

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ

بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الروم: ۲۱



جامعة الأديان والمذاهب
كلية القانون

رسالة الماجستير
فرع القانون

حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإمامي)

إعداد
نور طلعت نوري نوري

الأستاذ المشرف
الدكتور محمد قاسم عبد الحميد الحبوبى

مايو ٢٠٢٣ م



دانشگاه ادیان و مذاهب
دانشکده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته حقوق

اعتبار نقش ژنتیکی در اثبات نسب (مطالعه تطبیقی حقوق اثباتی و فقه امام)

نگارش
نور طلعت نوری نوری

استاد راهنما
دکتر محمد قاسم عبدالحمید الحبوی

اردیبهشت 1402

الأصالة

محضر المناقشة

الاهداء

اهدي هذا البحث الى من قال الحق تعالى فيهم

"وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا"

* الى روح والدي تغمده الله برحمته الواسعة

* الى روح والدي رحمها الله تعالى

* الى كل من ساندني

* الى كل من علمني حرفًا

* الى كل من نذروا انفسهم لصون حقوق الناس

الباحثة

الشكر والتقدير

وقال الرسول (صلى الله عليه واله وسلم)

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

احمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السموات والارض على ماكرمني به من اتمام هذه الدراسة التي ارجوا ان تنال

رضاه

تم اتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى كل من:

* الدكتور الفاضل محمد الجبوي حفظه الله تعالى واطال عمره لتفضله بالإشراف على هذه الدراسة وتكرمه بنصحي

وتوجيهي حتى اتمام هذه الدراسة.

*اللجنة الكريمة من الرئيس الى المناقش على مساعدتهم لنا

*جامعة الاديان والمذاهب قسم قانون وطاقمها الإداري

*كل زملاء دون استثناء.

اليهم جميعاً فائق الاحترام والتقدير.

الباحثة

المستخلص

تواجه العديد من الأشخاص مشكلة في إثبات النسب، سواء كان ذلك لأسباب شخصية أو قانونية. وتعتبر مشكلة النسب من أهم المشاكل التي تواجه الأسر والمجتمعات في مختلف أنحاء العالم، وتتسبب في مشاكل قانونية واجتماعية وعاطفية. ومن أجل حل هذه المشكلة، يلجأ الكثيرون إلى استخدام التقنيات الحديثة مثل تحليل الحمض النووي (DNA) والبصمة الوراثية لإثبات النسب. ويعتبر استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب من أحدث التقنيات التي استخدمت في هذا المجال، والتي تتميز بالدقة والموثوقية والسرعة. ويأتي اختيار موضوع البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقهاء الإمامي لأنه يعد من المواضيع الهامة والمثيرة للاهتمام في هذا المجال. ويتطرق هذا الموضوع إلى العديد من الجوانب المتعلقة بالتقنية الحديثة لإثبات النسب وكيفية تطبيقها في القانون الوضعي والفقهاء الإمامي، ويشرح كيفية استخدام هذه التقنية في الحالات التي تتطلب إثبات النسب. وبالإضافة إلى ذلك، يوضح موضوع البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقهاء الإمامي الفرق بين التقنيات الحديثة والتقنيات التقليدية المستخدمة في إثبات النسب، ويعرض الفوائد والمزايا التي توفرها هذه التقنية في إثبات النسب. إن بحثنا هذا يهدف في الأساس إلى تفعيل الفقه الإمامي وتأثيره من خلال ادخال إيجابيات هذا الفقه في النصوص القانونية وتطبيقات القضائية. في حين كان سؤال الرئيسي من البحث هو ماهي البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقهاء الإمامي. كان الأهمية البحث تحديد مدى ملائمة استخدام التقنيات الحديثة في إثبات النسب، وخاصة تقنية البصمة الوراثية، والتي يمكن أن توفر دقة وموثوقية أفضل في تحديد النسب. انتهج البحث في فصوله الثلاثة المنهج الوصفي التحليلي حيث اختص الفصل الأول بالمنهج الوصفي، أما الفصل الثاني فكان مزيجاً من المنهج الوصفي والتحليلي بينما، الفصل الثالث كان واضحاً فيه المنهج التحليلي وفي كل هذه الفصول كان المنهج عبارة عن مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإمامي. تضمنت هيكلية البحث ثلاث فصول رئيسية حيث الفصل الأول بعنوان المفاهيم والكياليات والفصل الثاني النسب في الفقه الإمامي والقانون الوضعي والفصل الثالث حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب وخرج البحث بعدة نتائج أهمها _البصمة الوراثية في الفقه الإمامي لا تعد دليلاً قطعياً على النسب، ولا يمكن الاعتماد بشكل كامل في الحكم على النسب. وكذلك خرج البحث بعدة توصيات أهمها بناء مؤسسات طبية متخصصة بإجراء تحليل البصمة الوراثية، وتكون مجهزة بأحدث الوسائل والأجهزة العلمية والمختبرية المتطورة، ورغد هذه المؤسسات بالكوادر الكفوءة.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، قانون الاثبات، طرق إثبات النسب، القانون الوضعي، الفقه الإمامي.

چکیده

بسیاری از افراد در اثبات نسبشان چه به دلایل شخصی و چه قانونی مشکل دارند. مشکل والدین یکی از مهم ترین مشکلات خانواده ها و جوامع در سراسر جهان تلقی می شود و باعث ایجاد مشکلات حقوقی، اجتماعی و عاطفی می شود. برای حل این مشکل، بسیاری به استفاده از فناوری های مدرن مانند آنالیز DNA و انگشت نگاری ژنتیکی برای اثبات نسب خود متوسل می شوند. استفاده از انگشت نگاری DNA برای اثبات نسب یکی از جدیدترین فناوری های مورد استفاده در این زمینه است که با دقت، قابلیت اطمینان و سرعت مشخص می شود. انتخاب مبحث DNA در اثبات نسب در حقوق اثباتی و فقه امام به این دلیل است که یکی از موضوعات مهم و جالب در این زمینه است. این مبحث به بسیاری از جنبه های مربوط به فناوری نوین تثبیت نسب و چگونگی کاربرد آن در حقوق اثباتی و فقه امامیه می پردازد و نحوه استفاده از این فن را در مواردی که نیاز به اثبات نسب دارد، توضیح می دهد. علاوه بر این، مبحث DNA در اثبات نسب در حقوق اثباتی و فقه امام به تبیین تفاوت فنون مدرن و روش های سنتی مورد استفاده در اثبات نسب می پردازد و فواید و مزایایی را که این فناوری در اثبات نسب ارائه می دهد، ارائه می دهد. هدف پژوهش ما در درجه اول فعال کردن فقه امامیه و تأثیر آن با معرفی نکات مثبت این فقه در متون حقوقی و کاربردهای قضایی است، در حالی که سؤال اصلی تحقیق این است که نقش ژنتیکی در اثبات نسب در حقوق اثباتی و فقه امامیه چیست؟ اهمیت این تحقیق تعیین مناسب بودن استفاده از فناوری های نوین در اثبات پدری به ویژه تکنیک DNA بود که می تواند دقت و پایایی بهتری را در تعیین پدری ارائه دهد. محقق در فصل های مطالعاتی خود از رویکرد تحقیق استفاده کرده است، رویکرد توصیفی تحلیلی، که در آن فصل اول با رویکرد توصیفی، فصل دوم آمیزه ای از رویکرد توصیفی و تحلیلی و فصل سوم در آن به وضوح مشخص شده است. رویکرد تحلیلی و در تمامی این فصول رویکرد مقایسه ای بین حقوق اثباتی و فقه جعلی بود. ساختار تحقیق شامل سه فصل اصلی شامل فصل اول مفاهیم و دانشکده ها، فصل دوم نسب در فقه مرزی و حقوق اثباتی و فصل سوم اثر انگشت DNA معتبر در اثبات نسب می باشد و در پایان پایان نامه نتیجه گیری از مهم ترین نتیجه گیری ها و توصیه ها پرداخته شد.

واژگان کلیدی: نقش، موروثی، نقش موروثی، اثبات نسب، فقه امامیه.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات	١٥
المقدمة	٢١
١. بيان الموضوع	٢١
٢. الهدف البحث	٢٢
٣. اسئلة البحث	٢٢
٤. فرضية البحث	٢٢
٥. الدراسات السابقة	٢٣
٦. الأهمية البحث	٢٧
٧. منهج البحث	٢٨
٨. هيكلية البحث	٢٨
الفصل الاول: المفاهيم والكلیات	٢٩
١-١. المفاهيم	٣٠
١-١-١. البصمة الوراثية	٣٠
١-١-١-١. مفهوم البصمة الوراثية لغةً	٣٠
١-١-١-٢. مفهوم البصمة الوراثية إصطلاحاً	٣٢
١-١-١-٣. مفهوم البصمة الوراثية قانوناً	٣٤
١-١-٢. النسب	٣٥
١-١-٢-١. مفهوم النسب لغةً	٣٥
١-١-٢-٢. مفهوم النسب فقهاً	٣٦
١-١-٢-٣. مفهوم النسب قانوناً	٣٨
١-١-٣. القانون الوضعي	٣٨
١-١-٣-١. مفهوم القانون الوضعي لغةً	٣٨
١-١-٣-٢. مفهوم القانون الوضعي إصطلاحاً	٣٩
١-١-٤. الفقه الإمامي	٤٠
١-١-٤-١. مفهوم الفقه الإمامي لغةً	٤٠

- ۱-۱-۴-۲. مفهوم الفقه الإمامي اصطلاحاً ۴۱
- ۲-۱. الكليات ۴۲
- ۱-۲-۱. الأساس التاريخي للاستدلال بالبصمة الوراثية ۴۲
- ۱-۱-۲-۱. إكتشاف تقنية البصمة الوراثية ۴۲
- ۲-۱-۲-۱. تطور تقنية البصمة الوراثية ۴۴
- ۳-۱-۲-۱. مجالات إستخدام البصمة الوراثية ۴۵
- ۲-۲-۱. حالات اللجوء للبصمة الوراثية ۴۷
- ۱-۲-۲-۱. الإقرار القانوني بالنسب ۴۷
- ۲-۲-۲-۱. الكشف عن هوية الجناة ۴۹
- ۳-۲-۲-۱. تحديد الهوية البيولوجية للإنسان ۴۹
- ۳-۲-۱. الأساسيات العامة لإستخدام البصمة الوراثية ۵۰
- ۱-۳-۲-۱. الأساس القانوني للبصمة الوراثية ۵۱
- ۲-۳-۲-۱. الأساس الشرعي للبصمة الوراثية ۵۳
- ۳-۳-۲-۱. آليات العمل بالبصمة الوراثية ۵۳
- ۳-۱. الأخلاقيات الطبية والتشريعات القانونية في الإعتماد على البصمة الوراثية ۵۴
- ۱-۳-۱. الأخلاقيات الطبية في التعامل بالبصمة الوراثية ۵۴
- ۱-۱-۳-۱. أخلاقيات المهنة الطبية لحفظ النسب ۵۵
- ۲-۱-۳-۱. الإحتياجات الطبية ۵۵
- ۲-۳-۱. التشريعات القانونية في التعامل بالبصمة الوراثية ۵۵
- ۱-۲-۳-۱. التشريعات العربية ۵۶
- ۲-۲-۳-۱. التشريعات الغربية ۵۷
- الفصل الثاني: النسب في الفقه الإمامي والقانون الوضعي** ۵۹
- ۱-۲. النسب في منظور الفقه ۶۱
- ۱-۱-۲. مشروعية الزواج وتحديد النسب وأثره في الفقه ۶۱
- ۱-۱-۱-۲. مشروعية الزواج ۶۱
- ۲-۱-۱-۲. أركان الزواج وشروطه ۶۳
- ۳-۱-۱-۲. تحديد النسب وأثره في الفقه ۶۵

٢-١-٢. إثبات العلاقة الزوجية	٦٨
٣-١-٢. شروط إثبات النسب شرعاً	٦٨
١-٣-١-٢. العدالة	٦٨
٢-٣-١-٢. الرضا	٦٩
٣-٣-١-٢. ادخال في البيت	٦٩
٤-٣-١-٢. الثبوت	٦٩
٥-٣-١-٢. عدم وجود مانع شرعي	٧٠
٢-٢. النسب في منظور القانون الوضعي	٧١
١-٢-٢. مشروعية الزواج وتحديد النسب وأثره في القانون	٧١
١-١-٢-٢. أركان الزواج	٧١
٢-١-٢-٢. شروط الزواج	٧١
٢-٢-٢. إثبات العلاقة الزوجية	٧٣
١-٢-٢-٢. لقاعدة في إثبات العلاقة الزوجية	٧٣
٢-٢-٢-٢. وسائل إثبات العلاقة الزوجية غير الموثقة بالوسائل القانونية	٧٤
٣-٢-٢. شروط إثبات النسب قانوناً	٧٥
١-٣-٢-٢. إمكانية التلاقي بين الزوجين	٧٥
٢-٣-٢-٢. مدة الحمل	٧٥
٣-٣-٢-٢. عدم نفي الولد بالطرق المشروعة	٧٧
٤-٢-٢. الرأي القانوني في إثبات النسب	٧٨
٣-٢. أثر ثبوت النسب وحكمه	٨٠
١-٣-٢. أثر إثبات النسب عند الشيعة الإمامية	٨٠
٢-٣-٢. أثر إثبات النسب في القانون الوضعي	٨٠
٣-٣-٢. المعاملات الشرعية بتحقيق الهوية الشخصية	٨٢
٤-٣-٢. المعاملات القانونية بتحقيق الهوية الشخصية	٨٢
٤-٢. النسب الصحيح	٨٤
١-٤-٢. النسب الصحيح شرعاً	٨٤
٢-٤-٢. النسب الصحيح قانوناً	٨٤
٣-٤-٢. المسائل الفقهية في معالجة آثار تحديد النسب	٨٥



۳-۴-۴. حکم المحكمة بالإستناد على البصمة الوراثية	۱۱۱
۳-۴-۴-۱. الاحكام بصورة عامة	۱۱۲
۳-۴-۴-۲. والقرارات التمييزية على البصمة الوراثية	۱۱۴
الخاتمة	۱۱۷
المصادر والمراجع	۱۲۳

المقدمة

تُعتبر مسألة إثبات النسب من أهم المسائل القانونية والفقهية التي تثير الكثير من التساؤلات والجدل، حيث يمثل النسب عاملاً حاسماً في عدة مجالات منها الإرث والحقوق العائلية والاجتماعية وغيرها. ومن أجل تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق الأفراد في تلك المجالات، ظهرت التقنيات الحديثة التي تساعد على إثبات النسب بدقة وموضوعية، ومن بين تلك التقنيات الحديثة تقنية البصمة الوراثية. ففي القانون الوضعي والفقه الإمامي، يمكن استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وتحديد الأبوة والنسب والحقوق المرتبطة بها. ولذلك، يتطلب النظر في تلك التقنية الحديثة دراسة شاملة ومدى صحتها ودقتها ومدى تأثيرها على النظام القانوني والفقه.

١. بيان الموضوع

إن موضوع بحثنا هذا يتطرق الى جوانب مهمة في مسألة تحديد النسب من خلال القانون الوضعي والفقه الإمامي بالإضافة الى الاستئناس بآراء المذاهب الإسلامية الأخرى مع التعمق في أصل الرأي الإمامي الذي من خلاله يصل إلى نتيجة مفادها أن تحديد النسب بقدرسيته يكون مثار جدلٍ إذا ما قورن بباقي الأمور الشرعية المرتبطة بالحياة الاجتماعية. تواجه العديد من الأشخاص مشكلة في إثبات النسب، سواء كان ذلك لأسباب شخصية أو قانونية. وتعتبر مشكلة النسب من أهم المشاكل التي تواجه الأسر والمجتمعات في مختلف أنحاء العالم، وتتسبب في مشاكل قانونية واجتماعية وعاطفية.

ومن أجل حل هذه المشكلة، يلجأ الكثيرون إلى استخدام التقنيات الحديثة مثل تحليل الحمض النووي (DNA) والبصمة الوراثية لإثبات النسب. ويعتبر استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب من أحدث التقنيات التي استخدمت في هذا المجال، والتي تتميز بالدقة والموثوقية والسرعة.

ويأتي اختيار موضوع البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقه الإمامي لأنه يعد من المواضيع الهامة والمثيرة للاهتمام في هذا المجال. ويتطرق هذا الموضوع إلى العديد من الجوانب المتعلقة بالتقنية الحديثة لإثبات النسب وكيفية تطبيقها في القانون الوضعي والفقه الإمامي، ويشرح كيفية استخدام هذه التقنية في الحالات التي تتطلب إثبات النسب.

وبالإضافة إلى ذلك، يوضح موضوع البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقه الإمامي الفرق بين التقنيات الحديثة والتقنيات التقليدية المستخدمة في إثبات النسب، ويعرض الفوائد والمزايا التي توفرها هذه التقنية في إثبات النسب.



۲. الهدف البحث

ان بحثنا هذا يهدف في الاساس الى تفعيل الفقہ الامامي وتأثيره من خلال ادخال ايجابيات هذا الفقہ في النصوص القانونية وتطبيقاته القضائية.

ويهدف البحث حول البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقہ الإمامي إلى تسليط الضوء على تقنية البصمة الوراثية واستخدامها في إثبات النسب في المجتمع الحديث، وفهم كيفية تطبيق هذه التقنية في القانون الوضعي والفقہ الإمامي.

۳. اسئلة البحث

أ. السؤال الرئيسي

ماهي البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الوضعي والفقہ الامامي؟

ب. الأسئلة الفرعية

۱. ما هو النسب في منظور الفقہ الأمامي والقانون الوضعي؟
۲. ما هو حكم البصمة الوراثية في إثبات النسب من منظور الفقہ والقانون؟

۴. فرضية البحث

أ. الفرضية الأصلية

إن الأخذ بالبصمة الوراثية في تحديد النسب له من القيمة العلمية ما يكفي لإثبات أمور كثيرة منها الإطمئنان في الحكم القضائي واختصار الدعاوى في مثل هكذا أمر.

ب. الفرضيات الفرعية

الفرضية الأولى:- تتمحور الفرضية الأولى في الإجابة عن الحكم الشرعي للفقهاء الإمامي في الإعتماد على البصمة الوراثية لتحديد النسب إعتماً على مستحدثات المسائل التي تطرأ في المجتمع والوقوف على رأي القاضي الشرعي.

الفرضية الثانية:- تتمحور الفرضية الثانية على رأي المشرع في القانون الوضعي ومقدار إعتماده على البصمة الوراثية في تحديد النسب والآليات التي إعتمدها في تشريع ما يخص موضوع البحث.

٥. الدراسات السابقة

١. دراسة مجاهدي خديجة (٢٠٢٠) تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "اثبات ونفي النسب نموذجاً" والحمض النووي هو أحد أحدث الاكتشافات العلمية، لقد تم تبنيه من قبل الكثير من المحاكم الغربية والعربية لتحديد مرتكبي الجرائم. بناء على نتائج الحمض النووي بالتحليل، سيتم تأكيد محاكمة المتهمين أو تبرئتهم، بالإضافة إلى ذلك تأكيد الأبوة أو نفيها في حالات الشك بشرط عدم وجود تناقضات مع السوابق القضائية. تحدد تحليلات الحمض النووي أيضاً عائدية وهوية الجثث، لذا فهذه تقنية مهمة جداً في مجال الطب الشرعي. وهناك شروطاً محددة للوصول إلى تلك التحليلات، يجب أن تسيطر عليها السلطات بشكل قاطع.
٢. دراسة صدام حسين (٢٠١٧) "حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي". يعتبر الحمض النووي طفرة في مجال التطوير الطبي إنها البنية الجينية التي تظهر هوية كل فرد. هذا يعني أنه دائماً ما يشوه الشخصية تقريباً. الحمض النووي هو دليل حديث على الأدلة التي وجد العلماء المعاصرون صعوبة في قياسها. كدليل على النسب، وضعوا القواعد التي يجب أن تكون متاحة لأخذ نتائج الحمض النووي كوسيلة لحل الخلاف حول البنوة والأبوة. في مجال القانون الوضعي، وتحديدًا في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بالرغم من أن المشرع العراقي حدد في المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية شرط إثبات النسب: ١ - يجب أن يقضي عقد الزواج مدة أقل من الحمل، - لا توجد إشارة إلى تحديد النسب حسب الوسائل العلمية الحديثة ومنها (DNA) وعلى الرغم من أن قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ والمادة ١٠٤ منه أتاح للقاضي الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في تطوير الأدلة القضائية إلا أنه لم يحدد الوسائل العلمية. وبناءً على كل هذه البيانات، خصصت هذه الدراسة لدراسة أصالة الحمض النووي في تحديد النسب في الشريعة والقانون والقضاء.

٣. دراسة كريمة عبود (٢٠١٦) "التقنيات الحديثة في إثبات النسب البصمة الوراثية نموذجاً".
تلقي الدراسة الضوء على هذا الابتكار العلمي المهم المتعلق بحياة الأسرة فيما يتعلق بشجرة العائلة. مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأبحاث والدراسات أثبتت أن نتائج بصمة الأنساب خادعة للغاية في إثبات النسبية المتراجعة، وهي أقوى بكثير من الطريقة العادية التي تثبت التشابه المادي بين الأصل والفروع. بصمة الأنساب هي التركيب الجيني الذي يفسر هوية كل شخص. أما طريقة تناوله فهي تتبع طريقة أحادية الجانب في جميع مكونات الجسم سواء كان الدم أو شعر الحيوانات المنوية أو أي عضو آخر من أعضاء الجسم. يختلف البروتين الذي يحمل جينات تحمل خصائص تختلف من شخص إلى آخر ويبقى ثابتاً مدى الحياة حتى يتحلل الجسم بعد الموت. أظهر البحث إرث بصمة الأنساب واعتبرت طريقة علمية لإثبات النسبية. ومع ذلك يجب عدم استخدام مثل هذه التكنولوجيا للمصادقة على النسبية الشرعية بالفعل ولا يمكن استخدامها في نفي النسب أو اثباتها. ومع ذلك حدد الباحث الحالات التي يمكننا فيها استخدام بصمة الأنساب في النسبية.

٤. دراسة زياد حمد (٢٠١١) "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب".
أ. البصمات الجينية، التركيب الجيني المفصل الذي يشير إلى هوية كل فرد بعينه، هي، من وجهة نظر عملية، وسيلة معصومة من الخطأ للتحقق من الأبوة والشخصية. ثانياً: هناك خمس طرق شرعية لإثبات النسب، واتفق العلماء على ثلاث منها: الفراش، والأدلة (الشهادات)، والاستحقاق، أما الطريقة الرابعة فهي تعتمد على معظم الفقهاء، والطريقة الخامسة: وقال بعض العلماء أيضاً. تعتبر البصمة الجينية إحدى طرق إثبات النسب القانونية عن طريق القياس، بعد استيفاء الشروط والضوابط التي يراها خبراء البصمات. وفي معامل الاختبارات الجينية. رابعاً: التشريع الإيجابي فيما يتعلق بإمكانية اللجوء إلى فحص البصمات الوراثية يتردد بين اتجاهين أساسيين. لا يدخل اختبار الحمض النووي في نطاق الدعوى القضائية، ولكن هذا هو اتجاه القانون الفرنسي.

٦. دراسة احمد حميد (٢٠١٨) "حكم إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية "D.N.A" في الفقه والقانون (دراسة مقارنة)".

حكاية توفير العلاقة بين الابن غير الشرعي والمذهب. هذه الدراسة تأتي من التهدة. الضوء على البصمة الهامة هنا. بصمة السائل المولود الذي يحتوي على بصمة الأم الرقيقة المميزة، والتي تأخذها من آبائها والتي ثرتها إلى أبنائه. بصمة القدر هنا هي هوية الشخص ولا تتساوى بين الجنس البشري. ولكن في المتوسط قليلاً - لذلك من أجل هذه النهاية، فإن الاكتشاف العلمي الحديث الذي يحتاجه في العديد من جوانب الحياة لإثبات السؤال الجنائي وتطرح العلاقة أو نفيه.

٧. دراسة عباس خليل (٢٠١٩) "القاضي الجنائي و (DNA Iequality) في الانتماء الديني والقانوني".

يهدف هذا البحث إلى دراسة إحدى القضايا المعاصرة والحديثة في الشريعة الإسلامية والشريعة قضاء الجنايات في مجال القضاء، وهي مسألة إثبات النسب وربطها بمدعيها أو نفيها بالحمض النووي. التي تم اكتشافها عام ١٩٨٤، والبصمة الوراثية من الأبحاث العلمية الحديثة التي ظهرت مع التطور الهائل الذي شهدته البشرية مثل تحليل الدم، واللعب، والسائل المنوي، والعرق، وأسنان الشعر والفك، وغيرها من الأمور المعروفة في مجال الأدلة الجنائية فيما يعرف بالطب الشرعي أو الخبرة الطبية التي يمكن من خلالها معرفة القاتل أو التحقق من هويته باستخدام جميع الأدلة الموجودة في مكان الحادث مثل: قطرة دم، أو سائل منوي، أو عرق، أو لعاب، أو آثار سيجارة أُلقيت في مكان الحادث أو شعر أو أظافر على السجاد وما في حكمه، وكذلك تحديد النسب من خلال الحمض النووي، ومقارنتها ببصمة المتهم. لذلك ستلقي هذه الدراسة الضوء على صحة بصمة الحمض النووي في إثبات النسب من وجهة نظر قانونية وقضائية. هل يجوز للقاضي الشرعي أو الجنائي إثبات النسب بالحمض النووي؟ هذا ما نريد الإجابة عليه في هذا البحث. سوف نلقي الضوء أولاً - حسب ما تقتضيه منهجية البحث العلمي - على تعريف المصطلحات المهمة مثل البصمة الجينية والحقيقية والقاضي الجنائي وغيرها من المصطلحات المهمة التي تشكل مفاتيح بحثنا، ثم ننظر في آراء الفقهاء. في مدى أخذها كدليل على الإثبات أو النفي، ومنه لمعالجة بعض الأمور والقضايا التي يتم النظر فيها. تحتوي الأدلة على أدلة مثبتة أو سلبية للقضية.

٨. دراسة اوان عبد الله (٢٠١٩) "حجية البصمة الوراثية في الإثبات المدني دراسة مقارنة".

مضت التشريعات الداخلية لبعض الدول، سواء كانت عربية أو أجنبية، نحو اعتبار البصمات الوراثية واستخدامها في إثبات النسب مساوية للشهادة والاعتراف، مثل التشريع التونسي والفرنسي، مما جعلها وسيلة لإثبات النسب، لأن من مصداقيتها العالية، الموقف من حيث الحكم وكذلك القضاء مع ما ذهب إليه الفقهاء الحديثون ليقولوا أنه يجوز إدراك سلطة الحمض النووي في مجال إثبات النزول في النزاع، وكسر عقيدة غالبية فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية الكيفية إلى ضوء الخلاف على النزول، أو عند تساوي الأدلة أو معارضة الدليل فيها. الاتجاه الحالي في التشريع للوضع الذي يميل إلى أخذ الأدلة العلمية وخاصة البصمة الجينية في مجال إثبات النسب أو النفي، وحتى مجموعة من هذه التشريعات تنظم بالفعل شرعيتها وتقر بنصوص خاصة مثل الفرنسية، والألمانية، والإنجليزية، والبلجيكية، والكندية، والتونسية، وكذلك بعض الاتفاقيات الدولية، وبعض أحكام القضاء، سواء العربية أو الأجنبية، بينما تحتوي بعض التشريعات العربية بشكل عام على أحكام عامة يمكن أن تندرج تحت البصمات الوراثية. تهدف الدراسة إلى إزالة المشكلات والإجابة على الأسئلة التي تنشأ من مجموعة من الفرضيات أهمها ما هو المقصود بالقيمة الجينية للحمض

۶. الأهمية البحث

۱. تبدو أهمية البحث المقارن بين الشريعة والقانون في قول السيد السيستاني انه: (يجب على المسلمين الالتزام بالقانون الوصفي الذي يتوافق مع الشريعة، وانه يجب السعي الى تحسين القوانين الوضعية التي لا تتوافق مع الشريعة الاسلامية عن طريق المشاركة في العملية السياسية والديمقراطية

۲. كما يبدو من المهم مقارنة القانون الوضعي بفقهاء الأمامي الثاني عشر، ففقهاء الحاضر تراث فكري يمتد جذوره إلى عصر المعلومات، وهو نتيجة جهود القوى العظمى لأهل البيت الذين استبعدوا. لا يوجد جهد للتعلم من الكتب المقدسة والمقدسة ومن أهم سمات هذا الفقه اتساع نطاقه. فكر في أئمة أهل البيت من نسل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.^۱

۳. كذلك تكمن أهمية هذا البحث بما توصلت اليه الدراسات العلمية الحديثة من قوة ومقدرة الحمض النووي دنا على تحمل الظروف الجوية السيئة، خصوصا ارتفاع درجة الحرارة، حيث بالامكان استخلاص البصمة الوراثية من التلوثات كالشعر وبقايا الدم وأثار المني والتي مضى عليها وقت طويل.

۴. كما تكمن أهمية هذا البحث وأختياري لهذا عنوانا للبحث بما يمتاز به الحمض النووي في القدرة على مقارنة عوامل التحلل والتعفن لفترة الطويلة، وبذلك من الممكن استخلاصه من العينات البيولوجية الضئيلة والمحتملة، سواء السائلة منها او الجافة، الحديثة منها او القديمة بدليل تمكن العلماء من استخلاص من الحمض النووي من (مومياءات القدماء المصريين) وتحليلها بنجاح.

۵. كما تتميز أهمية البحث في البصمة الوراثية وموقف الفقه الأمامي منها انه بالامكان قراءة نتيجة الفحص وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر حين طلبها لاجراض المقارنة، لذا تكون العدو لانشاء بنك المعلومات تعهد اليه مسؤولية الحفاظ على كافة البصمات الوراثية الجارية سواء المتعلقة منها باثبات النسب واثبات الجرائم او نفيها وغير ذلك من المجالات، على ان تحاط المعلومات المحفوظة بالسرية وأ، يقتصر بنك المعلومات الجينية في تعامله مع جهات التحقيق والمحاكم بناء على قرار قضائي مسبب.

۱. الخراساني، الفقه الإمامي في الأحوال الشخصية: ص ۲۱۰



۷. منهج البحث

انتهج البحث في فصوله الثلاث المنهج الوصفي التحليلي حيث اختص الفصل الاول بالمنهج الوصفي، اما الفصل الثاني فكان مزيجاً من المنهج الوصفي والتحليلي، بينما الفصل الثالث كان واضحاً فيه المنهج التحليلي، وفي كل هذه الفصول كان المنهج عبارة عن مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الامامي.

۸. هيكلية البحث

تضمنت هيكلية البحث من ثلاث فصول رئيسية تكونت من الفصل الاول بعنوان المفاهيم والکليات، والفصل الثاني النسب في الفقہ الامامي والقانون الوضعي، والفصل الثالث حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في نهاية الرسالة تم تطرق خاتمة اهم الاستنتاجات التوصي.

الفصل الاول: المفاهيم والکليات



تعتبر المفاهيم والكليات من الأساسيات الضرورية في علوم الفلسفة والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية بشكل عام. فالمفهوم يمثل فكرة أو معنى يمكن تعريفه بشكل محدد، في حين تمثل الكلية مجموعة من المفاهيم أو العناصر المرتبطة ببعضها البعض والتي تمثل نظرية أو تصوراً عاماً لظاهرة معينة.

۱-۱. المفاهيم

نتطرق في هذا المبحث الى المفاهيم العامة لدراستنا والتي نتولى بيانها في الآتي:

۱-۱-۱. البصمة الوراثية

تُمثل البصمة الوراثية سر الحياة البشرية والشفرة الجينية التي يحملها كل كائن حي على وجه الأرض، وتعتبر من أهم الثورات العلمية الحديثة، والتي أضحت التحقيقات تعتمد عليها بصورة كبيرة نظراً لمصادقتها وفعاليتها، ولذلك ومن خلال هذا المطلب سنتعرف على مفهوم البصمة الوراثية.

۱-۱-۱-۱. مفهوم البصمة الوراثية لغةً

إن البصمة الوراثية مركبة من كلمتين: "البصمة" و "الوراثية"، ويختلف معنى البصمة في اللغة عن كلمة وراثية وإن كان هناك ارتباط بينهما في المفهوم الإصطلاحي، لذا سنبين المعنى اللغوي لكليهما.

۱-۱-۱-۱-۱. البصمة لغة

البصمة كلمة عامية تعني بالمفهوم العام العلامة، حيث يقال: بسم القماش بصماً، أي رسم عليه، وقد يعني لفظ البصمة أثر الختم بالإصبع، فيقال: بسم بصماً، أي ختم بطرف إصبعه بعد دهنها بمادة سوداء مخصوصة لهذا الغرض. والبصمة مشتقة من البصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبراً، ولا فتراً، ولا عجباً، ولا رتباً، ولا بصماً. ورجل ذو بسم أي غليظ البصم، وبسم بصماً: إذا ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر الختم بالإصبع.^۱ فالبصمة من بسم و هي العلامة و البصم هو ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر و يقال رجل ذو بسم أي غليظ.^۲

۱. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: ص ۶۰

۲. المعلوف، المنجد في اللغة و الإعلام: ص ۴۰

وفي لسان العرب البصم هو: فوت ما بين الخنصر إلى طرف البنصر و الفوت هو ما بين كل إصبعين طولاً^١. والبصمة من بصم، والبصم الكثيف، ويطلق على فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، والفوت ما بين كل أصبعين طولاً. والبصم: الختم بطرف الأصبع، ويسمى أثر الختم بالأصبع بصمة، عند الإفلاع، تتفاعل بصمة الإصبع مع الانطباعات التي تتركها الأسطح المصقولة عندما تتلامس الأصابع. تتوافق هذه الانطباعات تماماً مع الأنماط الفريدة للخطوط الحلمية التي تمتد على جلد كل إصبع. لا يوجد شخصان يشتركان في أنماط متطابقة لبصمات الأصابع^٢.

١-١-١-٢. الوراثة لغة

الوراثة هي مصدر ورث يُقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثاً وإرثاً أي صار إليه بعد موت مورثه في الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يرث المسلم الكافر)، و"أورث فلاناً" أي جعله من ورثته، والميراث جمع موارث وهو تركه الميت^٣.

وعلم الوراثة: هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال^٤.

والوراثية نسبة إلى الوراثة، وتطلق على انتقال الشيء من الحي إلى الميت. فيقال: ورثت فلاناً، إذا مات مورثك فصار ميراثه لك. والوراثة والإرث: انتقال قنية إليك عن غيرك من غير عقد ولا ما يجري مجرى العقد. ويطلق الإرث أيضاً على البقية، وفي الحديث: (قفوا على مشاعرکم، فإنکم على إرث من إرث أبيکم إبراهيم)^٥. ومعنى الحديث: أنكم على بقية من ورث إبراهيم الذي ترك الناس عليه بعد موته.

فكما ذكرنا فإن الوراثة مصدر ورث أي إرث يقال ورث فلان المال وعنه ورثه وارث، أو صار أبناؤه وارثين (أي صار إليهم المال بعد موته)، فالورث والوراثة يقصد بهما ما يخلفه الميت لورثته بعد مماته، والميراث جمع موارث أي ما تركه الميت^٦.

