مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب
(دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي)

The legitimacy of genetic embolism and its authenticity in the denial of parentage

(A legal comparative study with Islamic Jursprudence)

ا.م.د. حيدر حسين كاظم الشمري [1] Asst.Prof. Haider Hossein Kadhim Al-Shimri

مقدمة

الحمد لله الأول قبل الإنشاء،والآخِر بعد فناء الأشياء، والصلاة والسلام على نبينا محمدٍ خير الأنبياء، وعلى أهل بيته الأصفياء، وأصحابه النجباء، وعلى من أتبعهم فكان من الأولياء.

كان من تداعيات التطور التكنلوجي في مجال النسب ظهور ما يعرف بالبصمة الوراثية او الدنا (DNA) والتي لها من الدقة في تحديد الخريطة الوراثية للإنسان ما لا يسمح بالمجال بالشك في نسبة هذا المولود من ذلك الشخص،حتى قيل بشأن دقة هذه التقنية في الاثبات انه يصل الى حوالي ٩٩و٩٩% وما ترتب على ذلك من اشكاليات في مدى الاعتماد على هذه التقنية في مجال نفي النسب كما هو الحال في اثباته.

ان اشكالية البحث تتمحور في عدة جوانب لعل اهمها يكمن في مدى جواز اللجوء الى البصمة الوراثية في نفي النسب بالاعتماد على دقة النتائج المستخلصة منها بعيدا عن الركون الى وسائل النفي التقليدية وخاصة اللعان سواء على صعيد الشريعة الإسلامية او على صعيد التشريعات الوضعية المقارنة ومنها التشريع العراقي؟

---

١ – كلية القانون / جامعة كربلاء.

http://abu.edu.iq

ومن جانب اخر ما حكم التعارض بين النتائج المتحصلة من اختبارات البصمة الوراثية مع الادلة الاخرى لأثبات النسب كالإقرار والفراش والشهادة وايهما يقدم على الاخر على الصعيدين الشرعي والقانوني؟

ومن جانب اخر ما حكم التعارض بين النتائج المتحصلة من اختبارات البصمة الوراثية مع اللعان اذ لو اثبت الاول صحة النسب وتمسك الزوج باللعان في نفيه المولود عنه؟

ثم كيف تقام دعوى نفي النسب وعلى من ومن قبل من؟وما قيمة النفي المتحصل بالبصمة الوراثية؟

ان المنهج الذي اعتمدته في بحثي هذا هو المنهج التحليلي المبني على أسلوب الدراسة المقارنة.

فمن حيث الدراسة المقارنة اعتمدت اسلوب المقارنة بين الفقه والتشريع وان استعنت بالقضاء قدر الحاجة والمصادر المتوفرة لتغطية بعض الاشكاليات.

فالفقه تناولناه من جانبين:الاول،الفقه الاسلامي وهو بالطبع الفقه المعاصر على اعتبار ان مسالة التحليل بالبصمة الوراثية من مستحدثات المسائل او ما تعرف بلغة اهل الفتوى من المسائل الابتلائية والتي هي بالتأكيد كانت غائبة عن اذهان فقهاء الشريعة الاوائل لكن هذا لا يعني غفلان الرجوع اليهم بالمرة اذ ان اساسيات اثبات النسب او نفية هي من المسلمات التي ينبغي الركون اليها في مؤلفات الفقهاء المسلمين الاوائل ولا يمكن اهمالها اضف الى ذلك ان القواعد الكلية تعطي من المجال ما يسمح للقول بإمكانية الاستعانة بآراء الفقهاء الاوائل في العديد من مسائل البحث،كما نرى.

اما الجانب الثاني فهو الفقه القانوني لاسيما للتشريعات محل المقارنة.

اما التشريعات فحاولنا الاستعانة بنمطين منها: الاولى تشريعات نظمت مسالة اللجوء لتحاليل البصمة الوراثية في نفي النسب،سواء بشكل صريح ام ضمني وهي: فرنسا وتونس والجزائر ،والثانية تشريعات سكتت عن ايراد مثل هذا التنظيم وهي:العراق ومصر

وقد راينا من باب الضرورة وزيادة في المعرفة استعرض اهم القضايا المعروضة على القضاء الغربي بل وحتى العربي من هذه المسالة وان لم تكن بالضرورة هي راجعة لقضاء التشريعات محل المقارنة.

اما المنهج التحليلي الذي اتبعناه في الدراسة المقارنة فهو لم يقتصر على استعراض الآراء فقط،وإنما تعداه إلى مناقشة الآراء وتحليلها، وصولاً إلى معرفة الرأي القوي من الضعيف، والراجح من المرجوح،وذلك بترجيح بعض الآراء دون بعض كلما وجدت إلى ذلك سبيلاً و نهض عندي دليلٌ للترجي،،وان يوضح ذلك الدليل لدي توقفت ولم أرجح.

وكان اكتمال المعلومة متوقفاً على الركون للجانب اللغوي وذلك بالرجوع إلى معاجم اللغة وقواميسها تأصِلاً للبحث ومادته من ناحية، وترصينٌ له ولمفرداته من ناحيةٍ أخرى.

وبعد هذه المقدمة ارتأينا تقسيم هذا البحث على فصلين:الاول نتناول فيه مشروعية نفي النسب بالبصمة الوراثية،والثاني نتطرق فيه الى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب بالبصمة الوراثية. وبعد الانتهاء من البحث، فقد ختمته بخاتمة، تمثل تدويناً لأهم النتائج المستخلصة من البحث، وعرضاً لأهم المقترحات التي توصلت إليها.

http://abu.edu.iq

وعليه فاننا سنقسم هذه الدراسة على فصلين اساسين: الاول نتناول فيه مدى مشروعية نفي النسب بالبصمة الوراثية ،والثاني نتناول فيه مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب،وسنضع خاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي سنخرخ منها في هذه الدراسة.

الفصل الاول: مدى مشروعية نفي النسب بالبصمة الوراثية

ان حداثة تقنية التحليل بالبصمة الوراثية كانت دافعا وراء الاختلاف في الرؤى الفقهية و التشريعية حول مشروعية العمل بها في الاثبات الجنائي والمدني عموما والنسب خصوصا بل امتد الخلاف بالنسبة للأخير بين مدى مشروعية اثبات النسب بالبصمة الوراثية ام نفيها به.

وازاد الامر تعقيدا بالنسبة للفقه العربي مع اختلاف الرؤى الشرعية من مسالة نفي النسب بالبصمة الوراثية خصوصا مع حداثها وعدم الاشارة اليها في مؤلفات الفقهاء المسلمين الاوائل وان وردت بعض الاشارات القريبة من هذه التقنية في مؤلفاتهم كالقيافة ما دعى بعض الفقهاء المعاصرين الى القياس عليها سلبا او ايجاباً واعطاء حكم نفي النسب بها تبعا لموقف مذاهب الفقه الاسلامي من مسالة نفي النسب بالقيافة.

والامر كذلك بالنسبة للتشريعات المقارنة وان اختلاف الامر بالنسبة للتشريعات الغربية منها عن العربية،وهو ما تبعه اختلاف في الموقف القضائي تبعاً للموقف التشريعي.

عليه فأننا سنقسم هذا الفصل على مبحثين:الاول نتناول فيه الموقف الفقهي الشرعي والقانوني من نفي النسب بالبصمة الوراثية،والثاني نتطرق فيه الى الموقف التشريعي والقضائي من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المبحث الاول: الموقف الفقهي الشرعي والقانوني من نفي النسب بالبصمة الوراثية

يرى البعض ان النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة (الفراش،الاقرار، الشهادة) لا يجوز نفيه او ابطاله مهما كانت هنالك امارات او قرائن تدل عليه وذلك لاحتياط الشارع للأنساب من جهة واكتفائه في الاثبات بأدنى سبب ما يعني التشدد في نفي النسب وعدم الحكم به الا مع وجود الدليل القوي[٢].

ومع ظهور البصمة الوراثية ودقة نتائجها التحليلية في الاثبات تسارعت الانظار نحو الاستعانة بهذه التقنية في نفي النسب الثابت شرعاً والاستغناء بها عن سائر طرق النفي الاخرى،لا سيما، اللعان،خصوصا في مسائل الاتهام بالزنا ولاغتصاب.

٢ – عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية،ط١، دار الفضيلة – الرياض،٢٠٠٢، ص٤٠-٤١.

http://abu.edu.iq

وهذا الامر وان لم يكن له محل نقاش بالنسبة للفقهاء المسلمين الاوائل،لعدم اكتشاف هذه التقنية وقتهم، الا ان ذات الفكرة، اي نفي النسب بلا لعان[٣]، لم تغرب عن فكرهم لجامع العلة بينهما،وهو تيقن عدم انتساب المولود لأبيه بيولوجيا.

ومع ذلك فان الفقهاء المعاصرين،سواء على صعيد الفقه الاسلامي ام القانون اختلفوا في مسالة جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية بين مجيز ومانع ومفصل.

عليه فأننا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب:الاول،نتناول فيه المجيزون مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية، والثاني نتطرق فيه الى المانعين مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية، والثالث نخصصه للمفصلين لنفي النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الاول: المجيزون مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية

يرى عدة من الفقهاء المسلمين المعاصرين جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي نسب المولود من ابيه والاستغناء عن اللعان في نفي النسب متى ما كانت النتائج الممخضة عن اجراء الحليل يقينه ان الحمل ليس من الزوج، لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج،فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان. لأن اللعان هو الاستثناء و ليس القاعدة [٤]، كما أن نتائج البصمة الوراثية يقينيّة

---

٣ – لقد اختلف الفقهاء المسلمون فى حكم نفى الزوج نسب الولد عنه دون ان يتهم زوجته بالزنا كأن يقول مثلا هذا الولد ليس منى وانما هو من وطء بشبه، او يقول هذا الولد من زوجها السابق وليس منى او انها اكرهت على الزنا فأنجبته او يدعى بأنه طلق زوجته طلاقا رجعياً، ثم اعادها اليه بعد ان تزوجت زواجاً فاسداً، وأن ولدها من ذلك الزوج وليس منى، على ثلاث مذاهب:الأول، لا ينتفى النسب من الزوج مطلقا لا بلعان او بغيره وهذا ما قال به الحنفية الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع،ج٣،ط٢،دار الكتاب العربي– بيروت،١٩٨٢،ص ٢٣٩ –٢٤٤. الثانى فيرى بأنه لا ينتفى النسب الا باللعان، وهذا ما قال به المالكية والشافعية و الحنابلة. الخرشي:دار صادر –بيروت،بدون سنة نشر،ج٤،ص١٢٦–١٣٣.الشافعي،الام دار الفكر –بيروت،لبنان،ط١،بدون سنة نشر،ج،ص٢٨٦. الشربيني الخطيب،محمد بن احمد:مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،ج٣،دار إحياء التراث العربي،١٩٥٨،ص٣٧٣. ابن قدامه،عبد الله بن محمد:المغني،ج٨، ط١،دار الفكر– بيروت،١٤٠٥ هـ، ص٣٣–٣٨. الثالث فيرجع فى هذه الصورة الى القافة فإذا نفت النسب عن الزوج انتفى وان الحقته به التحق، وهذا ما قال به الحنابلة، وعلى هذا يمكن القول بجواز اللجوء الى البصمة الوراثية فى هذه الصورة وذلك قياسا على القيافة بالطريقة الاولى ابن قدامى:المغني، مرجع سابق، ص ٣٣.

٤ – من اصحاب هذا الاتجاه: د.محمد المختار السلامي، مفتي مصر السابق، في بحثه الموسوم،اثبات النسب بالبصمة الوراثية، المنشور ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشر ضمن اعمال المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية،١٤١٣هـ،ص٤٠٥.د. عبدالله محمد.، د. ابراهيم احمد عثمان، قاضي المحكمة العليا– السودان وعضو مجمع الفقه الإسلامي – السودان،في بحثه" دور البصمة الوراثية في قضايا اثبات النسب والجرائم الجنائية "،المقدم الى المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي المنعقد في الرياض للفترة من ١٢–١٤/١١ /٢٠٠٧،ص٢٣. وقد أَيَّدَ هذا الموقف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، شريطة استيفاء شروطها الكاملة؛ حيث جاء في توصياته أن"البصمة الوراثية إذا استوفت الشروط الكاملة، واجتنبت الأخطاء البشرية؛ فإن نتائجها تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نَفْيِهَا عنهما، وتصل نتائجُها إلى ٩٩,٩%". وكذلك الدكتور أحمد الحجي الكردي على موقعه فتوى في البصمة الوراثية،يقرر فيها أن البصمة الوراثية المستكملة لشروطها تصلح دليلا على الأمومة مطلقا، إذا لم يوجد مانع من ذلك، وتصلح لنفي الأبوة لا لإثباتها عند انعدام الأدلة المعارضة.ينظرالرابط الالكتروني:http://www.islamic -fatwa.com /index.j...lang =ar&type=1 وهو راي بعض مراجع وعلماء الامامية كالمرجع الديني السيد علي الحسيني السيستاني بخصوص استفتاء قدم اليه مفاده (هل يعتبر فحص دي أن أي (DNA) دليلا شرعيا لثبوت الأبوة للطفل إذا كان ملائما مئة بالمئة ؟ وهل تعتبر عدم الملاءمة دليلا على نفي النسب والأبوة ؟ فاجاب عنه بالقول (– نعم يعتبر الفحص المذكور مع كونه طريقة علمية بينة لا تتخللها الاجتهادات الشخصية)،نقلا عن موقع سماحة السيد ./http://www.sistani.org/arabic/archive/24549

http://abu.edu.iq

مبنية على الحس، فإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية، و ثبت أن الطفل من الزوج و أراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب و نكذّب الحس و نخالف العقل، ولا يمكن أن يتعارض الشرع مع العقل [٥].

ويرى البعض من اصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية كما يرد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديماً للعان، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان.

والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذبين[٦].

ومن فقهاء القانون من يرى إن البصمة الوراثية يمكنها أن تؤكد يقينا نفي الولد عن رجل معلوم وكذلك يمكن بها أن نؤكد يقينا أن هذا الولد من هذا الرجل المعلوم وبهذا ينتفي الخلاف تماما، ويتم ذلك عن طريق تحديد البصمة الوراثية للرجل والمولود والأم، و مقارنة البصمة الوراثية للطفل مع بصمة كل من الرجل والمرأة، فلو تمت مطابقة البصمة الوراثية لكل من الرجل والمرأة ووجد أن الصفات الوراثية الموجودة في الطفل نصفها من الأم والنصف الآخر من الرجل المدعى عليه، أو مدعي النسب، فهذا دليل لا يقبل الشك على أن هذا الطفل من ذلك الرجل، أما "إذا وجد أن الصفات الوراثية الموجودة في الطفل نصفها من الأم والنصف الآخر غير مطابق لما هو الرجل المدعي عليه أو مدعي النسب؛ فهذا دليل أكيد على أن هذا الطفل ليس من هذا الرجل[٧].

واستدل القائلون باعتبار البصمة الوراثية بجملة ادلة عقلية واخرى نقليه:

١- قوله تعالى" الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴿٩﴾ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ﴿١٠﴾ " [٨]، ووجه الدلالة في هذه الآية أن اللعان لا يكون الا مع انعدام الشهود و ليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط حينئذ يكون اللعان، فان كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لانتفاء القيد الوارد في الآية اعلاه، اي ان البصمة الوراثية تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق

٥ – د. نصر فريد واصل: البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، المجلد ٣، ص ٣٠.

٦ – د.عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم: البصمة الوراثية وإثبات النسب، مجلة العدل – وزارة العدل السعودية، العدد (٢٣)، رجب ١٤٢٥ هـ، السنَّة السادسة،وكذلك منشور على الموقع الالكتروني: http://islamtoday.net/bohooth/artlistn-86-930-1.htm.

٧ – ينظر:محمد كفيل، تباين أراء القضاة المغاربة حول البصمة الوراثية ومدى قوتها كوسيلة لإثبات الأنساب،مقال منشور على الموقع الالكتروني: www.badilpress.com

٨ – النور ٦-١٠.

http://abu.edu.iq

الزوج فيما يدعيه على زوجته عندما يثبت نفي النسب بين الزوج والمولود على فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية [٩].كما ذكرت الآية اعلاه عبارة (درء العذاب) ولم تذكر عبارة (نفي النسب)،وحقيقة لا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل و يدرأ عن نفسه العذاب و لا يمنع ذلك من أن ينسب المولود إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية [١٠].

٢- قوله تعالى" ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾"[١١]. ووجه دلالة الآية اعلاه أن شق القميص من جهة معينة اعتبر نوعا من الشهادة و البصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة، ومن ثم القول بجواز نفي النسب بالبصمة الوراثية [١٢].

٣- قوله تعالى (ادعوهم لإبائهم هو اقسط عند الله)[١٣]،ووجه الدلالة بان الحاق النسب من المقاصد العظيمة للتشريع الاسلامي فاذا ما اراد الاباء لأمر من الامور التملص من الابناء فان مقتضى العدل ان يتم الحاق المولود بابيه دون تمكين الاب من اللعان حفاظا عليهم من الضياع [١٤].

٤- ما رواه البخاري ومسلم بن انس من ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سمحاء وكان اول رجل لاعن في الاسلام،فقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم (ابصروها فان جاءت به ابيض سبطاً فهو لزوجها وان جاءت به اكحل فهو للذي رماها به)فجاءت به على النعت المكروه،فقال (لولا الا يمان لكان لي ولها شان)[١٥]، ووجه الدلالة في هذا الحديث ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم جعل عدم مشابهة الولد للزوج دليلا على عدم انتسابه اليه ونفي النسب عنه وهو عين ما تقوم به البصمة الوراثية [١٦].

٥- إن نتائج المسلم عنها للبصمة يقينية قطعية كونها مبنية على الحس، فلو أجري تحليل للبصمة الوراثية وثبت أن المولود من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس و الواقع ونخالف العقل،فلا يمكن أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية،وان إنكار الزوج وطلبه اللعان بعد ظهور النتيجة يعد من المكابرة و الشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة [١٧].كما أن الشرع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الولد و مخالفة البصمة

---

٩ – محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في٢٢– ٢٤ صفر ١٤٢٣هـ الموافق٥–٧ مايو ٢٠٠٢، المجلد ١،ص٤٠٥.

١٠ – ينظر:د.سعد الدين مسعد هلالي:البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي، مقال منشور على الموقع الالكتروني : www.sudaneseonline. com/cgi-bin/sdb/2b

١١ – يوسف/٢٦– ٢٨.

١٢ – د.حسني محمود عبد الدايم:البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات،ط٢،دار الفكر الجامعي – الاسكندرية،٢٠٠٦،ص٨٠٨.

١٣ – جزء من الآية ٥/الاحزاب.

