مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٧)

تطور الإثبات بالبصمة الوراثية
في إطار منازعات النسب

EVOLUTION IN EVIDENCE DUE TO DNA IN LINEAGE DIFFERENCES

م.م محمد جمال زعين

جامعة الأنبار/ كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون

الملخص

يعتبر إثبات النسب بطريق الفراش و الإقرار من الموضيع التي أجمع التشريع والقضاء والفقه على إستقراره كأساسٍ ومقياسٍ للإثبات، بيد أن هذا الإجماع ما لبث أن إنفرط عقده عندما خرج من رحم التطور العلمي المريع طريقٌ حديثٌ لإثبات النسب ألا وهو البصمة الوراثية، فكان أولَ الخارجين من هذا الإجماع هو الفقه الذي بدأ يعول على البصمة الوراثية كطريق يوازي طريق الفراش والإقرار بل ويُغَّلبه في الإثبات بعض حالته، ويستند الفقه في طرحه هذا على دلائل إخبارية وأثرية في التراث الإسلامي، ولم تستقر المسألة على إثبات النسب بل إمتدت لنفيه، فنفي النسب باللعان هو الطريق الذي تعارف عليه الفقه والقضاء، فإذا بالبصمة تنافسه في نفي النسب كذلك، وإن أُخذ به في إطار محدد.

وهذا البحث يحاول إعادة قراءة إثبات النسب ونفيه خارج إطار الفكرة التقليدية القائمة على الفراش والإقرار كوسائل للإثبات، ونفي النسب باللعان، ليُضمّن وسيلة أخرى للإثبات و النفي تنسجم مع التطور في الأحداث والوقائع دون المساس بالثوابت والأصول.

Abstract

Proofing of lineage by sextual bedding and acknowledgment is one of the topics that unanimously encompass all legislation, elimination and jurisprudence as a basis and measure of proof. However, this consensus soon became overstretched when it came out of the horrific scientific development a modern way to prove lineage, which is the genetic footprint, so it was the first out of this consensus is the jurisprudence that began to rely on the genetic fingerprint as a way that parallels the way of sextual bedding and recognition, and even overwhelms it in proof of some of its condition. The jurisprudence is based on its presentation on news and archaeological evidence in Islamic heritage, and the issue did not settle to prove lineage but extended to its negation, so denying lineage is the way that J jurisprudence and the judiciary are familiar with it, so if by fingerprint, it competes to deny the lineage as well, and if it is taken within a specific framework.

This research tries to re-read proof of descent and exile it outside the framework of the traditional idea based on sextual bedding and acknowledgment as means of proof, and denying descent by curse, to include another means of proof and exile consistent with the development in events and facts without prejudice to the genetics and principles.

المقدمة

لا شك أن النسب من المسائل الإجتماعية المهمة، والتي تعد من أولى الحقوق التي تعطى للمولود بعد ولادته، ويتم إثبات هذا الحق بوسائل تشريعية تراثية وأهمها الفراش، والإقرار، والبينة، القيافة، ولحقت بالوسيلة الأخيرة وسيلة حديثة للإثبات هي البصمة الرواثية، والتي تعد الوسيلة الغير قابلة قابلة لإثبات العكس، لأن نتيجتها حتمية ونهائية، ولذلك فقد هب الفقه والقضاء وإن كانت هبة الأخير على إستحياء، مع تخاذل التشريع لمناقشة هذه الوسيلة ودراستها وإعطاء مفهوم لها، وبيان منزلتها بين تلك الوسائل التقليدية، ومن ثم وضع أحكام تناسب الواقع ولا تخل بالتراث الإسلامي، ولكن كل تلك الدراسات والمناقشات، لا تكفي لسد حاجة هذا الموضوع فهو يحتاج بحوثا ودراسة أعمق وأدق.

أهمية البحث

وتظهر أهمية موضع إثبات النسبة بالصمة الوراثية من جانبين إثنين هما الجانب العملي والعلمي، اما اهمية البصمة كطريق للإثبات من الناحية العملية فإنها تكمن في أن البصمة تحدد نسب المولود بدقة فائقة ومتناهية تصل إلى حد الحقيقة القطعية، ومع سباق الزمن وتطور التقنية، فالبصمة قد ترتقي بإثبات النسب من اليقين بالفراش والإقرار إلى حق اليقين بالبصمة الوراثية، أما أهمية الموضوع من الجانب العلمي فالبصمة الوراثية تمثل مادة علمية دسمة يسيل لها لعاب الباحثين والدارسين حيث يُستخرج من أكمامها نظريات وبحوث في مجالات شتى ومنها إثبات النسب.

مشكلة البحث

وتدور مشكلةُ البحثِ حول تجاذب التشريع والقضاء من جهة والفقهُ من جهة أخرى مشروعية البصمة الوراثية ؟ ومدى إعتبارها وسيلة رئيسية للإثبات في إطار منازعات النسب كالفراش والإقرار، أو النفي كاللعان؟ وهل يمكن تقديمها عليهم؟ علماً أن تلك الطرق تستند في حجيتها إلى أدلة إخبارية نقلية وعقلية. وكل هذا يدفعنا لمعالجة مسألة حساسة وهي مدى قدرة البصمة الوراثية على تصحيح النسب من خلال دعوى التصحيح ؟

هدف البحث

ولموضوع البحث هدفين إثنين الهدف الأول هو حلحلت الجمود في الوسائل الرئيسية لإثبات ونفي النسب وجعلها أكثر مرونة، من خلال إدخال وسيلة أخرى إليها هي البصمة الوراثية لتكون نظير الوسائل التقليدية بل والمقدمة في بعض الأحيان، أما الهدف الثاني فهو مسايرة التطور العلمي والبتُ في فيض الدعاوى

التي تُثارُ حول إثبات النسب ونفيه.

منهج البحث

أما المنهج المتبع في هذا البحث فهو المنهج التحليلي القائم على الوصف والسرد والملاحظة، فهو يصف البصمة الرواثية، وضوابطها، ودرجة قوتها وحجيتها بين الوسائل التقليدية ومن أهمها الفراش والإقرار كوسائل للإثبات وسردها وملاحظتها تعريفاً وشروطاً، ومن ثم النظر في مدى إعتبار البصمة الوراثية وسيلة لنفي النسب، وتبيان دعوى البصمة الوراثية.

المبحث الأول
ماهية البصمة الوراثية، وشروط العمل بها

تعد البصمة الوارثية من الوسائل الحديثة للإثبات التي طرأت مع التطور العلمي المتسارع، كما في كشف بعض الجرائم والحوادث[1] في إطار قانون العقوبات، كما وأن جمهرة واسعة من الفقه نادت بتضمينه كوسيلة لإثبات النسب في نصوص صريحة بين ثنايا قوانين الأحوال الشخصية[2]، مستندين ومستشهدين على أحاديث وأخبار دونت في التراث الإسلامي، وقبل الحديث في البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات يجب تعريفها وبيان صورها وشروط العمل بها، وهذا ما سنتعرف عليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية، وصورها

دأب الفقه بعد ظهور البصمة الوراثية وإشتهارها وإنتشارها كوسيلة علمية، على إيجاد تعريف لها بإعتبارها وسيلة للإثبات، بيد أنه بتقليب تلك التعريفات نجد إنحرافاً واضحاً فيها من حيث المقصد والمراد، فالتعريف المراد (البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات النسب)، لكننا نجد تعريف (البصمة الوراثية بإعتبارها وسيلة علمية عامة) وحسب، وهذا خطأ محض، إذ يجب التقيد بنقطة البحث فقط، وهذا يدفعنا لضرورة البحث عن تعريف جامع مانع يلم شعث وشتات هذه التعريفات، لكي نحدد صور البصمة الوراثية التي تعد بمثابة مسلك للإثبات، ولكي نتبين ذلك وجب تقسيم المطلب هذا إلى فرعين ندرج الفرع الأول لبيان تعريف البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب، ومن ثم نحدد في الفرع الثاني صور البصمة الوراثية مسترشدين بالتعريف المختار.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب.