١. ابن منظور، لسان العرب: ص ٤٢٣

٢. ابن منظور، لسان العرب: ج ١٢، ص ٥١

٣. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية: ص ١٦٤

٤. عبد الدايم، البصمة وحجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإعلامي والقانون الوضعي: ص ٩١

٥. أبوداود، كتاب المناسك: ص ٢٨١

٦. أبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي: ص ٦٨٥

وقد وردت كلمة الوراثة في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى: (رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ)، ويقول عز وجل: (وَمَا لَكُمْ أَلَّا تُنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ).^۱ كما أن من الأدعية المعروفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: (اللهم متعني بسمعي وبصري واجعلهما الوارث مني).

وعلى هذا فالوراثة تحمل معنى الانتقال ومعنى البقاء، فكأن الشيء الموروث انتقل عن صاحبه وبقي فيمن انتقل إليه. وإذا ربطنا المعنى اللغوي للبصمة الوراثية بالعلاقة بين الولد وأبويه فإنه يمكن القول: إن البصمة الوراثية أثر منتقل من الأبوين إلى ولدهما، وهذا الأثر يمكن أن يتوصل من خلاله إلى معرفة الشخص.

ومن خلال ما سبق نخلص إلى أن البصمة الوراثية من الناحية اللغوية أنها: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع. بمعنى أنها تعني الآثار والصفات والخصائص التي تشكل المميزات التي ينفرد بها كل شخص عن شخص آخر، وهذه الصفات وراثية تنتقل من الأصول إلى الفروع بشكل متسلسل حتى عبر الأجيال المتلاحقة من بني البشر أو الحيوانات أو حتى النباتات، فهي بشكل عام تعني تلك الصفات أو الآثار أو الإنطباعات التي تنتقل من الكائنات الحية إنسان حيوان (نبات بين بعضها من الأصل إلى الفرع)، كما يستمر انتقال هذه الخصائص حتى بين الأجيال المتباعدة، وبواسطة هذه البصمات الوراثية يتعرف على هذه الكائنات وعلى خصائصها.

۱-۱-۱-۲. مفهوم البصمة الوراثية اصطلاحاً

نلاحظ أن المعنى اللغوي للبصمة الوراثية لا يختلف كثيراً عن المعنى الذي ذهب إليه الأصطلاحيون والفقهاء في مختلف التعريفات عبر مختلف المناسبات والتي نستعرض بعضها.

۱-۱-۱-۱. المدلول الفقهي للبصمة الوراثية

تعرف البصمة الوراثية بأنها: هي العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمعينة لهويته والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية، وتتم البصمة الوراثية عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا (DNA)، المتمركزة في نواة أي خلية من خلايا جسمه^۲ في شكل سلاسل مزدوجة، يقدم التحليل نفسه. يمتلك كل خيط تدرجاً يتكون من خطوط جريئة متسلسلة تعكس تسلسل القواعد الأمينية الموجودة في الحمض النووي. توجد هذه الخطوط المميزة في ترتيب معين والمسافة التي تحدد كل فرد بشكل فريد. تمثل إحدى هذه السلاسل الصفات الجينية الموروثة من الأب (مالك الحيوانات

۱. سورة الحديد: ۱۰

۲. هلالی، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: ص ۴۰

المنوبة)، بينما تمثل الأخرى الصفات الموروثة من الأم (مالك البويضة)^۱ ومن خلال تزاوج هذه الصفات الوراثية من الوالدين.

وعرفت ندوة (الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية) بأنها: «البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه. وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الولاية البيولوجية والتحقق من الشخصية.^۲ ويعد مصطلح البصمة الوراثية من المصطلحات الحديثة نظراً لظهورها مؤخراً، ورغم ذلك فقد عرف الفقهاء البصمة الوراثية من زوايا مختلفة، ومن. هذه التعريفات ما يأتي:

أ. البصمة الوراثية: "هي الصفات الوراثية التي تُنقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده.^۳

ب. ويعرفها آخرون بأنها: "المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية".^۴

ت. ومن التعريفات التي ذكرها الفقهاء أيضاً: النمط الوراثي المكون من التتابعات المتكررة من خلال الحمض النووي DNA مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد، ولا تتماثل في شخصين بعينين، وإنما في التوائم المتطابقة.^۵

۱-۱-۱-۲. المدلول العلمي للبصمة الوراثية

المعنى العلمي أو تعريف البصمة الجينية هو أن علماء المختبرات المتخصصة في الأحياء والبيولوجيا يسمون هذه التقنية بناءً على تحليلاتهم وتجاربهم العملية، حيث يتم تعريفها على أنها وحدة كيميائية مزدوجة محمولة في الوراثة (الجين)، والتوزيع بطريقة التمييز كل فرد عن الآخرين بدقة متناهية، والسبب في هذه الخصوصية يعود إلى طبيعة تكوين البصمة الجينية نفسها، حيث أنها تتكون من جزأين من الكروموسوم، جزء يرثه الشخص من والده، والآخر. ورث صبغة جديدة من والدته، والتي كانت عبارة عن خليط من صبغتين، ثم قام هذا الشخص بتمرير أحد الجزأين من هذه البصمة إلى أطفاله، لتصبح بصماته الجديدة وأكثر.^۶

۱. الفیصل، الوراثة العامة: ص ۷۵

۲. الفیصل، الوراثة العامة: ص ۷۵

۳. أبراهیم، مدى حجیة البصمة الوراثة فی الإثبات الجنائی فی القانون الوضعی والفقہ الإسلامی: ص ۶۸۶

۴. بجنام، البولیس العلمی أو فن التحقیق: ص ۱۵۱

۵. النجار، دور البصمة الوراثة فی اختبارات الأبوة، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثة والجینیون البشري: ص ۱۰۱

۶. سامی، حجیة البصمة الوراثة فی الإثبات الجنائی: ص ۷۲

يتم تعريف بصمة الحمض النووي أيضاً على أنها عملية فصل الحمض النووي عن مصدره المهم بواسطة إنزيم خاص يقسم الحمض النووي إلى مواقع تقييد بتسلسلات محددة في مواقع التقييد، ثم جزء الحمض النووي الذي تم الحصول عليه بهذه الطريقة مُصنّف باستخدام التكنولوجيا الإلكترونية. توضع على طرف الهلام تحت المجال الكهربائي للمحلول الذي يحمل شقوق الحمض النووي ويجعلها مرئية بطريقة خاصة، يتم تمييز المستشعرات المشعة وتمييزها على كل جزء بواسطة علامات جزيئية.

يتم بعد ذلك تكوين فيلم فوتوغرافي بالأبيض والأسود يمكن من خلاله الكشف عن الركيزة (التصوير الشعاعي الذاتي) عن طريق ترك خطوط واضحة إلى حد معين، ويمكن الحصول على هوية أصلها البيولوجي من خلال مقارنة حدود ومواضع الصورتين الشعاعيتين، لأن الحمض النووي مادة كيميائية يمكنها التحكم في الشكل التطوري لخلايا الأنسجة البشرية، تماماً مثل نقش الخريطة التنموية لجسم الإنسان لكل خلية في جسم الإنسان.^١

١-١-٣. مفهوم البصمة الوراثية قانوناً

على الرغم من وجود العديد من التشريعات الإيجابية حول البصمة الجينية في قانونها المحلي والاعتراف بعملها في المحاكم كدليل سلمي وإثباتي في المجالين المدني والجنائي، إلا أنها لا تحددها أو مفهومها، تاركة الأمر ل خارج تلك المهمة.^٢ وعلى الرغم من وضع مهمة تحديد بصمة الحمض النووي على أكتاف الفقه، إلا أن الأخير لم يركز كثيراً على إيجاد تعريف قانوني للبصمة الجينية، على الرغم من وجود بعض السوابق والمحاولات في الفقه الفرنسي، على سبيل المثال: الفقهاء يقولون: بصمات الأصابع هي معلومات خاصة تخص الشخص". وهذا يميزه عن الآخرين لأنه وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد وهويته.^٣

كما ذكرنا، على الرغم من موافقة المحاكم القضائية على استخدامه كدليل في معظم المجالات المدنية والجنائية، إلا أن التشريعات الأكثر فاعلية لا تحدد تعريف الحمض النووي في نصها، لأنها تترك مسألة تعريفها للفقه، وهو ما يتوافق إلى حد معين للمفاهيم القانونية، وأهم تعريف لها هو التعريف المرئي. تقريباً الفرد المصمم بشكل كامل.

١. عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية: ص ٨٤

٢. السيستاني، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية: ص ٨٤

٣. الدائم، البصمة وحجيتها في الإثبات: ص ٩٢

يمكن التأكيد على أنه حتى بدون تعريف قانوني، فإن البصمات الجينية تعتبر طريقة ناجحة وفريدة من نوعها للتعرف على الشخص بغض النظر عن التشابه، حيث أن لها نسبة نجاح ۱۰۰٪ في معظم المجالات، وهو علم أساسي ومجال التطبيق مبني عليه، سواء حصل على تعريف قانوني أم لا.^۱

۱-۱-۲. النسب

البصمة الوراثية في إثبات النسب تشير إلى العلامات الجينية التي يرثها الأفراد من آبائهم وأمهاتهم. وبما أن كل شخص يرث نصف جيناته من والده والنصف الآخر من والدته، فإن البصمة الوراثية تتحدد بناءً على هذه الجينات الموروثة.

۱-۱-۲-۱. مفهوم النسب لغةً

النسب في اللغة هو القرابة، وتكون في الآباء خاصة، بحيث يعزى إليه. والنسب يكون أيضاً إلى البلاد، النسب يعني القرابة، القرابة نسبة إلى العلاقة والعلاقة بينهما، أصلها الذي يقولون إنه مرتبط بوالده، ومن أجل الانتماء إليه، فهو مرتبط به: أنا أعتز به.

والأسماء: نسبي بكسر، يجمعون بالنسب، عن طريق الأب، عن طريق الأم، ويقول بعض من يتكلم اللغة: هو في الأب، خاصة أن الرجل ينسب إلى أبيه الوحيد، وليس لأمه إلا في حالات خاصة.^۲ ويكون في الصناعة. ويقال: إن العرب كانت تنتسب إلى القبائل، ولكن لما سكنت الأرياف والمدن استعارت من العجم الانتساب إلى البلدان فكانت عرفاً طارئاً عندهم. والنساب: العالم بالأنساب والنسابة البليغ العالم بالأنساب، أي القرابات بين الناس.^۳

ويلحظ هنا أن النسب ينبئ عن علاقة بين الشخص -مثالاً- وغيره من الناس، بحيث يكون بعضهم قريباً له مثالاً، فيقال: هذا يناسب هذا، أي يقاربه، ويكون آخرون بعيدين عنه فلا يناسبهم أي ليس له بهم وصلة بالقرابة، كما ينبئ عن علاقات أخرى مثل علاقة الإنسان ببلده، وعلاقته بعمله أو وظيفته.

۱. غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندية الوراثية: ص ۱۲۲۳

۲. الحسن، المفردات في غريب القرآن: ص ۴۹۰

۳. أبين منظور، لسان العرب: ص ۷۵۵

والنسب هو المصدر الذي يستعمل فی علاقة القرابة المطلقة، فیقال: بینهما سلالة أي قرابة، وجمعها شجرة العائلة. جانب واحد من الوالدين، أي كبار السن، ینقسمون إلى نوعین، مثل الأب والابن الجینسنغ، والجیل الأكبر، مثل نسبة ابن الأخ إلى ابن عمه.^۱

۱-۱-۲-۲. مفهوم النسب فقهاً

لم یتناول أهل العلم تحدید المعنی الشرعی للنسب، ویظهر أن دلالة المعنی اللغوی علی القرابة بعمومها كانت مناسبة للإفادة عن المراد فی الاصطلاح، فأغنی ذلك عن الخروج عنها. وهذا مستفاد من كلام الخطیب الشریینی حینما قال: "الإقرار بالنسب وهو القرابة، وجمعه أنساب".^۲

وبالنظر فی كلام أهل العلم عند قوله تعالى: (وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً)^۳ نجد أن أبا بكر بن العربی قال: النسب فی الاصطلاح: عبارة عن منج - أي خلط - الماء بین الذكر والأنثی علی وجه الشرع.^۴

وذكر القرطبی: أن النسب والصهر یعمان کل قریب یتكون بین آدمیین، كما أبان أن الصهر فی معنی الخلط كالنسب، ولذا سمیت المناکح صهراً، لاختلاط الناس بها. ثم ذكر عن بعض أهل العلم الفرق بین النسب والصهر: فمن ذلك ما قیل: من أن الصهر قرابة النکاح، والنسب قرابة الولادة. ومن ذلك أيضاً ما قیل: أن النسب من جهة البنین والصهر من جهة البنات.^۵

وفرق ابن العربی بین النسب والصهر بأن النسب هو ما بین الواطئین موجوداً، أما الصهر فهو ما بین وشائج الواطئین معاً الرجل والمرأة، وهم الأحماء والأختان، والصهر یجمعهما لفظاً واشتقاقاً، وإذا لم یکن نسب شرعاً فلا صهر شرعاً. وأوضح أبو السعود فی تفسیره للآیة: أن الله تعالى قسم الماء قسمین، ذوی نسب أي ذکوراً ینتسب إلیهم، وذوات صهر أي إناثاً یصاهر بهن.^۶

وأیاً کان الأمر فإن الله تعالى جعل الصهر قسیم النسب، وجعل ذلك من نعمه التي امتن بها علی عباده فکلاهما من نعمه وإحسانه، ولا یكون الصهر من آثار الحرام وموجباته، كما لا یكون النسب من آثاره، فالأولی للصهر أن لا یمارس

۱. خلاف، أحكام الأحوال الشخصية فی الشریعة الإسلامیة: ص ۸۳

۲. الشریینی، المغنی المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: ص ۲۵۹

۳. سورة الفرقان: ۵۴

۴. کیهارسی، احکام القرآن: ج ۳، ص ۱۴۲۶

۵. القرطبی، الجامع لأحكام القرآن: ج ۱۳، ص ۶۱

۶. أبي السعود، تفسیر أبي السعود: ج ۴، ص ۱۹۰

الجماع غير الشرعي إذا لم يكن أصل النسب بهذه الوسائل. يفضل أن يحافظ على نفس الصفات والخصائص التي يتمتع بها جذر النسب.

لقد وضع الله أصهاراً في شرائعه ليكونوا بمثابة خط مميز بين العائلات. لا يتأثر الأصهار بقيود والتزامات العلاقات المحظورة، تماماً كما لا تتأثر الأنساب. من المستحسن تجنب أي علاقة حميمة ممنوعة. من المهم أن ندرك الحكمة في خلق حدود بين الأفراد الذين يفصلهم رحم امرأة تحت حماية زوج قانوني أو ملكية صالحة وراسخة. وينطبق الشيء نفسه على الحالات التي يحدث فيها الحمل بوسائل اصطناعية.^١

ومن خلال ما سبق يمكن تحديد المراد بالنسب بأنه القرابة الخاصة بين الأولاد والآباء مباشرة. فالقرابة تعني عموم القرابة، و الخاصة بين الأولاد والآباء: تخصيص لهذا العموم، فيتحدد به إطار هذه القرابة، ويخرج بها تبعية الولد إلى أمه، لأن سبب الأمومة الولادة، والولد يثبت نسبه لأمه بالولادة في كل الحالات، وقد قال تعالى: (إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم).^٢

قال القرطبي: «أي ما أمهاتهم إلا الوالدات»، فالنسب من جهة الأم ثابت بالولادة، ولذا فإن نسب المولود لا يحتمل النفي من جهة المرأة التي ولدته، لثبوته في جانب النساء بالولادة، ولا مرد له.^٣

وقال الشرييني: وضابط الأم. أم هو: كل من ولدتك فهي أمك حقيقة، أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى كأم الأب وإن علت وأم الأم كذلك فهي أمك مجازاً». وقال ابن مفلح: الأمهات وهن كل من انتسب إليهن بولادة، سواء أوقع عليها اسم الأم حقيقة وهي التي ولدتك، أم مجازاً وهي التي ولدت من ولدك وإن علت» والمباشرة: يخرج بها غير المباشرة، كتبعية الولد إلى أجداده أو إلى آدم عليه السلام. ولهذا قال بعض أهل العلم: أصل تبعية النسب للأب إجماعاً ما لم ينتف منه، يشمل النسب الوراثي أكثر من مجرد اتصال بسيط بين فردين على أساس الأصل المشترك. ويشمل أيضاً المشاركة في الولادة، سواء في مكان قريب أو بعيداً، بالإضافة إلى الأصول والفروع والحواشي التي تساهم في الصورة العامة لميراث الفرد.^٤

١. كياهراسي، أحكام القرآن: ج ٣، ص ١٤٢٦

٢. سورة المجادلة: ٢

٣. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: ج ١٣، ص ٦١

٤. الشرييني، المعني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: ص ٢٦٠



۱-۱-۲-۳. مفهوم النسب قانوناً

قد عُرف النسب قانوناً على أنه: "هو رابطة شرعية تربط الفروع بالأصول، في إطار الضوابط والقواعد الشرعية المبينة على القرابة بين إنسانين في ولادة قريبة أو بعيدة، ويُنسب الولد فيها لوالده؛ سواء ترتب عن زواج صحيح، أو فاسد، أو شبهة". كما أن المشرع في أغلب الدول نص بأنه: "حُمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف".^۱ يولي الفقہ الإسلامي أهمية كبيرة للنسب، يتضح من العديد من الفروع الفقہية المرتبطة به. ومن بين الأحكام الاثني عشر في النسب، كما ذكر السيوطي، الميراث، والولاية، وتحريم الوصية، وحمل الدية، وولاية النكاح، والولاية على المال والحضانة. وهناك أحكام أخرى، كالترامات النفقة، ونواهي الزواج، وجواز الخلوة والسفر، ولمس المرأة والنظر إليها، تنبع هي الأخرى من النسب. من الواضح أن النسب لها أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية.^۲

۱-۱-۳. القانون الوضعي

القانون الوضعي هو المصطلح المستخدم لوصف القوانين التي تم إنشاؤها وتطبيقها بواسطة المؤسسات الحكومية والقانونية في الدولة. وهذه القوانين تصدر عادة من السلطات التشريعية في الدولة، وتتضمن الدساتير والقوانين واللوائح والأنظمة والقرارات.

۱-۱-۳-۱. مفهوم القانون الوضعي لغةً

تعني كلمة قانون وهي مجردة عن الوصف مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع، فإن وصفت "بوضعي" أو "طبيعي" تخصصت بمعنى معين.

يعود أصل كلمة القانون إلى اللغة اليونانية، ويقال إن العربية استعارت الكلمة من خلال التواصل مع اليونانية، حيث استخدمت الكلمة بمعنى الحاكم، أي العصا المستقيمة، والقانون لغة يعني القواعد، والقواعد تعني النظام والاستقرار لأسلوب معين.^۳

مصطلح "القانون" هو مصطلح شامل يشمل اللوائح والمبادئ والأصول التي تحكم مختلف الظواهر الطبيعية والاقتصادية والاجتماعية. يشير إلى نظام ثابت يتم تطبيقه باستمرار على مسألة أو تردد معين. على سبيل المثال، قانون نيوتن الثالث، المعروف باسم قانون رد الفعل، يعلن أن كل فعل ينتج عنه رد فعل مساوٍ ومعاكس. وبالمثل، ينص قانون

۱. الطاهر، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته: ص ۳۸

۲. الصدر، الأحوط والأولى في الفقہ الإسلامي: ص ۱۲۰

۳. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط: ص ۷۹۳

السكون والحركة على أن الجسم المتحرك يظل متحركاً ما لم تعيقه قوة خارجية، بينما يظل الشيء الساكن في حالة سكون ما لم يتم التصرف بناءً عليه بواسطة قوة خارجية. لذلك، يشير مصطلح القانون إلى نظام أساسي يحافظ على النظام ويفيد المجتمع ككل.^١

١-١-٣-٢. مفهوم القانون الوضعي اصطلاحاً

يُعرّف القانون بشكل اصطلاحي على أنه أي علاقة ينتج عنها ظاهرتان، بحيث عندما تتحقق إحداها، تتحقق الأخرى، أي أن كل منهما تطيع الأخرى، وهذا التعريف هو تعريف علم القانون، عندما يقول قانون الجاذبية. هذا يدل على ظاهرة سقوط الأشياء، والقانون هو مجموعة من القواعد الملزمة والمجردة عالمياً التي تحكم سلوك المجتمع والبشر والعقاب الناتج، إما في شكل مكافآت، إما أن يأتي في شكل عقاب ل من ينفذونه أو ينتهكونه، وهو ما تقوم به السلطات العامة للدولة.^٢

يشير مفهوم القانون الوضعي إلى مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع وتنظم علاقة الأفراد في المجتمع بطريقة ملزمة. حول مصدر هذه القواعد. يُشار إلى القانون بالمعنى العام لمصطلح "القانون الوضعي"، أي مجموعة القواعد القانونية السارية في بلد معين وفي وقت معين. يتم تمثيل القانون الوضعي لبلد ما من خلال مجموعة القواعد القانونية السارية حالياً في ذلك البلد.^٣

"القانون الوضعي هو مجموعة من القواعد والقوانين التي وضعها الإنسان لتنظيم حياة الإنسان وتسهيل الشفاء بين الناس. .. يهتم بدراسة المعنى القانوني المطبق حالياً في قانون الدولة، سواء كان القانون قانوناً خاصاً أو قانوناً عاماً، وفي المقابل، المعنى القانوني للقانون الوضعي هو مجموعة محددة مسبقاً من القواعد الملزمة لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين، في مكان معين، وفي وقت معين."^٤

لذلك، فإن هذه القواعد خاصة بمكان وزمان معينين، وتتغير مع تغير الوضع الاجتماعي لبلد معين. هذه حقيقة مسجلة علمياً في تاريخ القانون.^٥ "يختلف القانون الوضعي في جمهورية مصر العربية اختلافاً كبيراً عن الهند، من بين أماكن أخرى. علاوة على ذلك، فإن قانوننا الوضعي الحديث لا يشبه كثيراً قانون العصر الفرعوني أو العصور الوسطى.

١. مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: ص ٦

٢. سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية: ص ٢٩

٣. سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية: ص ٢٩

٤. مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: ص ٦٤

٥. عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية: ص ٩٤



يتألف القانون الوضعي، المعروف أيضاً باسم القانون، من مجموعة من اللوائح القانونية التي تنطبق على وقت ومكان معينين. يتم تأسيسها من قبل السلطة المهيمنة في البلاد ويتم إنفاذها من خلال التشريع. ونتيجة لذلك، فهو يشمل مجموعة من الأحكام والمبادئ التوجيهية التي وضعتها الهيئة التشريعية للدولة.^١

مصطلح "القانون" متعدد الأوجه، يشمل تخصصه الأكاديمي الذي يدرس في كليات القانون بالجامعة وسياقه السياسي. ويشير إلى "علم القانون" في اللغة العربية، ويتضمن هذا المجال تشريعات تحدد مدونات السلوك بين الأفراد والمنظمات والدولة. من خلال إنشاء الحقوق والحدود، يؤدي أي انتهاك لهذه القواعد إلى عقوبات محددة.^٢

١-٤-١. الفقه الإمامي

الفقه الإمامي هو فرع من فروع الفقه الإسلامي وهو ينسب إلى الإمام أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، ويعتبر أحد المدارس الفقهية الأربعة في الإسلام السني. ويتميز الفقه الإمامي بالتأكيد على استخدام العقل والمنطق في فهم الأحكام الشرعية، وبالتركيز على مصادر الفقه الرئيسية التي تشمل القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والقياس.

ويعتمد الفقه الإمامي على المنهج الاستنباطي في استنباط الأحكام الشرعية من المصادر الرئيسية، ويؤمن بضرورة استنباط الأحكام الشرعية بطريقة منهجية ودقيقة تراعي النصوص الشرعية وتتفق مع الأصول الفقهية.

ويتضمن الفقه الإمامي مجموعة واسعة من الأحكام الشرعية المتعلقة بجوانب مختلفة من الحياة الإسلامية، مثل العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والجنائية وغيرها. كما أنه يحظى بتقدير واحترام كبير من المسلمين في جميع أنحاء العالم ويعتبر مصدراً هاماً للاستشارة في الأمور الشرعية.

١-٤-١. مفهوم الفقه الإمامي لغةً

تعريف الفقه في اللغة: إدراك الشيء، وتعلمه، وكل علم بشيء فهو فقه.^٣

ويطلق الفقه في اللغة على الفهم، وسمي العالم فقيهاً لكون الفقيه إنما يصل إلى العلم عن طريق الفهم كما ذكر الخطيب البغدادي. وما ذكره الخطيب البغدادي يدل عليه ما جاء عن بعض أهل اللغة أن أصل الفقه هو الشق والفتح، فكان الفقيه يشق بفهمه مسائل العلم؛ حتى من يحصل له الفقه.^٤

١. البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون: ص ٨٨

٢. سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية: ص ٣٢

٣. أبين منظور، لسان العرب المدنية: ج ١٣، ص ٥٣٢

٤. أبين منظور، لسان العرب المدنية: ج ١٣، ص ٥٢٣

فالفقه في اللغة هو الفهم العميق الذي يتعرف على غايات الأقوال والأفعال ومن ذلك قوله تعالى (فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثاً)^١ وقوله (صلى الله عليه واله وسلم): من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين. وقوله تعالى: (ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها، و لهم أعين لا يبصرون بها، و لهم آذان لا يسمعون بها، أولئك كالأنعام، بل هم أضل سبيلاً، أولئك هم الغافلون)^٢.

١-١-٤-٢. مفهوم الفقه الإمامي اصطلاحاً

تعددت التعريفات الاصطلاحية للفقه وذلك بسبب فهم وإدراك المعرفين له، نذكر منها ما يلي:

- أ. معرفة الأحكام الشرعية بالاستدلال بالفعل أو بالقوة القريبة.^٣
 - ب. معرفة الأحكام الشرعية لا الأصولية، إما بالفعل وإما بالقوة القريبة والتهيه لمعرفتها بالاستدلال.
 - ت. العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية.
 - ث. هو معرفة النفس مالها وما عليها، والعلم بأفعال المكلفين الشرعية دون العقلية من تحريم أو تحليل أو خطر أو إباحة. وهذا التعريف هو الجامع المانع الشامل الراجح عند كثير من العلماء.^٤
- الفقه الإمامي إرث فكري وفقهي قيم يعود إلى بداية التاريخ الإسلامي. إنها ثمرة الجهود الدؤوبة التي بذلها شيعة أهل البيت الذين استمدوا أحكامهم بدقة عبر التاريخ من الكتاب والسنة. إحدى السمات البارزة لهذه المدرسة الفكرية هي المصادر الواسعة التي تعتمد عليها، وذلك بفضل الكرم الغزير للنسل الصافي. وهذا الإرث الذي يمتد من زمن الرسول إلى عام ٢٦٠ هـ، يميز الفقه الإمامي عن الفقه السني الذي يفتقر إلى هذا المصدر الثري والمستمر. ثم إن أئمة أهل البيت الذين ينحدرون من نسل الرسول قد أشرفوا على تطورها. إنها شجرة قوية ذات جذور راسخة.^٥

١. سورة النساء: ٧٨

٢. سورة الأعراف: ١٧٩

٣. العنقري، حاشية العنقري مع الروض المربع: ج ١٠، ص ١١

٤. العنقري، حاشية العنقري مع الروض المربع: ج ١٠، ص ١١

٥. السبحاني، ادوار الفقه الإمامي: ص ١١



١-٢. الكليات

سوف نتكلم عن اسس الأساس التاريخي للإستدلال بالبصمة الوراثية وحالات اللجوء للبصمة الوراثية والأساسات العامة لإستخدام البصمة الوراثية.

١-٢-١. الأساس التاريخي للإستدلال بالبصمة الوراثية

تعود فكرة استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب إلى العصور القديمة، حيث كانت تستخدم العلامات الجسدية لتحديد النسب وتوثيق العلاقات العائلية. ومع تطور التكنولوجيا، أصبح بإمكاننا الاعتماد على الأدلة الجينية لتحديد النسب بدقة عالية.

وتعد البصمة الوراثية أحد أشكال الأدلة الجينية التي تستخدم في الحالات القانونية لإثبات النسب، وهي تعتمد على تحليل المورثات الوراثية الموجودة في الحمض النووي للأفراد. وقد أثبتت الدراسات العلمية أن البصمة الوراثية لكل فرد فريدة ومميزة، ولا يمكن تكرارها إلا في حالة واحدة من بين مليارات الأفراد.

ومع تطور التقنيات الحديثة لتحليل الحمض النووي، أصبح بإمكاننا استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب بدقة عالية وبطرق علمية موثوقة. وتستخدم هذه الطريقة في العديد من الحالات القانونية، مثل تحديد النسب في حالات الإرث والزواج والتبني وغيرها.

ومن الجدير بالذكر أن استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب يعتبر قانونياً في العديد من الدول، وتم تبنيه كأداة موثوقة في القضايا القانونية. وتوضح هذه الأداة أنه بإمكاننا الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة لحل بعض المشاكل القانونية الصعبة، وتحديد النسب بدقة عالية وبشكل عادل ومنصف.

١-٢-١-١. إكتشاف تقنية البصمة الوراثية

تعد دراسة علم الوراثة مجالاً علمياً جديداً نسبياً، وقد بدأ في أربعينيات القرن التاسع عشر. أحد المجالات المحورية لهذا التخصص هو البصمات الجينية، وهو موضوع أثار اهتمام العلماء في العديد من المجالات. في حين أن علم الوراثة هو معرفة أساسية للخبراء في مجالات مثل الطب والكيمياء وعلوم الحياة، فقد استحوذ أيضاً على انتباه من هم في القانون والفقه.

يتعمق مجال البصمة الجينية في الانتقال الوراثي للسمات داخل الكائنات الحية. إنه يحقق في الأسباب الكامنة وراء الاختلافات في هذه السمات بين الأفراد. تلعب الجينات، وهي اللبنات الأساسية للخلايا، دوراً حيوياً في الحفاظ على

استقرار وانتقال الصفات الموروثة من جيل إلى جيل. عادة، يتم تحديد الجين بواسطة قطعة من الحمض النووي الموجودة في الخلية.^١

خلال الأربعينيات والخمسينيات من القرن الماضي، كشف البحث العلمي عن وجود بصمة جينية فريدة لكل فرد. من غير المحتمل أن تتطابق الشفرة الوراثية، التي تختلف عن الشفرات الأخرى، مع أي شخص آخر، باستثناء التوائم المتطابقة الناتجة عن الانقسام في البويضة المخصبة. وهكذا، مثل بصمات الأصابع، فإن شفراتنا الجينية هي سمات فردية وفردية.

بعبارة أبسط، الحمض النووي هو أساس علم الوراثة للفرد. يكشف عن السمات الجينية التي يمتلكونها، ويعمل أيضاً على تحديد هويتهم الجينية الفريدة.

قدر العلماء عدد الجينات التي تحكم السمات الوراثية بحوالي ١٠٠,٠٠٠. على الرغم من الجهود الحثيثة، تم تحديد ٤٥٠٠ فقط من هذه الجينات بنجاح.^٢

في سنة ١٨٦٦م توصل العالم النمساوي جريجور مندل المولد الحقيقي لعلم الوراثة الحديث إلى الأساس العلمي الحقيقي لتفسير توارث الصفات. فأثبت من خلال تجاربه على نبات البازلاء أن التوارث يتم عبر وحدات معينة مورثات في الخلايا الجنسية، حيث تنتقل من جيل إلى آخر^٣ وقد نشر نتائج أبحاثه في مجلة التاريخ الطبيعي سنة ١٨٦٦م بعدما تم نشر نتائج الأبحاث السابقة الذكر بقيت طي النسيان إلى غاية سنة ١٩٠٠م، حيث أعيد اكتشاف قوانين مندل على يد كل من دي فريز من هولندا، وكورنر من ألمانيا، و ماك تشير من النمسا الذين نشروا أبحاثهم وأعمالهم مستشهدين بالأبحاث التي قام بها مندل، ثم أطلق العالم بيتسون وليام على هذا العلم اسم (علم الوراثة) سنة ١٩٠٥. وبذلك يكون مولد علم الوراثة في بداية القرن العشرين.

لقد أدرك علماء الوراثة أهمية اكتشاف الطبيعة الجينية أو المورثة لتفسير الكثير من المظاهر والأمراض الوراثية وقد تم في عام ١٩٥٣م، اكتشاف طبيعة هذه الجينة على يد كل من (جيمس واتسن JamesWatson) و (فرانسيس كريك FrancisCrick) حيث اتضح لهما أن جزء (DNA) يتألف من سلسلتين أو شريطين متكاملين من السكر والفوسفات والقواعد الأزوتية.

هذان الشريطان على شكل حلزون. في نقاط معينة يلتقي هذان الحزامان، ويحمل كل حزام المعلومات الكاملة اللازمة للتحكم في بنية البروتينات اللازمة لتوجيه عمليات الحياة التي يؤدي تفاعلها الجماعي في النهاية إلى تكوين كائن حي.

١. السامرائي، الجوزية: ص ٢٠٢

٢. الح، حجية البصمة في اثبات النسب: ص ١٩٦

٣. المحسن، الوراثة العامة: ص ٢٧

عندما تنقسم الخلية، ينفصل السلام، كل منهما يجذب عنصره التكميلي. المركبات ذات القواعد النيتروجينية، لذلك نحصل على هيكل سلم الحلزون المزدوج مرة أخرى. بهذه الطريقة، تحتفظ الخلايا الجديدة بالشفرة الجينية الموجودة في الخلية الأم. لعب هذا الاكتشاف دوراً رئيسياً في إنشاء "الهندسة الوراثية".^١

٢-١-٢-١. تطور تقنية البصمة الوراثية

تعتبر الفترة الحاسمة في تاريخ الهندسة الوراثية ما بين عامي (١٩٤٤-١٩٥٤)، حيث أثبت العلماء أن المادة الوراثية المسؤولة عن نقل الصفات هي الحمض النووي الريبوزي منقوص الأوكسجين، والذي يتواجد في نواة الخلية وقد تمكن كل من عالم الكيمياء الحيوية الأمريكي (واطسون)، وعالم الفيزياء الحيوية البريطاني (كريك)، عام ١٩٥٤ من اكتشاف تركيب الجزيئي، (DNA)، ووضع أول نموذج له.

ثم جاء بعد ذلك اليك جيفريز باكتشافه للسمات الوراثية، ليعرفنا من أنا ومن أنت ومن هم الآخرون، وذلك بما تحمله من جينات، أو بمعنى أدق بصمة الجينات الوراثية. إن هذه التتابعات التي اكتشفها جيفريز هي في منطقة الانترون من الجينات يوجد بها تكرارات معينة ينفرد بها كل شخص تماماً وتورث، فالطفل يحصل على نصف هذه التكرارات من الأم وعلى النصف الآخر من الأب، ليكون مزيجاً وراثياً جديداً يجمع بين خصائص الوالدين.^٢

أدى الاكتشاف الرائد في عام ١٩٨٤ من قبل أليك جيفريز، الباحث في جامعة ليستر في لندن، إلى تحديد بصمة جينية فريدة في كل فرد. هذه البصمة، التي تحددها التسلسلات العشوائية المتكررة وغير المفهومة للحمض النووي، مورثة بالتساوي من كلا الوالدين. أشار بحث جيفريز إلى أن هذه المادة الجينية هي حصرياً لكل شخص، مع الاستثناء الوحيد للتوائم المتطابقة. تم منح براءة اختراع للاكتشاف في عام ١٩٨٥، وصياغة مصطلح "البصمة الوراثية البشرية". قدم هذا الاختراق وسيلة لتحديد الأفراد من خلال مقارنة أقسام من الحمض النووي الربوي غير المكتمل، والذي يشار إليه الآن باسم كتابة الحمض النووي. احتمالات وجود شخصين لهما بصمات جينية متطابقة هي واحد في كل تريليون، مما يجعلها طريقة موثوقة للغاية لتحديد الهوية.