١٤ – د. عبد الرشيد بن قاسم،مرجع سابق،ص٨.

١٥ – البخاري،أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ج٢،المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ ،ص١١٣٣.

١٦ – د.عبد الرحمن احمد الرفاعي : البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،دراسة فقهية مقارنه،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون – جامعة الازهر،٢٠٠٥،ص٥٧٧.

١٧ – د. حسني محمود عبد الدايم،مرجع سابق،ص٨٠٩.

http://abu.edu.iq

لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصول الشريعة في حفظ الأنساب، ونفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج يعد باعث كيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل [١٨].

٦- ان خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان وتعدد احوال وبواعث باعث الكيد بالزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقا و باعثا لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع،ذلك لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحقوق الصغير وان مخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب.

ونوقشت الادلة اعلاه من قبل المانعين بالمناقشات الاتية:

١- ففيما يخص الدليل الاول فيرد عليه في ان الاصل الذي عدل عنه الى اللعان في الآيات اعلاه ورد بلفظ (الشهداء) وهو ما يضعف الاستدلال لعدم امكانية القول بان البصمة الوراثية تكون من الشهداء خلافا فيما اذا كانت الآية اعلاه تورد عبارة (بينات) لامكن القول بذلك فاستوجب الامر عدم الاعتداد بالبصمة الوراثية [١٩].اضف الى ذلك انه لا تلازم بين اثبات النسب واقامة البينة على زنى الزوجة لانهما بينتان لأمرين مختلفين ما دعى غالبية الفقهاء الى القول بان النسب الثابت بالفراش لا ينتفي الا باللعان ما دام يولد لمثل الزوج [٢٠].

٢- فيما يخص الدليل الثاني فرد عليه بمثل مارد في الدليل الاول.

٣- فيما يخص الدليل الثالث فالقول بان اللعان كان وسيلة معاصرة لزمانه قول غير سليم لان تشريع اللعان هو لكل زمان ومكان والقول بنفي النسب بالبصمة معناه نسخ لآية اللعان وهو قول مرفوض جملة وتفصيلاً [٢١].

٤- فيما يخص الدليل الرابع فيرد عليه انه لا يوجد في هذا الحديث ما يشير الى التعويل على الصفات الوراثية في نفي النسب بدليل عدم الحاق الرسول ﷺ الولد بمشبه في الحكم وانما نفاه باللعان وهي اقوى من البصمة الوراثية [٢٢].

المطلب الثاني: المانعون مطلقا لنفي النسب بالبصمة الوراثية

بقبالة الاتجاه الاول القائل بالجواز فان هنالك اتجاه اخر يرى عدم جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية وانه لا يجوز تقديمها مطلقاً على اللعان،وان كان اصحاب هذا الاتجاه بدورهم انقسموا بهذا الخصوص بين المانع مطلقاً وبين المفصل.

عليه فاننا سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول:نتناول فيه المانعون مطلقاً، والثاني نتطرق فيه الى المفصلين.

---

١٨ - د. نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص ٣٠.

١٩ - د.ناصر عبد الميمان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب – مجلة القانون والشريعة – مجلس النشر العلمي – جامعة الامارات العربية المتحدة – العدد ١٨ يناير ٢٠٠٢ ص ٦١٨.

٢٠ - د. حسني محمود عبد الدايم،مرجع سابق،ص٨٠٨.

٢١ - سعود صبري في مقال،فتاوى المجتمع،نقلا عن: د. حسني محمود عبد الدايم،مرجع سابق،ص٨١٣.

٢٢ - د. وهبه الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات،ج٢،ص٥٤٥.

http://abu.edu.iq

الفرع الاول: المانعون مطلقاً

ذهب غالبية فقهاء الشريعة والقانون الى القول بعدم انتفاء النسب الشرعي الثابت بالفراش إلا باللّعان فقط و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان او نفي النسب به مطلقا [٢٣]،وهو اتجاه مجمع الفقه الاسلامي بمكة المكرمة [٢٤]. بل ذهب البعض منهم وإذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان؛ فإنه لا يجوز أيضا استخدام أي وسيلة قد تدل على انتفاء النسب ونفيه عن صاحبه؛ لأن للوسائل حُكْمَ الغايات، فما كان وسيلة لغاية محرّمة، فإن للوسيلة حُكْمَ الغاية [٢٥].

أولا: استدل القائلون بأن النسب لا ينفي إلا باللعان فقط بما ياتي:

١- قوله تعالى" والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * و الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * و يدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين "[٢٦]. ووجه الدلالة أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة سوى نفسه فيلجأ حينئذ للعان، وإحداث البصمة بعد الآية اعلاه تزيد على كتاب الله "، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد " [٢٧].

٢- ما روي عن عائشة انها قالت كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد إلى فيه فقام عبد بن زمعة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا(تدافعا) إلى النبيﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليه فيه، فقال عبد بن زمعة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺهو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش و للعاهر الحجر ثم لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله[٢٨]،ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية و أبقى الحكم الأصلي وهو " الولد للفراش" فلا ينفى النسب إلا باللعان فحسب [٢٩]- [٣٠].

٢٣- منهم: د.علي محي القره هداغي،د. عبد الستار فتح الله سعيد، د.عمر بن محمد السبيل، د. ناصر الميمان، د.وهبه الزحيلي.د. سعيد العنزي،الشيخ عبد الله المنيع. الدكتور نذير حمّادُو: أثر البصمة الوراثية في إثبات نسب الولد غير الشرعي(دراسة فقهية، اجتماعية، أخلاقية،جامعة الأمير عبد القادر- قسنطينة http://www.sudaneseonline. com/cgi-bin/sdb/2b.

٢٤ - في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من ٢١-١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الذي يوافق ٥-١٠/ ١ /٢٠٠٢م، في فقرة ثالثا ورابعا منه التي جاء فيهما "ثالثا: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان.رابعا: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الانساب الثابتة شرعا ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لان في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لا نسابهم.

٢٥- د. عمر بن محمد السبيل، مرجع السابق، ص ٧٢.

٢٦ - يوسف /٢٦-٢٨.

٢٧ - د. حسني محمود عبد الدايم،مرجع سابق،ص٧٩٩.

٢٨ - أخرجه البخاري (٨٥) كتاب الفرائض (١٨) باب الولد للفراش، رقم ٦٧٤٩ و مسلم (١٧) كتاب الرضاع (١٠) باب الولد للفراش و توقي الشبهات رقم ١٤٥٧ و فيه لفظ " فرأى شبها بينا بعتبة ".

٢٩ - د. عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية مرجع سابق،ص٦٢.عبد الستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام و مجالات الاستفادة منها في جوانب النسب و الجرائم وتحديد الشخصية، من

http://abu.edu.iq

٣- ما رواه البخاري ومسلم عن انس بن مالك في قصة الملاعنة وفيها "ان هلال بن اميه قذف امراته بشريك بن سمحاء،قال فلاعنها، فقال الرسول ﷺ " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خد لج الساقين فهو لشريك بن سحماء....فجاءت به كذلك فقال الرسول ﷺ" لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي و لها شأن "[٣١]. وقال البعض انه " إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا و هو إجراء اللعان بين الزوجين، ولذلك ألغى رسول الله ﷺ(دليل الشبه) بين الزاني و الولد الملاعن عليه.... وهذا الدليل يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقوا على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان "[٣٢].

٤- إن اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب و لو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله الرسول ﷺ"الولد للفراش و للعاهر الحجر " ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة [٣٣].فإن المشرع قد جعل اللعان سبيلا للزوج إذا قذف زوجته بالزنا، أو نفى نسب ولدها عنه،وهذا ثابت بالكتاب والسنة، والإجماع، فإثبات نفي النسب عن الزوج بالحقائق العلمية، فيه إبطال لحكم اللعان وهذا باطل؛ فيبطل العمل بتلك الحقائق في نفي النسب [٣٤].

٥- لا نستطيع الركون على البصمة فقط ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لابد من البينة، فكيف تقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد [٣٥].

ونوقشت الادلة اعلاه من قبل المجيزين بالمناقشات الاتية:

١- ففيما يخص الدليل الاول فيرد عليه بان المرأة لو رضيت بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب وقبلها القاضي فيمتنع اللعان [٣٦].

٢- فيما يخص الدليل الثاني والثالث فان الاستدلال بالحديثين هو امر بعيد بل هو حجة عليه،لان الرسول ﷺ امر بالاحتجاب من الشبه (البصمة الوراثية) ولم يلتفت اليه بقوله (واحتجبي عنه يا سوده) [٣٧].

ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة،المجلد ٣، لعام١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣، ص ١٤٨.

٣٠ - وقد ساير بعض الباحثين العراقيين هذا الاتجاه ما يتعلق بنفي النسب بطريق اختبارات الخريطة الوراثية علىً أساس ان الاستعانة بالدليل بالبصمة الوراثية يشكل انتهاكاً للقاعدة الشرعية (الولد للفراش).ينظر:د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، مجلة دراسات قانونية، العدد الثالث، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٣، ص٧٩.

٣١ - صحيح مسلم،ج٢،ص١١٣٣.بلوغ المرام مع سبل السلام،ج٣،ص١١١٦.رقم ١٠٣٠.

٣٢ - د. عبد الستار فتح الله،مرجع سابق، ص١٨.

٣٣ - د. عمر بن محمد السبيل،مرجع سابق،٣٠.

٣٤ - ينظر: ندوة مدى حجية استخدام البصمة، ملخص المناقشات الفقرة السادسة، نقلاً عن الموقع الالكتروني: http://islamset.com/arabic/abioethics/basma/index.html.

٣٥ - د. عبد الرشيد محمد امين بن قاسم،مرجع سابق، ص٨.

٣٦ - د. محمد مختار السلامي:القسم في اللغة وفي القران،دار الغرب- بيروت، بدون سنة طبع،ص٣٤٨.

٣٧ - د. عبد الرشيد محمد امين بن قاسم، مرجع سابق،ص١٠.

http://abu.edu.iq

٣- فيما يخص الدليل الثالث فانه مع تمام الملاعنة بين الزوجين فان المولود ينسب للزوج صاحب الفراش ولا ينفى عنه لان نسبة النص اليه اقوى بكثير من مجرد التشابه الظاهري الذي اخذ به الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في اثبات النسب [٣٨].

٤- فيما يخص الدليل الرابع و الخامس فان هناك فرقا بين إثبات النسب أو نفيه و بين إقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط فالحدود تدرأ بالشبهات بخلاف النسب فهو يثبت مع وجود الشبهة كما في قصة عبد بن زمعة، فلو ادعت المرآة أنها كانت مكرهة أو أنها سقيت شرابا به مادة منومة و زنا بها أخر فحملت منه كان ذلك كافيا في إسقاط الحد عنها، وكذا الرجل لو ادعي أنه أودع منيه في(بنك المني) وأن المرأة أخذت منيه بطريقة أو بأخرى و استدخلته وحملت بطفل و جاءت البصمة الوراثية تؤكد لحقوق الطفل وراثيا بذلك الرجل لم يحد لوجود شبهة، لا لأن البصمة ليست حجة [٣٩].

الفرع الثاني: المفصلون

ذهب جمع من الفقهاء المعاصرين الى السير بمنحى وسط بين البصمة الوراثية واللعان،فهم لم ينحوا منحا الاتجاه الاول والقول بجواز نفي النسب مطلقا بالبصمة الوراثية ولم يسايروا الاتجاه الثاني والقول بعدم جواز نفي النسب مطلقا الا باللعان لا بالبصمة الوراثية، فهم اجازوا اللجوء الى البصمة الوراثية في احوال معينة الا انها لا تقدم على اللعان ولكن تكون مكملة له وما عدا تلك الاحوال فانهم لا يجيزون النفي بالبصمة الوراثية.

الا ان اصحاب هذا الاتجاه،ومن خلال استقرائنا لمجمل الآراء التي امكن الاطلاع عليها، قد انقسموا بهذا الخصوص على ثلاثة فرق:

الاول: يرى ان نسب المولود لا ينفى باللعان متى جاءت تحاليل البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن،لكن لو جاءت البصمة الوراثية مؤكدة لقول الزوج فهنا ينتفي النسب باللعان و تعتبر البصمة الوراثية دليلاً تكميلياً.فيقول الدكتور نصر فريد " إذا جاءت البصمة الوراثية وأثبتت نسب الطفل إلى الزوج، فإنه لا ينفي نسب للزوج حتى لو لاعن الزوج، لأن الشارع يتشوق إلى إثبات النسب. وإن نتائج البصمة الوراثية دقيقة ويقينية فقد يكون باعث الزوج الكبير لزوجته [٤٠].

الثاني: يرى انه مع التيقن بالبصمة الوراثية من الحمل او المولود ليس من عند الزوج فينتفي النسب دون حاجة لأجراء اللعان مع احقية الزوجة في طلب اللعان درا للحد عنها لاحتمال ان يكون حملها المنفي عنه النسب كان عن وطء شبهه. فيرى د. سعد الدين هلالي (إن اللعان إنما يدفع الحد عن الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء أو شبهة. وينحصر دور اللعان بالنسبة للزوج إذا كان معه،فأن كان معه الزوج فلا وجه للعان أي (ينفى الولد بالبصمة الوراثية) وإن كان ضد الزوج وجب

٣٨ - د. حسني محمود عبد الدايم،مرجع سابق،ص٨٠٣.
٣٩ - د. عبد الرشيد محمد امين بن قاسم، المرجع سابق،ص١٠-١١.
٤٠ - د. نصر فريد واصل:مرجع سابق، ص٣٠.

http://abu.edu.iq

عليه حد القذف ولا يكون اللعان إلا لتدرا الزوجة عن نفسها حد الزنى [٤١]،وهو اتجاه لجنة الفتوى بوزارة الاوقاف الكويتية في فتواها المرقمة ١٠ هـ ٩٥ في ٢٩ ربيع الاخر ١٤١٦ هـ الموافق ٢٤-٩- ١٩٩٥.

ثالثا: يميز بين النسب الثابت بطريق شرعي من عدمه،حيث يرى جواز نفي النسب في الحالة الثانية دون الاولى.فيرى د. محمد الاشقر" انه لن يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية لأبطال الابوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها، و لكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في اثبات او نفي ابوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح " [٤٢].

بل ان البعض يذهب الى ضرورة الاخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب دون الاستغناء عن اللعان لان الاخير فيه احتياط للأعراض وانه من الاحكام الثابتة في النصوص الشرعية من جهة وان العمل باللعان لنفي النسب فيه صفة تعبديه من جهة اخرى خلافاً للبصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة المجردة فحسب [٤٣].

وهنالك من يرى بأن البصمة الوراثية لها مرتبة دون اللعان في نفي نسب الولد، ولا يجوز لها أن تحل محل اللعان، وإنما يمكن أن تستخدم للتقليل من حالات اللعان إذا أطمأن الزوج لذلك، بحيث تعتبر البصمة الوراثية دليلاً مكملاً للعان لأن اللعان حكم شرعي ثابت في الكتاب والسنة والإجماع في حين أن البصمة الوراثية قرينة طبية ومن ثم فلا ترتقي لمرتبة الدليل القطعي[٤٤].

وهنالك من يرى أنه لا يجوز الاعتماد على تحاليل الحمض النووي في نفي النسب، إلا في حال الأشخاص مجهولي النسب، أو إذا أقيمت الملاعنة من الزوجة، فأرادت تبرئة نفسها بالتحليل الطبي الذي إما أن يثبت أو ينفي النسب[٤٥].

و لا يفضل البعض اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية إلا في الحالات النادرة جداً وبأمر القاضي الذي يريد الفصل في قضية التشكيك في النسب، كأن يكون الزوج عقيماً وفوجئ بأن زوجته تنجب، فمن حقه هنا إقامة دعوى قضائية لنفي النسب. وهنا على القاضي اتخاذ الوسائل التي من خلالها يمكن الحكم في القضية، وذلك باللجوء إلى التحاليل الدقيقة[٤٦].

مع ملاحظة ان اصحاب هذا الاتجاه من كلا الفريقين استندوا بذات الحجج والادلة التي استدل بها اصحاب الاتجاه القائل بالجواز المطلق والتي نحيله اليه ولا داعي لتكرارها.

---

٤١ – د. سعد الدين مسعد الهلالي– البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية– مكتبة الكويت الوطنية الكويت، ط١، ٢٠٠١، ص ٢٣.

٤٢ – د.محمد سليمان الاشقر:اثبات النسب بالبصمة الوراثية:بحث مقدم الى ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني،الكويت – ١٩٩٨،ص٤٥٤.

٤٣ – د.عبله الكحلاوي:البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي،القاهرة،٢٠١٠،ص٢٤٦. مصطفى رمضان عبد القادر العقراوي: أحكام الولد المشتبه في نسبه،رسالة ماجستير مقدمه الى جامعة الموصل – كلية الحقوق،٢٠١٠،ص٦٣-٦٤.

٤٤ – مصطفى رمضان عبد القادر العقراوي،مرجع سابق، ص ٦٤.

٤٥ – وهو راي د. عبدالحق حميش استاذ الشريعة والقانون في جامعة الشارقة.ينظر: أسباب فقهية تمنع اعتماد «دي.إن.إيه» لنفي النسب: مقال منشور على الموقع الالكتروني: http://www.emaratalyoum.com/local-section/other/2014-10-12-1.717214.

٤٦ – د. منير جمعة، عضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، نقلا عن الموقع الالكتروني: http://www.lahamag.com

http://abu.edu.iq

والذي يبدو للباحث ان هذا الاتجاه هو الاصوب والادق ذلك انه لا يمكن الركون الى البصمة الوراثية في نفي النسب مطلقا ولا يمكن الاستغناء عنها مطلقاً،ذلك ان نتائجها قطعية ولا يمكن تصور خطا النتائج لكن في ذات الوقت لايمكن تجاهل قاعدة فراش الزوجية فقد يثبت ان المولود هو من فلان من خلال تحليل البصمة الوراثية الا انه قد يكون من زنا او ولد من طلاق تجاوز اقصى مدة الحمل بعد الفرقة،وعليه يرى الباحث جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية،مع ضرورة توافر شروط الفراش الشرعي، كما يرد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل و ليس ذلك تقديما للعان، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان [٤٧]. كما أن اللعان مبني على الظن وليس على اليقين، لذلك لا ينبغي أن يحرم ابن من نسبه مدى الحياة بناءا على الظن، خاصة و أن الشارع متشوف إلى إثبات النسب المبني على الحقيقة، ثم إن اللعان لم يعد يعول عليه كلية لأنه يحتكم إلى الضمير والوازع الديني في زمن لم تكن هناك وسيلة أخرى توفر العلم و الإثبات اليقينين. أما في عصرنا الحالي، وما يعرفه من فساد كبير للذمم وتراجع الوازع الديني لدى الكثير من الناس، فإن المفروض هو تطبيق قاعدة الشك يزول باليقين، ومن ثم تطبيق الخبرة الطبية فهي على الأقل تضمن لهذا الطفل نسبا يدفع عنه المعرة، ذلك انه أقل ما يمكن تقديمه لهذا الطفل الوافد على المجتمع هو ضمان نسبه حتى يتقي في الشرع والقانون والقضاء.

