الأسلامي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص١٤٢ وص ٢٨٧.

([٣٨]) ينظر : د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج١ ، ط٢ ، الزواج والطلاق واثارهما ، مطبعة الارشاد ، بغداد ،١٩٧٢ ، ص ٣١٧.

([٣٩]) ينظر : الشيخ محمد علي الصابوني ، روائع البيان في تفسير ايات الاحكام من القران الكريم ، ج٢ ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣١.

بين الفقهاء ، ولعل ذلك هو سبب اختلافهم الشديد في هذه المسالة ، فبينما ذهب الحنفية الى ان اقصى مدة للحمل سنتان ، ذهب الشافعية واصح الروايات عند احمد الى ان اقصى مدة الحمل اربع سنين ، في حين ذهب المالكية الى انها خمس سنوات ، بينما ذهب الجعفرية الى انها عشرة اشهر([٤٠]).

وفي هذا السياق لابد ان ننبه الى ان هناك حد ثابت هو حد غالب على اكثر النساء ، اذ جرت العادة على ان اغلب مدة للحمل تسعة اشهر وهي ما تدل عليه الاستقراءات والمشاهدة ([٤١])، وفي ذلك فقد نصت المادة /١٢٨ من قانون الاحوال الشخصية السوري على ان مایاتي " اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما واكثرها سنة شمسية "

وبعد هذا التمهيد الذي بيناه عن مدة الحمل عند المرأة ، سيكون من المناسب توضيح حالات ثبوت النسب من الأب والذي يتم عادة باحد الاسباب الاتية ([٤٢]) :

أولا :- بعقد الزواج صحيحا كان ام فاسدا (عرفي أي بدون عقد) ، ام تم الاتصال الجنسي بالمرأة بناء على شبهة أي الوطء بشبهة (يطأ امرأة خطأ ظانا أنها زوجته) .

ثانيا:- الاتصال الجنسي بالجارية التي يملكها ملك يمين ، وهذا الامر بالطبع قد انتهى في العصر الحاضر ، لأن الاسلام حارب الرق ودعا إلى انهاءه .

وجدير بالتنويه هنا ان المرأة اذا تزوجت زواجا صحيحا مستوفيا لشروطه واركانه كافة وانتفت موانعه ، فان عقد الزواج بحد ذاته يعد سببا لصحة النسب من غير حاجة الى اعتراف صريح أو اقامة بينة على البنوة لقوله (ﷺ) في الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)([٤٣]) متفق عليه ، رواه الجماعة ، أي الولد لصاحب الفراش والمراد من الفراش هو المرأة .

([٤٠]) ينظر : د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣١٨.

([٤١]) ينظر : المرجع السابق ، ج١ ، ص٣١٨.

([٤٢]) للمزيد من التفاصيل ينظر: بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢، ص٤٩٨.

([٤٣]) الإمام البخاري ، صحيح البخاري، مرجع سابق ، ص١٣٧٧ (كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨)؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص٤٠٩ (كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣) ؛ والمرجع نفسه ، ص٤٣٧ (كتا ب البيوع ، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه ، رقم الحديث ٢٢١٨) و(كتاب في الخصومات ، باب دعوى الوصي للميت ، رقم الحديث ٢٤٢١) ؛ والمرجع نفسه ، ص ٥٥٨ (كتاب الوصايا ، باب قول الموصي لوصيه : تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى ، رقم الحديث ٢٧٤٥) ؛ والمرجع نفسه ، ص٨٦٦(كتا ب المغازي ، باب ، رقم الحديث ٤٣٠٣) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٦٦٠ (كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت او امة ، رقم الحديث ٦٧٤٩) ؛ والمرجع نفسه ،

كما ان ثبوت نسب الطفل من الرجل الذي دخل بمن تزوجها زواجا فاسدا – وهو ما استوفى اركانه وشروط انعقاده وفقد شرطا من شروط صحته، كما اذا كانت الزوجة محرمة عليه وعقد عليها وهو لا يعلم انها محرمه عليه – فاذا حصل حمل من هذا الدخول في عقد النكاح الفاسد وهو المختلف في صحته يثبت نسب الطفل من الرجل وذلك احتياطا في احياء الطفل وعدم تضييعه([٤٤])، كذلك ينتسب اليهما اذا حصل من الوطء بشبة على اختلاف انواعها فان حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء.

والملاحظ في هذا الصدد انه لم يرد نص في القانون العراقي حول ثبوت النسب من النكاح الفاسد او الدخول بشبهة او من المعتدة من طلاق رجعي او بائن او من وفاة ، مع عدم تحديد أقل وأقصى مدة للحمل ايضا ، وهذا يعد بتقديرنا نقصا واضحا بالقانون كان من الاجدر بالمقنن تلافيه ، في حين نصت القوانين الاخر كقانون الاحوال الشخصية الكويتي في المادة/٥٠ على انه " كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسدا ويترتب على الدخول فيه : وجوب الاقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية ومهر المثل عند عدمها – ثبوت نسب الاولاد بشرائطه ونتائجه المبينة في هذا القانون – وجوب العدة عقب المفارقة رضاء او قضاء او بعد الوفاة – حرمة المصاهرة "([٤٥]).

ص١٣٦٨ (كتاب الفرائض ، باب من ادعى اخا او ابن اخ ثم من انتفى من ولده ، رقم الحديث ٦٧٦٥) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٧٧(كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٧) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٤٥٢ (كتاب الاحكام ، باب من قضى له بحق اخيه فلا ياخذه فان ...، رقم الحديث ٧١٨٢) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص١٤١ (كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، رقم الحديث ٣٦١٥) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣٢٠ (كتاب النكاح و باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، رقم الحديث ٢٠٠٤ و٢٠٠٦و٢٠٠٧) ؛ وينظر: الإمام النسائي ، مرجع سابق ،ص ٥٥٢(كتاب الطلاق ، باب الحاق الولد بالفراش اذا لم ينفه صاحب الفراش ، رقم الحديث ٣٤٨٤ و٣٤٨٥ و٣٤٨٦ ٣٤٨٨)؛ وينظر : الإمام أبو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ ، (كتاب الطلاق ، باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧٠ و ٢٢٧١) ؛ وينظر : الإمام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٤٨٨(كتاب الرضاع ، باب ما جاء ان الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧) . واللفظ للامام البخاري.

([٤٤]) للمزيد من التفصيل ينظر: بدران ابوالعينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق، ج١، ص١٧٧.

([٤٥]) تنظر : المادة /٤٢ من قانون الاحوال الشخصية الأردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ المعدل ؛ والمادة / ١٣٢ – ١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري ؛ والمواد /٣٣–٣٥ من قانون الاسرة الجزائري ؛ وفي هذا الخصوص نصت المادة /٧٦ من قانون حقوق العائلة اللبناني على انه " اذا حصلت المقاربة – أي الدخول– في النكاح الفاسد يلزم بها المهر والعدة ويثبت بها النسب وحرمة المصاهرة انما لا يثبت الاحكام التي كالنفقة والتوارث " .

وقد اشترط الفقهاء بثبوت النسب بسبب الفراش شروطا خمسة هي ([٤٦]) :حصول عقد النكاح والدخول او امكانه ما لم يكن هناك مانع عقلي كأن يكون الزوج أقل من سن البلوغ أو عدم وجود امكانية للتلاقي كأن يكون الزوج مسافرا لأكثر من سنة – هذا عند الجمهور خلافا للحنفية فأنهم لم يشترطوا أكثر من مجرد العقد في اثبات النسب وقالوا لو تزوج مشرقي من مغربية أو طلقها في مجلس النكاح ولم يدخل بها لحقه النسب – ([٤٧]) ، وان يولد لمثله ومضى أقل مدة الحمل قبل الولادة ، والا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البينونة أو الوفاة في المفارقات والعقد الفاسد والوطء بشبهة في حكم العقد الصحيح في ثبوت النسب من الواطئ ([٤٨])، وبهذا فان شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح فهي([٤٩]):

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

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

وفي هذا الصدد اكد القضاء العراقي ايضا في قراره الاتي " ..ان نسب الولد يثبت من ابيه حال قيام الزوجية اذا ولد لستة اشهر أو اكثر.. " ([٥٠]) ، في حين سلك القضاء السوري مسلكا مخالفا ومغايرا واعتبر حالة غياب الزوج في بلد بعيد اكثر من مدة الحمل، قرينة على عدم تلاقيهما ومايرتبه من اثر في عده سببا لإمكانية نفي نسبه، وهو ما اوضحه القرار الآتي الصادر عن محكمة النقض السورية بأنه ".. يجوز نفي النسب اذا ثبت عدم تلاقي الزوجين بسبب وجود

([٤٦]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ناصر عبدالله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٠٦ .

([٤٧]) ينظر : شمس الدين السرخسي ، مرجع سابق ، ج١٧ ، ص ١٦٥ .

([٤٨]) ينظر : د. ناصر عبدالله الميمان، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٠٦ .

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

([٥٠]) قرار محكمة التمييز العراقية رقم / ١٣٤١ / شخصية / ٢٠٠٠ في ٢٦ / ٤ / ٢٠٠٠ (قرار غير منشور).

الزوج في بلد بعيد في اكثر مدة الحمل، اما اذا كان في بلد قريب بحيث يمكن ان يتلاقى مع زوجته فأن الولد ينسب اليه كأن يكون الزوج في لبنان والزوجة في سوريا.." ([٥١]).

وهذا الاتجاه معقول يستحق التأييد الى حد ما في عد امكانية التلاقي لا مجرد عقد الزواج قرينة على ثبوت نسب الطفل الى الزوج وهي قرينة شرعية قانونية قاطعة غير قابلة لاثبات العكس بأدلة الاثبات العادية من اقرار ويمين وشهادة ، انما بوسيلة شرعية خاصة متمثلة باللعان وهو ما نستدل منه على قوة هذه القرينة وحجيتها في الاثبات التي فاقت بها سواها من الادلة الاخر([٥٢]).

ج – ان لا تتجاوز مدة الحمل اقصى مدة ممكنة من تاريخ الفرقة بين الزوجين ، وقد اختلف في تحديد اقصاها بين تسعة اشهر وسنة ([٥٣])، كذلك الحال بالنسبة لثبوت النسب في الزواج الفاسد او في الوطء بشبهة فيثبت النسب، وذلك لان سببه هو الدخول الحقيقي وليس عقد الزواج ، اذ لا فراش من الزواج الفاسد الا بدخول حقيقي ([٥٤]) .

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

([٥٢]) تنظر: المواد / ٩٨ و١٠٠ و١٠١ من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل؛ والمادة / ٩٩ من قانون الاثبات للمواد المدنية والتجارية المصري ؛ والمواد / ٢٩٩ و٣٠٠ و٣٠١ من قانون اصول المحكمات المدنية اللبناني ؛ والمادة /٤٠ من قانون البينات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل ؛ والمادة /٦٩ من قانون البينات السوري النافذ رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧ المعدل ؛ والمادتان /١٥٤ و١٥٥ من قانون الاثبات اليمني النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ المعدل .

([٥٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : السيد سابق، فقه السنة ، المجلد٣، ط١، مكتبة الرشيد للنشر والتوزيع الرياض ، ٢٠٠١ ، ص٤١٣ .

([٥٤]) ينظر: د. محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي ، مرجع سابق ، ص١٤٠ ، وفي هذا الخصوص فان 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 انها كانت زوجة لوالد الطفلة بناء على عقد زواج عرفي، والعقد كان مع الزوج وبعد علمه بالحمل أنكر الزوج وجود أية علاقة زوجية بينه وبين المدعية، لذا اتجهت المدعية الى القضاء لأثبات حقيقة دعواها وطلبت اثباتها باستخدام تحليل البصمة الوراثية، فرفض المدعي اجراءه، واعترف بأن علاقته بالمدعية لم تكن علاقة زواج ولكنها علاقة غير مشروعة دامت اسبوعين، وبناء على هذا الاعتراف وفي ظل غياب دليل المدعية خاصة ورقة الزواج العرفي، فقد قررت محكمة الاسرة في ٢٦ / ١ / ٢٠٠٦ رفض دعوى المدعية، الا ان محكمة استئناف الاسرة بالقاهرة الغت حكم المحكمة الابتدائية في ٢٤ / ٥ / ٢٠٠٦ وحكمت باثبات نسب الطفلة الى والدها وذلك

فاذا ولدت امراة متزوجة زواجا فاسدا لاقل من ستة اشهر من حين الدخول الحقيقي بها او فارقها فولدت له طفلا لاكثر من اقصى مدة للحمل لم يثبت نسب هذا الطفل من زوجها الا اذا ادعاه ، اما اذا ولدت لستة اشهر او اكثر من حين الدخول ولم تزد العدة بين المفارقة والولادة عن اكثر مدة الحمل فان النسب يثبت بالفراش من غير الحاجة لادعاء زوجها اياه، وكذلك الحكم بالنسبة للموطوئة بشبهة فان اتت بالطفل بعد مضي ستة اشهر او اكثر من وقت الوطء ثبت نسبه من الواطء لتأكد الحمل منه ، وان اتت به قبل مضي ستة اشهر لا يثبت منه لتاكد ان الحمل حدث قبل ذلك ، الا اذا ادعاه ثبت نسبه منه ، اذ قد يكون وطأها قبل ذلك بشبهة اخرى ، فاذا كان الاتصال بالمراة ليس قائما على عقد صحيح او عقد فاسد او شبهة تمحو وصف الزنا عن الرجل فان النسب لا يثبت ، فمن زنا بامراة وجاءت بطفل لا يثبت نسب الطفل من الزنا ولو اتت به بعد مضي ستة اشهر من وقت الزنا ، لان الشريعة الاسلامية اهدرت الزنا وابطلت ما كان عليه اهل الجاهلية من اعتباره مثبتا للنسب ، فالنسب نعمة من نعم الله تعالى ، والزنا محرم شرعا وليس من العقل والمنطق ان تنال النعم بارتكاب المحظور(٥٥)..

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

والملاحظ على نص المادة اعلاه انها لم تحدد مدة للحمل، وكان الاجدر بالمقنن العراقي ان يحدد بصورة واضحة وملائمة مع معطيات هذا العصر اقل مدة حمل واقصى مدة حمل في

بعد مقارنة بين شكل الطفلة مع شكل والدها من قبل المحكمة وتحققت من وجود تشابه بينهما، اذ اقتنعت هيئة المحكمة بوجود علاقة زواج فاسد بين المدعية والمدعى عليه، وأشارت الى انه لا يشترط في اثبات عقد الزواج تقديم العقد بل يكفي اثباته بالبينة، وانه ليس من اللازم ان يشهد شهود ذلك العقد بل يكفي ان يشهدوا بعلمهم بهذا الزواج، اضافه الى ان النسب فيه حق الله فقد جرى الشرع على اثباته حتى واذا دار الامر بين ثبوته ونفيه وترتب على اساس نكاح فاسد، وذلك لحمل المرأة على الصلاح وصيانة لشرفها وتسترا على الاعراض، وللمزيد من التفصيل حول قرار محكمة استئناف الاسرة المصرية وحيثيات القضية والاراء والمناقشات الدائرة حول الحكم الصادر فيها ينظر: المواقع الالكترونية الاتية:

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

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

نص صريح منه ، في حين كانت القوانين الاخر اكثر وضوحا وشمولية في ذلك وسوف نوضح ذلك لاحقا ([٥٦]).

وقد كان العمل بالعراق جاريا حول اقصى مدة الحمل على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان في اعتبار مدة الحمل سنتان ([٥٧]) ، وعندما صدر قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لم يتطرق كما هو ملاحظ في نص المادة اعلاه الى اقصى مدة الحمل ، وهذا بتقديرنا نقص لا يتلاءم مع روح العصر والمعطيات الطبية الجديدة كما بينا ، ولذلك يجب على القاضي الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ، فيحكم بمقتضى مبادئها الاكثر ملائمة وهذه الملائمة بالطبع خاضعة للثوابت العلمية الطبية ([٥٨]).

([٥٦]) تنظر: المواد / ٣٤ و٤٢ و٤٣ و١٤٧ و١٤٨ من قانون الاحوال الشخصية الاردني ؛ والمواد /١٦٦-١٨٠ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي ؛ والمادة /١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والمواد /١٣٠-١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري ؛ والمادتان /٣٢ – ٣٣ من قانون الاسرة الجزائري ؛ والمادتان / ٩٠ و٩١ من قانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية ؛ والمادة / ٧٨ من مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد التي نصت على انه " يثبت بالزواج الصحيح وبالاقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد / ٣٢ و٣٣ و٣٤ من هذا القانون " والمشار اليه في: المجلة العربية للفقه والقضاء، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ع٢، س٢، تشرين الاول، ١٩٨٥، ص ٢٤ ؛ في حين خصص القانون المدني الفرنسي اسباب النسب عن طريق تحديد انواع النسب وهي النسب الشرعي أي نسب الولد الذي تأتي به الزوجة في أثناء الزواج، تنظر: المواد / ٣١٢ – ٣٣٣ من القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل، والنسب الطبيعي وهو الابوة خارج نطاق الزوجية، تنظر: المواد /٣٣٤-٣٤٣ منه، والنسب عن طريق التبني تنظر: المواد / ٣٤٣ – ٣٧٠ منه، وبهذا فان القانون المدني الفرنسي لا يميز بين الاطفال من زواج والاطفال الذين يولدون من دون زواج والديهم ويكون القانون قد نظم جميع الاحوال التي ينشأ من خلالها الطفل.

([٥٧]) في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن الإمام أبو حنيفة (٨٠-١٥٠ هـ) هو 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: أ. د. مصطفى الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، ط٨، مركز دراسات برلمان كوردستان ، ٢٠١٢ ، ص٧١.

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

اما فيما يخص الشرط الثاني من نص المادة اعلاه وهو ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكنا ، فقد اخذ المقنن العراقي بمذهب جمهور الفقهاء من الائمة الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والزيدية، وهو الرأي الاول الذي جعل امكانية التلاقي بين الزوجين شرطا لثبوت النسب فيه ، فلا يكفي لتحقيق الفراش وثبوت النسب وجود العقد الصحيح فقط ، بل يلزم ايضا ان يكون التلاقي ممكنا عادة بين الزوجين ، الا انه اختلف الفقهاء حقيقةً في المراد بهذا الامكان وهل هو العقلي او العادي ؟ فذهب **الرأي الأول :** وهو رأي الائمة الثلاثة انه الامكان العادي لندرة الامكان العقلي ، فلا يكفي هنا مجرد الامكان العقلي لانه نادر الحدوث والاحكام الشرعية بطبيعتها انما تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر ، وتطبقا لهذا المذهب لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد صحيح ما لم يثبت امكانية التلاقي الفعلي الحسي بين الزوجين ، وعلى هذا لو ان رجلا مشرقيا تزوج بامراة مغربية ولم يلتقيا ثم اتت بولد بعد اقل مدة الحمل ، او ان رجلا سجينا عقد له وكالة على امراة خارج السجن ولم يلتقيا مطلقا ، ثم جاءت بولد بعد اقل مدة الحمل ، فان نسب الولد لا يثبت للزوج في الحالتين ، لان العقد لا يقام مقام الوطء الا حيث يكون مظنة له ، وعند عدم امكانه يقطع بانه ليس مظنة له ، ولانه ليس من الاحتياط في اثبات النسب ثبوته مع القطع بعدم امكان الدخول([٥٩]).

اما **الراي الثاني :** فهو راي الائمة الحنفية الذي جعل مجرد العقد سببا لثبوت النسب ، وبين ان المراد من الامكان هو الامكان العقلي ، فمجرد وجود عقد الزواج الصحيح كاف لتحقيق الفراش وثبوت النسب دون اشتراط ثبوت اتصال الزوجين وتلاقيهما ، فما دامت مظنة الاتصال بينهما قائمة فان الولد الذي تضعه الزوجة ينسب لزوجها وان كان تلاقيهما مستحيلا عادة ، فاذا تزوج رجل بامراة ولم يلتقيا بعد العقد ولم يكن في الامكان تلاقيهما عادة ، ثم اتت بولد بعد مضي المدة المقررة شرعا لا يثبت النسب شرعا عند الأئمة الثلاثة ، اما عند الحنفية يثبت النسب حتى انهم قالوا لو تزوج رجل في المشرق بامراة في المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لستة اشهر منذ تزوجها ثبت النسب، لان التقاء الزوجين وان كان لا يمكن عادة الا انه يمكن عقلا لاحتمال ان يكون الزوج من اصحاب الكرامات الذي تطوي لهم المسافات البعيدة([٦٠]).

وقد ذهب فقهاء الحنفية الى ابعد من ذلك اذ اثبتوا نسب المولود لابيه اذا ولد لستة اشهر من تاريخ عقد النكاح حتى ان كان الزوج قد طلق زوجته عقيب مجلس العقد دون ان يكون هناك

([٥٩]) ينظر د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٣٢١.

([٦٠]) ينظر : الشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٣ ، ط١ ، دار المعرفة ، بيروت ، من دون سنة طبع ، ص ٣٨ ؛ بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٤٩٩.

احتمال او فرصة للدخول ([٦١]) ، وفي هذا فالائمة الحنفية يعتبرون العقد ولا يعتبرون الوطء، وذلك لأن رسول الله (ﷺ) نفى النسب عن الزاني مع تحقق وطئه فدل على عدم اعتباره وصار الاعتبار بالعقد الذي هو مظنة الوطء ([٦٢]).

في حين لم يكتف اصحاب **الرأي الثالث :** بمجرد العقد الصحيح للقول بثبوت النسب ، وانما اشترطوا الدخول الحقيقي بالمراة ، فاذا انتفى ذلك انتفى نسب المولود لابيه ، وذهب الى هذا الراي شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه الامام ابن قيم الجوزية رحمهم الله تعالى ([٦٣])، كذلك ذهب الى هذا الراي فقهاء الجعفرية ([٦٤])، وهناك راي لقسم من الفقهاء الحنفية قريب من هذا الراي الذي هو العقد ولا يشترط الدخول ولكن لابد من الخلوة الصحيحة([٦٥]).

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

فالرأي الاول للائمة الحنفية هو الاوسع من بين الاراء وانه يحقق فائدة مزدوجة ، ذلك انه يستر على الاعراض وكذلك يحمي الاولاد ويصونهم من الضياع ، فضلا عن انه يتفق مع معطيات العصر الحديث، العصر الذي يستطيع رجل وامراة ان يتزوجا غيابيا دون ان يلتقيا جسديا وان يثمر هذا الزواج عن طفل ينسب الى الزوج ، وكل ذلك يتم بواسطة عمليات التلقيح

([٦١]) مما تجدر الاشارة اليه ان الامام زفر ومحمد الاول ذهب الى القول ان النسب لا يثبت لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيبه من غير مهلة ، في حين قال محمد الاخير ان النسب يثبت استحسانا لان النسب يحتال لاثباته، وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي الحنفي ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ٣٨ .

([٦٢]) ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٢٠ .

([٦٣]) ينظر : بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٠٠.

([٦٤]) ينظر : جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، ج٢ ، بيروت ، ١٩٧٨، ص٨٧ ؛ ومحمد بحر العلوم ، اضواء على قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٣ ، ص١٣٥.

([٦٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوي البزازية ، ج١ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠ ، ص ٥٤٠.

ومن خلال التقنية الجديدة للانجاب ، فيمكن الان بواسطة التلقيح الصناعي زرع ماء الزوج في رحم زوجته حتى وان كان الزوج بعيدا عن الزوجة وكان التلاقي العادي بينهما مستحيلا، اذ يكفي ان يوصل ماء الرجل الى رحم المراة باية طريقة سواء بالطريقة الطبيعية ام بطريقة التلقيح الاصطناعي مما يعني ان معايير التلاقي بين الزوجان قد تغيرت في هذا الوقت .

وفي هذا المضمار لابد من التوقف قليلا من اجل ان نعرج الى مسالة هامة جدا وتعد من مستجدات العصر وهي مسالة حصول الحمل عن طريق التلقيح الصناعي، وان كان من النادر والمبكر لاوانه حصول هذا النوع من الحمل في المجتمعات الاسلامية، الا انه لا يستبعد انتشاره في ظل نظام العولمة الحالية، لذا ندعو المقننين عموما والمقنن العراقي خصوصا الى اصدار قوانين تنظم الاثار التي يمكن ان تنجم عن زواج كهذا وجنين يولد بهذه الطريقة، وان تكون مستمدة بالطبع من احكام الشريعة الاسلامية، ولتبين بوضوح موقف القوانين المطابقة تماما للشريعة الاسلامية ([٦٦]).

من هذا المنطلق فقد قامت بعض الدول بسن قوانين خاصة لتقنين وسيلة التلقيح الصناعية مثل دولة النرويج اذ اصدرت قانون عام ١٩٨٨ تضمن ضوابط معينة لاستخدام تلك الوسيلة ، كان يتم التلقيح الصناعي في مراكز خاصة تساندها الحكومة للمتزوجين فقط، ومعرفة الزوجين باسم صاحب المني المستخدم، فضلا عن تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المني، وكذلك بالنسبة لقانون اسبانيا فهو مقارب الى حد ما مع الوضع في النرويج، مع اضافات اخر مثل شرط ان لا يقل عمر الفتاة عن ثمانية عشر سنة، وان يكون

([٦٦]) تجدر الاشارة الى ان المقصود بالتلقيح الصناعي هنا هو الجائز شرعا اذا كان بماء الزوج ودعت الحاجة اليه اذا كان هناك مانع يمنع من الحمل عن طريق الاتصال الطبيعي ، اما اذا كان ماء غير الزوج – الذي ظهر امره في بعض البلاد الغربية – فيكون محرما شرعا لما فيه من اختلاط للانساب، ويعد التلقيح الصناعي من مستجدات العصر التي فرضت نفسها عالميا لمعالجة حالات العقم عند النساء، وتتم العملية بالحصول اولا على بويضات من الزوجة بعد ان يتم حقنها بحقنة لتنشيط عملية التبويض ، وبعد اسبوعين تحقن الزوجة بحقنة هورمونات منشطة ، وعندما تكون البويضات جاهزة يتم نزع هذه البويضات من الزوجة وزرعها داخل انبوبة الاختبار بعد ان يضاف اليها ماء الزوج لكي يتم التلقيح ، ويبقى هذا المزيج داخل انبوبة الاختبار فترة حضانة بين ٣٨–٤٨ ساعة ، وفي هذا الوقت تكون البويضة الملقحة قد انقسمت على عدة خلايا ، ثم تزرع في رحم الزوجة ليبدا الجنين بالنمو كالحمل العادي، وللمزيد من التفصيل حول صوره المختلفة وموقف الفقه والقانون والشريعة الاسلامية منه ينظر: د. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الأسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١، ص٧٠–٩٢ ؛ وينظر: عادل بن يوسف العزازي ، فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين ، قدم له الشيخ محمد صفوت نور الدين ، ط١، دار ابن الجوزي ، القاهرة ،٢٠٠٦ ، ص ١٤٣.

هناك اقرار مكتوب منها ومن زوجها عدا المطلقات او المنفصلات ، اما الارملة فلابد من اقرار زوجها قبل الوفاة او في وصية لاستخدام منيه خلال ستة اشهر ، كذلك جرم القانون الايطالي هذه المسالة ، اذ اعتبر عمليات التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجين بالحبس لمدة عام ، بينما اشترط القانون الفرنسي لاعتبار عمليات التلقيح الصناعي هذه مشروعة ان تتم بين الزوجين ، ويشترط ان تكون بمني الزوج وبويضة الزوجة حصرا وان يكون ذلك بموافقتهما ، في حين اقره القانون السويدي وبذات الشروط التي اوردها القانون الفرنسي، بعكس الدول العربية التي لم تتطرق لمعالجة عمليات التلقيح الصناعي بالتنظيم القانوني المناسب([٦٧])، باستثناء قانون الاسرة الجزائري([٦٨]).

لذا فالدعوة مفتوحة لمقنني الدول العربية عامة وللمقنن العراقي خاصة الى وضع نصوص قانونية مناسبة تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي، من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية، وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي تتعارض مع احكامها ، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الانساب وتاثيرها البالغ على المجتمع والفرد والدولة([٦٩]).

اما بالنسبة للرأي الثالث للامام ابن تيمية وتلميذه العلامه الإمام ابن قيم الجوزية فهو الاضيق من بين الاراء، فطبقا لهذا الراي فان الزوجة اذا اتت بمولود لستة اشهر من حين العقد لا يثبت نسبه ، وان اتت به لستة اشهر من حين الدخول يثبت نسبه ، والاخذ بهذا الراي بالطبع يؤدي الى صعوبة ومشقة اثبات النسب والتشكيك بسلوك الزوجة والحاق الضرر بها ، لان المفروض وهو الاصل حمل حالها على الصلاح ، كما ان الدخول من الامور الخفية التي لا يستطيع احد غير الزوجين الاطلاع عليها ، لذلك كان من الصعب اثباتها ([٧٠]).

بينما يعد الراي الثاني للائمة الجمهور وسطا بين الرايين السابقين ، فمجرد العقد وحده لا يعد سببا كافيا لاثبات النسب ، وانما يجب ان تقوم الى جانبه قرينة وهي امكانية الدخول ، فاذا تحقق ذلك يثبت النسب ، وقد جاء هذا الراي بالطبع مقيدا من اطلاق الراي الاول للاحناف وموسعا من نطاق الراي الثالث لابن تيمية وتلميذه ، فاختط بذلك نهجا وسطا وحقق الغاية

([٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر: د.شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق ، ص٢٥ ومابعدها.

([٦٨]) تنظر: المادة/٤٥ من قانون الأسرة الجزائري.

([٦٩]) للمزيد من التفصيل حول موقف الشريعة الاسلامية من التلقيح الصناعي ينظر: د.شوقي زكريا الصالحي، مرجع سابق، ص٢٩.

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

المتوخاة ، وهي حفظ الانساب من الضياع من جهة ، وعدم تركها عرضة للتزوير والادعاءات من جهة اخرى ، ونتفق بدورنا مع اغلب فقهاء الشريعة المحدثون في تأييد هذا الراي([٧١])، والذي اخذ به قانون الاحوال الشخصية العراقي ايضاً في نص المادة /٥١-١ من قانون الاحوال الشخصية العراقي المذكورة سابقا وحسنا فعل المشرع في ذلك، كما اخذت به قوانين الاحوال الشخصية المقارنة([٧٢]).

كما ان الملاحظ على بعض القوانين العربية كالقانون الاردني انه قد بين بوضوح وشمولية اسباب النسب فخص الفصل الرابع عشر للنسب، وبين الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب اذ نصت المادة /١٤٧ من قانون الاحوال الشخصية الاردني على انه " لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجه اتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفي عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة " وتطابقها المادة /١٥ من قانون الاحوال الشخصية المصري ، في حين نصت المادة /١٤٨ من قانون الاحوال الشخصية الاردني على ان " ولد الزوجة من زواج صحيح او فاسد بعد الدخول او الخلوة الصحيحة اذا ولد لستة اشهر فاكثر من تاريخ الدخول او الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج واذا بعد فراق لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به من خلال سنة من تاريخ الفرقة ".

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

كذلك حدد المقنن الاردني الحالات التي يتثبت فيها نسب الولد سواء أكان من زواج صحيح ام فاسد ام من وطء الشبهة وذلك في نصوص قانونية واضحة ([٧٣]) ، اذ نصت المادة

([٧١]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص ٣٢١ ؛ وبدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٠٠ ؛ ومحمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١ ، بغداد ، ١٩٥٨ ، ص٣٣٣ ؛ وزكي الدين شعبان ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، ط٢ ، منشورات الجامعة الليبية ، ١٩٧١ ، ص ٥٦٩.

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

([٧٣]) تنظر : المادة /٣٤ من قانون الاحوال الشخصية الاردني.

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

وكما سلك المقنن الكويتي والمصري والسوري والجزائري([٧٤])ايضا مسلك المقنن الاردني في تحديد اسباب النسب ، وحسنا فعلوا اذ نصت المادة /١٦٦ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي على ان " اقل مدة الحمل ستة اشهر قمرية واكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم"، وجاءت ايضا المواد /١٦٩-١٧١ منه في مجال النسب في الزواج الصحيح فنصت المادة /١٦٩ منه على ان " أ- ينسب ولد كل زوجة في الزواج الصحيح الى زوجها بشرطين: ١- مضي اقل مدة الحمل على عقد الزواج .٢- الا يثبت انتفاء امكان التلاقي بين الزوجين بمانع حسي من تاريخ العقد الى الولادة او حدث بعد الزواج واستمر اكثر من خمسة وستين وثلاثمائة يوم . اذا زال المانع يشترط انتفاء اقل مدة الحمل من تاريخ الزوال ب- اذا انتفى احد هذين الشرطين لا يثبت النسب الا باقرار الزوج " ، في حين جاءت المادة /١٧٢ منه على النسب في الزواج الفاسد والدخول بشبهة فنصت على انه " أ- يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد او الدخول بشبهة اذا ولج لستة اشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي . ب- واذا ولد بعد المتاركة او التفريق لا يثبت نسبه الا اذا كانت الولادة قبل مضي خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة او التفريق "، بينما نصت المادة /١٨١ منه على انه " من تاريخ العمل بهذا القانون لا تسمع دعوى الاقرار بالنسب عند الانكار الا اذا كان الاقرار ثابتا بورقة رسمية او عرفية مكتوبة كلها بخط المقر وعليها توقيعه او كان مصدقا على التوقيع عليها " .