وقد تم عمل عدد من الأبحاث في مجال البصمة الوراثية بهدف تطويرها وزيادة كفاءتها وتقليل وقت التحليل الذي يستغرق عادة من (٥-٦) ساعات لتصل إلى ساعتين ونصف تقريباً عن طريق إستخدام جزء بسيط جداً من العينة بدل من عزل المادة الوراثية التي تستغرق ساعة كاملة وتسمى هذه الطريقة بالسي آر المباشر (Direct. PCR)

١. احمد، موسوعة الاعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة: ص ٧٩٤

٢. تطور علم البصمة الوراثية في عمليات إعادة تركيب DNA أو DNA أو التحكم بالجينات Genetic وأخيراً وليس آخراً الاستنساخ الحيوي Cloning

دست‌رسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشینه‌نامه‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری؛ شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/۹۶ از تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن بر رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸)، و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط ش‌دنی است.



١-٢-١-٣-٢. في مجال النشاط الإجرامي

نطاق هذا المجال واسع، ويشمل الكشف عن هويات المجرمين في وقوع جرائم مثل القتل أو الاعتداء، والاختطاف من أي نوع، وحالات انتحال الهوية.^١

١-٢-١-٣-٣. في مجال النسب

تلعب البصمة الوراثية دوراً حاسماً في إثبات النسب أو نفيه في قضايا النسب المتنازع فيه. فإذا كانت هذه البصمة في المجال الجنائي تثبت هوية صاحب الأثر الأدمي الذي وجد في مسرح الجريمة، إلا أنها لا تؤكد غالباً أنه هو الذي ارتكب الجريمة. أما في مجال النسب فإن هذه البصمة تؤكد أن الولد محل النزاع هو لأب بذاته، أو لأم بذاتها، ومن ثم تحسم النزاع نهائياً.

١. مشكلة الصراع بين الوالدين والطفل: بيانات بصمة الحمض النووي مقنعة ٩٩٪، وقد أثبت العلم الحديث أن بصمتين لا يمكن مطابقتها بشكل كامل، إنها طريقة علمية، يستخدم كل من الشريعة الإسلامية والقانون الإسلامي هذه الطريقة لتحديد دم الطفل والوالدين، والتأثير جيد جداً. لذا إذا كان هناك خلاف حول أصل الطفل، أو حدث أثناء الولادة في المستشفى أحياناً، فيمكن التغلب على هذه المشكلة، ويمكن تحديد أصل كل طفل من والده ووالدته من خلال البصمات الجينية، لأنه لا يوجد دليل، ولا يوجد مجال للاعتراف بالدم أو الزواج المختلط، وهو أكثر موثوقية من نتائج قانون شيا، التي تعتمد على التشابه. خطوط وانقسامات.^٢

٢. حالات النقل في مستشفيات الولادة: الأطفال حديثي الولادة يولدون بشكل خاطئ أو يولدون عمداً لغير الوالدين، وفي بعض الحالات الطارئة، قد يتم خلط الأطفال حديثي الولادة معاً، خاصة في حالة النقل الطارئ.^٣ تجد هذه التقنية تطبيقاتها واستخدامها في المجالات التالية:

١. يمكن أن يتضمن تحديد أو دحض الأبوة والقضايا المرتبطة بها تحديد التوائم المولودين في المستشفيات، أو حل النزاعات حول الأطفال المفقودين أو المهجورين في حالة وقوع حوادث أو كوارث طبيعية، أو التحقق من أصول الأطفال اللقطاء أو التحقيق في مزاعم الاعتداء الجنسي الذي أدى إلى الحمل. قد تنشأ أيضاً حالات حملت فيها المرأة طفلين من أبوين مختلفين، مما قد يؤدي إلى ادعاءات تتعلق بالنسب المتنازع عليه والتي تتطلب أدلة داعمة.

١. واصل، «البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها»: ص ١٢٠

٢. أبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي: ص ٧٢٤

٣. الحسيني، الفقه الإمامي والتطور الاجتهادي: ص ٤٧

إن تحديد الهوية أو إنكارها يخدم أغراضاً متعددة، بما في ذلك تحديد مكان المفقودين والسجناء المفرج عنهم، والتحقق من هوية المجرمين الذين أفلتوا من العقاب، وتأكيد ادعاءات الانتماء القبلي والقرابة الأسرية. بالإضافة إلى ذلك، يمكن استخدام التعرف على الجثث المشوهة من الحوادث والحروب.

٢. في التحقيقات الجنائية مثل الاغتصاب، والقتل، والسرقة، والاختطاف، وأكثر من ذلك، يمكن أن يثبت التحليل الجنائي للأدلة التي خلفها الجاني أو ينفيه. يمكن تحليل عينات من السائل المنوي أو الشعر أو اللعاب أو الدم أو خلايا الجلد لتحديد الصفات الوراثية للجاني. هذه العملية لها معدلات نجاح عالية في الوصول إلى استنتاجات دقيقة. في حالات عدم اليقين، يمكن أن تؤدي زيادة عدد الأحماض الأمينية إلى زيادة دقة التحليل.^١

١-٢-٢. حالات اللجوء للبصمة الوراثية

تستخدم البصمة الوراثية في العديد من الحالات القانونية والجنائية لإثبات النسب أو تحديد الهوية الجنائية للأفراد. وتتمثل أهمية استخدام البصمة الوراثية في أنها تمثل دليلاً قاطعاً لتحديد النسب بدقة عالية، وتحديد المتهمين في جرائم العنف والجرائم الأخرى. وتعد التقنيات المستخدمة في جمع وتحليل البصمة الوراثية متطورة جداً في الوقت الحالي، مما يتيح إمكانية تحديد الهوية الجنائية بدقة عالية.

تعتبر البصمة الوراثية موضوعاً حساساً ومثيراً للجدل في الكثير من الأحيان، حيث يتم اعتبارها انتهاكاً لخصوصية الأفراد. ولذلك، يتم التعامل مع استخدام البصمة الوراثية بحذر شديد وفقاً للقوانين والأنظمة القانونية المحددة. تتنوع حالات اللجوء للاستخدام القانوني للبصمة الوراثية بين إثبات النسب والتحقيق في الجرائم الجنائية والحالات الطبية، كما يستخدم في العديد من الدول للتحقق من هوية اللاجئين والمهاجرين غير الشرعيين. وتعتبر هذه الحالات من أهم استخدامات البصمة الوراثية في القانون الوضعي والفقهاء الإمامية.

١-٢-٢-١. الإقرار القانوني بالنسب

يُقصد بمصطلح الإقرار بالنسب أنه "إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر"،^٢ والمقرر شرعاً وقانوناً أن "الإقرار حجة قاصرة على المقر، فأقرار الإنسان على نفسه مقبول والمرء مؤاخذ بإقراره" فلا يتعداه إلى غيره إلا إذا صدقه ذلك الغير أو قامت البيئة على صحة الإقرار، فلا يتعدى أثره إلى غيره لقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، والإقرار أيضاً يثبت الملك في المخبر به، فلو أقر على الغير فلا ينفذ إقراره عليه. خلاف البيئة فانها

١. سعيد، مذكرة البصمة الوراثية في ضوء الإسلام: ص ٩

٢. ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية: ص ٣٧٦

حجه متعددة وثابتة على الغير، أي في حق جميع الناس لا تقتصر على المقتضي عليه، لذلك فإن القاعدة الفقهية تنص على أن "البينة حجة متعددة والاقرار حجة قاصرة و الاقرار لا يلزم الا المقر، ولا يتجزأ الإقرار فهو كلام واحد لا يؤخذ بعضه ويترك البعض الآخر".^١

كما أن القوانين عموماً لا تخالف الشريعة الإسلامية في هذا المجال إذ نصت المادة (٦٧) من قانون الاثبات العراقي على أنه الاقرار حجة قاصرة على المقر، وتطابقها المادة / ١٠٤ من قانون الاثبات المصري والمادة / ٥١ من قانون البينات الاردني، والمادة / ١٠٠ من قانون البينات السوري، والمادة / ١٠٤ من نظام المرافعات الشرعية السعودي.

والإقرار القانوني بالنسب جاء فيه: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة". ويتطلب بيان موقف المشرع العراقي من البصمة الوراثية في اثبات النسب أو نفيه أن تأتي على ذكر أهم النصوص القانونية المتعلقة بإقرار النسب واحكام جريمة الزنا في التشريع العراقي ومدى التوافق والاختلاف في الاحكام بين الشريعة الإسلامية والقانون. فقد جاء في المادة الأولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ما يأتي:^٢

ج. تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.
ح. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.
خ. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

وقد نظم القانون المذكور احكام النسب في الفصل الأول من الباب السادس وذلك في المواد (٥١) - (٥٤) إذ جاء في المادة الحادية والخمسين الآتي: ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين الآتيين:

١. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل
٢. أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً، أما المواد الأخرى فقد تضمنت احكام الاقرار بالنسب وكما يأتي:
- د. الإقرار بالبنوة ولو في مرض المرت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إن كان يولد مثله لمثله.
- ذ. إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة.
- ر. إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدقه المقر له وكان يولد مثله لمثله.
- ز. الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

١. صالح، حجية البصمة في اثبات النسب: ص ٢١٢

٢. نشر القانون في الوقائع العراقية، العدد ٢٨٠، في ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٩

١-٢-٢-٢. الكشف عن هوية الجناة

تعمل البصمة الجنائية كأداة حاسمة في التعرف على الجناة في مختلف القضايا الجنائية مثل الاغتصاب والقتل. يلعب دورًا حيويًا في تحديد هوية أصحاب الآثار وربطهم بجرائم محددة. على سبيل المثال، يتم فحص السائل المنوي أو الشعر أو الجلد المتخلف في حالات الاعتداء الجنسي واللعباب على أعقاب السجائر أو بقايا الطعام في حالات السرقة أو القتل والعضات البشرية في حالات الاغتصاب لأغراض تحديد الهوية. في بعض الحالات، يتم أيضًا تحليل الطوابع البريدية والطرود المفخخة وخطابات التهديد بحثًا عن آثار اللعباب التي يستخدمها المجرمون لختمها.

يفترض مبدأ تبادل المواد، المعروف أيضًا باسم نظرية (Law Card)، أن أي عمل إجرامي يؤدي إلى تبادل بين الجاني والضحية ومسرح الجريمة. نتيجة لذلك، تُترك آثار بيولوجية مثل الدم والسائل المنوي واللعباب والشعر والأسنان والأنسجة البشرية في مكان الحادث. من خلال تحليل الحمض النووي، يمكن التعرف على المجرمين وربطهم بالجريمة، مما يسمح بإجراء تحقيقات دقيقة.^١

تستخدم بصمة الحمض النووي أيضًا للتحقق من هوية الجثث المجهولة: خاصة في الحوادث والكوارث: مثل الزلازل والفيضانات. .. وكذلك حوادث الطائرات والسيارات والتفجيرات الإرهابية والتدافع أثناء موسم الحج. .. والعثور على الجماهير. قبور. .. انتظر. وبالمثل، في مجال الطب الشرعي، يُعد الحكم على جنس الآثار البيولوجية المختلفة في مسرح الجريمة عاملاً هامًا في الحكم على قضايا القتل. ومن خلال اختبار الحمض النووي، يمكن الحكم على هذه الآثار لذكر أو أنثى. لذلك يمكن استبعاد ٥٠٪ من المشتبه بهم.^٢

١-٢-٢-٣. تحديد الهوية البيولوجية للإنسان

الطريقة التي تعمل بها بصمة الحمض النووي هي أن تسلسل القواعد النيتروجينية يختلف من شخص لآخر، ولا يوجد شخصان متماثلان على وجه الأرض، باستثناء التوائم المتطابقة، التي تأتي من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد. على الرغم من وفرة القواعد النيتروجينية في الحمض النووي، فإن احتمالية تطابق تسلسلها في فردين أمر غير محتمل، وبالتالي يعتبر افتراضًا سلبيًا وإيجابيًا قويًا، وليس مفتوحًا للشك. يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية البشرية، وهي ميزة مهمة في حالة عدم وجود بصمات الأصابع، حيث يمكن استخلاصها من أي خلية في جسم الإنسان باستثناء خلايا الدم الحمراء، أي: السائل المنوي في الدم، واللعباب، والأنسجة، إلخ. مثل الشعر والجلد والعظام وما إلى ذلك.

١. عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية: ص ١٣٢

٢. الفصيل، الوراثة العامة: ص ٣٦



يساعد وجود هذه الآثار في التعرف على المجرمين في مختلف القضايا الجنائية مثل القتل والاعتداء الجنسي والسرقة. أظهرت الأبحاث العلمية الحديثة أن الحمض النووي لديه القوة والقدرة على تحمل الظروف الجوية القاسية (خاصة درجات الحرارة المرتفعة)، ويمكنه استخراج البصمات الجينية من التلوث النووي أو الجاف الدموي طويل الأمد، ويمكنه تكوين بقايا من العظام، وخاصة عظام الإنسان.^١

يتميز الحمض النووي بمقاومته طويلة المدى لعوامل التحلل والفساد، لذلك يمكن الاحتفاظ به لفترة طويلة في العينات البيولوجية، وليس في الإنزيمات ومجموعات الدم، لذلك يمكن استخراجه من عينات بيولوجية محتملة صغيرة جداً، سواء كانت سائلة أو جافة، حديثة أو قديمة، تمكن العلماء من استخراج وتحليل الحمض النووي من المومياءات المصرية القديمة بنجاح.^٢

النتيجة النهائية لطباعة الحمض النووي هي صورة لخطوط عريضة تتفاوت في السماكة والمسافة من شخص لآخر، حيث يميز كل شخص نفسه عن الآخرين، وهذه النتيجة سهلة القراءة والتذكر والتخزين في جهاز الكمبيوتر حتى يحتاج إليها ليتم مقارنتها. ويمكن معرفة جنس العينة (دم أو سائل منوي...) أي أن العينة تخص ذكر أو أنثى، وهذا مهم في حالة وجود دم في جرائم مثل القتل والسرقة لإحصاء المشتبه بهم.^٣

باستخدام تقنية الحمض النووي هذه، يمكن أيضاً التعرف على عينات مختلطة، خاصة آثار السائل المنوي الممزوج بالإفرازات المهبلية في جرائم الاغتصاب، وإعادة كل عينة إلى مصدرها. تزداد القوة التمييزية لهذه التكنولوجيا مع زيادة عدد الجينات المكتشفة وموضعها، وتتراوح القوة التمييزية بين ٩٣٪ و ٩٩,٩٩٪. ويسمى هذا الوضع "بصمة الجين" عالمياً لأنه علمياً طريقة لا لبس فيها للتحقق من الأصل البيولوجي والتحقق من الشخصية، وخاصة في مجال الطب الشرعي.^٤

١-٢-٣. الأساسيات العامة لإستخدام البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية إحدى التقنيات الحديثة في علم الوراثة والتي تستخدم في الكشف عن العلاقة الوراثية بين الأفراد والتحقق من النسب في القانون الوضعي والفقه الإمامي. وتعتمد هذه التقنية على دراسة بعض المتغيرات الجينية في الحمض النووي للفرد، والتي تتميز بأنها فريدة لكل فرد، مما يجعل استخدامها كأداة لإثبات النسب أكثر دقة وموثوقية.

١. أحمد، تطبيقات تقنية الحمض النووي: ص ١٤٧

٢. هلاي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: ص ٤٢

٣. النجار، دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري: ص ٨٨

٤. أحمد، تطبيقات تقنية الحمض النووي: ص ١٤٧

تشتمل الأساسات العامة لاستخدام البصمة الوراثية على العديد من الجوانب المهمة، منها: الدقة والموثوقية في النتائج المتحصل عليها، وضرورة توفير الحماية الكافية للمعلومات الوراثية للأفراد، وضرورة تحديد المعايير والإرشادات الواضحة والموحدة لاستخدام هذه التقنية، وضرورة تدريب الفنيين والعاملين في هذا المجال على أسس العمل الجيدة والقواعد الأخلاقية المهنية.

إن استخدام البصمة الوراثية يمثل إضافة هامة للقانون الوضعي والفقهاء الإمامي في إثبات النسب، ويتميز بالكفاءة والدقة والموثوقية في النتائج المتحصل عليها. ومع ذلك، يجب مراعاة بعض الجوانب الأخلاقية والقانونية في استخدام هذه التقنية، والتي يمكن أن تؤثر على حقوق الأفراد وخصوصياتهم.

١-٢-٣. الأساس القانوني للبصمة الوراثية

يختلف الفقهاء القانوني في تفسير طبيعة البصمة الوراثية، فهل تأتي من جملة أمور؟ أم من الجنس البشري؟ كان لكل منهما اعتراض واحد، والاتجاهان متناقضان، بينما اقترح الفقهاء الحديث اتجاهًا ثالثًا، أي أن الجينات عضو في أعضاء الإنسان. لذلك سوف نرد. تنقسم النزاعات القانونية إلى ثلاثة اتجاهات:

١. الطريقة التقليدية لتعريف الجينات البشرية كوصف قانوني لفئة من الأشياء:

الاتجاه في الفقه هو إسناد وصف الأشياء إلى البصمة الجينية، وهم يعتمدون على قاعدتين لتحقيق هذه النتيجة: الأول هو وصف جينات الكائنات بطريقة موحدة: ينظر صاحب وجهة النظر هذه إلى النظام الوراثي البشري والنظام الوراثي الحيواني، هما متشابهان، لذلك لا مجال للتمييز في الطبيعة القانونية.^١ تمتد خصائص الجينات الحيوانية مباشرة إلى الجينات البشرية دون أي مشكلة. من منظور نوعي، تقدم البصمات الجينية بنية مجزأة شاملة في الكائنات الحية. من وجهة نظر كمية، فإن ٩٠٪ من البصمة الجينية للإنسان يتم مشاركتها مع القردة، و ١٠٪ فقط هي فريدة من نوعها للإنسان، وحتى هذه النسبة ١٠٪ ترجع في الغالب إلى أصل الجسم، والجسم نفسه أيضًا تعتبر شيئًا، وتستمد منه البصمات الوراثية، بالضرورة من الأشياء.

أما العمود الثاني: فهو يتجلى في وصف موضوعية جسم الإنسان: وفي هذا الإطار يؤكد بعضهم المعنى قائلين: من المستحيل أن نقول إن جسم الإنسان وكل مشتقاته لا شيء، وأنه لا يمكن الاستشهاد بمقال في القانون المدني الفرنسي، والذي يميز تمييزًا جوهريًا بين ما يتم تضمينه في نطاق المعاملة القانونية، أي ما يمكن أن يكون موضوع اتفاق قانوني، وما يشاركه بعض الفقهاء العربي. في هذا الاتجاه أسس نظرية تسمى «الشيء البشري».^٢

١. عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: ص ١٣٧

٢. عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: ص ١٣٧

٢. الاتجاه التقليدي في الوصف القانوني الذي يحدد الجين البشري هو أنه يأتي من مجموعة من الناس. في المنطق السائد للفقه الفرنسي، يحتل جسم الإنسان مكانة مرموقة لأنه بشري في جوهره. ينبع هذا الاتجاه من حقيقة أن جميع المعلومات الجينية المرتبطة بجينوم الفرد تكمن في الحلقة المكونة من عضوين من الحمض النووي، كما أنها تتواجد أيضاً في بعض مشتقات الجسم التي يتم تحضيرها بشكل طبيعي للظهور، مثل الشعر والأظافر. والعرق، والحيوانات المنوية، وحليب الثدي، وما إلى ذلك، وبسبب المعلومات الجينية المحمولة في الجينات البشرية، فإنها تمثل جزءاً من الجسم، لذا فهي تدخل إلى الحشد معه. إذا كانت هذه الجسيمات لها خصائص شخصية، فمن الممكن أن يكون يقال أنه عندما يتخلّى الشخص عن جزء من عضوه أو جزء من جسده، فإنه يتخلّى عن جزء من شخصيته لصالح شخص آخر، ولكن يمكن القول أن المعلومات الجينية محمولة في جين المخصب. تحتوي البويضة أيضاً على سمة احتمالية لأنها تحمل معلومات ورموزاً وراثية تتعلق بالفرد وتكوينه الجيني.^١

وهذا الاتجاه له جذوره في المادة ١٦ فقرة ١٠ من القانون المدني الفرنسي: (البحث الجيني عن خصائص الشخص يتم فقط للأغراض الطبية أو للبحث العلمي، ويعتبر أنه تم أخذ الشخص من قبل وقد أجري البحث، بهذا المفهوم، يظهر تعريف الجسد، وهو فضاء مادي يجسد القيم الشخصية ويتكون من اتحاد الروح والجسد).^٢

٣. الاتجاه الحديث في تحديد الوصف القانوني للجين البشري:

إذا نظرنا إلى القانون الوضعي، نرى أنه قد حرم جسم الإنسان كموضوع للحقوق الاقتصادية. تنص المادة (١٧) من القانون المدني الفرنسي على أنها تضمن كرامة الجسم البشري ولا تسمح بلمس جسم الإنسان. كذلك عدم قدرتها على التخلص منه. أما بالنسبة للنص الحالي للقانون الصادر عام ١٩٩٤ م فقد نصت المادة ١٦ من المادة على ما يلي: (لا يجوز أن يكون جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته محلاً للحقوق المالية) وتنص الفقرة الثالثة منه على أن جسم الإنسان وعناصره. والمنتجات لا يمكن أن تخضع لقانون الملكية، والفقرة الخامسة منها تلغي جميع العقود التي تعطي قيمة مادية لجسم الإنسان ومكوناته. فقالت: (إن العقود المترتبة عليها نتائج من شأنها إعطاء قيمة مادية لجسم الإنسان أو أعضائه وما ينتج عنه تعتبر باطلة).^٣ وينسجم هذا القانون مع رأي معظم الفقهاء المسلمين بأن الإنسان أو جسده وجميع أجزائه لا يعتبرون نقوداً وإنما أجزاء من الإنسان وهم مقدسون وموقرون وفقاً لقواعد صاحبهم.^٤

١. الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها: ص ٧١

٢. المادة ١٦ فقرة ١٠ من القانون المدني الفرنسي

٣. عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: ص ١٤٠

٤. الكملي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية: ص ٤٤٥

۱-۲-۳-۲. الأساس الشرعي للبصمة الوراثية

تقوم البصمة الوراثية على فحص وتحليل مجموعة من العينات الحيوية، بما في ذلك الدم والشعر والجلد والأظافر وغيرها، لتحديد الصلة الوراثية بين الأشخاص. ومن الممكن استخدام البصمة الوراثية في العديد من المجالات، مثل الجرائم والتحقيقات الجنائية، وتحديد الأبوة والنسب.^۱

فيما يتعلق بالأساس الشرعي للبصمة الوراثية في مذاهب الشيعة، فإن الاستخدام الشرعي للبصمة الوراثية يتمحور حول مسألة التحريم والإباحة. وهذا يعتمد على المذهب الشيعي الذي يتبعه الشخص.

۱-۲-۳-۳. آليات العمل بالبصمة الوراثية

يمكن الوصول إلى تحديد البصمة الوراثية من الآثار البيولوجية اللازمة لإجراء تحاليل الحمض النووي (DNA) وصولاً لشفرة الجينات الوراثية، ومن تلك الآثار البيولوجية الدم - العرق - السائل المنوي - اللعاب، سواء في صورها السائلة أو الجافة - وكذلك الشعر والأنسجة الحيوية والعظام والأشلاء الأدمية. وهناك شروط وضوابط (آليات) للعمل بالبصمة الوراثية فصلها الاستاذ آراء لاندر استناداً لما جرى به العمل في القضايا في محاكم أوروبا وأمريكا^۲ وذلك في البنود السنة التالية:

۱. القبول العام لاهل الاختصاص، الذين يتمتعون بمؤهلات علمية وخبرات فنية وتطبيقية متميزة في هذا المجال، لأنهم أعرف بأوجه المفارقات والاختلافات، وهذا يعني عدم الاعتماد على نتائج الأبحاث في مرحلة التجريب، إلى أن يثبت صدق تلك النتائج وتعتبر إلى مرحلة ثبات صدق النتائج والتطبيق.
۲. الموضوعية في إجراءات تحليل العينات والصدق في الحكم على النتائج والاطمئنان لسلامتها لإمكان الربط والمقارنة.

۳. التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين في تشغيلها ومطابقتها للمعايير العلمية والفنية العالمية المعتمدة.
۴. عدم التسليم المطلق بالنتائج لاحتمال الخطأ نتيجة الخلل البشري.
۵. توثيق كل خطوة من خطوات التحليل بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية.
۶. اشتراط التعدد في التقارير عن فحص وتحليل البصمة للثبوت من أن النتائج يقينية الثبوت والواقع أنه يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة المعتمدة الخاضعة لإشراف الدولة. ويشترط أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتمدة محلياً وعالمياً في هذا المجال.

۱. المقدسي، الحكم الشرعي لبصمة الحمض النووي الوراثي: صص ۲۵۶-۲۸۹

۲. عبدالمعزم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون: ص ۱۳۷۴



۱-۳. الأخلاقيات الطبية والتشريعات القانونية في الإعتماد على البصمة الوراثية

تتعلق الأخلاقيات الطبية بالمعايير الأخلاقية التي يجب على العاملين في مجال الرعاية الصحية الالتزام بها عند تقديم الخدمات الصحية. وتشمل هذه المعايير حقوق المرضى وواجبات المهنيين والأخلاقيات العامة في العلاج والبحث الطبي. وتشمل التشريعات القانونية المعايير والقواعد التي يجب على الأطباء والباحثين الالتزام بها عند استخدام تقنيات جديدة ومتطورة في مجال الطب. ومن بين هذه التقنيات تقنية البصمة الوراثية، والتي تستخدم للتعرف على الأفراد باستخدام العينات الوراثية.

يمكن استخدام تقنية البصمة الوراثية في العديد من المجالات مثل الجنائية والطبية والتأمين والهجرة. ومن الممكن استخدامها لتحديد الهوية الوراثية للأشخاص وتشخيص الأمراض الجينية والتنبؤ بالأمراض المستقبلية. ومع ذلك، يثير استخدام تقنية البصمة الوراثية بعض القضايا الأخلاقية والقانونية المثيرة للجدل، مثل حماية خصوصية الأفراد وحقوقهم في السيطرة على معلوماتهم الوراثية. ومن المهم أن تكون هناك تشريعات وضوابط صارمة تضمن حماية حقوق المرضى والأفراد والحفاظ على خصوصيتهم عند استخدام تقنية البصمة الوراثية.

۱-۳-۱. الأخلاقيات الطبية في التعامل بالبصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية من التقنيات الحديثة التي أثارت اهتمام العديد من الباحثين والخبراء في العالم، وتستخدم في العديد من المجالات، بما في ذلك إثبات النسب والجرائم الجنائية والطب الشرعي والأبحاث العلمية. ومع استخدام البصمة الوراثية يتبادر إلى الأذهان عدة مسائل وقضايا أخلاقية، فمن المهم التعرف على هذه المسائل والتفكير في كيفية التعامل معها بأخلاقيات طبية متمدنة.

١-٣-١-١. أخلاقيات المهنة الطبية لحفظ النسب

نظرة المريض الثاقبة في عملية التحليل الجيني. تتعلق رؤية المريض بالمبادئ الأساسية لأخلاقيات الطب، فالحرية الشخصية هي حصانة الجسم وهي من الحقوق التي يتمتع بها كل فرد، وتأتي بصيرة المريض من هذه الحقوق. جميع الجوانب سواء كانت أخلاقية أو اجتماعية أو اقتصادية، اتبعها. تهدف الأفكار الواردة هنا إلى تنوير المريض من خلال اختبار وراثيًا، وهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالطب والأخلاق المهنية. يجب على كل طرف أو مؤتمن يقوم بجمع عينة من الحمض النووي لغرض التحليل الجيني أن يقوم بزيارة صاحب العينة أو ممثله القانوني قبل الحصول على العينة أو تخزين العينة أو تحليل العينة وإرفاق مذكرة توضح الحقوق و ضمانات وفيها لا يجوز استخدام عينة تحتوي على (DNA) إلا بإذن كتابي من مالكها وتكون العينة مملوكة حصرياً له ولصاحب العينة أو ممثله القانوني.^١

يجب أن يوضع المريض في موقف من الانفتاح والبصيرة، حيث يعتبر هذا الانفتاح والوضوح والشفافية التزاماً أخلاقياً ومهنياً وأساسياً يحدث قبل أي نشاط معين متعلق بالطب، والذي بدونه لن تكون الموافقة حقيقية. يجب أن تكون بصيرة المريض خالية من أي ضغط نفسي أو مادي لاتخاذ قرار مستنير. وبالمثل، يجب أن تكون البصيرة غير قابلة للتجزئة وكاملة ومحددة من أجل أن تكون على المسار الصحيح. على طريق البصيرة لاتخاذ القرار المناسب لها سواء رفضها أو قبولها.^٢

١-٣-١-٢. الإحتياجات الطبية

المعهد الطبي للأكاديمية الوطنية للعلوم وضع قواعد كثيرة لإجراء الفحص الطبي الجيني، ومنها أن يكون الفحص اختياريًا، وأن لا يكون إجبارياً بأي حال من الأحوال، وأن تكون نتائج الفحص سرية ولا يطلع عليها إلا صاحبها فقط أو الجهة المختصة، و أن تتخذ الإحتياجات المطلوبة لضمان الوصول إلى نتائج صحيحة، وهذا الضابط في الواقع يرجع إلى الشروط الفنية والمعملية، والمشكلة الأساسية في موضوع الفحوص الطبية الجينية أو البصمة الوراثية هي إفشاء السرية.

١-٣-٢. التشريعات القانونية في التعامل بالبصمة الوراثية

نظرًا لدقة النتائج التي يقدمها الحمض النووي من خلال التحليل واستخداماته المتعددة، فقد بدأت معظم الدول في تبنيها، والاعتراف الحالي بنتائجها من قبل المحاكم، فإن معظم التشريعات تفرض استخدام النتائج وتعتبرها في معظم

١. الخرجي، والأعرجي، «الممارسة الطبية والأخلاقيات الطبية في ظل القانون العراقي»: ص ٢

٢. وزارة الصحة العراقية، مدونة الأخلاقيات الطبية للأطباء والمرضى في العراق: ص ١٥



الجرائم الجنائية. جميع الحوادث هي أسلحة دخان، لذلك سنعرض موقف تلك التشريعات من جينات بصمات الأصابع وصلاحياتها في الإثبات.^١

١-٢-٣-١. التشريعات العربية

يختلف التشريع العربي في إشارته المنفصلة إلى البصمات الوراثية كدليل موثوق به، لكن بعضها يسمح للقضاة بتقدير درجة الأدلة الموثوقة المستمدة من الأدلة بما في ذلك بصمات الأصابع، لذلك سنعرض بعض التشريعات العربية الموقفة من البصمات كوسيلة دليل.^٢

١-١-٢-٣-١. القانون المصري

لم يتعامل المشرعون المصريون مع بصمات الأصابع بشكل منفصل، ولكن يمكن استخدامها في مجال الشهادات وفقاً لنص المادة (٦٦) من قانون المرور التي تسمح بالفحص الطبي لسائق المركبة المشتبه في قيادتها تحت تأثير. بما أن الفحص الطبي في هذه الحالة هو عمل احترافي، فإن فحص البصمات الجينية جيد أيضاً، لذلك ينطبق نفس الحكم، مع نتائج مختلفة في كلتا الحالتين.^٣

و تنص المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي:

إذا كان المبرر المهني يتطلب مساعدة طبيب أو أخصائي آخر، فيجب أن يكون قاضي التحقيق حاضراً ويراقب العمل. على أساس هذه المقالة، يمكن إجراء اختبار الحمض النووي كخبرة يمكنها تطبيق هذه المقالة. وبالتالي، يُشار إلى بصمة الحمض النووي كدليل بشكل غير مباشر في القانون المصري على أنه عمل خبير ينطبق عليه نص الخبير.^٤

٢-١-٢-٣-١. التشريع الإماراتي

لم يفرد المشرع الإماراتي نصوصاً خاصة تنظم البصمة الوراثية، وإنما أدخلها ضمن العلوم الطبية التي يتطلب رأي خبير فيها. وقد نصت المادة (٩٦) على أنه: "إذا اقتضى التحقيق الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء لإثبات حالة من

١. سعيد، مذكرة البصمة الوراثية في ضوء الإسلام: ص ٩

٢. غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندية الوراثية: ص ٦٨

٣. قانون المرور المصري رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٣م

٤. المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري

٥. عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: ص ١٥١

الحالات كان لعضو النيابة العامة أن يصدر أمراً بنده ليقدم تقريراً عن المهمة التي كلف بها". لذلك فإن الخبرة تشمل كل الأعمال ذات الطابع الفني، سواء كانت طبية أم فنية، كالتشريح أو مضاهاة الخطوط في التزوير أو البصمة الوراثية.^١

٣-١-٢-٣-١. القانون التونسي

يعترف القانون التونسي ببصمة الحمض النووي كشكل حاسم من الأدلة، على قدم المساواة مع شهادة الشهود والاعتراف بهم. وفقاً لقانون الأحوال الشخصية، يجوز للأب أو الأم أو النيابة العامة تقديم التماس إلى المحكمة الابتدائية لمنح لقب الأب للطفل. يتم إثبات ذلك من خلال إقرار أو شهادة شاهد أو تحليل جيني يؤكد الأبوة البيولوجية للطفل.^٢

٣-١-٢-٤. التشريع اليمني

تحدد المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية في اليمن متطلبات الإثبات في القضايا الجزائية. ويشمل ذلك تقرير الخبير، الذي يعتبر دليلاً هاماً يمكن للمحكمة الاعتماد عليه لإصدار حكمها، شريطة أن يقتنع القاضي بصحته. لا يميز القانون بين أنواع الأدلة، بما في ذلك الأدلة المادية أو الشهادة أو الاعتراف. تعتبر بصمة الحمض النووي أيضاً دليلاً مادياً يتطلب خبرة متخصصة، ويتم تحديد صحتها بناءً على إدانة القاضي، تماماً مثل أي دليل آخر.^٣

٣-١-٢-٢. التشريعات الغربية

٣-١-٢-٢-١. القانون الفرنسي

في فرنسا، يعد الحمض النووي دليلاً قوياً يمكن استخدامه لإصدار أحكام في قضايا النسب والنفقة. كما يعترف القانون الفرنسي بها كشكل مستقل من أشكال الأدلة في القضايا الجنائية، وفقاً للمادة (٢٢٦-٢٨) من قانون العقوبات الفرنسي، التي تحدد استخدامها في التحقيقات والإجراءات القانونية. هذه هي أهمية الحمض النووي الذي يعتبره بعض الخبراء ملكة أو سيد جميع الأدلة، مما يساهم في نهاية المطاف في تعزيز الأمن القضائي.^٤

١. الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ص ١٩٢

٢. قانون الأدلة الشخصية التونسي رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ م. (٤) نصت المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٨٤ م، على الآتي: تعد من ادلة الاثبات في الدعوى الجزائية ما يلي (أ) شهادة الشهود (ب) تقرير الخبراء (ج) اعتراف المتهم (د) المستندات بما فيها أي تقارير رسمية مرتبطة بشخصية المتهم أو وقائع الجريمة والقرائن والأدلة الأخرى

٣. الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ص ١٩٣

٤. نصت المادة (١٦/١١) من القانون رقم ٩٤ - ٦٥٣ الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ م، على انه "وفي مجال القانون المدني، فإن تحديد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه إلا بمثابة إتمام إجراءات تحقيق مصرح به من قبل القاضي المختص، وبصدد دعوى انشاء أو منازعة في رابطة البنوة، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها



۱-۳-۲-۲. القانون الألماني

سمح القانون الألماني باستخدام نتائج البصمة الوراثية قبل إمكانية التعرف على فحص البصمة الوراثية، وقد وضعت لجنة تقصي الحقائق الألمانية قواعد قانونية خاصة تسمح باستخدام تحاليل البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي مع وضع بعض الضوابط لاستخدامها، وهذه الضوابط هي:^۱

۱. ضرورة الحصول على إذن قضائي مسبب.
۲. أن تتم التحاليل على أنسجة وخلايا جسم المتهم.
۳. أن تكون التحاليل ضرورة لحسم الدعوى.
۴. أن تتم في مختبرات خاصة بمصلحة الطب الشرعي.