حتى ان بعضا ممن قالوا بالمنع مطلقاً راوا انه من المستحسن الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة تحمل الزوج على العدول عن اللعان فيما اذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية ان المولود على فراشه هو ابنه الذي تخلق من مائه،كما يرون ضرورة الاخذ بها في اثبات النسب لو طلبته الزوجة او التمييز بين المولودين عند الاختلاف لان ذلك يحقق مصلحة ولا يتعارض من نص وان الاصل في الاشياء الاباحة حتى يدل الدليل على التحريم [٤٨].

ويرى البعض من الفقه ان النسب لا يجب أن يكون حقيقة قانونية فقط وإنما حقيقة واقعية،ويضيف ان المعيار الرئيسي أو الموجه للنسب هو المعيار البيولوجي لان الولد يجب أن يكون قانوناً من صلب الرجل ويرتبط به ارتباطاً حقيقياً لا ارتباطاً قانونياً أو اجتماعياً فقط، وهو ما يفسر وضع المشرع بعض الشروط لاعتبار الزوج أباً للمولود لان الغرض منها التأكد من وجود صلة بيولوجية أو حقيقية بين الزوج والولد وهو ما يفسر أيضاً أحقية الزوج قانوناً إنكار النسب بالرغم من توفر الشروط التي حددها القانون، فهذه الشروط لا تؤكد بالضرورة أن الولد من صلب الزوج وكون الحمل قد حدث أثناء الزوجية لا يعني

٤٧ – وهو نفس راي:د. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم: مرجع سابق.
٤٨ – د. حسني محمود عبد الدايم،مرجع سابق،ص٨١٤–٨١٥.

http://abu.edu.iq

ضمناً أن الولد من نطفة الزوج ولذلك أجاز القانون له إنكار نسب الولد الذي جاءت به زوجته في حالة انعدام الرابطة الحقيقية بينهما " [٤٩].

المبحث الثاني: الموقف التشريعي والقضائي نفي النسب بالبصمة الوراثية

ان الموقف التشريعي من مسالة جواز الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية في نفي النسب ليست على وتيرة واحدة في كل الانظمة القانونية لمختلف تشريعات الدول محل الدراسة المقارنة [٥٠]،فوتيرة جواز تكون في اشدها بالنسبة لتشريعات الدول الغربية والتي لا تعير لمسالة الفراش اي اهمية و بين التشريعات العربية التي تستعين بأحكام الشريعة الاسلامية في تنظيم مسائل الاحوال الشخصية ومنها النسب فتتشدد في النفي في اطار النفي بما لا يتعارض مع هذه الاحكام ومنها اللعان.

ونفس النتيجة تؤشر على الموقف القضائي مع ملاحظة ان الاجتهادات القضائية قد تغيرت بين الحين والاخر،حتى بالنسبة للدول العربية،نحو التسليم بجواز النفي حتى مع سكوت المشرع الوطني عن تنظيم هذه المسالة.

عليه فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول،نتناول فيه الموقف التشريعي من نفي النسب بالبصمة الوراثية،والثاني نتطرق فيه الى الموقف القضائي من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الاول: الموقف التشريعي من نفي النسب بالبصمة الوراثية

ان الرؤى التشريعية مختلفة بين تشريعات تناولت البصمة الوراثية بالتنظيم واخرى سكتت.عليه ان البحث في الموقف التشريعي يتطلب منا تقسيم هذا المطلب على فرعين: الاول،موقف التشريعات الغربية،والثاني، موقف التشريعات العربية.

الفرع الاول: موقف التشريعات الغربية

بالنسبة إلى القانون الايطالي فأن المشرع الايطالي قد اصدر تشريع المرقم (٥) لسنة ١٩٧٥ الذي عدل فيه احكام القانون المدني الايطالي إذ اجاز فيه الاعتماد على اختبارات الخريطة الوراثية في اثبات او نفي وقائع الابوة او البنوة او الامومة حيث نصت المادة (٣٥) المعدلة على انه " للزوج ان يقدم الدليل على ان لا تطابق في الخصائص البيولوجية او فصيلة الدم بينه وبين الطفل الذي يراد اثبات نسبه اليه وله ايضاً اثبات ذلك بأي وسيلة اخرى تنفي رابطة الابوة"، ومعنى ذلك ان المشرع الايطالي قد اجاز

---

٤٩ – د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٤٢.

٥٠ – أن مسألة إثبات النسب تتعلق بها حقوق مشتركة بين عدة أطراف، فهناك حق الله عز وجل أو حق المجتمع، وحق الأم، وحق الأب، وحق الولد، وجميعها حقوق أقرها الشرع و القانون، وأيدها القضاء في أكثر من مناسبة. والواقع أن حق الطفل في النسب، وبأن يكون له أب وأم يعرف بهما من أهم الحقوق ومن هنا يتجه الفكر القانوني المعاصر نحو الاهتمام بهذا الحق، وقد أقرت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل، الموقعة بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، والتي أقرتها فرنسا "على أن للطفل الحق في معرفة أبويه قدر الامكان وحماية نسبه وضمان الحاقه بأبيه الحقيقي". ينظر:سلطان الجمال: معصومية الجسد في ضوء القرارات الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق القاهرة، ٢٠٠٠،ص ١٧٤.

http://abu.edu.iq

الاعتماد على البصمة الوراثية وجعلها من حيث الحجية مقدمة على الحقيقة الشكلية التي تُستمد من مجرد قيام الرابطة الزوجية [٥١].

وفي فرنسا لم يكن دليل الاثبات او النفي للنسب عن طريق البصمة الوراثية مقبولا في التشريع الفرنسي حتى عام ١٩٩٤،وتأكد الامر بعدما أصدر المشرع الفرنسي في ٢٢/تموز/١٩٥٥ قانونا يحظر فيه استخدام البصمة الوراثية في كل الأحوال التي تثار فيها مسالة وجود او عدم وجود صلة قرابة بين الأطراف المتنازعة في الدعوى[٥٢].وامام ما اثير من خلاف فقهي وقضائي بين مجيز ومانع من اللجوء للبصمة الوراثية في قضايا النسب قطع المشرع الفرنسي دابر هذا الخلاف حين اصدر التشريع رقم ٩٤ في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ الذي اضاف في م (٥) منة فصل جديد للباب الاول من الكتاب الاول من القانون المدني تحت عنوان (دراسة الخصائص الجينية للشخص و تحديد شخصيته بطريق الفحص بالجينات الوراثية) حيث أضاف المشرع الفرنسي، ثلاث مواد إلى القانون المدني الفرنسي، وهي م ١٦.١٠ التي نصت، على أن البحث الجيني المحدد لخصائص الشخص، لا يمكن ممارسته إلا لأسباب طبية، أو علمية، ويجب الحصول على موافقة الشخص المعني قبل أجراء التحليلات الجينية عليه، م ١٦.١١ والتي نصت على أن تحديد هوية الشخص، عن طريق بصمته الجينية، لا يمكن أن يتم، إلا في إطار إجراءات التحقيق، التي تفرضها دعوى قضائية، أو خدمة أهداف طبية، أو علمية في المواد المدنية، فإن هذا التحديد، لا يمكن أن يتم، إلا تنفيذا للأمر بإجراء بحث، يأمر به القاضي في دعوى تتعلق بالنسب، وشريطة الموافقة المسبقة للمعني بالأمر. و م(١٦ .١٢) ونصت على " أن التحليلات الجينية، لا يمكن أن تتم إلا من جانب أشخاص مقبولين ومسجلين بجدول الخبراء.

وهذا يعني ان المشرع الفرنسي اجاز نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية شريطة ان يتم ذلك بقرار من القاضي وامام دعوى منظورة امامه وبرضا الشخص صاحب العلاقة وان تتم من قبل خبراء يتمتعون بالقبول ومسجلين بجدول الخبراء. كما أوجب المشرّع الفرنسي صراحة أن يصدر الإذن بإجراء التحليل الجيني عن سلطة قضائيّة، كما خوّل للقاضي أو للمحكمة المتعهّدة الحريّة في قبول طلب إجراء التحليل الجيني أو رفضه.

اما المشرع الاسباني وان كان قد اشار في الفصل (٦٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الى أنه "يتعين على القضاء و المحاكم تقويم التقارير التي يقدمها الخبراء ولكنهم لا يسألون عن صحة الاستنتاج الذي

---

٥١ – ويسجل بخصوص استعمال اختبارات الخريطة الوراثية في إيطاليا مثالب عديدة لعل من اهمها: افتقار المؤسسات الصحية القائمة على هذه الاختبارات إلى الرقابة الحكومية ما يجعل النتائج المتحصلة عنها موضع ريبة، وبالرغم من أن القضاة الذين يفتقرون إلى الخبرة العلمية في هذا المجال الا انهم يسلمون بهذه النتائج ويعتمدون عليها بشكل مطلق ما دعى بعض الكتاب ضرورة اعتماد القضاة على مراكز صحية مرموقة واللجوء إلى أكثر من اختبار في اكثر من مركز صحي للتحقق من صحة النتائج. أنظر في تفصيل ذلك: Alberto Grangi, Op.cit. p.153-156.

٥٢ - Jacqueline devichi,identification by genetic testing,(legal aspects, vol. four, fundacion,BBV,spain,1997,p88.

http://abu.edu.iq

توصل إليه أولئك الخبراء " ما يعني اعطاء القضاء سلطة تقديرية مطلقة في تقرير صحة ما يستدل به الخبراء من نتائج في تقاريرهم وواضح ان هذا النص عام يشمل الدعاوى المختلفة ومنها دعاوى النسب كما انه مطلق بكافة مسائل الخبرة والتي من بينها اختبارات البصمة الوراثية.

و تخوف البعض منهم من الحجية المطلقة التي تتمتع بها هذه اختبارات البصمة الوراثية وعدها تقليص كبير للسلطة التقديرية التي منحها قانون الاجراءات الاسباني للقاضي في تقويم الرأي الفني الذي يعطيه الخبراء، وبخلاف ذلك فأن القضاة يكونوا ملزمين بذكر سبب الرفض في حالة عدم الاعتماد على نتائج هذه الاختبارات وهذا أمر يصعب عليهم في كثير من الأحيان لافتقارهم للخبرة العلمية الكافية في هذا المجال[٥٣].

لكن بالرجوع الى الفصل(١٢٧) من التقنين المدني الاسباني نجده نص على انه "في نطاق التحقيقات التي تجرى لأثبات وقائع الابوة او البنوة او الامومة، يجوز استخدام جميع انواع الاختبارات البيولوجية "وهذا يعني ان المشرع الاسباني اجاز نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية فهو نص خاص بينما النص السابق عام مع ملاحظة ان النص الاخير ليس ملزما للقاضي وانما على سبيل الجواز الا ان الامر،براينا، ليس مزاجيا بل يعتمد على قناعات القاضي وفق المعطيات المقدمة في الدعوى والا كان قرار القاضي في الاستجابة لطلب التحليل ومن ثم نفي النسي من عدمه عرضة للنقض من المحكمة العليا كما سنرى ذلك لاحقا.

ويرى الفقه القانوني الاسباني ان ادخال تقنيات البصمة الوراثية في متن القانون المدني يشكل اضافة حقيقية للنظام القانوني الاسباني تستحق الاشادة بها [٥٤].

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية

ذكرنا فيما سبق ان اسس التشريع في الدول العربية تختلف عنها في الدول الغربية خاصة في مسائل الاحوال الشخصية حيث ان الاولى تستمد جل احكامها من الشريعة الاسلامية بخلاف الثانية التي تستمدها من العرف والواقع.

وترتب على هذا الاختلاف في الاسس نتائج عديدة ومنها ما يتعلق بنفي النسب،حيث ان حداثة تقنية البصمة الوراثية وقدم التشريعات العربية محل المقارنة كان من بين اهم الاسباب التي يرى الباحث كونها حائلا دون التنظيم القانوني المباشر لهذه التقنيات وان حاول البعض منها تلافي هذا الصقور بالنص على جواز الاستعانة بها لكن من باب العموم لا الخصوص،كما سنرى.

فبالنسبة لتونس فإنّ المتمعّن في أحكام الفصل(٦٨) وما بعده من مجلة الأحوال الشخصية التونسية [٥٥] يخلص إلى أنّ المشرّع التونسي لم يجعل من (الحقيقة البيولوجيّة) هي الغاية الاكيدة من أحكام

٥٣- Luis de Leon, the Human Genome and Identification by Genetic Testing, H.G (legal Aspects) Vol. Four, Fundacion BBv, Spain, 1997, P95 and See Vicent Soriano, op. cit p383 .Enrique Collado, The Human Genome and European Community, H.G. .Legal Aspects) Vol. four, Fundacion BBV, Spain, 1997,, P121)

٥٤ - Vicente Soriano, Op.Cit, 382. Sonia la Bris, Op. Cit, P.1

http://abu.edu.iq

النسب،على اعتبار أنّ النسب لا يتأسّس على رابطة بيولوجيّة بين المولود وأبيه فحسب وإنّما على رابطة قانونيّة(شرعية)أيضا، فالمشرّع حاول قولبة الحقيقة الشكليّة أو الظاهرة بما يخدم مصلحة المولود والأسرة باعتماده قرينة الفراش بحيث يفترض قانونا أنّ ولادة الطفل من الزوجة في ظلّ علاقة الزوجيّة يعدّ قرينة على أنّ هذا الطفل هو ابنا شرعيا للزوج،غير أنّ هذه الحقيقة الشكليّة المجسّمة في قرينة الفراش والقائمة على الافتراض القانوني تظلّ عاجزة عن مجابهة الحقيقة البيولوجيّة التي يمكنها بواسطة التحليل الجيني الجزم قطعا بثبوت البنوة أو بنفيها.

واذا كان من الواضح أنّ المشرّع التونسي لم يتعرّض إلى تقنية البصمة الوراثية كوسيلة قانونية لإثبات النسب الشّرعي في مجلة الأحوال الشخصية التونسية ولا لنفيه الا أنّ توسع القضاء التونسي في تأويل الفصل (٧٥)من المجلة [٥٦] ما يسمح بقبول إدراج الوسائل البيولوجيّة ضمن الوسائل الجائز اعتمادها لنفي النّسب على نحو ما سنذكره لاحقاً.

فيرى البعض[٥٧] ان التحليل الجيني من الممكن اعتماده كوسيلة لنفي النّسب الشرعي استنادا لأحكام الفصل(٧٥) من المجلة طالما أنّ المشرع في هذا الفصل لم يعدّد على سبيل الحصر الوسائل الشرعيّة التي من الممكن اعتمادها لنفي النسب وكانت عبارته عامّة و مطلقة بينما اشار في الفصل (٦٨)من المجلة الى أنّ " النسب يثبت بالفراش أو إقرار الأب أو شهادة شاهدين من أهل الثقة " ما يعني أنّ المشرّع التونسي قد حصر صور إثبات النّسب في إقرار الأب والفراش و شهادة شاهدين فأكثر في هذا الفصل، بدليل أنّه عدّدها مستعملا حرف "الباء" الذي يفيد التخصيص وعلى هذا الأساس لا يمكن التوسّع في تأويل هذا الفّصل ولا إضافة وسائل أخرى كالتحاليل البيولوجيّة عامّة والاختبار الجيني خاصّة لإثبات النسب لأنّ علاقة النسب وان كانت واقعة قانونيّة الا ان المشرّع أفردها عن بقيّة الوقائع القانونيّة الأخرى بعدم خضوعها لمبدأ حريّة الإثبات وجعل وسائل إثبات النسب محدّدة على وجه الحصر على خلاف نفيه حسبما يتبيّن من خلال إجراء المقارنة بين أحكام الفصلين (٦٨ و٧٥) من المجلة،ويضيف أنّ هذا التأويل الضيّق لأحكام الفصل ٦٨ من المجلة له ما يبرّره خصوصا وأنّ رابطة النسب في المجلة مرتبطة أساسا بقرينة الفراش الذي تتأسّس عليه وحده رابطة البنوة الشرعيّة بينما يقتصر التحليل الجيني على إثبات الرابطة الدمويّة فحسب والتي لا تكفي وحدها لإقامة رابطة نسب شرعي بين الطفل وأبيه إذا كان الفراش مفقودا،وإنّ المشرّع التونسي قد أورد التحليل الجيني كوسيلة مستقلّة لإثبات بنوة الأطفال المهملين ومجهولي النسب وأبقى الباب مفتوحا للفقه وفقه القضاء للاجتهاد والتساؤل لا في

---

٥٥ – الصادرة في ١٣ أوت ١٩٥٦ المعدلة و النافذة.

٥٦ – الذي اشار صراحة على أنّه " إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية."

٥٧ – أنيس سكمة: إثبات النّسب بين م أ ش والقانون عدد٧٥ لسنة ١٩٩٨. بحث تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء في تونس.

http://abu.edu.iq

خصوص ميدانه ونطاق إجرائه فحسب وإنّما في خصوص الإشكاليّات الإجرائية التي يطرحها هذا الاختبار في غياب نصوص قانونيّة تنظّمه من جميع جوانبه [٥٨].

اما بالنسبة للقانون الجزائري فان المشرع الجزائري تأثر بالشريعة الاسلامية عند سنه لقانون الأسرة في ١٩٨٤، إذ لم يعتمد سوى على الطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في م (١/٤٠) من هذا القانون رافضا استعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك.

لكن المشرع الجزائري تدارك هذا القصور بتعديله قانون الأسرة بالأمر ٢/٠٥ المؤرخ في ٢٠٠٥/٠٢/٠٧،حيث بموجب هذا التعديل اجاز اللجوء الى الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب وذلك في م (٢/٤٠) منه و التي نصت على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لأثبات النسب "، وهذا يعني انه يجوز للقاضي الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه فالأمر يصلح في كلتا الحالتين.

ويعتبر هذا الامر، بنظر البعض، قفزة هامة قام بها المشرع الجزائري في هذا المجال تماشيا مع التطورات العلمية خاصة تلك المتعلقة بالمجال البيولوجي.فهذا التعديل،بنظر البعض من الفقه القانوني، جاء متماشيا مع التطور العلمي لوسائل الإثبات بعدما كان القضاء يرفض اللجوء إليها على أساس أن قانون الأسرة، قبل التعديل، لم يعتبر الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب [٥٩].ومع ذلك فان هذه القفزة وهذا الإدماج ورغم أهميته لا يخلو من العيوب و السلبيات والتعقيدات التي اثارت جدالات عدة في الوسط الفقهي القانوني.