اما افضل ما جاء في هذا الاطار فهو القانون الاتحادي الاماراتي ، اذ تضمن مواد مناسبة لمعطيات العصر مراعيا التقدم العلمي والطبي ، فنصت المادة /٩٠ منه على ان " ١- الولد للفراش اذا مضى على عقد الزواج الصحيح اقل مدة حمل ولم يثبت عدم امكان التلاقي بين الزوجين . ٢- يثبت نسب المولود في الوطء بشبهة اذا ولد لاقل مدة الحمل من تاريخ الوطء. ٣- يثبت نسب كل مولود الى امه بمجرد ثبوت الولادة . ٤- اذا ثبت النسب شرعا فلا تسمع الدعوى بنفيه " وهكذا جاءت فقرات هذه المادة مناسبة لما ورد من احكام في الشريعة الاسلامية

([٧٤]) تنظر: المواد /١٢٨-١٣٣ من قانون الاحوال الشخصية السوري ؛ والمواد /٤٠-٤٦ من قانون الاسرة الجزائري .

بخصوص النسب ، كذلك ملائمة للحالات التي تظهر في المجتمعات الاسلامية في كل زمان ومكان ، اما المادة /٩١ منه فقد حددت اقل واقصى مدة الحمل دون ان تغفل عن الاستعانة بالطب الشرعي، اذ نصت على انه " اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما واكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوما – سنة ميلادية – مالم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك ".

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

في حين لم يجعل المقنن الكويتي من هذا النظام ما يؤدي الى نفي النسب قطعيا ، اذ ترك امام الزوج فرصة اذا ما عاد اليه ضميره واقر بنسب الولد منه ، فنص المقنن الكويتي على ان للزوج ان يقر بنسب الولد على الرغم من ثبوت انتفاء التلاقي عادة او غيبة الزوج ، وهذا في حالة اذا لم يتمسك الزوج بنظام عدم سماع الدعوى([٧٥]).

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

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

لذلك كان من الاجدر بالقانون العراقي ان يسلك مسلك القانون الاماراتي ، لذا نوصي المقنن العراقي بان يحذو حذو المقنن الاماراتي في شأن النواقص الموجودة في قانون الاحوال الشخصية العراقي المتعلقة بتحديد اقل واقصى مدة الحمل، واضافة الوسيلة العلمية كوسيلة اثبات بجانب الوسائل التقليدية الاخر لاثبات النسب كالاستعانة بالخبرة الطبية .

وفي مجال الاستعانة بالوسائل الفنية الطبية لاثبات النسب فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " ادعت المدعية المميز عليها امام الاحوال الشخصية في العمارة ان المدعي عليه هو والدها الشرعي وقد انجبت من فراش الزوجية من والدهما المتوفي (هـ) كل من (م) و (مع) لذا طلبت دعوة المدعي عليه لحضور المرافعة والحكم عليه باثبات نسب الطفلتين المذكورتين... القرار:- لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون للاسباب التالية :١-كان الواجب ادخال اشقاء المتوفي (هـ) المدرجة اسمائهم في القسام الشرعي المرافق وبقية ابناء المميز عليها / المدعية الراشدين اشخاصا ثالثة للاستيضاح .٢-الاستعانة بالوسائل الفنية (فحص تطابق الانسجة) عند التحقيق باثبات النسب .٣-اجراء التحقيقات عن اسباب عدم تسجيل المراد اثبات نسبهن لمورث الطرفين ...." ([٧٦]).

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

([٧٦]) قرار محكمة التمييز الأتحادية العراقية رقم/١٠٠٦/شخصية اولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٣(قرار غير منشور) .

المبحث الثاني

طرق اثبات النسب

من المعلوم ان نسب الجنين يثبت من جهة الام بمجرد الولادة ولا يتوقف على شيء اخر ، اما اثباته من جهة الاب فيكون اكثر صعوبة ويلجا الى الاعتماد على ظواهر الحال في اثباته عادة ، ويعد الزواج الصحيح وما الحق به من نكاح فاسد ودخول بشبهة سببا كافيا لاثبات

النسب دون توقف على بينة او اقرار من جانب الزوج بنسب المولود الذي وضعته زوجته ، فيثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى اقرار او بينة .

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

كما انه يمكن ان يثبت النسب ايضا بالشهادة ، التي تعد حقا من اقوى وسائل الاثبات ، لان حجيتها متعدية تسري في مواجهة الكل، فضلا عن وسائل اثبات اخرى ليست محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين كوسيلة القيافه، فالاحتكام الى قرينة الشبه هو في حقيقته احتكام الى مصطلح ظهر حديثا الا وهو البصمة الوراثية.ولبيان

ولبيان تلك الوسائل والطرق بصورة مفصلة لابد ان نقسم هذا المبحث على المطالب النحو الاتي :

المطلب الاول/ الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به.

المطلب الثاني / الاقرار بالنسب او دعوة الولد (الاستلحاق).

المطلب الثالث / البينة (الشهادة) .

المطلب الرابع / القيافة.

المطلب الخامس / القرعة .

المطلب الاول

الزواج الصحيح (الفراش الصحيح) وما يلحق به

يقصد بالزواج الصحيح وما يلحق به الزواج الفاسد– زواج العرفي – ، قيام الحالة الزوجية والتي عبر عنها الفقهاء المسلمون عموما بدليل الفراش أي كون المراة فراشا لزوجها كما

جاء في قوله تعالى: ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ ۚ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ۗ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ ۖ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ ۚ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ۚ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿١٨٧﴾ ﴾ ([٧٧]) ، ويعد الفراش سببا من أسباب الثبوت للنسب بالاجماع حيث قال تعالى: ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ۚ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴿٧٢﴾ ﴾([٧٨])، فالفراش لغة من الفرش ففرش الشئ يفرشه ، ويفرشه فرشا وفرشه فانفرش وافترشه بسطه ، الفرش مصدر فرش يفرش وهو بسط البساط ، والفراش ما افترش والجمع افرشة وفرش وقد يكنى بالفراش عن المرأة ([٧٩]) .

واختلف العلماء في معنى الفراش، فذهب الجمهور الى انه اسم للمراة وقد يعبر عن حالة الافتراش، وذهب الحنفية الى انه اسم للزوج ثم اختلفوا بماذا يثبت، فعند الجمهور انما يثبت بامكان الوطء في نكاح صحيح او فاسد وهو مذهب الهادوية والشافعي واحمد ، وعند ابي حنيفة انه يثبت بنفس العقد وان علم انه لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقيبه في المجلس ، وذهب ابن تيمية الى انه لابد من معرفة الدخول المحقق واختاره تلميذه ابن القيم ([٨٠]) .

فالفراش اذن هو ما يفترش لينام عليه ويكنى به عن المراة ، فيقال لامراة الرجل هي فراشه وازاره ولحافه وهي اقوى الطرق كلها ، بل يعد الفراش من الادلة الخاصة بالنسب وحده فلا يستعمل في غيره ، ويقصد عادة بالفراش هو تعين المراة للولادة لشخص واحد أي أن تكون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل ، وهذا لا يكون الابقيام الزوجية الصحيحة ، اذ يثبت النسب بالزوجية الصحيحة بدون حاجة الى إقرار او بينة ، لان عقد الزوجية يقتضي اختصاص كل زوجة بزوجها وليس لغيره ان يستمتع بها ، فاذا ماحملت بجنين فهو منه ، اما احتمال كونها قد علقت بالجنين من غيره فاحتمال غير مقبول اساسا ، لان الاصل البراءة من ذلك ، فالاصل براءة الذمة بخلاف الزنا فان النسب لا يثبت به ، والعلة في ان النسب لا يثبت من الزنا هو ان

([٧٧]) سورة البقرة/١٨٧ .

([٧٨]) سورة النحل/٧٢ .

([٧٩]) ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الحادي عشر ، ص ١٥٥ .

([٨٠]) ينظر : السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق، ج٣ ، ص ٢١٠ (باب العدة والاحداد)

الزنا من جرائم الحدود التي تستوجب العقاب والذم فكيف يثبت به النسب الذي هو مفخرة وفضل ([٨١]).

والاصل ثبوت النسب بسبب الفراش قوله (ﷺ) فيما اخرجه الامام البخاري في الحديث الوارد عن أبي هريرة (رضي الله عنه) انه (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)([٨٢])متفق عليه.

وقد قال الامام ابو عيسى " حديث ابي هريرة حديث حسن صحيح ، وقد رواه الزهري عن سعيد بن المسيب وابي سلمة عن ابي هريرة ، والعمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب النبي (ﷺ) " ([٨٣]).

وهكذا فلا يقصد بالفراش هنا– الذي ذكره الفقهاء كدليل على اثبات النسب– حقيقة الجماع والوطء، وانما يقصدون به مظنتة وهي قيام الحالة الزوجية الصحيحة ، وهي كون المراة متعينة للولادة لشخص واحد في الزواج الصحيح القائم بين الرجل والمراة وقت ابتداء الحمل، هذا بالنسبة للفراش الصحيح ويلحق به أيضا فراش الزواج الفاسد، الا انه لا يتحقق الفراش فيه الا بعد الدخول الحقيقي لا بنفس العقد الفاسد ، فمن تزوج بغير شهود ودخل بها او خالط امراة بشبهة كان الفراش ملحقا بالفراش الصحيح ، فيثبت نسب الجنين الذي تاتي به المراة متى توافرت الشروط المعتبرة في ثبوت النسب بالفراش الصحيح ، فان مجرد الزوجية الصحيحة لا يكفي لثبوت نسب الجنين ، بل لا بد من اشتراط ان تكون هذه الزوجية يتصور عادة ان يكون الجنين منها، لذلك لا يثبت النسب اذا كان الزوج صغيرا اذ لا يتصور ان تحمل زوجته منه بل لابد ان يكون بالغا او مراهقا قادرا على الاتصال الجنسي على اقل التقدير([٨٤]).

وفي هذا المجال جرت احكام القضاء المصري ، اذ قضت محكمة النقض المصرية الى ضرورة استظهار قيام الفراش لاثبات النسب بقولها النسب يثبت بالزواج الصحيح والفاسد والوطء

([٨١]) ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٢٠.

([٨٢]) الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص١٣٧٧ (كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨) ؛ وينظر: الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٤٨٨ (كتاب الرضاع ، باب ماجاء أن الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧)؛ وينظر: الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص٥٥٢ (كتاب الطلاق ، باب الحاق الولد بالفراش اذا لم ينفه صاحب الفراش، رقم الحديث ٣٤٨٤و٣٤٨٥و٣٤٨٨)؛ وينظر: الامام ابو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ (كتاب الطلاق ، باب الولد للفراش ، رقم الحديث ٢٢٧١) وينظر: الامام ابن ماجه ، مرجع سابق ، ص٣٢٠ (كتاب النكاح ، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، رقم الحديث ٢٠٠٦) وينظر: المرجع نفسه، ص٣٢٠ (كتاب النكاح ، باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، رقم الحديث ٢٠٠٤و٢٠٠٥و٢٠٠٧).

([٨٣]) الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٤٨٨(كتاب الرضاع ، باب ماجاء ان الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧).

([٨٤]) ينظر: بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن ، مرجع سابق، ج٢، ص٥١٦.

بشبهة ، اما الزنا لا يثبت نسب انتهاء الحكم الى ثبوت نسب الطفل الى مورث الطاعنين دون ان يستظهر قيام الفراش الصحيح بين الاخير والمطعون ضدها قصوراً([٨٥]).

فالسبب الحقيقي في ثبوث النسب هو الدخول ، وهذا الامر من الامور الخفية والخاصة التي لا يمكن الاطلاع عليها ، ولهذا لا يمكن الاعتماد على واقعة الدخول في اثبات النسب، لذلك تم العدول عنها الى السبب الظاهر والشرعي للدخول وهو العقد الصحيح ، ويجب ان يتوافر شرطان اساسيان حال قيام الزوجية حتى يمكن اثبات نسب المولود وهما([٨٦]):

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

اما الشرط **الثاني** لثبوت النسب حال قيام الزوجية: فهو ان يمضي على عقد الزواج ادنى مدة للحمل، وبهذا يشترط الفقهاء المسلمون عموما لثبوت النسب في الزواج الصحيح عدة شروط من اهمها ، حدوث عقد النكاح حقيقة او حكما والدخول او امكانه، وان يولد لمثله ، ومضي اقل مدة الحمل من وقت العقد ، وان لا يتجاوز الحمل اقصى مدة الحمل بعد الفراق بسبب الطلاق او الوفاة ، وكذلك بالنسبة للزواج الفاسد مع كونه محرما ، الا انه يترتب عليه بعض الاثار الشرعية ومنها العدة والنسب ، فاذا حدث حمل في هذا الدخول أي دخول من زواج فاسد يثبت النسب للولد ، وذلك احتياطا لحماية هذا الولد من الضياع ، وهذا الحكم ينطبق ايضا على حالة الوطء بشبهة والزواج العرفي في ثبوت النسب من الواطء، اما بالنسبة لبقية الاثار الاخر في عقد الزواج العرفي فانها لا تتحقق ، فلا تجب من خلاله نفقة الزوجة على زوجها ولا تجب طاعته ولا يرث احدهما الاخر، ولكن مع ذلك يثبت به نسب الاولاد الذين يولدون نتيجة هذا الزواج، وان انكر الزوج الحالة الزوجية فان على الزوجة ان تثبت حالة قيام الزواج العرفي بكافة الوسائل لاثبات ذلك([٨٧]).

وعلى هذا متى ثبت الزواج سواء كان زواجا صحيحا ام فاسدا بأي وسيلة من وسائل الاثبات المقررة شرعا كالشهادة او الاقرار او نكول عن اليمين – عند من يراه حجة في تلك الحالة – يثبت نسب كل ما تاتي به المراة من اولاد اذا توافرت الشروط السابقة الذكر لثبوت النسب ، الوارد شرحها مفصلا في المقصد الاول من المطلب الثاني من المبحث الاول من

([٨٥]) ينظر : قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم /١٣٩ س٦١ ق١ احوال شخصية ، جلسة ١٩٩٥/٢/١٤، نقلا عن: د. شوقي زكريا الصالحي ، مرجع سابق ، ص٣٠٠.

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

([٨٧]) ينظر: بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة الشباب الجامعة، القاهرة، من دون سنة طبع ، ص٣٥ .

الفصل الثالث من هذه الدراسة ، وبهذا نحيل تفاصيل الكلام اليها وما يلحقها من ثبوت النسب بالنسبة لآراء الفقهاء المسلمين والقوانين الوضعية والمقارنات الخاصة بها والترجيحات ولموقف القضاء من ذلك.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأتحادية العراقية أنه "...ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المدعية هي زوجة المفقود (ج ن ح) الذي استمر فقدانه لغاية تاريخ الحكم بوفاته بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٥ في الدعوى المرقمة ٦٧٨/ش/٢٠٠٤ وان طلبها بتصديق زواجها من المدعي عليه (ج م ض) بتاريخ١٩٩٨/١/١ يتعارض مع الأحكام الشرعية لأنها لازالت على ذمة زوجها المفقود وليس لها حق الاحتجاج بالورقة التي حصلت عليها من القضاء الشرعي الحوزوي ولم تصدقه من المحكمة المختصة لذا فأن زواجها باطل ويثبت به نسب ابنها علي، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم..."([٨٨]).

كما جاء في قرار محكمة الاحوال الشخصية في الموصل انه "لادعاء وكيل المدعي وطلب الحكم بتصديق الزواج واثبات نسب الطفل ...ولما تقدم وبالطلب قررت المحكمة الحكم بتصديق زواج المدعي (أ أع)من المدعي عليها (ف خ ع) الواقع خارج المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٢٧ على مهر معجله مليون دينار مقبوض ومهر مؤجله مليون دينار يستحق عند أقرب الأجلين واثبات نسب الطفل (ع أ)الى المدعي أبيه والمدعي عليه امه ومواليد ٨/٣٠ /٢٠٠٥ ..."([٨٩]).

المطلب الثاني

الاقرار بالنسب او دعوة الولد(الاستلحاق)

الأقرار في اللغة الاثبات ووضع الشئ في مكانه ، يقال قر الشئ في مكانه اذا ثبت وتمكن ، ويقال: قر فلان في مكان كذا اذا أقام فيه ، فهو اذن الاذعان للحق والاعتراف به ، فاقر بالحق أي اعترف به ، وقد قرره عليه وقرره بالحق غيره حتى اقر ([٩٠]) .

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

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

([٩٠]) ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الثاني عشر ، ص ٦٥ .

والاقرار شرعا هو " اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه " ([٩١]) ، كما عرفه الائمة الاحناف " هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر"([٩٢]) ، فهو اذن الاعتراف بالمدعى به ، والتعريف الشامل لرأي الفقهاء : الاقرار اخبار المكلف المختار صراحة بحق عليه لغيره على وجه اليقين ، وهو حجة في باب الاثبات والقضاء بل هو أقوى مستندات الحكم اذا لم يكن معلوم البطلان، ولايحتاج الى ايراد الأدلة عليه كما ان الاقرار سيد الأدلة فهو مقدم على سائر وسائل الاثبات ، وذلك أن الاقرار ليس سببا في نفسه بل هو دليل تقدم السبب لاستحقاق المقر به في زمن سابق ، ثم ان المقر يثبت حقا في ذمته والعاقل لايقصد الاضرار بنفسه في العادة فكان هذا مرجحا صدق خبره عن نفسه، ولهذا كان الاقرار مهما على سائر وسائل الاثبات([٩٣]).

اما المراد بالإقرار(الاستلحاق) ويعبر عنه بالاقرار بالنسب فهو 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 اقراره ، وان يكون المدعي به يمكن ثبوت نسبه من المدعي ، وان لايكذب المقر بنسبه – غير المكلف– المقر بعد بلوغه وأن لايصرح المدعي أن المدعى نسبه ولده من الزنا والا 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)([٩٤]) اخرجه الامام البخاري ، كذلك

([٩١]) ينظر : فتح القدير ٣٦٧/٦ ، والشرح الصغير ٥٣٥/٣ ط دار المعارف ، والبجيرمي ١١٩/٣ ، كشاف القناع ٣٦٧/٦ ، نقلا عن : الموسوعة الفقهية ، ج١ أئمة – اجزاء ، ط١ ، وزارة الاوقاف والشؤون السلامية ، مطبعة المقهوي الاولى ، الكويت ، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م ، ص٢٣٤ .

([٩٢]) تنظر: المادة /١٥٧٢ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية .

([٩٣]) د،عباس احمد الباز ، بصمات غير الاصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء ، مرجع سابق ، ص٧٦٧ .

([٩٤]) الإمام البخاري ، مرجع سابق ، ص١٣٧٧ (كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٨) ص٤٠٩ (كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات ، رقم الحديث ٢٠٥٣) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص٤٣٧ (كتاب البيوع ، باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه ، رقم الحديث ٢٢١٨) و(كتاب في الخصومات ، باب دعوى الوصي للميت ، رقم الحديث ٢٤٢١) ؛ المرجع نفسه ، ص ٥٥٨ (كتاب الوصايا ، باب قول الموصي لوصيه : تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى ، رقم الحديث ٢٧٤٥) ؛ المرجع نفسه ، ص٨٦٦(كتا ب المغازي ، باب ، رقم الحديث ٤٣٠٣) ؛ المرجع نفسه ، ص١٣٦٦٠ (كتاب الفرائض ، باب الولد للفراش حرة كانت او امة ، رقم الحديث ٦٧٤٩) ؛ المرجع نفسه ، ص١٣٦٨ (كتاب الفرائض ، باب من ادعى اخا او ابن اخ ثم من انتفى من ولده ، رقم الحديث ٦٧٦٥) ؛ المرجع نفسه ، ص١٣٧٧(كتاب الحدود ، باب للعاهر الحجر ، رقم الحديث ٦٨١٧) ؛ المرجع نفسه ، ص١٤٥٢ (كتاب الاحكام ، باب من قضى له بحق اخيه فلا ياخذه فان ...، رقم الحديث ٧١٨٢) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ١٤١ (كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، رقم الحديث ٣٦١٥) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ،

أن يكون المدعى نسبه مجهول النسب أو لقيطا ، وأن يصدقه المقر له اذا كان مكلفا فأن لم يصدقه المقر له فلا يصح إقراره وهو مذهب الجمهور من الفقهاء خلافا للمالكية ([٩٥])،

والاقرار يعد وسيلة شرعية بل هي أقوى الوسائل لإثبات الحقوق اذ دل على حجيته الكتاب والسنة والاجماع ([٩٦]) ، فقد قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ ﴾ ([٩٧]).

كما ثبت ايضا عن رسول الله (ﷺ) في قصة الاجير الذي زنى بامراة من كان يعمل عنده ، اذ روي عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني (رضي الله عنهما) انهما قالا (ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله (ﷺ) فقال يارسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الآخر وهو افقه منه نعم فقضي بيننا بكتاب الله واذن لي فقال رسول الله (ﷺ) ، قل ، قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزنى بامرأته واني اخبرت ان على ابني الرجم ففتديت منه بمئة شاة ووليدة فسألت أهل العلم

مرجع سابق ، ص٣٢٠ (كتاب النكاح و باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ، رقم الحديث ٢٠٠٤ و٢٠٠٦و٢٠٠٧) ؛ وينظر : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥٢(كتاب الطلاق ، باب الحاق الولد بالفراش اذا لم ينفه صاحب الفراش ، رقم الحديث ٣٤٨٤ و٣٤٨٥ و٣٤٨٦ ٣٤٨٨)؛ وينظر : الإمام أبو داود ، مرجع سابق ، ص٣٨٨ ، (كتاب الطلاق و باب الولد للفراش ، رقمالحديث ٢٢٧٠ و٢٢٧١) ؛ وينظر : الإمام الترمذي، مرجع سابق ، ص٤٨٨(كتاب الرضاع ، باب ما جاء ان الولد للفراش ، رقم الحديث ١١٥٧) . واللفظ للامام البخاري

([٩٥]) ينبغي التاكيد على ان هذا هو مذهب الجمهور من الفقهاء خلافا للمالكية حيث ذهب المالكية إلى عدم صحة استلحاق اللقيط الا ببينة أو قرينة تصدق المستلحق ، للمزيد من التفصيل ينظر : الامام شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير(ت ١٠٠٤ هـ) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي (رضي الله عنه) ،ج٥، 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 ، 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 ، ص٢٥٥(باب اقرار المريض)؛ شيخ الاسلام 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) .

([٩٦]) للمزيد من التفصيل حول حجية الاقرار الثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول ينظر : الموسوعة الفقهية ، ج١ أئمة – اجزاء ، مرجع سابق ، ص٢٣٤ .

([٩٧]) سورة النساء/ ١٣٥.

فأخبروني أنما على ابني جلد مئة وتغريب عام وان على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله (ﷺ) : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام ، اغد ياانيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها " قال فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول(ﷺ) فرجمت)([٩٨])، والحديث متفق عليه ([٩٩]) .

وتعد هذه الوسيلة الثانية من وسائل ثبوت نسب فهي الطريقة الطبيعية لثبوت النسب ([١٠٠])، وتسمى عادة الدعوة أي دعوة الولد، ويقصد بمصطلح الاقرار بالنسب أنه " اخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص اخر"([١٠١]).

والمقرر شرعا وقانونا ان " الاقرار حجة قاصرة على المقر"([١٠٢])، فاقرار الانسان على نفسه مقبول " والمرء مؤاخذ بإقراره " ([١٠٣]) ، فلا يتعداه الى غيره الا اذا صدقه ذلك الغير او

([٩٨]) الامام البخاري، مرجع سابق ، ص٥٥٠ (كتاب الشروط ، باب الشروط التي لاتحل في الحدود ، رقم الحديث ٢٧٢٤و٢٧٢٥) ؛ وينظر: المرجع نفسه ، ص٤٥٨ (كتاب الوكالة ، باب الوكالة في الحدود ، رقم الحديث ٢٣١٤و٢٣١٥)؛ والمرجع نفسه ، ص٥٤٣ (كتاب كتاب الصلح ، باب اذ اصتلحوا على صلح جور فالصلح مردود ، رقم الحديث ٢٦٩٥و٢٦٩٦) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٤٣ (كتاب الايمان والنذور، باب الاعتراف بالزنا ، رقم الحديث ٦٨٢٧و٦٨٢٨)؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٨٢ (كتاب الحدود ، باب من أمر غير الامام باقامة الحد غائبا عنه ، رقم الحديث ٦٨٣٥و٦٨٣٦) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٨٣ (كتاب الحدود ، باب اذ رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنا عند الحاكم والناس هل على الحاكم أن يبعث اليها فيسألها عما رميت به؟ رقم الحديث ٦٨٤٢و٦٨٤٣) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٣٨٦ (كتاب الحدود ، باب هل يأمر الامام رجلا فيضرب الحد غائبا عنه ، رقم الحديث ٦٨٥٩و٦٨٦٠)؛ والمرجع نفسه ، ص١٤٥٥(كتاب الأحكام ، باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده للنظر في الأمور ، رقم الحديث ٧١٩٣و٧١٩٤) ؛ والمرجع نفسه ، ص١٤٦٧(كتاب أخبار الآحاد ، باب ما جاء في اجازة خبر الواحد الصدوق بالآذان والصلاة والصوم والفرائض والآحكام ، رقم الحديث ٧٢٦٠)؛ وينظر: الأمام مسلم ، مرجع سابق ، ص٧٢١ (كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنا ، رقم الحديث ٤٤٣٥)؛ وينظر: الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٦٠٢ (كتاب الحدود ، باب ما جاء في الرجم على الثيب ، رقم الحديث ١٤٣٣)؛ وينظر: الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٧٤٢ (كتاب الحدود ، باب في المرأة التي أمر النبي(ﷺ) برجمها من جهينة ، رقم الحدي٤٤٣٥)؛ وينظر: الامام ابن ماجه ، مرجع سابق ، ص٤١١ (كتاب الحدود ، باب حد الزنا ، رقم الحديث ٢٥٤٩)، واللفظ للامام البخاري.

([٩٩]) السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٣ (كتاب الحدود ، باب حد الزاني) .

([١٠٠]) الجدير بالذكر ان الفقهاء المسلمين لم يتناولوا وسائل الاثبات بشكل عام، وانما انصب كلامهم على طرق الاثبات القضائي فيما يسمونه بطرق الحكم ، ويعد الاقرار احد هذه الوسائل ، تنظر: المادة /١٥٧٢ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية .

([١٠١]) ينظر : د. محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص٣٧٦.

قامت البينة على صحة الاقرار، فلا يتعدى اثره الى غيره لقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر اثر الاقرار على المقر نفسه، والاقرار ايضا يثبت الملك في المخبر به، فلو اقر على الغير فلا ينفذ اقراره عليه، بخلاف البينة فانها حجه متعدية وثابتة على الغير أي في حق جميع الناس لا تقتصر على المقتضي عليه، لذلك فان القاعدة الفقهية تنص على ان " البينة حجة متعدية والاقرار حجه قاصرة"([١٠٤])، ، والاقرار لا يلزم الا المقر ولا يتجزأ الإقرار فهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الأخر([١٠٥]).

كما ان القوانين عموما لاتخالف الشريعة الاسلامية في هذا المجال اذ نصت المادة /٦٧ من قانون الاثبات العراقي على انه " الاقرار حجة قاصرة على المقر " وتطابقها المادة / ١٠٤

([١٠٢]) المادة /٦٧ من قانون الاثبات العراقي ؛ وتنظر في هذا الصدد : المادة / ١٠٤ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة /٥١ من قانون البينات الاردني ؛ والمادة /١٠٠ من قانون البينات السوري ؛ والمادة /١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

([١٠٣]) المادة /٧٩ من مجلة الاحكام العدلية ؛ وتنظر ايضا : المواد /١٥٧٣ و١٥٧٥ و ١٥٧٧ و ١٥٧٨ و ١٦٥٤ من مجلة الاحكام العدلية العثمانية؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ، مرجع سابق، ص٣٩٥.

([١٠٤]) المادة /٧٨ من مجلة الاحكام العدلية ولشرحها ينظر : سليم رستم باز ، شرح المجلة ، المطبعة الادبية، بيروت،١٨٨٩، ص٤٤؛ وللمزيد من التفصيل ينظر:الشيخ د. محمد صدقي بن احمد بن محمد البورنو أبي الحارث ألغزي ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

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

من قانون الاثبات المصري والمادة /٥١ من قانون البينات الاردني والمادة / ١٠٠ من قانون البينات السوري والمادة / ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي ([١٠٦]) .

وفي هذا الخصوص ينبغي ان نشير الى ان الشريعة النصرانية قد اخذت ايضا بالاقرار طريقا لثبوت النسب ، ولكن بتوافر جملة شروط منها: ان يكون المقر له مجهول النسب ، وان يكون المقر ممن يصح ان يولد لهم مثل المقر له ، وان يوافق المقر له على الاقرار اذا كان اهلا للموافقة ، فان لم يكن المقر له مميزا لا يعد هذا الشرط متحققا([١٠٧]).

ولتوضيح شروط الاقرار بالنسب في الشريعة الاسلامية ، ينبغي بداية ان نبين ان الاقرار بالنسب ينقسم عموما الى نوعين أساسيين([١٠٨]):

الاول : اقرار يحمله المقر على نفسه فقط ، اي اقرار باصل النسب وهو الابوة او البنوة او الامومة المباشرة او الزوجية ، كما اذا اقر شخص بأن هذا الولد ابنه او ان فلان ابوه او ان هذه المراة امه او ان هذه الزوجة زوجته .

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

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

([١٠٦]) تنظر : المادة / ١٠٤ من قانون الاثبات المصري ؛ والمادة /٥١ من قانون البينات الاردني ؛ والمادة /١٠٠ من قانون البينات السوري ؛ والمادة /١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي .

([١٠٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : علاء الدين خروفة ، مرجع سابق، ص١٦٥.

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

يستتبع ذلك ان اولاد المقر يكونون اخوة لهذا الولد ، وان اب المقر يكون جدا له ، وان اخوات المقر واخواته عمات واعمام له([١٠٩]).

ولهذا فقد اشترط الفقهاء لصحة هذا النوع من الاقرار جملة شروط هي([١١٠]): ان يكون الولد المقر له بالبنوة مجهول النسب أي لا يعلم له اب ، وان يكون يولد مثله لمثل المقر ، فلو كان عمر المقر ثلاثين سنة مثلا وعمر المقر له مثل ذلك او اكثر او اقل بقدر يسير فان كذب الاقرار ظاهر فلا يثبت النسب " فالممتنع عادة كالممتنع حقيقة "([١١١]) ، وان يصادق المقر له المقر على اقراره ان كان مميزا ، لان الاقرار حجة قاصرة على المقر كما ذكرنا فلا تتعداه الى غيره الا ببينة او تصديق ، فان كان المقر له طفلا غير مميز أو جنينا حيا ثبت نسبه بالاقرار من غير حاجة الى تصديق ، لانه ليس اهلا للتصديق من ناحية ، وفي ثبوت نسبه من المقر مصلحة له فلا يتوقف على التصديق من ناحية ثانية ، ثم اذا انكر هذا النسب بعد ان ولد أو كبر لا يسمع منه ، لان النسب متى ثبت لا يقبل الابطال من الاب او الابن من ناحية ثالثة ، كذلك ان لا يصرح المقر بان المقر له ابنه من الزنا لان الزنا لا يصلح اساسا ان يكون سببا للنسب.

وبناء على ما سبق إذا ما اقر شخص ان فلان ابوه وكان المقر مجهول الاب في البلد الذي يكون ، وكان ممن يولد مثله لمثله ذلك الشخص وصدقه المقر له في اقراره ثبت ابوته له، كذلك اذا اقرت امراة بان هذا الولد ابنها ، فان لم تكن ذات زوج او معتدة من زواج صحيح او فاسد ، ثبت نسب الولد باقرارها منها اذا لم تكن له ام معروفة ، وكان ممن يولد مثله لمثلها ، وصدق الولد في اقرارها ان كان مميزا ، ولا يمنع من امومتها له ان تقر بانه ابنها من غير زواج شرعي ، لان ولد الزنا يثبت نسبه من امه بطبيعة الحال ، بخلاف ما لو اقر الرجل انه ابنه من الزنا ، فانه لا يثبت نسب الولد باقراره ، لان نعمة النسب لا تنال بهذا الطريق المحرم كما بيناها سابقا، فان كانت المراة المقر بالامومة ذات زوج او في عدة زواج ، وجب لثبوت نسبه من زوجها او مطلقها ان يصادقها على اقرارها هذا او ان تثبت ان هذا الولد قد ولد على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها([١١٢]).

([١٠٩]) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٥١٨؛ ود. مصطفى الرافعي ، مرجع سابق، ص ١٤٨ .

([١١٠]) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥١٩.

([١١١]) المادة /٣٨ من مجلة الاحكام العدلية ، وينظر شرحها في : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص٣٠.

([١١٢]) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٢٠.

الا ان الائمة المالكية خالفوا ذلك فاشترطوا ان يكون المقر ذكرا ، فلا يصح اقرار الانثى وهو استلحاق لام ، وان يكون المقر ابا فلا يصح الاستلحاق الا من الاب أي ادعاء رجل انه اب لهذا([113]).