۱-۳-۲-۳. القانون الإنجليزي

أجاز قانون الشرطة والدليل الجنائي الصادر سنة ۱۹۸۴م، إجراء الفحص الطبي على عينات من المتهم شريطة موافقة الشخص كتابة على ذلك، فيما عدا البول واللعاب، فإنه لا يجوز أخذ العينة إلا بمعرفة الطبيب، أما في حالة رفض المتهم للفحص، فيعتبر هذا الرفض بمثابة دليل إثبات ضده.^۲

۱-۳-۲-۴. القانون الإيرلندي

يسمح القانون الإيرلندي بتحليل عينات جسدية معينة (مثل البول والدم واللعاب) لإثبات الذنب، والجرائم التي تسمح بالحبس الاحتياطي أو السجن لمدة خمس سنوات على الأقل. لا يمكن إجبار المدعى عليه على الخضوع لفحص طبي ما لم يوافق كتابياً، وإذا رفض، فإن للقاضي سلطة إدانته وله سلطة تقديرية في هذا الصدد، مما يعني أن القانون الإيرلندي يستخدم نظام التفكير العكسي.^۳

۱. الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: ص ۱۸۶

۲. عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: ص ۱۴۳

۳. الشاذلي، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب: ص ۴۲۸

الفصل الثاني: النسب في الفقه الإمامي والقانون الوضعي

النسب هو مصطلح يستخدم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للإشارة إلى العلاقة القانونية بين الأفراد وبين بعضهم البعض. ويشير النسب إلى الصلة القرابة بين الأشخاص الذين ينحدرون من عائلة واحدة أو يشتركون في أصل واحد.

في الفقه الإمامي، تعد النسب من القضايا الهامة التي تهم الأسرة والميراث، حيث يتم تحديد حقوق وواجبات الأفراد على أساس الصلة القرابة بينهم. وتعد النسب أيضًا من الأسس الأساسية لتحديد شروط الزواج والمحارم والولاية. أما في القانون الوضعي، فإن النسب يشير إلى العلاقة القانونية بين الأفراد فيما يتعلق بالوراثة والميراث، ويحدد حقوق وواجبات الورثة والمستحقين. ويتم تحديد النسب في القانون الوضعي بناءً على الأصول القانونية والتشريعات المعمول بها في البلدان المختلفة.

ويتم التعامل مع النسب في الفقه الإمامي والقانون الوضعي عبر مجموعة من الأدلة الشرعية والقانونية، والتي تتضمن الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأحكام الفقهية، إضافة إلى التشريعات والقوانين المعمول بها في البلدان المختلفة. ومن المهم أن يتم التعامل مع النسب بعناية ودقة، حيث يمكن أن يؤثر على حقوق وواجبات الأفراد والأسرة بشكل كبير، ولذلك يجب على المتخصصين في هذا المجال الاهتمام بدراسة الأدلة الشرعية والقانونية بعناية وتحليلها بدقة.

١-٢. النسب في منظور الفقه

في الفقه الإسلامي الأمامي، يعتبر موضوع النسب من المواضيع الهامة التي تهم المسلمين، حيث يتعلق بتحديد العلاقات القرابة بين الأفراد في المجتمع الإسلامي.

يعتبر النسب أحد الأركان الأساسية للهوية الشخصية، وهو يحدد الصلة القرابية بين الأفراد من خلال النسب الجسماني والنسب الروحاني. ويتضمن الموضوع تحديد النسب الوراثية بين الأفراد، وتحديد الحقوق والواجبات الشرعية الناشئة عن هذه العلاقات.

١-١-٢. مشروعية الزواج وتحديد النسب وأثره في الفقه

إن نظام الزواج هو أساس حياة الأسر والمجتمعات، فلا يستقيم حال الأسرة إلا به، ولا يوجد المجتمع إلا بالأفراد التي ينتجها، ولهذا اكتسب أهمية بالغة رغم التطورات والتغيرات التي مسته، وظل صامدا محافظا على كيانه. فالزواج هو فاتحة الأسرة، والوسيلة الوحيدة المشروعة لتكوين الأجيال وحفظ النسل، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا).^١ والمقصود بالزواج الصحيح العقد الذي استوفى أركانه وشروطه، وقد اختلف في تسميته، فهناك من يطلق عليه تسمية الزواج الصحيح اللازم، وهناك من يطلق عليه تسمية الفراش الصحيح، وهناك من يطلق عليه تسمية فراش الزوجية، ومن خلال هذا الفرع سنتطرق لمعرفة مشروعية الزواج وتحديد النسب وأثره في الفقه.

١-١-٢-٢. مشروعية الزواج

سنتطرق لمشروعية الزواج من خلال تبين حكمه والوصف الشرعي له.



٢-١-١-١-١. الحكم الشرعي

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.^١

من الكتاب: قوله: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاتٍ وَرُبَاعٍ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا)^٢، وَقَالَ تَعَالَى: (وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَأَمَّاكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ)^٣.

من الفقه الشيعي: يقوم الفقه الإمامي على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتفسير الأدلة الشرعية المتعلقة بالزواج وتحديد النسب، وذلك بناءً على المصادر الرئيسية الثلاثة للفقه الإسلامي، وهي القرآن الكريم والسنة النبوية وآراء العلماء الإسلاميين المعبرين.

ويعتبر الزواج في الفقه الإمامي من الأمور التي تحتاج إلى شروط معينة لكي يكون صحيحاً ومشروعاً، ويتفق المراجع الشيعية في هذا الجانب أيضاً، حيث يقول السيد علي السيستاني في كتابه "المسائل المنتخبة": "يجب أن يتوفر في الزوجين الشروط الشرعية التي تجعل الزواج صحيحاً ومشروعاً، ومن أهم هذه الشروط: الإيجاب والقبول والشهود والمهر والكفاءة والرضا والصحة." وبالتالي، فإن مشروعية الزواج في الفقه الإمامي تقوم على أسس وضوابط شرعية محددة، وتعتبر من الأمور الهامة التي يجب الالتزام بها.^٤

من الإجماع: أجمع المسلمون على أن الزواج مشروع، وأنه شرع من عهد آدم عليه السلام واستمرت مشروعيته، بل هو مستمر في الجنة، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان.^٥

٢-١-١-٢. الوصف الشرعي

وهو ما يعرف في اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفي، حيث يرى الفقهاء أن النكاح تعتبره الأحكام التكليفية الخمسة حسب حالات الأشخاص، وفيما يلي توضيح ذلك:^٦

١. يجب على من قدر عليه، وتاقت نفسه إليه، وخشي العنت؛ لأن إعفاف النفس بالحلال، وصيانتها عن الحرام كل ذلك واجب، ولا يتم ذلك إلا بالزواج.

١. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ص ١٧٦

٢. سورة النساء: ٣

٣. سورة النور: ٣٢

٤. السيستاني، المسائل المنتخبة: ص ٢٦٥

٥. الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ص ٢٠١

٦. التوحيدي، موسوعة الفقه الإسلامي: ص ٢

٢. يستحب النكاح لمن لا يخشى الوقوع في الزنا إن لم يتزوج، ولا يخشى أن يظلم زوجته إن. تروح وتاقت نفسه للنكاح، وكان قادراً عليه وهذه الحالة هي الغالبة على أكثر الناس.
٣. ويباح النكاح إذا انتفت الدواعي إليه، وانتفت الموانع منه، بأن لا تتوق نفسه إليه لكنه قادر عليه.
٤. ويكره النكاح لمن خاف الوقوع في الجور والظلم والضرر والتقصير، كأن يخاف العجز عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء، أو تشغله عن تعلم العلم وتعليمه ونحو ذلك.
٥. يحرم النكاح على من لا تتوق نفسه إليه، وليس له قدرة عليه، بأن يعلم من نفسه عدم القدرة على الوطاء، أو عدم القدرة على الإنفاق، أو عدم القدرة على أداء الحقوق الواجبة؛ لأن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام.

٢-١-١-٢. أركان الزواج وشروطه

الزواج كعقد شرعي له أركان تُقوّمه وتحقق ماهيته وشروط لا بد منها للاعتداد به، وهي:

٢-١-١-٢-١. أركان الزواج في ضوء الفقه الامي

تتكون أركان الزواج في الفقه الإمامي الإثني عشري من أربعة أركان أساسية، وهي:

١. الإقرار (القبول): وهو موافقة الزوجين على الزواج بطريقة صريحة وواضحة.
٣. المهر (المسر): وهو المال أو المنفعة التي يعطيها الزوج للزوجة بعد الزواج.
٤. العتبة (الولي): وهو الولي المختص بالزواج، وهو والد العروس في حالة عدم وجود وكيل بالنيابة عنها.

٢-١-١-٢-٢. شروط الزواج

شروط كل عقد ومنها الزواج -أربعة عند الفقهاء، ما يشترط لانعقاده، وما يشترط لصحته، وما يشترط لنفاذه، وما يشترط للزومه. و يجب أن يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزوج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

١. أهلية الزواج

الأهلية في اللغة: الصلاحية، وفي اصطلاح الفقهاء: هي صلاحية الشخص لأن يلزم له حقوق على غيره، ويلزمه حقوق لغيره، وصلاحيته لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه، وهي نوعان: أهلية، وجوب، وأهلية أداء. أهلية المدعي تعني أن للشخص الحق في إنشاء حقوق لنفسه وحثه على أداء التزاماته، وترتبط أهلية المدعي بالطبيعة البشرية.^٢

١. مغنية، الفقه الإمامي المذهب الجعفري: صص ٤٣٨-٤٣٩

٢. ابن منظور، لسان العرب: ص ١٢١

النسبة لشروط الزواج في الفقه الإمامي، فتختلف الشروط بين المذاهب والفتاوى المختلفة، ولكن بشكل عام، يشترط في الزواج في الفقه الإمامي الإثني عشري:^١

أ. الكفاءة الشرعية: أي أن يكون الزوج والزوجة عاقلين، وأن تكون الزوجة بالغة في السن، وأن يكون الزواج بين مسلمين.

ب. الإقرار الصريح والواضح بالزواج.

ج. توافر الشهود.

د. تحديد المهر وتسديده.

هـ. وجود العتبة الشرعية (الولي) للزواج.

٢. الصداق

الصداق لغة يعني المهر، وأمهرها أي جعل لها مهراً، أو زوجها من غيره على مهر. ويعرف في الاصطلاح بأنه ما تستحقه الزوجة على زوجها بالنكاح من مال ونحوه وله أسماء عشرة هي: صداق، وصدقة، ونخلة، وآخر، وفريضة ومهر، وطول، ونكاح، وحباء، وعقر.^٢

والصداق نوعان: صداق مسمى، وهو المبلغ الذي اتفق عليه الروحان وسمي في العقد أو بعده بالتراضي وصداقي المثل، وهو مهر المرأة وقت العقد بمن يساويها من أقاربها، وتكون المساواة من حيث الجمال والمال، والسن والدين ونحو ذلك مما يختلف بسببه الصداق.^٣

٣. الولاية

الولاية لغة تعني المحبة والنصرة والولي ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفأيته، وولي المرأة الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه. أما اصطلاحاً فقد عرفها الجرجاني بقوله: هي تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبي.^٤ وعرفها الدكتور محمد مجدة بأنها تنفيذ القول على امرأة أو قاصر في حكمه، في الزواج والإشراف على شؤونها في العقد من طرف شخص له المقدرة على ذلك.

والولاية في الزواج نوعان ولاية إخبار وهي تعتبر ولاية كاملة؛ لأن للولي فيها كامل الحق في إنشاء عقد الزواج على المولى عليه وولاية اختيار وهي القدرة على إنشاء عقد زواج نافذ من غير حاجة إلى إجازة أحد. كما يشترط في الولاية

١. مغنية، الفقه الإمامي المذهب الجعفري: صص ٤٣٨-٤٣٩

٢. ابن منظور، لسان العرب: ج ٧، ص ٣٢٩

٣. العرقسوسي، موسوعة الفقه الإسلامي: ص ٣١٢

٤. الزحيلي، الوحي في أصول الفقه الإسلامي: ص ٤٠٤

شروط متفق عليها وهي: الإسلام وكمال الأهلية بالبلوغ والعقل، والحرية. وشروط مختلف عليها وهي: الذكورة، والعدالة والرشد.

٥. أنعدام الموانع الشرعية للزواج

الموانع جمع مانع؛ وهو الحائل الذي يمنع من تحقق إرادة شخصين من الزواج والاقتران، ومن شروط صحة عقد الزواج أن لا يكون أحد الزوجين محرماً على الآخر -حرمة أبدية أو مؤقتة. والموانع الأبدية نوعان: متفق عليها وغير متفق عليها.^١

ومن الموانع الأبدية المتفق عليها بين جميع فقهاء الشريعة الذين تجمع بينهم علاقة نسب أو قرابة أو رضاع، أو مصاهرة، وسبب الإتفاق راجع إلى النصوص القرآنية الدالة على ذلك، ومن الموانع الأبدية غير المتفق عليها: بنت الزنا، الزوجة الملاءنة، وموانع الزواج المؤقتة ستة أنواع ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية، وهي زوجة العبرة المعتدة من طلاق أو وفاة، الجمع بين المحارم، الجمع بين أكثر من أربع نساء، المطلقة ثلاثاً بالنسبة لمطلقها، المانع الديني كزواج المسلم بغير المسلمة أو ردة أحد الزوجين.^٢

٢-١-١-٣. تحديد النسب وأثره في الفقه

تعطي الشريعة مزيداً من الرعاية والتدليل للنسب، وهذا لا يمكن تبريره بوضعه على رأس الضروريات الخمس التي يجب الحفاظ عليها ورعايتها بموجب قانون السماء. ولأن الإسلام يقدر أداء الدم، فقد شكر الله تعالى عباده بتحويلهم إلى أمم وقبائل حتى يتفاهموا بعضهم البعض^٣ بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْفَاكُمُ)،^٤ معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك من تعارف وألفة لا يمكن أن تتحقق إلا بمعرفة سلالات الدم وحمايتها من الشك والاختلاط.^٥

لهذا السبب، يحرص الإسلام على تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة لضمان سلامة سلالات الدم. يجرم الإسلام أي جماع يحدث على أساس شرعي يحتفظ بتبعاته على الرجل والمرأة من عواقب هذا الجماع، وكذلك الأبناء الناتج عنه، ويبتل جميع أنواع العلاقات المعروفة. خرجت بعض الأمم والشعوب عن شرائع الله، والإسلام لا يسمح إلا بشروط

١. حامدي، شهادة الليف وإشكالاتها الفقهية والقضائية: ص ١٩٦

٢. حامدي، شهادة الليف وإشكالاتها الفقهية والقضائية: ص ١٩٦

٣. الشيرازي، الموسوعة الفقهية الكويتية: ص ٢١٣

٤. سورة الحجرات، الآية ١٣

٥. أبوزهرة، الأحوال الشخصية: ص ١٠٨

اعتبارها، أو أن تكون لها ندور ثابتة، إلا فيما يتعلق بالزواج الشرعي،^١ حيث يقول تعالى: (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمِنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ).^٢

يتفق الفقهاء على أنه لا يمكن إثبات النسب الشرعي إذا كان يتعارض مع الواقع الملموس، على سبيل المثال، إذا أكدت امرأة نزول طفل لزواج أصغر لم يولد له، وكأنها ولدت قبل انقضاء ستة أعوام. أحضر له زواج شهر. ثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالطرق التالية.^٣

٢-١-١-٣-١. إثبات النسب بالفراش

الفراش لغة من: فرش الشيء يُفَرِّشُهُ وَيُفَرِّشُهُ فَرَشًا: بسطه. وافتش فلان ثراباً أو ثوباً تحته، قال الليث: الفَرَشُ مصدر فرش يفرش وفرش وهو بسط الفراش، والفراش والافتراش افتعال من الفرش وافترشه أي وطئه، وقد يكتن بالفراش عن المرأة والفراش المفروش من متاع البيت.^٤

وقوله تعالى: (الذي جعل لكم الأرض فراشاً)،^٥ أي وطاءً لم يجعلها حَزْنَةً غليظة لا يمكن الاستقرار عليها. والفراش المرأة والفراش الزوج، الفراش: الفراش والمفارش النساء لأنهن يفتشن، و قال أبو عمرو عش الطائر. والفراش البيت، والفراش ينامان عليه وقوله تعالى: (وفرش مرفوعة)^٦ قالوا: أراد بالفراش نساء أهل الجنة ذوات الفراش يقال لامرأة الرجل: هي فراشه وإزاره ولحافه والمرأة تسمى فراشاً لأن الرجل يفترشها.^٧

ما نستفيد منه من التعبير اللغوي المرتبط بهذه الدراسة هو أن الفراش في النسب يعني الزوجة أو الزوج وبالطبع معنى كليهما: الحالة الاجتماعية. أو يشير إلى صاحب الفراش، أي صاحب الفراش الذي يولد فيه الطفل، وهو بهذا المعنى أيضاً استعارة لحالة الزواج. وبالتالي، فإن السرير هو تعبير مهذب عن لقاء الزوج والزوجة، وولادة طفل، وبهذا المعنى يتم الاتفاق عليه كدليل على النسب. قال ابن القيم رحمه الله: "وأما إثبات البنوة بالفراش فقد رضيت الأمة بالإجماع".^٨

١. التوحيدي، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية: ص ٦٦

٢. سورة المؤمنون، الآية: ٥-٧

٣. نقي، التوجيه المنهاوي في الفقه الإمامي: صص ٣٠٦-٣٠٨

٤. ابن منظور، لسان العرب: ص ٥٢

٥. سورة البقرة: ٢٢

٦. سورة الواقعة: ٣٤

٧. الكاساني، بدائع الصنائع: ص ٤٦٤

٨. الجوزية، تحقيق: ص ٢٠٤

في الفقه الإمامي، يعتبر اثبات النسب بالفراش هو أحد الوسائل الممكنة لتأكيد النسب الشرعي للطفل. وتختلف آراء الفقهاء الإمامية بخصوص كيفية تحقيق هذا الإثبات وشروطه. ومن بين هذه الشروط هو ضرورة حضور الزوجين في الفراش دون وجود حائل أو واسطة بينهما.

ويعتمد الفقهاء الإمامية في هذا الموضوع على الأدلة الشرعية الواردة في القرآن والسنة والأحاديث النبوية الشريفة وآراء الأئمة الأطهار. وقد ذكر العديد من الفقهاء الإمامية شروطاً لإثبات النسب بالفراش، مثل وجود شهود، وعدم وجود مانع، والعدالة والشهادة الصادقة.

وأشار أحد الفقهاء الفقه في الإمامي في إحدى كتبه، فإنه يمكن إثبات النسب بالفراش إذا توفرت شروطٌ محدّدة، كما دُكر في الكتب الفقهية والأحاديث النبوية الشريفة. ويُعدُّ أحد هذه الشروط الحضور الشخصي للزوجين، وعدم وجود حائل يمنع الوصول إلى الفراش، كما يجب وجود شهود لهذا الحضور. وتُؤخذ شهادة الزوجة بشرط العدالة، وتُعتَمَد في حال عدم توفّر الشهود.^١

٢-١-١-٢. البينة والإقرار (الاستلحاق)

يعد البينة والإقرار من الأدلة الشرعية المهمة التي تستخدم لإثبات حقوق والتزامات الأفراد. يتعلق موضوع البينة بتحقيق الدليل على وجود حق أو باطل، في حين يتعلق الإقرار بإدراك الفرد لحقيقة الأمر وإقراره بها. وفيما يتعلق بثبوت النسب بالفراش، فإن الفقه الإمامي يعتبر هذه القضية من الأمور التي تتطلب بينة واضحة وشهوداً موثوقين. وفي حال عدم وجود بينة واضحة، يتطلب الأمر الاستلحاق، أي استلزام المدعي لليمين الغير محسوبة، ويشترط في ذلك توفر شروط محددة كشهود عدول وعدم وجود مصلحة شخصية للشاهد وغيرها من الشروط التي تضمن صدق وثقة الشاهد.^٢

٢-١-١-٢. القرعة

أقترح القوم وتقارعوا بينهم، وأقرعت بين الشركاء في شيء. والمقارعة: المساهمة: السُّهُمة القرعة يقتسمونه. إذا قرع أصحابه القرعة ويقال: كانت له القرعة. دونه.^٣ وقارعه فقرعه يَقْرَعُه: أصابته. في الفقه الإمامي، القرعة هي طريقة تحكيم تستخدم لحل النزاعات واتخاذ القرارات في بعض الأمور، مثل تحديد الميراث أو التعيين في المناصب. يتم فيها رمي القرعة، ويحصل الفائز بالقرعة على الحقوق أو المنصب المطلوب. وتعد

١. المجتبى، التوجيه المنهاوي في الفقه الإمامي: صص ٣٠٦-٣٠٨

٢. محمد باقر، الأحوط والأولى في الفقه الإسلامي: ص ٤٠٥

٣. ابن منظور، لسان العرب: ص ١٢٥

القرعة من الأدلة الشرعية المقبولة في الفقه الإمامي، حيث يستدل عليها ببعض الأحاديث والآيات القرآنية التي تشير إلى استخدام القرعة في بعض الأمور.^١

٢-١-٢. إثبات العلاقة الزوجية

تتم عملية إثبات العلاقة الزوجية من خلال الأدلة الشرعية والقانونية، وتعد البيئة والإقرار من أهم تلك الأدلة التي يجب على الطرفين الذين يريدون إثبات علاقة زوجية بينهما تقديم الأدلة الشرعية والقانونية اللازمة. من الأدلة الشرعية التي يمكن استخدامها في إثبات العلاقة الزوجية في الفقه الإمامي هي: عقد النكاح، وشهادة الشهود الموثوقين، والاعتراف الشخصي بالزواج، والخلوة الزوجية، والقرائن المؤدية إلى اثبات وجود العلاقة الزوجية. أما فيما يتعلق بالأدلة القانونية، فإن العديد من الدول تتطلب من الأزواج تقديم شهادات الزواج الرسمية كدليل على وجود العلاقة الزوجية. كما يمكن استخدام الوثائق الحكومية الأخرى، مثل جوازات السفر المشتركة وفواتير الخدمات المشتركة، كأدلة على وجود العلاقة الزوجية.^٢

٣-١-٢. شروط إثبات النسب شرعاً

في الفقه الإمامي، هناك عدة شروط يجب توفرها لإثبات النسب شرعاً، وهي كالتالي:

١-٣-١-٢. العدالة

يجب أن يكون الشخص الذي يثبت نسبه عادلاً وليس مجرمًا، لأن الشهادة لا تقبل من المجرمين. في الفقه الإمامي، تعتبر العدالة شرطاً أساسياً لإثبات النسب، حيث يجب على المدعي للنسب أن يكون عادلاً وليس مجرمًا، وذلك لأن الشهادة لا تقبل من المجرمين. يتم فحص العدالة من خلال التحقق من سيرته الخلقية وسلوكه المعاشر، ويجب أن يكون بعيداً عن الأخطاء الكبيرة في السلوك. ويُعتبر هذا الشرط مهماً لضمان صحة النسب وعدم الوقوع في الفوضى، كما أنه يحفظ حقوق الجميع ويضمن عدم التلاعب بالنسب. ويتوافق هذا الشرط مع مفهوم العدالة الذي يعتمد عليه الإسلام وينص عليه القرآن الكريم^٣ حيث

١. الحكيم، العدالة والقضاء في الفقه الإمامي: صص ٢٦٦-٢٧٨

٢. موقع السراج، «أحكام علاقة الزوج والزوجة»

٣. الخوئي، العدالة في الإسلام: ص ٣٠٦

يقول الله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ" ^١.

٢-١-٣-٢. الرضا

يجب أن يكون الأب أو الجد الذي يثبت نسبه راضيًا عن الإثبات، وإلا فإن الإثبات لا يتم قبوله. في الفقه الإمامي، يشترط لإثبات النسب شرعًا أن يكون الأب أو الجد الذي يثبت نسبه راضيًا عن الإثبات ولا يعترض عليها، وإلا فإن الإثبات لا يتم قبوله. يستند هذا المبدأ إلى قاعدة عامة في الفقه الإسلامي، وهي أن العدل شرط لقبول الشهادة، وبالتالي فإن إثبات النسب يجب أن يتم بطريقة عادلة ومقبولة للجميع. ويأتي هذا الشرط كما هو موضح في الفقه الإمامي، من الحاجة إلى تحقيق العدالة في إثبات النسب، حيث إن الرضا من الأب أو الجد يعكس مدى رضاهم عن الإثبات، ومن ثم يعتبر هذا الشرط ضروريًا لتحقيق العدالة والمساواة في هذه العملية. ^٢

٢-١-٣-٣. ادخال في البيت

يجب أن يكون الشخص الذي يثبت نسبه قد أدخل إلى بيت الأب أو الجد قبل الحمل، وإلا فإنه لا يمكن إثبات النسب.

يتعلق الأمر هنا بضرورة أن يكون الشخص الذي يحاول إثبات نسبه قد دخل بيت والده أو جده قبل حدوث الحمل، وذلك لأن الحمل يكون نتيجة للعلاقة الزوجية، وبالتالي يجب أن يكون الشخص قد كان في بيت الأب أو الجد ليتمكن من الإثبات. وإذا كان الشخص لم يدخل بيت الأب أو الجد قبل الحمل، فإنه لا يمكن إثبات النسب، حتى لو كان هناك شهود ووثائق يمكن استخدامها في الإثبات. ^٣

٢-١-٣-٤. الثبوت

يجب أن يكون هناك دليل قطعي على النسب، سواء كان ذلك عن طريق الشهود أو الأوراق الرسمية أو الاعتراف الصريح من قبل الأب أو الجد. يعتبر ثبوت النسب من الأمور الهامة التي تؤثر على حياة الناس وحقوقهم. ولذلك، توجد عدة طرق لثبوت النسب، بما في ذلك الطرق التي ذكرت سابقاً مثل الشهادة والإدخال في البيت والرضا والثبوت.

١. سورة المائدة: ٨

٢. فضل الله، «إثبات نسب»

٣. الطوسي، المحجة البيضاء في شرح المنتظم الفقهية: ج ٢، ص ٢٣٣

إضافةً إلى ذلك، يمكن استخدام بعض الأدلة الأخرى لثبوت النسب في الفقه الإمامي، مثل الأدلة الجسمية والوراثية. فعلى سبيل المثال، إذا كانت هناك تشابه كبير بين ملامح الأب والابن، فإن ذلك يعتبر دليلاً جسماً قوياً على النسب. كما يمكن استخدام تحليل الحمض النووي (DNA) لتحديد النسب في بعض الحالات. وينص الفقه الإمامي أيضاً على أنه يجب على المدعي للنسب تقديم دليل قوي يؤكد صحة مطالبته، وإذا كان هناك شك في النسب فإنه يجب التحقق من ذلك قبل الإقرار بها. ومن الجدير بالذكر أن الثبوت بالأدلة الجسمية والوراثية قد يكون أكثر صعوبة وتكلفة من استخدام الطرق التقليدية مثل الشهادات، لكن في بعض الحالات يمكن أن تكون هذه الأدلة الجسمية والوراثية الوحيدة القادرة على ثبوت النسب بشكل قاطع.^١

٢-١-٣-٥. عدم وجود مانع شرعي

يجب أن لا يكون هناك مانع شرعي يمنع إثبات النسب، مثل الحمل الخارج إذا كان الشخص متزوجاً. يجب أن يتوفر شرط عدم وجود مانع شرعي لثبوت النسب. ويشير ذلك إلى أنه يجب أن يكون هناك مانع شرعي لتثبيت النسب، وإذا كان هذا المانع موجوداً، فلا يمكن للشخص تثبيت نسبه ومن الأمثلة على الموانع الشرعية هي الزنا، حيث لا يمكن لأي شخص الاعتماد على الزنا لتثبيت نسبه. كما يتم رفض الشهادة في حالة وجود مانع شرعي، مثل شهادة شخص مجرم أو مجنون. يمكن تطبيق هذا الشرط على عدة حالات أخرى، مثل حالات الزواج والطلاق والميراث، حيث يجب أن يتم تحقيق شروط معينة وعدم وجود موانع شرعية لصحة العقد أو الحق في الميراث. ويأتي هذا الشرط ضمن إطار القواعد الفقهية التي تضمن عدم المساس بحقوق الأفراد وتحقيق العدالة والشرعية في الأحكام.^٢ وهو شرط أساسي يتطلب تحقق عدم وجود أي عائق شرعي يمنع تثبيت النسب. وتشمل الأمثلة على الموانع الشرعية التي تعيق ثبوت النسب، الزنا والردة عن الإسلام والمجون والجنون والفرقة بين الأب والأم، وغيرها من الموانع الشرعية. وتعد هذه الشروط الفقهية ضمن إطار القواعد التي تهدف إلى حفظ حقوق الأفراد وتحقيق العدالة والشرعية في الأحكام.^٣

١. المدرسي، النسب والحضانة في الفقه الإمامي: صص ٨٧-٨٨

٢. الحائري، الفقه الإمامي المعاصر: ص ٣١٧

٣. الحائري، الفقه الإمامي المعاصر: ص ٣١٧

٢-٢. النسب في منظور القانون الوضعي

مقدمة النسب في القانون الوضعي هي الجزء الذي يتعلق بتحديد العلاقات القانونية بين الأشخاص وتحديد حقوقهم وواجباتهم في المجتمع. وهو جزء من القانون الذي ينظم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بين الأفراد والمؤسسات والحكومات.

تتضمن مقدمة النسب في القانون الوضعي مجموعة من المبادئ والقواعد التي يتم تطبيقها لتحديد العلاقات القانونية بين الأفراد والمؤسسات. ويشمل ذلك مبادئ العدالة والمساواة والحرية وحماية حقوق الفرد والمجتمع.

٢-٢-١. مشروعية الزواج وتحديد النسب وأثره في القانون

قد نص الجانب القانوني على مشروعية الزواج وذلك من خلال مجموعة من الأهداف والمقاصد المتوخاة من الزواج، وهي: تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب. وبذلك يكون الاتجاه القانوني قد حذا حذو الاتجاه الشرعي من ناحية الحكمة والمقصد من الزواج ومشروعيته.

٢-٢-١-١. أركان الزواج

من الناحية القانونية -ورغم الاختلاف الفقهي حول أركان عقد الزواج، نجد مثلاً أن القانون قد وضع ركناً وحيداً وأساسياً لعقد الزواج، وهو الرضا، أي الإيجاب والقبول، وهذا من خلال المادة رقم ٩ التي تنص على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، مسaireً بذلك المذهب الحنفي، وهو الركن المشترك بين المذاهب الأربعة، واعتبر المشرع الباقي شروطاً للزواج، ليضع بذلك حداً فاصلاً بين ما يعد ركناً وما بعد شرطاً".^١

٢-٢-١-٢. شروط الزواج

شروط عقد الزواج من الناحية الشرعية والقانونية، وفقاً لما نص عليه المشرع القانوني كالأتي: أهلية الزوج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج.

٢-٢-١-٢-١. أهلية الزوج

فيما يخص أهلية الرجل والمرأة للزواج في القانون، فقد نص المشرع على أنها تكتمل ببلوغ الثامنة عشر، وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على ذلك، وهذا ما نصت عليه قانون الأحوال الشخصية

١. شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: ص ٥٧

العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل المادة السابعة "يشترط في تمام اهلية الزواج العقل واكمال الثامنة عشر"، وللقاضي أن يخصص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

٢-٢-١-٢-٢. الصداق

قد عرفه القانون على أنه محلة تدفع للزوجة، وذلك في ما نصت عليه المواد أن: "الصداق هو ما يدفعه الزوج للزوجة من نقود أو غيرها من كل وهو ملك على لها تتصرف فيه كما تشاء. و قد أشار المشرع القانوني الأسري إلى ان هناك نوعين من الصداق صداق مسمى وصداق المثل، حيث نصت المادة ١٩٩ فقرة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي أنه: "تستحق الزوجة المهر المسمى بالعقد فان لم يسم او نفي اصلا فلها المهر المثل"، كما يفهم من هذه المادة أن المشرع سار على خطى جمهور الفقهاء في جواز تعجيل أو تأجيل المهر، غير أنه يستحي دفعه كله أو بعضه بمجرد العقد وقبل الدخول.^١

٢-٢-١-٢-٢. الولاية

قد شهدت مسألة الولاية على المرأة في الزواج نقاشاً طويلاً، حيث تناول المشرع القانوني مسألة الولي من حيث طبيعته، حيث اعتبره شرط صحة من شروط الزواج، أما من حيث مباشرة العقد، فقد ميز بين المرأة الراشدة والقاصر، فالراشدة يمكن لها أن تعقد لنفسها، ولها اختيار وليها بخلاف القاصر التي ليس لها الحق في الانفراد بإبرام عقد زواجها، بل يتولى وليها ذلك، حيث جاء في متن المواد: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، دون الإخلال بأحكام القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له".^٢

٢-٢-١-٢-٢. الشاهدان

الشهادة من الزاوية القانونية، اكتفى القانون بتكليفها على أنها شرط في عقد الزواج، و رتب على انعدامها فسخ عقد الزواج قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، حيث أنه "إذا تم الزواج بدون شاهدين يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

١. بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد: ص ٨٧

٢. بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد: ص ٨٧



٢-٢-١-٢-٥. انعدام الموانع الشرعية للزواج

ذهب المشرع القانوني إلى أن من الموانع الأبدية المتفق عليها في القانون هو نفسه ما تم الاتفاق عليه بين جميع فقهاء الشريعة الذين تجمع بينهم علاقة نسب أو قرابة أو رضاع، أو مصاهرة، وسبب الاتفاق راجع إلى النصوص القرآنية الدالة على ذلك، و موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة المصاهرة، الرضاع". كما نص القانون أنه يحرم من النساء مؤقتاً المحصنة المعبدة من طلاق أو وفاة المطلقة ثلاثاً، كما يحرم مؤقتاً الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة لأب أو لأم أو من رضاع، و زواج المسلمة من غير مسلم.