وما يجب توضيحه هنا أن المقصود بالطرق العلمية لإثبات النسب هي الطرق العلمية القاطعة وليس الطرق العلمية الظنية، وان البصمة الوراثية تقف في المقدمة من الطرق العلمية القاطعة هكذا يمكن اعتبار هذا الفحص دليل نفي أو إثبات بطريقة أكيدة في كثير من المجالات ومنها النسب[٦٠].

اما بالنسبة لموقف التشريع العراقي فالأمر مختلف تماما عن ما ذكرناه من التشريعات المقارنة فلا يوجد في العراق تشريعات خاصة بجسم الانسان عامة و البصمة الوراثية خاصة،سواء في الاطار الجنائي او المدني،ومنها مسائل اثبات النسب او نفيه فنصوص القانون المدني وقانون المرافعات وقانون العقوبات النافذة لا تسعفنا هي الاخرى بموضوع الدراسة وهو ما نعتقده قصوراً تشريعيا لا يصل حد القول بوجود فراغ تشريعي نكون امامه عاجزين عن البت بدعوى نفي النسب بالبصمة الوراثية اذا ما اعرضت امام القضاء العراقي.

فلو رجعنا الى قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ نجده وان لم يشر الى البصمة الوراثية او الى أيا من الطرق العلمية كإحدى طرق اثبات النسب وانما دلل على هذا الاثبات

---

٥٨ – أنيس سكمة:،المرجع سابق.

٥٩ – سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الاسرة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،٢٠٠٧– ٢٠٠٨،ص٢٤.

٦٠– ام الخير بوقره: دور البصمة في اثبات النسب،بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (٧)،ص٨٧.

http://abu.edu.iq

بالوسائل التقليدية من فراش واقرار وشهادة، ومع ذلك فان هذا القانون احال كل ما لم يشر اليه من مسائل على الفقه الاسلامي وقضاء الدول الاسلامية [٦١] والتي وجدنا فيها اختلاف في الرؤى على نحو ما فصلناه مسبقاً.

وعليه فان المشرع العراقي وان اشار الى طرق اثبات النسب الثلاثة (الفراش،الاقرار،البينة) فان ذلك لا يعني،براينا، انه اوردها على سبيل الحصر ولا يمكن الركون لغيرها بل ان الذي نراه انه احال بقية الطرق الاخرى على الفقه الاسلامي دون التقييد بمذهب معين مثلما احال مسالة اللعان على الفقه الاسلامي ولم يشر اليها فلا يمكن عد ذلك الغاءٍ للعان وعدم الاعتداد به.

وكذلك لو رجعنا إلى قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩،الذي يمثل الاطار العام في مجال الإثبات من الناحية المدنية أو التجارية أو المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك [٦٢]،نجد من خلاله إن المشرع العراقي قد فتح المجال واسعاً أمام القاضي للاستعانة بوسائل الإثبات الحديثة والوسائل العلمية في إثبات الوقائع القانونية المختلفة سواء أكانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية إذ أنه يهدف الى ابراز الدور الإيجابي للقاضي المدني في توجيه الدعوى تمهيداً للفصل فيها[٦٣] وحيث ان نطاق هذا القانون يسري على مسائل الاحوال الشخصية فهذا يعني القول للوهلة الاولى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في قضايا النسب عموما ونفيه خصوصا،كما أن المشرع العراقي في قانون الإثبات النافذ قد جعل الخبرة من بين طرق الإثبات التي يستطيع القاضي أن يركن إليها في إثبات الوقائع القانونية ومن ثمَّ لا يعتبر القاضي المدني قد اوجب طريقا جديدا من طرق الاثبات في حالة اعتماده على اختبارات الخريطة الوراثية لان قانون الإثبات أجاز للقاضي الاستعانة بالخبرة في الأمور العلمية و الفنية [٦٤].

ويرى البعض أن الاستعانة بالأدلة المستخلصة من اختبارات البصمة الوراثية ينسجم مع الدور الإيجابي الذي أولاه المشرع اهتماماً خاصاً لممارسة الفصل في الدعوى خاصة إذا ما علمنا أن القيمة الموضوعية للإثبات بطريق الخريطة تبلغ نسبة ٩٩%، وهي نسبة تعجز عن بلوغها أدلة الإثبات الأخرى [٦٥].

وتبعاً لذلك يكون من الجائز، براينا، الاستعانة باختبارات البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص البيولوجية ومقارنتها بالمعلومات الوراثية لغيره من الأشخاص لتحديد وجود أو انتفاء صلة القرابة بينه

---

٦١ – حيث نصت م (١) من هذا القانون على ان " ١ – تسرى النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢ – إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. ٣ – تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية.

٦٢ – ينظر: م (١١) من قانون الإثبات.

٦٣– ينظر: م (١،٢) من قانون الإثبات.

٦٤ – ينظر: م (١٣٢) من قانون الإثبات.

٦٥ – ظافر حبيب جبارة الهلالي،مرجع سابق، ص ١٢١.

http://abu.edu.iq

وبينهم لكن هذا الاستنتاج لا يكون مطلقا وانما بما ينسجم والاحكام الشرعية، كما سنرى ذلك في الموقف القضائي العراقي.

المطلب الثاني: الموقف القضائي من نفي النسب بالبصمة الوراثية

ان الموقف القضائي من نفي النسب بالبصمة الوراثية كان متردداً بين الرفض والقبول من دولة لأخرى من جهة وفي ذات البلد من فترة لأخرى من جهة اخرى.

في اسبانيا كانت أحدى المحاكم الدنيا قد رفضت الاعتماد على الدليل البيولوجي في دعوى نفي النسب الا ان المحكمة العليا الإسبانية نقضت هذا القرار على أساس ان المحكمة لم تقدم التبرير المنطقي لهذا الرفض وقضت بانه "من غير المنطقي وغير المقبول عدم إدراك القاضي للحجية المطلقة التي تقدمها الاختبارات البيولوجية ولا سميا فيما يتعلق بنفي واقعة الابوة " [٦٦].

اما في فرنسا فقد استقر فقه القضاء الفرنسي على أنّ المحاكم غير ملزمة بالإذن بإجراء التحليل الجيني إلاّ إذا تعلّق الأمر بنفي البنوة أمّا في بقيّة دعاوى البنوّة فتبقى السلطة القضائيّة المتعهّدة على حريتها في الإذن بهذا الاختبار من عدم ذلك. وبدى ذلك واضحا في الدعوى التي نظرتها محكمة استئناف باريس في عام ١٩٧٥ والتي خلاصتها بان مرأة فرنسية كانت قد انجبت مولودا الحقت نسبه من زوجها وبعد ان تطلقت منه وتزوجت من اخر اقامت دعوى امام احدى محكمة استئناف باريس نفي نسب المولود من مطلقها والحاقه بزوجها الثاني فقررت المحكمة في ١١-٩-١٩٧٥ احالة الدعوى على الطب الشرعي وتكليف خبير بالقيام بهمة اجراء الفحوصات الوراثية للأطراف وفي ٣-٣-١٩٧٦ اودع الخبير تقريره الذي استبعد فيه ابوة الزوج الاول (المطلق) للمولود و واثبت ابوة الزوج الثاني له فأصدرت المحكمة قرارها في ١٦-١٢-١٩٧٦ بنفي نسب المولود من الزوج الاول الذي ولد على فراشه والحاقه بالزوج الثاني [٦٧].

كما اصدرت محكمة النقض تقريرها السنوي عام ١٩٧٦ والذي اجازت فيه صراحة امكانية استخدام الدليل البيولوجي في اثبات وقائع الأبوة والامومة والذي جاء فيه " على المحاكم الا تتردد في استخدام التقنيات الحديثة في اثبات الوقائع في قضايا النسب "[٦٨]. الا ان التقرير لا يعني القول بإلزامية القضاء بالأخذ بالبصمة الوراثية ويؤيد ذلك ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في احدى احكامها الصادرة في ١٢/١/ ١٩٩٤" أن وسائل الفحص الطبية لأثبات النسب او نفيه، خاصة المسماة التحليل للجينات الوراثية ليست بذاتها وسائل للدفع بعدم قبول الدعوى ولكنها فقط وسيلة دفاع في الموضوع، وكما انها ليست ملزمة للمحكمة بحيث انه يحق لمحكمة ان تقدر بناء على اسباب جدية ومقبولة ان

---

٦٦ - انظر قرار المحكمة العليا في اسبانيا الصادر في ٢١/حزيران/١٩٨٨ مشار اليه في: Vicente Seranio, Op. Cit, P. 389.

٦٧ - P.25-29.Spitaiaria,G-DNA typing and Martinity – Gene, V:11,USA,2007.

٦٨ - Stephan Chapman, statutes on the law of Tort butter worth, London, 1962, P4.

http://abu.edu.iq

اجراء الخبرة الطبية الجديدة ليست من شانها تدعم او تثبت ادعاءات الطاعن، لأنها لا يمكن ان تشكك في صحة النتائج العملية للفحوصات التي تم أجراؤها " [٦٩].

الا ان الامر تغير وبات اللجوء للبصمة الوراثية ملزماً للقضاء في دعاوى نفي النسب خصوصا بعد صدور القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٩٤. فقد رفعت زوجه تحمل الجنسيتين (الفرنسية و المغربية) دعوى ضد زوجها المتمتع بذات الجنسيتين امام احدى المحاكم الفرنسية تطلب فيها التفريق عنه من جهة والزامه بالنفقة على بنته منها ثانيا فحكمت المحكمة بالتفريق لكنها لم تحكم بالنفقة لإنكار الزوج بنوتها وطلبه اجراء الفحص الجيني عليها الذي اثبت انعدام الصلة بين البنت والزوج ما دعى المحكمة الحكم بنفي نسب البنت من الزوج المدعى عليه. الا ان هذه الزوجة لم تقتنع بهذا الحكم بل قامت برفع دعوى اثبات نسب البنت من زوجها امام احدى المحاكم الابتدائية المغربية،ودفع الزوج بنفي النسب مدليا بنتائج الخبرة الطبية وانه يستحيل ان يكون ابا لهذه البنت الا ان المحكمة حكمت بأثبات النسب مسببة حكمها بتوافر الوسائل الشرعية للنسب من الفراش وشروطه خاصة مدة الحمل، وقد ايدت محكمتي الاستئناف والمجلس الاعلى لنفس السبب،علما ان القرار الاخير كان موضع انتقاد شديد من القانونين المغاربة [٧٠].

وفي تونس فقد كانت محكمة الاستئناف بسوسة سبّاقة للقبول فعلياً باللّجوء إلى تحليل الدم لنفي الأبوّة رغم ما اشرنا اليه من الموقف التشريعي في تونس من خلال إثبات اختلاف الفصائل الدمويّة بين الابن والأب المزعوم فقد جاء في قرارها المؤرّخ في ١٧ جانفي ١٩٧٤ أنّ " الاعتماد على التحاليل الطبيّة لنفي النّسب لا لإثباته اعتمادا على وسائل إثبات شرعيّة مادام الطب الحديث في استطاعته اليوم القطع بنفي أبوّة شخص لآخر حسب تحاليل خاصّة تؤدّي إلى نتيجتها دون شك أو جدل ".

كما أكّدت محكمة التعقيب(النقض)التونسيّة من جهتها على هذا الموقف في العديد من المناسبات وجاء بأحد قراراتها " أنّ أحكام الفصلين ٧٥ و ٧٦ من م أ ش اقتضت إمكانيّة القيام بطلب نفي النسب استنادا إلى كافّة وسائل الإثبات ومنها وسيلة تحليل الدم التي هي حجة قاطعة يمكن الاستناد إليها في طلب نفي النسب ".

كما وايدت محكمة التعقيب ايضا قرار محكمة استئناف سوسه، بمناسبة دعوى نفي نسب رفعت اليها والقاضي بان التحليل الطبي للدم يعتبر وسيله شرعية من بين الوسائل المنصوص عليها بالفصل (٧٥) من مجلة الاحوال الشخصية معللة ذلك بان وسيلة الاثبات التي اخذت بها محكمة الاستئناف بسوسه هي وسيلة شرعية يقررها الشارع و يأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الا ثبات الاخرى المثبتة كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقاً [٧١].

---

٦٩ – اشار إليه: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق، ص ١١٣، ١١٤.

٧٠ – صدر القرار عن المجلس الاعلى في ٢٠٠٤/١٢/٣٠ في الملف الشرعي عدد ٢٠٠٣/١/٢/٥٥٦، و المنشور في العدد السابع من مجلة الملف- في تفاصيل القرار والانتقادات الموجهة اليه ينظر:الموقع الالكتروني http://www.palmoon.net/2/topic-2122-89.html

٧١ – القرار التعقيبي المرقم ١١٠٠٥ في ٢٧-٧-١٩٧٦ اشارت اليه: د. عبله الكحلاوي،مرجع سابق، ص٢٤٣-٢٤٤.

http://abu.edu.iq

وعليه فقد استقر قضاء محكمة التعقيب التونسية على اعتماد الاختبارات البيولوجية كوسيلة لنفي النسب واكدت بان النفي لا يعتمد على ما يقدمه الزوج من وسائل الاثبات الشرعية والقانونية ومنها الشهادة لا تعتمد بل يجب الاعتماد على الابحاث والاختبارات الطبية والتي يكون لها تأثير سلبي او ايجابي ومن وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي نسبه وانه لا شئ يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها والتي تعد طريقة علمية قاطعة وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة [٧٢].

اما في الجزائر فكان الاجتهاد القضائي يطبق حرفية م (١/٤٠) من قانون الأسرة مارة الذكر مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو اجتهاد،كما أن قضاة المحكمة العليا طبقوا النص الحرفي للمادة (٤٠) اعلاه التي تحدد طرق إثبات النسب قبل تعديلها وكانت تعتبر لجوء القاضي لأي خبرة علمية تستهدف إثبات أو نفي النسب بأي طريقة من الطرق العلمية تجاوزا للسلطة لأنها كانت تعتبر ذلك تشريعا في حد ذاته.

وفي المغرب فان الملاحظ من خلال قراءة قرارات محكمة النقض المغربية (المجلس الأعلى سابقا) أن هذه الأخيرة لم تكن تعتبر الخبرة من الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب كما جاء في احدى قراراتها القديمة [٧٣] والذي جاء فيه " لما قضت المحكمة بلحوق نسب البنت استنادا الى ما ثبت لها من اوراق الملف من ازديادها من الفراش داخل أمد الحمل بعد الطلاق، واعتبرت اقرار الزوجة بكون البنت من غير طليقها لا تأثير له، وردت طلب اجراء الفحص الطبي للتأكد من نسب البنت يكون قرارها معللا بما فيه الكفاية ويبنى على اساس.

الا انها تراجعت نسبيا عن ذلك كما جاء في قرار لها [٧٤] مضمونه ان" نفي النسب لا يقبل بعد علم الزوج بالحمل بيوم أو يومين أو ثلاثة أيام في الأكثر وسكوته بدون عذر كما هو معمول به فقها وقضاء، ومادام حمل الزوجة قد وقع أثناء فترة عقد الزواج وأمكن الاتصال بين الزوجين وازداد الولد أثناء المدة المعتبرة شرعا فإن المحكمة لم تكن في حاجة إلى إجراء أي بحث أو أي تحليل طبي لأن حل النزاع محسوم فقها وقانونا.".

الا ان الامر تغيير من قبل فقه قضاء هذه المحكمة في قرارات لاحقة اجازت الاثبات والنفي بالبصمة الوراثية منها القرار(١٥٠) الصادر بتاريخ ٩ مارس ٢٠٠٥ [٧٥] الذي اقر القاعدة الاتية " لا يوجد نص قطعي يمنع إثبات النسب بالخبرة. وجاء في هذا القرار انه " لئن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على اثبات النسب، فان ذلك مشروط بان تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعا بشكل لا مراء ولا جدال فيه. و تمسك المطلق بنفي نسب الولد بسبب عدم العلم بوجوده إلا بعد مرور أكثر من

---

٧٢ – القرار التعقيبي المرقم ٢٧٧٧٧ في ٢٦-١-١٩٩٣،اشارت اليه: د.عبله الكحلاوي،المرجع سابق،ص ٢٤٤.

٧٣ – رقم القرار ٣٠٤ ملف ٢٠٠١/٢/٢/٣٧٤ المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٦/٢٦ المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد١٠٤ ص ٧٦.

٧٤ – رقم القرار:٧٨٠ المؤرخ في ٢٠٠٢/١١/١٣ ملف شرعي عدد: ٢٠٠٢/١/٢/١٣٢ منشورة بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد:٥٩-٦٠ ص:٢٢٣.

٧٥ – الملف الشرعي ٢٠٠٣/١/٢/٦١٥ المنشور بمجلة المحاكم المغربية عدد١٠٤، ص ٨٣.

http://abu.edu.iq

عشر سنوات عن تاريخ ودلاته، واختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياده، فضلا عن ادعاء العقم، يوجب على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعا ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنعها والاستعانة بها " [٧٦].

وفي العراق، قد ذهبت المحاكم في بعض قراراتها الى الاخذ بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب بالرغم من عدم وجود نص مباشر يقضي بذلك، منها ما ذهبت اليه محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة من نفي نسبة طفلة من رجل وامرأة كانت قد سجلت في دائرة الأحوال المدنية على إنها ابنتهما بعد إن تبين للمحكمة بالتقارير الطبية ثبوت عقم الرجل [٧٧].

كما ذهبت محكمة التمييز إلى انه "إذا كان الثابت من تقرير مستشفى الكرامة التعليمي الخاص بنتيجة فحص تطابق الأنسجة لأطراف الدعوى أن الصفات الوراثية للطفل (ز) لا تمت بأي صلة للصفات الوراثية للزوج (م) وزوجته المدعي عليها (ك) وان الصفات الوراثية العائدة للزوج (ن) وزوجته المدعية (س)وان الطفل (ز) لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال أبنا للزوجين (م، ك) فيتعين القضاء باعتبار (ز) ابنا للمدعية (س) وزوجها (ن) وتسليمه إليهما ومنع معارضه المدعى عليهما في ذلك"[٧٨].

كما اكدت محكمة التمييز في أحد أحكامها إلى ضرورة الاستعانة بالفحوصات البيولوجية "إذا ادعت المدعية بأنها أبنة المتوفى وأن المدعى عليه هو خالها وليس أبيها وأن زوجته ليست أمها فينبغي على المحكمة تكليفها بالإثبات وأن تحيل الطرفين على الجهة المختصة لإجراء الفحوص المختبرية للخلايا النسيجية وعوامل الوراثة وصولاً إلى الحكم العادل " [٧٩].