اما النوع الثاني من الاقرار وهو الاقرار بحمل النسب على الغير ، أي تحميل النسب على غير المقر وهو الاقرار بما يتفرع من اصل النسب ، كأن يقر شخص بأخوه فلان او عمومته او انه جده او ابن ابنه ، ففيه تحميل النسب على غير المقر اولا ، ثم يسري منه تحميل النسب على المقر ، أي اذا اقر شخص ان فلان اخوه اقتضى ذلك الاقرار في اول امره ان المقر له ابن لاب المقر واقتضى ذلك ان المقر له اخ للمقر ، وهذا النوع من الاقرار لا يثبت النسب به الا اذا تحقق احد امرين هما : البينة او تصديق المقر عليه ان كان حيا او اثنين من الورثة ان كان ميتا([114]).

وبالطبع فان هذا النوع من الاقرار يحتاج أيضا الى عدة شروط كأن يكون المقر له مجهول النسب ، وان يصادق المقر له اقراره فلو كذبه لم يصح الاقرار ، وان لا يرجع المقر عن اقراره حتى الموت ، وان يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل من نسب اليه المقر ، وان يكون المقر له على قيد الحياة عند وفاة المقر او الحكم بوفاته([115]).

فلو اقر رجل بنسب فيه تحميل على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن اذا كان في حياة ابنه، لا يصح الاقرار في حق غيره الا ببرهان او تصديق المقر عليه اذا كان من اهل التصديق بان كان عاقلا بالغا ، ولكن يصح الاقرار وينفذ في حق المقر حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق المقر والمقر له على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ، فان لم يكن لهذا المقر وارث غير المقر له ورثه والا لا يرثه، لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف ، والمراد بالوارث الذي يمنع المقر له من الارث غير الزوجين، لان وجودهما غير مانع، وللمقر بنسب على الغير ان يرجع عن اقراره وان صدقه المقر عليه، لانه وصية من وجه نص عليه الامامين الزيلعي وصاحب البدائع، ومن مات ابوه فاقر بأخ شاركه في الارث فيستحق نصف نصيب المقر ولم يثبت نسبه لما تقرر من ان اقراره مقبول في حق نفسه فقط، ولو اقر الاخ بابن من اخيه الميت صح اقراره فيرث الابن دون الاخ([116]).

([113]) ينظر : أ.د. وهبة الزحيلي ، العقوبات الشرعية، مرجع سابق ، ج٤ ، ص٢٧١.

([114]) ينظر : بدران ابوالعينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٢١ ؛ ود. مصطفى الرافعي، مرجع سابق ، ص ١٤٨.

([115]) ينظر: بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٢٢.

([116]) ينظر : سليم رستم باز ، مرجع سابق ، ص٨٠٦.

وحكم هذا النوع من الاقرار نفس حكم النوع الاول ، الا انه يخالفه في انه يشارك المقر في الميراث دون سواه من باقي الورثة ، أي انه يقاسمه في حصته دون باقي الورثة([١١٧]).

ولهذا فأنه ينبغي ان يكون المقر له مجهول النسب أي غير معروف الاب ، اما اذا كان معروف النسب فان اقراره لا يصح لانه لا يصادف محلا ، ولان النسب الثابت من قبل لا يرتفع بمجرد الاقرار ، ويعد ولد الملاعنة الذي نفى نسبه عن ابيه في حكم معروف النسب فلا يصح ان يدعيه غير الملاعن([١١٨]) ، وبهذا نصت المادة /١٥٧٨ من مجلة الاحكام العدلية على انه " يشترط ان لا يكون المقر له مجهولا بجهالة فاحشة ، واما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة لصحة الاقرار ... "، كما اخذت بعض القوانين بهذا الشرط ايضا كقانون الاحوال الشخصية العراقي وقانون الاحوال الشخصية الاردني والكويتي والمصري والسوري والجزائري([١١٩]).

وفي هذا الخصوص جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق انه " اذا اقر الزوج بنسب الطفل المجهول النسب وقررت المحكمة ثبوت نسبه منه فيترتب على هذا الاقرار نفس الاثار الشرعية والقانونية التي يرتبها الاقرار بالبنوة وفق قانون الاحوال الشخصية ولا تسمع الدعوى بعد وفاة المقر لاثبات عدم صحة هذا النسب لاي سبب "([١٢٠]).

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

([١١٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : ابو اليقظان عطيه فرج الجبوري ، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية ، ط٢ ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص٤١.

([١١٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. احمد الكبيسي ، مرجع سابق ، ج١ ، ص٣٣٤.

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

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

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه ".. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون للاسباب التي استند اليها... وانما سجلت على انها ابنة لمورث المميزة حالها حال بقية اشقائها ومنهم المميزة وهذا ما اقر به الشخص الثالث (ش) الذي صدر القسام الشرعي المطلوب تصحيحه، كما ان الثابت من وقائع الدعوى ان والدي المميز عليها المدعي عليها لم ينفيا نسب ابنتهما المميز عليها حال حياتها وحتى تاريخ وفاتهما، لذلك لا يجوز نفي نسبها من قبل الغير بعد وفاتهما .. وحيث ان سجلات الاحوال المدنية تعتبر من قبيل السجلات الرسمية، وحيث ان السجلات الرسمية حجة على الناس بما دون فيها من امور قام بها موظف عام ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، عملا بحكم المادة /٢٢ – أولا وثانيا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وحيث ان السجل الذي سجل فيه المميز عليها المدعية بأنها ابنة لمورث 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 للاحكام 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 "([١٢١]).

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

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

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

المطلب الثالث

البينـة (الشهادة)

بادي ذي بدء فان البينة في اللغة من البيان فهو ما بين به الشئ من الدلالة وغيرها ، وبان الشئ بيانا اتضح امره فهو بين ، وابينته انا أي أوضحته واستبان الشئ ظهر ([١٢٢]) .

أما الشهادة فمن معانيها في اللغة البيان والاظهار لما يعلمه فهي اذن خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا واصل الشهادة الاخبار بما شهده ([١٢٣]) .

أما الشهادة شرعا فهي إخبار عن ثبوت الحق للغير على الغير في مجلس القضاء ([١٢٤]) ، والمقصود بالشهادة في اصطلاح الفقهاء بانها " اخبار بلفظ الشهادة يعني بقول اشهد باثبات حق احد هو في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد وللمخبر له مشهود له وللمخبر عليه مشهود عليه وللحق مشهود به"([١٢٥]).

وقد خص الفقهاء كلمة البينة بالشهادة ، والبينة شرعا هي الشهود العدول وهي اخبار بحق للغير على الغير وهي معتبرة في الاثبات والقضاء في جميع الاحكام كالاقرار، ثبتت مشروعيتها في الكتاب والسنة واجماع علماء الأمة ودليل مشروعيتها قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا 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 لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً 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﴾ ﴾ ([١٢٦]) ، وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴿٢﴾ ﴾ ([١٢٧]) .

ومن السنة ما جاء في قول رسول الله (ﷺ) (شاهداك او يمينه) وقوله (ﷺ) ايضا (البينة او حد في ظهرك) وذلك في الحديث الشريف المروي عن ابي وائل قال (....فحدثناه بما

([١٢٢]) ينظر : الامام ابن منظور ، مرجع سابق ، المجلد الثاني ، ص١٩٨ .

([١٢٣]) ينظر : المرجع السابق ، المجلد الثامن ، ص١٥٢ .

([١٢٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : الموسوعة الفقهية ، ج١ أئمة – اجزاء ، مرجع سابق ، ص٢٣٥ .

([١٢٥]) المادة/ ١٦٨٤ من مجلة الأحكام العدلية العثمانية، وللمزيد من التفصيل حول تعريف الشهادة ومشروعيتها وشروطها ومراتبها والرجوع عنها ينظر في هذا الخصوص : أ.د. وهبة الزحيلي ، العقوبات الشرعية ، مرجع سابق ، ج٤، ص٢٧٣ .

([١٢٦]) سورة البقرة / ٢٨٢ .

([١٢٧]) سورة الطلاق / ٢ .

قال ، فقال صدق لفي انزلت ، كان بيني وبين رجل خصومة في شئ فاختصمنا الى رسول الله (ﷺ) فقال : شاهداك او يمينه ، فقلت له انه اذا يحلف ولا يبالي فقال النبي(ﷺ) من حلف على يمين يستحق بها مالا ، وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان ، فانزل الله تصديق ذلك ثم قرأ هذه الاية) ([١٢٨]) ، كما ورد عن ابي عباس(رضي الله عنه) (ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي (ﷺ) بشريك بن سحماء فقال النبي (ﷺ) البينة او حد في ظهرك ، فقال : يارسول الله اذا راى احدهنا على امراته رجلا ، ينطلق يلتمس البينة ؟ ! فجعل يقول : البينة والا حد في ظهرك ، فذكر حديث اللعان) اخرجه الامام البخاري في كتاب الشهادات وكتاب التفسير ([١٢٩]).

كما قال النبي (ﷺ) في الحديث المروي عن زيد بن خالد الجهني (ان النبي (ﷺ) قال الا اخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها) ([١٣٠]) .

وتعد الشهادة وسيلة في اثبات الحقوق عامة فيثبت النسب بالشهادة على الولادة حال قيام الزوجية وبين العلماء أن مدرك العلم الذي تقع به الشهادة اثنان هما :

١- الرؤية : ويجوز لشهادة النساء في كل الامور التي لايطلع عليها الرجال غالبا بل قليلا أو نادرا ، ويختص النساء بمعرفتها في الغالب مثل الولادة والحيض والبكارة والثيوبة على

([١٢٨]) الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧ (كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعي غليه في الاموال والحدود ، رقم الحديث ٢٦٦٩ و٢٦٧٠) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص ٤٦٨ (كتاب المساقاة ، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها و رقم الحديث ٢٣٥٦و ٢٣٥٧).

([١٢٩]) الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص ٥٣٧ (كتاب الشهادات ، باب اذا ادعى او قذف فله ان يتلمس البينة وينطلق لطلب البينة ، رقم الحديث ٢٦٧١) ؛ وينظر ايضا : المرجع نفسه ، ص ٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب قال تعالى :﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ ﴾ سورة النور / ٨ ، رقم الحديث ٤٧٤٧) ؛ وينظر: الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص١٢٢٣ (كتاب تفسير القرآن ،باب ومن سورة النور ، رقم الحديث ٣١٧٩) ؛ وينظر: الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٤ (كتاب الطلاق ، باب في اللعان ، رقم الحديث ٢٢٥١) ؛ وينظر: الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣٣١ (كتاب الطلاق ، باب اللعان، رقم الحديث ٢٠٦٧) واللفظ للامام البخاري .

([١٣٠]) الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص٧٣١ (كتاب الاقضية ، باب خير الشهود، رقم الحديث ٤٤٩٤) ؛ وينظر: الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص٩١٠ (كتاب الشهادات ، باب ما جاء في الشهداء ايهم خير ، رقم الحديث ٢٢٩٥ و٢٢٩٦ و٢٢٩٧) ؛ وينظر: الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص ٦٠٨ (كتاب الاقضية ، باب في الشهادات ، رقم الحديث ٣٥٩٣)؛ وينظر: الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ (كتاب الاحكام ، باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم بها صاحبها ، رقم الحديث ٢٣٦٤) واللفظ للامام مسلم .

خلاف بين العلماء هل تقبل شهادة امراة واحدة ، فمنهم من قال بهذا ومنهم يرى أنه لابد من اثنين ومنهم من يرى أنه لابد من ثلاث نسوة ، ورابع يرى أنه لابد من أربع نسوة ([١٣١]) .

٢- السماع : والسماع في هذا الخصوص نوعان هما :

النوع الأول: سماع من المشهود عليه مثل العقود كالبيع والاجارة والرهن وغير ذلك من الأقوال ، وفي موضوعنا يكون السماع من الأب بان طفلا معينا هو ابنه فيصح الشهادة لذلك ، فيقبل في اثبات النسب شهادة رجلين عدلين اجماعا كما قبل الاحناف شهادة رجل وامراتين في ثبوت النسب خلافا للجمهور([١٣٢]).

النوع الثاني: من السماع من يعلمه بالاستفاضة وقد اتفق العلماء على صحة الشهادة بالاستفاضة في النسب والولادة ، ولا يوجد أحد من أهل العلم منع منه ولو منع ذلك لا استحالت معرفة الشهادة به ، اذ لاسبيل الى معرفته قطعا بغيره ولا يمكن المشاهدة فيه ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف احد اباه ولا امه ولا احد من أقاربه ، وتحصل الاستفاضة بالشهرة في الموضع تثمر ظنا او علما ، ويرى بعض الفقهاء ان ذلك يحصل بكثرة الاخبار بالامر الذي شهد عليه ويسمعه من عدد كثير يحصل به العلم ويرى بعض اخر أنه يكفي أن يسمع الشاهد من اثنين متصفين بالعدالة ويسكن قلبه الى خبرهما لأن الحقوق تثبت بشهادة اثنين ([١٣٣]) ، " اذ تجوز الشهادة بما علمه بالاستفاضة في تسعة أشياء : النسب والنكاح والملك المطلق والوقف ، ومصرفه ، والموت والعتق والولاية والعزل.... " ([١٣٤]).

فالشهادة تعد الطريقة الثالثة لثبوت النسب ، فاذا لم يكن للنسب فراش يثبت به او اقرار، تعين اثباته بوسيلة اخرى هي اقامة البينة عليه ، والشهادة أساسا هي حجة متعدية غير قاصرة حكمها الثابت بها على المدعى عليه بل يثبت في حقه وحق غيره ممن له علاقة بالقضية ، لان حجية البينة مستندة الى القضاء ، فالبينة حجة متعدية لان البينة كاسمها مبينة ، فاذا ثبت بالبينة اقرار المدعى عليه مثلا يحكم بمنزلة ما اذا اقر بالحضرة والمشاهدة لان " الثابت بالبرهان

([١٣١]) ينظر : ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص ٢٠٢ و ٢٠٩ ومابعدها.

([١٣٢]) ينظر: الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، مرجع سابق، ج٦، ص٢٧٧ (كتاب الشهادة).

([١٣٣]) ينظر: السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ج٤، ص ١٣٠ (باب الشهادات) .

([١٣٤]) الامام ابن قدامة المقدسي ، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل ، مرجع سابق ، ص ١٠١٣- ١٠١٤ (كتاب الشهادات فصل الشهادة فيما علم بالاستفاضة) .

كالثابت بالعيان " ([١٣٥])، والبينة المثبتة للنسب هي ان يشهد شهود مثلا باثبات نسب الابن الى الاب، وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين لقوله تعالى :﴿ **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ** ﴾ ([١٣٦]) .

فاذا ادعى شخص بنوة اخر او ابوته او امومته او ادعى ان فلانا اخوه او عمه وانكر المدعي عليه فللمدعي ان يقيم البينة على دعواه ، فان اقامها ثبتت له قرابه النسب التي ادعاها وثبتت له كل الاثار الشرعية التي تترتب عن هذه القرابة، اذا ما توافرت الشروط المعتبرة لصحة هذه الدعوى ([١٣٧]).

الا انه اذا كانت الدعوى باصل النسب وهو الابوة او البنوة في حالة حياة الاب او الابن سمعت الدعوى سواء كانت الدعوى مجردة من اي حق اخر ام كانت في ضمن دعوى حق اخر كالنفقة او الارث ، وان كانت بعد الوفاة فان الدعوى لا تسمع الا اذا كانت ضمن حق اخر، لان المدعى عليه اذا كان ميتا كان في حكم الغائب ، والغائب لا يصح القضاء عليه قصدا ويصح تبعا ، اما اذا كانت الدعوى بما يتفرع على اصل النسب كالاخوة والعمومة فلا تسمع الا اذا كانت في ضمن دعوى حق اخر ، سواء كانت الدعوى في حالة حياة من يدعي ثبوت النسب منه ام كانت بعد وفاته ، لان النسب في هذه الحالة لا يثبت من المدعي الا اذا ثبت اولا من الاب اذا كانت الدعوى بالاخوة ، والا اذا ثبت اولا من الجد ان كانت الدعوى بالعمومة ، ومن ثم لا يكون النسب هو المقصود اولا وبالذات للمدعي بل المقصود ما يترتب عليه من الحقوق كالنفقة والارث([١٣٨]).

وبهذا تعد الشهادة – البينة – اقوى حجة وسبيل لإثبات النسب فالثابت بها من الانساب اقوى من الثابت بالاقرار او الدعوى لان البينة اقوى الادلة، وعلى هذا كان الرجل الذي يدعي

([١٣٥]) المادة /٧٥ من مجلة الاحكام العدلية، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد صدقي البورنو ، مرجع سابق ، ص٢٩٦ ؛ والشيخ احمد بن الشيخ محمد الزرقا ،شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق ، ص ٣٦٧

([١٣٦]) سورة البقرة / ٢٨٢.

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

([١٣٨]) ينظر : بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٥٢٦.

نسب اخر ويقيم بينه على دعواه احق من الذي يقر بنسبه ، لان النسب وان ظهر بالاقرار لكنه غير مؤكد فاحتمل البطلان لانها اقوى منه ([١٣٩]).

وقد اخذت الشريعة النصرانية بالبينة طريقا لثبوت النسب ايضا ، فقد نصت المادة /١٠٠-٣ من قواعد الاحوال الشخصية للاقباط الارثوذكس انه " يجوز الحكم بثبوت النسب في حالة ثبوت وجود خطابات او محررات اخرى صادرة من الاب المدعى عليه تتضمن اعترافا بالابوة اعترافا صريحا "([١٤٠]).

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

ووفقا لذلك فان نصوص المواد القانونية جاءت مؤكدة على البينة كوسيلة من وسائل اثبات الفراش ، وهي البينة الشخصية أي الشهادة التي يؤكد بها المدعي دعواه وهي حجة معتبرة لثبوت النسب ، فلو حصل نزاع في نسب المولود ولم يكن سبب النسب ثابتا بالفراش ولم تتحقق شروط الاقرار المطلوبة كلف المدعي ان يثبت ادعاءه بالشهادة امام القضاء([١٤١]).

لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية انه "... ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون، ذلك لان الواجب تكليف

([١٣٩]) ينظر: بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص٥٢٨.

([١٤٠]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. عبد الكريم زيدان ، مرجع سابق، ص٤٤٦. ومما تجدر الاشارة اليه ان الشهادة كانت وسيلة من وسائل الاثبات المهمة في قانون حمورابي ، وهناك لوح موجود في متحف اللوفر في باريس يرجع تاريخه الى قانون حمورابي يتضمن قرارا قضائيا يتناول الاثبات بالبينة والاقرار؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، مرجع سابق، ص٨٠ وما بعدها .

([١٤١]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حمد عبيد الكبيسي ود. احمد علي الخطيب ود. محمد عباس السامرائي ، مرجع سابق ، ص٢٠٧.

المميز عليها / المدعية اثبات دعواها بالبينة المعتبرة والاستماع لشاهدي مجلس الزواج او الزفاف والاستماع للبينة الشخصية على الولادة لتعلق الدعوى بقاصرين، لذا قرر نقضه واعادة الاضبارة الى محكمتها للسير بها وفق ما تقدم ..."([١٤٢])، وعلى نفس المنوال ايضا قررت محكمة النقض المصرية ان النسب وثبوته في جانب الرجل بالفراش والاقرار والبينة يكفي في البينة ان تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي([١٤٣]).

ويكون نصاب الشهادة المطلوب عادة في دعاوى النسب هو شهادة رجلين او رجل وامراتين عند جمهور الفقهاء، اما فقهاء الجعفرية فان دعوى النسب لا تثبت الا بشهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال([١٤٤]).

اما قانون الاحوال الشخصية العراقي فلم ينظم الشهادة بوصفها طريقا لاثبات النسب مثل نصه على الفراش والاقرار، فيما عدا اشارته الواردة في المادة/٥٢-٢ المذكورة انفا والتي نصت على انه " ٢- اذا كان المقر امراة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او البينة " أي حالة اقرار المراة المتزوجة بنسب المولود ، وان هذا النوع من الاقرار فيه تحميل على الغير وهو الزوج لذا لا يثبت الا بتصديقه، واذا لم يصادق الزوج زوجته او معتدته على ادعائها نسب المولود، فان لها اقامة البينة على صحة ادعائها، لذلك لا بد ان نرجع الى القواعد العامة في قانون الاثبات العراقي لتعرف الشهادة بوصفها احد طرق اثبات النسب ، كذلك فان القاضي يرجع في هذا الامر الى قواعد الشريعة الاسلامية([١٤٥]).

وتطبيقا لذلك فقد قررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية انه " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لاحكام الشرع والقانون، وذلك لان اجراءات المحكمة في

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

([١٤٣]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم /٢٢ لسنة ٦١ ق احوال شخصية جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧ نقلا عن: د. شوقي زكريا الصالحي ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

([١٤٤]) ينظر: بدران ابو العينين بدران ، الفقه المقارن ، مرجع سابق ، ج٢، ص٥٢٨ ؛ جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) ، مرجع سابق، ج٢ ، ص٢٣٧.

([١٤٥]) تنظر : المواد /٧٦-٩٧ من قانون الاثبات العراقي .

اثبات الجبر المدعى به وفق المادة /٤٣-اولا-٢ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، كانت خلافا لاحكام المادة /١١- ثالثا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وذلك لان المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية والتي لها دليل شرعي خاص بها لا تخضع لاحكام قانون الاثبات بموجب احكام المادة المذكورة ، وحيث ان الواقعة المراد اثباتها هي من المسائل غير المالية المتعلقة بالاحوال الشخصية ولها دليل شرعي خاص بكيفية اثباتها لا تخضع لقواعدالاثبات المقررة في قانون الاثبات وانما للحكم الشرعي الخاص باثباتها ، وحيث ان القواعد الشرعية الخاصة باثبات الادعاء بهذه الدعوى يتطلب اثباتها بشهادة شاهدين من النساء مع رجل على الاقل ، واذا تم الاستماع لشهادة شاهدين فان ذلك يتم عن طريق الاستماع لأقوالهن جنبا الى جنب وليس على الانفراد.. " ([١٤٦]) .

المطلب الرابع

القيافه

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

تعد القيافه مصدر قاف واسم فاعله قائف والجمع القافة ، يقال قاف أثره من باب قال اذا اتبعه مثل قفا اثره ([١٤٧]) ، والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى اعضاء المولود ، والقائف والقواف الذي يتتبع الاثار ويعرف شبه الرجل بأخيه وابيه ([١٤٨]) .

وعرفت القافة بانها " تتبع العلامات الموجودة في شخصين أو أكثر للوصول الى اثبات قرابة بينهما أو بينهم " ([١٤٩]) ، فهي اذن استطلاع اوجه الشبه بين اعضاء شخصين او في اثار اقدامهما للاستدلال من وراء ذلك على ان الشخصين ينتمي احدهما الى الاخر ([١٥٠]) ، أي بالتحديد الحاق الولد باصوله لوجود الشبه بينه وبينهم بالنظر الى عوامل الوراثة التي تظهر وتشاهد في المولود عن طريق المعانية ([١٥١]) .

ويقسم صاحب كشف الظنون القيافة الى قسمين ([١٥٢]) ، حيث تطلق القيافة في اللغة على أمرين هما:

١- **<u>قيافة الأثر:</u>** ويعرف هذا النوع بانه علم يبحث في تتبع أثار الأقدام والأخفاف والحوافر ونحوهما في الطرق القابلة للاثر ، ويمكن الاستدلال بها على الفار من الناس كالابق ، والضال من الحيوان .

٢- **<u>قيافة البشر:</u>** ويعرف هذا النوع بانه علم يبحث في كيفية الاستدلال بهيئات اعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر احوالهما ، فالخبرة في الحاق النسب لمن يشبه ممن يدعون نسبه بناء على ما بينهما من مشاركة او اتحاد في الاعضاء وسائر الأحوال والأخلاق ، وتطلق القيافة شرعا على الحاق الولد لمن يشبهه عند الاشتباه وذلك بما منح الله القائف من علم وخبرة ([١٥٣]).

([١٤٧]) ينظر : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص٥٥٦ .

([١٤٨]) ينظر : فؤاد افرام البستاني ، مرجع سابق، ص٦٢١ .

([١٤٩]) د. ناصر عبدالله الميمان، مرجع سابق ، ص٦٠٨ .

([١٥٠]) ينظر : محمد الحبيب التجكاني ، مرجع سابق ، ص٢٨٧ .

([١٥١]) ينظر : د. عبد العزيز خليل بديري ، مرجع سابق، ص٦٣ ؛ د. عطية مشرفة، مرجع سابق ، ص٨٢ .

([١٥٢]) كشف الظنون ٢/ ١٣٦٦ نقلا عن : الموسوعة الفقهية ، جزء الرابع والثلاثون قضاء الحاجة – كفالة ، ط٢ ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، مطبعة المقهوي الأولى ، الكويت ، من دون سنة طبع ، ص٩٤ .

([١٥٣]) تنظر : فريدة الشمالي وعبد القادر الخياط ، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الاسلامية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٤ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص١٥٠٦ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae u.ae.

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 اعتمد الاسلام على طريق القيافه كوسيلة من وسائل اثبات النسب استهدافا منه لتفادي مشاكل انقطاع النسب على المستوى الاجتماعي وعلى المستوى النفسي للفرد ، ففي عهد الرسول الكريم (ﷺ) كان بعض الناس يشكون ان يكون اسامة حب رسول الله (ﷺ) ابنا لزيد بن حارثة، وذلك لان اسامة كان اسود اللون وزيد بن حارثة كان ابيض اللون ، وقد قال الامام ابو داؤد انه " وسمعت احمد بن صالح يقول كان اسامة شديد السواد مثل القر وكان زيد ابيض مثل القطن " ([١٥٤]) .

فاستعمل الرسول (ﷺ) لازالة هذه اللوثة عن اسامة وابيه وسيلة الاثبات بالقيافة فلجأ الى القائف لنبذ الخلافات التي ثارت في عهده بين بعض المدعين والمنكرين لبنوة اسامة بن زيد لأبيه زيد بن حارثة لأنه أسمر ووالده أشقر اللون فلجأ الى رجل من قبيلة مدلج فجاء بقائف ماهر يدعى مجزر المدلجي ووضع اسامة وزيدا بعد ما غطى وجه كل منهما وقال له تأمل هذه الارجل ، فقال القائف ان هذه الاقدام بعضهما من بعض ، وذلك فيما روته ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت (ان رسول الله (ﷺ) دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الإقدام بعضها من بعض) ([١٥٥]) رواه الشيخان ([١٥٦]) ، وكذلك فيما روى في الصحيح عن ابي هريرة (رضي الله عنه) (ان اعرابيا اتى رسول الله (ﷺ) فقال : ان امراتي ولدت غلاما اسود ، واني انكرته ، فقال له رسول الله (ﷺ) : هل لك من ابل ؟ قال : نعم قال فما الوانها ؟ قال حمر قال : هل فيها اورق ؟ قال ان فيها

([١٥٤]) الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٧ (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٥) .

([١٥٥]) الامام البخاري ، مرجع سابق، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ واخرجه ايضا ، ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ واخرجه، ص ٧٢٣ (كتاب المناقب ، باب صفة النبي ص ، رقم الحديث ٣٥٥٥و ٣٥٥٦) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٥٩٠ (كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ ٣٦٢٠) ؛ وينظر: الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) ؛ وينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٦ (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥). واللفظ للامام البخاري .

([١٥٦]) للمزيد من التفصيل ينظر: الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص ٦٩ (كتاب الفرائض ، باب القائف).

لورقا، قال فانى ترى ذلك جاءها ؟ قال يارسول الله عرق نزعها ، قال : ولعل هذا عرق نزعه، ولم يرخص له في الانتفاء منه) ([١٥٧]) متفق عليه ([١٥٨]) .

فالاصل اذن في مشروعيتها فعل الرسول (ﷺ) كما هو واضح من الحديثين الشريفين ، كما وردت احاديث كثيرة تحكي وقائع حكم فيها بالقيافه ومن ذلك ما اخرجه الامام البخاري عن ابن عباس (رضي الله عنه) ([١٥٩]) ، والامام مسلم عن انس بن مالك فقال (ان هلال بن امية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان اخا البراء بن مالك لأمه وكان اول رجل لاعن في الاسلام قال فلاعنها فقال رسول الله (ﷺ) ابصروها فان جاءت به ابيض سبطا قضيء العينين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين) ([١٦٠]) .

وقد اثبت النسب بالقيافة بعد ذلك كل من الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وعلي بن ابي طالب (رضي الله عنه) وأبو موسى الاشعري وعبد الله بن عباس وانس بن مالك (رضي الله عنه) ولا مخالف لهم في

([١٥٧]) الامام البخاري، مرجع سابق ، ص١٤٧٧ (كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب من شبه اصلا معلوما باصل مبين ، رقم الحديث٧٣١٤)؛ واخرجه ايضا ، ص ١٣٨٤(كتاب الحدود ، باب ما جاء في التعريض رقم الحديث ٦٨٤٧)؛ واخرجه ، ص ١١١٣(كتاب الطلاق ، باب اذا عرض بنفي الولد ، رقم الحديث ٥٣٠٥) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٦١٩ (كتاب اللعان ، رقم الحديث ٣٧٦٥ و ٣٧٦٦و٣٧٦٧ و٣٧٦٨ و٣٧٦٩) ؛ وينظر : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥١ (كتاب الطلاق ، باب اذا عرض بامراته وشك في ولده واراد الانتفاء منه ، رقم الحديث ٣٤٨٠ و٣٤٨١ و٣٤٨٢) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص٣١٩ (كتاب النكاح ، باب الرجل يشك في ولده ، رقم الحديث ٢٠٠٢ و ٢٠٠٣) .

([١٥٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ج٣ ، ص ١٩٦ (باب اللعان)؛ والشيخ الامام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ،ج٦ ، ص٣١٢ (باب النهي ان يقذف زوجته لان ولدت ما يخالف لونها) .

([١٥٩]) ينظر : الامام البخاري ، مرجع سابق، ص٩٧٧ (كتاب التفسير ، باب ويدرؤ عنها العذاب ... ، رقم الحديث ٤٧٤٧) .

([١٦٠]) الامام مسلم ، مرجع سابق، ص٦١٧ (كتاب اللعان، رقم الحديث ٣٧٥٧) ؛ وينظر: الامام 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) ؛ واخرجه ايضا ، 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 : الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٤٩ (كتاب الطلاق و باب اللعان في قذف الرجل زوجته برجل بعينه ، رقم الحديث ٣٤٧٠ و ٣٤٧١ كيف اللعان) ؛ واللفظ للامام مسلم ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق،ج٦ ، ص٣٠٧ (باب من يقذف زوجته برجل سماه) .

الصحابة ، وقال بها من التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والزهري واياس بن معاوية وقتادة واحد قضاة عمر بن الخطاب (ﷺ) وهو كعب بن سوار ، ومن تابعي التابعين الليث بن سعد ومالك بن انس واصحابه ، ومن بعدهم الإمام الشافعي واصحابه واسحاق وأبو ثور واهل الظاهر كلهم فهو قول جمهور الامة ، في حين خالفهم في ذلك الإمام أبو حنيفة واصحابه وقالوا العمل بها تعويل على مجرد الشبه وقد يقع بين الاجانب وينتفي بين الاقارب([١٦١]).

وهكذا فقد اعتبر الفقهاء المسلمون القيافه طريقة من طرق الاثبات عند عجز البينة القاطعة ولم يخالفهم في ذلك احد غير الحنفية ، فالاصل كما بينا مشروعيتها فعل الرسول (ﷺ) وفعل الصحابة الكرام (ﷺ) من بعده ([١٦٢])، لذا يمكن عد طريقة القيافة الوسيلة الرابعة بعد الفراش والبينة والاقرار بوصفها وسيلة من وسائل اثبات النسب ، الا انه ينبغي التأكيد على ان الوسائل الثلاثة الأولى هي محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين ، اما القيافه فقد اخذ بها جمهور الفقهاء فقط وخالفهم اخرون كما بينا ذلك آنفا .

ولهذا فقد اشترط الفقهاء القائلون بمشروعية القيافة ووجوب العمل بها وقوع التنازع في الولد نفيا أو اثباتا وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع ، كما إذا ادعاه رجلان أو امراتان أو إذا وطء رجلان امراة بشبهة وامكن ان يكون الولد من احدهما وكل منهما ينفيه عن نفسه أو يثبته لنفسه، فان الترجيح يكون بقبول القيافه ، ولذا لا يجوز لمن عرف نسبه من الوجوه الشرعية ان

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

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

يطلب تحقيق نسبه بالنظر إلى الشبه بالقيافه الا عند التنازع ، باعتبار القيافه اضعف ادلة اثبات النسب من الفراش أو البينة أو الاقرار ، فاذا وجد دليل من هذا دون معارض لم يكن هناك وجه للعمل بأضعف منه ([١٦٣]).