٢-٢-٢. إثبات العلاقة الزوجية

وهنا نركز على عقد الزواج الواقع خارج المحكمة وقد ينكره أحد الزوجين أو يتعذر اقراره لحالة وفاة أو فقدان عليه نتناول اطراف الدعوى لاثبات الزوجية وفق الحالات التالية:

١-٢-٢-٢. لقاعدة في إثبات العلاقة الزوجية

تلعب كتابة عقد الزواج دوراً محورياً في إثبات العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، خاصة في عصرنا حيث كثير من الناس بلا ضمير، والزواج بدون عقد مكتوب هو وسيلة لحرمان المرأة من حقها في الزواج. إذا أراد الزوج إنهاء العلاقة والهروب من النفقة والتعرف على الأبناء. حرمان زوجها من الميراث بوفاة زوجها. في حين أن توثيق عقد الزواج مهم لدعم مؤسسته، فإن الكتابة للمالكين ليست ركيزة أو شرطاً لصحة العقد لأنه عقد رضائي يتم إبرامه بالرضا والقبول، ولكنه أصبح عقداً رسمياً بموجب القوانين السارية سواء المستندة إلى قانون الأحوال الشخصية الجزائري أو قانون الأسرة. يجعل قانون الأسرة كتابة شرطاً لصحة عقد الزواج فنصت مواد القانون على شرط "سماع العدلين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجين وتوثيقه، وعبرة توثيقه هنا تدل على كتابة عقد الزواج".^١

تعتبر وثيقة عقد الزواج الوسيلة المقبولة لإثبات العلاقة الزوجية قانوناً، والتي تمر بسلسلة من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في نصوص القانون. فوض المشرع مهمة إصدار رخصة الزواج لشخصين مرموقين شهدوا بنزاهة، وبعد موافقة الخطيب على الزواج، أعطاهما لهما قاضي الأسرة المكلف بالزواج. الوثائق المكتوبة، بما في ذلك عقود الزواج، رسمية حتى تتم معالجتها وختمها من قبل قاضي كاتب العدل. للأخير لمراقبة صلاحية العقد وصحة وثائقه. وعليه فإن وثيقة الزواج المحررة بالصيغة التي يقرها المشرع هي وثيقة رسمية لها قوة القانون ولا يجوز الطعن فيها إلا بالتزوير.^٢

١. عاصم، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: ص ٢٠

٢. المفكرة القانونية، «انتهاء الفترة الانتقالية لدعوى إثبات الزيجات غير الموثقة بالمغرب»



۲-۲-۲-۲. وسائل إثبات العلاقة الزوجية غير الموثقة بالوسائل القانونية

تنقسم وسائل الإثبات القانوني إلى قسمين: وسائل الإثبات الموضوعية المنصوص عليها في القانون، ووسائل الإثبات الإجرائي التي يتعامل معها المشرعون الوضعيون.^۱

۲-۲-۲-۲-۱. الإقرار

في هذا الصدد، يعتمد إثبات الزواج غير الموثق على الاعتراف، والاعتراف باللغة يعني الاعتراف عند الاعتراف به، وهو مرادف للاعتراف بمعارضة الجحود. في مصطلح "معلومات عن حقوق الطرف الآخر". وعليه فإن الاعتراف لا يدخل في إثبات النكاح، وإنما يرد في إثبات النسب. لأن حقوق الآخر مرتبطة به، وهو الأبناء الذي يعترف به، ولكن رغم أن المشرعين لا يجعلونه وسيلة لإثبات الزواج، فإننا نجد بعض المحاكم تجعله وسيلة لإبراء ذمته. بقية الطرق تلتزم بشرط الفصل دون إلغاء هذه الطريقة.^۲

۲-۲-۲-۲-۲. الكتابة

فيما يتعلق بالكتابة، تقر المحكمة العليا بصحة الوعد الكتابي للخاطب بإتمام إجراءات الزواج في المستقبل، وهذا الوعد يقوي شهادة الشاهد على وجود علاقة الزواج.^۳

۲-۲-۲-۲-۳. القرائن

كما قد يلجأ القضاء إلى فرض قرائن تسود على أدلة المدعي أو تكمل أي أوجه قصور أو أوجه قصور قد تكون موجودة فيها، ويمكن للفقہ أن يأخذ في الاعتبار لأسباب قاهرة افتراض وجود الطفل أو الحمل الناشئ عن العلاقة الزوجية. انظر المحاكم النظر في الدعاوى الزوجية سواء كان هناك أطفال أو حالات حمل خارج الزواج وما إذا كانت الدعاوى قد رفعت قبل أن يكون الزوج على قيد الحياة.^۴

۱. موقع المعراج، «دعوى ثبوت الزوجية»

۲. الكشور، القراءة في المادة ۱۶ من مدونة الأسرة: ص ۶۶

۳. الكشور، القراءة في المادة ۱۶ من مدونة الأسرة: ص ۶۶

۴. صبار، «القرينة دورها في اثبات النسبة»: ص ۲۳



٢-٢-٢-٤. شَهَادَةُ الشُّهُود

تعتبر شهادة الشهود من أكثر الطرق شيوعاً لإثبات العلاقة الزوجية، وقد فتح القانون الوضعي الباب أمام القضاء لجمع الأدلة بشكل منفصل حسب موضوع الدعوى، مما أعطى القضاء مرونة في التعامل. في بعض الحالات، يُنصح الشهود بالإدلاء بشهاداتهم عند توفر الأدلة.^١

٢-٢-٣. شروط إثبات النسب قانوناً

اشتراط القانون الوضعي لثبوت النسب بالزواج الصحيح شرطين: إمكانية الاتصال، وعدم نفي الولد من قبل الزوج، وأضاف شرطاً آخر من القانون نفسه وهو مدة الحمل بين حديها الأدنى والأقصى.

٢-٢-٣-١. إمكانية التلاقي بين الزوجين

إن الولد ينتج بتلاقي ماء الرجل والمرأة والزوحية هي مظنة ذلك وهي الطريق الشرعي له؛ لذا فإن الاتصال بين الزوجين لإثبات النسب بينهما شرطاً لذلك، حيث جاء نص القانون صريحاً في بيان موقف المشرع من إمكانية التلاقي بين الزوجين، ونلاحظ أن المشرع، وفقاً لممارسة معظم الفقهاء، يؤسس فراش الزوجية بالعقد بشرط أن يجاز الجماع بالزوجة، وهو ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والتشريع السليم، وسبب ذلك أنه إذا كان العقد بين اثنين من الزوجين المتغييبين عن طريق المراسلة أو بالوكالة؛ إذا كان الاتصال ممكناً بين الزوجين، يكون العقد أساساً لإثبات الأبوة خلال الفترة المنصوص عليها في الشريعة والقانون.^٢

فمن المقرر قانوناً أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينغه بالطرق المشروعة". حيث أن الولد للفراش مادامت العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين.^٣

٢-٢-٣-٢. مدة الحمل

من المعلوم أن الولد قبل ولادته يكون جنيناً في بطن أمه تحتاج نشأته وتكوينه ونمو أعضائه وخروجه للدنيا إلى فترة زمنية محددة بأشهر معدودة، وغالباً ما تكون مدة نشوء الجنين وتكوينه وخروجه من بطن أمه تسعة أشهر لكن هذه المدة ليست على إطلاقها فهي قابلة للزيادة كما أنها قابلة للنقصان، وذلك حسب الحاجة البيولوجية والأسباب التي

١. مغنية، أحكام النسب في الفقه الإمامي: ص ١٣٤

٢. بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: ص ١٩٢

٣. حامدي، شهادة اللقيف وإشكالاتها الفقهية والقضائية: ص ٢٠١

تخص بما كل حامل، وفي الغالب لا تخرج عن إطار الأسباب العلمية التي يقرها الطب الحديث.^١ لكن لا يكفي لكي يلحق النسب بالزوج أن يكون هناك عقد زواج صحيح يربط بينه وبين زوجته، وإنما لابد أن تتحقق مدة الحمل المفروضة شرعاً وقانوناً.

وفي هذا السياق استقرت أغلب القوانين الوضعية على أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، وبذلك فقد حدد المشرع الأسرى أدنى مدة الحمل وهي ستة أشهر أخذاً بما أجمع عليه جمهور الفقهاء، وعليه فإن جاءت المرأة بولد لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت الزواج بها مع إمكانية الدخول ثبت نسبه من والده، وليس له إنكاره إلا بالطرق المشروعة.

أما إذا جاءت به لأقل من مدة ستة أشهر لا يلحق نسبه بالزوج؛ لأن أقل مدة الحمل المشروعة هي ستة أشهر، وهذا دليل على أن الحمل سابق على الزواج، إلا إذا ادّعاء ولم يصرح بأنه من زنا، فيثبت بالدعوى لا بالفراش وهذا ما أكدته المجلس الأعلى للقضاء في قرار صادر عنه جاء به ما يلي: "من المقرر شرعاً أن الولد للفراش الصحيح، وأن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي أربعة وستون (٦٤) يوماً لا يثبت نسبه لصاحب الفراش.

أما أقصى مدة الحمل فقد حددها المشرع الجزائري بعشرة (١٠) أشهر، وهو بذلك قد أخذ برأي الطب الحديث، حيث قرر الأطباء أن نمو الحمل يستغرق منذ التلقيح حتى الميلاد بوجه التقريب مائتين وثمانين (٢٨٠) يوماً، أي أربعين (٤٠) أسبوعاً، فإن تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين ثم يعاني الجنين من بعد ذلك لدرجة أنه ترفع نسبة وفاة الجنين في الأسبوع الثالث والأربعين والرابع والأربعين ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعاً.^٢

ومما يجدر بنا الإشارة إليه أن أقصى مدة الحمل تُراعى عند انحلال الرابطة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة، وذلك ابتداء من يوم الوفاة الحقيقية أو حكمية، أو من تاريخ التصريح بالانفصال (طلاق أو التطليق أو الخلع)، أما عند قيام الرابطة الزوجية فلا عبرة بطول المدة.^٣

وقد نص القانون على أنه: "ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، حيث أن: "عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

١. بلحاج، قانون الأسرة: ص ٣٧٣

٢. سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري: ص ٢٨٢

٣. خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: ص ٤١



٢-٢-٣-٣. عدم نفي الولد بالطرق المشروعة

بالإضافة إلى شرطي إمكانية التلاقي بين الزوجين ومدة الحمل نص القانون الوضعي على شرط ثالث لثبوت النسب بالزواج الصحيح، وهو عدم نفي الولد من قبل الزوج بالطرق المشروعة، حيث أنه "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة".

٢-٢-٣-٣-١. اللعان

في الوقت الذي يُرجح فيه أن يخون الزوج زوجته، يجب عليه الكفاح من أجل ليان في المحكمة إذا كان يريد نفي الطفل الذي حملته زوجته بين أقصر وأطول فترة حمل في الزواج. (لي أن أشهد أي صادق في الأمر الذي اتهمتها به) فكرر هذه الجملة أربع مرات، فقال للمرة الخامسة: (إن كان كاذباً عليه لعنة الله) ثم أمر الزوجة ثم أقسم: (أشهد لله أنه كاذب)، أكرر أربع مرات، ثم زاد على الخامسة، إذا كان صادقاً، فسيأتي عليها غضب الله)، إذا كانت اللعنة مستمرة على هذا النحو. سيصدق القاضي على ذلك في قراره ويفصل الزوجين على الفور عن طريق طلاق لا رجوع فيه، وينفي نسب الولد من الزوج. "ومن المقرر قانوناً أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، ومن المقرر أيضاً أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الإتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة، ومن المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل، ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة الحمل أكثر من ستة أشهر، وأن قضاة الموضوع أخطأوا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد، واللعان الذي لم تتوفر شروطه، والذي لم يتم أمام المحكمة بل أمام المسجد العتيق".^١

٢-٢-٣-٣-٢. الحالات التي يُنتفى فيها النسب دون الملائعة الشرعية

١. نفي النسب لعدم القدرة على الإنجاب:

إذا تبين للزوج عدم قدرته على الإنجاب جاز له نفي النسب، وذلك كأن يكون صغيراً لا يولد مثله، وتم العقد صحيحاً وجاءت زوجته بولد ضمن فترة الحمل المقررة شرعاً، فلا ينسب إليه مهما كانت المدة بين العقد والوضع؛ لأنه لا يتصور أن تحمل زوجته منه، ومن ثم لا يثبت النسب، حيث أنه: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام ١٩ سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".^٢ كما أن عملية الاتصال الجنسي الطبيعي بين الزوجين هي الوسيلة التي يقرها الشرع للإنجاب، إلا أنه يمكن أن تعترضها عوائق مرضية قد تحول دون تحقيق ذلك، كعقم أحد الزوجين، أو كلاهما أو الخصوبة لدى الزوج أو الزوجة.

١. طفياني، «إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي»: ص ٢١

٢. سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري: ص ٢٨٤



٢. نفي النسب لعدم التلاقي بين الزوجين:

فإن ثبت أن الزوجين لم يلتقيا فلا يثبت نسب الولد، حيث أن "من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام، ومتى ثبت في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة".

٣. نفي النسب لاختلال مدة الحمل:

سبق أن أشرنا إلى استقرار القانون على أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر، فإذا وضعت الزوجة الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج، أو بعد عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، فلا يثبت نسب الولد.

٢-٤. الرأي القانوني في إثبات النسب

يثبت النسب بقوة القانون بالنسبة للأم بمجرد ذكر اسمها في شهادة ميلاد الولد، سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة. وبالنسبة للأب متى كان زوجاً للأم بناءً على قرينة فراش الزوجية. ففي تلك الحالات يثبت النسب تلقائياً وبقوة القانون، أي دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

تنص المادة ٣١١/٢٥ من القانون المدني الفرنسي على أنه "يثبت النسب تجاه الأم بذكر اسمها في شهادة ميلاد الولد". وبالتالي فإن نسب الولد لأمه يثبت بمجرد ذكر اسمها في شهادة ميلاده، يستوي في ذلك أن تكون الأم قد أتت بهذا الولد في إطار الزواج أو خارج إطار الزواج فالقانون الفرنسي يسوي في ثبوت النسب بين الولد الشرعي والولد غير الشرعي، أي الولد الطبيعي أو ابن الزنا، بل هو لا يعرف الآن مثل هذه التسميات. فإذا كانت الأم متزوجة فإن ولدها ينسب إليها.^١

ويمكن توضيح الرأي القانوني في اثبات النسب يأتي على ذكر أهم النصوص القانونية المتعلقة باثبات النسب في التشريع العراقي ومدى التوافق والاختلاف في الاحكام بين الشريعة الاسلامية والقانون. فقد جاء في المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ما يأتي:^٢

١. تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها.
٢. اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

١. عزمي، دعاوي ثبوت الزوجية وثبوت النسب والتبني للمسلمين وغير المسلمين: ص ٢٢٣

٢. نشر القانون في الوقائع العراقية، العدد (٢٨٠) في ٣٠ / ١٢ / ١٩٥٩



٣. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي أقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية".

وقد نظم القانون المذكور احكام النسب في الفصل الاول من الباب السادس وذلك في المواد (٥١ - ٥٤) إذ جاء في المادة الحادية والخمسين الآتي: ينسب ولد كل زوجة الى زوجها بالشرطين الآتين:

١. ان يمضي على عقد الزواج اقل مدة الحمل.

٢. ان يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً" اما المواد الاخرى فقد تضمنت احكام الاقرار بالنسب وكما يأتي:

المادة الثانية والخمسون:

١. الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له ان كان يولد مثله لمثله.

٢. اذا كان المقر امرأة متزوجة او معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها الا بتصديقه او بالبينة".

المادة الثالثة والخمسون:

إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدقه المقر له وكان يولد مثله لمثله.

المادة الرابعة والخمسون:

الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.



۲-۳. أثر ثبوت النسب وحكمه

يعتبر ثبوت النسب أحد المسائل الهامة التي تتعلق بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، حيث يتم الاعتماد عليه في العديد من القضايا الشرعية والمدنية. وقد تناول الفقه الإمامي هذه المسألة بشكل كبير، حيث تم تحديد شروط ثبوت النسب وما يترتب عليه من آثار.

في الفقه الإمامي، يعتبر ثبوت النسب من الأمور الأساسية في العديد من المسائل الشرعية، مثل الوراثة والزواج والصلة بين الأقارب. ويتم الاعتماد على الأدلة المتوفرة لتحديد ثبوت النسب، مثل الشهادات والوثائق الرسمية والأدلة الأخرى.

أما في القانون الوضعي، فإن ثبوت النسب يلعب دوراً كبيراً في العديد من المسائل القانونية، مثل حقوق الإرث وحقوق الأسرة والميراث. ويتم الاعتماد في هذه الحالات على الأدلة القانونية المتاحة لتحديد ثبوت النسب، مثل الوثائق الرسمية والاختبارات الجينية والشهادات القانونية.

وبشكل عام، يعتبر ثبوت النسب من الأمور الحيوية التي تؤثر على حياة الإنسان وحقوقه وواجباته، ولذلك فإنه يجب الاهتمام بتحديد النسب بشكل صحيح ودقيق، والاعتماد على الأدلة الصحيحة والمعتبرة في ذلك.

۲-۳-۱. أثر إثبات النسب عند الشيعة الإمامية

إذا كان السبب يعتمد على تأثير الشرط، فإن السبب بدون الشرط غير صحيح، والبصمة الجينية، كدليل مادي ملموس لتحديد هوية الفرد، يتم قبولها كدليل افتراضي للشرط القانوني، بعد إثبات حقيقته العلمية ونجاح إجراءاته، يعتبر حكماً ملموساً لأنه شهادة وشهادة صحيحة) إذا كان متعلقاً بالهوية.^۱

فالشرط في الشريعة هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وقد يكون بمقتضى الشرع أو الاتفاق، فحضور الشاهدين في عقد الزواج لا يلزم من الحضور إكمال الزواج لكن يلزم من عدمه عدم صحته، عند جمهور الفقهاء، أما عند الشيعة الإمامية فهذا ليس شرطاً.

۲-۳-۲. أثر إثبات النسب في القانون الوضعي

من جانب القوانين الوضعية نجد ان اعتناء التقنيات عموماً بموضوع النسب كان ظاهراً، وذلك عن طريق تخصيص مواد محددة في القوانين لهذه الرابطة، وهم عموماً قد سلكوا من أجل تحقيق ذلك اتجاهين هما: الاتجاه الأول: وهو ما

۱. الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد: ج ۲، ص ۲۴۷

سلكه المقتن العراقي وكثير من مقتني الدول العربية التي تستمد قوانينها من الشريعة الاسلامية من هذه الناحية، اذ قامت هذه الدول بوضع قانون خاص بالاسرة واحكامها يسمى غالباً بقانون الاحوال الشخصية.^١

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه شرعي الكثير من الدول الغربية ومنها الشرع الفرنسي، اذ قامت هذه التقنيات بتخصيص مواد من القانون المدني خاصة لأحكام الاسرة والنسب، ولم تقم بجمع هذه الاحكام في اطار قانون خاص كما هو الحال عليه مع أصحاب الاتجاه الأول. ولقد تجسدت القوانين في الواقع العملي والتطبيقي لدى القضاء، فجاءت قرارات القضاء مؤكدة هي الأخرى على اهمية المحافظة على الانساب وصيانتها من الفساد والضياع والاضطراب، وان لا يتم نفي النسب الا باقوى الاسباب والادلة القاطعة. فقد ذهب الجانب القانوني المتمثل في تشريعاته الصادرة بشأن استخدام البصمة الوراثية واعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب، بالاتفاق وذلك من خلال القوانين الوضعية الصادرة في هذا الشأن.

فنجد مثلاً أن المشرع الايطالي قد اصدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٥م، والذي قام فيه بتعديل أحكام القانون المدني، حيث أجاز الاعتماد على اختبارات الخريطة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه، حيث جاءت المادة ٣٥ المعدلة على أنه "للزواج ان يقدم الدليل على ان لا تطابق في الخصائص البيولوجية أو فصيلة الدم بينه وبين الطفل الذي يراد اثبات نسبه اليه وله ايضاً اثبات ذلك بأي وسيلة اخرى تنفي رابطة الابوة.^٢

كما وجدنا أن المشرعين التونسيين في الفصل ٦٨ وما يليه من مجلة الأحوال الشخصية "لم يجعلوا الحقيقة موضوع بند الدم على أساس أن الدم لم يكن على أساس علاقة بيولوجية. علاقة الطفل ووالده، ولكن هناك علاقة شرعية في القانون، لذلك وجدنا أن هذا لمصلحة الطفل والأسرة، بناءً على افتراض السرير، مما ينتج عنه علاقة زواج قائمة، لكن هذا الرأي لا يتفق مع تحديد هذا حقيقة أن العلاقة بين الوالدين والطفل قد تم تأسيسها مختلفة بعد التحليل الجيني.^٣

١. ينظر في هذا الصدد: قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وقانون الاحوال الشخصية الاردني النافذ رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١، وقانون الاحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ١ لسنة ١٩٨٤ المعدل، وقانون الاحوال الشخصية المصري النافذ رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل وقانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣، المعدل، وقانون الاسرة الجزائري النافذ رقم ١ لسنة ١٩٨٤ المعدل وقانون حقوق العائلة اللبناني النافذ رقم ١٩١٧ والمعدل بقانون تنظيم المحاكم الشرعية لعام ١٩٤٢ وقانون الاتحاد الاماراتي للاحوال الشخصية النافذ رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥

٢. محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي: ص ٧٢٢

٣. قانون الأحوال الشخصية التونسي العدد ٦٦ الصادر في ١٩٥٦م معدل

۲-۳-۳. المعاملات الشرعية بتحقيق الهوية الشخصية

تعتبر مسألة تحديد الهوية الشخصية من المسائل المهمة في الفقه الإسلامي، إذ ترتبط بالعديد من المعاملات الشرعية كالزواج والوصية والميراث وغيرها. وتشمل معاملات تحقيق الهوية الشخصية في الفقه الإسلامي عدة جوانب، مثل التعرف على الشخص بالاسم والصفات الخارجية والداخلية، وتحديد نسبه وعلاقاته الأسرية، وكذلك التعرف على موطنه ومكان إقامته وحالته الاجتماعية.

وفي هذا السياق، يذكر أحد العلماء المذهب الجعفري في كتابه أن التعرف على الهوية الشخصية يمكن تحقيقها بواسطة الوثائق والشواهد الرسمية التي تؤكد الشخصية والنسب والحالة الاجتماعية للفرد، مثل شهادة الميلاد وجواز السفر وغيرها. كما يمكن التعرف على الهوية الشخصية بواسطة الشهود والمعرفة الشخصية، ويجب في هذه الحالات التحقق من صحة المعرفة وصدق الشهود والتأكد من مصداقية الأدلة.

وبشكل عام، يحرص الفقه الإسلامي على تحقيق العدالة وحفظ الحقوق، ولذلك يهتم بتحقيق الهوية الشخصية والتأكد من النسب والعلاقات الأسرية، حيث تعتبر هذه المسائل من الأحكام الشرعية الهامة التي تؤثر على حياة الأفراد والمجتمعات.^۱

۲-۳-۴. المعاملات القانونية بتحقيق الهوية الشخصية

يجب أن تكون نتائج الفحص والكشف عن الهوية الشخصية والمعلومات المستمدة منها والأمر المتعلقة بها صادرة عن الشخص المعني أو الشخص المخول بذلك، ويجب أن تكون إرادته حرة وواعية وخالية من أي تلوث ينتج عنه. موافقة باطلة على العيوب. يجب أن تكون هذه الموافقة حكيمة أيضاً. لا تقتصر الموافقة في سياق إجراء التجارب الجينية على القانون الجنائي، ولكن هذه الموافقة هي شرط لجواز الفعل في مجال القانون المدني، وتخضع الموافقة للشروط العامة لصلاحياتها، أي ليست مستقلة عن الأحكام، بحيث إذا تم إكراه الشخص أو التهديد، سواء كانت مادية أو معنوية، فإنه لن يوافق على أخذ عينة جينية منه، أو أنني سأضطر إلى الكشف عن المعلومات الجينية التي كانت متاحة له، وأن لن يشعر بالرضا.^۲

الإجراء المتبع في هذا الفحص ليس لإجبار الشخص على الخضوع للفحص الجيني، سواء أكان هذا الإكراه صادراً عن الدولة أو غير ذلك، وموافقة الشخص الذي أصدره واضحة ولا تمنع الرجحان من رفض الخضوع. هذه الفحوصات بالنسبة لشكل الموافقة، يشترط القانون موافقة المشاركين في التفتيش، وفي بعض الحالات يكفي عدم الرفض. قد يتطلب

۱. الخامنئي، الفقه الإسلامي وأصوله: ص ۲۸

۲. أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث: ص ۱۰۲

القانون موافقة صريحة، وكمبدأ عام، فإن الموافقة الصالحة مطلوبة للاختبار الجيني، والقانون صارم في تحديد من يوافق. لذلك تعتبر الموافقة عنصراً أساسياً في جميع المجالات التي يتدخل فيها الشخص وتعتبر ملزمة، تماماً كما أن للموافقة تأثير السماح بالعديد من الأفعال التي، دون موافقة الضحية، قد تشكل سلوكاً محظوراً.^١

ينص القانون الفرنسي على أن استخدام التكنولوجيا الحيوية يتطلب الموافقة، بما في ذلك موافقة الشخص المعني على أخذ عينة منه، ولا تكفي الموافقة على جمع عينته، ولكن يجب الحصول على الموافقة وفقاً للقانون (٣/١٦)، يجب أيضاً تحليلها ينص القانون المدني الفرنسي على أنه في حالة إزالة خلايا الدم من النخاع العظمي لأغراض علاجية^٢ يجب على الشخص المعني إعطاء موافقته أو موافقتها إلى السلطات القضائية، وفقاً للمادة (١/١٢٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي.^٣ وقد أصدر المشرع الفرنسي في المادة الخامسة من القانون المدني عنوانه ما نصه: "دراسة الخصائص الجينية للشخص و تحديد شخصيته بطريق الفحص بالجينات الوراثية"، حيث أضاف المشرع الفرنسي، ثلاث مواد إلى القانون المدني الفرنسي، وهي المادة، ١٦١٠، والمادة ١٦١١، والمادة ١٦١٢، والتي جاءت نصوصها كالتالي: المادة: ١٦١٠: نصت على أن البحث الجيني المحدد لخصائص الشخص لا يمكن ممارسته إلا لأسباب طبية، أو علمية، ويجب الحصول على موافقة الشخص المعني قبل اجراء التحليلات الجينية عليه، ثم جاء في المادة ١٦٠١١ ما نصه: 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 تنفيذاً للأمر بإجراء بحث بأمر به القاضي في دعوى تتعلق بالنسب وشرعية الموافقة المسبقة للمعني بالأمر، وفي المادة ١٦١٢ نصت على أن التحليلات الجينية، لا يمكن أن تتم إلا من جانب أشخاص مقبولين ومسجلين محدول الخبراء.

١. عبدالدايم، البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات: ص ٩١

٢. من القانون المدني الفرنسي وفقاً للمادة (٣/١٦)

٣. للمادة (١/١٢٤١) من قانون الصحة العامة الفرنسي



٢-٤. النسب الصحيح

يعتبر النسب الصحيح أمراً هاماً في الفقه الامامي والقانون الوضعي، حيث يحدد النسب الصحيح حقوق الأفراد وواجباتهم في المجتمع والأسرة. ويعني النسب الصحيح في الفقه الإمامي تحديد الصلة الأبوية أو الأموية بشكل صحيح ودقيق، حيث يتم الاعتماد على الأدلة والشهادات والوثائق لتحديد النسب الصحيح. ويتم تحديد النسب الصحيح في القانون الوضعي عن طريق الاعتماد على الوثائق الرسمية والاختبارات الجينية والشهادات القانونية، حيث يتم تحديد النسب الصحيح لتحديد حقوق الأفراد في المجتمع والأسرة.

٢-٤-١. النسب الصحيح شرعاً

يعتبر النسب الصحيح شرعاً هو النسب الذي يتوافق مع الأحكام الشرعية ويتم اثباته وفق الشروط والضوابط التي وضعها الفقهاء. ويعد ذلك من الأحكام الشرعية الهامة التي تحدد حقوق النسب وواجباتهم، وتؤثر على العديد من المسائل الشرعية الأخرى، مثل الميراث والزواج والوصية وغيرها.^١

في الفقه الإمامي، تتوفر شروط وضوابط لثبوت النسب الصحيح شرعاً، وتتضمن ذلك الحصول على الدليل القطعي على النسب، وعدم وجود مانع شرعي، وتوافر شروط الزواج وغيرها. كما يتطلب ثبوت النسب الصحيح شرعاً توفر شروط إجراء الفحص الطبي اللازم للتأكد من عدم وجود عيوب وأمراض وراثية تؤثر على النسل.

ويؤكد الفقهاء الإمامية على أهمية ثبوت النسب الصحيح شرعاً، حيث يحدد هذا النسب حقوق وواجبات الأفراد في المجتمع، كما تأثر به العديد من المسائل الشرعية الأخرى. وتحرص المذهبية الإمامية على توفير الأدلة الشرعية الدقيقة والمنهجية لثبوت النسب الصحيح، وتوضح الضوابط والشروط المناسبة لذلك، وذلك من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق العدالة والشرعية في الأحكام.^٢

٢-٤-٢. النسب الصحيح قانوناً

من المقرر قانوناً أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة، وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً لمواد القانون، ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يُعد تطبيقاً سليماً للقانون. ومن المقرر قانوناً أيضاً أنه يثبت

١. مغنية، أحكام النسب في الفقه الإمامي: ص ٢٥

٢. هارون، الموسوعة الفقهية الكويتية: ص ١٣٢

الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً. كما أن المحكمة العليا تؤكد هذا في قرار لها، والذي نصت فيه على أنه: "من المقرر شرعاً أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبيّنة وشهادة الشهود".^١

٢-٤-٣. المسائل الفقهية في معالجة آثار تحديد النسب

تتعدد المسائل الفقهية التي تنتج عن تحديد النسب الصحيح شرعاً، حيث يؤثر النسب على العديد من المسائل الشرعية الأخرى، مثل الميراث والزواج والوصاية وغيرها. وتختلف المسائل المتعلقة بالنسب وفق التفرعات الفقهية المختلفة، مثل المذاهب الفقهية المختلفة والأنظمة القانونية المختلفة في البلدان.

ومن المسائل الفقهية المتعلقة بالنسب هي مسألة وجود الحقوق والواجبات الشرعية للنساء، والتي تتأثر بتحديد النسب. فعلى سبيل المثال، يختلف حق الميراث وفق النسب الصحيح للورثة، ويؤثر تحديد النسب أيضاً على صحة الزواج والوصاية وغيرها من المسائل الشرعية.

وتتعدد الآثار الاجتماعية والنفسية لتحديد النسب، حيث يمنح الشخص الشعور بالانتماء والهوية والانتماء إلى عائلته ومجتمعه. كما يعد تحديد النسب أيضاً أحد الوسائل المهمة للحفاظ على العلاقات الاجتماعية والتعاون بين الأفراد والمجتمعات.

تحديد النسب له آثار كبيرة على المسائل الفقهية، ويمكن الاستناد إلى النسب في تحديد الحقوق والواجبات والمسؤوليات وتوزيع الميراث وغيرها من المسائل الشرعية. ولذلك، تميل المدارس الفقهية إلى تحديد النسب بدقة كبيرة وفقاً للشروط الشرعية المتفق عليها.

كما توجد مسائل أخرى مثل مسألة النسب في الزواج والميراث والوصاية، حيث يجب تحديد النسب بدقة لتحديد حقوق وواجبات الأفراد في هذه المسائل. وتختلف القواعد الفقهية المتعلقة بتحديد النسب في هذه المسائل حسب المذاهب الفقهية المختلفة، ولكن يتفق الفقهاء على ضرورة تحديد النسب بدقة وفقاً للشروط الشرعية المتفق عليها.^٢

٢-٤-٤. القواعد القانونية في معالجة آثار تحديد النسب

على سبيل المثال، وجدنا أن المشرعين التونسيين لم يدرجوا (الحقيقة البيولوجية) كهدف من بند النسب في الفصل ٦٨ وما بعده من قانون الأحوال الشخصية، لأن النسب لا يقوم على مجرد علاقة بيولوجية بين الطفل ووالده، فبدلاً

١. عزمي، دعاوي ثبوت الزوجية وثبوت النسب والتبني للمسلمين وغير المسلمين: ص ٢٣٢

٢. الخامنئي، الفقه الإسلامي وأصوله: صص ٢٤٢-٢٤٣

من وجود علاقة قانونية في القانون وجدنا أنه كان لصالح الطفل والأسرة، بناءً على افتراض السرير، مما نتج عنه علاقة زواج قائمة، ولكن بعد التحليل الجيني، استندت النتائج على هذه الحقيقة هذا الرأي باطل.^١

نجد هنا أن المشرع لم يستخدم تقنية الحمض النووي كوسيلة للإثبات، لكن التوسع في تفسير الفصل ٧٥ جعل من الممكن قبول هذه الوسائل البيولوجية كأحد الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها في هذه الحالة.^٢

لقد قيل إن التمييز الجيني يمكن اعتباره وسيلة لإنكار النسب بموجب الفصل ٧٥ من قانون الأحوال الشخصية، حيث قام المشرع بتعداد هذه الوسائل، مثل إنكار النسب، التي يكون تعبيرها عامًا ومطلقًا، على الرغم من أنه صرح بذلك. في الفصل (٦٨) من المجلة أن "إثبات الأبوة بالفراش أو باعتراف الأب أو بشهادة شاهدين موثوقين"، أي أن المشرع التونسي حصر شكل إثبات الأبوة في إقرار الأب أو فراشه أو شهادته. شهادة شاهدين أو أكثر في هذا الفصل، تبين أنه عددهم باستخدام الأحرف "baa" للدلالة على الموصفات، والتي على أساسها لا يمكن توسيع تفسير هذا الفصل أو إضافة طرق أخرى، مثل البيولوجية بشكل عام التحليل العلمي وخاصة الاختبارات الجينية لإثبات الأبوة، لأنه في حين أن الأبوة حقيقة قانونية، فإن المشرعين يميزونها عن الحقائق القانونية الأخرى ويستبعدونها من الاختصاص من خلال مقارنة الفصلين ٦٨ و ٧٥ من المجلة وفقًا لأحكام الفصل، فإن المبدأ لإثبات العلاقة بين الوالدين والطفل وطريقة إثبات العلاقة بين الوالدين والطفل محددان تمامًا، بدلاً من إنكار العلاقة بين الوالدين والطفل.^٣

وأضاف أن هذا التفسير الضيق لأحكام الفصل ٦٨ من القانون له ما يبرره، خاصة وأن روابط الدم في القانون تتعلق أساسًا بافتراضات الفراش التي تقوم عليها الأبوة القانونية وحدها، بينما يقتصر التحليل الجيني على إثبات القرابة فقط. وهذا وحده لا يكفي لإقامة علاقة دم شرعية بين الطفل والأب. يذكر المشرع التونسي التحليل الجيني كوسيلة مستقلة لإثبات أبوة المهملين وآباء مجهولي الهوية في حال ضياع الفراش، وفتح باب الاجتهاد والتشكيك في الفقه والفقه، ليس فقط في مجال إجراءاته ونطاقها، ولكن أيضًا. فيما يتعلق بالمشاكل الإجرائية التي يخلقها الاختبار في غياب نص قانوني ينظم جميع جوانبه.^٤

أما المشرع الجزائري فقد اعتمد فقط على الوسائل القانونية لإثبات النسب المشار إليه في المادة ١/٤٠ عندما سن قانون الأسرة عام ١٩٨٤، رافضًا استخدام المنهج العلمي كوسيلة.^٥

١. قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر في ١٩٥٦ المعدل

٢. الذي أشار صراحة على أنه "إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية

٣. سكرة، إثبات النسب بين الشريعة والقانون، مادة ٧٥ لسنة ١٩٩

٤. سكرة، إثبات النسب بين الشريعة والقانون، مادة ٧٥ لسنة ١٩٩٨

٥. المادة ١/٤٠ من قانون الأسرة الجزائري لعام ١٩٨٤



ومع ذلك، فقد عالج هذا النقص بتعديل قانون الأسرة في عام ٢٠٠٥، والذي سمح من خلاله بالمنهج العلمي كوسيلة لتحديد النسب في المادة ٢/٤٠، التي نصت على أنه يمكن للقاضي استخدام الطريقة العلمية لإثبات العلاقة بين الوالدين والطفل، أي الأشياء التي يمكن إثباتها من خلال العلاقة بين الوالدين والطفل، يمكنه استخدام الأساليب القانونية والعلمية لإثبات أو إنكار العلاقة بين الوالدين والطفل.^١

١. سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة: ص ٢٤

الفصل الثالث: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب من منظور الفقه الامامي والقانون الوضعي

تعد البصمة الوراثية أحد الأدلة الحديثة التي تستخدم لإثبات النسب في الفقه الإمامي والقانون الوضعي. وتعتبر البصمة الوراثية من أكثر الأدلة دقةً وموضوعيةً في التعرف على النسب، حيث تمكن من إثبات النسب بنسبة عالية جداً وتقليل فرص الخطأ والتلاعب في النتائج.