عُرفت البصمة الوراثية بتعاريف متعددة غلب عليها الطابع العلمي البحت كسمة وشكل، دون الطابع العملي الذي يقتضيه إثبات النسب ويرتضيه البحث العلمي، وسنُسبل الغور في أعماق تلك التعريفات لنستخرج من مكنونها، تعريفا يكون اللفظ المناسب في المكان المناسب، في فقرتين إثنين .

الفقرة الأول : التعريف الفقهي للبصمة الوراثية.

طرح الفقه[3] ثلاث مدلولات لإيجاد مدلول فقهي لتعريف البصمة الوراثية،

(١) سالم خميس علي الظنحاني ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة-مصر ، ٢٠١٤ ، ص٢٤ .

(٢) سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، ط٢، دار الكتب المصرية - مكتبة وهبة ، القاهرة-مصر ، ٢٠١٠، ص٨٧ .

(٣) فؤاد عبد المنعم أحمد ، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، المكتبة المصرية ، الاسكندرية ، ص١٣ وما بعدها . نصر فريد ، المصدر السابق ، ص٥٩.

ألا وهو المدلول اللغوي والمدلول الإصطلاحي والمدلول العلمي، فعُرفت البصمة الوراثية بالمدلول اللغوي بأنها «العلاقة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع»(٤).

وعُرفت وفق المدلول الإصطلاحي بأنها «تحديد هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الDNA)) أو الحمض النووي المتمركزة في كل خلية من خلايا الجسم(٥).

كما وعرفت البصمة الوراثية وفق المدلول العلمي على أنها «التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية(٦).

ومن المدلولات الثلاث السابقة بدأ الفقه يدلوا بدلوه في تعريف البصمة الوراثية، فعرفت بأنها «البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينيه(٧).

وهذا التعريف مقتضب لا يلبي الحاجة المرجوة من البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات، إذ قيد البصمة الوراثية بالبنية الجينية، رغم أن البصمة الوراثية لها صورها الأخرى في كل نواة داخل الخلية.

كما وعرفت البصمة الوراثية «بأنها المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات، مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التماثل بين الشيئين أو الإختلاف بينهما بالإعتماد على مكونات الجينوم البشري (الشفرة)، التي تبين الصلة بين المتماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة، فصارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات، وأمكن بها الكشف عن صحة ونفي النسب(٨).

والتعريف الأخير وضع صيغة وصبغة لمفهوم البصمة الوراثية من كل جنباتها، لكنه أتى عليها فأنقصها من أطرافها عندما جعل البصمة قرينة للإثبات وليس وسيلة له، فالقرينة تتباين عن الوسيلة، فتعرف القرينة بأنها ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم ليدل على أمر مجهول(٩)، وبالتالي تعد القرينة دليل غير مباشرة للإثبات، كما أن القرينة تتعامل بين مرجُحين إثنين راجح ومرجوح، فالراجح هو الأمر الظاهر المعلوم، والمرجوح هو الأمر المخفي

(٤) سعد الدين الهلالي ، المصدر السابق ، ص٢٥ .

(٥) نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد ١٧ ، ص٥٩ .

(٦) سعيد صولة ، إثبات النسب، بحث منشور على موقع العلوم القانونية:ص٧٣

WWW.marocdroit.com

(٧) قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ، الدورة الخامسة عشرة ، الدوحة ، ١٩٩٨ ، ص١٩ .

(٨) وهبة مصطفى الزحيلي ، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، بحث مقدم إلى للمجمع الفقهي الإسلامي ، الدورة ١٥ ، ص١٥ .

(٩) فهد بن مهنا الأحمدي ، العلم بالقرائن وأثره في الأحكام القضائية ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، العدد ١٧٧ ، ص١٠٠ .

المجهول، فلا يمكن أن تكون البصمة الوراثية مرجوحً عليها لأنها قطعية في النتيجة، لا خطأ فيها، وهذا ما لا يتحقق في القرينة .

أما الوسيلة فهي الدليل الذي يثبت به الحق، ويستنتج منها القاضي صحة الدعوى(١٠)، وبالتالي فإن الوسيلة تعد دليلا مباشرا للإثبات، كما أنها تتعامل في أمر راجح دائما لا مرجوح فيه، فهي لا تستنبط بل تستنتج أمر قاطعا لا شك فيه وهذا يوافق البصمة الوراثية التي يكون محل الخطأ فيها صفرياً .

الفقرة الثانية : التعريف المختار للبصمة الوراثية كوسيلة للإثبات .

بعد سردنا لتعريفات الفقه للبصمة الوراثية والمدلولات الي تمثل طريقا لهذا التعريف، سنبين التعريف الذي إخترناه للبصمة الوراثية «أنها وسيلة مباشرة لإثبات النسب، تتمثل بالمواد المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات، والتي يتم تحليلها بدمج خليتين إثنتين الأولى للذكر والثانية للأنثى، سواء كان ذلك بواسطة تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الجلد أو الأنسجة وغيرها، وذلك لتبيان مدى التماثل بين الشيئين أو الإختلاف بينهما بالإعتماد على مكونات الجينوم البشري (الشفرة)، التي تبين الصلة بين المتماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة، وتعد دليلا علميا قطعيا ثابتا».

الفرع الثاني: صور البصمة الوراثية.

بعد أن تخيرنا تعريفا للبصمة الوراثية سنستنبط منه الصور التي تعد واسطة الوصول إلى الدليل وهذه الصور على سبيل المثال وليس الحصر لأن العلم يتطور شيئا فشيئا، فيستلهم التحاليل من كل جزء من أجزاء الجسد أو ما يسمى الجينوم البشري الذي يعرف بأنه : هو مجموعة كاملة من المعلومات الوراثية للإنسان (Homo sapins) الموجودة في تسلسل الحمض الريبوزي النووي منقوص الأكسجين (الدي أن إيه (DNA) في ٢٣ زوجاً من الصبغيات في نواة الخلية بالأضافة إلى الحمض النووي داخل الميتوكوندريا).(١١) وبحثنا هذا سيقتصر على بعض الصور للبصمة الوراثية كدليل ثابت لإثبات النسب .

وهذه الصور هي :

١- الوخزة : وتشمل العظام والأسنان والجلد والأنسجة والشعر .

أظهرت البحوث و الدراسات العلمية الحديثة، إمكانية استخلاص وتكاثر الحمض النووي من عينات العظام،الأسنان ,وتعد من أهم مصادر البصمة الوراثية، في حالة حتى تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها حيث أثبتت الدراسات أن من العظام والأسنان قبل التحلل، أكثر فائدة من الأنسجة أو الحشوات قبلها في

(١٠) أحمد فتحي زغلول ، شرح القانون المدني، المطبعة الأميرية ، مصر ١٩١٣ ، ص٣٨٥ .

(١١) **varki، A (Dec 2005). "Comparing the human and chimpanzee genomes: searching for needles in a haystack.". Genome Research. 58–1746 :(12) 15**

إستخلاص DNA، كما يمكن استخراج الحمض النووي والحصول على البصمة الوراثية من خلايا النخاع وجماجم الرأس ومن ثم تحديد هوية أصحابها.

كما وتمثل الأنسجة بجميع أنواعها مصادر أساسية للبصمة الوراثية، حيث تتكون من خلايا تحوي على الحمض النووي في نواتها مثل الخلايا المخاطية والجلدية[١٢]، وجميع هذه هي من صور البصمة الوراثية .