وعلى الرغم من استخدام العرب هذه الطريقة في الحكم بنسب من يدعيه الا أن الفقهاء اختلفوا في اثبات النسب بهذه الطريقة فأثبته المالكية والشافعية والحنابلة ونفاه الحنفية ولم يروا مشروعية العمل بالقيافة في اثبات النسب ([١٦٤]) ، وانما تكون القيافة طريقا الى اثبات النسب عند التنازع في الولد وعدم وجود ما يرجح دعوى أحد الطرفين ، لذا فأن القيافة لاتصلح أن تكون طريقا لنفي نسب ثابت وأن عارض مقتضى القيافة شئ مما تقدم من المثبتات فلا قيمة للقيافة عندئذ.

وقد اختلف العلماء في اثبات النسب بالقيافة الى رأيين هما على الترتيب الاتي :

(الاول) :- فذهب الائمة المالكية والشافعية والحنابلة الى اثبات النسب بالقيافة في أولاد الاماء في المشهور من مذهبهم ([١٦٥])، واجازوا الاعتماد عليها في اثباته عند التنازع وعدم الدليل الاقوى منها ، او عند تعارض الادلة الاقوى منها ، واستدلو بما روي عن ام المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) قالت (ان رسول الله (ﷺ) دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الإقدام بعضها من بعض) ([١٦٦]) رواه الشيخان ([١٦٧]) .

([١٦٣]) للمزيد من التفصيل ينظر : صلاح الدين دكداك، وحدة فقه المعاملات في كلية الشريعة في فاس ، المجلة القانونية ، اثبات النسب بواسطة الخبرة الطبية والاعتماد على البصمة الوراثية ، اعداد اشرف بداوي ، ٢٠٠٦ ، منشور على الموقع الالكتروني الآتي :
www.maktoobblog.com.lazzdine-44

([١٦٤]) ينظر : الامام محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) ، الأم ، ج٧، ط٥، تحقيق وتخريج د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨ ، ص ٦٠٥ (كتاب الاقضية ، باب دعوى الولد) .

([١٦٥]) ينظر : المرجع السابق ، ج٧، ص٦١١ ،(كتاب الاقضية ، باب دعوى الولد) ؛ الامام شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، ، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١١٠ (فصل في الاقرار بالنسب).

([١٦٦]) الامام البخاري ، مرجع سابق، ص١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧٠) ؛ واخرجه ايضا ص ١٣٦٩ (كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث ٦٧٧١) ؛ واخرجه ايضا ص ٧٢٣ (كتاب المناقب ، باب صفة النبي(ﷺ) ، رقم الحديث ٣٥٥٥و ٣٥٥٦) ؛ وينظر : الامام مسلم ، مرجع سابق ، ص ٥٩٠ (كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف الولد ، رقم الحديث ٣٦١٧و٣٦١٨ و٣٦١٩ ٣٦٢٠) ؛

والحجة فيه ان سرور (ﷺ) بقول القائف اقرار منه بجواز العمل به في اثبات النسب ([١٦٨])، وهذا دلالة على ان النبي (ﷺ) رضيه ورأه علما ، لانه لو كان مما لا يجوز ان يكون حكما ما سره ما سمع منه ولنهاه ان يعود له فانك وان اصبت في هذا فقد تخطئ في غيره ([١٦٩]) .

كما استدلوا ايضا بما روته السيدة ام المؤمنين عائشة (رضي الله عنها) وام سلمة ، اذ ورد عن ام سلمة انها قالت: (جاءت ام سليم الى النبي (ﷺ) فقالت: يارسول الله ان الله لا يستحي من الحق ، فهل على المرأة من غسل اذا احتلمت ؟ فقال رسول الله (ﷺ): نعم اذا رات الماء ، فقلت ام سلمة : يارسول الله وتحتلم المراة ؟ فقال : تربت يداك فبم يشبهها ولدها) متفق علية ([١٧٠]) .

وينظر: الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٥٥٤(كتاب الطلاق ، باب القافة ، رقم الحديث ٣٤٩٥ و٣٤٩٦) ؛ وينظر : الامام ابو داؤد ، مرجع سابق ، ص٣٨٦ (كتاب الطلاق ، باب في القافة ، رقم الحديث ٢٢٦٤ و٢٢٦٥) واللفظ للامام البخاري .

([١٦٧]) للمزيد من التفصيل ينظر : الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، مرجع سابق ، ج١٢ ، ص ٦٩ (كتاب الفرائض ، باب القائف).

([١٦٨]) ينظر : الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ، ج٦ ، ص٣١٧ (باب الحجة في العمل بالقافة)؛ والسيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني، مرجع سابق ، ج٤ ،ص ١٣٦ (باب الدعاوى والبينات) .

([١٦٩]) ينظر : الامام الشافعي ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٦٠٦ (كتاب الاقضية ، باب دعوى الولد) ؛ وتجدر الاشارة الى ان الامام الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) هو أبو عبد الله محمد بن ادريس 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 الى مكة وهو ابن سنتين كان يتيما في حجر امه ولم يكن لها مال وكان المعلم يرضى من امه أن يخلفه اذا قام فلما جمع القران دخل المسجد فكان يجالس العلماء فيحفظ الحديث أو المسألة جمع فقه أهل مكة والمدينة والعراق وكان حديثهم الى جانب تعرف عليه من فقه أهل مصر عندما رحل اليها ، وللمزيد من التفصيل ينظر : الامام الشافعي ، مرجع سابق ، ج١، الرسالة ، ص٦.

([١٧٠]) الإمام مسلم، مرجع سابق ، ص ١٤١ (كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المراة بخروج المني منها ، رقم الحديث ٧١٢) ؛ واخرجه ايضا، ص١٤١ (كتاب الحيض ، باب وجوب الغسل على المراة بخروج المني منها ، رقم الحديث ٧٠٩ و٧١٠ و٧١١ و ٧١٣ و٧١٤ و٧١٥) ؛ الامام البخاري ، مرجع سابق ، ص٤٣ (كتاب العلم ، باب الحياء في العلم ، رقم الحديث ١٣٠) ؛ واخرجه ايضا، ص ٧١ (كتاب الغسل ، باب اذا احتلمت المراة ، رقم الحديث ٢٨٢) مختصرا ؛ واخرجه ، ص٦٧٤ (كتاب احاديث الانبياء ، باب خلق ادم صلوات الله عليه وذريته ، رقم الحديث ٣٣٢٨) واخرجه ، ص ١٢٤٨ (كتاب العلم ، باب التبسم والضحك ، رقم الحديث ٦٠٩١) ؛ واخرجه ، ص ١٢٥٣ (كتاب الادب ، باب مالا يستحيا من الحق للتفقه في الدين ، رقم الحديث ٦١٢١) مختصرا ؛ وينظر : الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص ٦٨ (كتاب الطهارة ، باب

وقد قال الامام ابو عيسى " هذا حديث حسن صحيح وهو قول عامة الفقهاء ان المراة اذا رات في المنام مثل ما يرى الرجل فانزلت ان عليها الغسل وبه يقول سفيان الثوري والشافعي " ([١٧١]) .

والمراد بالاحتلام هنا ليس مايراه النائم في نومه بل امر خاص وهو الجماع ، وبهذا فالحديث يدل بشكل ام بأخر على وجوب الغسل على المراة بانزالها الماء ، وفي الحديث ايضا رد على من قال ان ماء المراة لا يبرز ([١٧٢]) ، والاستدلال به ان اخباره (ﷺ) بذلك يستلزم انه (أي الشبه) مناط شرعي والا لما كان للاخبار فائدة يعتد بها ([١٧٣]).

ومما استدلوا به ان عمر بن الخطاب(رضي الله عنه) كان يليط – أي يلحق – اولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام في حضور الصحابة دون انكار منهم وكان يدعو القافة ويعمل بقولهم فدل هذا على جواز العمل به ([١٧٤]) .

وكذلك فقد ذكر العلامة ابن القيم الجوزية ان " واصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب والشارع متشوف الى اتصال الانساب وعدم انقطاعها ولهذا اكتفى في ثبوتها بادنى الاسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الامكان وظاهر الفراش فلا يستبعد ان يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافيا في ثبوته " ([١٧٥]) .

ماجاء في المراة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٢٢) ؛ وينظر: الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص ٣٦ (كتاب الطهارة ، باب غسل المراة ترى في منامها ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٩٦و١٩٧ و١٩٨ و١٩٩) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ١٠٤ (كتاب الطهارة وسننها ، باب في المراة ترى في منامها ما يرى الرجل ، رقم الحديث ٦٠٠ و٦٠١ و٦٠٢) واللفظ للامام مسلم .

([١٧١]) الامام الترمذي ، مرجع سابق ، ص ٦٩ (كتاب الطهارة ، باب ماجاء في المراة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل ، رقم الحديث ١٢٢) .

([١٧٢]) للمزيد من التفصيل ينظر : الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق،ج١ ، ص٢٥٨ (كتاب الطهاره ، باب الغسل من المني) .

([١٧٣]) ينظر: الشيخ الامام محمد بن على بن محمد الشوكاني ، مرجع سابق ، ج١، ص٢٥٨ (كتاب الطهاره ، باب الغسل من المني)؛ الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج٣٤ ، ص٩٦ .

([١٧٤]) ينظر : الامام الشافعي ، مرجع سابق ، ج٧ ، ص ٦٠٧ (كتاب الافضية ، باب دعوى الولد) ؛ والمؤطأ ٢/ ٢١٥ ، نقلا عن : الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج٣٤ ، ص٩٦ ؛ والسيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني ، مرجع سابق ، ج٤ ، ص ١٣٦ (باب الدعاوى والبينات) .

([١٧٥]) الامام ابن القيم ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص ٣٤٢.

كما ذكر العلامة الامام في هذا الخصوص ايضا " والقياس واصول الشريعة تشهد للقافة لان القول بها حكم يستند الى درك امور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوم " ([١٧٦]) .

(الثاني) :- وذهب الشافعية والحنابلة وهو رواية ابن وهب عن مالك الى ان القيافة يثبت بها نسب الولد من الزوجة او الامة، والمشهور من مذهب مالك ان القافة انما يقضى بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح ([١٧٧]) ، فالقول الثاني أنه لايصح اثبات شئ من النسب بالقيافة وهو مذهب الحنفية والمالكية في أولاد الحرائر على المشهور من مذهبهم ([١٧٨]).

ولابد اخيرا من التنويه الى انه وضع الفقهاء المثبتون للنسب بواسطة القيافة شروطا للقائف لابد من تحققها كي يقبل قوله ويحكم بثبوت النسب بناء عليه ، وذلك لان قول القائف اما خبر او شهادة او كليهما ، فلابد فيه من الاهلية لذلك حتى يقبل قوله ويحكم بثبوت النسب بناء عليه ، ومجمل ما ذكره الفقهاء من شروط في القائف هي عادة الخبرة والتجربة والمعرفة بالقيافة والعدالة والتعدد والاسلام والذكورية والحرية والبصر والسمع وانتفاء مظنة التهمة ويمكننا ان نوجزها على النحو الاتي ([١٧٩]) :

١- ان يكون القائف مسلما فلا يقبل من كافر لان قوله شهادة ، وشهادة غير المسلم لا تقبل اصلا .

٢ - ان يكون القائف عدلا فلا يقبل من فاسق لانه اساسا حاكم .

٣- ان يكون القائف ذا خبرة مجربة بخطه في معرفة النسب ، وبهذه النقاط الثلاثة قال الائمة المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية .

٤- ان يكون ذكرا وهذا في الاصح عند الائمة المالكية والحنابلة وبعض الشافعية .

([١٧٦]) المرجع السابق ، ص ٣٣٩.

([١٧٧]) ينظر : المبدع ١٣٦/٨ ، والفروق ٩٩/٤، ومواهب الجليل ٢٤٧/٥ ، والمغني لابن قدامة ٤٨٣/٧، ومنتهى الارادات ٢٢٤/٣ ، نقلا عن : الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج٣٤ ، ص٩٦ .

([١٧٨]) ينظر : الامام شمس الدين السرخسي، مرجع سابق ، ج١٧ ، المجلد ٩ ، ص٧٠ .

([١٧٩]) 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 اولي النهى ٤ /٢٦٥ ، البحر الزخار ٥/ ٢٨٩ ، فقه الامام الاوزاعي للجبوري ٢/ ٤٨٥ ، نقلا عن : د. ياسين بن ناصر الخطيب، مرجع سابق ، ص٢٠١ ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : الموسوعة الفقهية ، مرجع سابق ، ج٣٤ ، ص ٩٤ .

٥- كما اشترط البعض كالائمة الشافعية والحنابلة الحرية أي ان يكون القائف حرا وليس عبدا ، وقد زاد الشافعية النطق والسمع والبصر.

٦- لا يشترط كونه من بني مدلج بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم ،لان القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به .

٧- الا يجر لنفسه نفعا ولا يدفع عنها ضرا ولا يحكم لاصله ولا لفرعه ولا على من بينه وبينه عداوة وقد اشترط هذا الشافعية .

٨- اشترط المالكية وبعض الحنابلة التعدد بالنسبة للقائف لان قولهم شهادة ولا يحكم باقل من شاهدين، في حين ان البعض الاخر اكتفى بقائف واحد ونقل ذلك عن الشافعية والحنابلة وهو رواية عن مالك والاوزاعي والظاهرية، ونقل ان ذلك قول لبعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب(ﷺ) وعلي بن ابي طالب(ﷺ) وابو موسى الاشعري وابن عباس وانس بن مالك (ﷺ) ، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء والزهري والقاضي اياس وقتادة وكعب بن سور رحمهم الله تعالى ، وهو ايضا قول يزيد بن عبد الملك والليث بن سعد وابي ثور من الفقهاء ([١٨٠]).

وبهذا يتضح لنا ان الاحتكام إلى قرينة الشبه والتي يطلق عليها في الشريعة الإسلامية القيافه هو في حقيقته احتكام إلى مصطلح ظهر حديثا في عصرنا الحاضر الا وهو البصمة الوراثية الا انها تختلف عنها في كثير من الامور ، ونرى ان لاتقاس البصمة الوراثية على القائف وانما تكون قرينة براسها منفردة عما عداها من قرائن الاثبات ، لان الشروط التي ذكرناها في البصمة الوراثية فيها ما لا يكون في القائف ، كما ان هناك شروطا في القائف لا يمكن ان تكون في البصمة الوراثية ومعلوم ان القيافة موهبة تنمى بالتجربة ، وليست البصمة الوراثية كذلك ثم ان القائف يخبر عن الموضوع من عند نفسه مباشرة دون وسائط ، وخبير البصمة الوراثية لا يخبر الا عن اجهزة صماء لا تعي مما تقول شيئا ، ثم ان الوسائط في البصمة الوراثية كثيرة وليس كذلك القائف والله تعالى اعلى واعلم .

فالبصمة الوراثية يمكن اعتبارها والاخذ بها حتى عند الذين يردون القيافه ، وذلك لانتفاء التهم الواردة في مسألة القيافه في حالة البصمة الوراثية ، لان نتائج البصمة الوراثية محسوسة وقطعية بخلاف القيافه ([١٨١]) .

([١٨٠]) ينظر : الامام ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، مرجع سابق ، ص٣٥٤ ؛ د. ياسين بن ناصر الخطيب ، مرجع سابق ، ص٢٠١ .

([١٨١]) ينظر : د. علي محي الدين القرداغي ، مرجع سابق ،ص٥٧ ؛ عمر بن محمد السبيل ، مرجع سابق ، ص٢٧ .

اما مكانة البصمة الوراثية من بين الوسائل الشرعية الأخرى لاثبات النسب ، فيرى جانب من الفقهاء المعاصرين ([١٨٢]) ، ان حجية البصمة الوراثية تكون كحجية القيافه، إذ يستند إليها بعد الفراش والبينة والاقرار ولا تتقدم عليهم ، لان هذه الوسائل من الاثبات هي الطرق التقليدية التي اجمعت الامة منذ عهد الصحابة (ﷺ) إلى يومنا هذا إلى الاخذ بها، فاذا وجدت هذه الوسائل التقليدية كلها أو بعضها فانها تتقدم على القيافه أو البصمة الوراثية ، واذا ما حدث تعارض وتنازع بين الادلة المتساوية فمن الاجدر الاحتكام عندئذ إلى القيافه أو البصمة الوراثية، إذ ان جواز العمل بالبصمة الوراثية يستند إلى قياسها على القيافه، فهي اذن تأخذ حكمها وتقع في منزلتها ، فيعمل بها في جميع الحالات التي يستند الفقهاء فيها على القيافه، فاذا ما وطء وطئا يثبت به النسب كالموطوءة بشبهة أو في زواج فاسد أو كالامة المشتركة ، فانها ان اتت بولد احتمل ان يكون من احدهما فيتم الاحتكام إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع، وايضا في حالة إذا تزوج رجل بمعتدة واتت بولد بعد ستة اشهر من الزواج وقبل انتهاء اقصى مدة الحمل ، فان هناك احتمالا لاختلاط النسب بين الزوجين فيحسم النزاع في هذه الحالة أيضا عن طريق البصمة الوراثية ، وايضا إذا اختلطت المواليد من الاطفال ببعضها واشتبه النسب كاختلاط المواليد في المستشفيات أو الاشتباه في اطفال الانابيب، كذلك عند التنازع في نسب شخص مجهول النسب وفي حالة وجود بينة لحسم النزاع فالبصمة الوراثية خير علاج للفصل في كل هذه الحالات .

المطلب الخامس

القرعة

([١٨٢]) ينظر : د. علي احمد السالوس ، مرجع سابق ، ص٧٢ .

تعد القرعة من طرق أو أسباب ثبوت النسب المختلف فيها ، ويلجأ اليها عند الحاق الطفل المجهول النسب لأحد المتنازعين في نسبه اذ لم يكن لأحدهما بينه أو وجدت لهما بينتان متعارضتان أو لم يتوفر قائف أو لم يستقر القائف على رأي معين ([١٨٣]) .

فعند عدم وجود شئ من مثبتات الأبوة السابقة من الفراش والبينة والأقرار والقافة فقد ذهب الظاهرية والمالكية في أولاد الاماء فقط واحمد – في رواية – أنه يحكم بالقرعة عند التنازع في النسب وعدم وجود مرجح ([١٨٤]) الا أن جمهور الفقهاء ذهبوا على عدم ثبوت النسب بالقرعة ([١٨٥]).

وتقدم البصمة الوراثية على القرعة لاثبات ولد من امه وطئها شركاء فان الامام علي(ﷺ) الحق الولد الذي اصابته القرعة ، فعن زيد بن الارقم قال (اتى علي ﷺ بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امراة في طهر واحد ، فسال اثنين : اتقران لهذا بالولد ؟ قالا :لا ثم سال اثنين اتقران لهذا بالولد ؟ قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية ، فذكر ذلك للنبي ص فضحك حتى بدت نواجذه) رواه الخمسة احمد وأصحاب الكتب الستة الا الترمذي عن زيد بن أرقم ورواه النسائي وأبو داؤد موقوفا عن علي باسناد أجود من المرفوع ([١٨٦])، وفي هذا الحديث انفاذ الحكم بالقافة والحاق الولد بالقرعة .

وقد كانت هذه هي الوسيلة الممكنة انذاك ، اما البصمة الوراثية فنتيجتها أحكم وأوثق، ولكن يقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا السمحاء لاثبات النسب أو نفيه ، اما

([١٨٣]) تنظر: فريدة الشمالي وعبد القادر الخياط ، مرجع سابق ، ص١٥٠٦ .

([١٨٤]) ينظر : المحلى ٥٠/١ ، الحرشي علي الخليل ١٠٥/٩ ، زاد المعاد ٥/ ٤٣١ ، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢، ص٦٠٩.

([١٨٥]) ينظر : المهذب ٤٣٧/١ ، المغني ٦/ ٤٥ ، نقلا عن : د. ناصر عبدالله الميمان ، مرجع سابق ، بحث مؤتمر ج٢ ، ص٦٠٩ ؛ الامام شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، مرجع سابق ، ج٥ ، ص١٢٥.

([١٨٦]) الامام النسائي ، مرجع سابق ، ص٥٥٣(كتاب الطلاق ، باب القرعة في الولد اذا تنازعوا فيه وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيدبن ارقم ، رقم الحديث ٣٤٩٠ و٣٤٩١ ٣٤٩٢ و٣٤٩٣ و٣٤٩٤) ؛ وينظر: الامام ابو داؤود مرجع سابق ، ص ٣٨٧ (كتاب الطلاق ، باب من قال بالقرعة اذا تنازعوا في الولد ، رقم الحديث ٢٢٦٧) ؛ وينظر : المرجع نفسه ، ص ٣٨٧ (كتاب الطلاق ، باب من قال بالقرعة اذا تنازعوا في الولد ، رقم الحديث ٢٢٦٧رقم٢٢٦٦و ٢٢٦٨) ؛ وينظر : الامام ابن ماجة ، مرجع سابق ، ص ٥٥٣ (كتاب الطلاق ، باب القرعة في الولد اذا تنازعوا فيه وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيد بن ارقم ، رقم الحديث ٣٤٩٠) ؛ والمرجع نفسه ، ص ٥٥٣ (كتاب الطلاق ، باب القرعة في الولد اذا تنازعوا فيه وذكر الاختلاف على الشعبي فيه في حديث زيد بن ارقم ، رقم الحديث ٣٤٩١ و٣٤٩٢ ٣٤٩٣ و٣٤٩٤) واللفظ للامام النسائي .

الاثبات فيكون بالبينة والاستلحاق أو الاقرار بالنسب – هو أن يقر الأب بان هذا الولد (ابن أو بنت) هو من صلبه وينسب اليه كهذا ابني وأنا أبوه بشرط الا يكذبه الحس بان يكون الولد أكبر سنا من الأب والا يكذبه الشرع كأن يكون معروف النسب من غيره أو ولد على فراش زواج صحيح – وبالفراش أي علاقة الزوجية ، وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع فلا يلجأ الى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة الا عند التنازع في الاثبات وعدم الدليل الأقوى أو عند تعارض الأدلة ([١٨٧]) .

([١٨٧]) ينظر : ا. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها بالاثبات ، مرجع سابق ، ص٥٢١.

الفصل الرابع

الحجية القانونية للبصمة الوراثية

ويتضمن هذا الفصل على ثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول/ حجية البصمة الوراثيةفي الاتفاقيات الدولية

المبحث الثاني/حجيةالبصمة الوراثيةفي التشريعات

المبحث الأول/ حجية البصمة

الفصل الرابع
الحجية القانونية للبصمة الوراثية

غنـي عـن البيـان ان استخدام الحمض النووي كدليل علمي في الاثبات يثير بعض الصعوبات والمشاكل ، خصوصا بعد ان اصبح الاتجاه السائد في التشريعات الوضعية يميل الى الاخذ بالادلة العلمية وعلى راسها البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ونفيه ، بل وقامت مجموعة من هذه التشريعات فعلا بتنظيم التقاضي بالبصمة الوراثية واقرتها بنصوص خاصة كالتشريع الفرنسي والالماني والانكليزي والبلجيكي والكندي والتونسي ، وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية ، وبعض احكام القضاء سواء القضاء العربي ام القضاء الاجنبي .

كما يجب ان تكون وسيلة الحصول على البصمة الوراثية مشروعة ، بمعنى انه يجب ان تكون الاجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا ، فاذا كان الدليل قد وصل الى القضاء بوسيلة غيرمشروعة انهار واصبح لاقيمة له .

والتساؤلات التي تفرض نفسها عادة ويمكن ان تثار بهذا الخصوص مفادها: ماهي القيمة الثبوتية للبصمة الوراثية في التشريعات الداخلية ؟ وما هي منزلتها من بين ادلة الاثبات الاخر ؟ وهل تكفي وحدها دليلا ام لاتكفي؟ وهل هذا الدليل ملزم للقضاء ام ان القاضي يستطيع ان يقضي بغير ماهو وارد في تقرير الخبير، ما دام قد اقام قضاؤه على اسباب سائغة تبرره ؟ خاصة وخصوصا اذا علمنا ان الاخذ بالدليل العلمي البصمة الوراثية في مجال الجينات يثبت او ينفي النسب بنسب مؤكدة في النجاح تصل الى ما يقرب من ٩٩.٩٩ على كل مائة الف ؟ فهل القاضي مقيد بهذا الدليل ام لا ؟ واذا كان مقيدا به فهل نجاوز الحقيقة اذا قلنا بان الراي العلمي قد فرض هيمنته على الراي القضائي ، أي ان الخبير الطبي قد سحب البساط من تحت قدمي القاضي ؟!.

هذا ما سنحاول استعراضه وتوضيحه والاجابة عليه ضمن المطالب الاتية :-

المبحث الاول / حجية البصمة الوراثية في الاتفاقيات الدولية .

المبحث الثاني / حجية البصمة الوراثية في التشريعات.

المبحث الثالث / حجية البصمة الوراثية في القضاء .

المبحث الاول

حجية البصمة الوراثية في الاتفاقيات الدولية

ويشمل استعراضنا للموقف في الاتفاقيات الدولية اتفاقيتان هما الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ واتفاقية استرا سبورج الاوربية ،هذا ما سنتناوله ضمن المطالب الاتيين :-

المطلب الاول / حجية البصمة الوراثية في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩.

المطلب الثاني / حجية البصمة الوراثية في اتفاقية استرا سبورج الاوربية.

المطلب الاول

حجية البصمة الوراثية في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩

مما لاشك فيه انه بسبب الاهمية الكبيرة التي حظيت بها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩، فقد تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة بالاجماع ، كما صادقت عليها جميع الدول الاعضاء في الامم المتحدة ([١٨٨]) .

وفي هذ الخصوص فقد نصت المادة /٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ على ان " للطفل الحق في ان يعرف والديه ، وان يقوم هذان الوالدان بتنشئته " ([١٨٩]) .

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية في اتفاقية استرا سبورج الاوربية

نصت المادة / ٥ من هذه الاتفاقية اتفاقية استرا سبورج الاوربية على جواز الاخذ بالدليل العلمي دون تفرقة بين البصمة الوراثية وغيرها في الاثبات ([190]).

([١٨٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة تكريت ،١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م، ص١٦٠.

([١٨٩]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

([١٩٠]) "Dans les actions relative ala filiation paternelle ,les preuves scientifiques susceptibles d etabir ou d ecarter la paternite doivent etre admises"

نقلا عن : د. غنام محمد غنام، مرجع سابق ، ص٤٨٨ ؛ وفي هذا المضمار فان هذه الاتفاقية اتفاقية استرا سبورج الاوربية قد دخلت حيز التنفيذ في ١١/ ٨/ ١٩٧٨ ، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٣١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

المبحث الثاني

حجية البصمة الوراثية في التشريعات

على صعيد التشريعات الوضعية المختلفة فقد ذهبت تشريعات بعض الدول الى اعتبار البصمات الوراثية أو التحاليل الجينية وانزالها في اثبات النسب منزلة تساوي منزلة الشهادة والاقرار ، ومن أبرز هذه التشريعات التشريع التونسي ، كما انه لابد من بيان موقف التشريعات العربية في هذا المجال خصوصا التشريع العراقي وذلك عبر المطلبين الاتيين :-

المطلب الاول / حجية البصمة الوراثية في التشريعات العربية .

المطلب الثاني / حجية البصمة الوراثية في التشريعات الاجنبية .

المطلب الاول

حجية البصمة الوراثية في التشريعات العربية

لبيان موقف التشريعات العربية من حجية البصمة الوراثية ؟ وما هو مدى القيمة الثبوتية لها ومنزلتها من بين ادلة الاثبات الاخرى؟ وهل تكفي فعلا وحدها دليلا ام لا ؟ وهل هذا الدليل العلمي ملزم للقضاء ام ان القاضي يستطيع ان يقضي بغير ماهو وارد في تقرير الخبير ما دام قد اقام قضاؤه على اسباب سائغة تبرره ؟ ... كل هذه التساؤلات المثارة وتساؤلات اخرى طرحت حوله في ساحات القضاء او القانون واثيرت سواء على صعيد الدراسات الاكاديمية ام على صعيد التطبيق العملي في المحاكم ، سنحاول الاجابة عليها مع التطرق لموقف القانون العراقي اولا والمصري واللبناني والسوداني والاردني والاماراتي والجزائري والتونسي وذلك من خلال الفروع الاتية :-

الفرع الاول / حجية البصمة الوراثية في التشريع العراقي .

الفرع الثاني / حجية البصمة الوراثية في التشريع المصري .

الفرع الثالث / حجية البصمة الوراثية في التشريع اللبناني .

الفرع الرابع / حجية البصمة الوراثية في التشريع السوداني .

الفرع الخامس/ حجية البصمة الوراثية في التشريع الاردني .

الفرع السادس/ حجية البصمة الوراثية في التشريع الاماراتي .

الفرع السابع / حجية البصمة الوراثية في التشريع الجزائري .

الفرع الثامن / حجية البصمة الوراثية في التشريع التونسي .

الفرع الاول

حجية البصمة الوراثية في التشريع العراقي

لابد لنا ان نشير في هذا المجال إلى موقف القوانين وبالاخص قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي نظم أحكام النسب ووسائل اثباته، ولكن لم ينص على اية وسيلة علمية جديدة يمكن اللجوء إليها لاثبات النسب ، الا انه استنادا لأحكام المادة /١٠٤ من قانون الاثبات العراقي التي نصت على انه " للقاضي ان يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية " فان للقاضي طبقا للنص القانوني المذكور يجوز له ان يستفيد من وسيلة البصمة الوراثية باعتبارها من ضمن وسائل التقدم العلمي، وكان من الاجدر ان يضع القانون العراقي حكما خاصا بهذه الوسيلة في الاثبات .

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في التشريع المصري

على الرغم من بقاء البصمات الوراثية بعيدة عن متناول المشرع المصري ، الا أنه يمكن تأسيس العمل بالبصمات الوراثية في القانون المصري على ما قرره قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣م في المادة /٦٦ منه ، حيث نصت هذه المادة على جواز اجراء الفحص الطبي على قائد المركبة الذي يشتبه في قيادته وهو تحت تأثير خمر أو مخدر ([١٩١]) .

وبهذا فان المشرع المصري وان لم يشر في نص المادة السابقة الى أخذ عينات من جسد المتهم صراحة الا انه نص على فحص قائد المركبة بالوسائل الفنية او الطبية عند الاشتباه به لبيان نسبة الكحول في الدم وتحديد كمية السكر الذي تناوله ويقتضي هذا وجوب سحب عينة من دمه لاجراء تلك الفحوصات عليها رضي الشخص ام لم يرض ([١٩٢])، فهذا النص يمكن أن يعبر

([١٩١]) تنظر : المادة / ٦٦ من قانون المرور المصري رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ، والتي نصت على انه " يحظر قيادة أي مركبة على من كان واقعا تحت تاثير مخدر والا سحبت رخصة قيادته اداريا لمدة تسعين يوما ، ولضباط وامناء ومساعدي الشرطة والمرور عند الاشتباه فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية مع وزير الصحة او احالته الى اقرب مقر شرطة مرور لاحالته الى اقرب جهة طبية مختصة لفحصه " نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

([١٩٢]) ينظر: د. محمد سامي الشوا ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم ، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٦ ، ص١٧٧ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

عن منطق أو منهج التشريع المصري تجاه دلالة الفحوص الطبية ، الذي يعتبر الفحص الوراثي بالبصمة الوراثية نوعا متطورا منها ([١٩٣]) .

الا انه المسالة المثيرة للجدل هو انه لم يتعرض القانون المصري في قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم١ لسنة ٢٠٠٠ لمسالة اثبات النسب الا في حالة وفاة المورث – اما في حالة حياة المورث فان المشرع قد ترك الامر لما هو معمول به بالراجح من مذهب الامام ابي حنيفة – حيث نصت المادة / ٧ من القانون المذكور على انه " لاتقبل عند الانكار دعوى الاقرار بالنسب او الشهادة على الاقرار به بعد وفاة المورث ، الا اذا وجدت اوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليه امضاؤه ، او ادلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء " .

ويتبين لنا من هذا خلال هذا النص ان هناك شروطا ثلاثة يلزم توافرها او توافر احدها لقبول دعوى الاقرار بالنسب بعد الوفاة وهي كالاتي ([١٩٤]) :**أ:**– وجود اوراق رسمية تتضمن اقرار المورث بابوته للولد. **ب:**– وجود اوراق عرفية محررة جميعها بخط المتوفي (المورث) وتحمل امضاؤه تدل على اقراره بابوته للولد . **ج:**– توافر ادلة جازمة تدل على صحة بنوة الطالب .

هذا ووفقا للشرط الثالث فان المشرع قد راى اثبات النسب في هذه الحالة اذا توافرت ادلة قطعية جازمة تدل على صحة نسب المدعي من مورثه، اخذا في ذلك بما وصل اليه العلم الحديث في مجالات الطب والهندسة الوراثية او وسائل التقدم العلمي الاخرى ، كالتسجيلات الصوتية او المرئية على ان يخضع الامر في ذلك لتقدير المحكمة ، ويشترط لقبول هذه الادلة ، ان تكون قائمة وموجودة قبل اقامة الدعوى وفقا لنص هذه المادة والا كانت الدعوى غير مقبولة ([١٩٥]) .

([١٩٣]) ينظر: د. حسام الدين الاهواني ، اصول القانون ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٤٣٣ .

([١٩٤]) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤١.

([١٩٥]) ينظر: د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٣١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤١.