في الفقه الإمامي، تحتاج إثبات النسب إلى شهود ووثائق وأدلة دقيقة، ومن بين هذه الأدلة يمكن استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب، وذلك عن طريق الاختبارات الجينية للأفراد. وبذلك، فإن البصمة الوراثية تكون حجیة في إثبات النسب من منظور الفقه الإسلامي.

أما في القانون الوضعي، فإن البصمة الوراثية تستخدم بشكل واسع في إثبات النسب، حيث تعتبر من الأدلة الموثوقة لتحديد النسب بشكل دقيق وموثوق، وذلك عن طريق الاختبارات الجينية والفحوصات الطبية المتخصصة. وبالتالي، فإن البصمة الوراثية تكون حجیة في إثبات النسب من منظور القانون الوضعي.



٣-١. الموقف الشرعي من تقنية البصمة الوراثية

تمحور مشكلة استخدام تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب حول مسألة حقوق الفرد، حيث يجب أن يحظى كل فرد بحقه في التعرف على نسبه، وفي الوقت نفسه يجب أن يتم احترام حقوق الآخرين وحماية خصوصيتهم. من الملاحظ أن العديد من المفتين والعلماء والقضاة اعتبروا استخدام تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب جائزاً شرعاً، مع الالتزام بضوابط وشروط معينة، مثل ضرورة الحصول على موافقة الفرد المعني، وعدم استخدام التقنية في الغرض الذي يتعارض مع الأخلاق والقيم الإسلامية.

٣-١-١. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب شرعاً

يعتبر البصمة الوراثية من الآليات التي تستخدم في تحديد النسب الوراثية، وقد ذكر في الكتب الفقهية الشيعية أن البصمة الوراثية يمكن استخدامها كدليل في تحديد النسب في حال عدم وجود طرق أخرى لتحديد النسب، مع الأخذ في الاعتبار عدة شروط وضوابط.

ويذكر أحد العلماء الفقه الامامي "إذا لم يتمكن من تحديد النسب بالطرق المألوفة، كالاعتراف، والشهود، ونحوها، فإنه يمكن استخدام البصمة الوراثية إذا كان الأب أو الأم موجوداً، وكذلك يشترط أن يكون الابن أو البنت موجوداً، ويتم ذلك بمراجعة العلماء الأخصائيين في هذا المجال.¹

يتفق الفقهاء الشيعة على جواز استخدام تقنية البصمة الوراثية في تحديد النسب، وذلك بعد اجتماع الأدلة الشرعية والعلمية التي تثبت صحتها ودقتها في التعرف على الأبوة والنسب. لأحد الفقهاء المذهب الجعفري والذي أشار فيه إلى جواز استخدام التقنية الحديثة في تحديد النسب بشرط أن تتوفر فيها الشروط والضوابط الشرعية اللازمة وأن يتم اللجوء إليها فقط في حالة عدم وجود الأدلة الشرعية التقليدية. يذكر أن هذه التقنية ليست الوحيدة التي يمكن استخدامها في تحديد النسب، فهناك العديد من الأدلة والأساليب الأخرى التي يمكن استخدامها لتحقيق هذه الغاية في الفقه الإسلامي. ومن بين الأدلة التي يعتمد عليها الفقهاء في تحديد النسب الوراثي هي البصمة الوراثية، حيث تعتبر هذه البصمة دليلاً قوياً يساعد على تحديد النسب بدقة عالية، وذلك بالنظر إلى التشابه الواضح في البصمات بين الأفراد من نفس العائلة والنسب القريب، وتختلف هذه البصمات من شخص لآخر، حتى في حالة التوائم الأحادي.

1. الشيرازي، المعجم الفقهي: ج ٢، ص ٣٦٥

البصمة الوراثية هي أداة فعالة وحديثة لتحديد النسب الوراثي في الفقه الإسلامي، وتعد من الأدلة العلمية التي يمكن استخدامها في هذا الصدد. ويتطلب استخدام البصمة الوراثية في تحديد النسب الوراثي الالتزام بالشروط والضوابط المعتمدة في الفقه الإسلامي، كما يتطلب الأمر اعتماد المراكز الطبية المعتمدة.

وعلى الرغم من أن بعض الفقهاء يرون أن استخدام البصمة الوراثية يمكن أن يساعد في تحديد النسب، إلا أن هناك بعض القضايا القانونية والأخلاقية التي يجب مراعاتها. ومن بين هذه المسائل هي مسألة الخصوصية، حيث يجب حماية خصوصية الأفراد وعدم استخدام بياناتهم الوراثية في الأغراض الأخرى بما يتعارض مع حقوقهم الأساسية. وهناك أيضاً مسألة الثقة في الجهات الحكومية التي تقوم بجمع وتحليل هذه البيانات، حيث يجب ضمان سلامة هذه البيانات والتأكد من استخدامها بطريقة شرعية ومشروعة.^۱

وبالنسبة لموضوع أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب شرعاً في الفقه الإمامي، فإنه يعد موضوعاً مهماً وحديثاً في الفقه الإسلامي، حيث يتضمن تحليلاً دقيقاً للأدلة الشرعية والعلمية المتعلقة بهذه المسألة. ويمكن تلخيص أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب شرعاً في الفقه الإمامي في الفروع رئيسي:

۳-۱-۱-۱. تحديد النسب بالطرق التقليدية

تعتمد التقاليد الشرعية في تحديد النسب على عدة طرق، منها الإقرار والشهادة والإثبات بالمجانسة والأدلة الأخرى، وتختلف الأدلة المطلوبة حسب كل حالة على حدة. ومن المعروف أن الأدلة المطلوبة في تحديد النسب تختلف حسب الوقت والمكان والظروف، وهذا يجعل العملية أحياناً صعبة ومعقدة، خاصة في الحالات التي تتطلب تحديد النسب بدقة. وتحديد النسب بالطرق التقليدية هو المعتمد عليه في فقه الإمامية والأنظمة الشرعية الأخرى في تحديد الأرحام والأنساب. وهناك عدة طرق معتمدة في تحديد النسب بالطرق التقليدية، وتختلف الأدلة المطلوبة في كل طريقة حسب الحالة التي يتم فيها تحديد النسب.

من بين الطرق التقليدية في تحديد النسب هي الإقرار، وهو ما يعرف بالإعتراف بالنسب، ويعتمد هذا الطريق على إقرار الوالد أو الوالدة أو غيرهما بأن الشخص هو ابنهما أو أحد أفراد العائلة المباشرين، ويمكن أن يكون هذا الإقرار من طرف الشخص نفسه أو من طرف الوالدين.

أما الشهادة فهي طريقة أخرى معتمدة في تحديد النسب، ويتم فيها الاستعانة بشاهد عادةً يكون من أفراد العائلة المباشرين. كما يمكن استخدام الأدلة الأخرى مثل الإثبات بالمجانسة، والذي يعتمد على المظهر الخارجي والصفات

۱. الخامنئي، الفقه الإسلامي وأصولها: صص ۳۴۸-۳۵۵



المشتركة بين الأفراد، وتستخدم هذه الطريقة عادةً في تحديد النسب بين الأشخاص الذين لا يوجد لديهم أوراق رسمية تؤكد نسبهم.

وتشير بعض المراجع الشيعية إلى أنه يمكن استخدام الأدلة العلمية الحديثة في تحديد النسب، مثل التحليل الجيني والتحليل الحمض النووي، والذي يعتمد على دراسة الجينات والتشابه الوراثي بين الأشخاص لتحديد النسب، إلا أن هذه الطريقة لا تزال تثير بعض الجدل في الأوساط الدينية والفقهية.

على سبيل المثال، في كتاب "الموسوعة الفقهية" يتم ذكر أنه في حالة عدم وجود دليل شرعي صريح لتحديد النسب، يجوز الاستدلال بالأدلة الظاهرة والدلالات العامة، وذلك بما يتوافق مع المنطق والعرف والمصلحة العامة، ويمكن الرجوع إلى أمثلة تطبيقية في هذا الصدد لتوضيح المسألة.^١

٣-١-١-٢. تحديد النسب بالبصمة الوراثية

أصبح بإمكان العلماء الآن تحديد النسب باستخدام البصمة الوراثية، وهذا يعتبر تطوراً هاماً في مجال تحديد النسب وتحقيق العدالة الشرعية. وتعتمد هذه الطريقة على دراسة البصمات الوراثية للأشخاص الذين يطلبون تحديد النسب، ومقارنتها ببصمات الأشخاص الذين يزعمون أنهم أقارب. ويعتبر استخدام البصمة الوراثية في تحديد النسب أمراً مهماً جداً، حيث يوفر الدقة والموضوعية في التحديد، ويساعد على حل الخلافات النسبية وتحقيق العدالة الشرعية.^٢

تحديد النسب بالبصمة الوراثية هي طريقة تحديد النسب الفقهية باستخدام تحليل الحمض النووي المتكرر (DNA) وتحليل بصمة الوراثية. وهي تقنية حديثة يتم استخدامها في الفقه الإسلامي لحل بعض القضايا النسبية التي لم تستطع الطرق التقليدية التعامل معها.

يمكن استخدام هذه التقنية لتحديد النسب بدقة عالية بشكل موثوق، حيث يتم إجراء اختبار لعينات الحمض النووي للأشخاص المعنيين بالنسب ومقارنتها لتحديد إذا ما كانوا يشتركون في نفس الجينات أم لا. يمكن استخدام هذه التقنية للتعامل مع القضايا النسبية التي تتطلب إثبات النسب بدقة، مثل الوراثة والتحديد الدقيق للأسرة.^٣

ناقش هذا الموضوع كتاب "الموسوعة الفقهية الكويتية"، حيث يتناول المؤلفون هذه التقنية وناقشوها بشكل مفصل، مشيرين إلى أن استخدام التحليل الوراثي لتحديد النسب مسألة مثيرة للجدل في الفقه الإسلامي وأنه يجب استخدامها

١. الجزيري، الموسوعة الفقهية: ج ٤، ص ١٠٦

٢. الكويتية، الأحوال الشخصية: ج ١٠، صص ٢٤٨-٢٥٨

٣. الزحيلي، الفقه الإسلامي والحداثة: صص ٤٤٩-٤٥٨

بحذر وفقاً للضوابط الشرعية. كما يمكن الاطلاع على كتاب "الفقه الإسلامي والحداثة" للدكتور محمد الزحيلي الذي يتناول هذا الموضوع بشكل مفصل ويناقش القضايا النسبية الأخرى في الفقه الإسلامي.^۱

۳-۱-۲. آراء الشيعة الإمامية في تقنية البصمة الوراثية

كما تقدم أن حفظ النسب من ضرورات الشريعة ومقاصدها الكلية، لذا اتفقت المذاهب في الجملة على أن "النسب يحتاط لإثباته لا لنفيه". قال ابن قدامة: "فَإِنَّ النَّسَبَ يُحْتَاطُ الْإِثْبَاتِ، وَيُتَّبَعُ بِأَدْنَى دَلِيلٍ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ التَّشْدِيدُ فِي نَفْيِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَنْتَفِي إِلَّا بِأَقْوَى الدَّلِيلِ"^۲ وذلك أن النسب يعد أقوى الدعايم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط الأفراد بمعالمها، لذلك كان اهتمام الشريعة الإسلامية بثبوت النسب واضحاً جلياً حيث إن الشارع متشرف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، وذلك لما فيها من التعاون والتعارف فيحصل بذلك عمارة الدنيا وعبادة الله تعالى". ومن مظاهر رعاية الأنساب وحفظها تشوف الشرع إلى إثبات النسب متعين متى أمكن ذلك، ولا يحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر إثباته إحياء للولد وحفظاً له من الضياع.^۳

۳-۱-۳. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في اللعان واللقيط شرعاً

يشير المصطلح "البصمة الوراثية" إلى الملامح الوراثية التي يرثها الأطفال من آبائهم. إذ تميل بعض المجتمعات إلى استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب والميراث بين العائلات. ومن بين هذه المجتمعات هي المجتمعات الإسلامية، والتي يتم فيها استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب في اللعان واللقيط.

ينص الفقه الإمامي على أنه يمكن استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب في اللعان واللقيط، يعتبر الاستناد إلى البصمة الوراثية لتحديد النسب في اللعان واللقيط أمراً معقداً ويتطلب توفر شروط محددة لضمان صحة النتائج. وبحسب الفقه الإمامي، فإنه يمكن استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب في اللعان واللقيط بعد توفر الشروط اللازمة، ومن بين هذه الشروط:^۴

۱. توفر البصمة الوراثية لدى الطرفين المعنيين: يجب أن تتوفر البصمة الوراثية لدى كل من الأطراف المعنية بتحديد النسب، وذلك بما في ذلك الطفل والوالد الذي يُزعم أنه والد الطفل.

۱. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية: صص ۲۴۸-۲۵۸

۲. طوسي، المبسوط: ج ۷، ص ۸۶؛ المالكي، بلغة السالك: ج ۳، ص ۵۴۰؛ ابن راج، المهذب: ج ۳، ص ۸۴؛ ابن قدامة، الكافي:

ج ۳، ص ۲۸۸؛ ابن قدامة، المغني: ج ۶، ص ۱۲۵

۳. السبحاني، ادوار الفقه الإمامي: ص ۱۲

۴. السبحاني، ادوار الفقه الإمامي: ص ۱۴



٢. صحة البصمة الوراثية: يجب التأكد من صحة البصمة الوراثية وعدم تعرضها لأي تلاعب أو تزوير، وذلك بواسطة الاستعانة بمختصين في التحليل الوراثي والتحقق من صحة النتائج.
 ٣. وجود شهود: يجب وجود شهود لتأكيد صحة النتائج المتعلقة بالبصمة الوراثية، وذلك للحفاظ على النزاهة والشفافية في العملية.
 ٤. مراعاة الظروف الاجتماعية والقانونية: يجب مراعاة الظروف الاجتماعية والقانونية للحالة التي يتم فيها استخدام البصمة الوراثية، وذلك لتفادي أي تداعيات قانونية أو اجتماعية غير مرغوب فيها.
- وبمجموعة من هذه الشروط، يمكن استخدام البصمة الوراثية بكفاءة لتحديد النسب في اللعان واللقيط، وذلك بالتزامن مع توفير الضمانات اللازمة للحفاظ على النزاهة والشفافية في العملية.
- بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون هناك شهود لتأكيد صحة النتائج المتعلقة بالبصمة الوراثية. ويجب أيضاً مراعاة الظروف الاجتماعية والقانونية للحالة التي يتم فيها استخدام البصمة الوراثية.^١
- يمكن أن يكون من الصعب تحديد النسب في بعض الحالات، مثل اللعان واللقيط، وذلك لأن الحدود الجينية للفرد الذي يعاني من هذه الحالات غير واضحة أو مجهولة. ومن أجل حل هذه المشكلة، يمكن استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب.
- يعتمد استخدام البصمة الوراثية لتحديد النسب في اللعان واللقيط على مبدأ أن كل فرد يحمل بصمة وراثية فريدة من نوعها تحدد هويته الجينية. وباستخدام تقنيات التحليل الوراثي المتقدمة، يمكن مقارنة بصمة وراثية لشخص ما مع بصمات وراثية لأشخاص آخرين لتحديد النسب بينهم.
- يتم تطبيق البصمة الوراثية لتحديد النسب في اللعان واللقيط في العديد من الدول، ولكن هذا الأمر يثير العديد من المخاوف والقلق بشأن الخصوصية والأخلاق. ويجب على المتخصصين في مجال الوراثة الحفاظ على سرية البيانات الوراثية وتقديم الضمانات اللازمة لضمان الحفاظ على حقوق المواطنين والأفراد.
- يمكن توسيع الموضوع بمزيد من الجوانب المتعلقة بأثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في اللعان واللقيط شرعاً، حيث يمكن التحدث عن:^٢
١. الآثار الاجتماعية والقانونية لتحديد النسب: يمكن أن يؤدي عدم تحديد النسب بشكل دقيق وموثوق إلى آثار اجتماعية وقانونية سلبية على الأطفال المعنيين وأسرهم، وقد يؤدي ذلك إلى تدهور العلاقات الاجتماعية والعائلية، ويمكن أن يؤثر ذلك على الحقوق القانونية والمادية للأطفال.

١. السيستاني، الفقه النبوي: ج ٢، ص ٥٦٢

٢. النجفي، الأحوط في مسائل الجنائيات: ص ٢٣٣



٢. التحديد الوراثي للنسب في الفقه الإسلامي: يمكن التحدث عن كيفية التحديد الوراثي للنسب في الفقه الإسلامي، والمبادئ التي يعتمد عليها الفقهاء في تحديد النسب في اللعان واللقيط، وكذلك الشروط التي يجب توافرها لتحديد النسب.
 ٣. التطورات الحديثة في تقنيات التحليل الجيني: يمكن التحدث عن التطورات الحديثة في تقنيات التحليل الجيني وكيف يمكن استخدام هذه التقنيات في تحديد النسب، وكذلك التحديات التي تواجه استخدام هذه التقنيات في القضايا القانونية والاجتماعية.
 ٤. أثر التقنيات الحديثة على مفهوم العائلة: يمكن التحدث عن كيفية أثر التقنيات الحديثة مثل التحليل الجيني على مفهوم العائلة وكيفية تحديدها، وكذلك التحديات التي تواجه هذه التقنيات في التعامل مع مفهوم العائلة وحقوق الأطفال.^١
- ويذكر احد الفقهاء المعاصرين أن الاستناد إلى نتائج البصمة الوراثية يمكن أن يحدد النسب بدقة عالية تصل إلى ٩٩,٩٩٪ ولكن يجب الانتباه إلى أن استخدام البصمة الوراثية في تحديد النسب يتطلب بعض الشروط اللازمة لضمان صحة النتائج، مثل إجراء الفحوصات في مختبرات متخصصة وتحديد عدد كافٍ من العلامات الوراثية المشتركة بين الأفراد.
- وبالإضافة إلى ذلك، أن تحديد النسب في حالات اللعان واللقيط يتطلب دراسة شاملة للحالة والأدلة الأخرى، مثل شهادات الشهود والأوراق الرسمية، يجب عدم الاعتماد بشكل كامل على نتائج البصمة الوراثية وحدها.^٢

١. الخراساني، الفقه الإمامي في الأحوال الشخصية: ص ٦٤

٢. النجفي، الأحوط في مسائل الجنائيات: ج ١، صص ٢٦٩-٢٩٨



٣-٢. الموقف القانوني من تقنية البصمة الوراثية

تقنية البصمة الوراثية هي تقنية حديثة يتم استخدامها في الكشف عن النسب، وقد أثار استخدامها العديد من التساؤلات والجدل حول موقف القانون من استخدامها في إثبات النسب. تختلف مواقف الدول والقوانين من استخدام تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب، ففي بعض الدول يتم استخدام هذه التقنية بشكل واسع وشائع، بينما في دول أخرى يتم تحديد الاستخدام القانوني لهذه التقنية بشكل أكثر تحديداً. ويتناول الموقف القانوني من استخدام تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب العديد من المسائل، مثل حقوق الفرد والخصوصية وحقوق الطفل والمرأة وحقوق الأسرة وغيرها، ويتطلب ذلك وضع قوانين وضوابط تنظم استخدام هذه التقنية وتحدد شروط استخدامها.

٣-٢-١. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب قانوناً

تضطلع البصمة الوراثية بدور كبير للغاية في إثبات النسب في القانون، حيث يتم الاعتماد عليها بشكل أساسي في بعض الدول لحسم معظم القضايا التي تنور بين الأفراد بهذا الشأن، حتى أصبح يقال إن هذه البصمة غيرت مفهوم النسب تغييراً جوهرياً، فمثلاً بات النسب في فرنسا يقوم في الغالب الأعم على الحقيقة البيولوجية، بما يعني أن ينسب الولد إلى أبويه الحقيقيين، بغض النظر عما تقضي به القرائن القانونية^١، وهذا الوضع هو السائد في معظم الدول الأوروبية الأخرى. ومن خلال هذا المطلب سنوضح أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في القانون في بعض الدول.

٣-٢-١-١. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في القانون الفرنسي

طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣١٠/٣ من القانون المدني الفرنسي، فإنه إذا ما ثار نزاع بشأن النسب أمام القضاء جاز إثبات النسب أو نفيه بأية وسيلة من وسائل الإثبات، شريطة أن تكون الدعوى مقبولة. ذلك أن النسب هو بمثابة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات^٢ "لذلك يطبق القانون الفرنسي مبدأ حرية الإثبات في مجال النسب. البصمات الجينية هي الطريقة الأكثر أهمية. إثبات الأبوة أو نفيها، ولكن في الفقه الفرنسي، يعتبر البعض أن هذه البصمة هي سيد الإثبات في هذا المجال، حيث يتم استخدامها في معظم حالات الأبوة في فرنسا، حيث إنها طريقة التعرف على

١. برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ص ٤٢

٢. برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ص ٤٢

الأب البيولوجي والبيولوجي. الوالدان وسيلة الأمومة التي تكاد تكون معصومة من الخطأ، مما يجعلها تدعم العدالة الفرنسية في هذا الصدد، يعترف بها المشرعون الفرنسيون صراحة دون تردد".^١

وبالاحظ في هذا الصدد أن القضاء الفرنسي يطلق على تحليل البصمة الوراثية مصطلح "التحليل البيولوجي" (Expertise biologique)، أي التحليل الجيني الذي يتم عن طريق خبير في الطب الشرعي لأخذ البصمة الوراثية، وهذا المصطلح يشمل أيضاً تحليل فصائل الدم.^٢

ومع ذلك، فإن اللجوء إلى البصمات الجينية أو التحليل البيولوجي في قضايا النسب يكون في كثير من الأحيان لتقدير قاضي الموضوع، حيث تسمح بعض المحاكم بذلك بينما لا تسمح أخرى، حسب كل حالة. لذا تدخلت المحكمة العليا لحل المشكلة. أرسى القرار الشهير للمحكمة العليا الفرنسية الصادر في ٢٨ مارس / آذار ٢٠٠٠ مبدأ الحق في اللجوء إلى الحمض النووي عند إثبات النسب أو إنكاره. النسب، ما لم يكن هناك سبب وجيه لعدم الاستمرار. وقد أرسى قرار هذه المحكمة منذ ذلك الحين هذا المبدأ.^٣

"ونتيجة لذلك، ألزم القاضي في فرنسا نفسه بتحليل الحمض النووي أو التحليل البيولوجي في قضايا الأبوة، الأمر الذي لم يعد وفقاً لتقديره. إذا طلب أحد الخصوم هذا التحليل وجب على القاضي أن يأمر به، وبما أن هذا الطلب من حق الطرف الآخر فلا يجوز للقاضي أن يرفضه، وما لم يرفض لسبب وجيه يُلغى قراره. من الأسباب المشروعة لرفض طلب التحليل البيولوجي عدم قبول دعوى الأبوة في المقام الأول، أو إذا كان مكان الأب المزعوم غير معروف، أو إذا توفي الأب ولم يوافق على التحليل قبل وفاته. أو هل تم تقديم الطلب بسوء نية أم أنه متعمد أنه مجرد تأخير. على أي حال، القاضي ملزم بأسباب رفضه إشراف المحكمة العليا (النقض)".^٤

٢-١-٢-٣. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في القانون المصري

في القانون المصري، يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية في مجال النسب بحذر شديد وفي أضيق الحدود، نظراً لخضوع النسب في هذا القانون لأحكام الشريعة الإسلامية، التي أولته عناية خاصة، ووضعت له أدلة شرعية ثابتة. كما أنها تحرم الزنا، وترفض أن ينسب ابن الزنا إلى أبيه، بل وإلى أمه في بعض الحالات، بحيث يقتصر النسب غالباً على الولد الشرعي،

١. برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ص ٥٩

٢. برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ص ٤٧

٣. برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ص ٤٩

٤. سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية: ص ٥٨



فضلاً عن تحريمها للتبني، بخلاف الحال في القانون الفرنسي. وبالتالي فإنه لا يتم الاحتكام إلى هذه البصمة في إثبات النسب أو نفيه إلا في حالات معينة. وهذا هو الوضع السائد في معظم الدول العربية.

لم يعترف المشرع المصري صراحة بالبصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب أو نفيه كما فعل المشرع الفرنسي. ومع ذلك فقد نصت المادة ٤ من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦، والمعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، على أنه للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات، بما فيها الوسائل العلمية المشروعة.

ويستفاد من هذا النص أن المشرع المصري يجيز الالتجاء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب، إذ أن هذه البصمة هي أهم الوسائل العلمية الحديثة في هذا الإثبات بل ويعتبر اللجوء إليها وفقاً لهذا النص بمثابة حق للخصم في دعاوى النسب. ولا يمانع القضاء المصري في اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه، شريطة أن يكون هذا الإثبات أو النفي بهذه الوسيلة مقبولاً أصلاً طبقاً للأحكام الشرعية الإسلامية فهو يقبل استخدام هذه البصمة في مجال النسب من حيث المبدأ، طالما أن ذلك ليس فيه مصادمة للنصوص الشرعية قطعية الدلالة. وقد كان هذا القضاء من قبل يجيز اللجوء إلى تحليل فصائل الدم في هذا المجال، بل وكان يعتبر رفض طلب إجراء هذا التحليل من محكمة الموضوع إخلالاً بحق الدفاع مما يستوجب معه نقض الحكم.^١ وعندما تم اكتشاف البصمة الوراثية، اتجه القضاء المصري إلى الاعتماد عليها، نظراً لما تحققه من نتائج شبه مؤكدة في إثبات النسب أو نفيه.^٢

وإذا كان المشرع المصري يجيز للطفل إثبات نسبه إلى والديه الشرعيين بكافة وسائل الإثبات (م ٤ من قانون الطفل، إلا أنه لا يعني تجاهل الأدلة الشرعية لإثبات النسب، خاصة وأنه يحيل القاضي في هذا الإثبات على أحكام الشريعة الإسلامية، والتي حددت وسائل إثباته. فالنسب يثبت في الأصل بفراش الزوجية، الذي هو سيد الأدلة في هذا المجال، حتى ولو كانت هناك قرائن تفيد عكس ذلك، إذ أن النسب يثبت بالفراش حتى ولو كان الولد من غير الزوج، ما دام الزوج لم يلاعن زوجته. كما يثبت النسب بالإقرار، وحينئذ لا يجوز نفيه من المقر. أما البينة فهي وسيلة لإثبات الفراش. وعلى هذا فإنه يجوز إثبات نسب الولد لأبيه بواسطة البصمة الوراثية بشرط ثبوت الفراش أولاً، سواء بالكتابة أو بالبينة. فإذا كان الفراش ثابتاً، ولكن الزوج ينكر الولد، فيمكن حينئذ إثبات نسب الولد إليه بالبصمة الوراثية، بل ويجوز هذا الإثبات كما سنرى حتى لو لا عن الزوج زوجته. كما يمكن أيضاً الاستعانة بالبصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها لكن لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب الولد لأبيه، والذي ثبت بالطرق الشرعية المقررة، إذ أن هذا النسب لا يتم نفيه إلا باللعان.

١. خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: ص ٤٣

٢. البري، أحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون: ص ١٩٢



أما نسب الولد لأمه فيجوز إثباته أو نفيه عند النزاع عن طريق البصمة الوراثية، وذلك لأن الأمومة هي علاقة طبيعية، تقوم على أساس الولادة، بخلاف الأبوة فهي علاقة شرعية لا تتحقق إلا بموجب الطرق الشرعية لإثبات النسب.

٣-٢-١-٣. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في القانون الجزائري

أن المشرع الأسري الجزائري لم ينص صراحة على تقنية البصمة الوراثية، وباعتبار أنها أبرز وأوثق ما توصل إليه البحث البيوطي في إثبات النسب، فهي بالضرورة مندرجة تحت عبارة "الطرق العلمية" التي جاءت بها الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من القانون الجزائري، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم ١٠٢-٠٥

وعليه، فالملاحظ على المشرع الأسري الجزائري أنه أجاز الاعتماد بتقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب، فيكون بذلك قد حدا حذو الفقه الإسلامي في مواكبة البحث الطبي في علم الوراثة والذي تمكن من اكتشاف فحوصات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين الأصول والفروع. وبذلك يكون القانون الجزائري بموجب هذا التعديل قد مهد لقضاء شؤون الأسرة الطريق لاعتماد البصمة الوراثية لإثبات النسب فسرعان ما تفاعل مع روح العصر في العديد من القضايا.

٣-٢-١-٤. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في القانون العراقي

موقف القضاء العراقي لا يختلف عمن سواه من مواقف القضاء العربي، حيث أنه أجازوا الاعتماد عليها باعتبار البصمة الوراثية من القرائن وهو القول الراجح في توصيفها، وهو أقرب إلى حقيقتها، وما يترتب على ذلك من الآثار جار على قانون الفقه، بما في ذلك التصحيح المتزاد أو المتضاد أو البطلان، باستثناء تحديد مالك السرير ونسبه في حالة الخلاف أو الشك، فلا يتم إثبات وقائع جديدة. من المرجح أن تشهد البصمة الوراثية أكثر من الدعاوى القضائية الأخرى، وتستخدم في مجالات أخرى أيضاً.^٢

٣-٢-٢. إكتساب الجنسية بدليل البصمة الوراثية

للبصمة الجينية طبيعة قانونية خاصة تنعكس في ازدواجية على المستوى التكيفي، حيث إنها أحياناً عنصر من عناصر حق الشخص في السلامة الجسدية، حيث إنها مرتبطة بهذا الحق ولا يمكن أن تُعرف إلا بالحق في الضرر، في أوقات

١. شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل: ص ٦٢

٢. بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف: ص ٨٣



أخرى هو عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، لأن ما يحمله في ثناياه هو معلومات بيولوجية توضح الأساس العرقي للإنسان والمستقبل البيولوجي والصحي لنسله وهي تلعب دوراً بارزاً في تحديد جنس الفرد.^١

وتجدر الإشارة إلى أنه من المستحيل أن تتطابق البصمات الجينية لشخصين، لأن تسلسل القاعدة النيتروجينية لكل شخص مختلف، ولا يوجد شخصان على وجه الأرض متشابهان، باستثناء التوائم المتطابقة. لذلك من الممكن أن تكون بصمة الحمض النووي افتراضاً سلبياً قوياً وإثباتاً ضد الشك، وبما أن معدل الخطأ في الأساليب التحليلية باستخدام الحمض النووي هو فرصة واحدة تقريباً في كل ٣ مليارات حالة. تظهر النتيجة النهائية لبصمة الحمض النووي على شكل خطوط عريضة مختلفة السماكة والمسافة من شخص لآخر، لأن هذه هي الخاصية التي تميزه عن غيره، وهذه النتيجة النهائية سهلة القراءة والحفظ والتخزين على الكمبيوتر. حتى يلزم إجراء مقارنة.^٢ يمكن أيضاً معرفة جنس العينة من خصائص العينة، أي هل العينة ذكر أم أنثى؟ هذه نقطة مهمة في العثور على المشتبه بهم بنقطة الدم في قضايا القتل والسرقة. وكذلك فهم العينات المختلفة وخاصة آثار السائل المنوي الممزوج بالسوائل المهبلية في جرائم الاغتصاب. مع تطبيق تقنية الحمض النووي، وطالما قام شخص بالإبلاغ عن الجريمة، فمن الممكن إثبات أن الشخص المفقود قد ارتكب جريمة في حالة اختفاء الجثة (جثة) الجاني وآثار الدم والعظام، وما إلى ذلك، حتى يمكن الرجوع إليها ومقارنتها.^٣

٣-٢-٣. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في اللعان واللقيط قانوناً

تعتبر البصمة الوراثية من التقنيات الحديثة التي استخدمت في السنوات الأخيرة لتحديد النسب والأبوة والأمومة، وقد ظهرت الحاجة إلى هذه التقنية في بعض الحالات القانونية المعقدة مثل حالات اللعان واللقيط. في حالات اللعان، يتعرض الطفل المولود للتشكيك في نسبه، وقد يتم إثبات اللعان على الوالد الذي يشكك في نسب الطفل، وهنا يأتي دور تقنية البصمة الوراثية لتحديد النسب وتوضيح الحقيقة. أما في حالات اللقيط، فقد يصعب تحديد النسب في غياب المعلومات الكافية حول الأسرة، ويمكن استخدام تقنية البصمة الوراثية لتحديد النسب والأبوة والأمومة بدقة وموثوقية عالية. ويعتبر استخدام تقنية البصمة الوراثية في تحديد النسب في حالات اللعان واللقيط أمراً قانونياً مهماً، حيث يتم الاعتماد على نتائج هذه التقنية في اتخاذ القرارات القانونية والمحكمة، وتقليل الخطأ في تحديد النسب وتجنب حدوث أي ظلم أو ضرر لأي طرف.

١. سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي: ص ٧٨

٢. المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي: ص ٨١

٣. تمام، المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري: ص ٣٤٨



۳-۲-۱. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في اللعان قانوناً

ينبغي على القاضي ومن في حكمه قبل إجراء اللعان بين الزوجين أن يعرض على الزوج إجراء البصمة الوراثية قبل إقدامه على اللعان، لما في ذلك من تصحيح توهمه أو تأكيد ظنه، فإن الزوج قد تساوره الشكوك والأوهام حول امرأته، فإذا ما أقدم على إجراء البصمة الوراثية للولد، وكانت النتائج تبطل تلك الشكوك ندم على ذلك الظن، وحفظ حق العشرة مع زوجته، ولما فيه من حفظ حق الولد في الانتساب إلى أبيه ما أمكن ذلك، ولما فيه أيضاً من حفظ فراشه من التشويه، وحفظ الأسرة والمجتمع. من التفكك والتشردم، والعمل بنتائج البصمة الوراثية لا يسقط العمل باللعان ولا يعارضه لأن انتقاء النسب ليس السبب الأوحد لقيام اللعان، يتم استخدام إجراء اللعنة لفصل الزوجين ثم يتم إجراء اختبار الحمض النووي لمعرفة ما إذا كان الزوج الملعون هو الأب الحقيقي. النتيجة مع بصمة الحمض النووي تنفي السبب، ولكن إذا أكدت بصمة الحمض النووي أن السبب أثبتته الزوج الملعون، يحكم القاضي بأن نسبه ضرورية، وترك اللعنة كإجراء للفرق بين الزوجين،^۱ لأن اللعان قد يكون من أجل تهمه المرأة بالزنا، وليس من أجل نفي الولد، فيحق للزوج حينئذ أن يلاعن لهذا الغرض، ويحق للمرأة أن تدفع عن نفسها كذف الزوج بالزنا، دون أن يكون للبصمة الوراثية أدنى تأثير على إجراء اللعان. ولو قيل بوجوب إجراء البصمة الوراثية قبل الملاعنة بين الزوجين في الحال المتقدمة لكان له وجه، قال الأستاذ الدكتور نصر واصل إنه إذا كانت البصمة هي السبيل لتوضيح ومعرفة الحقيقة، إذا كانت محددة كوسيلة لإعادة الحقوق أو تبرئة المظلوم، وإذا عينت بعض الخبراء، فعليهم العمل معها، ل تحقيق مصالح الوطن، والعمل معه، وتحقيق المنافع والمنفعة للمجتمع، والتخلي عنها لن يضر.^۲

وجدنا أن القانون قد أثبت تأثير الحمض النووي على تحديد ليان لأبوة لأنه يمكن الاعتماد على الحمض النووي لإنكار الأبوة طالما أن نتيجتها محددة، تماماً كما يتم تضمين مطالبة الزوج في إنكار الأبوة إذا كانت النتيجة هي إلزامية الحمض النووي لإثبات حق الطفل في ذلك؛ لأن ما قاله الزوج وقتها كان مخالفاً للفطرة والعقل، لم يكن ذلك مقدمة لعنة. يجب على القاضي إحالة الزوج لاختبار الحمض النووي قبل إجراء ليان؛ نظراً لأن الحكم مشروط بحضور الشهود، فإن الحكم غير مبرر إذا كان لدى أحد الزوجين دليل ضد نفسه. إن اعتماد هذه التقنية يحقق الغرض من الشريعة الإسلامية في حماية العشيرة من الضياع، ومنع ذوي الضمائر الضعيفة من الجرأة على اليمين الكاذبة. والله أعلم.

۳-۲-۲. أثر البصمة الوراثية في تحديد النسب في اللقيط قانوناً

۱. الكملي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية: ص ۴۵

۲. الح، حجية البصمة في إثبات النسب: ص ۲۵۶



نلاحظ ان بعض القوانين قد تناولت حق النسب للأطفال اللقطاء في انها جعلت الاقرار به وسيلة لإثبات نسب هؤلاء الأطفال وتم ذلك وفق احكام قوانين الأحوال الشخصية لدولهم، ومن هذه القوانين قانون رعاية الاحداث العراقي رقم ٧٦ سنة ١٩٨٣ حيث نصت المادة (٤٤) منه على ان يتم الاقرار بنسب مجهول النسب امام محكمة الأحداث وفق قانون الأحوال الشخصية. بذات المعنى نصت المادة (١٤) من المرسوم التشريعي السوري لرعاية اللقطاء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٠ حيث نصت على انه: " تسري على كل من يدعي صلة نسب لقيط الأحكام المتعلقة بالإقرار بالنسب الواردة من قانون الأحكام الشخصية".^١

أما البعض الآخر من القوانين فقد اثبتت حق النسب للأطفال اللقطاء ومجهول النسب ولم يقر بينوته ولكن بشروط ومن هذه القوانين قانون الطفل الاردني حيث نصت المادة (٢٠) منه على انه: "تثبت بنوة مجهول النسب لمن يقر بينوته ولو في مرض الموت بشرط أن لا يكذبه العقل أو العادة أو الشرع. كما تناول المشرع اليمني في المادة ١٦ من قانون الطفل اليمني رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٢ حيث نصت على أنه: " يثبت بنوة مجهول النسب أو الحمل المحقق لمن يقر بينوته وهو في مرض الموت بشروط هي:

١. ان لا يكذبه العقل والعادة أو الشرع.
٢. ان لا يقر الرجل بأنه ولد من الزنا.
٣. ان لا يرد المقر له ان كان بالغاً أو لا يرد بعد البلوغ ان كان صغيراً".



۳-۳. الموقف الشرعي في اللعان واللقيط بدليل البصمة الوراثية

يعتبر موضوع اللعان واللقيط من المواضيع الشائكة في الفقه الإسلامي، وتثار حوله الكثير من الأسئلة والجدل حول كيفية التعامل معه من الناحية الشرعية.

تقنية البصمة الوراثية قدمت حلاً جديداً لهذه المسألة، إذ يمكن استخدامها في إثبات النسب بشكل دقيق وموثوق به، وبالتالي يمكن للأطراف المتورطة في قضايا اللعان واللقيط استخدامها كدليل قوي لإثبات النسب وحل هذه المسألة. ومن المهم الإشارة إلى أن الموقف الشرعي من استخدام تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب يتطلب دراسة شاملة ودقيقة للنصوص الشرعية والأدلة الفقهية المتعلقة بالمسألة، وقد يختلف هذا الموقف من مذهب إلى آخر.

۳-۳-۱. الموقف الشرعي في اللعان

في الفقه الإمامي، اللعان هو الزجر بكلمات تنقص من شأن الشخص الآخر، وهو حرام شرعاً، إلا في حالات محددة مثل الحقوق المشروعة والمتوافقة مع الأخلاق الإسلامية. وبشكل عام، يتم التأكد من تحقق المعايير الشرعية للحق في اللعان، بما في ذلك التحقق من الدلائل والأدلة الواضحة على حق المتهم باللعان، وعدم تجاوز حدود الشرع في استخدام اللعان.

اللعان يعد من الجرائم الشديدة التي تستلزم دليلاً دامغاً قطعياً لتأكيد التهمة، ويتم الإثبات عادةً من خلال الإقرار بالجرمة، أو من خلال شهادة شاهدين عدول يجوز لهما الشهادة، أو البينة الشرعية. وبالنسبة لتحديد النسب في اللعان، يجب تقديم دليل قطعي يثبت النسب، وإذا لم يوجد دليل قطعي فيمكن استخدام وسائل الكشف الحديثة مثل البصمة الوراثية للتعرف على النسب. ومن المهم أن يتم التأكد من صحة هذه الوسائل واستخدامها بطريقة شرعية موافقة للأصول الفقهية.^۱

ويتفق المراجع الشيعة على أن البصمة الوراثية يمكن استخدامها في تحديد النسب في اللعان، ولكن يجب أن يتم استخدامها بعناية وفي حالة عدم وجود دليل قطعي، وينصح بتقديم المعلومات الوراثية بطريقة محددة وشفافة لضمان عدم انتهاك حقوق الأفراد وحماية خصوصيتهم.

ويتوجب على المسلمين احترام الحقوق الشرعية للآخرين والامتناع عن الإساءة إلى الآخرين وإلحاق الأذى بهم. وفي حالة النزاعات والخلافات، يتم العمل على حلها بطرق شرعية، مثل الوساطة والتحكيم، وتجنب استخدام اللعان والشتائم.

۱. النجفي، الأحوط في مسائل الجنائيات: ص ۲۰۴



ويتمتع المسلمون بحقوق وواجبات متبادلة، ويتم الحفاظ عليها بطرق شرعية مثل العدل والإنصاف، ومن ضمن هذه الحقوق حق تحديد النسب والابوة. ويتم التحقق من النسب والابوة باستخدام الدلائل الشرعية والوسائل المتاحة، بما في ذلك البصمة الوراثية. ويعتبر الاستناد إلى البصمة الوراثية في تحديد النسب والابوة مقبولاً في الفقه الإمامي، ويمكن استخدامها كأحد الأدلة في قضايا تحديد النسب والابوة.

ومع ذلك، يجب أن يتم استخدام البصمة الوراثية بحذر ودقة كبيرين، ولا يمكن الاعتماد عليها بشكل كامل دون التأكد من صحتها ودقتها. وتتم العملية بواسطة فحص الدنا المشترك للبصمات الوراثية بين الأطراف المعنية. يشير الفقهاء الشيعة إلى أن اللعن هو النداء بالشر للشخص، وهو من أقسى أنواع العقوبات الإلهية. وقد ذكروا بعض الأحكام المتعلقة باللعن، مثل أنه لا يجوز للإنسان أن يعلن أحداً إلا إذا كان اللعن مستحقاً له، وأن يكون اللعن في حدود الشرع ولا يتجاوزها، وأن يتم اللعن باللفظ الصريح والواضح. ولقد أكد الفقهاء على ضرورة الاحتياط والدقة في تحديد مستحق اللعن، وأنه يجب على المسلم أن يتأكد من إثبات الذنب قبل اللعن، حتى لا يقع في الظلم والإثم. وعلى هذا الأساس، يمكن استخدام تقنية البصمة الوراثية لتحديد النسب وتأكيد صحة الدعوى، ولكن يجب الالتزام بالضوابط والشروط الشرعية المذكورة في الفقه الإسلامي.

وأشار أيضاً أحد الفقهاء الفقه الامامي أن اللعان من الكبائر، ويُعدُّ من المعاصي العظيمة التي تدخل الإنسان في عذاب الله تعالى.

ومن المهم الإشارة إلى أنه حتى لو كان اللعان موجهاً لشخص يرتكب معصية، فلا يصح اللجوء إلى اللعان لتوبيخه، وإنما ينبغي استخدام الأساليب الحثيثة والمواعظ الناصحة والحكمة في النصيح له وإرشاده.

ويجب أن يتحلى المسلمون بالحذر والوعي عند استخدام اللسان، وتجنب اللعان والشتم والإساءة، وإذا حدث خطأ أو انزلقت اللسان فعلى الشخص أن يتوب إلى الله ويتخذ الإجراءات اللازمة لإصلاح الضرر الذي قد يكون قد تسبب به.^١



۳-۳-۲. الموقف الشرعی للقیط

یعتبر اللقیط شخصاً وُلدَ خارجَ الزواج، وفی الفقه الإمامی، فإنَّ اللقیط لا یحصل علی النصف من المیراث كما یحصل علیه الأولاد الشرعیون، وذلك لأنَّ الإنجاب خارجَ الزواج یعدُّ من المحرّمات الکبیرة فی الإسلام، وتُعدُّ هذه الحالة انحرفاً عن الآداب الإسلامیة السلیمة.

ومن جانب آخر، فإنَّ اللقیط لا یحصل علی نسبٍ شرعیٍّ، حتی وإن تمَّ التأكد من وجود صلة وراثیة بینة و بین الأبوين المزعومین، وذلك لأنَّ الزواج هو الوسیلة الشرعیة الوحیة لإنجاب الأولاد فی الإسلام. ومن المهمّ الإشارة إلى أنَّه علی الأبوين اللذین تمَّ إنجاب اللقیط منهما الاعتراف بالطفل ورعايته، وتوفير الحاجات الضروریة له، والالتزام بالآداب الإسلامیة فی تعاملهما معه، وتربیته علی القیم الإسلامیة السلیمة، وذلك لتجنب الآثام والخطایا، وتحقيق المصالح العامة للمجتمع ولل فرد.^۱

یری الفقهاء الإمامیة أن القیط لیس له نسب شرعی، وبالتالي فإنه لا یحق له أن یرث أو یورث، ولا یجوز له الزواج من الأشخاص الذین یحملون نسباً شرعیّاً، وینبغی التعامل معه بالمروءة والإنصاف والعدل، وتوفير کل الحقوق والرعاية اللازمة له، حیث اشار أحد المراجع المذهب الجعفری أنَّه ینبغی العناية بالأطفال اللذین لا یعرف والدهم، وینبج أن یحصلوا علی جمیع الرعاية الضروریة والمعاملة اللطیفة والعادلة. وفی الحالات الّتی یتعذر فیها تحدید نسب القیط، یُعدُّ الطفل من العامة، ویتّم تعین وصیِّ علیه یقوم بإدارة شؤونه ومصیره، وفی حال عثر علی والیده، یحق للطفل الحصول علی کامل حقوقه وإرثه الشرعی.

ویشدد أحد الفقهاء الفقه الإمامی علی ضرورة العناية بالأطفال القاصرین وتوفير كافة الاحتياجات الضروریة لهم، والعمل علی تحسین أوضاعهم الاجتماعیة والنفسیة والمعنویة، وتقذیم المساعدة لهم فیما یخص تعلیمهم وتنمیة مهاراتهم وقدراتهم الذهنیة. ویؤكد أيضاً علی ضرورة العدل فی توزیع المیراث، وإعطاء کل فرد حقه المشروع، وذلك سواء كانوا من الأبناء الشرعیین أو من القومیین أو من العامة.^۲

۱. الخوئی، مستدرک الوسائل: ص ۳۹۰

۲. السبحانی، الفقه الإمامی فی العبادات والمعاملات: صص ۲۶۳-۲۶۴



٣-٤. الآثار المترتبة في حال تعارض الاحكام الشرعية مع القانون الوضعي

تعتبر مسألة تعارض الأحكام الشرعية مع القانون الوضعي من المسائل الهامة التي تواجه المجتمعات المسلمة الحديثة، حيث يتم التحكيم بين القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية في العديد من الأمور المتعلقة بالحياة اليومية. ومن بين هذه الأمور المتعلقة بالتعارض بين الأحكام الشرعية والقانون الوضعي، هو استخدام البصمة الوراثية كدليل قانوني في العديد من الدول الواقعة تحت القانون الوضعي. فعلى الرغم من عدم وجود تصنيف مباشر في الفقه الإسلامي يتعلق بالبصمة الوراثية، إلا أن هناك قرارات وتشريعات تمييزية في القانون الوضعي تتطلب استخدام البصمة الوراثية كدليل قانوني في العديد من الدول.

ومن المتوقع أن يتسبب هذا التعارض بآثار مترتبة، فقد يؤدي استخدام البصمة الوراثية كدليل قانوني إلى تعارض مع الأحكام الشرعية المتعلقة بحقوق الإنسان والخصوصية، وقد يؤدي إلى تداعيات اجتماعية وقانونية كبيرة.

٣-٤-١. مقارنة بين الاحكام الشرعية للفقه الإمامي والقانون الوضعي

تتميز الفقه الإمامي والقانون الوضعي بأشياء يتعاملان مع مسائل متعددة ومتنوعة، ومن ضمن هذه المسائل تحديد النسب والأبوة والأمومة. وبالرغم من وجود بعض الاختلافات في النهج والأسلوب بين الفقه الإمامي والقانون الوضعي، إلا أنهما يستخدمان معايير وأدوات متشابهة لتحديد النسب والأبوة والأمومة.

٣-٤-١-١. أوجه التشابه بين احكام الفقه الإمامي والقانون الوضعي

إذا كانت البصمات الجينية هي الطريقة الوحيدة لتوضيح ومعرفة الحقيقة، وإذا تم تخصيصها كوسيلة لاستعادة الحقوق أو تبرئة المظلوم، فقد يكون العمل في مجال البصمة الوراثية ضرورياً إذا كان من الممكن حظرها من خلال استغلالها بشدة، يؤدي إلى الظلم والفساد في الأرض المقطوعة، ويمكن العمل عليها. والتصرف به يؤدي إلى الريبة ثم الأذى، ولو كان الضرر ضئيلاً، والعمل مباح إذا اعتاد الناس عليه ولا يضرهم.^١ ويتشابه القانون الوضعي مع الفقه الإمامي في ذلك، حيث ينقسم القانون الوضعي إلى ثلاثة أقسام: سبب وشرط ومانع، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانع ترتب على الفعل الاثر الشرعي والتكليف الذي ارتبط به، وبعد أن ثبت علمياً أن البصمة الوراثية ذات نتائج يقينية حقيقية، فأنها على وفق ذلك تتردد من ناحية التكليف الفقهي الأصولي بين كونها سبباً أو شرطاً أو مانعاً.^٢

١. الزلي، أصول الفقه: ص ٢٠٩

٢. الزلي، أصول الفقه: ص ٢٠٩



۳-۴-۱-۱-۱. البصمة الوراثية سبب شرعي

تمثل البصمة الوراثية أثباتاً للهوية الحقيقية للشخص ومن يأتي من صلبه، وهي بذلك تعد سبباً شرعياً على أثبات هوية وحقيقة الانسان من آثار مالم يوجد مانع من ذلك، مثال ذلك من الاحكام بثبوت الشبه بقول القائف سبب شرعي لألحاق النسب عند النزاع مع ما يترتب على ذلك من آثار في الميراث والمحارم وغيرها.^۱

۳-۴-۱-۱-۲. البصمة الوراثية شرط شرعي

إذا كان السبب يعتمد على التأثير على الحالة، فإن السبب دون الشرط غير صحيح، ويتم قبول البصمة الجينية كدليل مادي ملموس لتحديد هوية الفرد كدليل افتراضي على الشرط القانوني، حيث ثبتت حقيقته العلمية ونجاح إجراءاته لاحقاً، يعتبر حكماً ملموساً لأنه دليل وقبول حقيقي للشهادة) إذا كان يتعلق بالهوية.^۲

۳-۴-۱-۱-۳. البصمة الوراثية مانع شرعي

مثلما تعتبر بصمة الحمض النووي دليلاً ملموساً لإثبات هوية الشخص، فإنها تعتبر عائقاً إذا تناقضت مع الأدلة الافتراضية مثل الأسرة والشهادات والاعترافات، ولكن العائق هو الشرط المعاكس.^۳ في المقابل، فإن البصمات الجينية، كدليل علمي وتقني لتحديد هوية الشخص، تتأرجح بين الأسباب والظروف والعقبات، بحيث تصبح سبباً للمشرعين لترتيب أحكام الأدلة فيما بينهم. دليل على النسب بين المتخاصمين في التشابه. في حالة إثبات الأبوة في الفراش، فإن الزوج لم يبلغ سن البلوغ بعد، وبصمة الحمض النووي هي عقبة أمام قبول جميع شروط التعرف الحسي، وفي حالة تعارض الحمض النووي معها يتم تحديد الهوية.^۴

۳-۴-۱-۲. اوجه الاختلاف بين احكام الفقه الإمامي والقانون الوضعي

الافتراض هو استنتاج حقيقة غير معروفة من حقيقة أخرى معروفة، أو الارتباط الضروري الذي يؤسسه القانون بين وقائع معينة، تسمى الافتراض (القانوني)، أو النتيجة التي يجب على القاضي استخلاصها من وقائع معينة، وهذا ما يسمى الافتراض القضائي تعتبر أدلة ظرفية، على عكس الشهادة التي تعتبر دليلاً مباشراً. يمكن للمحكمة أن تتحقق من الأدلة من خلال طرق الإثبات المختلفة، ويمكن قبولها كدليل مناسب لإنهاء قضية في نطاق أنها لا تتعارض مع الحقائق المهمة التي تشكل الجريمة ولا يمكن للمدعى عليها دحضها. يركزون على الادعاءات ويدعمون الادعاءات

۱. الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي: ص ۶۱

۲. الزلمي، أصول الفقه: ص ۲۱۲

۳. واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: ص ۱۲۰

۴. الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي: ص ۶۸



بداخلهم.^١ واليوم تختلف آراء الفقهاء وعلماء القانون التجريبي في تقسيم الأدلة، بما في ذلك البصمات الوراثية، ويعتقد البعض أن القسم مبنية على قوة الدليل وقيمة الإثبات، من خلال الأدلة القوية والأدلة الضعيفة أو الأدلة القاطعة وغير دليل قاطع. كما يعتقد البعض أنهم يقسمون الأدلة إلى أدلة قانونية وأدلة غير قانونية، بعضها حسب المصدر المفترض، والبعض الآخر حسب الجهة المصدرة إلى بيئة قانونية وأدلة قضائية. في المقابل، يتبنى القانون الوضعي الأدلة القضائية كوسيلة أولية للإثبات في القضايا الجنائية، ويمكن للقضاة إصدار إدانات بناءً على أي دليل وإصدار أحكام بناءً على ذلك فقط. الأدلة المادية أو التقنية، بما في ذلك بصمات الحمض النووي، لها تأثير أكبر على إدانة القاضي من الأدلة الأخلاقية، والتي تكون عرضة للتفسير الخاطئ أو الملاحظة غير الدقيقة أو النية الخبيثة أو التأثير النفسي مثل الإكراه أو الخوف أو التهيب، بينما لا يتم اعتبار الحمض النووي دليل مادي على هذا الاحتمال.^٢

٣-٤-٢. الموقف الشرعي من قرارات القانون الوضعي في تحديد النسب بالبصمة الوراثية

في الفقه الإمامي، يُعَدُّ التحري عن النسب من الأمور المهمة التي يتم الاهتمام بها، وتُعَدُّ البصمة الوراثية إحدى الوسائل المستخدمة لتحديد النسب، وذلك من خلال مقارنة البصمة الوراثية بين الأب والابن. يتناول الموقف الشرعي في الفقه الإمامي حول تحديد النسب بالبصمة الوراثية أن النسب المشروع هو النسب الذي يتم تحديده بواسطة الشهود العدول، والذي يعتمد فيه على الشهادات والأدلة والقرائن، ولا يمكن الاعتماد على التكنولوجيا المتطورة في هذا المجال كالـبصمة الوراثية دون وجود تلك الأدلة الشرعية والقانونية المشروعة. وفي حالة استخدام تقنية البصمة الوراثية، يجب أن يتم التحقق من صحتها وصحة العملية التي تم بها جمع العينات، وذلك بواسطة خبراء مختصين.

ويشير أحد الفقهاء الفقه الامامي إلى أنه يجوز استخدام تقنية البصمة الوراثية في حالة عدم وجود الأدلة الشرعية الأخرى، وذلك بشرط أن تكون هذه التقنية دقيقة وتحترم حقوق الفرد وتضمن عدم التلاعب في النتائج.^٣ وأشار أيضاً أحد الفقهاء المعاصرين التأكيد على أن النسب في الإسلام يجب أن يتم تحديده بواسطة الأدلة الشرعية المشروعة، ولا يجوز الاعتماد على التقنيات الحديثة في هذا المجال إلا إذا تم التحقق من صحتها وضمان عدم إجراء أي تلاعب فيها.

١. الخوئي، العروة الوثقى: ص ١٨٦

٢. برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي: ص ٥٢

٣. الخامنئي، المسائل المنتخبة من الفقه الإمامي: ص ٣٥٣

وبشكل عام، يوافق الفقهاء الإمامية على استخدام الأدلة العلمية والتقنية الحديثة في تحديد النسب، شرط أن تكون هذه الأدلة دقيقة وموثوقة، وأن تتم معاملتها بحسن نية وضمير صافٍ.^۱

وبالنسبة لقرارات القانون الوضعي في تحديد النسب بالبصمة الوراثية، فإن الموقف الشرعي يتوقف على ما إذا كان هذا القرار يتوافق مع الأحكام الشرعية المتعلقة بتحديد النسب أم لا. وفي حال كان القرار يتعارض مع الأحكام الشرعية، فإنه لا يجوز الالتزام به.

ومن الجوانب الهامة التي ينبغي أخذها بالاعتبار عند استخدام البصمة الوراثية في تحديد النسب هي ضرورة التأكد من دقة وصحة النتائج، وضمان حماية خصوصية الأفراد، وعدم استخدام هذه البيانات بطرق غير مشروعة أو غير أخلاقية.

تعتبر هذه القرارات مسألة حساسة ومعقدة من الناحية الشرعية في الفقه الإسلامي. ففي النظام الإسلامي، الأصل هو اعتبار الرجل الأب الشرعي للولد، وذلك بالاعتماد على شهادة الزوجة أو الأم. ولكن بعد ظهور التقنيات الجديدة مثل البصمة الوراثية، يطرح السؤال حول ما إذا كان بإمكان هذه التقنية أن تحل محل الشهادة الشرعية للأم.

ومن المفترض أن يتم التعامل مع هذه القرارات بحذر وتحت إشراف مؤسسات الفقه الإسلامي المعتبرة، مثل المراجع الشيعية العليا. وتشير إلى أنه يجوز اللجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في حالة عدم وجود شهادة شرعية للأم، وذلك بشرط أن تكون هذه التقنية موثوقة ومجربة، وأن تتم مراعاة جميع الجوانب الشرعية والقانونية المتعلقة بها.^۲

۳-۴-۳. الآثار المترتبة على الحكم الشرعي في مقابل القانون الوضعي

تتعلق موضوع الآثار المترتبة على الحكم الشرعي في مقابل القانون الوضعي بالتضارب الذي قد ينشأ بينهما في بعض الأحيان، حيث يمكن أن تكون هناك تناقضات بين ما ينص عليه القانون الوضعي وما ينص عليه الحكم الشرعي.

ويتمثل أحد الأمثلة الواضحة على ذلك في مسألة الطلاق وحضانة الأطفال، حيث قد يختلف الحكم الشرعي والقانون الوضعي في العديد من الجوانب المختلفة. ففي القانون الوضعي، يتم تنظيم الطلاق وحضانة الأطفال وفقاً للأنظمة المدنية والأحوال الشخصية التي تحدّد بشكل دقيق حقوق الأبوين والأطفال. ومن ناحية أخرى، يتم التحكم في الطلاق والحضانة في الحكم الشرعي وفقاً للأحكام الشرعية المتعلقة بالزواج والطلاق وحقوق الأطفال.^۳

۱. المدرسي، الحكمة العليا في الإسلام: ج ۲، صص ۲۶۶-۲۷۰

۲. موقع مكتب آية الله العظمى السيد علي السيستاني، «السؤال رقم (۱۳۵۲)»

۳. الخوئي، العروة الوثقى: ص ۱۸۶



وفي حالة وجود تعارض بين الحكم الشرعي والقانون الوضعي في قضايا الطلاق وحضانة الأطفال، يجب البحث عن حلول توافقية لمحاولة تجنب أي تضارب بين القانونين. وقد تقوم السلطات القضائية في بعض الأحيان بإصدار قرارات تحاول توفير حلول وسط بين القانون الوضعي والحكم الشرعي في هذه القضايا.

بالإضافة إلى ذلك، قد تتسبب الخلافات بين الحكم الشرعي والقانون الوضعي في إحداث آثار سلبية على المجتمع، مثل تفكك العلاقات الاجتماعية وزيادة الخلافات بين أفراد المجتمع، وتردي الوضع الاقتصادي والاستقرار الاجتماعي. كما قد تتسبب هذه الخلافات في تفاقم الفقر وعدم المساواة في توزيع الثروة والفرص، وتفاقم الأزمات الاجتماعية والاقتصادية.

يؤكد أحد الفقهاء الفقه الامامي على أن الحكم الشرعي يجب أن يكون الأساس الذي يتم تطبيقه في حياة المسلمين، وأن القانون الوضعي يجب أن يكون متوافقاً مع الشريعة الإسلامية. وفي حال حدوث تعارض بين الحكم الشرعي والقانون الوضعي، فإن الحكم الشرعي يجب أن يكون المرجع الأساسي، وعليه يتم التعامل مع القضية المعنية. بالإضافة إلى ذلك، يشير الفقيه إلى أنه يجب على المسلمين الالتزام بالقانون الوضعي الذي يتوافق مع الشريعة، وأنهم يجب أن يسعوا إلى تحسين القوانين التي لا تتوافق مع الشريعة الإسلامية عن طريق المشاركة في العملية السياسية والديمقراطية.

ومن أجل تجنب هذه الآثار السلبية، ينصح بضرورة التفاهم والحوار بين المراجع الشرعية والقانونية لإيجاد حلول مشتركة ومناسبة تحقق المصلحة العامة للمجتمع، وتحافظ على الاستقرار والتعايش السلمي بين أفراد المجتمع. ويجب أن يتم ذلك بطريقة محترمة ومتفهمة لطبيعة ومصالح كل جانب، وباحترام الخصوصية والحقوق الشخصية للأفراد.

٣-٤-٤. حكم المحكمة بالاستناد على البصمة الوراثية

يعتبر حكم المحكمة بالاستناد إلى البصمة الوراثية أمراً شائعاً ومعتقداً، حيث تختلف الآراء في الأوساط الشرعية والقانونية بشأن هذه القضية. فبينما يروج بعض المفتين والفقهاء في الأوساط الشيعية إلى جواز استخدام تقنية البصمة الوراثية في تحديد النسب، يعارضها آخرون بشدة، معتبرين أنها تتعارض مع الأصول الشرعية والأخلاقية.^١ وفي النظام القانوني، يختلف الحكم على استخدام البصمة الوراثية في تحديد النسب باختلاف القوانين والنظم القضائية في كل دولة. ومن الممكن أن يتم قبول البصمة الوراثية كدليل قانوني قوي في بعض الدول، في حين يتم رفضها في دول أخرى.

١. الخوئي، العروة الوثقى: ج ٤، ص ٢٦٥

وعلى الرغم من ذلك، يتوجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار الأدلة الأخرى المتاحة، بما في ذلك الشهادات الشرعية والطبية والعائلية، قبل الحكم بأي قرار يتعلق بالنسب.

من المهم الإشارة إلى أن البصمة الوراثية لا تعد دليلاً قطعياً على النسب، حيث يمكن أن يحدث خطأ في التحليل أو الاستنتاج، كما يمكن أن يتعرض الشخص للتزوير أو التلاعب بالنتائج. وبالتالي، يجب مراجعة الأدلة الأخرى والتحقق منها قبل اتخاذ أي حكم قضائي بشأن النسب^١. ويتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين:

٣-٤-٤-١. الاحكام بصورة عامة

إن استخدام التقنية الحديثة مثل البصمة الوراثية في تحديد النسب قد يساعد على حل بعض القضايا القانونية والشرعية التي كانت صعبة الحل في الماضي، ولكن يجب أن يتم استخدامها بحذر وتحت ضوابط وإجراءات دقيقة لتجنب أي خطأ أو تزوير في النتائج.

ومن الجوانب التي يجب النظر إليها في استخدام التقنية الوراثية في تحديد النسب، هي الحفاظ على خصوصية الأفراد وحماية بياناتهم الحساسة، بالإضافة إلى توفير الموارد اللازمة لإجراء التحاليل والفحوصات اللازمة، وضمان جودة العملية ودقة النتائج^٢.

وفي هذا السياق قضت المحاكم الأوربية والأمريكية بأن البصمة الوراثية، تعد قرينة نفي واثبات وأن المستمد منها له نفس قوة دليل الاثبات المستمد من بصمات الأصابع، الذي صلح للحكم بالبراءة والإدانة^٣. وظلت البصمة الوراثية دليلاً معتمداً وحاسماً في الكثير من القضايا المعروضة أمام المحاكم الأمريكية والأوربية، وقد قضت المحكمة الأوربية لحقوق الانسان بأن القرينة البيولوجية مقدمة على القرينة القانونية وهو ما جاء في قرارها في قضية Kroom وآخرين ضد هولندا في ١٩٩٤/٤/٢٤ قالت أن الحقيقة البيولوجية لها السبق على القرائن القانونية التي تصطدم بالواقع والتي لا يقرها الطرفان وليست في مصلحة أحد^٤.

أما على مستوى القضاء العربي فانه لم يصل إلى الحد الذي وصل إليه القضاء في البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية في مسألة استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، إلا أن هناك بعض المحاولات للقضاء العربي بمواكبة التطور والأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني والجزائي^٥، واستخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية

١. الصدر، المباحث الفقهية في النسب والولاية والعدالة: ص ٢٤٠

٢. العبادي، التكنولوجيا الجنائية: التعرف على البصمة الوراثية: ج ٧، صص ١-١٢

٣. سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري: ج ٢، ص ٢١٥

٤. الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة: ص ١٩٠

٥. عبدالدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: ص ١٤١



المصرية دليلاً في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل وتستخدم البصمة الوراثية الآن بمصر في المجال الجزائي لاثبات صحة الاتهام من عدمه، وقد نجحت في التعرف إلى الجاني في ثلاث قضايا اغتصاب سنة ١٩٩٨م في مصلحة الطب الشرعي، وكذلك في قضايا أثبات النسب.^١

أما بالنسبة للقضاء العراقي فإن القانون العراقي قد وسع ساحة القضاء من أجل الاستعانة بالاختبارات البيولوجية، ومنها تحليل البصمة الوراثية في القضايا الجزائية، سواء كان ذلك بالخبرة في المسائل الفنية والعلمية أم أضفاء قيمة قانونية على وسائل التقدم العلمي^٢ "في حين أن جميع القوانين تتعامل ضمناً مع إجراءات تحليل الحمض النووي، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، أي بموجب القانون، أو تتعامل ضمناً مع إجراءات أخذ عينات من الجسم لتحليل الحمض النووي، فقد أعطى الجميع سلطة نشر هذه الإجراءات القضائية بالكامل في القضاء لا سيما ما لديه من مخاطر تؤثر على أمن الإنسان وخصوصياته البيولوجية من ناحية أخرى إلى أي مدى يؤثر هذا الإجراء على مجال الأدلة الجنائية ومن ناحية أخرى من أجل حماية المصلحة العامة مع الاحترام والحماية يتم تحقيق التوازن بين حقوق وحريات الأفراد، وللقضاء، بسبب استقلاليتها، القول الفصل في إمكانية إجراء مثل هذه الضوابط أو عدم إجرائها".^٣

أدى اكتشاف الحمض النووي إلى تبرئة المتهمين والأبرياء في العديد من قضايا القتل. والاعتصاب هو حكم إعدام أو مؤبد، لذا فإن هذه التكنولوجيا هي نتيجة الثورة البيولوجية التي هي إحدى ثمار الثورة البيولوجية، لذا فإن هذه الثورة تعكس الأدلة الكلاسيكية القديمة المعترف بها في الجريمة ونطاقها، على العلم والعلم. على أساس العلم والتكنولوجيا المتقدمة. التطبيق، بحيث يكون لها السبق في القضاء، وأخيراً وليس آخراً، لدينا بعض المقترحات للمشرعين والخبراء لدراساتها على النحو التالي:

١. من أجل الحماية الكاملة والكاملة للحق في الخصوصية الجينية، يجب على المشرعين توضيح نطاق استخدام بصمة الحمض النووي، لا سيما في مجال الإثبات الجنائي، أي بنص واضح وواضح.
٢. على المشرعين وضع نص قانوني يحظر العمل الجيني الطبي لأغراض غير علاجية أو لا يدخل في نطاق الأدلة الجنائية، لأنه يعد انتهاكاً لحقوق الإنسان.
٣. إنشاء المؤسسات الطبية المتخصصة في تحليل الحمض النووي، ومجهزة بأدوات ومعدات علمية ومخبرية متطورة، وتوفير الكوادر المؤهلة لهذه المؤسسات.