ويلاحظ على ما اشرنا اليه من قرارات قضائية ان دعوى نفي النسب لم ينظرها القضاء العراقي لوحدها بل تكون في منا سبة دعوى نفي النسب واثباته معاً.

---

٧٦ – وهذا هو توجه مدونة الأسرة، عندما نصت المادة ١٥٣منها على ما يلي" يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية. يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:١– إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه ٢؛– صدور أمر قضائي بهذه الخبرة. ".

٧٧ – وجاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي "أدعى المدعيان لدى محكمة الأحوال الشخصية في الكرادة بأنه سبق وأن سجلت الطفلة (د) باسم المفقود (ع م ر) وزوجته المتوفاة (ق س م) وأن الطفلة لا تمت بأي صلة رحم أبوية من والدتها المتوفية المذكورة وزوجها المفقود وحيث أنه عقيم، وإنما من صلة رحم المدعى عليها". فأصدرت المحكمة المذكورة حكماً حضورياً قضت فيه "بنفي نسب البنت (د) من المدعو (ع م ر) وزوجته المتوفاة (ق س م) وإلحاقها بوالديها الحقيقيين(ص م ر)من فراش زوجته(م ج).رقم القرار ١٩/ش/٩٩.تاريخ القرار ١٣/٥/ ١٩٩٩، مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والخمسون، ٢٠٠٠، ص٢٦٣.

٧٨ – ٩٥/موسعة أولى/٨٧/٨٦ الصادر في١٩٨٩/٥/٣٠، مشار إليه في: الأستاذ إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد ١٩٨٩، ص٣٦٠.

٧٩ – ٦٣/ موسعة أولى/٨٧/٨٨ الصادر في ١٩٨٨/٥/٣٠. مشار إليه في: شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٢٠.

http://abu.edu.iq

الفصل الثاني: مدى حجية البصمة الوراثية في نفي النسب

اذا ما كانت مشروعية نفي النسب بالبصمة الوراثية محل خلاف فقهي وتشريعي فان مثل هذا الخلاف يكمن ايضاً في حجية نفي النسب بالبصمة الوراثية،فهل ان النفي بها له حجية مطلقة في الاثبات،سواء توافق مع الادلة الشرعية الاخرى ام اختلاف،وسواء توافق مع اللعان ام تعارض؟

وانعكس هذا الامر على بعض الاشكاليات التي تثار بهذا الخصوص منها اطراف دعوى نفي النسب والاثار المترتبة على ثبوت نفي النسب بالبصمة الوراثية ومدى امكانية الزام الشخص بالخضوع للاختبارات البصمة الوراثية؟ وحكم امتناع الخصم عن اجراء تحليل البصمة الوراثية؟

عليه فأننا سنقسم هذا الفصل على مبحثين: الاول نتناول فيه القيمة الشرعية والقانونية لنفي النسب بالبصمة الوراثية،والثاني نتطرق فيه الى اشكاليات دعوى نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المبحث الاول: القيمة الشرعية والقانونية لنفي النسب بالبصمة الوراثية

اشرنا فيما مضى الى وجود اختلاف فقهي بخصوص جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية،الا انه ومع التسليم بالجواز،على راي من يقول ذلك،فان ثمة خلاف بخصوص القيمة الشرعية و القانونية لنفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، فهل قرينة النفي قطعية؟ ام ظنيه؟ ام مرحلة وسط بينهما؟

للإجابة نقول ان هنالك ثلاثة اتجاهات بهذا الخصوص نتناولها في مطالب ثلاثة:

الاول: القائلون بالحجية المطلقة لنفي النسب بالبصمة الوراثية.

الثاني: القائلون بالحجية الظنية لنفي النسب بالبصمة الوراثية.

الثالث: القائلون باعتبار البصمة الوراثية من ادلة الاثبات.

المطلب الاول: القائلون بالحجية المطلقة لنفي النسب بالبصمة الوراثية

ذهب جمع من الفقه [٨٠] الى اسباغ الحجية المطلقة على الاثبات بالبصمة الوراثية وانها قرينه قطعيه على اساس ان نسبة النجاح فيها وصلت فيها إلى ٩٩،٩٩%،ويرون تقديم البصمة الوراثية على بقية الادلة الشرعية الاخرى لأنها تحقق ما تحققه تلك الادلة وزياده عنها، واذا ما كان ثم تعارض بين البصمة الوراثية وتلك الادلة قدمت البصمة الوراثية عليها. ويضيفون إن قوة الدليل في هذه التحاليل تصل إلى

٨٠– وهو قول عامة الفقهاء المعاصرين:منهم: علي محي الدين القرة داغي، محمد الأشقر، محمد رأفت عثمان، عبد القادر خياط، وفؤاد عبد المنعم،كذلك: نصر فريد واصل،مرجع سابق،ص١٢١.إبراهيم عثمان: دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم، سابق، ص١٩: تقنيات البصمة الوراثية وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، المجلد الرابع (، خياط شمالي.تقنيات الهندسة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، المجلد الرابع،ص١٥١٣، غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، مؤتمر ٧ مايو ٢٠٠٢، المجلد،ص ٤٧٥،مرجع سابق،ص ٢١٢.السويلم: الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات،مرجع سابق، ص ١٧. فريد واصل: البصمة: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد، السنة ١٥، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٣ م، ص٦٥، سعد الدين هلالي: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،من أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ١٤٢٢ هـ/٢٠٠٢ م، المجلد٣،ص٦٥، علي محيي الدين القره داغي:البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي،العدد ١٦،السنة ١٤، ١٤٢٤ هـ –٢٠٠٣ م،ص٥٥.عبد الرشيد محمد أمين قاسم:البصمة الوراثية وحجيتها،مجلة العدل، وزارة العدل السعودية عدد ٢٣، رجب ١٤٢٥هـ،ص٦١. وهو ما ذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دولة الكويت في دورتها.كذلك:رقية عامر شوكت: وسائل إثبات النسب بالطرق الحديثة،بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://main.islammessage.com/Default.aspx.

http://abu.edu.iq

نسب قطعية في النفي أو الإثبات للبنوة والنسب، وإن هذه من التطورات الفنية الحديثة في مجال الفحوص المختبرية تقطع الشك باليقين في كثير من الحالات، والخطأ فيها أصبح مستحيلاً، ونسبة النجاح فيها ما يقارب ١٠٠% [٨١].

ويرى اصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية أقوى بكثير من بقية القرائن بل حتى من الشهادة التي تمثل الصدق والكذب بل وحتى من الإقرار كما أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس،ذلك لأنها دليل مادي يعتمد العلم و الحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها من الادلة الاخرى التي تعتمد على الذمم فهي لا تقبل العود و الإنكار[٨٢].

وان رأى البعض منهم بأن البصمة الوراثية هي ذات دلالة علمية قطعية يقينية؛ لإثبات هُوية الإنسان، وتُعَدُّ سبباً شرعياً؛ لحسم نزاع النسب"[٨٣]. بينما ذهب آخر" فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية إذا توفّرت شروطُها وأكثرُ عيّناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار دليل قطعي وأكثر نتائجها ١٠٠ %[٨٤].

وقد ذهبت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية من خلال ندوتها الحادية عشرة المتعلقة بالهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المقامة في الكويت في الفترة الممتدة بين ٢٣-٢٥ جمادى الثانية ١٤١٩ هـ/ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨ م إلى أن " البصمة الوراثية من الناحية العلمية، وسيلة لا تكاد تُخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القاطعة التي أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية"[٨٥] وقد أَيَّدَ هذا الموقف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، شريطة استيفاء شروطها الكاملة؛ حيث جاء في توصياته أن " البصمة الوراثية إذا استوفت الشروط الكاملة، واجتنبت الأخطاء البشرية؛ فإن نتائجها تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نَفْيِهَا عنهما، وتصل نتائجُها إلى ٩٩,٩%" [٨٦].

---

٨١ -شمالي خياط: تقنيات البصمة الوراثية وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، المجلد الرابع (ص ١٤٩٣) مرجع سابق.كذلك:Vicente Soriano, Op. Cit, P. 389. Robert; T. Stephan, Op. Cit, P2/7.

٨٢ – د. ابراهيم احمد عثمان،مرجع سابق،ص ١٧.

٨٣ – انظر: فريد واصل:البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٧،السنة ١٤٢٥،١٥ هـ/ ٢٠٠٣ م، ص ٦٥.

٨٤ – انظر: علي محيي الدين القره داغي،البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي،بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٦، السنة ١٤، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م،ص٥٥.

٨٥ – انظر: الحلقة النقاشية حول الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية:www islamset. Com.

٨٦ – انظر: تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٦، السنة ١٤، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م، ص ٢٩٢.خليفة على الكعبي البصمة الوراثية وآثارها على الأحكام الوراثية – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٩٣.

http://abu.edu.iq

ويخلص البعض الى قول إن الأصل في البصمة الوراثية اليقين والقطعية، إلا أن عامل اليد البشرية والمراحل المعقدة التي يتطلبها التحليل قللت من مصداقيتها، وجعلت نتائجها قريبة من القطع، بمعنى أنها قرينة قطعية من الناحية العلمية، وقرينة ظنية من الناحية العملية [٨٧].

قد جاء في توصية ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية "البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى".

واستدل اصحاب هذا الاتجاه الى الآيتين من سورة يوسف مارة الذكر وكذلك قوله تعالى " ادعوهم لِآبائِهِم هو أقسطُ عند اللَّه " [٨٨] لأنه من خلال البصمة الوراثية يمكن التعرف على الأب الحقيقي وتنفيذ ما أمر الله به فمتى كشفت البصمة الوراثية نسب الولد لأبيه الحقيقي وجب العمل بها [٨٩].

اذا كان ما تقدم من تكييف انما ينطبق على اثبات النسب بالبصمة الوراثية فهل ينطبق هذا التكييف على نفي النسب؟

لاشك في ان المجيزين مطلقاً لنفي النسب بالبصمة الوراثية يرون الحجية المطلقة للبصمة الوراثية وتقديمها على سائر الادلة والقرائن الاخرى، والذي يبدو للباحث أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه، من اعتبار البصمة الوراثية قرينة قطعية وذلك لقوة أدلتها، ولكن بشروط وضوابط الحذر من التكنلوجيا المتطورة،بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية،والوقوف على طبيعة عدة التقنية ومعناه التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها واختيار الموضوعية بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة و الاطمئنان لسلامة النتيجة وأن يكون العامل عليها من أهل الاختصاص والخبرة و لا يكون في مرحلة التجريب بل يكون متمرساً وذا خبرة وأن يكون القائمون على إجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول ثقة امناء وأن لا تتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات وكذلك إذا كانت هناك عداوة فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر وكذلك ينبغي مراعاة خبير بالبصمة لصالح أمه او أبيه أو نحو ذلك ويجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة فإنهم أعرف وهو أفضل للتأكد حيث إن التجارب العلمية قد أثبتت ان نسبة النجاح في إثبات الأبوة بواسطة البصمة الوراثية ثم أن هذه التقنية ممكن أن تحاط بمجموعة من الضوابط والقانونية من شأنها أن ترفع الشك في مصداقية نتائجها.

---

٨٧ – د. نذير حَمَادُو،مرجع سابق.

٨٨ – الاحزاب/٥.

٨٩ – شمالي خياط: تقنيات البصمة الوراثية وعلاقتها بالشريعة الإسلامية،مرجع سابق، ص ١٥١٦.

http://abu.edu.iq

المطلب الثاني: القائلون بالحجية الظنية لنفي النسب بالبصمة الوراثية

يرى اصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية بل قرينة ظنية، لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البينات المعتبرة شرعاً في إثبات النسب، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة [٩٠].

وهذا يعني استنادا لهذا الراي إذا اعتبرت البصمة الوراثية قرينة من القرائن فهذا يضعف من دلالتها، وذلك لأنه لا يلجأ إلى القرائن إلا عند انتفاء الأدلة وإذا عارضها دليل يقدم عليها، كالفراش أو الإقرار أو الشهادة، وهذه الأدلة غالباً ما تكون مصاحبة لدعاوى إثبات النسب[٩١].

واستدل اصحاب هذا الاتجاه في رايهم الى إن الإثبات بالبصمة الوراثية قرينة واقعية بسيطة، لا ترتقي الى ذات القوة الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الإثبات ما يعني حرية القاضي في اعتمادها أو رفضها ذلك أن الأصل في البصمة الوراثية القطع غير أن الظروف أهدرت من قيمتها؛ ذلك بأنها تفتقر إلى التأثير في نفسية القاضي، كون أن إجراء التحليل يتم في غيابه، وعدم وقوف القاضي على نوعية القائمين على المختبر، بالإضافة إلى أن الظروف المحيطة والإجراءات المعقدة عند التحليل أهدرت من قيمتها كما إن رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب ينطلق من كونه غير معترف به شرعاً حتى أن القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها إلى درجة اليقين، اضافة الى إن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة،في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر [٩٢].

واذا كان اصحاب هذا الاتجاه مجمعون على تقديم الإقرار على البصمة الوراثية و ذلك بتوافر الشروط المعتبرة شرعاً إلا أنه هناك من يجيز الاحتكام إلى البصمة الوراثية إذا كذّب المقر له المقر، باعتبار أن النسب حق للولد فينبغي على الأب أن يثبته بأي دليل و الذي تحل محله البصمة الوراثية في ظل غياب أي دليل آخر بشرط رضى المقر له بالنسب بإجراء البصمة الوراثية [٩٣].

اذا كان ما تقدم من تكييف انما ينطبق على اثبات النسب بالبصمة الوراثية فهل ينطبق هذا التكييف على نفي النسب؟

---

٩٠ – من اصحاب هذا الاتجاه: العاكوم: البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة، الإمارات، ٢٠٠٢، المجلد الثاني،ص٥٤٢.بل نجد ان من الفقهاء المسلمين الاوائل من يتبنى هذه الفكره،فقد اشار ابن فرحون الى ان من العلماء من يحتج بقوله تعالى "و شهِدَا شاهد من اهلها " فيرى جواز الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات: ينظر:إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج،الأحكام،ج٤،مصر:المطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠١ هـ –ط١– تصوير بيروت، دار الكتب،ص١٦٧.

٩١ – عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،اثبات النسب في ضوء علم الوراثة،رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الإسلامية بغزة،٢٠١٢،ص٥٦.

٩٢ – العاكوم، مرجع سابق،ص٥٤٢.خليفة على الكعبي،مرجع سابق،ص٢٠٥.السبيل،مرجع سابق، ص٢٩.عائشه،مرجع سابق،ص٥٧. ينظر ايضا:د.عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم: البصمة الوراثية، مرجع سابق.

٩٣ – د. وهبة الزحيلي – البصمة الوراثية ودورها في الاثبات،مرجع سابق، ص ١٥.

http://abu.edu.iq

هنالك من يرى أن إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية يجب ألا يُقدَّم على القواعد الشرعية ولا وسائل الإثبات الأقوى منه، ولكن يجوز استخدامه في حالات التنازع على مجهولي النسب، أو حالات الاشتباه بين المواليد، أو ضياع الأطفال واختلاطهم، ولا يصح إثبات نسب لمعروف النسب ولا لمولود الزنا(٩٤).

الذي يبدو للباحث ان هذا الاتجاه غير سليم ويتناسى القيمة القانونية والشرعية للبصمة الوراثية في نفي النسب خصوصاً وانه يمكن تلافى بعض الاشكاليات في نفي النسب اذا ما روعيت الضوابط الشرعية والقانونية المتقدمة.

المطلب الثالث: القائلون باعتبار البصمة الوراثية من ادلة الاثبات

يرى اصحاب هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية تعد بينة مستقلة أو دليل مباشر، يثبت بها الحكم نفياً أو إثباتاً، إذا توفرت الشروط اللازمة (٩٥)، اي أن البصمة الوراثية تعد دليلاً شرعيا مستقلا لإثبات النسب إذا توافرت الشروط والضوابط اللازمة، وأنها لا تلغي الأدلة الشرعية، بل تعتبر واحدة منها وبأيها ظهر الحق وجب الأخذ به، ولكن لا يلجأ إليها ابتداء، بل يلجأ إليها عند حصول التنازع في النسب، ويجب أن يكون ذلك بأمر من القاضي، وفقاً للشروط والضوابط الشرعية و العملية اللازمة فعند ذلك إذا أثبتت نتائج الفحص القاطعة نسب شخص لآخر أو نفيه عنه فلا مجال لإنكار ذلك، بل يجب العمل بمقتضاها، حتى لو تعارضت مع غيرها من الأدلة، وذلك لما فيها من القطعية واليقين (٩٦).

اذا كان ما تقدم من تكييف انما ينطبق على اثبات النسب بالبصمة الوراثية فهل ينطبق هذا التكييف على نفي النسب؟

ويرى البعض أنه يجدر بالحاكم الشرعي الاستفادة من هذه التقنية الحديثة المتطورة وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يستعان بها علي التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع لحض الشارع علي درء ذلك ومنعه، وتشوفه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية (٩٧).

ويرى البعض ان يتم اللجوء للبصمة الوراثية عند حصول التنازع في النسب، ويجب أن يكون ذلك بأمر من القاضي، وفقاً للشروط والضوابط الشرعية والعملية اللازمة فإذا ما أثبتت نتائج الفحص القاطعة

---

٩٤ - http://www.aliftaa.jo/Default.aspx .

٩٥ – وهو قول بعض العلماء المعاصرين منهم إبراهيم عثمان،. عبد الرشيد قاسم، وعباس الباز، إبراهيم عثمان:دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، ص١٥، مرجع سابق، الباز: بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة الوراثية ٧مايو ٢٠٠٢،المجلد الثاني،ص٧٨٥،المرزوقي: إثبات النسب – بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ص٢٨٧، قاسم: البصمة الوراثية وإثبات النسب،ص١٢، مرجع سابق.عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،مرجع سابق،ص ٧٤.

٩٦ – عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،مرجع سابق، ص ٧٤.

٩٧ – د.أسامة محمد الصلابي:قسم الدراسات الإسلامية –كلية الاداب بجامعة قاريونس– مجلة كلية الآداب– جامعة قاريونس بنغازي– ليبيا، العدد ٣٥-٢٠١١ ، ص ١٣.

http://abu.edu.iq

نسب شخص لآخر أو نفيه عنه فلا مجال لإنكار ذلك، بل يجب العمل بمقتضاها، حتى لو تعارضت مع غيرها من الأدلة، وذلك لما فيها من القطعية واليقين [٩٨].

وجاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه " البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ للتحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وعى ترقى إلى مستوى قرائن القوية التي يأخذ بها اكثر الفقهاء، وتمثل تطورا عصريا عظيماً في مجال القيافة التي يذهب اليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب المتنازع عليه، ولذلك ترى الندوة ان يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب اولى [٩٩].