وقد احسن المشرع المصري صنعا حينما نص على ان التطور العلمي اليوم لا يقتصر فقط على الاوراق الرسمية ، حيث جاء في نص المادة السابقة " او ادلة قطعية جازمة تدل على صحة الادعاء " لانه من الممكن سحب خلية من جسم المتوفي بعد وفاته بعشرات السنوات عن طريق الحامض النووي(D.N.A) ليعطى بذلك الدليل القاطع ، وفي هذه الحالة فان ثبوت النسب لن يكون بورقة رسمية ولكن بدليل قاطع .

كما ان هناك مادة اخرى في القانون المصري قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تجيز الاثبات فيها بكافة طرقه وهي لها صلة بالنسب مثل المادة /٢٢ منه والتي نصت على انه " مع عدم الاخلال بحق الزوجة في اثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الاثبات ...." ([١٩٦]). فمن خلال ذلك النص اجاز القانون للزوجة اثبات مراجعة زوجها لها بكافة طرق الاثبات ، فلا تنحصر في وسائل معينة بل بكافة الوسائل ، ولما كانت البينة بمعنى ما يظهر الحق من طرق الاثبات فيجوز الاثبات بالبصمة الوراثية هنا ايضا .

غير ان هاتين المادتين لم يفيدا العموم في اعمال البصمة الوراثية في الحالات التي وردتا فيها مما يعني انها لا زالت استثناء على الاصل العام .

وبالاضافة الى ما سبق فانه يمكن تاسيس مشروعية العمل بالبصمات الوراثية في القانون المصري على المادة / ٨٥ من قانون الاجراءات الجنائية التي تنص على انه " اذا استلزم اثبات الخبرة الاستعانة بطبيب او غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته " وبهذا فان موقف الفقه المصري من البصمات الوراثية لا تزال بعيدة عن متناول كثير من الفقهاء ، الا ان اختلافهم حول مشروعية الاعتماد على القرائن القضائية في المواد الجنائية يمكن ان ينسحب الى البصمة الوراثية خصوصا بعد ما عرفنا سابقا ان هذه الاخيرة تنتمي الى تلك القرائن التي اختلفت كلمة فقهاء القانون الجنائي حول مدى امكانية بناء الحكم عليها الى ثلاثة اراء : **الاول**– يرى ان البصمة الوراثية لا تصلح وسيلة اثبات مستقلة ولا بينة قاطعة انما هي عامل مساعد في التحقيق لاكتشاف الجريمة وحمل المتهم على الاقرار بمعنى ان البصمة الوراثية تشكل قرينة واقعية بسيطة ولا تتمتع بقوة ثبوتية اعلى واقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها وسائل الاثبات ، وهي بذلك لا تقيد حكم القاضي الذي يبقى حرا في اعتمادها او رفضها خصوصا في الدعاوى الجزائية التي تعتمد على مبدا الاثبات الحر وقناعة القاضي الشخصية ، اما الراي الفقهي **الثاني** – فالبصمة الوراثية لا تعد خبرة بالمعنى الدقيق لانها ليست رايا فنيا من شخص يختص في فحص واقعة ذات اهمية في الدعوى الجنائية ، وانما تعد تطبيقا مباشرا للقوانين العلمية التي تفترضها الخبرة لكي نستخلص منها ثبوت الواقعة ، في حين ان

([١٩٦]) تنظر: المادة /٢٢ من قانون الاحوال الشخصية المصري الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

الراي **الثالث**– ذهب الى ضرورة الاخذ بالبصمة الوراثية كدليل اثبات للبراءة او الادانة امام القضاء واضاف انه ليس هناك ما يمنع شرعا من تسخير المعرفة العلمية في خدمةالحكم الشرعي اذا ما توافرت الشروط والضوابط التي تضمن سلامة الفحوصات وسلامة العينة ،بينما الراي **الرابع**– ذهب الى انه يجب التفريق بين الدليل اليقيني والدليل الراجح ، ففي الحالة الاولى يجب على القاضي ان ياخذ بالبصمة الوراثية ، اما في الحالة الثانية فعليه ان يزنه مع سائر الادلة وبالتالي له ان ياخذ به او ينحيه جانبا ([١٩٧]) .

([١٩٧]) مما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بالدليل اليقيني هو الذي يتحقق قطعا في جميع الحالات ولا يختلف في اية حالة مثل المني في جرائم الاغتصاب ، بينما الدليل الراجح فهو الذي لا يختلف الا نادرا مثل وجودلعاب في جريمة السرقة ، وللمزيد من التفصيل حول الاراء الاربعة ومبررات اصحاب كل راي ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٨٢ وص١٠٣ وما بعدها .

الفرع الثالث

حجية البصمة الوراثية في التشريع اللبناني

هنـاك بعض التشريعات العربية كالتشريع اللبناني لا يعالج موضوعا واحدا في الخبرة أو حتى في الفحص الطبي ، بل جاء في مجمله على أحكاما عامة ، يمكن أن تندرج تحتها البصمات الوراثية أو ما يوصف بالأدلة العلمية أو التحاليل البيولوجية ، ومن ثم فللقاضي أن يفسر هذه النصوص المتعلقة بالخبرة أو بالفحص الطبي تفسيرا واسعا يتفق مع التطورات العلمية في بيولوجيا الاثبات .

وكما هو الحال في غالبية الدول العربية لم ينص قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني على البصمات الوراثية ورغم ذلك فانه يمكن للقاضي الجنائي اللجوء اليها والحكم بموجبها عملا بمبدأ الاثبات الحر الذي يأخذ به المشرع الجنائي اللبناني والذي نص عليه في المادة /١٧٩ التي جاء فيها : " يمكن اثبات الجرائم المدعي بها بطرق الاثبات كافة ما لم يرد نص مخالف لا يمكن للقاضي أن يبني حكمه الا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة ويقدر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية " ، وبهذا يكون المشرع اللبناني قد نص على مبدأ الاثبات الحر في المجال الجزائي فالقاضي الجزائي لا يتقيد بدليل معين من أدلة الاثبات على عكس القاضي المدني كما يمكن تأسيس العمل بالبصمات الوراثية في المجال الجنائي على القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٨٢م الذي أجاز الأستعانة بالخبراء للاثبات في القضايا الجزائية كما يمكنها الاستغناء عنها اذا ما وجدت في الأدلة ما يكفي لتكوين قناعتها ([١٩٨]).

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية على انه " ... المحكمة غير ملزمة براي الخبير ولها ان تهمله وتستند الى الادلة الاخرى التي ترتاح اليها " ([١٩٩]) .

([١٩٨]) ينظر : قرار محكمة التمييز اللبنانية نقض ١/٢٠/ ١٩٦٩ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، س٢٠ ، رقم ٣٥ ، ص١٦٤، نقلا عن : : د. محمد الشناوي، مرجع سابق ، ص٩٨ .

([١٩٩]) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٤١١ اسنة ١٩٥٤، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٤٥ .

الفرع الرابع

حجية البصمة الوراثية في التشريع السوداني

لم ينص المشرع السوداني في قانون الاثبات او الاجراءات الجنائية على البصمات الوراثية الا ان اقراره لاجراء الفحوصات الطبية بغرض الاثبات الجنائي في هذا القانون يمكن ان ينسحب على البصمات الوراثية وقد نص على الاتي :(أ) يجوز لأي قاض أو رجل بوليس ان يطلب الى أي شخص مقبوض عليه بناء على شبهة معقولة لمساهمته في جريمة يعاقب عليها بالحبس تقديم نفسه للفحص الطبي على يد شخص مرخص له في مزاولة مهنة الطب او مساعد طبي اذ لم يتيسر وجود مثل هذا الطبيب .(ب) يجب ان لايطلب الفحص الطبي المذكور الا اذا كان من المرغوب فيه اجراؤه لمصلحة العدالة كما لو كان هدفه التثبت مما اذا كان الشخص المقبوض عليه مرتكب للجريمة المشتبه فيها ام لا.(ج) للمتهم او الشخص المقبوض عليه والمطلوب تقديم نفسه لاجراء الفحص الطبي الحق في احضار أي طبيب يعينه اثناء الفحص ما لم يكن الوقت الذي يستغرقه في حضوره قد يفوت الغرض من التحليل او الفحص .

ولم يشترط القانون السوداني الذي اضيف اليه بالأمر التشريعي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩م أكثر من شرطين([٢٠٠]):

الأول: أن يكون المطلوب احالته للفحص الطبي متهما في جريمة على درجة من الجسامة معاقبا عليها بالحبس ولأية مدة فان كانت العقوبة هي الغرامة فقط فلا يجوز احالته لهذا الفحص.

الثاني: ان يكون الغرض من الفحص هو تحقيق العدالة ولم يستوجب المشرع السوداني درجة معينة من العدالة او نوعيتها وانما اعتبر ان التحقق من مساهمة الشخص في الجريمة نوع من تحقيق العدالة.

([٢٠٠]) ينظر: سعد العنزي ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها ، ندوة الهندسة الوراثية بالكويت، ص٧٥ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي، مرجع سابق ، ص٩٦ .

الفرع الخامس

حجية البصمة الوراثية في التشريع الاردني

ان موقف القانون الاردني من هذه الوسيلة العلمية كان موقف مشابه لموقف القانون العراقي والمصري ، اذ لم يتعرض صراحة للبصمة الوراثية . في حين نجد ان للقضاء الشرعي الاردني تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية ، في مجال اثبات النسب ، فقد استخدم القضاء الشرعي الأردني بدرجتيه الابتدائي والاستئناف البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب ([٢٠١]).

الفرع السادس

حجية البصمة الوراثية في التشريع الاماراتي

وقد جعل قانون الاحوال الشخصية الاماراتي من هذه الوسائل العلمية – ومن ضمنها البصمة الوراثية – طريقا لاثبات النسب بشرط ثبوت الفراش، وفي ذلك فقد نصت المادة /٨٩ من قانون الاتحادي الاماراتي بشان الأحوال الشخصية النافذ على انه " يثبت النسب بالفراش أو بالاقرار أو بالبينة أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش " .

فتضمن القانون الاتحادي الاماراتي مواد مناسبة لمعطيات العصر مراعيا التقدم العلمي والطبي ، فحددت المادة /٩١ منه اقل واقصى مدة الحمل دون ان تغفل عن الاستعانة بالطب الشرعي، اذ نصت على انه " اقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما واكثره ثلاثمائة وخمسة وستون يوما – سنة ميلادية – مالم تقرر لجنة طبية مشكلة لهذا الغرض خلاف ذلك ".

([٢٠١]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٤٥.

الفرع السابع

حجية البصمة الوراثية في التشريع الجزائري

وعلـى صـعيد التشـريعات العربيـة فـان موقـف التشـريع الجزائـري مـن العمـل بالبصـمة الوراثيـة ومدى القيمـة الثبوتيـة لهـا، كـان لـه موقـف مشـابه لبقيـة التشـريعات الاخـر ، حيـث نصـت المـادة /٤٠ مـن قـانون الاسـرة الجزائـري علـى انـه "... يجـوز للقاضـي اللجـوء إلـى الطـرق العلميـة لاثبات النسب" .

الفرع الثامن

حجية البصمة الوراثية في التشريع التونسي

وعلـى صـعيد التشـريعات العربيـة ايضـا ، فقـد ذهبـت تشـريعات بعـض الـدول الـى اعتبـار البصـمات الوراثيـة أو التحاليـل الجينيـة وانزالهـا فـي اثبـات النسـب منزلـة تسـاوي منزلـة الشـهادة والاقرار ، ومن أبرز هذه التشريعات التشريع التونسي، حيث جاء في الفصل الاول من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨م الصادر في ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٨ انه يمكن للاب أو للام أو للنيابة العمومية رفع الأمر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالاقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أي بالبصمات الوراثية أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل ، اذ نصت المادة / ٧٥ من قانون الاحوال الشخصية التونسي لسنة ١٩٩٨ على الاتي " على الام الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب ان تسند له اسما ولقبها العائلي او تطلب الاذن بذلك طبق لاحكام مجلة الحالة المدنية ، ويمكن للاب او للام او للنيابة العمومية رفع الامر الى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب اسناد لقب الاب للطفل الذي يثبت بالاقرار او بشهادة الشهود او بواسطة التحليل الجيني ان هذا الشخص هو اب ذلك الطفل " ([٢٠٢]).

([٢٠٢]) تنظر : المادة /٧٥ من قانون الاحوال الشخصية التونسي النافذ رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل .

وطبقا لهذا النص يكون المشرع التونسي هو اول المشرعين العرب الذي يجيز صراحة اثبات نسب المجهول ومن على شاكلته بواسطة التحليل الجيني او البصمات الوراثية ([٢٠٣])، ويثير نص المادة السابقة ملاحظتين ([٢٠٤]).:

الاولى : تتعلق بالاجراءات فقد بين النص السابق ان الجهة المختصة في دعوى اثبات بنوة مجهول النسب هي المحكمة الابتدائية وحددت اطراف الدعوى بالأب والأم والنيابة العامة ولأول مرة بصريح النص اسناد صفة للنيابة العمومية للقيام بقضايا اثبات النسب .

الثانية: تتعلق هذه الملاحظة بمضمون النص السابق الذي جاء فيه: "على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب ان تسند له اسما ولقبها العائلي"، ونص في الفقرة الثانية على امكانية اسناد لقب الأب لهذا الطفل اذا ثبت انه والده مبينا الوسائل التي تثبت بها هذه الابوة ، وبالنظر في الفقرة الأولى يتبين ان نسب الطفل المجهول لاحق بامه وجوبا اذ عليها ان تسند له اسما ولقبها العائلي اما اذا تعلق الأمر باثبات الابوة على معنى الفقرة الثانية فيصبح الأمر متعلقا بامكانية مخولة سواء للأب او للأم او النيابة العمومية فلماذا هذه التفرقة؟.

يمكن القول بان هذا الأمر لايتعلق بتفرقة في التعامل بين الأم والأب وانما يتعلق بتفرقة بين صورتين ([٢٠٥]) :

الاولى: هي ما جاءت به الفقرة الاولى من المادة السابقة وتتعلق بالطفل الذي يتعذر اثبات نسبه ويبقى مجهول النسب فيكون على الام عندها ان تسند له اسما ولقبها العائلي اذ يجب ان لايبقى بدون نسب .

الثانية: وهي ما نصت عليها الفقرة الثانية وتتعلق بطرف اثبات نسب الطفل غير الشرعي تجاه والده البيولوجي.

([٢٠٣]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٤٢ .

([٢٠٤]) ينظر : د. مصدق حسن ، الهندسة الوراثية ومقاصد الشريعة ، رسالة مقدمة الى المعهد الاعلى لاصول الدين ، جامعة تونس ، ١٩٩٧ ، ص ٣٥٠ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ،مرجع سابق ، ص ٢١٣.

([٢٠٥]) ينظر : كمال البجاوي ، نفي النسب ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الاعلى للقضاء بتونس ، ١٩٩٨ ، ص ١٢٢-١٢٤ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٢١٤.

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية في التشريعات الاجنبية

لبيـان موقـف التشـريعات الاجنبيـة مـن حجيـة البصـمة الوراثيـة ومـدى القيمـة الثبوتيـة لهـا ومنزلتها من بين ادلة الاثبات الاخرى ؟ وهل تكفي فعلا وحدها دليلا ام لا ؟ وهل هذا الدليل العلمي ملزم للقضاء ام ان القاضي يستطيع ان يقضي بغير ماهو وارد في تقرير الخبير ما دام قد اقام قضاؤه على اسباب سائغة تبرره ؟ كل هذه التساؤلات وتساؤلات اخر طرحت حوله في ساحات القضاء او القانون واثيرت سواء على صعيد الدراسات الاكاديمية ام على صعيد التطبيق العملي في المحاكم سنحاول الاجابة عليها ، مع التطرق لموقف القوانين الفرنسية والانكليزية والالمانية والكندية والبلجيكية.

هذا ما سنحاول توضيحه على النحو المفصل وضمن الفروع الاتية :-

الفرع الاول/ حجية البصمة الوراثية في التشريع الفرنسي .

الفرع الثاني/ حجية البصمة الوراثية في التشريع الانكليزي .

الفرع الثالث/ حجية البصمة الوراثية في التشريع الالماني .

الفرع الرابع/ حجية البصمة الوراثية في التشريع الكندي .

الفرع الخامس/ حجية البصمة الوراثية في التشريع البلجيكي .

الفرع الاول

حجية البصمة الوراثية في التشريع الفرنسي

عموما فان القانون الفرنسي قد جعل من الوسائل العلمية طريقا لاثبات النسب ايضا([٢٠٦]) ،اذ بينت المادة /٣١٣ من القانون المدني الفرنسي انه لا يجوز للزوج ان ينفي المولود عن زوجته بسبب عنته ولا بسبب رمي المراة بالزنا ما لم تكن اخفت عنه ولادة المولود ، فإذن يجوز له ان يثبت بجميع الادلة ان هذا الولد ليس منه ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمة الوراثية وجميع الوسائل العلمية([٢٠٧]).

فقد اجاز المشرع الفرنسي استخدام البصمات الوراثية في مجال اثبات النسب وذلك في القانون رقم ٩٤-٦٥٣ الصادر في ٢٩ يوليه سنة ١٩٩٤ ، حيث نص في المادة /٥ منه على اضافة فصل ثالث للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدني بعنوان دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات الوراثية ([٢٠٨]) ، دليلا مستقلا يمكن بناء الحكم عليها في مسائل النسب والنفقة ، حيث نصت المادة/ ١٦ -١١ من القانون المدني الفرنسي – المضافة – على أنه"... في المجال المدني لا يمكن ان يتم التعرف او تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية الا في اطار تحقيقات قضائية امر بها قاضي الموضوع او في اطار دعوى منازعة في اثبات النسب او نفيه او بصدد دعوى النفقة او الغائها ...".

وبالنظر في هذا النص يتبن لنا ان المشرع الفرنسي قد اجاز بوضوح اللجوء الى البصمات الوراثية في مجال القانون المدني ، وذلك عن طريق تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية فلا يجب البحث عنه الا بمناسبة اتمام اجراءات تحقيق مصرح به من قبل القاضي المختص ، وبصدد دعوى انشاء أو منازعة في رابطة البنوة ، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الاعفاء منها ، وذلك لاثبات النسب من الاب الحقيقي ، وهو بلا شك يتناول مجهولي النسب واولئك المتنازع في نسبهم وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية ،ومن هنا نرى ان المشرع الفرنسي قد قيد اثبات النسب بالبصمات الوراثية وميز في الحالات التي يجوز الرجوع فيها الى هذه الوسيلة بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي ، ففي النسب الشرعي نصت المادة / ٣١٢ من القانون المدني الفرنسي على ان الحمل اذا تم اثناء الزواج فان الطفل يلحق

([٢٠٦]) ينظر :أ. د. عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٢، ص٢١ وما بعدها.

([٢٠٧]) تنظر : المواد /٣١٢و٣١٣و٣١٤و٣١٥و٣١٦و٣٢٢ من القانون المدني الفرنسي .

([٢٠٨]) تنظر : مجلة الأسبوع القانوني -١٩٩٤-٣-رقم ٦٦٩٧٣، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٣٦ و٧٣٧ .

بالزوج ومع هذا يستطيع الزوج ان ينفيه اذا اثبت انه من يوم القران وحتى مائة وثمانين يوما قبل مولد هذا الطفل كان في مكان بعيد او كان مصابا في حادث سبب له عجزا في اتصاله بزوجته ([٢٠٩]). ويمكن للزوج ان يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات ،ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمات الوراثية حيث تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسألة قانونية في قضايا النسب الا اذا كان هناك باعث شرعي يمنع من اجرائها ([٢١٠]) . كما يمكن للام ان تنفي ابوة الزوج المنصوص عليها في المادة السابقة /٣١٢ بعد انحلال الزواج وزواجها من الاب الحقيقي للطفل وفقا للمادة/ ٣١٨ من القانون المدني الفرنسي وعلى الام في هذه الحالة ان تثبت ليس نفي ابوة الزوج الاول فحسب وانما عليها ان تثبت صحة ابوة الزوج الثاني بكافة طرق الاثبات وتلعب البصمة الوراثية دورا هاما لايجاد حل لتنازع الابوة في هذه الفرضية([٢١١]) . كما ويجيز القانون المدني الفرنسي اثبات الابوة الطبيعية خارج نطاق الزواج قضائيا ويمكن اقامة البينة على ذلك بكافة وسائل الاثبات شريطة ان يكون هناك قرائن وادلة قوية مثل الشبه بين الطفل والاب المزعوم ووقائع القضية وهو ما نصت علية المادة / ٣٤٢ من القانون المدني الفرنسي واستنادا الى ذلك لا تكفي البصمات الوراثية وحدها لاثبات الابوة الطبيعية الا انه وبعد ان اقر القضاء الفرنسي استخدام البصمات الوراثية في نطاق دعاوى النسب وكرس هذا الاجتهاد القضائي في قانون الاخلاق الحيوية الصادر عام ١٩٩٤ والذي اضاف من خلاله المادة/ ١٦-١١ التي اجازت اللجوء الى البصمات الوراثية في نطاق الدعوى القضائية كما اجازت المادة / ٣٤١ اثبات الامومة الطبيعية بكافة وسائل الاثبات ونها البصمة الوراثية حيث نصت على ان " الولد الذي يدعي امه ملزم بان يثبت انه الولد الذي ولدته تماما ، ويؤخذ بقوله اذا قبت حيازة امه المدعاة له باستمرار كولد طبيعي واذ عدم الدليل على ذلك فالشهود اذا وجدت قرائن وامارات قوية " ([٢١٢]) .

---

[٢٠٩]) Shulz ,M,Martinity-Molecular View –Mac,Hill,London,2007, p.p.110. (

([٢١٠]) ينظر في هذا الصدد : قرار محكمة الغرفة المدنية الاولى في محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٨، في مجلة دالوز ، لسنة ٢٠٠٠، ص٧٣١ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٦ .

([٢١١]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

([٢١٢]) ينظر : د. صديقة العوضي ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم الى ندوة الهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت ، ١٣/١٠/ ١٩٩٨، ص١٦٠ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٧ .

واضافة الى تقييد المشرع الفرنسي العمل بالبصمات الوراثية في قضايا النسب فان هناك حالات معينة يمتنع او يتعذر فيها اعمال البصمة الوراثية بحكم القانون واهم هذه الحالات هي الاتي :

١- النسب الشرعي الثابت بالحيازة وشهادة الميلاد :- اذ نصت المادة/ ٣١٩ من القانون المدني الفرنسي على ان " نسب الاولاد الشرعيين يثبت بشهادات الميلاد المسجلة في سجل الاحوال المدنية وعند عدم وجود هذه الشهادات فانه طبقا للمادة/ ٣٢٠ من القانون المدني تكون حيازة الولد الشرعي بصفة دائمة كافية لثبوت النسب " .

وبناء على هذين النصين فان شهادة الميلاد تعد اصل في اثبات النسب ، وان حيازة الولد تحل محل الشهادة عند فقدانها ، وتعتبر حيازة الولد بدونها مجرد قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها بكافة الادلة ومنها البصمة الوراثية بخلاف ما اذا كانت مطابقة لشهادة الميلاد فانه لا يجوز اثبات ما يخالفها وهو ما نصت عليه المادة / ٣٢٢ بقولها " لا يستطيع احد ان يثبت ما يناقض شهادة الميلاد او حيازة النسب المطابق لها وفي مقابل ذلك لا يمكن لاحد ان يحتج على حيازة مطابقة لشهادة الميلاد " وهذا يعني انه لا يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية لاثبات النسب في هذه الحالة ([٢١٣]) .

٢-النسب الثابت بالتبني :- اذ يفرق المشرع الفرنسي بين التبني الكامل وبين التبني العادي ، فالعادي هو الذي لا تقطع فيه علاقة الولد المتبني مع عائلته ، والتي يظل معها محتفظا بكامل حقوقه ونسبه الاصلي حيث نصت المادة /٣٦٣ من القانون المدني الفرنسي على ان " التبني العادي يعطي اسم المتبنى ليضيفه المتبنى الى اسمه، وللمحكمة ان تقرر مع ذلك ان المتبني لا يحمل الا اسم المتبني" .وفي المادة / ٣٦٤ من القانون نفسه نص المشرع الفرنسي على ان " المتبنى يظل ملتحقا باسرته الاصلية ويحتفظ فيها بكل حقوقه ولاسيما حق الارث ويطبق عليه ما تقرر بالنسبة للزواج المحرم في المواد /من ١٦١-١٦٤ " ، اما المتبني الكامل فهو ذلك الذي يخول للمتبني نسبا جديدا بدلا من نسبه الاصلي حيث نصت المادة / ٣٥٦ من القانون نفسه انه " يخول التبني للمتبني نسبا يحل محل نسبه الاصلي حيث لم يعد ينتسب الى اسرته من الدم لكن يظل يحريم الزواج الذي تنص عليه المواد/١٦١-١٦٤ امرا قائما " .وهكذا نرى هذه

([٢١٣]) تنظر : د. صديقة العوضي ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم الى ندوة الهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت ، ١٣/١٠/ ١٩٩٨، ص١٦١ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢٠٨.

النصوص تمنع من اعمال البصمة الوراثية في الحالتين السابقتين فلا يجوز اثبات نسب اخر يتعارض وتلك الحالات ([٢١٤]) .

٣- نسب الولد الناتج عن التلقيح الصناعي:- اذا تمت عملية اخصاب او تلقيح المراة بماء الزوج او الصديق فان نسب الطفل الآتي من ذلك يلحق بأي منهما حسب الأحوال وكذلك اذا تمت عملية التلقيح بتدخل طرف ثالث فان الولد يلحق بالزوج حيث تنص المادة/٣١١-١٩ من القانون المدني الفرنسي على أنه يجوز اثبات نسب الطفل الناتج عن عملية الاخصاب الطبي المساعد من أبيه البيولوجي او امه البيولوجية فلا يمكن للطفل بعد بلوغه ولا للزوجين او احدهما دعوى اثبات نسب من الشخص المتبرع – صاحب الماء- او الأب البيولوجي ، بل ان المادة/ ٣١١-٣٠ أوجبت على الأزواج أو الأصدقاء الذين يلجئون الى طرف ثالث بهدف الانجاب الصناعي أن يعطوا موافقتهم المسبقة على ذلك ضمن شروط تضمن السرية امام القاضي او الكاتب بالعدل الذي يجب ان يحيطهم بما سيترتب على تصرفهم ذلك فيما يخص النسب حيث ان تلك الموافقة ستمنعهم فيما بعد من انكار النسب الا اذا ثبت ان الطفل لم يولد نتيجة تلك العملية او ان الرضا كان غير منتج لآثاره كما لو توفي أحد الزوجين قبل اجراء التلقيح او وقوع الطلاق بين الزوجين ([٢١٥])، وبها يتبين من ملاحظة النصين السابقين بوضوح انه لايمكن اللجوء الى البصمة الوراثية في مثل الحالات السابقة لاثبات النسب من الأب البيولوجي.

٤- نسب المولود بطريقة سرية:- نصت المادة /٣٤١-١ من القانون المدني الفرنسي الصادر في ١٩٩٣/١/١٨م المعدل لبعض احكام النسب على أن :" للأم الحق في ان تبقى ولادتها سرا وان لايكشف عن هويتها... "، ولاشك ان اعطاء هذا الحق للأم يؤدي الى منع الطفل من حقه في معرفة امه واثبات نسبه منها بأية وسيلة من الوسائل ومنها البصمة الوراثية وهو ما يراه بعض الفقه الفرنسي امرا مشروعا لأجل تأمين حماية للأم في أشد أو أمس الحاجة اليها ، الا أن غالبية الفقه في فرنسا يذهب الى القول بان نص المادة السابق يتعارض ومصلحة الطفل وما اكدت عليه الاتفاقية الدولية من حق الطفل في معرفة اصوله الوراثية ، حيث تنص المادة /٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩ على أن " للطفل الحق في ان يعرف والديه ، وان يقوم هذان الوالدان بتنشئته " ([٢١٦]).

([٢١٤]) تنظر : د. صديقة العوضي ، دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة ، بحث مقدم الى ندوة الهندسة الوراثية والجنيوم البشري والعلاج الجيني ، الكويت ، ١٣/١٠/ ١٩٩٨، ص١٦١ ، نقلا عن : المرجع السابق، ص ٢٠٩ .

([٢١٥]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق، ص ٢١٠ .

([٢١٦]) Wilson ,L.DNA-Typing Criminology problems –Nature V:4 ,London,2006 V;4 P.P,,13-19.

كما اعتبر المشرع الفرنسي البصمات الوراثية دليلا مستقلا في القضايا الجنائية ، وهو ما نصت عليه صراحة المادة / ٢٢٦- ٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٩٩٤ ، اذ اقر المشرع الفرنسي الاثبات بالبصمات الوراثية في قانون العقوبات الجديد لسنة ١٩٩٤ ضمن ما سياق ما يعرف بقوانين الاخلاق الحيوية او البيواخلاقية (**Bioethiques Lois**) وافرد بذلك المشرع الفرنسي للبصمات الوراثية بابا كاملا في ذلك اسماه ما يعرف ب " الاعتداء على الشخص الناتج عن الدراسة الجينية لكشف شخصيته عن طريق البصمات الوراثية " (**Des atteintes ala personne resultants de l etude genetique**) وذلك في النصوص من ٢٢٦/ ٢٥ الى -٢٢٦/٣٠ ، فقد نصت المادة / ٢٢٦ / ٢٨ منه على ان " كشف شخصية الانسان عن طريق بصمته الوراثية يجب ان لا يتم الافي احدى حالات ثلاث هي : الاولى الكشف عن شخصيتة لاغراض طبية او علاجية ، والثانية الكشف عنه لاهداف البحث العلمي ، والثالثة في نطاق اجراءات جنائية صحيحة " .

وهكذا فقد حددت نطاق استخدام البصمات الوراثية في ثلاث حالات منها: في التحقيقيات والاجراءات الجنائية ، واضاف ايضا ان البحث في التعرف على الشخص ببصماتها الوراثية في غير تلك الحالات يعاقب بسنة سجن وغرامة قدرها (١٠٠) مائة الف فرنك فرنسي ، كما قضى بنفس هذه العقوبات على من يفشي معلومات متعلقة بالتعرف على شخص ببصماته الوراثية او يشرع في التعرف عليه بهذه الوسيلة دون ان يكون لديه الاعتماد المذكور في المادة /١٤٥-١٦ من قانون الصحة العامة ([٢١٧]) .

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد اسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في المجال الجنائي ، واجاز بوضوح للقائمين على الدعوى القضائية اللجوء اليها في جميع مراحلها اثناء التحقيق وفي المرحلة التحضيرية وعند الحكم ([٢١٨]) .

ومما تجدر الاشارة اليه انه قبل صدور هذا القانون كان استخدام البصمات الوراثية في التطبيقات القضائية في المجالات الجنائية يرتكز على اساس المادة /٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي التي تسمح باللجوء السريع الى اعمال التفتيش فيما يخص التحقيق في المخالفات والفضائح ، والمادة / ٧٧-١ من هذا القانون فيما يتعلق بالتحقيقات الاولية او الابتدائية وعلى اساس المواد / ٨١ و ٨٢ و ١٥٦ من نفس القانون التي تجيز القاضي على الاخذ باية وسيلة او الاستعانة بالخبرة او القيام بكل ما يراه مفيد لاظهار الحق وتحقيق العدالة الجنائية

([٢١٧]) Bey leveled ,D.Ethical in the Forensic applications of DNA analysis ,Forensic Science International Journal .2006 .USA.P.3-15.

([٢١٨]) Colins ,F.DNA Forensic ,Ethics Mac.2007 .Germany .P.15-30 .

([٢١٩]) ، الا انه بعد صدور قانون ٢٩ تموز يوليو ، أصبح استخدام البصمات الوراثية يتم في اطار قانوني واضح محدد ، وتطبق بشكل اعتيادي في سياق التقصي وفي التحقيق الأولي والابتدائي وفي الحكم أو القرار الجنائي ، الأمر الذي حدا ببعض الفقه الفرنسي الى الاستنتاج بأن البصمة الوراثية تساهم في أمن قضائي أكبر، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في المجالات السابقة (النسب والنفقة والقضايا الجنائية) ، وأصبحت بذلك تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي ، ولهذا لم يتردد البعض من الفقه في وصفها بملكة الاثبات أو سيدة الأدلة ، بل ذهب البعض الأخر من الفقه الى أبعد من ذلك حيث قال : ان البصمات الوراثية تساهم في أمن قضائي كبير([٢٢٠]) .

وبناء على ذلك فان المشرع الفرنسي قد حدد نطاق هذه الاستخدامات بدعوى مرفوعة امام القضاء وبعد امر القاضي ، وان يكون الامر بصدد دعوى انشاء بنوة شرعية او طبيعية او انكار البنوة الشرعية او الطبيعية ايا كان المدعي او المدعى عليه في هذه الدعاوى ، كما تستخدم هذه الوسيلة في حالة دعوى طلب الحصول على نفقة للطفل او للام او طلب الاعفاء منها([٢٢١]).

([٢١٩]) Dawnins,DNA Genomics,Fornesic,Scenice International ,USA 2007 ,P.105-110

([٢٢٠]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ١٨٦ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٣٧ .