٢- المني: يحتوي السائل المنوي على خلايا حية ، تسمى)البيماتوريا(التي تمثل القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية، ويعتبر مصدرا مهما في الجرائم الجنسية ويحتوي السائل المنوي على أكثر من مكون: الحيوانات المنوية، والسوائل المنوية وخلايا مصاحبة ويتواجد الحمض النووي بشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية[١٣]، ويمكن من خلالها إثبات النسب كذلك فهي تبين مدى الإئتلاف والإختلاف بين الوالد وما ولد او الجنين المختلف على نسبه .

٣- فحص الدم: ليس ثمة خلافٌ على أن الدم هو منبع تحاليل الإنسان، فهو واسطة الحديث بين الأنسان ودواخله وما يعانيه من أمراض أو يقاسيه من آلام، ويعرف على أنه سائل أحمر أو نسيج مؤلف من خلايا متنوعة ومتعددة، هي كريات بيضاء وأخرى حمراء وصفائح دموية تسبح جميعها وسط سائل لزج يدعى البلازما[١٤] وهو كذلك الصورة الأولى لفحص ال(DNA)، فللحصول على نتيجة للبصمة الوراثية، تؤخذ عَيّنة من دم الذكر والأنثى، ثم يُعشق بينهما فتتحصل النتيجة، وفحص الدم لإثبات النسب يتحصل عليه من أربع نظم لامجال لذكرها في هذا البحث[١٥]، وهذه صور علمية تؤخذ منها البصمة الوراثية حيث يوجد صور أخر نحجم عن التطرق لها لإنها ليست ميدان بحثنا.

المطلب الثاني: شروط العمل بالبصمة الوراثية

تحكم البصة الوراثية مجموعة من الشروط نظرا لكونها تمثل دليلا قطعيا، فهي تبين الحقيقة وتظهرها في أجلى صورها، بيد أن ذلك يحتاج التقيد ببعض الضوابط ومراعات إعتبارات لتحقيق النتيجة المرجوة المعتبرة وذلك في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية.

يحكم البصمة الوراثية ضابطين إثنين ضابط شرعي وضابط قضائي، كون المشرع العراقي لم يتطرق للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب كما فعلت بعض

(١٢) نورة نجوش ، الطرق العلمية لإثبات النسب دراسة فقهية قانونية مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة حمه لخضر الوادي ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص٣٤ .

(١٣) نورة ، المصدر نفسه ، ص٣٢ .

(١٤) عبد الحليم أبو حلتم ، المعجم الطبي ، ط١، دار أسامة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ص١٦٤ .

(١٥) بومجان سولاف ، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص٣٦ وما بعدها . عبد الله علي الصيفي وعارف عز الدين حسونة ، تحليل الدم ودوره في إثبات النسب وجرائم الخمر والسرقة والقتل في الشريعة الاسلامية ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، مجلد ٣٨ ، العدد ٢ ، ٢٠١١ ، ص٦٣٧ .

الدول كالجزائر وتونس ولبنان، بينما نرى القضاء قد ذكر في ثنايا أحكامه البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات ولكن بضوابط وسنوردها في الفقرتين الاتيتين .

الفقرة الأولى : الضوابط الشرعية .

ذكر الفقهاء المتأخرون[١٦] مجموعة ضوابط شرعية لإستخدام البصمة الوراثية مستنبطين ذلك من أدلة شرعية في القيافة والتي يقيسون عليها موضوع البصمة الوراثية وأغلب هذه الشروط تتعلق بشخص صاحب القيافة فاشترطوا فيه الإسلام، والحرية، والعدد، والمعرفة، والإصابة بالتجربة[١٧]، وهذه الضوابط في غالبها فقهية أوصى بها مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة وهي:

١. أن لا تخالف البصمة الوراثية نسبا مستقرا معهودا معروفاً بين الناس بإستخدام أحد وسائل الإثبات، فوجود البصمة للإثبات حصرا لا للنفي وإن كانت النتيجة خلاف ذلك، مع إستثناء حالة اللعان .

وهذا الشرط ليس مطلقا وسنناقشه بأكثر تفصيل وبيان في قوة حجية البصمة الوراثية مقارنة بالإقرار، إذ لو نُسب الولد إلى رجل بوسيلة الإقرار مع تحقق شروط الإقرار، فهل يُعد هذا النسب وجها من وجوه التبني إذا نُقض هذا الإقرار بالبصمة الوراثية ونتيجتها التي لا تقبل الشك أو الريبة، فحين إذ يتحقق قوله تعالى : ((ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا))[١٨] .

٢. أن يكون الخبير أو المحلل مسلما عادلاً وأن يكونان محللين إثنين أو محللا ومحللتين.

وهذا الشرط وضعه بعض الفقهاء[١٩] كونهم إعتبروا البصمة وجها من وجوه الشهادة وهذا الشرط غيرُ دقيق، فالبصمة فن ويشترط فيه علم ولو بدون عدل أو دين، والشهادة قَسّمٌ يشترط فيه العدل والدين، فقد يكون المُحلل غير معتبر الشهادة لورود مانع من موانع الشهادة عليه، ولكنه عالمٌ بالتحليل وفنه وإتقانه وأدائه فلا ينبغي جَعلُ ذلك شرطا شرعيا للإختلاف والتباين بين الشهادة والبصمة، وأما إعتبار عدد المحللين إثنين وأكثر أو رجل وأمرئتين فهو كذلك شرطٌ للشهادة، وقد رُد عليه انفا، وقد نُقض هذا الشرط كذلك من وجه آخر[٢٠] بإعتبار السند التراثي للبصمة هو القائف وليس الشهادة، والقيافة لا يُشترط فيها تعدد الأشخاص، بيد أنه من الضوابط القضائية التي سنوردها لاحقا، إشتراط صدور البصمة الوراثية من

(١٦) وهبة الزحيلي ، البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص٢٠. ، نصر فريد واصل ، البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص٦٩ . عمر محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية العمل بها، المصدر السابق ، ص٢٦ . خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة ، ط١، دار النفائس ، ٢٠٠٦ ، ص١٢٦ .

(١٧) عمر السبيل ، المصدر نفسه ، ص٢٥ .

(١٨) الأحزاب (٥)

(١٩) محمد الأشقر ، حجية اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، مجلة العلوم الشرعية ، العدد ١٠ ٢٥ ذي القعدة ١٤٣١ ، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة ، ص٣٨.

(٢٠) الزحيلي ، المصدر نفسه ،ص٢١ .

لجنة مختصة، واللجنة لا شك تتكون من أكثر من شخص.

٣. ألا تُستخدم البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل المنصوصة عليها في إثبات النسب كالفراش والإقرار والبينة لأنها أقوى وأبقى مقارنة مع القيافة و البصمة الوراثية.

وهذا الضابط هو ضابط فقهي أكثر منه شرعي، فلو طرحنا السؤال التالي : أيهما أقوى حجة في الإثبات الفراش أم الإقرار أم البينة ؟ سيكون الجواب بلا ريب حسب قوة الشروط المكونة لتلك الوسائل فالفراش مختلفٌ بين الفقهاء في شروط العمل به كما سيأتي في مكانه، وكذلك الإقرار والبينة فعند إذ فالوسائل تلك حجتها تبقى متباينة حسب الشرط العمل بالوسيلة قوة وضعفا.

٤. ألا تخالف البصمة الوراثية العقل والمنطق في نتائجها[٢١].

فلا ينسب ولدٌ إلى رجل وليس بينها سني بلوغ الحلم، فليس من العقل والعلم والمنطق أن يتفاوت العمر بين المنسوب والمنسوب له بين سنة أو سبع سنين لأن هذا من خوارق العادة، فلا يتصور عاقل أن هذا الرجل قد ولد بكرا وهو لم يبلغ الحلم، وليس له القدرة الجنسية.

الفقرة الثانية : الضوابط القضائية والفنية.

١. أن يتم طلب إثبات النسب من خلال القضاء حصرا، وتهمل جميع تحاليل البصمة الوراثية إذا قدم الطلب بطريق آخر غير القضاء[٢٢] .