كما أنه لا يجوز،بنظر البعض، الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان على اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قريبة من القطعية، وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلا بدليل نصي وهو غير ممكن، غير أن الحاكم يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، بغرض الحيلولة دون وقوع اللعان قدر المستطاع لحفض الشارع على درء ذلك ومنعه، وتشوفه لاتصال الأنساب وبقاء الحياة الزوجية [١٠٠].

اما بخصوص موقف التشريعي يلاحظ منه أنه بالرغم من كون موقف المشرع المغربي يعتبر ومتقدما بنصه على الخبرة الطبية صراحة في عدة مواد من مدونة الأسرة مقارنة بباقي التشريعات العربية المتعلقة بالأحوال الشخصية فانه مع ذلك يعتبر منتقدا، براينا، لأن المشرع المغربي لم يفصل أحكام وشروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية في مجال إثبات ونفي النسب كما أنه لم يبين مكانة البصمة الوراثية وحجيتها خاصة عند تعارضها مع وسائل الإثبات أو النفي المقررة شرعاً. كما نجد أن قانون الإثبات العراقي قد سمح للقاضي في م (١٠٤) منه بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية، وهذا يعني ان للقاضي أن يستفيد من اختبارات البصمة الوراثية لاستنباط قرائن قضائية في نفي أو إثبات موضوع الدعوى. وانتقد البعض هذا المسلك للمشرع العراقي في قانون الإثبات في عَدّه للدليل البيولوجي المستمدة من البصمة الوراثية مجرد قرينة قضائية،وهذا لا ينسجم مع طبيعة الدليل البيولوجي ولا مع الحجية الموضوعية المطلقة التي يقدمها لان ليس فيه نقل لعبء الإثبات من واقعة مجهولة إلى واقعة معلومة كما هو الحال في القرائن القضائية بل هو إثبات للواقعة محل النزاع ذاتها (الأبوة أو البنوة أو الأمومة) وليس مجرد استدلال على واقعة مجهولة بواقعة معلومة [١٠١].

واستنادا لقانون الإثبات العراقي فان قيمة اختبارات البصمة الوراثية تخضع لتقدير قاضي الموضوع،اذ أجاز هذا القانون للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها أو أن تأخذ ببعض ما جاء في تقرير

---

٩٨ – عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،مرجع سابق، ص ٧٤.

٩٩ – ملخص اعمال الحلقة النقاشية خول حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب، ص ٤٦.

١٠٠ – نقلاً عن الموقع الالكتروني: http://laaroussi.bl.ee/index_fichiers/Page792.htm

١٠١ – ظافر حبيب جبارة الهلالي،مرجع سابق،ص١٢٣.

http://abu.edu.iq

الخبير وتطرح ما بقي منه أو أن لا تأخذ به جملة وتفصيلاً لتحكم بخلاف الرأي الذي أثبتته الخبرة،ومن ثم تكون المحكمة ملزمة بأن تسبب حكمها عند عدم الأخذ برأي الخبير من عدمه [١٠٢].ويرى البعض الدليل البيولوجي المستمد من اختبار الخريطة الوراثية يضارع في حجيته الموضوعية في إثبات الوقائع المادية حجية الدليل الكتابي في إثبات التصرفات القانونية ويدعو المشرع العراقي إلى إضفاء حجية مطلقة على الدليل المستمد من هذه الاختبارات والركون إليه حتى لو كانت هو الدليل الوحيد في القضية أو تناقض مع أدلة أخرى في القضية [١٠٣].

المبحث الثاني: اشكاليات دعوى نفي النسب بالبصمة الوراثية

اذا ما اقيمت دعوى نفي النسب او كان في النية الشروع في اقامتها فان ثمة اشكاليات تثار بخصوص هذه الدعوى منها ما يتعلق بأشخاصها او الاثار المترتبة على ثبوت الادعاء بنفي النسب بالبصمة الوراثية او مدى امكانية الزام الشخص بالخضوع للاختبارات البصمة الوراثية او امتناع الخصم عن اجراء تحليل البصمة الوراثية فما حكم ذلك كله.

عليه فأننا سنقسم هذا المبحث على اربعة مطالب: الاول، اطراف دعوى نفي النسب،والثاني، الاثار المترتبة على نفي النسب، والثالث مدى امكانية الزام الخصم بالخضوع للاختبارات البصمة الوراثية،والرابع، حكم امتناع الخصم عن اجراء تحليل البصمة الوراثية.

المطلب الاول: اطراف دعوى نفي النسب

لاشك في ان الفرضيات المتصورة في دعوى نفي النسب تختلف باختلاف الشخوص،ومنها:

١- قد يكون المدعي هو المولود [١٠٤] وهنا يقيم الدعوى مخاصماً الاب المزعوم (المراد نفي النسب عنه) والاب الحقيقي (المراد اثبات النسب اليه).ولا شك انه سيخاصم ايضا الام والا ادخلتها المحكمة شخصاً ثالثاً في الدعوى اكمالاً للخصومة.

٢- قد يكون المدعي هو الاب المزعوم ضد المولود (المراد نفي نسبه منه)والاب الحقيقي وكذلك الام.

٣- قد يكون المدعي هو الاب الحقيقي ضد المولود (المراد نفي نسبه منه)والاب المزعوم وكذلك الام.

٤- وقد تكون المدعية الام تخاصم الاب الحقيقي و المولود والاب المزعوم.

واذا ما كان الاطراف في الفرضيات اعلاه جميعهم على قيد الحياة فلا اشكالية ستظهر لا من حيث الخصومة ولا من حيث امكانية اجراء الاختبار الجيني.

---

١٠٢ – ينظر: م (١٤٠) من قانون الإثبات.

١٠٣ – ظافر حبيب جبارة الهلالي،مرجع سابق، ص ١٢٣-١٢٤.

١٠٤ – سنفترض في المولود بلوغه السن القانوني لاقامة الدعوى اما لو كان قاصرا فسيكون وليه او وصيه او القيم عليه حسب الاحوال هو الخصم القانوني بالنيابة عنه مع القول بجواز الادعاء العام الدخول في هذه الدعوى.

http://abu.edu.iq

لكن الاشكالية ستظهر في حالة وفاة واحد او اكثر من الاطراف اعلاه،سواء اكانت هذه الاشكالية من حيث الخصومة او من حيث امكانية اجراء الاختبار الجيني.

فمن حيث الخصومة ففي حالة وفاة الاب المزعوم فان الدعوى ترفع على ورثته اضافة للتركة،سواء من قبل المولود او الاب الحقيقي.وكذلك الامر بالنسبة لوفاة الاب الحقيقي فان الدعوى ترفع على ورثته اضافة للتركة،سواء من قبل المولود او الاب المزعوم.ونفس الامر في حالة وفاة الام.لكن الاشكالية ستتعقد اكثر في حالة وفاة المولود فهل من الجائز اقامة الدعوى عليه او له من قبل ورثته او ذوي العلاقة وهل توجد مصلحة في ذلك. اما وفاة الام فلا يعتبر من الاشكاليات ذلك ان التحليل سيجري على ذوي العلاقة وهم (المولود، الاب المزعوم، والاب الحقيقي).

وهنالك من يفرق في مسالة طلب نفي النسب بالبصمة الوراثية بين ما اذا كان المدعي (طالب النفي) هو الزوج ام الزوجة [١٠٥] ويرى عدم جواز طلب النفي بالبصمة الوراثية بالنسبة للزوج اذ ليس له الا اللعان ويجوز ذلك بالنسبة للزوجة ويخلص الى ان طلب النفي اما ان يكون من قبل القاضي تلقائياً او بناءا على طلب من الزوجة فقط [١٠٦].

اما من حيث امكانية اجراء الاختبار الجيني فالأمر يكون اكثر تعقيداً فكيف يتم التحقق من النسب نفياً او اثباتاً اذا ما كان احد الاطراف متوفى والذي هو محل التحقق من الاختبار وهذا الامر يتحقق في الفرضيتين التاليتين:

١- ما لو اقام الاب الحقيقي الدعوى فان وفاة المولود سيشكل عائقا امام هذه الدعوى اكثر من وفاة الاب المزعوم.

٢- اما لو اقام الاب المزعوم الدعوى فان وفاة المولود او الاب الحقيقي سيشكل عائقا امام هذه الدعوى.

ففي الفرضيتين اعلاه فكيف يتم اجراء تحليل البصمة الوراثية لهم؟ وهل يجوز المباشرة وفتح بورهم واخذ العينات المطلوبة للتحليل،سواء برضاء الورثة ام بدونه؟ ثم ما حكم وجود عينات محفوظة من مني او اعضاء او جينات فهل يجوز الاستعانة عليها لأجراء التحليل؟ ثم ما الحكم لو توفى احد الاطراف اعلاه اثناء الدعوى وقبل اخذ العينات تمهيدا لأجراء التحليل؟

سنحاول الاجابة عن الاسئلة اعلاه في الفروع القادمة.

---

١٠٥ –وقد ذهب غالبية علماء الشريعة الاسلامية على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له، لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها.الا انهم اختلفوا فيما إذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟ حيث ذهب أكثر هم الى انه لا يجاب طلبها، و يكتفى باللعان، لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده،ويقتصر عليه، ولا نتعداه، ومنهم من يرى أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنه من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر.ينظر: البصمة الوراثية، من بين التقارير الدورية التي صدرت عن مركز ابن إدريس الحلي للدراسات الفقهية،العدد الاول،٢٠٠٧،ص ١٤.

١٠٦ – ام الخير بوقره،مرجع سابق،ص٨٨-٨٩.

http://abu.edu.iq

المطلب الثاني: الاثار المترتبة على نفي النسب

يترتب على صدق الادعاء بنفي الانساب الحكم بانتفاء نسب المولود من جهة الاب المزعوم والحاقه بالأب الحقيقي[١٠٧] مع كل ما يترتب على ذلك من نتائج واثار تتعلق بحرمة مصاهره او درجة قرابه مع ملاحظة ان الدارج في القضاء احالة من ثبت الغش من جهة على القضاء بتهمة تضليل العدالة [١٠٨].

لكن التساؤل الذي يثار هنا هل تترتب على تحقق انتفاء النسب تحقق اثار البصمة الوراثية؟

هنالك من ذهب الى أنه لا حاجة إلى إجراء اللعان بين الزوجين بعد التيقن من نسب المولود بواسطة البصمة؛ لأن من شرط إجراء اللعان إمكان أن يكون الولد المراد نفيه من الزوج، أما إذا استحال ذلك انتفى عنه من غير لعان، وهو من نوع النسب الذي ينتفي بنفس النفي ودون الحاجة إلى لعان، ولما في إمضاء اللعان أيضاً من إلجاء أحد الزوجين على الحلف كاذباً[١٠٩].

إن من الفقهاء المعاصرين [١١٠] من يقول بإقامة الحد إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية ولم يدع المتهم شبهة اعتماداً على هذه البينة وأخذاً بما أخذ به بعض الفقهاء المتقدمين كما قال ابن القيم من ان " الرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم، وقد اعتمد الصحابة على القرائن فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة وأمر النبي باستنكاه المقر بالسكر وهو اعتماد على الرائحة ... فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف "[١١١].ومنهم من يرى انه إذا قام الزوج بعد إطلاعه على الحقائق العلمية بقذف زوجته، أو قام بنفي النسب على جهة قذفها؛ فحينئذ يجب عليه ان يلاعن أو يحد حد القذف. وأما الزوجة فإن اعترفت بالزنا فيكون اعترافها مثبتا للحد في حقها، وأما إن أنكرت فادعت الغفلة عن ذلك، أو وطء الشبهة مسقطة للحد؛ فيسقط عنها الحد، ويكفي في إسقاطه ادعاء الجهل [١١٢].

---

١٠٧ – قضت المحكمة الابتدائية في عمان بالأردن بتاريخ ٢٠٠٢ في الدعوى المرقمة ٢١٣ بنفي نسب المدعية (الفتاة) من المدعى عليه الاول "ص" وزوجته "ز" واثباته من المدعى عليه الثاني " ر" وزوجته " ع" على اساس انهما الابوان الحقيقيان لها وبناء على نتائج تحليل البصمة الوراثية، وهو ما أيدته محكمة الاستئناف بعمان حكم المحكمة الابتدائية السابق،في القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٢ وجاء في حيثيات حكمها " وحيث ثبت بشكل حاسم ان المدعى عليه الاول "ص" لا يمكن ان يكون والد البنت ". بنظر في ذلك:خليفة علي الكعبي مرجع سابق، ص٨٣-٨٤.

١٠٨ – تنص م(٢٤٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل "يعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين كل من غير بقصد تضليل القضاء حالة الاشخاص، أو الاماكن أو الاشياء أو اخفى ادلة الجريمة أو قدم معلومات كاذبة تتعلق بها وهو يعلم عدم صحتها ".

١٠٩ – ويترتب على اللعان أحكام تتعلق بالزوج،، اهمها: سقوط حد القذف عن الزوج بإجرائه اللعان، و انتفاء نسب الولد من الزوج إذا كان اللعان لنفي نسب الولد. وأحكام تتعلق بالزوجة:اهمها:سقوط حد الزنا عن الزوجة ووقوع الحرمة المؤبدة بينها وبين زوجها. واحكام مشتركة بين الزوجين اهمها:سقوط الحد والعقاب (حد القذف،حد الزنا) عن الزوجين، وزوال الفراش وانتهاء العلاقة الزوجية، ووقوع الحرمة المؤبدة بين الزوجين.ينظر: د. محمود سعود ألمعيني، موجبات الأحكام وواقعات الأيام، دون ذكر الطبعة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مطبعة الإرشاد، بغداد – العراق، دون ذكر سنة الطبع، ص٨٠.عز الدين بحر العلوم، الزواج في القرآن والسنة، دون ذكر الطبعة، مطبعة دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، دون ذكر سنة الطبع، ص٢٣٠.

١١٠ – عمر بن محمد السبيل،مرجع سابق،ص٧٩-٨٠.

١١١ – ابن القيم الجوزية:الطرق الحكميه في السياسة الشرعية،مطبعة المدني – القاهرة، ١٩٦١، ص ١٤.

١١٢ – د. مازن هنية و د. أحمد شويدح،مرجع سابق،ص٢١- ٢٢.

http://abu.edu.iq

ولكن الذي نراه انه لا يترتب على تحقق نفي النسب حصول الفرقة الزوجية ذلك ان مثل ذلك يترتب على قيام اللعان بين الزوجين وكذلك اقامة الحد على الزوجة شرعاً او تحريك الشكوى الجزائية بحقها للخيانة الزوجية قانوناً الا اذا اقرت الزوجة بالزنا او بالخيانة فهنا سيكون العقاب ثابت بناءا على الاقرار لا البصمة الوراثية وهو خارج نطاق بحثنا.

ويلاحظ على موقف التشريعات المقارنة خلوها من بيان حكم ترتب اثار اللعان على نفي النسب بالبصمة الوراثية،وفي الحقيقة فلو رجعنا للقانون الفرنسي والايطالي والاسباني فنجد انه لا يهتم بهذه المسائل على اساس ان احكامها تستمد من نظام قانون يختلف في جذوره عن التشريعات العربية عموما ومحل المقارنة خصوصا حيث تستمد الاخيرة احكامها من الشريعة الاسلامية والتي لا تعتمد طريق للتفريق دون الاستناد الى احدى طرق الفرقة المعتبرة (طلاق،تفريق،خلع،فرقه تلقائيه) وهذا يعني،براينا، عدم وقوع الفرقة الزوجية بالبصمة دون الاستناد الى الاحوال السابقة ومنها اجراء اللعان بين الزوجين كما نرى ان نفي النسب بالبصمة الوراثية يعطي دليل للزوج على الخيانة الزوجية او الزنا ما يكون سببا لطلب الزوج التفريق من زوجته للضرر او الشقاق في التشريعات محل المقارنة.

المطلب الثالث: مدى امكانية الزام الشخص بالخضوع لاختبارات البصمة الوراثية

يثار التساؤل عن مدى امكانية الزام الشخص بالخضوع للاختبارات البصمة الوراثية للتعرف للتحقق من صحة واقعة النسب ام نفيه؟ وبعبارة اكثر دقة هل يمكن اجبار الشخص على الخضوع للاختبارات البصمة الوراثية بناء على طلب أجراءها من الطرف الآخر في الدعوى او بناء على امرٍ بذلك من المحكمة؟

برز بهذا الخصوص اتجاهين فقهين :

الاول: يرى عدم امكانية ألزام الشخص لغيره بالخضوع لاختبارات البصمة الوراثية، إذ ان ذلك يمثل خروجاً على مبدأين مهمين من مبادئ قانون الإثبات: الاول عدم امكانية إلزام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه والثاني أن البنية على المدعى، وأن طلب المدعي إخضاع المدعي عليه لاختبارات البصمة الوراثية اعفاء لنفسه من اثبات الواقعة التي كان يجب عليه تقديم ما يثبتها، حيث ان على المدعي أن يقيم الدليل على واقعة البنوة او الابوة او الامومة ولا يكفي مجرد اعفاء نفسه من أثبات هذه الواقعة وإلقاء عبء إثباتها على الطرف الآخر[١١٣].

ويرى بعض الفقهاء الفرنسين جواز اجبار الشخص على الخضوع لأخذ عينه من جسمه لأجراء تحاليل البصمة الوراثية عليها،لتعارضه مع الحرية الشخصية والحق في سلامة الجسد، ويقررون أن استقطاع

١١٣- Sonia La Bris, Op.Cit, P5.Robert; T. Stephan, Op. Cit, P220- 221. Aida de Carlucci, Op. Cit, P.167. Jarsin, M – DNA Typing (low and Ethics) – S – publisher, USA, 2006, p. 130.

http://abu.edu.iq

شعره من البدن أو من فروة الرأس، أو قطع جزء من أحد الأظفار، يثير بلا شك ألماً بالنسبة لصاحبه المستقطع منه، ويشكل مساساً بحرمة جسده [١١٤].

ويعتقد بعض الباحثين أن الحل للوصول إلى الحقيقة في كشف النسب، لا يكون في اعتبار رفض الشخص الخضوع للتحليل الجيني، قرينة ضده و دليلا ملموسا، وإنما الحل يكون في إجبار هذا الشخص على إجراء التحليل الجيني معللا رايه بان الغالب في الفقه القانون الوضعي، والإسلامي، يتفقون على أن حق الإنسان على جسده، ليس حقا خالصا، ففي الشريعة الإسلامية، هو من الحقوق، التي يجتمع فيها حق الله ـ المجتمع ـ وحق العبد، وحق الله فيها غالب، أما في فقه القانون الوضعي، فإنه بالرغم، من أن حق الإنسان في السلامة الجسدية، هو حق فردي إلا أن للمجتمع، حق ارتفاق، على ذات الجسد،كما ان الإجبار على فحص المحتوى الوراثي، لا يقتضي في الواقع، مساسا ضارا بالجسد،ويخلص الى عدم جواز هذا الرفض لأن فيه أسقاط لحق الله [١١٥].