([٢٢١]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق ، ص ٩٤ ؛ والجدير بالذكر في هذا المجال ان المشرع الفرنسي كان قد اقر اثبات النسب او نفيه بناء على تحليل الدم ، وذلك بموجب نص المادة / ٢٤٠ من القانون المدني الصادر عام ١٩٥٥ والتي جاء فيها " ان دعوى الاعتراف بالابوة تكون غير مقبولة اذا اثبت الاب المدعي بتحليل الدم انه لا يمكن ان يكون اب الولد " نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٣٨ .

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في التشريع الانكليزي

يجيز التشريع الانكليزي الصادر عام ١٩٦٩ اثبات النسب بكافة الادلة ومنها الادلة العلمية التي تعد البصمة الوراثية نوعا متقدما منها ، ويتم اللجوء الى البصمة الوراثية وفقا لاحكام هذا التشريع بطريقتين هما :

الاولى : اجراء البصمة الوراثية بموافقة الزوجين بعيدا عن نطاق القضاء، وعليه فان جاءت نتائج الاختبارات نافعة لابوة الزوج فان من شان هذه النتيجة ان تمنع اقامة اية دعوى قضائية ضد الزوج باعتباره ابا للطفل ، اما اذا اثبتت النتائج ابوة الزوج ، فان الحكم يختلف بحسب ما اذا كان الامر متعلقا بنسب شرعي او بنسب طبيعي ، فان كان النسب شرعيا فان الطفل يستطيع رفع دعوى قضائية لاعلان شرعية نسبه الذي سوف تحكم به المحكمة طبقا لنتائج اختبارات البصمة الوراثية، اما اذا كان النسب طبيعيا فان كان الاب قد اعترف بالطفل كابن له في شهادة ميلاده او اثبت ابوته بحكم قضائي ، فيمكن للطفل عندئذ ان يرفع دعوى قضائية لمعرفة حقيقة نسبه . ([٢٢٢]) .

([٢٢٢]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٣٩ ؛ وفي هذا الخصوص تجدر الاشارة الى ان قانون الجينوم البشري الامريكي الصادر سنة ١٩٩٠م اللجوء الى البصمات الوراثية في مجال العدالة الجنائية ، شريطة أن تكون المعلومات الجينية لازمة للوصول الى الحقيقية في دعوى أو تحقيق جنائي وفي هاتين الحالتين فانه يجب ان يكون الأمر بالكشف عن المعلومات الجينية الخاصة صادرا من محكمة مختصة وبعد سماع او تقدير وجود اسباب تبرر صدور هذا الأمر وهذا التقدير من المحكمة يوجب عليها أن تتبين ما اذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذه المعلومات وأن تقدير الفائدة المرجوة من كشف هذه المعلومات مع الضرر الناتج من المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية وللمزيد من التفصيل ينظر:

ILLinois Genetic information privacy Act,Sec,U S A ,2006 .P.24.

كما أجاز قانون الخصوصية الجينية لولاية الينوي الأمريكية في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر الحصول على العينات البيولوجية بغرض التحقيق أو الاتهام في الدعوى الجنائية وأنه يجوز كشف المعلومات الناتجة عن التحليل الجيني من هذه العينة بغرض مضاتاها لمساعدة سلطات التحقيق والاتهام في تطبيق القانون وقد أجاز

الثانية : اما اذا لم يتوصل الطرفين الى اتفاق حول نسب الطفل بالطريقة السابقة ، كان لزاما اللجوء الى القضاء لحسم هذا النزاع ، حيث يمنح القانون الانكليزي سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب اجراء اختبارات البصمة الوراثية بشكل يحقق مصلحة الطفل ، والواقع في انكلترا يثبت ان القاضي يقبل طلب اجراء الاختبارات المقدم من الزوج ، الا انه يظهر بعض التشدد في الطلب المقدم من غير الزوج يدعي ابوته البيولوجية للطفل ، فاذا ما تبين للقاضي ان الطلب المقدم من هذا الشخص سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع ، فانه غالبا ما يقرر رفضه ([٢٢٣]) .

القانون أن يتم أخذ العينة أثناء سير التحقيق أو الاتهام بغير رضاء الشخص وأنه يجوز أن يعتد بها كدليل مقبول أمام المحكمة وقد أقامت الولايات المتحدة الأمريكية قواعد بيانات مخزنة على أجهزة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر تحتوي على ما تم تسجيله من بيانات ناتجة عن الاختبارات الجينية وتستخدم هذه البنوك للعديد من الأغراض المختلفة غير أن الأستخدامات الأكثر هي ما يتعلق بجانب الطب الشرعي والمعلومات الجينية يمكن الحصول عليها مباشرة من مكان وقوع الجريمة بأخذ عينة من الدماء وذلك في جرائم القتل وجرائم العنف أو من السائل المنوي في جرائم الاعتداء على العرض وللمزيد من التفصيل ينظر: د. اشرف توفيق شمس الدين ، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٢١ وما بعدها.

([٢٢٣]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٥٣٨-٥٣٩ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٣٩ ؛ وفي هذا الخصوص فقد أقر المشرع الهولندي صراحة اللجوء الى البصمات الوراثية بغرض الاثبات والتحقيق الجنائي ونظم شروط العمل بها واجراءاته وضمانات عدم اساءة استخدام النتائج التي تسفر عنها وذلك في مشروع القانون الذي أعده في ٢ كانون أول ديسمبر سنة ١٩٩١ ثم ضمنه قانون الأجراءات الجنائية حيث تنص المادة /١٩٥ منه في الفقرة (أ-١) على أنه: " لايتم تعيين خبير لاختبار الحمض النووي D.N.A لتحديد الهوية الا بقرار من قاضي التحقيق"، وحددت هذه المادة في الفقرة (د) شروط اجراء هذه التحاليل فقالت : " يجب أن يكون قرار القاضي باجراء الفحص مسببا وان يكون بشأن اثبات وقائع متصلة بجريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية لمدة ثمان سنوات أو أكثر أو أن يكون متعلقا باحدى جرائم العنف المعاقب عليها بالحبس لمدة ست سنوات ونصت في الفقرة (هـ) على أنه " اذا كان دم المتهم غير صالح من الناحية الطبية فان للقاضي أن يأمر بأخذ عينة من الغشاء المخاطي لغدة الفم أو من الشعر أو من أي خلية اخرى من الجسم" وأجازت في الفقرة(ف) للقاضي : " أن يجبر المتهم على اجراء فحص الحمض النووي D.N.A ، وان يستعين بالشرطة اذا لزم الأمر" وللمزيد من التفصيل ينظر:

Chum,F. DNA Typing and Low –DNA .Fornsic,USA,2007 ,P.105-112.

كما يجيز القانون السويدي اجراء فحص الحامض النووي D.N.A لاثبات الاتهام او نفيه شريطة ان يتم ذلك بأمر من القاضي او النائب العام مع ملاحظة انه يجوز اخذ عينة الدم بواسطة طبيب أو ممرض اما في حالة نزع نسيج خلوي من المتهم فلا يجوز ان يقوم به الا طبيب وللمزيد من التفصيل ينظر:

Chum,F.op,cit.P.110-127.

هذا وفي جميع الاحوال يتطلب القانون الانكليزي موافقة الشخص عند خضوعه للاختبارات ، حيث لا يعترف هذا القانون بالاكراه البدني ولكن يسمح بالاثبات العكسي بالقرائن ([٢٢٤]) .

وقد اعتد المشرع الانجليزي بنتائج الفحوصات الطبية واخذ بها في الاثبات الجنائي حيث تنص المادتان /٦٢-٦٣ من قانون الأشرطة والأدلة الجنائية لسنة ١٩٨٤م على جواز اجراء الفحص الطبي للمتهم بهدف اثبات او نفي الاتهام سواء في اطار الاختبارات الجسدية بصفة عامة او في اطار بعض القواعد الخاصة بتحليل الحمض النووي وفيما عدا البول واللعاب لايجوز اخذ العينة من المتهم الا بمعرفة طبيب ويشترط في جميع الاحوال ان تكون موافقته على اجراء الفحص كتابة فان رفض ذلك يتم اخطاره بان هذا الرفض يعد قرينة على ارتكاب للجريمة([٢٢٥]) .

ومما تجدر الاشارة اليه في هذا الخصوص ان المشرع الأيرلندي ايضا يجيز اثبات الاتهام عن طريق تحليل بعض عينات الجسد (الدم أو البول أو اللعاب) فقط ، وذلك في الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي أو التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة خمس سنوات على الأقل ، وكما هو الحال في القانون الانجليزي فان موافقة المتهم يجب ان تكون كتابة وفي حالة رفضه المثول لاجراء الفحص فان للقاضي أن يستنتج بأنه مذنب أو اعتبار ذلك دليل اثبات ، ولا يقر القانون الانجليزي والايرلندي الاكراه الجسدي في الاثبات الا ان كليهما يأخذ بنظام الاستدلال العكسي (**L inference adverse**) بمعنى أن المتهم اذا رفض اخضاع جزء

([٢٢٤]) في هذا المجال ينبغي التاكيد على ان تقنية البصمة الوراثية استخدمت في دعوى شهيرة في بريطانيا عام ١٩٨٦ في مقاطعة لينشسر ، حيث عثر على جثتي فتاتين تعرضتا للاغتصاب قبل القتل ، واجريت الفحوصات لاكثر من ٥٥٠٠ مشتبه فيه الى ان تم التوصل للجاني ، والذي حكم عليه بالسجن المؤبد في عام ١٩٨٨، وللمزيد من التفصيل ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص ١٥١ هامش رقم ١ .

([٢٢٥]) في هذا المجال فان القانون النرويجي عرف نظام الاثبات بالتحاليل البيولوجية واقرها في المجال الجنائي حيث تنص المادة (٥٧) من قانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٦م على جواز اجراء الفحوصات الطبية او تحليل الحمض النووي بشرط ان يتم بناء على قرار مسبب من القضاء او من النائب العام في الحالات التي يتطلب فيها هذا الاجراء فورا ولا يشترط القانون النرويجي رضا المتهم لاجراء التحليل وفي هذه الحالة يحل اذن للقاضي او المحقق محل ارادته ، كما لم ينص القانون الدانمركي صراحة على جواز الاثبات الجنائي عن طريق تحليل الحمض النووي D.N.A الا ان المستقر عليه في التطبيق العملي هو امكانية اجراء التحليل الجيني على بعض افرازات جسد المتهم كالدم او العرق او البول او بعض اجزائه مثل الجلد وغيره وذلك متى وجد اسباب قوية تبرر ادانته في جريمة عقوبتها الحبس لمدة تصل الى ثمانية عشر شهرا وللمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص٩٥ .

من جسمه لاجراء الفحوصات الطبية عليه لأغراض جنائية كان للقاضي ان يعتبر ذلك قرينة على ارتكابه للجريمة ولكن ليس له ان يحكم بادانته حتى يعزز رفضه هذا بقرائن اخرى([٢٢٦]) .

الفرع الثالث

حجية البصمة الوراثية في التشريع الالماني .

يجيز القانون المدني الالماني اللجوء الى تحليل البصمات الوراثية في مجال اثبات النسب ونفيه ، حيث نصت المادة / ٣٧٢ من قانون الاجراءات المدنية الالماني على ان " القاضي يلتزم بالبحث في مسائل النسب بالخبرة وبما تكشف عنه من حقيقة " ([٢٢٧]) .

كما اجاز المشرع الالماني قبول الدليل الناتج عن الفحوصات الطبية والاعتداد به في مجال الاثبات الجنائي قبل ان تعرف البصمة الوراثية، حيث تقضي المادة / ٨١- أ من قانون الاجراءات الجنائية الالماني لسنة ١٩٣٣ على انه " يجوز اجراء الاختبارات الجسدية وتحليل دم المتهم اذا كان ذلك لازما لاثبات وقائع متعلقة بالجريمة ، ويجب ان يقوم بذلك طبيب او خبير تندبه المحكمة او بامر من النائب العام او من وكلائه في الحالات التي يلزم فيها اجراء الفحص فورا ، وليس للمتهم ان يرفض التحليل الا اذا كان ذلك ضارا بصحته "، كما اجازت هذه المادة في الفقرة (ج) جراء هذا النوع من الفحوصات على غير المتهم ولو بغير رضائه ، متى كان ذلك مفيدا في اثبات واقعة معينة متصلة باثبات الجريمة ، ويستطيع الشخص ان يرفض الفحص لنفس السبب المذكور في الفقرة (أ) مع ملاحظة ان المحكمة اذا لم تقبل هذا الرفض تعين عليه الرضوخ لذلك ([٢٢٨]) .

اما بخصوص اختبارات البصمة الوراثية فان المتفق عليه في الفقه والقضاء في المانيا هو دخول هذه الوسيلة تحت الفقرتين (أ) و(ج) من المادة / ٨١ من القانون السابق ([٢٢٩]) ، ورغم

([٢٢٦])Chum,F.DNA,Typing.and.low-DNA,Fornsic,USA,2007.P.110-127.

([٢٢٧]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٣٨.

([٢٢٨]) ينظر : د. محمد سامي الشوا ، الحماية للحق في سلامة الجسم ، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس عام ١٩٨٦ ، ص١٦٨-١٦٩ ، نقلا عن : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٩٢ .

([٢٢٩])Takos,P .DNA Databases. Mc ERAW Hill-London,2004.P.15-20.

ذلك فقد اقترحت لجنة تقصي الحقائق الالمانية عام ١٩٨٧ المكلفة من بوندستاج (BUNDESTGB) البرلمان بوضع قاعدة تشريعية خاصة بها ، حتى لايساء استعمالها لكي لاتستخدم في غير المجالات المخصصة لها ، وقد أوصت بالمبادئ التالية([٢٣٠]):

أ- أن لاتتم هذه المحاليل الا باذن قضائي مسبب.

ب- أن لاتتم هذه الأختبارات الا على خلايا وأنسجة جسم المتهم.

ج- أن يكون الفحص ضروريا لحسم الدعوى.

د- أن تتم فحوصات البصمة الوراثية في مختبرات مصلحة الطب الشرعي.

الفرع الرابع

حجية البصمة الوراثية في التشريع الكندي

نصت المادة / ٣٥٥ من القانون المدني الكندي على جواز اقامة الدليل في دعاوى النسب بكافة وسائل الاثبات ، ورغم ذلك لا تقبل الشهادة الا اذا وجد مبدأ التبوت بالكتابة ، او قرائن او ادلة خطيرة مستخلصة من وقائع صريحة ثابتة بصورة مسبقة وصريحة ، وعليه فان العمل بالاختبارات الوراثية تخضع لقواعد الاثبات بالشهادة ، ومع ذلك فان البصمات الوراثية يمكن ان تشكل دليلا يعتمد عليه لقبول الاثبات بالشهادة ([٢٣١]).

ويذكر في هذا المجال ان القانون المدني في كندا يتفق مع القانون الانجليزي في جواز اجراء اختبارات البصمة الوراثية خارج نطاق القضاء شريطة توافر الرضا بين الطرفين وفي اطار الدعوى القضائية فان المادة /٣٥٥ من القانون المدني تنص على ان اقامة الدليل في دعاوي النسب يمكن ان يتم بكافة وسائل الاثبات، ورغم ذلك فان الشهادة لاتقبل الا اذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة او قرائن او ادلة خطيرة مستخلصة من وقائع صريحة ثابتة بصورة مسبقة صريحة ، كما انه طبقا للمادة /٢٨٤٣ من القانون السابق فان الشهادة هي تصريح يبين فيه الشخص ما الوقائع التي علم بها شخصيا او التصريح الذي يوضح فيه الخبير رأيه، ووفقا لما تقدم فان العمل بالاختبارات الوراثية تخضع لقواعد الاثبات بالشهادة ومع ذلك فان البصمات الوراثية يمكن ان تشكل دليلا يعتمد عليه لقبول الاثبات بالشهادة([٢٣٢]).

Echma D.Crime Genomics DNA –Databases Journal ,USA,2006 ,P.123-130.

([٢٣٠])

([٢٣١]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٠.

([٢٣٢]) ينظر : د. محمد الشناوي ، مرجع سابق ، ص ٢١٢ .

الفرع الخامس

حجية البصمة الوراثية في التشريع البلجيكي

لم ينظم التشريع البلجيكي صراحة كيفية استخدام البصمة الوراثية في موضوع النسب اذ ان الملاحظ في التشريع البلجيكي انه لا يوجد نص صريح يعالج كيفية استخدام الاختبارات الوراثية في مجال النسب ، ولذا فانه يطبق القضاء البلجيكي القواعد العامة في هذا الخصوص ، ومنها المادة / ٣٣١-٨ التي تجيز للقاضي اجراء فحص الزمر الدموية ، وغير ذلك من الاختبارات وفقا للمناهج العلمية ([٢٣٣]) .

ويذكر في هذا المجال انه في ١٨ / ٦ / ١٩٩٢ قدم مجلس الشيوخ البلجيكي مشروع قانون وكان يتضمن نصا يقضي بامكانية اللجوء الى البصمات الوراثية لتحديد هوية الافراد في المجالين المدني والجنائي بامر صادر من القضاء المختص([٢٣٤]).

([٢٣٣]) ينظر : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٠ .

([٢٣٤]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. محمد الشناوي ،مرجع سابق ، ص٢١٣.

المبحث الثالث

حجية البصمة الوراثية في القضاء

يحسن بنا ونحن نريد أن نتكلم عن الموقف القضائي من البصمة الوراثية ، أن نبين تفصيلا الموقف في القضاء العربي، والموقف في القضاء الاجنبي ، وسنتناول هذا الموضوع في مطلبين وذلك حسب الترتيب الاتي :-

المطلب الاول / حجية البصمة الوراثية في القضاء العربي .

المطلب الثاني / حجية البصمة الوراثية في القضاء الأوروبي .

المطلب الاول

حجية البصمة الوراثية في القضاء العربي

على الصعيد القضاء العربي فاننا سنتطرق الى موقف القضاء العراقي والقضاء المصري والاردني واللبناني من مسالة حجية البصمات الوراثية في اثبات النسب ، وذلك ضمن الفروع الاتية :-

الفرع الاول/ حجية البصمة الوراثية في القضاء العراقي .

الفرع الثاني/ حجية البصمة الوراثية في القضاء المصري .

الفرع الثالث/ حجية البصمة الوراثية في القضاء الاردني .

الفرع الرابع / حجية البصمة الوراثية في القضاء اللبناني .

الفرع الاول

حجية البصمة الوراثية في القضاء العراقي

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي في هذا المضمار فنرى ان اتجاه محكمة تمييز العراق وبعد ان كان موقفها غير واضح سابقا ، اتجه مؤخرا إلى الاعتماد على الوسائل العلمية الحديثة والركون إليها ، وذلك عندما فصلت محكمة التمييز العراقية في الموضوع الصالح للفصل فيه استناد لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ([٢٣٥]) ، إذ جاء في حيثيات احد قراراتها المهمة انه "... إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الانسجة في المستشفى يشير إلى ان البصمة الوراثية للمدعية تشابه الطبقات الوراثية للمدعي عليه ، واضافة إلى ذلك عززت ذلك بالبينة الشخصية ، فيتعين على القاضي ثبوت النسب بها من دون حاجة لتحليفها اليمين المتممة، لان الادلة المقدمة تعد ادلة كاملة وتطبيقا لأحكام المادة /٢١٤ من قانون المرافعات المدنية قررت محكمة التمييز ثبوت نسب المدعية من المدعي عليه ...." ([٢٣٦]).

كما جاء في قرار اخر لها "... وان العوامل الوراثية للبنت (ب) تطابق العوامل الوراثية لكل من (د س) و (ن ك) ومن ثم تعود اليهما ولا تعود لعائلة (ج ح) و (ج س) وفق ما هو مثبت بتقرير اجراء فحص تطابق الانسجة للكشف عن العوامل الوراثية لذوي العلاقة الصادر من

([٢٣٥]) للمزيد من التفصيل تنظر: المادة / ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

([٢٣٦]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ ، نقلا عن : ابراهيم المشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص٢٠٣ ؛ وينظر قراراها أيضا: رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨ ، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٢، س٨، ١٩٨٨، ص٦٥.

مديرية مستشفى(ك)... وحيث ان هذا التقرير جاء جازما لاثبات النسب ونفيه في ان واحد بما لا يقبل الشك وانه من الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الركون إليها، ولان من مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء رعاية الاسرة وحفظ الانساب امتثالا لقوله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٥ ﴾ سورة الاحزاب /٥ وحيث ان محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة قد التزمت بوجهة النظر الشرعية والقانونية المبسوطة عند اصدار الحكم المميز لذا قرر تصديقه ..." ([٢٣٧]).

وفي هذا الصدد اشارت محكمة التمييز الاتحادية الى اعتماد الوسائل العلمية في الاثبات ، والاستفادة من وسائل البحث العلمي بضمنها الفحص الطبي واجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي (D.N.A) ، وذلك بقرارها الأتي اذ نص على انه " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان الطعن مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للشرع والقانون، ذلك لأن محكمة الموضوع ردت دعوى المميزة للاسباب التي ساغتها في حيثيات حكمها المطعون فيه، دون ان تلاحظ بأنها اغفلت من اكمال تحقيقاتها الاستفادة من اعتماد وسائل البحث العلمي بهذا الخصوص بضمنها الفحص الطبي واجراء تطابق الأنسجة وفحص الحامض النووي DNA ، وان يتطلب تحقيقاتها المحكمة اجراءها بشأنه واستخدام المحكمة لصلاحياتها المنصوص عليها في المواد (١و٢و١٧) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي لاتتعارض مع حكم المادة (١١/ثانيا-ثالثا) منه، ذلك لأن الغاية من اجراء التحقيقات هو الوصول الى الحقيقة الشرعية والقانونية لغرض الوصول الى الحكم العادل الذي يتفق مع الشرع والقانون، وهذا ماجاء بقرار هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١١/٥/٢٩ وبعدد ١٥٩/الهيئة العامة /٢٠١١ ، لذا قرر نقض الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ماتقدم ..." ([٢٣٨]).

([٢٣٧]) قرار محكمة تمييز العراق رقم/٢٦٢/موسوعة ثانية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٣١ ، مجلة القضاء العراقية، نقابة المحامين العراقيين، ع١و٢، س٥٥، ٢٠٠١، ص٣٣١ .

([٢٣٨]) قرار محكمة التمييز الأتحادية العراقية رقم /٣٢٩/الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٣١ (قرار غير منشور)

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في القضاء المصري

اعتد القضاء المصري بالبصمات الوراثية في اثبات النسب ، ووجد لها تطبيقات عديدة فيه ، ومن ذلك ما جاء في حكم لمحكمة الزقازيق الكلية للاحوال الشخصية في ١٩٩٧/٦/٢٨ وذلك في الدعوى المرقمة / ٩٤٤ من انه " ... لما كان من المقرر قانونا ان راي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الاثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك ، وكان الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن اليه المحكمة ان الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعي عليه ، فان المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمدعي عليه سندا الى ابيه مع امره بعدم التعرض لها وحيث ان المصروفات شاملة اتعاب المحاماة فان المحكمة تلزم بها المدعي عليه لخسارانه الدعوى عملا بنص المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية ..."([٢٣٩]).

والمقصود بتقرير الطب الشرعي في الواقعة هو تقرير عن فحص المحتوى الوراثي(D.N.A) أي البصمة الوراثية ، اذ اعتبر القضاء المصري الفحص الوراثي بصفة عامة من قبيل اعمال الخبرة واعتبر البصمات الوراثية دليلا رابعا يضاف الى ادلة او طرق الاثبات الاخرى ، 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 " ان المحكمة بعد ان اوردت نص المادة /١٥ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ،

([٢٣٩]) قرار محكمة الزقازيق الكلية للاحوال الشخصية المصرية رقم / ٩٤٤ في ٢٨/ ٦/ ١٩٩٧ انكار 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 ٤٣٦ و ٧٤٦ .

وذكرت اسباب النسب وعددت طرق اثباته وهي : الفراش والبينة والاقرار ، فانها قالت : ويضاف اليها سببا رابعا هو تحليل مقابل الانسجة وبالاخص الحمض النووي (D.N.A) البصمة الوراثية " ([٢٤٠]) .

على انه يلاحظ ان النسب الذي يثبت هنا هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي ولا تلازم بين النسبين ، وقد اخذ البعض بحق ([٢٤١]) على هذا الحكم ، انه بخصوص اعتباره للتحليل الوراثي كسبب رابع لثبوت النسب يفرق بين النسب الطبيعي والنسب الشرعي ، فيثبت الاول وينفي التلازم بينه وبين الثاني دون ان يبين حدود عدم التلازم بين النسبين ، ويرى ان هذا التقسيم ماخوذ من القانون الفرنسي رقم ٧٢-٣ الصادر في ١٩٧٢/١/٣ ، والذي يقسم البنوة الى بنوة طبيعية وبنوة شرعية ، وهو في سبيل تحقيق البنوة في منازعة طلب اثباتها او نفيها او الحصول على نفقة او الاعفاء منها ، ويعتمد دلالة فحص المحتوى الوراثي اذا تم الفحص بتصريح من القاضي المختص ([٢٤٢]) .

اما عن التفرقة بين البنوة الطبيعية والشرعية ، فان القانون الفرنسي قد اخذ بها لكي يمنح بعض الحقوق للاطفال غير الشرعيين (البنوة الطبيعية) في محاولة لمساواتهم بالاطفال الشرعيين (البنوة الشرعية) لاعتبارات ومنطلقات انسانية بحتة تتمثل في براءة الابن من سبب وجوده طبيعيا كان او شرعيا ، وان الشريعة الاسلامية لا تقر البنوة الطبيعية اذا عرت عن الاسباب الشرعية ، وتلحق الطفل في هذه الحالة بامه تضييقا منها على مرتكبي الرذيلة بعدم اقرار اية اثار لجريمتهم ، عسى ان يكون ما يلحق بالام حينئذ من عار زجرا عن الخطيئة وردعا لمن يرتكبها ([٢٤٣]) .

([٢٤٠]) قرار لمحكمة الزقازيق الابتدائية الكلية للاحوال 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 .

([٢٤١]) ينظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق ، ص ١٥١ هامش رقم ٤١ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٦٦ و٧٤٦.

([٢٤٢]) تنظر: المادة / ١١/١٦ من القانون المدني الفرنسي والمضافة بالقانون رقم ٩٤- ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ والخاصة بحماية الجسم البشري ؛ وينظر ايضا : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق، ص ١٥١ هامش رقم ١ ؛ د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٤٦٦ و٧٤٦.

([٢٤٣]) ينظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٧٤٦ .

وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض المصرية ، فقد اعتبرت القرائن القضائية او الفعلية او الدلائل، دليلا كاملا يكفي وحده للادانة حيث قضت بان " الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على اسس علمية " ([٢٤٤]) .

الفرع الثالث

حجية البصمة الوراثية في القضاء الاردني

وجد في القضاء الشرعي الاردني تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية ، في مجال اثبات 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 بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٤ في القضية الشرعية رقم ٢١٣ لسنة ٢٠٠٢ إثبات ونفي النسب حيث تتلخص وقائعها في : " ان رجلا يدعى (ص) وزوجته (ش) قد استلما طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها خمسة اشهر من احد جنود الجيش العربي خلال حرب حزيران (يونيه) عام ١٩٦٧ ، وتم قيدها على اسمها وغيرا اسمها الحقيقي باسم اخر، ولما كبرت الفتاة رفعت هذه الدعوى امام المحكمة الابتدائية في عمان تطالب فيها بنفي نسبها من هذا الرجل المدعي عليه الاول (ص) وزوجته (ش) واثباته من المدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) ، وبعد عدة جلسات حكمت المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٤ اعتمادا على تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المدعي عليه الاول (ص) وزوجته (ش) والحاق نسبها بالمدعي عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) واعتبارهما الابوين الحقيقيين لها " ([٢٤٥]) .

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

([٢٤٥]) قرار محكمة الشرعية الاردنية 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 .

وقد استانف المدعي عليه الاول الحكم امام محكمة الاستئناف الشرعية في عمان بتاريخ ١٢/١٧/ ٢٠٠٢ ، حيث ايدت هذه المحكمة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية – محكمة اول درجة – وعقبت على هذا التاييد قائلة : " وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم ان المدعي عليه الاول وزوجته المدعون (ص– ش) لا يمكن ان يكونا والديها " ([٢٤٦]).

وفي حكم اخر صدر عن محكمة التمييز الاردنية قضت فيه بان : " ... البينة الفنية هي بينة صالحة للحكم وذات دلالة قوية في الاثبات وهي بينة تطمئن المحكمة للاخذ بها واعتمادها في الحكم..." ([٢٤٧]) .

وهكذا يتضح ان القضاء الاردني له تطبيقات عديدة لاستخدام البصمات الوراثية ، وان الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم وكقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب .

([٢٤٦]) قرار محكمة االاستئناف الشرعية الاردنية في عمان رقم /١٧٥ / ٢٠٠٢ / ٥٦٧٦٤– بتاريخ ١٧/ ١٢/ ٢٠٠٢ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٥.

([٢٤٧]) قرار محكمة التمييز الاردنية ١٩٧٠/٣/١٦ ، مجموعة الاحكام ، س٢١، رقم ٢٥، ص٣٨٢، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٦٤ .

الفرع الرابع

حجية البصمة الوراثية في القضاء اللبناني

اعتمد القضاء اللبناني على فحص البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في مجال اثبات 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 يتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٣ ، في دعوى اثبات نسب الطفلة (ستيفاني) ، اذ جاء في هذا الحكم ما نصه " وحيث انه بات من المعلوم ان الفحوصات ال (D.N.A) تتناول ليس مجرد عينات الدم ، وانما الخصائص الوراثية للانسان بحيث يمكن ان تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى بالبصمات الوراثية التي لا تدع مجالا للشك حول هوية والدي الطفلة ، وهذا النوع من الفحوصات اصبح من الممكن الركون اليه بثقة شبه مطلقة في مسالة اثبات النسب ... وحيث انه لو سلمنا جدلا بان هذه الفحوصات غير كافية لاثبات النسب ، وهذا غير صحيح الا ان نتائج هذه الفحوصات مقرونة بالقرائن المبينة في متن هذا القرار بما فيه افادة الطبيب واقرار المدعي عليه بحصول مداعبات مع المدعية ، والامر هو اكثر من ذلك على ما تبين من ظروف النزاع ، يصبح من البديهي القول بان المدعي عليه هو ابو الطفلة ستيفاني ، ويقتضي اثبات نسبها منه ..." ([٢٤٨]) .

كما جاء ايضا في قرار قاضي التحقيق الاول في جبل لبنان بتاريخ ٥/٢/ ١٩٩٩، في قضية وفاة الطفلة ناتالي دباس ، حيث نص قرار القاضي على ان " ... تحليل (D.N.A)

([٢٤٨]) 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 .

في حالتنا الحاضرة قد انصبت بشكل جازم ان ناتالي هي ابنة وديع دباس ، حيث ان التحليل قد اثبت ايضا ان العينات التي اخذت 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 ان التحقيق تناول عدة نواح ، وان الاتجاه نحو الناحية الطبية لم يوقف النواحي الاخرى التي ظلت مستمرة ، وحيث اننا قد استمعنا الى عدد كبير من الشهود والاطباء ، واستمعنا الى جهة المدعية والمدعي عليهم ، وحيث ان تقرير الخبير الذي ورد الينا من واشنطن كان بتاريخ ١٩٩٩/١/٢١، فقد تبين من كافة ماورد اعلاه عدم وجود أي اعتداء جنسي حصل على ناتالي دباس ..." ([٢٤٩]) .

([٢٤٩]) ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ٢٨٠ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٦٥ .

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية في القضاء الأجنبي

ويشـمل موقـف القضـاء الاجنبـي مـن مسـالة البصـمة الوراثيـة كـل مـن القضـاء الفرنسـي والقضاء الامريكي والسويسري والالماني ، ويمكن توضيحها مفصلا وذلك ضمن الفروع الاتية :-

الفرع الاول/ حجية البصمة الوراثية في القضاء الفرنسي .

الفرع الثاني/ حجية البصمة الوراثية في القضاء الامريكي .

الفرع الثالث/ حجية البصمة الوراثية في القضاء السويسري .

الفرع الرابع/ حجية البصمة الوراثية في القضاء الالماني .

الفرع الاول

حجية البصمة الوراثية في القضاء الفرنسي

امـا موقف القضـاء الاجنبـي مـن هذه المسألة ، فقد جـاء فـي قرار لمحكمـة التمييز الفرنسية الغرفـة المدنيـة فـي ١٩٨٩/٥/١٨ "... ان محكمـة الاسـتئناف التـي رفضـت دعوى الـزوج انكـار الابوة بعد رفضـه اجراء مقارنـة بفحص الدم وذلك بدافع انـه لايوجد قرينـة ولا مبدأ ثبوت قانوني على ذلك والتي بواسطتها يستطيع الزوج ان لايكون ابا للطفل كما انـه لم يستطع ان يقيم ويثبت سوء سلوك زوجته اثناء الفترة القانونية للحمل..." ([٢٥٠]) .