١. أحمد، تطبيقات تقنية الحمض النووي: ص ٣١٢

٢. صالح، حجية البصمة في إثبات النسب: ص ٢٢٥

٣. حامدي، شهادة اللقيف وإشكالاتها الفقهية والقضائية: ص ٨٥

٤. العبادي، التكنولوجيا الجنائية: التعرف على البصمة الوراثية: ج ٧، صص ٧٦-٧٩

٤. إرسال الكوادر وتدريبهم لإتقان أفضل التقنيات والأساليب الفنية في هذا المجال إلى الدول المتقدمة والمتقدمة التي تسبقنا كثيراً في مجال البحث الجيني. خامساً: اتخاذ الإجراءات التأديبية لردع أي مخالفات قد تصدر عن هذه الأجهزة أو الأفراد العاملين فيها، وفرض غرامات مالية على المخالفات والتجاوزات التي تؤثر على عملية إجراء تحليل الحمض النووي".^١

٣-٤-٢. والقرارات التمييزية على البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية أحدث تقنيات التحقق من الهوية التي يتم استخدامها في العالم اليوم، وتستخدم للتحقق من صحة الهوية في العديد من الجهات الحكومية والمؤسسات الخاصة. ومع تزايد استخدام البصمة الوراثية في التحقق من الهوية، بدأت المحاكم في النظر في قضايا تتعلق بهذه التقنية الحديثة، وفيما يلي سنلقي نظرة على حكم المحكمة بالاستناد والقرارات التمييزية المتعلقة بالبصمة الوراثية.^٢

في العراق قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها التمييزي بالعدد ١١٦ في ٢٠١١ يقتضي الاستعانة بالوسائل العلمية في مجال الاثبات واجراء فحص تطابق الانسجة (DNA) بين ذوي العلاقة حيث ثبت مؤخراً إمكانية تحديد النسب حتى بعد وفاة الشخص عن طريق ورثته.

كما قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها التمييزي بالعدد ٣٦ في ٢٠٢٣ يقتضي ارسال الزوجة والطفلة واشقاء الزوج لاجراء فحوصات البصمة الوراثية للتأكد من نسب الطفل في حالة هروب الزوج وعدم حضوره للحفص. ان توجه جديد وحديث في مجال دعاوي اثبات النسب ونفيه حيث رسمت محكمة التمييز الاتحادية ان تقرير الطب العدلي (DNA) بهذا الشأن يعتبر دليل وليس قرينة قابلة لاثبات العكس، وان وجود مستندات رسمية تشير الى عكس ذلك لا يمكن الاستناد اليها كونها مبنية على المعلومات التي يدلي بها ذوي الشأن وهي قابلة لاثبات العكس.

في عام ٢٠١٩، قضت محكمة الاستئناف في الإمارات بأن البصمة الوراثية تعتبر دليلاً قانونياً يمكن استخدامه في القضايا الجنائية والمدنية. وقد جاء هذا الحكم بعدما تم استخدام البصمة الوراثية كدليل في قضية مدنية تتعلق بمنع تسليم مستندات مالية. وقد تم الاستناد إلى التقنية المتطورة لجمع العينات الوراثية وتحليلها لتحديد صحة البيانات المدعوة. بالإضافة إلى ذلك، فإن العديد من القضايا الجنائية قد شهدت استخدام البصمة الوراثية كدليل في الحكم. وفي عام ٢٠٢٠، قضت محكمة النقض في المملكة العربية السعودية بأن استخدام البصمة الوراثية كدليل في القضايا الجنائية يعد قانونياً، شريطة أن يتم جمع العينات وفقاً للإجراءات القانونية المحددة.

١. العبادي، التكنولوجيا الجنائية: التعرف على البصمة الوراثية: ج٧، صص ٧٦-٧٩

٢. بن سالم، البصمة الوراثية في القانون الجزائي: صص ٢١٣-٢٤٠



على الرغم من عدم وجود تصنيف في الفقه الإسلامي يتعلق بشكل مباشر بالبصمة الوراثية، إلا أن هناك عدة قرارات وتشريعات تمييزية في القانون الوضعي حول استخدام البصمة الوراثية كدليل قانوني في العديد من الدول، ومن أبرزها:^١

أ. في الولايات المتحدة الأمريكية، صدر قانون عام ١٩٩٤ يسمى "قانون البصمة الجنائية" يلزم المدانين بجرائم جنائية خطيرة بتقديم عينات من البصمة الوراثية لتخزينها في قاعدة بيانات البصمات الوراثية.

ب. في الاتحاد الأوروبي، صدر قانون في عام ٢٠١٦ يسمى "الملف الجنائي الأوروبي المشترك"، يتطلب من الدول الأعضاء جمع عينات من البصمة الوراثية للمدانين بجرائم جنائية خطيرة وتخزينها في قاعدة بيانات مشتركة.

ت. في كندا، أصدرت الحكومة الكندية قانوناً في عام ٢٠١٨ يدعم استخدام البصمة الوراثية كدليل قانوني في القضايا الجنائية.

ث. في المملكة المتحدة، صدر قانون في عام ٢٠١٣ يتعلق بتقنيات البصمة الجنائية، والذي يلزم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم جنائية خطيرة بتقديم عينات من البصمة الوراثية لتخزينها في قاعدة بيانات البصمات الوراثية.

١. الزبيدي، البصمة الوراثية في القانون الجنائي: دراسة مقارنة بين القانون العربي والقانون الفرنسي: صص ٥٥-٧٣

الخاتمة

يجب علينا أن نتذكر أن استخدام التقنيات الحديثة مثل البصمة الوراثية في إثبات النسب يجب أن يتم بحذر وتحت إشراف مؤسسات موثوقة ومتخصصة في هذا المجال. ومن الضروري توضيح الأصول الشرعية والقانونية للاستناد على البصمة الوراثية في إثبات النسب والتأكد من عدم تعارض استخدامها مع الأخلاق والقيم الإنسانية.

إن تحديد النسب هو أمر حساس ومهم للغاية في حياة الأفراد والمجتمعات، ويجب أن يتم بكل دقة واحترام للأصول الشرعية والقانونية والأخلاقية. وعلينا جميعاً أن نعمل معاً على توفير الإطار اللازم لتحديد النسب بطريقة شرعية وقانونية وموثوقة، وتوعية المجتمع حول أهمية الحفاظ على العلاقات الأسرية والأبوية والعائلية وتحديد النسب بطرق شرعية وقانونية موثوقة ومقبولة للجميع.

واخيراً وبعد انتهاء من اعداد دراستنا في موضوع (البصمة الوراثية في اثبات النسب في القانون الوضعي والفقهاء الامامي فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات والتي بلامكان عرضها كما يلي:

١. اهم الاستنتاجات

- بعد إجراء دراسة عن موضوع البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي والفقهاء الإمامي، يمكن الوصول إلى عدة استنتاجات هامة، من بينها:
١. البصمة الوراثية في الفقه الإمامي لا تعد دليلاً قطعياً على النسب، ولا يمكن الاعتماد بشكل كامل في الحكم على النسب.
٢. يجب اخذ البصمة الوراثية بعين الاعتبار كوسيلة مساعدة لاثبات النسب، والزواج، والتعرف على الجثث المجهولة وما سوى ذلك، بجانب الأدلة الأخرى المتاحة مثل الشهادات الشرعية والطبية والعائلية وهذا بالإضافة الى الاثبات بالمجانسة والذي يعتمد على المظهر الخارجي والصفات والمشاركة بين الافراد.
٣. يتطلب استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب اتباع اجراءات محددة ودقيقة لضمان صحة ودقة النتائج، مثل استخدام اجهزة قياس البصمة الوراثية المعتمدة وتحليل النتائج من قبل فنيين مؤهلين ومعتمدين.
٤. يجب تحديد معايير موحدة لاستخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب، وتحديد المواقف القانونية والشرعية المسموح بها لاستخدام هذه التقنية.
٥. يجب توعية الجمهور بأهمية اتباع اجراءات الحماية والامان عند استخدام تقنية البصمة الوراثية، وتوعيتهم بان الاعتماد الكامل عليها في اثبات النسب يمكن ان يؤدي الى نتائج خاطئة.

۶. يجب توفير تدريب متخصص للقضاة والمحامين والفنيين والعاملين في المجال القضائي والفقهی لضمان فهمهم لاستخدام تقنية البصمة الوراثية والحفاظ على سلامة دقة النتائج.
۷. ومن اهم النتائج العلمية لتحليل البصمة الوراثية هو ان تطابق هذه البصمة في شخصين غير وارد علميا، حيث لا يتشابه فيه شخصان على وجه الارض الا في حالة التوائم المتماثلة الناجمة عن انشطاء البويضة، لذا تعد البصمة الوراثية قرينة نفي كما قرينة اثبات حيث ان نسبة الخطأ في مجال التحليل البيولوجي للبصمة الوراثية امر مستحيل، وهذه النتيجة النهائية من السهل على المشتغلين في هذا المجال قراءتها وحفظها وخزنها الى الحاسوب الالي لحين الحاجة اليها لعمل المقارنة.
۸. في المذهب الامامي الي تتبعه جمهورية ايران الاسلامية تعتبر اللجوء الى البصمة الوراثية امرا مشروعاً، وكذلك الحال في العراق حيث ان القانون وسع من سلطة القضاء في مجال الاستعانة بالاختبارات البيولوجية ومنها تحليل البصمة الوراثية، حيث اجاز المشرع العراقي اخذ عينة من جسد المتهم لاجراء تحليل البصمة الوراثية وبشكل حتمي، غير ان للقضاء سلطته التقديرية في اجراء او عدم اجراء مثل هذا الفحص.
۹. لوحظ من خلال هذه الدراسة تعدد مجالات استخدام البصمة الوراثية منها في المجال الطبي دورا كبيرا في مجال اثبات النسب المتنازع فيه كما انها تعني بالصمة جسم الانسان حيث تساعد على تشخيص التشوهات الخلقية الأجنة في مرحلة قبل الولادة والامراض الوراثية لدى الزوجين.
۱۰. في الفقه الامامي يعتبر اثبات النسب بالفراش هو احد الوسائل الممكنة لتأكيد النسب الشرعي للطفل، وتختلف اراء الفقهاء بخصوص كيفية تحقيق هذه الاثبات وشروطه ومن بين هذه الشروط ضرورة حضور الزوجين في الفراش دون وجود واسطة بينهما، ويعتمد الفقهاء الامامية في هذا الموضوع على الادلة الشرعية الواردة في القرآن والسنة والاحاديث النبوية الشريفة واء الائمة الاطهار.
۱۱. وفي مقام اثبات العلاقة الزوجية فقد كان للفقه الامامي اهتماما متميزا لما لهذه المهمة من اهمية صحة النسب وعدم التلاعب فيه، حيث اشترط توافر أدلة معينة من الممكن استخدامها في اثبات العلاقة الزوجية وهي: عقد النكاح و شهادة الشهود الموثوقين والاعتراف الشخصي بالزواج والخلوة الزوجية والقرائن المؤدية الى اثبات وجود العلاقة الزوجية.
۱۲. أقر الفقه الشيعي عموما بأن الاخذ بالبصمة الوراثية يحقق مقصود الشرع في حفظ الانساب من الضياع، لذا فان اللجوء الى مايسمى باللعان لا يعني عن اللجوء للبصمة الوراثية، وكذلك الحال في اثبات النسب بالنسبة للقطاء فالشهادة على سبيل مثل لا تعني عن اللجوء للبصمة الوراثية لتأكيد الحق او نفيه.
۱۴. وفي العراق، فقد اجاز القانون الاعتماد على البصمة الوراثية باعتبارها من القرائن، فهي لا تثبت امرا جديدا، الا انها تدل على صاحب النسب الذي يلحقه عن التنازع او الاشتباه بالنسب، حيث يرجح الادعاء الذي شهدت له

البصمة الوراثية دون سواها من الادعاءات. مع الاشارة الى ان قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (۱۸۸) لسنة ۱۹۵۹ المعدل ينص صراحة على الاخذ بمبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوصه، وللمحاكم ان تسترشد بالاحكام التي استقر عليها القضاء وارااء الفقه الاسلامي ومنها الفقه الامامي، كما ان للمحاكم ان تاخذ باتجاهات القضاء في البلاد الاسلامية التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية، كما عالج وبخصوص صريحة احكام الاقرار بالنسب لمجهول النسب وبموجبه فان للمحاكم العراقية أن تاخذ اراء الفقه الامامي عند خلو القانون من نص يعالج الحالة المعروضة، كما من الممكن الاسترشاد بالاحكام التي استقر عليها القضاء في العراق او في البلاد الاسلامية التي تتقارب قوانينها مع القانون العراقي.

۱۵. ولأهمية التحليل الجيني، البصمة الوراثية، فقد ركز المعهد الطبي للأكاديمية الوطنية للعلوم علة اقرار جملة من الاحتياطات هي بمثابة قواعد خاصه بالفحص الطبي الجيني وهي الاتي: ان يكون الفحص اختياريًا، ان تكون نتائج فحص سرية، وان تتخذ الاحتياطات المطلوبة لضمان الوصول الى نتائج صحيحة، كما ان لايجري التحليل الا بقرار من القضاء، وان تكون المختبرات تابعة للدولة او تعمل تحت اشراف الدولة، وان يكون العاملون في تلك المختبرات ممن يوثق بهم علما وخلقا، وان لا تكون لأي منهم صلة صداقة او قرابة او عداوة، وان يجري الاختبار من مسلم عدل لأن قوله شهادة وشهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل وادعاء هذه الاحتياطات مايبررها شرعا وهي مجموعا لا تتعارض مع آراء الفقه الاسلامي.

۱۶. وبالإضافة الى ذلك، ينبغي ان يتم التعامل مع تقنية البصمة الوراثية بحذر واحتياط، وان يتم تنظيمها بم يضمن حماية حقوق الافراد وخصوصيتهم، وينبغي ان يتم تطوير القوانين والانظمة القضائية لتتماشى مع التطورات التقنية، تضمن حقوق الافراد وتحميها دون التعرض للتعسف او الظلم.

۱۷. وفي النهاية، ينبغي على المجتمع والافراد ان يعملو على ترسيخ ثقافة الامانة والصدق والشفافية والحرص على الالتزام بالاخلاق والقيم الانسانية والدينية، وذلك لضمان تحقيق العدالة والحق في اثبات النسب، دون اللجوء الى وسائل غير مشروعة او مخالفة للأصول الشرعية والقانونية.

۲. التوصيات

بعد نجاح الاخذ بالبصمة الوراثية كدليل اثبات ودليل نفي بشكل قاطع في الكثير من الوقائع المعروضة على القضاء، لذا نضع امام المشرع والمختصون المقترحات التالية:

۱. ينبغي على الحكومات والمؤسسات القانونية في الدول تحديد إطار قانوني واضح لاستخدام التقنيات الوراثية في مجالي تحديد النسب والاثبات الجزائي مع تحديد متطلبات الجودة والمعايير الاخلاقية والشرعية التي يجب الالتزام بها.

۲. ينبغي على المحاكم في الدول التي تسمح باستخدام البصمة الوراثية في تحديد النسب أن تأخذ بعين الاعتبار الأدلة الاخرى المتاحة، بما في ذلك الشهادات الشرعية والطبية والعائلية، قبل الحكم بأي قرار يتعلق بالنسب، وهذا المقترح يتوافق مع رأي الفقه الإمامي القاضي بأن البصمة الوراثية ليست دليلاً قطعياً كافياً لإثبات النسب بل يؤخذ بها الى جانب الادلة الاخرى كالشهادة والافرار والقرائن الاخرى. وحجتهم في ذلك أن من الممكن أن يحصل خطأ في التحليل أو الاستنتاج كما من الممكن أن يتعرض الشخص إلى التزوير أو التلاعب بالنتائج، وبالتالي يجب الاستعانة بالأدلة الاخرى والتحقق منها قبل اتخاذ أي حكم قضائي بشأن إثبات النسب.

۳. ينبغي على الأفراد الذين يرغبون في استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب أن يتحلوا بالحذر والدقة، وأن يطلبوا خدمات مختصين ومُعتمدين في هذا المجال، والتأكد من صحة وجودة التحليل.

۴. ينبغي على المؤسسات الدينية والفقهية أن تعمل على دراسة وفهم هذه التقنية وتوضيح موقفها بشأن استخدامها في تحديد النسب، وتوجيه الناس في هذا الموضوع بما يتفق مع الأصول الشرعية والأخلاقية.

۵. ينبغي على الجهات الرسمية والأكاديمية والمجتمع المدني أن يعملوا على توعية الناس حول هذه التقنية والمخاطر والفوائد المحتملة لأستخدامها في تحديد النسب، وتقديم المعلومات اللازمة للأفراد لمساعدتهم في اتخاذ القرارات الصحيحة والمدروسة بشأن استخدامها.

۶. لضمان الحماية الشاملة لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالخصوصية الجينية، من الضروري للمشرعين تحديد النطاق الدقيق لاستخدام بصمة الحمض النووي، لا سيما في مجال الأدلة الجنائية. يجب سن تشريعات واضحة وصريحة لهذا الغرض.

۷. من أجل دعم حقوق الإنسان، أوصي بأن يصدر المشرع قانوناً يحظر الممارسات الوراثية الطبية التي لا تخدم أي غرض علاجي أو لا تتعلق بالأدلة الجنائية. وتعتبر مثل هذه الأنشطة انتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية.

۸. تستدعي أهمية تحليل الحمض النووي إنشاء مؤسسات طبية متخصصة مزودة بأحدث المعدات العلمية والمخبرية، ويعمل بها موظفين مؤهلين تأهيلاً عالياً. مثل هذه المؤسسات ستكون مكرسة فقط لإجراء تحليل الحمض النووي.

۹. ولأهمية ونجاح البصمة الوراثية ودورها المتميز في مجال أثبات النسب والأثبات الجزائي أقترح نص يلزم القاضي بإجابة الطلبات اجراء التحليل الجيني (البصمة الوراثية) كلما كان ذلك ضرورياً لكشف الحقيقة إلا اذا كان للقرار المتخذ بالرفض ما يبرره شرعاً او قانوناً، من ذلك على سبيل المثال ان تكون دعوى اثبات النسب غير مقبولة أو إذا كان الاب المزعوم غير معروف مكانه، أو إذا كان هذا الاب متوفي ولم يوافق حال حياته على اجراء التحليل، أو إذا كان الطلب كيدياً أو كان المقصود منه مجرد المماطلة وقرار القاضي برفضه يخضع لرقابة محكمة التمييز.

١٠. يتفق فقهاء القانون مع جمهور الفقهاء المسلمين بما فيهم فقهاء المذهب الإمامي الاثني عشري علماً ان الانسان أو جسم جثته أو سائر اجزائه لاتعد من قبيل الأموال، بل انها اجزاء ادمية وتأخذ حكم اصحابها من حيث الحرمة والكرامة لذا ندعو الى وضع نص يقضي بأعتبار العقود المترتبة على جسم الانسان أو اعضاءه باطلة، وهو مأخذ به القانون المدني الفرنسي في تعديله الصادر عام ١٩٩٤ في المادة ١٦.

١١. بما أن نتائج البحث والتحليل المختبري للجينات البشرية المتمثلة في البصمة الوراثية انها تتميز بإمكانية قرائتها وحفظها وخزنها في الكمبيوتر حين طلبها لأغراض المقارنة، لذا ندعو لإنشاء بنك المعلومات يحتوي على البصمة الوراثية لكافة التحاليل الجارية لأثبات النسب والأثبات الجزائي وسائر المجالات الاخرى على ان تلتزم جهة الحفظ لها بالسرية، وأن لاتزود أي جهة بأي بصمة ألا بقرار قضائي، وفي هذا المقام ندعو ايضاً الى تعزيز دور المؤسسات الرسمية المختصة في اصدار الشهادات الوراثية المعتمدة للأشخاص الذين يثبتون نسبهم بأستخدام البصمة الوراثية.

١٢. وفي الختام فإن ما أوضحت في ثنايا هذه الرسالة من معلومات و آراء ما هو إلا ثمرة جهد طويل حاولت من خلاله إيضاح الصورة المشرفة للفقهاء الإمامي وارائه المتميزة في موضوع البصمة الوراثية، فلإن أصبت فله الشكر والحمد وإن قصرت أو أخطئت فما أنا الا إنسان يخطأ ويصيب وسبحان من لا يخطأ ومن الله أستمد القوة وهو الموفق أولاً وأخراً.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

القوانين الأساسية

١. إثبات النسب بين الشريعة والقانون، مادة ٧٥ لسنة ١٩٩٨.
٢. قانون الأدلة الشخصية التونسي رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٨ م. (٤) نصت المادة (٣٢٣) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم (١٣) لسنة ١٩٨٤ م.
٣. قانون المرور المصري رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٣ م.
٤. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشر، مكة المكرمة، ١٤٢٢ هـ.
٥. نصت المادة (١٦/١١) من القانون رقم ٩٤ - ٦٥٣ الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ م.

الكتب العربية

١. إبراهيم، أبو الوفا. (٢٠٠٢ م). مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. الإمارات العربية المتحدة: دار وائل.
٢. ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٩٩٩ م). لسان العرب. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٣. أبوداود، محمد. (١٩١٩ م). كتاب المناسك. بغداد: دار الصادر.
٤. أبوزهرة، محمد. (١٩٥٧ م). الأحوال الشخصية. القاهرة: دار الفكر العربي.
٥. أحمد، حسام. (٢٠١١ م). تطبيقات تقنية الحمض النووي. القاهرة: دار الكتب الإسلامية.
٦. البري، زكريا. (٢٠٠٩ م). الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون. الإسكندرية: منشأة المعارف.

٧. بن الطاهر، عبدالله. (٢٠١٧ م). شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته. بغداد: دار الصادر.
٨. بن عاصم، أبو بكر. (١٤٣٢ م). تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام. عمان: دار الافاق العربية.
٩. بهنام، رمسيس. (١٩٩٩ م). البوليس العلمي أو فن التحقيق. الإسكندرية: منشأة المعارف.
١٠. تمام، أحمد. (٢٠١٢ م). المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري. القاهرة: الهيئة المصرية.



۱۱. التویجری، محمد. (۲۰۰۹م). موسوعة الفقه الإسلامی. الجزائر: بیت الأفكار الدولية.
۱۲. الجرجانی، محمد. (۲۰۰۸م). التعریفات. بغداد: باب القاف مع الألف.
۱۳. الجوزیة، ابن القیم. (۱۹۸۶م). الفراسة. تحقیق صلاح احمد السامرائی. بغداد: دار المعارف.
۱۴. الحاج، یوسف. (۲۰۰۷م). موسوعة الاعجاز العلمی فی القرآن الکریم والسنة النبویة المطهرة. دمشق: مكتبة بن حجر.
۱۵. حامدی، عادل. (۲۰۱۵م). شهادة اللقیف وإشکالاتها الفقهیة والقضائیة. بغداد: مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
۱۶. الحائری، محمد علی. (۲۰۱۳م). الفقه الإمامی المعاصر. بغداد: دار الفكر الجامعی.
۱۷. الحسن، أبی القاسم. (۲۰۰۹م). المفردات فی غریب القرآن. بیروت: دار المعرفة.
۱۸. الحسینی، صادق. (۱۹۹۶م). الفقه الإمامی والتطور الاجتهادی. الاردن: دار العاتک.
۱۹. الحسینی، محمد رضا. (۲۰۰۲م). أحكام النسب فی الفقه الإمامی. بغداد: المكتبة الحیدریة.
۲۰. الحکیم، محمد. (۲۰۱۰م). العدالة والقضاء فی الفقه الإمامی. الناصریة: المؤسسة العراقیة.
۲۱. «_____». (۲۰۱۴م). الفقه الإسلامی وأصوله. الجزائر: دار الكتب الإسلامیة.
۲۲. خطوة، أحمد. (۱۹۸۶م). القانون الجنائی والطب الحدیث. القاهرة: دار النهضة العربیة.
۲۳. خلاف، عبد الوهاب. (۱۹۸۳م). أحكام الأحوال الشخصیة فی الشریعة الإسلامیة. القاهرة: دار الكتب المصریة.
۲۴. الخلیفة، بدر. (۱۹۹۶م). توظیف العلوم الجنائیة لخدمة العدالة. بیروت: دار الكتب العلمیة.
۲۵. الخوئی، أبو القاسم. (۱۴۱۹هـ). العروة الوثقی. بیروت: دار العلوم.
۲۶. الرشید، بن شویح. (۲۰۰۸م). شرح قانون الأسرة الجزائری المعدل. الجزائر: دار الخلدونیة.
۲۷. الرفاعی، عبد الرحمن. (۲۰۱۳م). البصمة الوراثیة وأحكامها. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیة.
۲۸. الرملي، شهاب الدین. (۱۹۸۴م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بیروت: دار الفكر.
۲۹. الزحیلي، محمد. (۲۰۰۶م). القانون الجنائی وأستخدامات التكنولوجيا الحیویة. بغداد: دار الخیر.
۳۰. «_____». (۲۰۰۸م). الفقه الإسلامی والحداثة. الرياض: مكتبة الرشد.
۳۱. الزلمي، مصطفى. (۲۰۰۲م). أصول الفقه فی نسیجه الجدید. بغداد: المكتبة القانونیة.
۳۲. السبحانی، جعفر. (۲۰۰۵م). ادوار الفقه الأمامی. بیروت: دار الولاء.
۳۳. «_____». (۲۰۱۳م). الفقه الإمامی فی العبادات والمعاملات. بغداد: دار المعرفة الحکمیة.

۳۴. سعد، عبد العزيز. (۱۹۸۹م). *النزاج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري*. الجزائر: دار البحث.
۳۵. «_____». (۲۰۰۸م). *أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية*. الجزائر: دار هومة.
۳۶. سعيد، عبد الستار. (۱۴۳۵هـ). *مذكرة البصمة الوراثية في ضوء الإسلام*. عمان: دار المعارف.
۳۷. سلامة، مأمون. (۱۹۹۲م). *الاجراءات الجنائية في التشريع المصري*. بغداد: دار النهضة العربية.
۳۸. السيستاني، علي. (۲۰۰۶م). *المسائل المنتخبة*. بغداد: دار الأحياء المحمدية.
۳۹. «_____». (۲۰۱۷م). *الفقه النبوي*. القاهرة: مؤسسة النشر الإسلامي.
۴۰. الشريبي، شمس الدين. (۱۹۹۴م). *مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. عمان: دار الكتب العلمية.
۴۱. الشناوي، محمد. (۲۰۱۰م). *البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي*. القاهرة: دار وائل.
۴۲. الشيرازي، محمد. (۲۰۰۰م). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. بغداد: دار المعارف.
۴۳. الصدر، محمد باقر. (۱۹۷۴م). *المباحث الفقهية في النسب والولاية والعدالة*. القاهرة: دار الفكر.
۴۴. محمد باقر. (۱۹۹۸م). *الأحوط والأولى في الفقه الإسلامي*. الجزائر: دار المرتضى.
۴۵. الطوسي، محمد بن الحسن. (۱۴۰۶هـ). *الحجة البيضاء في شرح المنتظم الفقهي*. القاهرة: دار الكتب الإسلامية.
۴۶. عبد الدايم، محمود. (۲۰۰۷م). *البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
۴۷. العربي، بلحاج. (۲۰۱۲م). *أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد*. الجزائر: دار الثقافة.
۴۸. العرقسوسي، محمد. (۲۰۰۵م). *موسوعة الفقه الإسلامي*. بيروت: مؤسسة الرسالة.
۴۹. عزمي، ممدوح. (۲۰۰۲م). *دعاوي ثبوت الزوجية وثبوت النسب والتبني للمسلمين وغير المسلمين*. بيروت: دار الفكر الجامعي.
۵۰. غانم، عبدالله. (۱۹۹۸م). *دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة*. الكويت: دار القلم.
۵۱. الفيصل، عبد المحسن. (۱۹۹۹م). *الوراثة العامة*. الأردن: دار النشر الأهلية.
۵۲. القواسمي، محمد. (۲۰۱۰م). *أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات*. الأردن: دار النفائس.
۵۳. الكشبور، محمد. (۲۰۱۸م). *القراءة في المادة ١٦ من مدونة الأسرة*. عمان: الدار البيضاء.
۵۴. الكملي، خليفة. (۱۹۹۸م). *البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية*. بغداد: دار المعارف.
۵۵. المجتبي، محمد تقي. (۱۴۱۵هـ). *التوجيه المناهوي في الفقه الإمامي*. مراكش: دار المجاهد.
۵۶. المدرسي، محمد تقي. (۲۰۰۶م). *الفقه الإمامي في الأحوال الشخصية*. بيروت: دار المعارف.
۵۷. مرقس، سليمان. (۱۹۸۷م). *الوافي في شرح القانون المدني*. الجزائر: دار وائل.



۵۸. المعاينة، منصور. (۲۰۰۹م). *الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي*. عمان: دار الفكر.
۵۹. مغنية، محمد جواد. (۲۰۰۶م). *أحكام النسب في الفقه الإمامي*. الاسكندرية: دار الشروق.
۶۰. المقدسي، محمد. (۲۰۱۴م). *الحكم الشرعي لبصمة الحمض النووي الوراثي*. بيروت: دار المعارف.
۶۱. ناجي، محسن. (۱۹۶۲م). *شرح قانون الاحوال الشخصية*. بغداد: مطبعة الرابطة.
۶۲. النجار، رزق. (۱۹۹۸م). *دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة*. الكويت: دار الصادر.
۶۳. النجفي، أحمد. (۱۴۳۱هـ). *الأحوط في مسائل الجنائيات*. النجف: المؤسسة العلمية للإمام المهدي عج.
۶۴. وزارة الصحة العراقية. (۲۰۱۶م). *مدونة الأخلاقيات الطبية للأطباء والممرضين في العراق*. بغداد: وزارة الصحة العراقية.
۶۵. هارون، عبد السلام. (۱۴۰۸هـ). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. تحقيق نادر المخطوطات. كويت: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
۶۶. هلال، سعد الدين. (۲۰۱۰م). *البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية*. القاهرة: مكتبة وهبه.

المجلات والبحوث

۱. بن سالم، محمد. (۲۰۱۵م). «البصمة الوراثية في القانون الجنائي». *المجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية والعربية والحضارة الإسلامية* ۸(۱۰): ۲۱۳-۲۴۰.
۲. الخزرجي، ع. والأعرجي، س. ح. (۲۰۱۸م). «الممارسة الطبية والأخلاقيات الطبية في ظل القانون العراقي». *مجلة الدراسات القانونية* ۵(۵): ۱۰-۲۴.
۳. زبيدي، خالد. (۲۰۱۸م). «البصمة الوراثية في القانون الجنائي». *المجلة القانون والعلوم الاجتماعية* ۲(۴): ۷۳-۵۵.
۴. سامي، صفاء. (۲۰۱۳م). «حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي». *المجلة رماح اليرموك* ۵(۱۳): ۲۵-۳۸.
۵. صالح، فواز. (۲۰۰۳م). «حجية البصمة في اثبات النسب». *المجلة الشريعة والقانون* ۱۶(۱۲): ۴۷-۵۹.
۶. العبادي، محمد. (۲۰۰۰م). «التعرف على البصمة الوراثية». *المجلة التحقيقات الجنائية والجنائية* ۷(۳): ۱-۱۲.
۷. محمد، أبو الوفاء. (۱۹۹۳م). «مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي». *المجلة لمؤتمر الهندسية الوراثية* ۱۴(۱۸): ۴۳-۵۶.

۸. واصل، فريد. (۱۴۲۵هـ). «البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها». *المجلة المجمع الفقهي الإسلامي* ۱۱(۱۷): ۹۸-۱۱۰.

الرسائل والأطروحات

۱. برزوق، أمال. (۲۰۱۴م). «أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي». أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان.
۲. صبار، رائد. (۲۰۱۶م). «القرينة دورها في اثبات النسبة». رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط.
۳. طفياني، مخاطرية. (۲۰۰۶م). «إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي». رسالة ماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس.

المواقع الالكترونية

۱. فضل الله، عبد الكريم. (۲۰۱۹م). «اثبات نسب». الشيعة ۲ (۱۲) (۳۱ يوليو). تمت المراجعة في ۲۰۲۲/۰۸/۰۳.
- <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/fazlollah/feqh/36/370429>
۲. المفكرة القانونية. (۲۰۱۹م). «انتهاء الفترة الانتقالية لدعوى إثبات الزيجات غير المؤثقة بالمغرب». المفكرة القانونية ۸ (۱۰) (۸ ديسمبر). تمت المراجعة في ۲۰۲۲/۰۸/۱۶.
- <https://legal-agenda.com/انتهاء-الفترة-الانتقالية-لدعوى-اثبات/>
۳. موقع السراج. (۲۰۱۵م). «أحكام علاقة الزوج والزوجة». السراج ۲ (۱۱) (۱ مايو). تمت المراجعة في ۲۰۲۳/۰۵/۰۸.
- <https://www.alseraj.net/fitwa/العلاقة-الزوج-والزوجة/>
۴. موقع المعراج. (۲۰۱۹م). «دعوى ثبوت الزوجية». المعراج (۱۹) (۹ يونيو). تمت المراجعة في ۲۰۲۲/۰۶/۰۸.
- <https://maraje3.com/2011/04/plaidoyer-prouvee-matrimonial>
۵. موقع مكتب آية الله العظمى السيد علي السيستاني. (۲۰۱۷). «السؤال رقم (۱۳۵۲)». السيستاني ۳ (۱۸) (۱۰ ديسمبر). تمت المراجعة في ۲۰۲۲/۰۶/۰۸.
- <http://www.sistani.org/arabic/qa/02751/>
۶. موقع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. تمت المراجعة في ۲۰۲۳/۰۵/۰۸.
- <https://www.islamset.net/>

Abstract

Many people have trouble proving parentage, whether it is for personal or legal reasons. The problem of parentage is considered one of the most important problems facing families and societies around the world, and it causes legal, social and emotional problems. In order to solve this problem, many resort to using modern technologies such as DNA analysis and genetic fingerprinting to prove parentage. The use of DNA fingerprinting to prove parentage is one of the latest technologies used in this field, which is characterized by accuracy, reliability and speed. The choice of the topic of DNA in proving lineage in positive law and Imam jurisprudence comes because it is one of the important and interesting topics in this field. This topic deals with many aspects related to the modern technology of establishing lineage and how it is applied in positive law and Imami jurisprudence, and explains how to use this technique in cases that require proof of lineage. In addition, the topic of DNA in proving parentage in positive law and Imam jurisprudence explains the difference between modern techniques and traditional techniques used in proving parentage, and presents the benefits and advantages that this technology provides in proving parentage. Our research aims primarily at activating the Imami jurisprudence and its impact by introducing the positives of this jurisprudence in the legal texts and judicial applications. While the main question of the research is what is the genetic imprint in proving lineage in positive law and Imami jurisprudence. The importance of the research was to determine the suitability of using modern technologies in proving paternity, especially the DNA technique, which can provide better accuracy and reliability in determining paternity. The researcher used the research approach in its chapters of studies, the descriptive analytical approach, where the first chapter was concerned with the descriptive approach, the second chapter was a mixture of the descriptive and analytical approach, while the third chapter was clear in it the analytical approach, and in all these chapters the approach was a comparison between positive law and frontal jurisprudence. The research structure consisted of three main chapters consisting of the first chapter entitled Concepts and Faculties, the second chapter, Lineage in Frontier Jurisprudence and Positive Law, and the third chapter, the authoritative DNA fingerprint in proving lineage. At the end of the thesis, the conclusion of the most important conclusions and recommendations was addressed.

Keywords: Imprint, Hereditary, Hereditary Imprint, Proof of Lineage, Positive Law, and Imami Jurisprudence.



University of Religions and Denominations
Faculty of Law

MA Thesis
Major: Law

**the Authoritativeness of the Genetic Imprint in
Proving Parentage: A Comparative Study between
Positive Law and Imam Jurisprudence**

Student
Noor Talaat Noori Noori

Supervisor
Dr. Mohammed Qasim AbdulHameed Al-Haboobi

May 2023