الثاني: يرى الجواز حيث وهو ما ذهب اليه جانب من الفقه الفرنسي [١١٦] بالقول من إمكانية أخذ عينة من جسد لشخص كرهاً عنه لأجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها لأثبات النسب أو نفيه، بحجة أنها لا تمس حرمة الجسد. وإلى هذا جنحت أيضاً اللجنة الاوربية لحقوق الانسان، فقررت " أن وجوب الخضوع لأخذ العينات الدموية في اطار دعوى خاصة بأثبات النسب، يعتبر ضرورياً ومناسباً لضعف مساسه بالنزاهة التي يمثلها أخذ عينة من الدم) " [١١٧]. كما ان البعض ممن لم يجيزوا اجبار الشخص على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، دعوا الى تجريم ومعاقبة الرفض في حد ذاته،على أساس أن هذه العقوبة، قد تحث الشخص على التعاون والمثول لاختبار، في إطار التعاون مع السلطات القضائية [١١٨].

ويرى البعض إنه لا يثار بخصوص تحليل البصمة الوراثية اية مشكلة فيما يخص المساس بحرمة الجسد أو انتهاك تكامل بنيانه، اذا كان العنصر البيولوجي المطلوب تحليله قد انفصل عن الشخص، سواء بتنازله المفترض عنه أو انفصل عنه بعملية مشروعة، ففي هذه الحالات يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ حرمة الجسد الإنساني او انتهاك بنيانه، فيمكن اجراء تحليل البصمات الوراثية اذا أمر بها القاضي دون اعتبار لمعارضة الخصم في ذلك حيث لا يوجد أي اعتداءات على حرمة جسده أو اعتداء على حريته الاساسية. ولعل الذي دفع بهذا الراي باعتقادنا ما جاء في حكم محكمة باريس بخصوص

---

١١٤ - Jarsin, M lbid. pp 200-220

١١٥ – كريمة مغات: إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الحق في السلامة الجسدية والحياة الخاصة،بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://www.marocdroit.com/.

١١٦ - John, M DNA Typing, How to USA, Mc – Graw Hill. London, 2007, p. 10 -100

١١٧ - Jarsin, M – DNA Typing (low and Ethics) – S – publisher, USA, 2006, p. 130.

١١٨ – جميل عبد الباقي الصغير: جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة: أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية. النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢،ص ٧٦ — ٨٣.

http://abu.edu.iq

نزاع، عرض عليها [١١٩] "...إن المبدأ الأساسي، وهو حرمة الجسم الانساني، يتعارض مع لجوء القاضي المدني إلى أجراء الضغط والإجبار، حتى و لو كان هذا الإجراء ذا طبيعة مالية، لحمل الشخص على الخضوع، للمساس بجسمه، وحتى ولو كان هذا المساس بسيط ".

بينما يقف البعض موقفاً وسطاً بين هذين الاتجاهين، فلا يعارض أمكانية ألزام الشخص في الخضوع لاختبارات الخريطة الوراثية لعدم انسجامها مع مبدأ حسن النية وتشكل اساءة لاستعمال الحق في الخصوصية الجينية، ولكن في ذات الوقت لا يمكن الوصول إلى درجة تنفيذ هذا الالتزام جبرا عليه إذ ان مثل هذا الاجبار او القهر لان ذلك يشكل خرقا لحريته الشخصية وانتهاكا للمبدأ العام في التنفيذ العيني الجبري، فالالتزام بالقيام بعمل ما يصبح تنفيذه مستحيلا إذا اقتضى تنفيذه تدخلا شخصيا من المدين واصر المدين على الامتناع عن تنفيذه ولم تفلح وسائل الإكراه القانونية في قهره[١٢٠].

يفرق بعض من الفقه بين ما هو مدني (كنفي النسب) فيستوجب موافقة الشخص وقبوله بتحليل البصمة الوراثية، وما يستثنى منه، وما هو جنائي قد لا يستوجب ذلك[١٢١]، ويستشهد في ذلك في المجال المدني بما تقضي به م (١٦/١٠-١١)من القانون المدني الفرنسي المعدله في سنة ١٩٩٤من وجوب الحصول على الموافقة الواضحة من الشخص المعني قبل إخضاعه لتحليل البصمة الوراثية، سواء أكان ذلك التحليل لإثبات النسب أو نفيه، أو الحصول على النفقة أو الإعفاء، أو كان لأغراض البحث العلمي والعلاج.

اما بالنسبة للموقف التشريعي،فقد اشترط اعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشرى الصادر سنة ١٩٩٧ في م (٥) منه على ضرورة وجود الموافقة المسبقة والرضا الحر و المستنير للشخص محل التدخل الجيني.فقد ذهب المشرع الفرنسي في م(١٦/١٠) من القانون المدني الفرنسي الى عدم جواز ممارسة البحث الجيني المحدد لخصائص الشخص إلا لأسباب طبية أو علمية شريطة الحصول على موافقة الشخص المعني قبل أجراء التحليلات الجينية عليه. واشار في ف (١١) من ذات المادة إلى وجوب الحصول على موافقة مسبقة للشخص الخاضع لفحص بصمته الوراثية كما ويجب أن تكون الموافقة، صادرة عن إرادة حرة وواعية وأن تكون صريحة ومكتوبة [١٢٢]. وللمحكمة أن تستخلص ما تراه من نتائج، في حالة رفض المدعى عليه الإمتثال لأوامرها،وتمسكا بمبدأ حرمة الجسد،. كما أن الخصوم مكلفون بالتعاون وتقديم ما تحت أيديهم للكشف عن الحقيقة،وهو التزام تضعه م (١١) من قانون

---

١١٩ – وتتلخص الدعوى ان امرأة رفعت دعوى بشأن أثبات بنوة ولدها من زوجها، وقد طلبت من المحكمة، خضوع الأب المدعى عليه، لفحص الدم، للتحقق من نسبه، ولم يعارض الأب المدعى عليه بداية، إلا أنه عاد وغير رأيه ورفض الخضوع لهذا الفحص، الأمر الذي دفع المحكمة لفرض غرامة تهديدية قدرها ٢٠٠ فرنك في كل مرة، يمتنع فيها عن تلبية طلب الخبير المكلف بهذه المهمة للحضور أمامه.

١٢٠ – ظافر حبيب جبارة الهلالي:النِّظام القانوني للهندسةِ الوراثيةِ،اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون – جامعة بغداد،٢٠٠٦،، ص.

١٢١ - Aaspollu, Evalution DNA of typing – willy – 2008, London, p. 1 13.

١٢٢ - Aaspollu, Evalution DNA of typing – willy – 2008, London, p. 1- 1 13

http://abu.edu.iq

الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد موضع التطبيق، حيث تقضي بالزام الأطراف أن يقدموا مساعدتهم في إجراءات التحقيق، وإذا كان بحوزة أحد الأطراف دليل إثبات، جاز للقاضي بناء على طلب الطرف الآخر، أن يلزمه بتقديمه ويظهر من هذا النص ان المشرع استخدم عبارة (دليل إثبات) بالتنكير متغير أن يحدد أو يستبعد دليلاً معيناً، فهل يعنى ذلك أن نطاق الأدلة التي يجوز لأحد الخصوم إجبار خصمه على تقديمها يمتد ليشمل جميع الأدلة بما في ذلك الخضوع لأخذ جزء من خلاياه؟ أو سحب بعض من سوائل جسده المتجددة لإجراء التحاليل الطب [١٢٣].

لكن هل يمكن إلزام الشخص المعني بالخضوع للفحص الجيني للتحقق من النسب وهل يمكن إرغامه قسراً بالخضوع لها وفقاً لإحكام القانون العراقي؟

بموجب أحكام قانون الإثبات العراقي فأن المشرع قد أجاز للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي بحوزته[١٢٤]، وإلا عُدّ متعسفاً في استعمال حقه، الا أن هذه الرخصة التي منحها المشرع للقاضي في إمكانية إلزام الخصم،براي البعض لا يمكن أن تصل إلى إمكانية إرغامه قسرا في الخضوع لمثل هذه الاختبارات لان في ذلك خروجاً على القواعد العامة في تنفيذ الالتزام، فالالتزام بالقيام بعمل ما يصبح تنفيذه مستحيلاً إذا اقتضى تدخلاً شخصياً من المدين وأصر المدين على الامتناع ولم تفلح وسائل الإكراه القانوني في قهره [١٢٥].

ويرى البعض من الباحثين العراقيين جواز أن يأمر القاضي، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى، بإجراء اختبارات الخريطة الوراثية ليستخدمها دليلاً في الإثبات فأن أمتنع الشخص المعني عن الخضوع لهذا الإجراء جاز اعتبار امتناعه حجة عليه[١٢٦]. كما ان هنالك من يَعدّ إصرار الخصم على عدم الخضوع لإجراء اختبارات البصمة الوراثية إقراراً ضمنياً بصحة الوقائع المنسوب إليه تماماً وليس مجرد قرينة قضائية أو قانونية على صحة هذه الوقائع، ويرى انه يتعين على المشرع إقامة نوع من الموازنة بين ما للخريطة الوراثية من قيمة إيجابية وقيمة سلبية في حالة الامتناع عن الخضوع لإجراء الاختبارات إذ يعد هذا الامتناع أو الرفض إقراراً ضمنياً بصحة الواقعة [١٢٧].

المطلب الرابع: حكم امتناع الخصم عن اجراء تحليل البصمة الوراثية

ونظرا للدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في إثبات البنوة او نفيها فان ثمة صعوبات قد تواجهها مسالة العمل بالبصمة الوراثية وتؤدي الى عرقلتها، ومن هذه العقبات تلك التي يحتج بها الخصم ويحاول الافلات

---

١٢٣ – انظر في ذلك د. محمد ابو زيد: اصول الفقه الإسلامي دار احياء التراث العربي بيروت، ص٢٦،ط ١،بدون تاريخ،ص٢٣١. بوصبع فؤاد: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة منتوري – قسنطينة– كلية الحقوق و العلوم السياسية،–٢٠١١ – ٢٠١٢،ص٨٧.

١٢٤ – م(٩) من قانون الإثبات النافذ.

١٢٥ – د. أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٦٠، ص١٩٥–١٩٦.

١٢٦ – ظافر حبيب جبارة الهلالي،مرجع سابق، ص ١٢١.

١٢٧ – ظافر حبيب جبارة الهلالي،مرجع سابق،ص ١٢٢.

http://abu.edu.iq

بها من الخضوع لتحليل البصمة الوراثية، ان يتمسك الخصم بأن الأخذ بفحص البصمة الوراثية كدليل في نفي البنوة أمر يتعارض مع اللعان أو يزعم أن يتنافى مع الشريعة الإسلامية [١٢٨]، وكذلك قد يتمسك الخصم بأن الخضوع لهذا الاختبار يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، بل قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة. عليه فأننا قد نكون امام اشكالية قانونية مفادها امتناع الخصم عن اجراء تحليل البصمة الوراثية فما هي القيمة القانونية لرفض الخضوع لهذه الاختبارات؟ وبعبارة ادق ما هو الموقف القانوني الذي يجب على قاضي الموضوع أن يتخذه إذا ما رفض الشخص المعني أن يجري عليه اختبار البصمة الوراثية؟ وما هي القيمة القانونية لهذا الرفض لدى قاضي الموضوع؟

بدء لابد من الاشارة الى انعدام النصوص القانونية للتشريعات المقارنة التي تنظم هذه المسالة ما عدا ما سنوضحه من موقف البعض منها،ولكن من خلال استقراء الموقف الفقهي القضائي نجد انه متباين في القيمة القانونية لهذا الرفض، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن رفض الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية يشكل قرينة قانونية على صحة الواقعة المراد اثباتها، وقد برر هذا الرأي على أساس انه ليس هناك سبب معقول يدعو الشخص لرفض هذه الاختبارات ولا سيما فيما يتعلق بمسائل الاحوال الشخصية في قضايا البنوة والابوة والامومة[١٢٩].

كما رأى بعض الفقهاء انه يجب ان تكون لرفض الخضوع للاختبارات البصمة الوراثية قيمة اكبر لإثبات العناصر الواقعية في الدعوى وانه في نطاق دعاوى اثبات النسب فان المصلحة العامة تعلو على المصالح الخاصة للأفراد " [١٣٠].

والذي يبدو للباحث ان الحق في السلامة الجسدية حقا مطلقا تحميه القوانين الجزائية و ومنها قانون العقوبات و القضاء الجزائي هو وحده الذي يقرر ما إذا كان ينبغي إكراه الشخص على أخذ عتاد من جسمه، وهو الذي يذكر الحدود و المواضيع الحميمة التي لا يجوز المساس بها و هي حدود السلامة الجسمية و حرمة الحياة الخاصة ويبقى دور القاضي المدني محدودا وفي ظل الجواز القانوني.

ويعد المشرع الفرنسي من اوائل المشرعين الذين اتخذوا موقفا صريحاً وجريئا حيث قضى في م (١٠) من القانون المدني المعدلة بقانون ٥ يوليو ١٩٧٢ بالزام كل فرد بأن يقدم مساعدته إلى العدالة بهدف إظهار الحقيقة ويجوز إجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو غرامة مدنية [١٣١]،وهذا يعني أن المشرع الفرنسي يعطي للخصم الحق في أن يجبر خصمه بتقديم ما تحت يده من أدلة تساعد على

---

١٢٨ – وحيث سبق وان بحثنا في هذه المسالة فلا داعي لتكراها وان البحث هنا سينصب على المعوقات الاخرى.

١٢٩- Kimmel Man; j., The Promise and Permits of Criminal DNA Data Banking, Nature Biotechnology, Vol. 18, 2000, P. 695.

١٣٠ - Aida Decarlucci, Op. Cit., P.169.

١٣١ – ويرى البعض أن هنالك تعارضا بين موقف المشرع الفرنسي في م (١٦/١٠-١١) مع ما قضت به م(١٠) من القانون المدني المعدله بالقانون رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٧٢ م. ينظر: محمد محمد أبوزيد: دور التقييم البيولوجي في اثبات النسب، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت السنة العشرون، ١٩٩٦.

http://abu.edu.iq

إظهار الحقيقة،وعليه فأن نطاق الأدلة التي يجوز للخصم إجبار خصمه على تقديمها يمتد ليشمل المساس بجسم الإنسان كما هو الشأن في الحصول على عينة من الدم لفحصها،هذا الذي أدى إلى دراسة صعوبة أخيرة في مبدأ معصومية الجسد. غير أن هذا النص لا يتعلقان إلا بالحالات التي يكون فيها الحكم بالغرامة جائزا فلا يمتد إلى الحالات التي يؤدي فيها الضغط و الإجبار إلى مخالفة وخرق المبادئ الأساسية كمبدأ حرية الجسد. الا أن م (١١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تجيز،في حالة رفض المدعي عليه الامتثال لأوامرها تمسكا بمبدأ حرية الجسد، للمحكمة أن تستخلص من موقف الأب المدعي عليه برفض الخضوع لتحليل دمه دليلا على أنه الأب الحقيقي. وع ذلك نجد ان القضاء الفرنسي قد ذهب في بعض قراراته إلى اعتبار رفض الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية او الاختبارات البيولوجية الاخرى إقرار ضمني بصحة الواقعة المراد اثباتها [١٣٢]. وبدى ذلك واضحا في حكم لمحكمة استئناف باريس عدت فيه " أن الرفض المتكرر من المرأة وولدها لطلب الخضوع لاختبار فصيلة الدم أنما يعد نفياً لصلة الابوة بين زوج تلك المرأة وطفلها [١٣٣].وكذلك ما جاء في حيثيات حكم محكمة استئناف ليون الصادر في ٢٩/اكتوبر/ ١٩٩٢ في قضية تجري السيد جين بيري والسيدة جنفيف من " أن محكمة الاستئناف لها الحق وبصفة نهائية في أن تستخلص من رفض الزوج ومطلقته الخضوع لأجراء فحص الدم لمعرفة الاب الحقيقي للطفل فضلاً عن الدلائل الاخرى والقرائن المسجلة في الحكم، ان البنوة الاقرب للمعقول هي للرجل التي عاشت معه المطلقة في علاقة حرة بعد إعلان الانفصال بينها وبين زوجها." [١٣٤]. يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية دليلاً في غير صالحه، وأن للقاضي الحق في ان يستنتج من الرفض دليلا على التخوف والخشية من الوصول لحقيقة يحاول الرافض اخفاءها [١٣٥].

وكانت المحكمة العليا الإسبانية غير مستقرة في موقفها من هذه المسالة فقد اعتبرت في حكم لها في ١٤/ تموز ١٩٨٨ رفض الخضوع لاختبارات البصمة الوراثية " لا يعد عائقاً يعيق المحكمة عن الفصل في الدعوى فحسب، بل يكون كذلك غشاً في القانون وأساءه للوظيفة الاجتماعية للحق" [١٣٦]،واعتبرت في حكم اخر بتاريخ ٢/شباط/ ١٩٩٢ أن رفض الزوج الخضوع إلى اختبارات الخريطة الوراثية، وان لم يشكل اقراراً ضمنياً بصحة واقعة الابوة، فأنه يعد امارة ذات قيمة عالية على وجود صلة الابوة بين طرفي الدعوى" [١٣٧]،وذهبت في حكم آخر بتاريخ ٢/شباط/ ١٩٩٢ إلى ابعد من ذلك حين عدت رفض الشخص الخضوع لاختبارات الخريطة الوراثية دليلاً على صحة الواقعة المراد اثباتها. [١٣٨].

---

١٣٢ - Aspollu, Evalution DNA of typing – willy – 2008, London.Vicente Soriano, Op, cit, P.385-P.385.

١٣٣ - Aida de Carlucci, Op. Cit, P. 93. -

١٣٤ – د. رضا عبد الحميد عبد المجيد، مرجع سابق،ص١٠١ – ١٠٢.كذلك: Sonia La Bris, Op. Cit, P.6.

١٣٥ - Jarsin, M – DNA Typing (low and Ethics) – S – publisher, USA, 2006, pp 200-220..

١٣٦ - Aida de Carlucci, Op. P.169.

١٣٧ - Vicente Soranio, Op. Cit,P385.