وبهذا يتضح ان موقف القضـاء الفرنسي جاء انعكاسا للتعديلات التي جاءت على قانونـه وادت بدورها الى تطور نظام الاثبات المدني وتوسيع دور القاضـي الشخصـي ، اذ حـاول المقنن الفرنسي ايجاد نوع من التوازن بين سلطات وواجبات القضاة والخصوم ومن مظاهر هذا الدور

([٢٥٠]) Ccass irech.civ 18 mai 1989 , gazette du palais ,jurisprudence,ibid, n:891808.

الايجابي للقضاة ان لهم ان يقوموا باجراءت وتهيئة الدعوى المدنية ولهم صلاحيات متعددة تخول لهم في اتخاذ كل التدابير اللازمة للتحقيق في الدعوى فلهم الامر باحضار الخصوم وسماع اقوال الاشخاص الاخرين وان يامر الخبراء للتحقيق من الوقائع ويعهد الى الفنيين للاجابة عن طلبات التحقيق الخاصة بالدعوى ([٢٥١]) .

ويتضح للمتتبع لأحكام القضاء الفرنسي ، بخصوص دعاوى اثبات النسب ونفيه والقضايا الجنائية ، مدى الترحاب الذي قوبلت به النتائج الحديثة لأنظمة البصمات الوراثية باعتبارها وسيلة نفي أو اثبات ، بطريقة لا تقبل الشك أو بالأحرى بطريقة تقترب من اليقين ، وهو ما يتأكد لنا من خلال استعراضنا لعدد من المنازعات التي عرضت على القضاء ، وذلك وفقا للصيغة الآتية :

ا- 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 الأستئناف في ١١ /١٢/١٩٧٥م ، بتكليف خبير حددت مهمته باجراء اختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية (الأم ، الطفل ، المطلق ، الزوج الثاني) ، بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعدا ولا يعزى اليه نسب الطفل ، وأيهما لا يعد مستبعدا ويمكن اعتباره الأب ، وفي حالة عدم الاستبعاد على الخبير – حددت المحكمة – أن يوضح درجة احتمال الأبوة ([٢٥٢]) .

وقد أودع الخبير في ٣/٣/ ١٩٧٦ تقريره الذي يفيد استبعاد الزوج الاول ، واعتبار الزوج الثاني هو الاب الحقيقي للطفل على وجه يقترب من اليقين ، حيث قدر نسبة احتمالات الابوة بدرجة تصل الى (٩٩٩.٨٤) من الف ، واستنادا الى هذا القرير فقد قضت المحكمة في ١٢/١٦/ ١٩٧٦ بلزوم ثبوت نسب الطفل الى الزوج الثاني باعتباره الاب الحقيقي([٢٥٣]) .

ب- وفي مجال اثبات البنوة الشرعية نجد في هذا المضمار الحكم الصادر من محكمة باريس الجزائية في ٢٤ / ١/ ١٩٨٣ ، وتتمثل وقائعه في طلب الزوج لاجراء فحص الدم من اجل

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

([٢٥٢]) 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 .

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

التحقق من ادعائه بانه ليس ابا للطفل الذي ولدته زوجته بعد اكثر من ٣٠٠ يوم من تاريخ عدم امكان المصالحة بينهما وقرار المحكمة بانفصالهما، وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب رغم انه قد ثبت لديها من وقائع النزاع ان الزوج كان يقضي في غالب الاحيان الليل او عطلة نهاية الاسبوع عند زوجته وايضا على الرغم من ثبوت انه كان قد اصطحبها في زيارة احد الاطباء لاجراء عملية الاجهاض ، وهكذا يبقى واضحا انه رغم قيام الدليل الظاهري على ان الزوج هو الاب الحقيقي الا ان المحكمة استجابت لطلب اجراء فحص الدم لتقديم الدليل على انه لا يمكن ان يكون الاب الحقيقي للولد المزعوم انه منه ([٢٥٤]) .

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 .

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

الفرع الثاني

حجية البصمة الوراثية في القضاء الامريكي

مما تجدر الاشارة اليه أن موقف القضاء الأمريكي واضح 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 ([٢٥٥]).

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 اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة للإنسان ([٢٥٦]) .

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

للمزيد من التفصيل ينظر : د. موسى مسعود ارحومه ، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي دراسة مقارنة ، ط١ ، منشورات جامعة فان يونس، بنغازي، ١٩٩٩، ص٢٢٧ وما بعدها .

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

وللمزيد من التفصيل ينظر : د. موسى مسعود ارحومه ، مرجع سابق ، ص٢٢٧ وما بعدها .

الفرع الثالث

حجية البصمة الوراثية في القضاء السويسري

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**) 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 ([٢٥٧]).

الفرع الرابع

حجية البصمة الوراثية في القضاء الالماني

كان القضاء الالماني يلزم في دعاوى النسب خضوع الشخص المعني بالامر للفحص للتحقق من فصيلة الدم متى كان ذلك مفيدا وفي حالة الرفض دونما ابداء اسباب معقولة يمكن استخدام القوة لحمله على الرضوخ للفحص وذلك حسب المادة /٣٧٢ من قانون العقوبات الالماني ([٢٥٨]) .

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

واخيرا يتضح لنا بوضوح موقف الشريعة الإسلامية والفقه والقانون والقضاء من هذه الوسيلة العلمية الحديثة، لذلك ومن اجل مواكبة التطورات الحديثة وتفعيل ادلة الاثبات والاجراءات في العملية القضائية وحسما لحالات التعارض بين وسائل اثبات النسب وتنازع النسب نقترح اضافة فقرات جديدة للمادة/١٣٢ من قانون الاثبات العراقي لتكون على الوجه

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

([٢٥٨]) للمزيد من التفصيل ينظر : المرجع السابق ، ص٢٢٧ وما بعدها .

الاتي: " ثانيا– على المحكمة الاستعانة بتحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية اذا تعلق الامر بقضايا النسب وتوافرت قرائن قوية تدعم صحة الادعاء ولها ان تاخذ من رفض احد الخصوم ذلك قرينة على صحة الواقعة المراد اثباتها. ثالثا– اذا اثبتت تحليلات فحص الدم والبصمة الوراثية عدم توافر علاقة انتساب بين الخصوم فيعد ذلك قرينة على نفي النسب بينهما ".

وهكذا نخلص الى ان القوانين الوضعية وكذلك القضاء الوضعي يتفق مع ما ذهب اليه غالبية الفقهاء المحدثين من القول بجواز اعمال البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب عند تعارض البينات او تساوي الادلة في ذلك .

الا ان نقطة الاختلاف بينهما تكمن في ان الفقه الاسلامي لا يقر العمل بالبصمة الوراثية اذا عورضت بادلة اقوى منها في اثبات النسب كالفراش والبينة وهذا ما فعله النبي(ﷺ) في حديث الفزاري – وهو قدوة لنا وفعله تشريع لنا – حيث اعمل الحقيقة البيولوجية في اثبات النسب وهي ان الولد للفراش وان الاختلاف في اللون بين الوالد وابنه ليس دليلا على انه ليس من صلبه ، لانه قد يكون نزعة عرق من سالف الاجداد ، وذلك خلافا للقوانين الوضعية وعلى راسها التشريع والقضاء الفرنسي التي اجازت تقديم البصمة الوراثية على دليل الفراش ، ولعل من ابرز الشواهد على ذلك ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة /٣١٢ من القانون المدني الفرنسي من قرينة قانونية يمكن اثبات عكسها مفادها : ان الزوج هو الاب الشرعي للطفل اذا تم الحمل اثناء الزواج ، الا ان الفقرة الثانية من ذات المادة السابقة قد سمحت للزوج ان ينكر ابوته لهذا الطفل امام القضاء اذا اثبت انه لا يمكن ان يكون الاب البيولوجي له ، ويستطيع الزوج اثبات ذلك بكافة وسائل الاثبات الممكنة ، ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمات الوراثية ، حيث تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسالة قانونية في قضايا النسب ، الا اذا كان هناك باعث شرعي يمنع من اجرائها ([٢٥٩]) .

وهكذا يتضح لنا ان الفقهاء المحدثين من علماء الشريعة بعتبرون البصمة الوراثية من قبيل القرائن القطعية ووسيلة اثبات ونفي في قضايا النسب المتنازع عليه ، وهو ما انتهى اليه المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة التي عقدت بمكة المكرمة في عام ١٤٢٢هـ ، اي ان البصمة الوراثية تاخذ حكم القيافة بالقياس عليها وتقع في منزلتها ، وان كنا

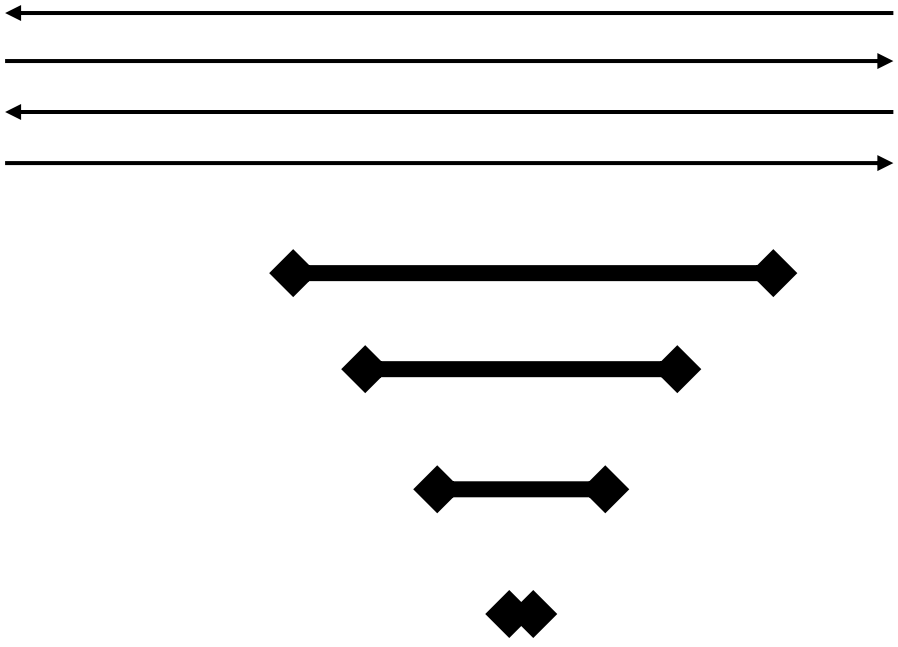
([٢٥٩]) للمزيد من التفصيل ينظر : قرار الغرفة المدنية الاولى بمحكمة النقض الفرنسية في ٢٠٠٠/٣/٢٨ ، مجلة داللوز عام ٢٠٠٠ ، ص٧٣١ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص ٧٤٩ .

راينا ان البصمة الوراثية اولى بالحكم من القيافة ، وبالتالي لا يعمل بالبصمة الوراثية الا عند عدم وجود الفراش او البينة او الاقرار .

كما تبين ايضا ان فقهاء القانون الوضعي يتفقون مع فقهاء الشريعة الاسلامية في اعتبار البصمة الوراثية والادلة العلمية او الفنية عموما من قبيل القرائن القضائية او الفعلية او الدلائل ، حيث قضت المحاكم الاوربية والامريكية بان البصمة الوراثية تعد قرينة نفي واثبات ، وان الدليل المستمد منها له نفس قوة الدليل المستمد من بصمات الاصابع الذي يصلح للحكم بالبراءة او الادانة ، بل ان المحكمة الاوربية لحقوق الانسان اعتبرت القرينة البيولوجية مقدمة على القرينة القانونية ، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢١و٢٤ / ١٩٩٤/٤ ([٢٦٠]).

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن تبعه باحسان الى يوم الدين .

ومن الله تعالى التوفيق والسداد



([٢٦٠]) للمزيد من التفصيل ينظر : د. عبد الرحمن احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، ٢٠٠٥، ص ١٩٣ ، نقلا عن : د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص ٤٦٩ .

الخاتمة

وتتضمن الخاتمة ما يأتي:

النتائج

والتوصيات

الخاتمة

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 باعتبارها من قضايا الساعة التي تطرح فتم توضيحها وعرض وجهات النظر فيها ، وقد شملت الدراسة على بيان الحجية الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في اثبات النسب في الاثبات القضائي المدني دراسة مقارنة التي تحتل مكانة بارزة ومتميزة لأنها تعد من المسائل المهمة في الحياة ، فقد لعبت 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.

فقد تضمنت هذه الدراسة التعريف بالبصمة الوراثية وبيان نشأتها سواء في المجتمعات الأولى أم بالعالم الإسلامي ، والتعرف على ماهيتها وخصائصها ومحاسنها وعيوبها وتأصيلها الشرعي والقانوني .

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 اليها وأسوقها على النحو الآتي:

اولاً / النتائج:-

ثانياً /التوصيات :-

اولاً / النتائج:-

بعد هذه الجولة في البصمة الوراثية توصل البحث إلى عدة نتائج نوجزها فيما ياتي :

١- 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 الأسلامي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الخامسة عشر، كما ان كلمة الوراثية(**genetique**) هي بدورها أيضا خاطئة لأن التحليل البيولوجي للخلايا البشرية بفرض الاثبات لا يهدف الى تحديد ومعرفة مجموعة الخصائص الوراثية للشخص المقصود الى دراسة الخريطة الجينية والتناسلية للانسان (**un millionieme**) وأجزاء صغيرة جدا من الحمض النووي(D.N.A) للشخص المعني لتحديد ومعرفة ما اذا كانت البقع البيولوجية المأخوذة من مسرح الجريمة مثلا تعود له وتحديد هويته وابوته وبنوته ليس الا .

وبهذا يتبين لنا مدى رجحان التبريرات التي استندنا اليها في تغيير مصطلح البصمة الوراثية وتصحيحه الى مصطلح البنية الجينية خصوصا ان غالبية الناس يتبادر الى ذهنها عند طرح مصطلح البصمة الوراثية ان هناك بصمة معينة وانها تعني بصمة العين أو الأذن أو الصوت أو الشم أو الشعر أو العرق أو غيرها ولايستطيعون أن يميزوا بينهما، لذا نرى من الأفضل أن يطلق على مصطلح البصمة الوراثية مصطلح البنية الجينية خصوصا انها 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 الى 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 الأكتشاف دور كبير في تأسيس علم جديد الا وهو علم الهندسة الوراثية وظهور عمليات اعادة تركيب (D.N.A) والتحكم بالجينات وأخيرا وليس أخرا عمليات الأستنساخ 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 انسان سوف تجعله كتابا أمام الأخرين وهي تسمح بتقييم أو تقويم كل انسان من خلال معرفة الأمراض التي سيصاب بها في المستقبل بحيث يمكن من خلال الفحص الجيني أن يتوقع الأصابة بكثير من الأمراض الموروثة ويمكن خلال العلاج الجيني تفادي الأصابة بمثل هذه الأمراض لذا فأن ثورة الجينات ولتقدم المذهل في معرفة وظيفة الجينات وما تؤديه وكيف يمكن أن نتدخل بالعلاج الجيني لأصلاح الجينات المعيبة .

٢- تعرضت الدراسة لتقنية البصمة الوراثية واتضح انها تبحث عن الشخصية والذات وتحقق الهوية ، وأن الهندسة الوراثية تبحث عن نقل الجينات وحذفها أو ضم بعضها الى بعض .

٣- 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 .

٤- 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 ، الا ان دراستنا تنصب على البصمة الجينية التي هي موجودة في كل خلايا الجسم للكائن الحي .

٥- استنتجنا ان البصمة الوراثية تتسم بعدة خصائص ابرزها 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.

٦- ظهر من هذه الدراسة ان 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 الدنا(D.N.A) ، من رذاذ عطاس أو حتى بقايا لعاب على مغلف رسالة أو عقب سيجارة أو على كوب ماء مهما طال الزمان عليها.

٧- توصلنا الى أن هناك شروطا لابد من توافرها لعمل البصمة الوراثية تخص الأجهزة أو العاملين بها أو شروطا فقهية لايصح عمل البصمة الوراثية دونها.

٨- تبين أن القاضي لايقضي بالبصمة الوراثية ما لم تتوافر قناعة الناس بها ويرضى صاحب الشأن أو السلطة بذلك. ، ولابد من تقييدا مبدأ حرية الاثبات عن طريق فحص البصمات الوراثية في نطاق قضايا النسب وحصره في اطار دعوى قضائية حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته على هذه المسؤولية من وسائل الاثبات ويجب أن يترك أمر اللجوء الى فحص البصمات الوراثية الى تقدير القاضي الذي يقرر ذلك بعد اجراء المقارنة بين الحقوق المتنازعة.

٩- تاكد لدينا جملة وتفصيلا أنه لا يجوز اجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نهى الشرع عن اجرائها فيها مثل النسب الثابت بالفراش أو بالأستلحاق أو ادعى نسبا بسبب الزنى ..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 لايجوز نفي النسب الثابت شرعا عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها باي 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.

١٠- اتضح أن البصمة الوراثية قرينة قائمة بذاتها ليست من القيافة لأنها تختلف عنها في كثير من الأمور كما بينا ذلك في البحث ، وان البصمة الوراثية تعد طريقا من طرق اثبات 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، وتتفق القوانين الوضعية – من حيث الجملة – وكذلك القضاء الوضعي مع ما ذهب اليه الفقهاء المحدثين من القول بجواز اعمال البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب عند التنازع وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعارض البينات أو تساوي الأدلة في ذلك.

١١- يتبين لنا مما سبق في هذه الدراسة ان موقف القانون العراقي لم يتعرض صراحة للبصمة الوراثية الا انه يمكن استخدام هذه الوسيلة استنادا لاحكام المادة /١٠٤ من قانون الاثبات العراقي ، وكذلك الحال بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية في كل من الاردن ومصر ، في حين جعل قانون الاحوال الشخصية الاماراتي من هذه الوسائل العلمية طريقا لاثبات النسب بشرط ثبوت الفراش.

١٢- خلصنا الى ان تحاليل اثبات البنوة تعد من الأجراءات الشائعة والتي كانت تستخدم في حل القضايا قبل ظهور فحوص البصمة الوراثية(D.N.A) اذ كان يعتد بالطرق التقليدية مثل فحص البروتينات والأنزيمات ، واتضح انه بالطرق التقليدية يمكن من خلالها استبعاد الأب في بعض الحالات الا أنها لاتعطي درجات من الجرم قوية لاثبات البنوة.

١٣- اتضح انه عند نمو الجنين في الرحم تنقسم هذه الخلية المخصبة عدة انقسامات وتشكل الى انسجة واعضاء ويتكون الجنين المكتمل أي أن المادة الوراثية الموجودة في الدم والعظام والشعر جميعها متشابهة للشخص الواحد.

١٤- انتهينا الى انه في معظم قضايا اثبات البنوة تكون في الواقع اثبات (الأبوة) فالأم غالبا ما تكون معروفة ويتم أخذ عينة دم من الأب والأم والطفل (الأب المشتبه به ان وجد) وتجري عملية فحص الجينات ففي مثل هذه القضايا والتي تكون الأم معروفة انها قد وضعت المولود يتم أولا تحديد الصفات المشتركة بين الطفل والأم حيث يرث الطفل نصف الصفات من امه ومن ثم تتم عملية المقارنة بين باقي الصفات التي يحملها الطفل وبين الأب المشتبه به فاذا 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 .

١٥- تبين ان الشريعة الاسلامية اهتمت بالأنساب اهتماما كبيرا وحثت على التناسل وحببت فيه عن طريق الزواج الصحيح وحرمت الأعتداء على الأنساب ، كما حرمت ايضا أن ينتسب الانسان الى غيره أبيه، وبهذا تكون الشريعة الاسلامية الغراء شريعة متكاملة تكامل مطلق بوصفها وحيا الاهيا ربانيا من الله جل جلاله فلا عبرة بغيرها

١٦- ان الطفولة أساس المجتمعات وغدها المشرق ومن ثم فان اسباغ الحماية القانونية والشرعية الملائمة لها يضمن بناء هذه المجتمعات البناء الامثل ويساعد في نموها وازدهارها.

١٧- ان الشريعة الاسلامية على اعتبار انها شريعة العدل والمساواة والرحمة والاخاء قد أولت الطفولة أهمية وعناية لم تحظ بها في ظل التشريعات المختلفة سواء القديمة منها او الحديثة حيث كفلت هذه الشريعة من خلال المبادئ التي جاءت بها الحماية المناسبة للطفولة باعتبار الغد الذي تتطلع اليه المجتمعات في البناء والازدهار.

١٨- ان قوانين الاحوال الشخصية قد تأثرت بالمبادئ التي جاءت بها الشريعة الاسلامية بخصوص حقوق الطفل حيث ضمنت نصوصها الكثير من المبادئ والأحكام التي جاءت بها الشريعة في هذا الصدد.

١٩- ان التفضيلات التي جاءت بها القوانين الوضعية الحديثة فيما يتعلق بحماية الطفولة ورعايتها والتي لم تنص عليها الشريعة الاسلامية في ظاهر نصوصها انما تجد أساسها في القواعد العامة التي جاءت بها هذه الشريعة.

٢٠- توصلنا الى ان الأسباب الشرعية لاثبات النسب تتمثل في خمسة أسباب : ثلاثة محل اتفاق بين العلماء وهي : الزواج الصحيح أو الفاسد أو الوطء بشبهة (الفراش) والاقرار بالنسب (الأستلحاق) والبينة (شهادة الشهود)، وهناك سببان آخران محل خلاف بين العلماء وهما القيافة وبها قال جمهور العلماء ما عدا الحنفية ، ام الطريق الخامس وهي القرعة وبها قال بعض العلماء من مختلف المذاهب حسما للنزاع عند تعدد المدعين للنسب ، وقد ينشأ خلاف في ثبوت نسب الولد الى أبيه وانكاره له – وقد جعل الشرع قرائن على اثباته وهي : الفراش والاقرار والبينة والقيافة والقرعة والبصمة الوراثية حديثا، فتقدم وسائل اثبات النسب وهي الفراش ، الاقرار ، البينة والقيافة والقرعة ، لأن هذه الوسائل هي التي أقرتها الشريعة الاسلامية ، الا أنها أولى من القيافة وتقدم على القرعة لاثبات ولد من امه وطئها مجموعة من الشركاء، وأن البصمة الوراثية لا تقل شانا عن وسائل الاثبات الاخر كالشهادة والاقرار بل انها تمتاز بالدقة لكن الوسائط التي تكتنفها هي التي يمكن أن تقلل من اليقين الذي يريده لها أصحابها ، فالبصمة الوراثية تعطي النتيجة يقينا اذا تمت بأمانة لكن الوسائط هي التي تقلل من هذا اليقين الذي عليه البصمة الوراثية من ذلك الأخطاء البشرية أو الأخطاء المعملية كاختلاط العينات بعضها أو بسبب عدم العناية التامة أو عدم النظافة ..الخ

٢١- تاكد لدينا جملة وتفصيلا ان الاسلام اتاح مبدأ الاجتهاد حتى لا تضيع الانساب وتختلط ومن اجتهد فاصاب فله اجران ومن اجتهد ولم يصب فله اجر ، ولهذا قد اقر علماء الشريعة ان مصلحة الشريعة الاسلامية في الحفاظ على الانساب ورعايتها لانه يعد من مقاصد الشريعة الأسلامية ويندرج تحت الضروريات والأصوليات الأساسية الخمسة،التي تسعى الشريعة الأسلامية والشرائع السابقة للحفاظ عليها، ويعد من ضمن اهم المسائل الاجتماعية التي تقتضيها مصلحة المجتمع عموما، لان في ضياعها مفاسد اخلاقية خطيرة تؤدي إلى تفكك الاسر وانهيار الاخلاق والفوضى وتهدم المجتمع، فحرص على سلامة الانساب وصونها ومنعها من الاختلاط ووضع القواعد والاحكام التي تنظمها فحرم التبني وانكار الاباء نسب اولادهم اليهم، وحرم الامهات نسبة الاولاد إلى غير اباءهم الحقيقيين .

٢٢- بينت التشريعات الغربية ان هناك اتجاهين اساسيين في هذه التشريعات من حيث امكانية اللجوء الى فحص البصمات الوراثية، فيمكن اللجوء اليها خارج نطاق القضاء او في اطار دعوى قضائية وهذا هو اتجاه القانون الانكليزي ، في حين ان الاتجاه الثاني هو اتجاه مقيد حيث لا يجوز اثبات النسب عن طريق البصمات الوراثية الا في نطاق دعوى قضائية مثل ماهو عليه الحال في القانون الفرنسي والقانون الالماني ، بينما هناك قوانين اخر لم تتطرق صراحة الى امكانية اللجوء الى البصمات الوراثية خارج نطاق القضاء والممارسات العملية اثبتت امكانية

اللجوء الى مثل هذه الاختبارات في ظل غياب نص قانون صريح يمنع ذلك ومثال ذلك القانون البلجيكبي وبالتالي فان هذه التشريعات تصنف مع الاتجاه الاول وهو الاتجاه الحر .

٢٣- اتضح أنه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مواضيع لا تعد ولا تحصى منها ما يمكننا ايجازه فيما ياتي :

أ- انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في اثبات النسب عند الشك في نسب المولود أو عند ادعاء مجهول النسب ، فيمكن أن يعتمد عليها في اثبات النسب الا 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 ابوة المولود عند التنازع في مجهول النسب، وفي حالة الأشتباه في أطفال الأنابيب .

ث- أنه يمكن عن طريق البصمة الوراثية منع اللعان أو ايجابه .

ج- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في حالات الاغتصاب والزنى وما شاكل ذلك، كذلك يجوز اللجوء الى البصمة الوراثية في حالة اشترك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت فبهذا التحليل سيتبين ممن حملت هذه المرأة فينتسب الطفل اليه 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 الأشتباه في ذلك في مصارف المني أو مصارف البيضات اذا لم تعرف صاحبتها.

د- أنه يستفاد من البصمة الوراثية في بيان نسب اللقطاء الذين ترميهم امهاتهم أو ذووهم لأي سبب كان، فيجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في حالة ما اذا ادعى اثنان أو أكثر طفلا لقيطا-أي مجهول النسب- فيمكن الالتجاء الى اجراء الأختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين الى 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 الافرازات التي تحدد صاحبها ..الخ ،او في تحديد السارق الذي دخل محل السرقة من خلال ما يسقط من قدمه من الخلايا، او في تحديد صاحب الشعر أو اللعاب أو العرق المراد فحصه عند الأشتباه .

ر- انه يستفاد من البصمة الوراثية لتحديد الفاعل وذلك باخذ عينة من الأنسجة – وعينة من الدم في حالة اثبات البنوة وعينة من الحيوان المنوي في حالة الأغتصاب – قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم او دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

ز- انه يستفاد من البصمة الوراثية في التأكد في حالة النفي : فاذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب ، فانها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين ، وتثبت صدق ادعاء الزوج.

س- انه يستفاد من البصمة الوراثية لاقرار الحقيقية في حال الاثبات ، فاذا أثبتت البصمة نسب الأبن من أبيه مع نفيه له ثبت النسب في الحقيقية وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب .

ش- انه يستفاد من البصمة الوراثية لتحديد الفاعل وذلك باخذ عينة من الأنسجة – عينة من الدم في حالة اثبات البنوة وعينة من الحيوان المنوي في حالة الأغتصاب – قطعة من جلد تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم او دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

٢٤- 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 ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٨٥﴾ ﴾سورة آل عمران /٨٥ ، وان نبلغ العالم بأسره بوجوب عبادة الله وحده لا شريك له ، وطاعته وأداء فرائضه واجتناب نواهيه استنادا لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱعْبُدُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُمْ وَٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿٢١﴾ ﴾سورة البقرة /٢١ ، وقوله جل ثناؤه أيضا:﴿ وَإِذْ قَالَ لُقْمَٰنُ لِٱبْنِهِۦ وَهُوَ يَعِظُهُۥ يَٰبُنَىَّ لَا تُشْرِكْ بِٱللَّهِ ۖ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾ ﴾سورة لقمان / ١٣ ، وكذلك قوله تعالى:﴿ يَٰبُنَىَّ 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.

٢٥- 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 ان نقترح التوصيات الآتية املين الاخذ بها قدر الامكان وذلك فيما يرضي الله تعالى وهي على الترتيب الاتي :

اولا/ المقترحات في نطاق قانون الاحوال الشخصية العراقي.

ثانيا/ المقترحات في نطاق قانون الاثبات العراقي .

ثالثا / المقترحات في نطاق القانون العام.

<u>اولا:- المقترحات في نطاق قانون الاحوال الشخصية العراقي.</u>

١- نقترح اضافة فقرات جديدة للمادة /٥١ من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، فضلا عن إعادة صياغتها لتكون بالشكل الآتي :-

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

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

٣- إذا ولدت العتدة رجعيا في اثناء عدتها ثبت النسب من المطلقة :

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

ب- تكون الولادة حينئذ دليل الرجعة واستمرار الزوجية .

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

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

ب- واذا أقرت بانقضاء عدتها في مدة تحتمله ، يثبت النسب إذا ولدت لأقل من ستة أشهر قمرية من وقت اقرارها ، ولأقل من خمسة وستين وثلاثمائة يوم من وقت 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 فاكثر من تاريخ الدخول الحقيقي .

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

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

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

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

وذلك محاولة لبيان استقلالية هذه المسائل واهميتها، فالنسب يثبت بالإقرار وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي، لأن النفي يكون انكارا بعد إقرار فلا يسمع ، واذا انكر الورثة نسب الصغير بعد الاقرار لا يلتفت اليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادرى من غيره بما اقر به فيرجح قوله على قول غيره.

٤- ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص قانوني يوجب ادخال الزوجين خاصة إذا كان مستواهم العلمي متدني بدورات يجتازوها بنجاح عن حقوق الزوج والزوجة وتزويدهم بنشرات تبين لهم ذلك، ويفضل ان يكون بعد الفحص الطبي من اجل توعيتهم بحقوق الزواج .

٥- نقترح استحداث مادة قانونية توجب على القاضي اثناء ابرام عقد الزواج ان يبلغ الزوجين بوضوح حقوق كل منهما على الاخر وواجباتهم تجاه بعضهم البعض وتكون بالوجه الآتي :

"على القاضي اثناء ابرام عقد الزواج افهام وتبليغ الزوجين بحقوق كل منهم تجاه الاخر وواجباتهم فضلا عن حقوقهم تجاه والدي واقارب الاخر واحترامهم وزيارتهم والتعامل معهم بالحسنى والمعروف" .

٦- 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 اصابة احد الزوجين بمرض قبل الزواج وتفاقمه بعده من اثر على الزوج الاخر وعلى اطفاله وذريته مستقبلا .

٧- ندعو المشرع العراقي إلى ايراد نص قانوني يوجب الاخذ بنظام الماذون الشرعي للزواج تلافيا للحالات التي تحدث عن جحود الزواج الخارجي والواقع امام الملالي غير المكلفين رسميا بذلك ، ويتم ذلك بالشكل الذي يضمن التعاون بينهم وبين المحاكم الشرعية وتسجيل العقود التي نظمها في هذه المحاكم بشكل منظم .

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

٩- نقترح استحداث مادة قانونية أيضا تبين عموما حقوق وواجبات الزوجين لتكون على النحو الآتي :- " يجب على الزوجين : ١- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ٢- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة ٣- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم ٤- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات ٥- حسن معاملة كل منهما لابوي الاخر واقاربه واحترامهم وزيارتهم ٦- المحافظة على روابط القرابة والتعاون مع الوالدين الاقربين بالحسنى والمعروف ٧- زيارة كل منهما لأبويه واقاربه واستضافتهم بالمعروف " .

١٠- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والاسلامية بوجوب أن تضمن قوانين الأحوال الشخصية نصوصا تجيز اللجوء الى البصمات الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب وتمنع أعمالها في النسب الثابت وتقضي بعدم نفي النسب بها وعدم احلالها أو تقديمها على اللعان وذلك وفق احكام الشريعةالاسلامية .

١١- نوصي ونؤكد على عدم جواز اصدار قانون او العمل بقانون يخالف ويتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ووجوب تغليب الاحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، لذا نقترح العمل لوضع احكام خاصة لاثبات النسب او نفيه عن طريق البصمة الوراثية واللعان مستمدة من المصادر الاصلية للاحكام الشرعية وما اجمع عليه فقهاء الامة الاسلامية ، وهذا يستلزم استبدال العديد من النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع ، اذ ان الكثير من النصوص القانونية تتعارض مع ثوابت الشريعة الاسلامية والتي اشرنا اليها في موقعها من الدراسة .

ثانيا:- المقترحات في نطاق قانون الاثبات العراقي .

١- ندعو إلى اضافة فقرة جديدة للمادة /١٨ من قانون الإثبات العراقي لتكون بالصيغة الاتية:-

" 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 اسباب ذلك في محضر الجلسة ".

٢- نقترح تعديل نص المادة /٧٨ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-

" يجوز الإثبات بالشهادة فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، وهي كل كتابة تصدر من الخصم يكون من شانها ان تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال "

وبهذا فان النص المقترح يشمل إثبات ما تزيد قيمته على خمسة الاف دينار أو ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي أو ما اشترط القانون الكتابة لاثباته .

٣- نقترح تعديل نص المادة /٨٤ من قانون الإثبات العراقي لتكون على الوجه الآتي :-

" للمحكمة إكمال مبدأ الثبوت القانوني باليمين المتممة أو اكماله بالشهادة أو القرائن القضائية إذا ما وجدت في الدعوى ، وللمحكمة ان تاخذ بشهادة – رجل واحد أو امراتين – مع يمين المدعي إذا اقتنعت بصحتها ، كما لها ان ترد شهادة شاهد أو اكثر إذا لم تقتنع بصحتها ".