٢. أن يتم إجراء تحليل البصمة الوراثية من لجنة طبية رسمية مختصة[٢٣]، وهذا بلا شك يقيد تحليل البصمة، فيجب أن يتم التحليل من لجنة طبية، واللجنة هي أكثر من شخص تتكون من رئيس وأعضاء، كما وأنه يشترط كذلك أن تكون الجهة الموجهة إليها طلب إثبات النسب رسمية، ضمن القطاع العام حصراً، ولكن هذا الشرط يتحقق متى ما توفرت المختبرات العلمية في هذه المؤسسة[٢٤]، أما إذا تعذر توفرها فيمكن أن تحال إلى مركز طبي أو مستشفى أهلي بشرط موافقة القضاء على ذلك، كما أنه لا يفوتنا أن نذكر اللجنة مختصة فيُستوجَب فيها الإختصاص بمعنى أن يكون الرئيس والأعضاء يملكون شهادة ودراية وخبرة كافية بكيفية إجراء التحليل والنِسب المحددة له، ويستوثق من ذلك بتضمين أسمائهم وتواقيعهم على محضر التحليل .

٣. من الشروط التي يجب أن تعزز الجانب الفني هو أن يصدر التحليل من مختبرين إثنين على الأقل وذلك لضمان نزاهة النتيجة وعدم تهافتها أو

(٢١) زيد عبد الله ال قارون ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية ، جامعة الامام محمد بن السعود ، ص٤٨٩ .

(٢٢) قرار محكمة التمييز رقم (٥٠٣هـ س) /٢٠١٧ ، موقع قاعدة التشريعات العراقية .

(٢٣) عزيزة علي ندا ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب ، مجلة العلوم الشرعية ، جامعة الأزهر ، العدد٤٣ ، ٢٠١٧، ص٤٥.

(٢٤) عصام منصور ابا حسين ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان دراسة فقهية ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية ، ص٤٣٥ .

إختلاف نتائجها[٢٥].

٤. توثيق خطوات تحليل البصمة بدءا من جمع العينات إلى تحليلها إنتهاءا بظهور النتائج، ضمانا لحفظ العينات وحرصا على صحة النتائج[٢٦].

الفرع الثاني: إعتبارات العمل بالبصمة الوراثية.

هناك جملة من الإعتبارات لتضمين البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل إثبات النسب أو نفيه، وهذه الإعتبارت كثيرة لعل أهما هو إعتبارين، الأول الإعتبار الديني، والثاني الإعتبار الإجتماعي .

الفقرة الأولى : الإعتبار الديني للعمل بالبصمة الوراثية .

يؤكد الدين الإسلامي الحنيف والشريعة السمحاء على العلم والتعلم، وهناك شواهد ودلائل على ذلك ومنه قوله تعالى ((يرفع الله الذين آمنوا والذين أُتوا العلم درجات))[٢٧] وقوله تعالى: ((أولم يكن لهم آية أن يعلم علماء بني إسرائيل))[٢٨] فالعلم إذا كان لمنفعة الإنسان ومصلحته وراحته فلا شك أن الإسلام يقره ويُبيحه مهما كان مخترع هذا العلم أو مكتشفه، فالأصل في الأشياء والعلوم الإباحة إلا ما ورد نص بتحريمها، والبصمة الوراثية علمٌ من العلوم التي يستفيد منها الإنسان في حياته ومنها أي يحدد نسباً مختلفا فيه أو شابه شائبه، كما وأن الإسلام يحث على الأنساب ويعاقب من يطعن بها، كما وأنه درء الشبهات بالحدود فكيف لا يدرأ الشبهة بالعلم، والإسلام جعل من الماء نسب حيث قال تعالى : ((وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا))[٢٩]، فالماء الذي تتصادر الناس من إذا وجد دليل علمي على منبعه فلا حرج من النسب إليه، كما وأن الإسلام يؤكد على التيسير بين الناس في كافة أمور الحياة، وما كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) «يتخير أمرين إلا اختار أيسرهما»[٣٠]، ونرى الكثير من الدعاوى التي لا تكاد تنضب، في الطعن بالنسب من أجل الميراث أو غيره، فالبصمة الوراثية في بعض مناحيها تحسم الأمور وتسهل البت في النزاع، ولا تطيل أمد الدعاوى، وإن كان الأخذ بها ليس على المطلق فحجيتها كما سنردف القول محدد لا يطلق عنانها بل يقيد بقيودٍ وبحدود.

الفقرة الثانية : الإعتبار الإجتماعي للعمل بالبصمة الوراثية .

لا يخفى على الكثير المشاكل التي يمر بها اللقطاء أو الأيامى في دور الرعاية الإجتماعية أو دور الأيتام، فهؤلاء الأشقياء تعثر بهم الزمان فوعوا على أنفسم بلا

(٢٥) علي عبد الله مجيد حساني ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، العراق ٢٠١٤ ، ص٧٢ .
(٢٦) بومجان سولاف ، إثبات النسب ونفيه ، المصدر السابق ، ص٤٣ .
(٢٧) المجادلة (١١) .
(٢٨) الشعراء (١٩٧) .
(٢٩) الفرقان (٥٤)
(٣٠) البخاري (٣٥٦٠) ، مسلم (٢٣٢٧) .

أبٍ أو أم، ولا شك أن المجتمع يؤذيهم في الأقوال، حتى أن من السباب الذي كان سائدا في مآثر العرب فيما سبق قولهم: (لا أب لك) كقول الشاعر:

أعمى يقود بصيراً لا أبا لكمُ قد ضل من كانت العميان تهديه

وهذه العنة والشدة والإيذاء والتنمر الذي يمر به اللقيط أو من أُختُلف على نسبه لا ريب أنه سيعيش الشخص حالة إجتماعية صعبة، فإذا ما تم تفعيل البصمة الوراثية على هذه الشريحة من الناس وعُرف لهم آباءٌ أو أنسابٌ فستتقاصر المشكلة لا محال ويقل ضررها على الفرد ومن ثم المجتمع.

المبحث الثاني
الوسائل التقليدية لإثبات النسب ونفيه، ومقياس حجيتها مقارنة بالبصمة الوراثية

يعد الفراش والإقرار من الوسائل الثابتة كوسيلة لإثبات النسب وهي في حجيتها وقوتها ومنعتها لا يضاهيها أحد، بيد أن نتيجة البصمة الرواثية كما أردفنا القول، نتيجة لا تقبل الشك أو الريبة، وهذا يعطيها ميزة، بيد أن التسائل الذي يطرح هل أن ميزة البصمة الوراثية تلك يعطيها القوة والحجة على وسيلتي الفراش والإقرار، هذا ما سنتعرف عليه بعد أن نعرف الفراش والإقرار ونبين هذه الحجية بتحديد شروط كلا الوسيلتين، وذلك في مطلبين الأول لإثبات النسب والثاني لنفيه، ومن ثم نبين دعوى البصمة الرواثية .

المطلب الأول: إثبات النسب بالفراش والإقرار، ومقياس حجية البصمة الوراثية

تعتبر وسيلة الفراش الأولى في إثبات النسب، وذلك لوجود النص لها في التراث الإسلامي، ونص المشرع عليها في قانون الأحوال الشخصية، فهي من الأهمية بمكان، بحث أعطاها الحجية على غيرها من الوسائل الأخرى، ولكن ما حجية البصمة الوراثية تجاه الفراش، هذا ما نتعرف عليه بعد تقسيم المطلب إلى فرعين الأول نتعرف فيه على مفهوم الفراش، والثاني شروط الفراش وحجية البصمة الوراثية تجاهه.

الفرع الأول: مفهوم الفراش كوسيلة لإثبات النسب.

ينبغي لمعرفة مفهوم الفراش كوسيلة لإثبات النسب تعريفه، ومن ثم سياق أدلته وذلك في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى : تعريف الفراش.