١٣٨ – Ibid, P. 385.

http://abu.edu.iq

أما الملاحظ، في العمل القضائي المغربي، الركون إلى اعتبار رفض الخضوع، لإجراء تحليل البصمة الوراثية، قرينة، ضد المعني بالأمر، كما جاء في العديد من القرارات القضائية منها ما ذهبت اليه محكمة الإستئناف الدار البيضاء[١٣٩] من اعتبار عدم أداء أتعاب الخبرة من المدعى عليه و انصرام الأجل المضروب له، يعد بمثابة إقرار ضمني من طرفه، بثبوت نسب الإبن إليه، وبكونه ازداد من صلبه، وعلى فراشه.وفي قرار اخر لذات المحكمة اعتبرت امتناع المستأنفة عن دفع اجور الخبرة الجينية اللازمة للتحقق من انتساب الولد إلى المستأنف عليه، رغم أشعارها بذاك، قرينة فورية تعضد جانب المستأنف عليه، وتجسد عدم جدية منازعتها في انتساب الولد للمستأنف عليه، مما يقتضي رد دفوعها المثارة بهذا الشأن [١٤٠].

كما ان القضاء المصري اعتبر، رفض الخضوع لإجراء التحليل الجيني في النسب، قرينة ضد المعني بالأمر[١٤١] وكذلك اعتبر القضاء التونسي أن رفض المدعى عليه الخضوع للتحليل الجيني، المأذون به من قبل المحكمة إقرار من المطلوب،على ثبوت نسب الطفل أليه [١٤٢].

الخاتمة

من خلال استعراض بحثنا اعلاه امكن التوصل الى النتائج والتوصيات الاتية:

اولا: النتائج

١- ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ وان كا قد اشار الى طرق اثبات النسب الثلاثة (الفراش،الاقرار،البينة) الا ان الراجح لدينا انه اوردها على سبيل الحصر ولا يمكن الركون لغيرها بل انه احال بقية الطرق الاخرى على الفقه الاسلامي دون التقييد بمذهب معين مثلما احال مسالة اللعان على الفقه الاسلامي ولم يشر اليها فلا يمكن عد ذلك الغاءٍ للعان وعدم الاعتداد به.

٢- نرى انه من الجائز الاستعانة باختبارات البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص البيولوجية ومقارنتها بالمعلومات الوراثية لغيره من الأشخاص لتحديد وجود أو انتفاء صلة القرابة بينه وبينهم لكن هذا الاستنتاج لا يكون مطلقا وانما بما ينسجم والاحكام و الضوابط الشرعية والقانونية.

٣- نرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الذي يذهب الى اعتبار البصمة الوراثية قرينة قطعية وذلك لقوة أدلتها، ولكن بشروط وضوابط الحذر من التكنلوجيا المتطورة،بمعنى عدم

---

١٣٩ – قرار محكمة الإستئناف الدار البيضاء رقم ١١٨٤، بتاريخ ٢٠٠٦/٠٥/٢٩، في الملف رقم ٠٤/٨٠٩ قرار غير منشور)، اشار ت اليه كريمة مغات: إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الحق في السلامة الجسدية والحياة الخاصة، بحث منشور على الموقع الالكتروني:http://www.marocdroit.com/.

١٤٠ – في قرارها المرقم ٢٦١٥، في ٢٠٠٦/١١/٢٩، الملف رقم ٠٦/١٧٦٥ غير منشور، اشار ت اليه ١٧– كريمة مغات: مرجع سابق.

١٤١ – ينظر القرار المشار اليه في جريدة الوطن: عدد٢٦٦٩، الأحد محرم ١٤٢٩ه، الموافق ٢٠ يناير ٢٠٠٨.

١٤٢ – كريمة مغات: إثبات النسب بالبصمة: مرجع سابق.

http://abu.edu.iq

التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية،والوقوف على طبيعة عدة التقنية ومعناه التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها واختيار الموضوعية بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة و الاطمئنان لسلامة النتيجة وأن يكون العامل عليها من أهل الاختصاص والخبرة و لا يكون في مرحلة التجريب بل يكون متمرساً وذا خبرة وأن يكون القائمون على إجراء الفحوص والتحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول ثقة امناء وأن لا تتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات وكذلك إذا كانت هناك عداوة فلا تقبل نتيجتها ضد الطرف الآخر وكذلك ينبغي مراعاة خبير بالبصمة لصالح أمه او أبيه أو نحو ذلك ويجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة فإنهم أعرف وهو أفضل للتأكد حيث إن التجارب العلمية قد أثبتت ان نسبة النجاح في إثبات الأبوة بواسطة البصمة الوراثية ثم أن هذه التقنية ممكن أن تحاط بمجموعة من الضوابط والقانونية من شأنها أن ترفع الشك في مصداقية نتائجها.

٤- نرى واستنادا لقانون الإثبات العراقي ان قيمة اختبارات البصمة الوراثية تخضع لتقدير قاضي الموضوع،اذ أجاز هذا القانون للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها أو أن تأخذ ببعض ما جاء في تقرير الخبير وتطرح ما بقي منه أو أن لا تأخذ به جملة وتفصيلاً لتحكم بخلاف الرأي الذي أثبتته الخبرة،ومن ثم تكون المحكمة ملزمة بأن تسبب حكمها عند عدم الأخذ برأي الخبير من عدمه.

٥- تبين لنا من خلال البحث ان المشرع العراقي وبموجب أحكام قانون الإثبات النافذ فأن قد أجاز للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي بحوزته، وإلا عُدّ متعسفاً في استعمال حقه،الا أن هذه الرخصة التي منحها المشرع للقاضي في إمكانية إلزام الخصم، لا يمكن أن تصل إلى إمكانية إرغامه قسرا في الخضوع لمثل هذه الاختبارات لان في ذلك خروجاً على القواعد العامة في تنفيذ الالتزام،فالالتزام بالقيام بعمل ما يصبح تنفيذه مستحيلاً إذا اقتضى تدخلاً شخصياً من المدين وأصر المدين على الامتناع ولم تفلح وسائل الإكراه القانوني في قهره.

٦- تبين لنا ان البصمة الوراثية اصبحت على قدر عال من الاهمية في مجال اثبات النسب ما ينبغي القول بذلك في مجال نفي النسب.

ثانيا: التوصيات

١- أنشاء مراكز خاصة تشرف عليها الدولة بصورة مباشرة وتدار من قبل أطباء اكفاء و أختصاصين في علم البايولوجي لأنشاء قاعدة معلومات وراثية لكل الافراد تتمتع بالسرية ولا يجوز كشفها وأطلاع الغير عليها الا في حالة التحقيقات الجزائية او مسائل الاثبات في القضايا المدنية وبأمر من المحكمة المختصة.

٢- ضرورة اعتماد القضاء العراقي في المسائل المدنية و الجزائية على اختبارات البصمة الوراثية لما تتمع به من مصداقية عالية في اثبات وقائع النسب (الابوة و الامومة و البنوة) و تكون وسيلة لتقريب الحقيقة العلمية البايولوجية من الحقيقة القضائية. وكذلك اعتماد الجهات القضائية والقانونية للحقائق العلمية المعاصرة في نفي النسب.

http://abu.edu.iq

٣- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في العراق تتالف من الاداريين والاطباء والمختصتين في جوانب تقنية البصمة الوراثية والقانونيين وفقهاء الشريعة تكون مهمتها اعداد قانو خاص ينظم مسالة انشاء مراكز خاصة لتحاليل البصمة الوراثية وكذلك مسالة الاثبات بالبصمة الوراثية وترتبط بوزارة الصحة ويكون مقرها بغداد.

٤- نظرا لما يمثله تحليل البصمة الوراثية من أهمية بالغة في اثبات أو نفي نسب شخص معين نوصي بعدم اللجوء اليها إلا اذا توافرت مجموعة من الشروط و الضوابط نذكر منها:

أ- عدم استخدام البصمة الوراثية بديل عن الوسائل الشرعية لاثبات ونفي النسب إلا اذا انتفت وسائل اثباته أو نفيه الشرعية.

ب - عدم استخدام البصمة الوراثية في التاكد من نسب ثابت.

ج- عدم اجراء تحاليل إلا باذن أو اشراف من اجهات الرسمية المختصة.

د- توافر جميع الضمانات المصرفية و المخبرية المختصة حتى تكون النتائج دقيقة و يقينة مع مراعات سريتها التامة.

٥- نوصي بعقد الدورات العلمية والفقهية المعاصرة للعاملين والمختصين في القضاء والمحاماة والمجالات القانونية.

٦- نوصي بتشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة الإسلامية لوضع الضوابط الأخلاقية في مجال بحوث علوم الأحياء البيولوجيا) لاعتمادها في الدول الإسلامية.

مصادر البحث

بعد القران الكريم

اولا: الكتب والمؤلفات القانونية

١- د. أحمد محمد إبراهيم، القانون المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٦٠.

٢- جميل عبد الباقي الصغير: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة: أجهزة الرادار، الحاسبات الآلية، البصمة الوراثية. النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢,

٣- د.حسني محمود عبد الدايم:البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات،ط٢،دار الفكر الجامعي – الاسكندرية،٢٠٠٦,

٤- خياط وشمالي تقنيات الهندسة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، المجلد الرابع.

٥- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١,

http://abu.edu.iq

٦- د. سعد الدين الهلالي – البصمة الوراثية و علائقها الشرعية–مكتبة الكويت الوطنية الكويت، ط١، ,٢٠٠١

٧- شاكر محمود النجار، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز، بغداد، الطبعة الأولى، ,٢٠٠٤

٨- د.عبد الرحمن احمد الرفاعي: البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي،دراسة فقهية مقارنه،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الشريعة والقانون – جامعة الازهر,,٢٠٠٥

٩- د. عبد الرشيد محمد امين بن قاسم،البصمة الوراثية وإثبات النسب، مجلة العدل – وزارة العدل السعودية، العدد (٢٣)، رجب ١٤٢٥ هـ، السنَّة السادسة.

١٠- د.عبله الكحلاوي:البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي،القاهرة,,٢٠١٠

١١- عز الدين بحر العلوم، الزواج في القرآن والسنة، دون ذكر الطبعة، مطبعة دار الزهراء للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، دون ذكر سنة الطبع.

١٢- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية،ط١، دار الفضيلة –الرياض,,٢٠٠٢

١٣- محمد سليمان الأشقر،الحياة الاجتهادية في الفقه الطبي واثبات النسب بالبصمة الوراثية – بحث مقدم لندوة الوراثة و الهندسة الوراثية، الإمارات,,٢٠٠٢

١٤- د. محمد مختار السلامي:القسم في اللغة وفي القران،دار الغرب- بيروت.

١٥- د. محمود سعود ألمعيني، موجبات الأحكام وواقعات الأيام، دون ذكر الطبعة، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، مطبعة الإرشاد، بغداد – العراق، دون ذكر سنة الطبع.

١٦- المرزوقي: إثبات النسب – بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات،.

١٧- د. ناصر عبد الميمان – البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي و النسب – مجلة القانون والشريعة – مجلس النشر العلمي – جامعة الامارات العربية المتحدة – العدد ١٨ يناير ٢٠٠٢

١٨- د. وهبة الزحيلي ،البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، ج٢ ،دار البيان دمشق، ١٩٩٤.

ثانيا:كتب ومؤلفات الفقه الاسلامي

١- البخاري،أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ.

٢- إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصر: المطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠١ هـ – اط١– تصوير بيروت، دار الكتب.

٣- الجوزية، ابن قيم:الطرق الحكميه في السياسة الشرعية،مطبعة المدني – القاهرة، ,١٩٦١

٤- الخرشي:دار صادر –بيروت،بدون سنة نشر،ج٤،ص١٢٦-١٣٣.الشافعي،الام دار الفكر –بيروت،لبنان،ط١،بدون سنة نشر.

http://abu.edu.iq

٥- .الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ ١٩٩٧ م.

٦- الصنعاني،محمد بن اسماعيل الأمير اليمني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م، دار الجليل — بيروت.

٧- الكاساني،علاء الدين بن مسعود - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،ج٣،دار الكتب، العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

٨- د. محمد ابو زيد، اصول الفقه الإسلامي دار احياء التراث العربي بيروت، ط ١،بدون تاريخ.

٩- المقدسي،أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة،المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة، الأولى، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

١٠- النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري،صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض،بدون سنة طبع.

ثالثا: الاطاريح والرسائل الجامعية

١- بو صبع فؤاد: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب،رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة منتوري - قسنطينة- كلية الحقوق و العلوم السياسية،-٢٠١١ — ٢٠١٢، ص,٨٧

٢- خليفة علي الكعبي،: البصمة الوراثية وأثرها رسالة ماجستير منشورة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر-٢٠٠٤ م، ص٢٠٥.

٣- -سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الاسرة،رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،٢٠٠٧-٢٠٠٨،ص,٢٤

٤- ظافر حبيب جبارة الهلالي: النِّظام القانوني للهندسةِ الوراثية - دراسة قانونية مقارنة -اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون — جامعة بغداد، ٢٠٠٦

٥- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة،اثبات النسب في ضوء علم الوراثة،رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الإسلامية بغزة،,٢٠١٢

٦- مصطفى رمضان عبد القادر العقراوي: أحكام الولد المشتبه في نسبه،رسالة ماجستير مقدمه الى جامعة الموصل - كلية الحقوق،٢٠١٠.

رابعا: البحوث

١- د. ابراهيم احمد عثمان " دور البصمة الوراثية في قضايا اثبات النسب والجرائم الجنائية "، بحث مقدم الى المؤتمر العربي الاول لعلوم الادلة الجنائية والطب الشرعي المنعقد في الرياض للفترة من ١٢-٢٠٠٧,/١١/١٤

٢- د.أسامة محمد الصلابي:قسم الدراسات الإسلامية —كلية الاداب بجامعة قاريونس- مجلة كلية الآداب- جامعة قاريونس بنغازي- ليبيا، العدد ٣٥-٢٠١١

http://abu.edu.iq

٣- ام الخير بوقره: دور البصمة في اثبات النسب،بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي،العدد (٧).

٤- أنيس سكمة: إثبات النّسب بين م أ ش والقانون عدد٧٥ لسنة ١٩٩٨. بحث تخرّج من المعهد الأعلى للقضاء في تونس.

٥- الباز: بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة الوراثية ٧مايو ٢٠٠٢، المجلد الثاني.

٦- بندر بن فهد السويلم، القضاء بالبصمة الوراثية في النسب، بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول،٢٠٠٦- ١٤٢٧ هـ.

٧- سعد الدين الهلالي: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها،من أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر لمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ١٤٢٢ هـ/٢٠٠٢ م، المجلد,٣

٨- د. صبري حمد خاطر، القانون والجين البشري، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثالث ، بيت الحكمة ، بغداد ، ,٢٠٠٣

٩- العاكوم: البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة، الإمارات ٢٠٠٢، المجلد الثاني.

١٠- عبد الستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام و مجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية. أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة،المجلد ٣، لعام١٤٢٤ هـ- ,٢٠٠٣

١١- علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي،مجلة المجمع الفقهي الإسلامي،العدد ١٦،السنة ١٤، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م.

١٢- غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، مؤتمر ٧ مايو ٢٠٠٢، المجلد الثاني.

١٣- كريمة مغات: إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الحق في السلامة الجسدية والحياة الخاصة،بحث منشور على الموقع الالكتروني: http://www.marocdroit.com

١٤- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد ١٦، السنة ١٤، ١٤٢٤ هـ/ ٢٠٠٣ م.

١٥- محمد محمد أبوزيد: دور التقييم البيولوجي في اثبات النسب، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت السنة العشرون، ,١٩٩٦

١٦- د. محمد المختار السلامي، مفتي مصر السابق، اثبات النسب بالبصمة الوراثية، المنشور بحث منشور من ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشر ضمن اعمال المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية،١٤١٣هـ.

١٧- محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث ضمن اعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في٢٢- ٢٤ صفر ١٤٢٣هـ الموافق٥-٧ مايو ٢٠٠٢، المجلد ,١

http://abu.edu.iq

١٨- مركز ابن إدريس الحلي للدراسات الفقهية،العدد الاول،٢٠٠٧،
١٩- ملخص اعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب.
٢٠- د. مازن إسماعيل هنية و د. أحمد ذياب شويدح نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية،المجلد السادس عشر، العدد الثاني، ٢٥ يونيه، ٢٠٠٨ص,٢١
٢١- د. نصر فريد واصل:البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، المجلد ,٣
٢٢- نذير حمادو، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات نسب الولد الغير شرعي/دراسة فقهية، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سوليف ومنظمة في ١٠ أبريل ٢٠٠٨ م، حول "البصمة الوراثية DNA في الإثبات"، جامعة الأمير عبد القادر- الجزائر.

خامسا:المواقع الكترونية

١- الموقع الالكتروني http://www.palmoon.net/2/topic-2122-89.html
٢- الموقع الالكتروني=http://www.islamic -fatwa.com /index.j...lang =ar&type
٣- http://main.islammessage.com/Default.aspx.
٤- موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية:www islamset. Com.

سادسا: القرارات القضائية

١- مجلة المحاكم المغربية عدد،١٠٤
٢- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد:٥٩-,٦٠
٣- مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والخمسون، ٢٠٠٠، ص,٢٦٣
٤- جريدة الوطن: عدد٢٦٦٩، الأحد محرم ١٤٢٩ه، الموافق ٢٠ يناير ,٢٠٠٨
٥- إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد ١٩٨٩، ص٣٦٠.

سابعا:القوانين المقارنة

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
٢- قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٣- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٥- قانون الإثبات النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
٦- مجلة الاحوال الشخصية التونسية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٦ المعدلة والنافذة.

http://abu.edu.iq

٧- قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون(٠٥-٠٢) في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥,

٨- المرسوم المصري رقم ٢٥ لسنة ٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥

ثامنا:المصادر الفرنسية

1. Aaspollu, Evalution DNA of typing – willy – 2008, London
2. Aida de Carlucci, Op. Cit, P.167. Jarsin, M – DNA Typing (low and Ethics) – S – publisher, USA, 2006..
3. Enrique Collado, The Human Genome and European Community, H.G .
4. (Legal Aspects) Vol. four, Fundacion BBV, Spain, 1997 ،
5. Jacqueline devichi ,identification by genetic testing,(legal aspects), vol. four, fundacion,BBV,spain,1997.
6. John, M DNA Typing, How to USA, Mc – Graw Hill. London, 2007 .
7. .
8. Luis de Leon, the Human Genome and Identification by Genetic Testing, H.G (legal Aspects) Vol. Four, Fundacion BBv, Spain, 1997, P95
9. Kimmel Man; j., The Promise and Permits of Criminal DNA Data Banking, Nature Biotechnology, Vol. 18, 2000..
10. Spitaiaria ,G-DNA typing and Martinity – Gene , V:11,USA, 2007 ،

Stephan Chapman, statutes on the law of Tort butter worth, London, 1962, -

.Vicent Soriano, op. cit p383

http://abu.edu.iq