٤- ندعو إلى اعادة صياغة الفقرة رابعا من المادة/٩٦ من قانون الاثبات العراقي وذلك على السياق الآتي:- " رابعا: للخصوم ان يوجهوا بعد ذلك اسئلة بواسطة المحكمة ويبدأ بذلك الخصم الذي استشهد بالشاهد ولا يحق للخصم مقاطعة الخصم الاخر أو الشاهد، وللمحكمة اخراج من ترى اخراجه من الخصوم في اثناء شهادة الشاهد إذا تطلب الأمر ذلك " .

وبذلك تضمن المادة اداء الشهادة على اكمل وجه للوصول إلى الحقيقة العادلة وضمانا لتسهيل مهمة الشاهد بعيدا عن تاثيرات الخصوم .

٥- نقترح تعديل نص المادة/١٠٤ من قانون الاثبات العراقي لتكون على الشكل الآتي :-

" للقاضي ان يعتمد على وسائل التقدم العلمي الحديث الرصينة في عمليات الاثبات القضائي".

وذلك لان تقيد النص السابق بقرينة يستفيد منها القاضي جعلت النص مقيدا في حدود ضيقة جدا لان ما يجوز اثباته بالشهادة يجوز اثباته بالقرائن القضائية.

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

٧- ندعو إلى إضافة فقرات جديدة للمادة/١٤٠ من قانون الاثبات العراقي لتكون بالشكل الآتي:- " ثالثا: على المحكمة ان تاخذ بالخبرة الطبية والعلمية الفنية البحتة في الامور اللازمة للفصل في الدعوى وان تضمن حكمها الاسباب التي واجبت عدم الاخذ بها . رابعا: للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير إذا لم يوفر لها القناعة الكاملة والكافية للحكم به مبدأ ثبوت قانوني فلها ان توجه اليمين المتممة إلى من يستفيد من تقرير الخبير لتعزيزه واكمال قناعتها به" .

٨- نقترح اضافة مادة قانونية الى قانون الاثبات العراقي لتكون على الصيغة الاتية :

" في حالة انكار الأب المدعى عليه نسب المولود منه يكون للمحكمة أن تقضي باخضاعه لاجراء 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، واذا ثبت عدم صحة نسب المولود من المدعى عليه طبقا لما ورد ادناه يعاقب المدعى بغرامة لا تقل عن مائة الف دينار ولا تزيد عن مائتي الف 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 الاخلال باي عقوبة اخرى اشد منصوص عليها قانونا ".

ثالثا :- المقترحات في نطاق القانون العام .

١- ندعو المشرع العراقي إلى اضافة فقرة جديدة إلى أحكام المادة /٦٩ من قانون اصول 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 للافراد والمحافظة عليها من ناحية أخرى ، ونقترح ان تكون هذه بالصيغة الاتية :

" د. للقاضي ان يستعين بوسائل التقدم العلمي الحديثة لكشف الجريمة بما يضمن رعاية مصلحة العدالة والحرية الشخصية للافراد والمحافظة عليها " .

٢- ندعو مشرعي القوانين في الدول العربية والاسلامية بوجوب أن تضمن القوانين الجنائية نصوصا تسمح باللجوء الى البصمات الوراثية والعمل بموجبها في التحقيقات الجنائية والتعزير وتمنع اعمالها في مجال الحدود والقصاص ، نظرا لأن نتائج البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة الا أن احتمال الخطأ فيها وارد ، اما عن طريق تلوث العينات المستخدمة في التحليل واما عن طريق وجود عيب في طرق التحليل أو الاحصاء ، ولا شك أن هذه الأحتمالات 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 ايفاء لحق الله تعالى وإتباعا لتعاليم الشارع الحكيم وردعا للذين يحاولون ارتكابه، وتكون في الوقت نفسه ضمانا لإحقاق الحق وتوفير مصلحة الصغير والحفاظ على الرابطة الاسرية 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 الاسلاميه بل هي من اشنع الجرائم لأن فيها هدرا للكرامة الانسانية أولا، وتصديعا لبنيان المجتمع ثانيا، وتعريض النسل للخطر ثالثا، الذي يعد من الضروريات والكليات الخمس التي قررت جميع الاديان والشرائع حفظها.

٤- اقترح ايراد نصوص خاصة بحقوق الجنين في التشريعات والإعلانات الوضعية، كالاعلان العالمي لحقوق الانسان 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 اداري يمنع استخراج شهادة ميلاد طفل الا بعد اجراء البصمة الوراثية وأن تسجل البصمة لكل من الزوجين بقسيمة الزواج ، فلابد لتفعيل دور تحليل ال(D.N.A) من طريق اصدار تشريع يؤكد على ضرورة اجراء هذا التحليل في أثناء اجراء عقد الزواج وعلى أن يكون من شروط وثيقة الزواج ويتم تدوين بيانات هذا التحليل مع

بيانات الزوجين أو أن يصدر تشريع يتضمن ضرورة اجراء 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 اثبات هوية أحد المتوفين في الكوارث التي تضيع فيها ملامح المتوفي لأنه من الصعب اجبار المواطنين على أخذ عينة واجراء تحليل عليها دون رغبة وما أشرنا اليه أخذت به معظم الدول المتقدمة.

٦- نوصي بتدريس مواضيع البصمة الوراثية ضمن مقررات كليات الحقوق والمعاهد والمراكز القضائية وكلية الشرطة.

٧- نوصي نشر القضايا التي تم الفصل فيها باستخدام البصمة الوراثية في الكتب والصحف والمجلات لكي يتبين أهمية استخدام البصمة الوراثية وتقنينها.

٨- 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 الاسلامية في أن البراءة ثابتة بيقين ولا تزول الا بيقين مثله ووجوب درء الحدود والقصاص والتعزيز بالشبهات .

٩- ندعو المشرع العراقي إلى وضع نصوص قانونية تحدد من خلالها الضوابط القانونية لعمليات التلقيح الصناعي من حيث تحديد الجوانب المباحة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وتجريم عمليات التلقيح الصناعي التي تتعارض مع احكامها ، وذلك لشدة خطورتها على اختلاط الانساب وتأثيرها البالغ على المجتمع والفرد ونقترح ان تكون على النحو الآتي: " يجوز للزوجين اللجوء إلى وسيلة التلقيح الصناعي بعد خضوعهم للشروط الآتية:- ١- ان يكون الزواج شرعيا ٢- ان يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهما حصرا ٣- ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، ولا يجوز بتاتا اللجوء إلى التلقيح الصناعي باستعمال الأم البديلة " .

١٠- أوصي بزيادة التوعية بين أفراد المجتمع بواسطة وسائل الاعلام المختلفة والجمعيات ، عن حقوق الطفل قبل مرحلة الولادة وخاصة في حقه في الحياة والبقاء سليما معافى، وزيادة توعية الابوين والام الحامل بضرورة العناية بالجنين واتخاذ الحيطة من كل الوسائل المؤدية إلى اجهاضه وخطورة هذه الجريمة والعقوبات الدنيوية والاخروية واثارها شرعا وقانونا، فضلا عن توعيتهم بوجوب تغذية الجنين بالعناصر اللازمة لتكوينه ونموه وان يكون هذا الغذاء حلالا مبرأ من كل حرام فلا يتغذى الجنين والام الحامل إلا من حلال لأن الابوين مسؤولان عن ذلك ويتحملان الوزر يوم القيامة.

١١- أوصي وأؤكد بأن يبقى المرجع والمصدر الاصلي والاساسي الأول والاخير هو القران الكريم معجزة الله الكبرى ، ودستور الاسلام، ودليل الخلاص ودرب النجاة وسر العز والكرامة ومن طلب العز بغيره ذل ومن تهاون فيه هانت عليه نفسه وهان على الناس، وهو معين القيم

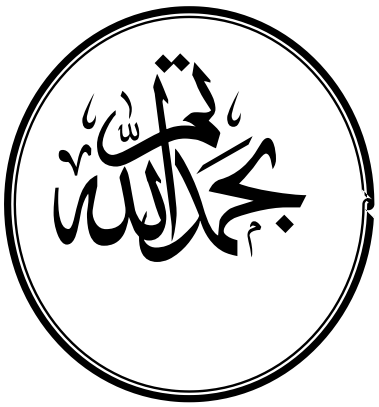
والمثل السامية والاخلاق القويمة الرفيعة التي سطرت فيه الحقوق كاملة، ليس في حق الجنين فحسب بل في حقه قبل تخلقه في الرحم إلى حين ولادته فصيرورته فردا وحتى وفاته وبعد وفاته أيضا وهذا يعني بالضرورة عدم جواز مخالفة العمل بالاحكام الشرعية ، فيما إذا كانت النصوص القانونية متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية، ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما ، وذلك لعدم دستورية النصوص القانونية المخالفة للأحكام الشرعية اصلا وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه ، ولأن الدساتير العربية وبالاخص 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 ان بعض النصوص القانونية التي اشرنا إليها بالدراسة يشوبها النقص والتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها ، من اجل إعادة سيادة الشريعة الإسلامية وتاكيد هيمنتها على واقع الحياة باستيفاء القوانين من مناهلها التي لا تتضب عند سن قانون جديد ، وتنقية القوانين من التعارض مع الشريعة الإسلامية ، كما لا يجوز مطلقا تبني التشريعات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية .

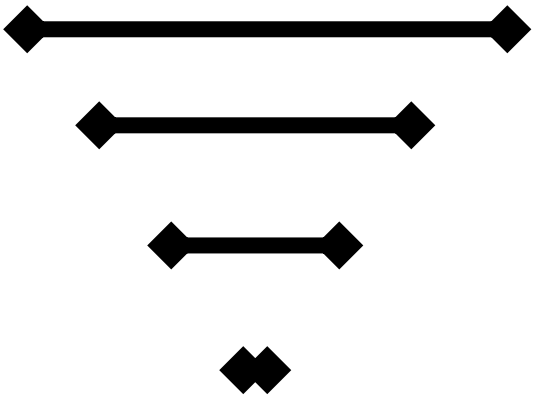
وفي الختام احمد الله واشكره واثني عليه الخير كله، الذي اعانني ووفقني لهذا العمل الذي ابتغي فيه وجهه الكريم، فما وفقت فيه إلى الحق والصواب فان لله تعالى الفضل والمنة، وما قد اكون اخطأت فيه فمن نفسي واستغفر الله العظيم واتوب اليه توبة نصوحة، فلا بد للقلم من زلة ولا بد للقول من خطل، ولابد للانسان من خطأ،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

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 الا بالله عليه توكلت واليه انيب، 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 المصادروالمراجع 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 و المراجع العربية :-

وتشتمل المصادر والمراجع العربية على : أولا / كتب التفسير، وثانيا/ كتب الحديث الشريف ، وثالثا / كتب شرح الحديث الشريف ، ورابعا / كتب أصول الفقه الإسلامي، وخامسا / كتب القواعد الفقهية، وسادسا / كتب الفقه الإسلامي ، سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم ، وثامنا/ الكتب القانونية والعامة ، تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية ، عاشرا / الموسوعات الفقهية ، حادي عشر / الدوريات ، ثاني عشر / القرارات غير المنشورة ، ثالث عشر/ الاعلانات العالمية والتقنينات والقوانين ، رابع عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت ، وذلك على الشكل الاتي :-

أولا / كتب التفسير :-

١- الامام اسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ)، مختصر تفسير ابن كثير ،العلامة الاستاذ محمد علي الصابوني ، ج١ و ج٢، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، من دون سنة طبع .

٢- الامام ابو عبدالله بن محمد بن احمد الانصاري القرطبي ، الجامع لاحكام القرآن تفسير القرطبي ، اعداد المكتب الثقافي للناشر ، ج١٩ ، ط ١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٧م .

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

ثانيا / كتب الحديث الشريف :-

١- الامام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ابوبكر البيهقي (٤٥٨ هـ) ، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج ٧، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤.

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 ،ج١و٢، اعتنى به عبد الغني مستو، المكتبة العصرية ، بيروت ،٢٠٠٨.

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- الامام 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- الامام محمد بن حبان (٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان ، تحقيق شعيب الارنؤوط ، ج ٩، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣.

ثالثا / كتب شرح الحديث الشريف:-

١- الامام الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٣٣-٨٥٢هـ) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، كتاب الفرائض والحدود والديات وأستتابة المرتدين والاكراه والحيل والعبير، ج١٢ ، ط٣ ، مكتبة دار السلام ، الرياض ، ودار الفيحاء للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق ، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م .

٢- السيد الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالامير (١١٨٢هـ/١٠٥٩م) ، ، سبل السلام ، شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام للحافظ احمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني القاهري (٧٧٣-٨٥٢هـ) ويليه متن نخبة الفكر في مصطلح اهل الاثر مع تعليقات مختارة للامام ابن حجر، ج٣ و ج٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٥م .

٣- الشيخ الامام المجتهد قاضي القضاة في القطر اليماني محمد بن على بن محمد الشوكاني (٢٥٥هـ) ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخيار من احاديث سيد الاخيار ، ج١ و ج٦ ، ط٣ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ،القاهرة ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م .

رابعا / كتب اصول الفقه الاسلامي :-

١- أ. د. حمد عبيد الكبيسي ، أصول الأحكام وطرق الاستنباط في التشريع الإسلامي ، ط٣ ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، بغداد ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م .

خامسا / 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 .

سادسا / كتب الفقه الإسلامي :-

وتشتمل كتب الفقه الإسلامي على : كتب الفقه الحنفي وكتب الفقه الشافعي وكتب الفقه الحنابلي 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 ، المجلد ٤و٧ ، ط٢، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، من دون سنة طبع .

٢- سليم رستم باز، شرح المجلة، المطبعة الادبية، بيروت،١٨٨٩.

٣- الامام شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج١٧ ، المجلد ٤ و٩ ، ط٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ، من دون سنة طبع .
٤- الامام علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء (ت ٥٨٧هـ) ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٣ و ج٦، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
٥- الشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج٣ ، ط١ ، دار المعرفة، بيروت ، من دون سنة طبع .
٦- الشيخ محمد امين بن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج ١، ط ٢، دار الفكر ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٧- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوي البزازية ، ج١ ، ط١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ١٩٨٠ .

ب- كتب الفقه الشافعي :

١- الامام شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفى المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير(ت ١٠٠٤ هـ) ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي (رضي الله عنه) ،ج٥، 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 .
٢- الامام محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤) ، الأم ،ج٦ و ج٧، ط٥، تحقيق وتخريج
٣- د. رفعت فوزي عبد المطلب ، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨.
٤- د. مصطفى الخن ود. مصطفى البغا وعلي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى ، المجلد ٢، ط ٨، دار القلم ، دمشق ، ٢٠٠٧.

ت- كتب الفقه الحنبلي :

١- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين ج١و ج٣ ، ط١ ، تحقيق محمد محي الدين عبد الرحمن ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٣ .
٢- 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 .

٣- الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١هـ) ، حادي الارواح الى بلاد الافراح ، ط٢ ، تحقيق وتقديم محمد رضوان مهنا ، مكتبة الايمان بالمنصورة ، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤ .

٤- الشيخ ابن فرحون اليعمري ابراهيم بن علي بن برهان الدين ابو الوفاء ، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام ، ج٢ ، مكتبة الكليات الازهرية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ص ٩٢ .

٥- شيخ الاسلام 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 الجعفري :

١- جعفر بن الحسن الهذلي (المحقق الحلي) ، شرائع الاسلام في الفقه الاسلامي الجعفري ، ج٢ ، بيروت ، ١٩٧٨ .

٢- محمد بحر العلوم ، اضواء على قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٣ .

ج- كتب الفقه العام :

١- احمد إبراهيم إبراهيم ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، القاهرة ١٣٤٧هـ .

٢- د. احمد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، ج١ ، ط٢ ، الزواج والطلاق واثارهما ، مطبعة الارشاد ، بغداد ،١٩٧٢.

٣- د. احمد حمد ، موضوع النسب في الشريعة والقانون ، ط١ ، الكويت ، ١٩٨٣.

٤- ابو اليقظان عطيه فرج الجبوري ، حكم الميراث في الشريعة الاسلامية ، ط٢ ، دار الندوة الجديدة ، بيروت ، ١٩٨٦ .

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

٦- د. انور محمود دبور ، اثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.

٧- 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 .

٨- بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون ، ج٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت ، ١٩٦٧ .

٩- بدران ابو العينين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الاسلامية والقانون ، مؤسسة الشباب الجامعة ، القاهرة ، من دون سنة طبع .

١٠- د. بديعة علي احمد ، البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه دراسة فقهية فقارنة ، ط ١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١ .
١١- د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، ط٢، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١.
١٢- زكي الدين شعبان ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، ط٢ ، منشورات الجامعة الليبية ، ١٩٧١ .
١٣- سيد محمود عبد الرحمن مهران ، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ، ط١ ، أسيوط ، ٢٠٠٢ ..
١٤- د. شوقي زكريا الصالحي ، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
١٥- د. شوكت عليان ، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية ، ط١ ، الدار العربية ، الرياض ، ١٩٧٨.
١٦- عادل بن يوسف العزازي ، فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين ، قدم له الشيخ محمد صفوت نور الدين ، ط١، دار ابن الجوزي ، القاهرة ،٢٠٠٦ .
١٧- د. عبد العزيز خليل بديري ، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق ، دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٩.
١٨- د. عبد العزيز عامر، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٦ .
١٩- د. عبد الكريم زيدان ، احكام الذميين والمستامنين في دار الاسلام ، لبنان ، ١٩٨٢ .
٢٠- د. عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، ط٢، مطبعة دار الغد، مصر ، ١٩٦٦.
٢١- د. علي احمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي ، ط١٠ ، دار الثقافة، قطر ، ٢٠٠٨، ص٧٢ .
٢٢- محمد الحبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات القانون الوضعي، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، من دون سنة طبع.
٢٣- د. محمد الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية ، ج٢ ، ط٢ ، ، دار البيان ، دمشق ، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م .
٢٤- محمد حسين الذهبي ، الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية ، ط١ ، بغداد ، ١٩٥٨ .

٢٥- محمد سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الأسلامي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٩.
٢٦- د. مصطفى الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية في نمط جديد، ط٨، مركز دراسات برلمان كوردستان ، ٢٠١٢ .
٢٧- أ. د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية والاقضية والشهادات،ج٤، منشورات كلية الدعوة الاسلامية ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٢٨- ا.د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ط٢ ، دار الفكر افاق معرفة متجددة ، دمشق ، ١٤٢٨هـ /٢٠٠٧ .

سابعا / كتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :-

١- إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج١ ، اشرف على طبعه عبد السلام هارون ، مجمع اللغة العربية ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ-١٩٦٠م.
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 ، 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 ، المجلد ٢ و١١ و١٢ و١٤ و١٥، ط٤ ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت ، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥ م.
٥- العلامة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، تجديد صحاح للعلامة الجوهري والمصطلحات العلمية والفنية للمجاميع والجامعات العربية ، اعداد وتصنيف نديم مرعشلي واسامة مرعشلي ، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلايلي ، المجلد الثاني ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، من دون سنة طبع .
٦- الشيخ عبد الله البستاني (١٨٥٤هـ-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 (٦٦٦) ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت ،١٩٨١.

ثامنا / الكتب القانونية والعامة :-

١- د. احمد محمد لطفي احمد ، التلقيح الصناعي بين اقوال الاطباء واراء الفقهاء ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١.

٢- د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط٢، مطبعة القادسية، ١٩٨٦.

٣- د. اشرف توفيق شمس الدين ، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٤- الشيخ د. اوان عبدالله الفيضي ، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الاثبات المدني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر –الامارات ، ٢٠١٢.

٥- د. بهجت عباس علي ، عالم الجينات ، ط١ ، دار الشروق، عمان ، الأردن ، ١٩٩٩ .

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

٧- د. جميل عبد الباقي الصغير ، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠١ .

٨- المحامي حسام الاحمد ، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، ٢٠١٠ .

٩- د. حسام الدين الاهواني ، اصول القانون ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

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- سيد عبد الله حسين ، المقارنات التشريعية ، ج١ ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٤٧ .

١٥- شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، بيت الحكمة ، جامعة بغداد، ١٩٨٨.

١٦- طه كاسب الفلاح الدروبي ، المدخل إلى علم البصمات ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٥ .

١٧- د.عادل احمد سركيس، الزواج وتطور المجتمع، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة ، ١٩٦٧.
١٨- أ.د. عباس العبودي ، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، ٢٠٠٢.
١٩- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م .
٢٠- أ. د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي ، دراسة قانونية مقارنة مع التشريعات الحديثة ، مطابع التعليم العالي والبحث العلمي ، كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٠ .
٢١- د. عبد الهادي مصباح ، العلاج الجيني واستنساخ الاعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ، ط ١، الدار المصرية اللبنانية ،القاهرة ، ١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩م .
٢٢- د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الجيل للطباعة بمصر، ١٩٨٥.
٢٣- د. عصمت عبد المجيد، الوجيز في قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
٢٤- علاء الدين خروفة ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ج٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٣.
٢٥- عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، ط٤، دار المعارف، مصر، ١٩٦١.
٢٦- لجنة من العلماء السوفيت ، الموسوعة الفلسفية ، ترجمة سمير كرم ، ط٣ ، دار الطليعة ، بيروت ، ١٩٨١ .
٢٧- ماهر صالح علاوي الجبوري واخرون ، حقوق الانسان والطفل والديمقراطية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،جامعة تكريت ،١٤٣٠هـ /٢٠٠٩م.
٢٨- د. محسن ناجي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، ط١ ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٦٢.
٢٩- د. محمد الشناوي ، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي ، تقديم أ . د. عبلة الكحلاوي ، من دون سنة طبع ، القاهرة ، ٢٠١٠ .
٣٠- د. محمد حسين منصور ، النظام القانوني للاسرة في الشرائع غير الاسلامية ، الاسكندرية ، ١٩٨٣ .
٣١- د.محمد عثمان علي ، مبادئ علم الوراثة الخلوية والأنسجة والأجنة، دار فجر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ .

٣٢- د. محمد علي البار ، خلق الإنسان بين الطب والقران ، ط٦، مطبعة دار السعودية ، ١٩٨٨ .

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

٣٤- د. مصطفى الرافعي ، الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقوانين اللبنانية ، ط١، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٨٣ .

٣٥- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج٢، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٧.

٣٦- د. منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٠ .

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

تاسعا / البحوث والمقالات العلمية في المجلات العلمية:-

١- د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، ع/ ١٩، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٢- 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 .

٣- د. ياسين بن ناصر الخطيب ، البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ومجالات الاستفادة منها والحالات التي يمنع عملها فيها والاعتراضات الوارة عليها ، مجلة العدل ، تصدر عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، ع/ ٤١ ، س ١١ ، محرم ، الرياض، ١٤٣٠هـ.

عاشرا / الموسوعات الفقهية :-

١- الموسوعة الفقهية ، ج١ أئمة – اجزاء ، ط١ ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، مطبعة المقهوي الاولى ، الكويت ، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م .

٢- الموسوعة الفقهية ، جزء الرابع والثلاثون قضاء الحاجة – كفالة ، ط٢ ، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، مطبعة المقهوي الأولى ، الكويت ، من دون سنة طبع .

٣- موسوعة جمال عبد الناصر ، ج٢ ، مطابع الأهرام ، القاهرة، ١٣٩٠هـ .

حادي عشر / الدوريات :-

وتشتمل على: المجلة العربية للفقه والقضاء ، مجموعات الاحكام العدلية، ومجلة القضاء العراقية ، ومجلة الرافدين للحقوق، ومجموعات الاحكام ، وذلك وفق التفصيل الاتي :

أ- المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب :-

١- مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، ع٢، س٢، تشرين الاول، ١٩٨٥.

ب-مجموعة الاحكام العدلية ، يصدرها قسم الاعلام 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 تمييز العراق رقم /٦٦٣/هيئة عامة /١٩٧٩ في ١٩٨٠/٢/١٦ ، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية ، ع١ ، س١١ ، ١٩٨٠ .

٣- قرار محكمة تمييز العراق رقم/٤٩٤٠/شخصية/١٩٨٨ ، مجموعة الاحكام العدلية، وزارة العدل العراقية، ع٢، س٨، ١٩٨٨.

ت- مجلة القضاءالعراقية، 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.

ث- مجلة الرافدين للحقوق ،تصدرها كلية الحقوق في جامعة الموصل، العراق :-

١- د. محمد حسين الحمداني ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد ١٣ ،وس١٦ ، ع/ ٤٩ ، رجب ١٤٣١هـ / حزيران ٢٠١١.

ج- مجموعات الاحكام:-

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم/١١٤/ موسوعة اولى/ ٩٠ في ١٩٩٠/٧/٣١ نقلا عن : ابراهيم المشاهدي ، مختارات من قضاء محكمة التمييز في الأحوال الشخصية ، مطبعة الزمان ، سنة ١٩٩٩ .

٢- د. أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً،ج١ ، دار النشر للثقافة بالإسكندرية، ١٩٨١، فقرة (١٠٩٢) .

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

ثاني عشر / القرارات غير المنشورة :-

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

٢- قرار محكمة التمييز الأتحادية العراقية رقم/١٠٠٦/شخصية اولى/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٢٣(قرار غير منشور) .

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

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

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

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

٧- قرار محكمة التمييز الأتحادية العراقية رقم /٣٢٩/ الهيئة العامة /٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٣١ (قرار غير منشور) .

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

ثالث عشر/الاعلانات العالمية والتقنينات والقوانين :

وتشتمل على:(١)/ الاعلانات العالمية :- (٢)/ التقنينات:- (٣)/ القوانين العربية :- (٤)/ القوانين الاجنبية :- ، وذلك على النحو الاتي :

(١)/الاعلانات العالمية :-

١- اعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجنيوم البشري .

(٢)/التقنينات :-

١- مجلة الأحكام العدلية العثمانية الملغاة.

(٣)/القوانين العربية :-

والتي تضم القوانين العربية على: القوانين العراقية والقوانين المصرية والقوانين السعودية والقوانين السورية والقوانين الاردنية والقوانين اللبنانية والقوانين الكويتية والقوانين الجزائرية والقوانين اليمنية والقوانين التونسية والقوانين الامارات العربية المتحدة والقوانين البحرانية والقوانين العمانية وفق الترتيب الاتي : -

أ - القوانين العراقية:-

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

٢- قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

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

ب- القوانين المصرية:-

١- قانون الإثبات للمواد المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨المعدل.

٢- قانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٣- قانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل .

٤- قانون الميراث المصري النافذ رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ 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 البينات الاردني النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل .

٢- قانون الأحوال الشخصية الأردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١ المعدل .

ح- القوانين اللبنانية:-

١- قانون حقوق العائلة اللبناني عام ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية ١٩٤٢ النافذ .

٢- قانون اصول 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-القانون المدني الجزائري النافذ رقم ٧٥-٥٨ لسنة ١٩٧٥ المعدل .

٢- قانون الأسرة الجزائري النافذ رقم ٨٤-١١ لسنة١٩٨٤ المعدل.

ذ- القوانين اليمنية:-

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

ر- القوانين التونسية:-

١- قانون الاحوال الشخصية التونسي النافذ رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ المعدل.

ز - القوانين الاماراتية :-

١- قانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ .

س - القوانين البحرانية:-

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

ش- القوانين العمانية :-

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

(٥)- القوانين الاجنبية:-

١- القانون المدني الفرنسي النافذ ١٨٠٤المعدل. 1.Code civil LiTec paris 2003.

٢- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل.

رابع عشر / المواقع الالكترونية على الانترنت:-

١- ا. د. ابراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيبي ، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس ، ج٢ ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae. u.ae.

٢- د . ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :

http://www.uae. u.ae.

٣- د. السيد محمود عبد الرحيم مهران ، احكام تقنيات الوراثة الهادفة التعديل الخصائص الوراثية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
http://www.uae. u.ae.

٤- جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي:
www.nooran.org.pdf

٥- صلاح الدين دكداك، وحدة فقه المعاملات في كلية الشريعة في فاس ، المجلة القانونية ، اثبات النسب بواسطة الخبرة الطبية والاعتماد على البصمة الوراثية ، اعداد اشرف بداوي ، ٢٠٠٦ ، منشور على الموقع الالكتروني الآتي :
www.maktoobblog.com.lazzdine-44

٦- أ. د. عارف سرحان ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، ص٣ ، بحث منشور على الموقع الالكتروني **الاتي :**
http://www.khavma.com/madina/mz-files/stamnsz.htm

٧- د. عباس احمد الباز ، بصمات غير الاصابع وحجيتها في الاثبات والقضاء، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae. u.ae.

٨- عبد الواحد امام مرسي ، البصمة الوراثية ورياح التغيير في مجال الكشف الجرائم ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، ج٢ ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، ص٨٣١ ، المتاح على الموقع الالكتووني الاتي :
http://www.uae u.ae.

٩- المستشار .علي احمد الندوي ، الهندسة الوراثية وتطبيقاتها ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae. u.ae.

١٠- د. علي محي الدين القرداغي ، البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ، بحث منشور والمتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.themml.org/bodies/researches/default.aspx?t=1aicid=170a1=AR .

١١- د.عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث منشور والمتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.themwl.org/bodies/researches/default.aspx?t=1&cidi=169&3=AR

١٢- د. غنام محمدغنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae. .ae.

١٣- فريدة الشمالي وعبد القادر الخياط ، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الاسلامية ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٤ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae. u.ae.

١٤- المستشار د.فؤاد عبد المنعم احمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٤، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:

http://www.uae. .ae.

١٥- قانون المرافعات الفرنسي النافذ رقم ١١٢٣ لسنة ١٩٧٥ المعدل لعام ٢٠٠٧، المنشور على الموقع الالكتروني الاتي :
www.e-cavej.org/cms/data/users/admin/file/pdf/M-prc-civil-carrige-07-pdf.Ncpc

١٦- قرار محكمة استئناف الاسرة المصرية وحيثيات القضية والاراء والمناقشات الدائرة حول الحكم الصادر فيها ينظر: المواقع الالكترونية الاتية:
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

١٧- ا.د. محمد سعيد رمضان البوطي ، موقف الشريعة الاسلامية من التحكم بنوع واوصاف الجنين والاسقاط عند ظن التشوه ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae u.ae.

١٨- 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

١٩- مقال بعنوان عجائب اللولب المزدوج ، المتاح على الموقع الالكتروني الآتي:
http://www.islamonline.net/arabic/science/2003/06/articles.shtml.p.1.

٢٠- د. ناصر عبدالله الميمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae u.ae.

٢١-ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة – التي عقدت في الكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيعية في ١٩٨١/١٠/١٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http:-//www.isfamset.com/Arabic/abicetbies/basma/ htmz.

٢٢- د. نور الدين بن مختار الخادمي ، الجنيوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ، ج ١ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
http://www.uae u.ae.

٢٣- ا. د. هدى حامد قشقوش ، مشروع الجنيوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي ، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج١ ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، المتاح على الموقع الالكتروني الاتي:
http://www.uae.u.ae.
٢٤- ا. د. وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، بحث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، ج٢ ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ،المتاح على الموقع الالكتروني الاتي :
http://www.uae.u.ae.

(ثانيا) المصادروالمراجع الأجنبية :-

1- Alvarez,M.DNA-Typing of Mixed Biological Samples Forensic Science. International,USA,2007,PP130-135.

2- Anthony V.Anthony. G New Jercy-Super. 41174, A2d, 969 (1950).

3-Bernard Robertson ,G.A.Vignaux, interpreting Evidence, Evaluating ,Gorensic Evidence.wiley,U.S.A,1995,p.204.

4- Bey leveled ,D.Ethical in the Forensic applications of DNA analysis ,Forensic Science International Journal .2006 .USA.P.3-15.

5-C cass irech.civ 18 mai 1989 gaztte du palais, jurisprudence,v,2001. n:891808..7-

6-Chum,F.DNA,Typing.and.low-DNA,Fornsic,USA,2007.P.110-127.

7-Colins,F.DNA Forensic ,Ethics Mac.2007 .Germany .P.15-30

8- Dawnins,DNA Genomics,Fornesic,Scenice International ,USA 2007 ,P.105-110.

9- Echma D.Crime Genomics DNA –Databases Journal ,USA,2006 ,P.123-130.

10- 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.

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

12- ILLinois Genetic information privacy Act,Sec,U S A ,2006 .P.24.

13-Jean Christophe Gallaux: L empreinte genetique ,la preu par faite J.C.P,1991,I,3497,No.13.

14- nouveau.code.de.procedure.civil.,textex.ajour.au.ier.October , 1986 litec.paris.

15- Richrdson J.: "Modern Scientific Evidence civil and criminal", Anderson CO.. Kentucky, U.S.A., 1961, p.338.

16-Shulz.,M,Martinity-Molecular.View.-Mac,Hill,London,2007,p.p.110.

17- Takos,P..DNA.Databases.Mc.ERAW.Hill-London,2004.P.15-20.

18-Walter ,J.Crime Law and Genomics,New. . Trends,London,2006,P.P130.

19- Wilson,L.DNA-Typing.Criminology.problems.-Nature.V:4.,London,2006