يُعرف الفراش لغة بأنه ما بُسط للنوم عليه[٣١]. ويعرف إصطلاحا : يقال لامرأة الرجل: فراشه وإزاره ولحافه لأن الرجل يلتحفها[٣٢] قال تعالى : ((هن لباسٌ لكم وأنتم لباسٌ لهنَّ))[٣٣].

وعرفه الفقه بأنه : تعيين المرأة لشخص واحد[٣٤]، وجاء لفظ الفراش من حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) : « الولد للفراش..»[٣٥]، وأعتُبر هذا اللفظ قاعدة

(٣١) مجد الدين الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج٣، ، ط٣ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٦ هـ ، ص٢٦٦ .
(٣٢) محمد بن منظور ، لسان العرب ، ج٢، ط٣ ، دار بيروت للطباعة ، بيروت – لبنان ، ١٤١٤هـ ، ص٣٣٨.
(٣٣) البقرة (١٨٧) .
(٣٤) الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣ ص٤٣ ، نقلا عن فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، جامعة السليمانية ، ٢٠٠٤ ، ص٢٥٠ .
(٣٥) البخاري (٢٢١٨) مسلم (١٤٥٧) .

عند الأصوليين والفقهاء[٣٦] في إعتباره الوسيلة الرئيسية في إثبات النسب .

أما المشرع العراقي فلم يذكر الفراش بلفظه كوسيلة لإثبات النسب وبالتالي لم يعرفه، ولكنه وضع شروطه فقط في المادة(٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، وكان الأفضل أن يذكر لفظ الفراش وتعريفه كوسيلة للإثبات، ومن ثم يدرج شروطه، وشروط الفراش إستقاها المشرع من الفقهاء المسلمين الذين وضعوا شروطاً لصحة الفراش كوسلة للإثبات، ولكنهم تباينوا في تضمين هذه الشروط وسنورد هذا الإختلاف بالتفصيل، لنحدد بعد ذلك قوة حجية البصمة الوراثية مقارنة بالفراش .

الفقرة الثانية : أدلة الفراش.

ذكر الله تعالى في كتابه العزيز لفظ اللباس فقال:((هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ))، ولفظ اللباس قد ينصرف إلى معنى الفراش، وقوله تعالى في وصف الحور في الجنة فقال : ((وفرش مرفوعة))[٣٧]، وقد ورد في الحديث الشريف لفظ الفراش بشكل صريح وهو قوله (صلى الله عليه وسلم): ((الولد للفراش))، وأستنبط الفقهاء من هذين الدليلين وسيلة إثبات النسب بالفراش، بالشروط المحددة التي نذكرها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: شروط الفراش، ومقياس حجيته بالبصمة الوراثية.

إن قاعدة الفراش ليست مطلقة في إثباتها للنسب، فقد يختلج الظن الفراش، إذا لم يقترن بدليل وحجة تسمى شروط الفراش، كأن يكون العقد بين الطرفين صحيحا أو شبه صحيح، وتوفر القابلية البدنية والجسدية، وإشتراط مدة للحمل بعد العقد، والتلاقي الممكن بين الزوجين، وغيرها من الشروط الأخرى، وقد سلك الفقهاء في شروط الفراش فجاجا مختلفة[٣٨] نوردها تباعا، ونبين مدى تأثير البصمة الوراثية في كل شرط من هذه الشروط.

الشرط الأول : وجود العقد الصحيح أو شبه الصحيح.

يعرف عقد الزواج الصحيح بأنه : العقد المعتبر شرعاً بأصله ووصفه، والذي اكتملت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه[٣٩]. ويعرف عقد الزواج شبه الصحيح : هو العقد الفاسد المختلف في صحته بأن كان مشروعا بأصله لا بوصفه،

(٣٦) إبن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد ،ج٥، ط٢ ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، ١٤١٥ه ، ص٤١٠ .

(٣٧) الأنعام (١٤٢) .

(٣٨) عمر محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجانية ، المؤتمر السابع ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، ص١٦٩ ، احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ط١ ، العاتك للطباعة والنشر ، بغداد – العراق ، ص١٩٨ .

(٣٩) مصطفى الزلمي ، الكامل في الشلريعة والقانون - أحكام الزواج والطلاق في الفقه المقارن ، ط١ ،إحسان للنشر والتوزيع ، كردستان العراق ، ٢٠١٤ ، ص٥٨ .

فاكتملت أركانه وبطلت أحد شروطه[٤٠]. ويدخل ضمن العقد الفاسد الوطئ بشبة على إختلاف أنواعه، فجميع هذه الحالات تدخل في الفراش كوسيلة من وسائل إثبات النسب، بيد أن هذا الراي لم يأخذ بالعقد الباطل، فكر من يطئ إمرأة بعقد باطل فلا يثب نسبه بالفراش، وهذا قول جمهور الفقهاء بيد أننا لو راجعنا الحديث بعد أن نسوقه بالشكل التام له دون إجتزاء وهو كالتالي :

روى الإمام البخاري في صحيحه « أن عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال: ابن أخي قد عهد به إلي، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي (صلى الله عليه وسلم)، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد به إلي، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي (صلى الله عليه وسلم): الولد للفراش وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة، احتجبي منه لما رأى من شبهه، فما رآها حتى لقي الله».

والحادثة في السياق كانت في مكة وأن العقد الذي كان بين زمعة والمرأة التي ولدت المولود قد يكون باطلا حسب السياق، فالنبي قال: وللعاهر الحجر؟ فلو أن زمعة كان على قيد الحياة لضربه الحد، وقد يفهم من النص كذلك إنصرف الحد إلى عتبة بن أبي وقاص أيضا فلا رابطة عقد صحيح أو فاسد بين عتبة والمرأة، وبما أن النص يحتمل أكثر من تفسير فإن النبي حسم الولد للفراش أياً كان مدعيه، فبما أن المدعي بالفراش هو عبد بن زمعة، فنسب أخيه إلى أبيه زمعة، بصرف النظر عن العقد، أما سعد بن أبي وقاص فقد جاء بوسيلة الإقرار من أخيه عتبة، والإقرار كما سيأتي حجة قاصرة على المقر فلا ينصرف إثره إلى الغير بلا بينة، وكانت البينة التي قامت في خلد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقد أباح بها إلى سودة بنت زمعة « أن إحتجبي منه» والبينة هي القيافة فقد دّعم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إقرار عتبة على لسان أخيه بالقيافة فالشبه الكبير بين الولد المختلف عليه وبين عتبة، جعل النبي يصدر حكماً على سودة بالإحتجاب.

نلاحظ أمراً آخر وهو أن جمهور الفقهاء ما عدا الأحناف لا يفرقون بين العقد الباطل والعقد الفاسد، فكلا العقدين عندهم بمنزلة واحدة فلا يرتب أثراً، ولا ينعقد ولا يفيد الإنعقاد، ولكنهم رتبوا أثراً واحداً كما وضحنا سابقاً وهو نسب الولد إلى أبيه في العقد الفاسد، وهذا إقرار منهم على وجود العقد الفاسد، وأنه يرتب أثر النسب، وطرح هذا الأمر يُثيرُ أمراً مستقراً ألا وهو نسب الولد من العقد الباطل بالفراش، كالولد الذي نبت من علاقة غير شرعية كالزنا مثلا، فهل يمكن أن ينسب إلى أبيه؟

يُجمع الفقهاء أن إبن الزنا ينسب إلى أُمه[٤١]، بيد انهُ لو تدبرنا الحديث أعلاه وتحديداً عبارة « وللعاهر الحجر» فإنهُ يتراءى أن النبي حكم على الولد المختلف

(٤٠) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج٧ ، ط١، دار الفكر ، دمشق –سوريا ، ١٩٨٤ ، ص٥٠ .
(٤١) ابن القيم ، زاد المعاد ، المصدر السابق ، ص٤٢٣ .

على نسبه بالنسب بالفراش، رغم بطلان العقد ودليل البطلان هو رجم صاحب الوطئ، فحد الرجم يكون على الزاني المحصن فقط، وبالتالي فإن العقد الذي نبت منه المولود المختلف على نسبه أمام رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عقدٌ باطل وإلا لما وضع حُكم الرجم بين حكمين الأول نسب الولد للفراش والثاني إحتجاب سودة (رضي الله عنها)، ومن ثم وحسب حكم النبي فيمكن نسب ولد إبن الزنا إلى أبيه إذا دُعم بقرينة الشهادة كما فعل عبد بن زمعه، ويمكن كذلك نسب إبن الزنا إذا دُعم بدليل كالقائف كما فُعل مع عتبة بن أبي وقاص وإحتجاب سودة منه، والقائف اليوم هو البصمة الوراثية التي تعطي الدليل القاطع الذي لا يقبل الشك، وفصل الخطاب أن جمع حكم الرجم مع النسب يقصد منه أنه يجوز نسب الولد إلى أبيه مع ضرب المنسوب له الحد.يُفهم من ذلك التالي :

١. يمكن نسب الولد بوسيلة الفراش حتى لو كان العقد باطلا بين الطرفين لإنصراف الفراش مطلقا بقوله «الولد للفراش» كما وأن النبي وضع في ثنايا النص حكم الرجم، وكما هو معلوم فهو حد زنا المحصن، ويمكن دفع الحد بإستعمال البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات .
٢. إن القيافة بإعتبارها الأثر التراثي والتاريخي للبصمة الوراثية، أثبتت حجيتها أما الفراش، ليس بالنسب، إنما بحكم أخر وهو الإحتجاب أو المحرمية بين سودة وأخيها، وهذا إن دل فإنما يدل على مساواة الفراش بالنسبة للأحكام الشرعية الأخرى كالحرمة أما من جانب النسب فهو يظهر قوة للفراش[٤٢] مقارنة بالبصمة الوراثية وهو ما معمول به في القضاء العراقي[٤٣].

الشرط الثاني : إمكانية التلاقي والقابيلة البدنية والمقدرة الجسدية.

يعد إمكان التلاقي بين الزوجين شرطا للنسب بالفراش بين الزوجين عند جمهور الفقهاء، وبهذا أخذ المشرع العراقي[٤٤] وخالف هذا الراي الإمام أبا حنيفة[٤٥]، ولكن بتفصيل، فيميز الأحناف بين نوعين من التلاقي، ألا وهما التلاقي العقلي والتلاقي الفعلي، فأما الأول فمجرد تلاقي الزوجين عقليا بالعقد، وولادة المولود بعد ستة أشهر من العقد ينسب الولد إلى أبيه، حتى لو لم يثبت التلاقي الحسي، فلو تزوج مشرقيٌ مغربيةً، ولم يلتقيا ومرة سنة على زواجهما وولدت المرأة لستة أشهر من العقد، فيثبت نسب الولد من الفراش، ولم يأخذ بهذا القول غير الأحناف.

ولكن السؤال الذي يطرح هل ينسب الولد بالفراش، إذا ثبت إصابة الزوج

(٤٢) دوكورى عبد الصمد ، منير علي القياطي ، نسب ولد الزنا دراسة فقهية في ضوء مقصد حفظ النسل ، المجلد ١ ، مجلة العلوم الاسلامية الدولية ، جامعة المدينة العالمية ، العدد ٢ ، ٢٠١٧ ، ص١١٤ .
(٤٣) محكمة التمييز الاتحادية ، قرار رقم (٥٠٣) هـ س بتاريخ ٤/جمادي الأخرة/١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٢/٢٠م ، قاعدة التشريعات العراقية .
(٤٤) الكبيسي ، الوجيز ، المصدر السابق، ص١٩٩ ، فاروق عبد الكريم ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص٢٥٣ .
(٤٥) الزحيلي ، الفقه الاسلامي ، المصدر السابق ، ص٦٨٢ .

بالجب أو العقم أو العنة[٤٦]، أي ليست له القابيلة العضوية رغم إمكان التلاقي بينهما؟

اتفق الفقهاء [٤٧]على أنه لا ينسب ولد إمرة المصاب بعاهتي الجب والخصاء إليه ولا يلحق به، ودليلهم فيما ذهبوا إليه قوله (صلى الله عليه وسلم) ما رواه البخاري (٥٠٦٦) ومسلم (١٤٠٠) :" يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ منكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ» فمقصد الزواج في هذا هو حفض الفرج، وهذا لا يتحقق إلى بالمقدرة الجنسية، أما في حالة العلة التي طرحناها أنفا فلا يلحق به نسب وذلك لإنتفاء الإيلاج عن المصاب بالجب، وإنتفاء الإنزال عن المصاب بالخصاء، إذا إجتمع في الرجل، ولكن اختلفوا فيما لو أُصيب بإحدهما على قولين[٤٨]:

القول الأول: قول الجمهور إذا كان مصاباً بالجب دون الخصاء، فلا يلحق به نسب، واستدلالهم عقليٌ وليس نقليٌ، فلا يخلق الولد عادة منه، ولا وجد ذلك، فأشبه ما لو قطع ذكره معهما، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد، كما لو أولج إصبعه.

القول الثاني: يلحقه النسب، وهو قول عند الحنابلة فيما يتعلق بقطع الأنثيين اي الخصاء، وقول عند الشافعية فيما يتعلق بقطع الذكر أي الجب، لإمكان نزول المني.

ولو راجعنا الشرط الثاني للفراش في نص م(٥١) فإن مجرد التلاقي بين الزوجين، ينسب به المولود بصرف النظر عن ما أصب الرجل من علل، فالطب الحديث أوجد التلقيح الإصطناعي بجمع ماء الزوجين، وهذا طريق علمي يثبت به النسب حسب حكم المجمع الفقهي الإسلامي وفتيا شيخ الأزهر[٤٩] .

وللبصمة الوراثة القول الفصل في ذلك حتى لو إجتمع على الرجل علتين إثنتين، فيمكن نسب المولود للرجل المعلول إذا أظهرت نتائج البصمة بصورة إيجابية، وبتالي فتكون دليلا للفراش لولاها لما قمام الفراش كوسيلة لإثبات النسب، وقد أحسن المشرع الجزائري بإصدار قانون خاص بالبصمة الوراثية رقم (١٦) لسنة٢٠١٦ في هذا الإطار حيث نص في (١٠) «بأن البصمة تسجل الأشخاص المفقودين أو اصولهم أو فروعهم» ونوصي المشرع العراقي أن يساير المشرع الجزائري في ذلك.

أما القضاء العراقي فله عدة قرارات حول هذا الأمر، حيث نفى نسب طفلة إلى أبيها المتوفي بعد سنة بالبصمة الوراثية وهذا في نفي النسب((٥٠))، وفي

---

(٤٦) الجب : هو إستئصال عضو التناسل . الخصاء: هو شل أو إنتزاع الخصيتين . العنة : هو إرتخاء عضو التناسل.

(٤٧) نور الدين أبو لحيه ، حقوق الأولاد النفسية والصحية، ط٢ ، دار الأنوار للنشر والتوزيع ، ١٤٣٨ هـ ، ص٨٠ .

(٤٨) محمد شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، دار المعرفة ، بيروت –لبنان ، ١٩٩٣ ، ص١٠٤ .

(٤٩) شادية الصادق الحسن ،حكم الإسلام في التلقيح الصطناعي ، جامعة السودان للعلوم والتكنلوجيا ، معهد البحوث والعلوم الإسلامية ، بحث منشور في موقع **www.pdffactory.com** ، ص١٨ .

(٥٠) قرار ١٩ /ش / ٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٥/١٣ ، مجلة القضاء ، العدد الثالث والخمسون ، ص٢٣٦ ، نقلا عن حيدر حسين كاظم ، مدى مشروعية البصمة الوراثية ، وحجيتها في نفي النسب (دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الاسلامي) ، مجلة اهل البيت ، العدد ١٩ ، ص٨٠ .

إثباتـه جـاء قـرار لمحكمـة التمييـز إعتمـد علـى البصمـة الوراثيـة لإثبـات نسـب ولـد لمتوفـي(٥١).

الشرط الثالث : أقل وأعلى مدة الحمل .

أجمـع الفقهـاء علـى مـدة للحمـل، إذا مـا أتـم نصابهـا فينسـب المولـود إلـى إلـى أبيـه، ومـدة بـدأ حسـاب الحمـل مـن وقـت الدخـول عنـد الجمهـور، وإن ذهـب بعـض الفقـه إلـى القـول بـأن أقـل مـدة الحمـل سـتة أشـهر مـن وقـت العقـد وهـذا مـا أخـذه المشـرع العراقـي، وللحمـل مـدة وضـع وأقصاهـا عنـد الجمهـور تسـعة أشـهر، وذهـب أبـو حنيفـة إلـى أن أقصـى مـدة الحمـل هـي سـنتين وسـنأتي علـى هـذه المـدد بالتفصيـل .

اولا : أقل مدة الحمل.

إتفـق الفقهـاء علـى أن أقـل مـدة الحمـل سـتة أشـهر ودليلهـم قولـه تعالـى ((وَحَمْلُـهُ وَفِصَالُـهُ ثَلَاثُـونَ شَـهْرًا))(٥٢)، وقولـه تعالـى ((وفصالـه فـي عامين))(٥٣)، فـإذا مـا رفعنـا العامين وهمـا مـدة الفطـام مـن الثلاثيـن شـهراً بقـي عندنـا سـتة أشـهر وهمـا مـدة الحمـل، وتبدأ مـن وقـت الدخـول، وإمكان الـوطء، وقـول الفقهـاء فـي هـذا يعضـد بدليـلا عقلـي سـاقوه لتعضيـد رأيهـم، وهـو أن النسـب يكـون بالفـراش والمـرأة لا تكـون فراشـاً إلا بالـوطء أو الدخـول، بيـد أن الأحنـاف وإن أقـرو المـدة ولكـن كان لهـم رأيٌ آخـر فـي وقـت ابتدائهـا، حيـث أنهـم اعتبـروا أن أقـل مـدة الحمـل سـتة أشـهر مـن وقـت العقـد لا مـن وقـت الـوطء، لأنهـم يعتمـدون علـى العقـد ولـي علـى الدخـول فـي النسـب بوسـيلة الفـراش، فكمـا تكلمنـا سـابقاً أن الأحنـاف لا يأخـذون بشـرط التلاقـي بيـن الزوجيـن لصحـة الفـراش(٥٤).

المشـرع العراقـي مـن جانبـه أخـذ بمـدة السـتة أشـهر كأقـل مـدة للحمـل، مـن وقـت العقـد فـي م(٥١) كمـا ذهـب إليـه الأحنـاف، وهـذا تشـتت وتشـويش مـن قبـل المشـرع، فهـو مـن جهـة يجعـل إمكان التلاقـي شـرطا لصحـة الفـراش، ومـن جانـب آخـر يجعـل أقـل مـدة للحمـل سـتة أشـهر مـن وقـت العقـد لا مـن وقـت الـوطء، وكان الأولـى أن يأخـذ بأحـد الرائيين كامـلا دون تجزئـة حتـى لا يقـع بمثـل هـذا الحـرج فيكيـف تثبـت النسـب بأقـل مـدة الحمـل مـن وقـت العقـد، وتشـترط التلاقـي ؟

وللبصمـة الوراثيـة دورٌ فعّـال حـال الخـلاف، فيمكـن أن تكـون الحكـم والفصـل إذا مـا دار خـلافٌ حـول الفـراش كوسـيلة للإثبـات، أو حـول أقـل مـدة الحمـل فلـو ولـدت مـرأة بعـد العقـد بأربـع أو خمسـة أشـهر، فـإن نصـاب مـدة الحمـل غيـرُ متحقـق، وبالتالي لا ينسـب الولـد بالفـرش، بيـد أنـه يمكـن أن ينسـب بالبصمـة الوراثيـة، مـع ضـرب الحـد فـي الشـرع إذا ثبـت أنـه ولـده، لإنـه وكمـا وضحنـا آنفـاً، بـإن النسـب للفـراش ينسـب المولـود لأبيـه، وللعاهـر الحجـر، أي إنـه يضـرب الحـد المحـدد لـه إن كان ثيبـاً بالجلـد،

(٥١) ٣٦ / موسعة اولى / ٨٨ بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣٠ ، نقلا عن حيدر ، المصدر نفسه ، ص٨٠

(٥٢) الأحقاف (١٥) .

(٥٣) لقمان (١٤) .

(٥٤) الزحيلـي ، الفقـه الاسـلامي ، المصـدر السـابق ، ص٦٧٦ ، محمـد أبـو زهـرة ، الأحـوال الشـخصية ، ط١، دار الفكـر للطباعـة والنشـر ، ص٣٩١

وإن كان محصنا فالرجم، لأن مدة إكتمال الجنين لا تتم إلا بعد ستة أشهر، والله أعلم.

ثانيا: أقصى مدة الحمل.

إختلف الفقهاء في أقوالهم حول أقصى مدة الحمل، وفرقوا بين من يتوفى عنها زوجها أو تطلق فجعل مدة أقصى الحمل خمس سنين، ومنهم من قال بالأربع سنين، ومنهم القائل بالسنتين بعد الموت أو الفرقة، ومنهم وهم الأغلب بتسعة أشهر(٥٥)، أما المشرع العراقي فلم يحدد أقصى مدة للحمل، بل تركها للفقه الإسلامي دون التقيد بمذهب معين، مما يعني أنه على القاضي الأخذ بالراي الذي يراه مناسبا وتحديد أقصى مدة للحمل بين هذه المدد(٥٦)، ويمكن للقاضي أن يحسم الأمر بالبصمة الوراثية لتبيان الأمر، ومن ثم حسم أقصى مدة للحمل من خلالها.

الفرع الثاني: درجة حجية البصمة مقابل الإقرار.

يعد الإقرار الوسيلة الثانية من وسائل إثبات النسب التقليدية، بعد الفراش وقد أقره الفقه الإسلامي، وأخذ به القانون العراقي في المادة (٥٢)، وسنأتي على تعريفه وشروطه ودرجة حجيته تجاه البصمة الوراثية .

الفقرة الأولى : مفهوم الإقرار كوسيلة لإثبات النسب.

اولاً : تعريف الإقرار .

يعرف الإقرار لغة : إثبات الشيء، والإعتراف به . ويعرف إصطلاحا: بأنه إخبار الإنسان بحق عليه لآخر(٥٧).

ويعرف في موضوع النسب : بأنه إخبار بوجود صلة قرابة بين المقر والمقر له (٥٨).

ثانيا : أنواع الإقرار.

وللإقرار نوعين، إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر(٥٩).

١. الإقرار على نفس المقر: أي الإقرار بالنسب بالبنوة أو الأمومة، لمجهول النسب متى صدقه العقل والعادة.
٢. الإقرار المحمول على غير المقر: أي الإقرار بالنسب في غير الأبوة والأمومة، ولا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

(٥٥) الزحيلي ، المصدر نفسه ، ص٦٧٧ . الكبيسي ، الوجيز، المصدر السابق ، ص١٩٩. فاروق عبد الكريم ، الوسيط ، المصدر السابق ، ص٢٥١ .

(٥٦) حيدر حسين كاظم الشمري ، الإخصاب الإصطناعي اللاحق لإنحلال الرابطة الزوجية ، دراسة قانونية مقارنة ، إطروحة دكتوراه ، جامعة كربلاء ، ٢٠٠٩، ص٤١٢ .

(٥٧) رحمي دليله ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، إطروحة دكتوراه ، جامعة أكلي محند اولحاج ، الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ٢٥ .

(٥٨) فاروق عبد الكريم ، المصدر نفسه ، ص٢٥٢ .

(٥٩) علي عبد الرحيم عامر ، أحكام الإشتباه في النسب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ، كلية الحقوق ، مصر ، ٢٠١٢ ، ص٢١٤ .

ثالثا: أدلة لإقرار المقترنة مع القائف.

ذكر تعالى صور للإثبات ومنها الكتابة والإملال فقال:((وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ))(٦٠)، أي فليقر وينطق، وعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، كَانَ يَلِيطُ أَوْلاَدَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الإِسْلاَمِ فَأَتَى رَجُلاَنِ ، كِلاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَائِفًا فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا ، فَقَالَ الْقَائِفُ : لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ ، ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ ، فَقَالَ : « أَخْبِرِينِي خَبَرَكِ « . فَقَالَتْ : كَانَ هَذَا لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ ، يَأْتِينِي وَهِيَ فِي إِبِلٍ لأَهْلِهَا فَلا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ ، أَوْ تَظُنَّ أَنَّهُ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا فَأُهْرِيقَتْ دِمَاءٌ ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هَذَا ، تَعْنِي الآخَرَ ، فَلا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا ؟ قَالَ فَكَبَّرَ الْقَائِفُ ، فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلاَمِ : وَالِ أَيُّهُمَا شِئْتَ(٦١)". وهذا الحديث ورد في سياق إستخدام وسيلتين لإثبات النسب الأولى وهي القيافة، والثانية هي إقرار المرأة، وللإقرار شروط نوردها فيما يلي .

الفقرة الثانية : شروط الإقرار، ومدى حجية البصمة الوراثية تجاهه .

والإقرار بصوره قد يكون إقرار الأب بالولد، أو الإبن بالوالد كأن يقول هذا أبي وتلك أمي، وهذا القول إقرار معتبر ولكن إذا تحققت الشروط التالية، وهذه الشروط مختلطة للإقرار المحمول على غير المقر، والإقرار على نفس المقر.

أولا: أن يكون المقر به مجهول النسب(٦٢).

وهذا الشرط يقرر أن الإقرار لا يعمل به باطلا إذا كان المقر له معلوم النسب معروف الوالد، ومجهول النسب هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه.

وهنا يطرح سؤال غاية في الأهمية وهو نسب معروف النسب، لا يجوز إثباته أو نفيه مرة أخرى ويعد باطلا حتى لو إستعمل وسيلة قطعية للإثبات، فلو تعارف الناس على أن شخصا ما ينسب إلى رجل معين، ثم ما لبث أن طعن بهذا النسب من خلال دعوى فلا يمكن الأخذ بهذه الدعوى لأن شهرة هذا الولد نسب إلى رجل محدد، لان هذا سيكون تبني، والتبني غير جائز شرعا، فالتبني يرد على معروف النسب، كتبني النبي (صلى الله عليه وسلم) زيد بن حارثة، الذي كان معلومٌ نسبه لحارثة وتم تأكيد ذلك بالقائف، وإن وقع شك عليه بالفراش فعَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها ، قَالَتْ : " دَخَلَ قَائِفٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِذَا أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَزَيْدٌ عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رؤوسهما وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ الْقَائِفُ : إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ فَسُرَّ بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَخْبَرَ بِذَلِكَ عَائِشَةَ "(٦٣).

فالإقرار على مجهول النسب هو الذي يصح به النسب، بيد أن مجهولية

(٦٠) البقرة : (٢٨٢) .
(٦١) السنن الصغرى البيهقي : (١٩٨٢) .
(٦٢) زيد ال قرون ، البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص٤٧٧ ، ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، المصدر السابق ، ٣٩٧ .
(٦٣) مسند ابي داود الطيالسي : (١٥٥٣) .

النسب قد تزيد جهالة بالبصمة الوراثية، فمن أقر على نسب ولدٍ مجهول النسب، فما تلبث البصمة الوراثية أن تبين بعد النسب بين المقر والمقر له، وهذا ولا شك يفتح باب الخلاف، وحكم هذه الحالة أنه لا يؤخذ بالبصمة الوراثية.

ويمكن للبصمة كذلك أن تجعل معلوم النسب مجهولاً إذا ما طُعن بنسب الولد وظهرت المؤشرات الإيجابية على ذلك، وحكم هذه الحالة أنه لا يؤخذ بالبصمة ومؤشراتها لإستقرار المجتمع، ويتبين قوة الإقرار في الحالتين مقابل البصمة الوراثية .

ثانيا: أن يكون مثله لمثله(٦٤).

وهذا الشرط لا بد منه فليس من المعقول ولا المقبول أن يكون سن المقر أقل من سن المقر له، ولا أن يكون المقر أكبر بخمس أو عشر سنوات عن المقر له، وذلك لمخالفتها لطبيعة الإنسان وناموس الكون، ولأن الحس أو الواقع يكذبه في هذا الإقرار، ولا يكون للرجل عقب إلا بعد الثانية عشر من العمر(٦٥)

ثالثا: تصديق المقر له إن كان كامل الأهلية(٦٦) .

وهذا الشرط يعطي للمقر له شخصية إعتبارية، من باب العدل والإنصاف، وكذلك يعطي المقر له خيار البلوغ إن كان ناقص الأهلية، وخيار الإفاقة إن كان عديم الأهلية، ليصدق الإقرار أو يكذبه، وإن كان خلاف فيمكن الرجوع للبصمة الوراثية للبت في ذلك، وفي هذه الفقرة تظهر قوة البصمة الوراثية، وهذا الشرط ينصرف إلى المقر له، ولكن الإقرار قد يكون أضعف من البصمة الوراثية، إذا أظهرت نتائجها عكس ما كان الإقرار عليه، ودليل ذلك جاء في القران الكريم حيث ورد في سورة الأحزاب في الأية الرابعة والخامسة قوله تعالى» مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا» فهذه الآية الكريمة تقرر أن العلم هو الذي يغلب الإقرار في النسب، حيث أنه أكد على أن الأدعياء ليسوا أبناء، إذا أكد العلم ذلك فق قوله «فإن لم تعلموا» وبما أن البصمة الوراثية علم فهي أثبت وأقوى من الإقرار.

ونقتصر على هذه الشروط في بحثنا هذا وإلا فإن الفقهاء ذكروا الكثير من الشروط لصحة الإقرار

(٦٤) الكبيسي ، المصدر السابق ، ص١٨٩ ، فاروق عبد الكريم ، المصدر السابق ، ص٢٥١ . عمر السبيل ، البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص١٧٦ .
(٦٥) الزحيلي ، المصدر السابق ، ص٦٩١ .
(٦٦) ابو زهرة ، المصدر السابق ، ص٣٩٨ .

المطلب الثاني: أثر البصمة الوراثية على اللعان كوسيلة لنفي النسب، ومدى قدرتها على تصحيحه

بعد أن وضحنا طرق إثبات النسب بالفراش ولإقرار ودرجة حجية البصمة الوراثية تجاههما، سنأتي على نفي النسب، ونفي النسب له وسيلة معروفه ذكرتها الشريعة السمحاء، دون أن ينص عليها القانون العراقي، وإن أخذ بها القضاء، ألا وهي اللعان أو الملاعنة بين الزوجية والتي ينتهي بها عقد الزواج، وفي هذا المطلب سنبين مدى إعتبار البصمة وسيلة لنفي النسب وهل تعد حجة تجاه اللعان، وما هي دعوى البصمة الوراثية، وذلك من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نحدد فيه أثر البصمة على اللعان ، والفرع الثاني دعوى البصمة الوراثية .

الفرع الأول: أثر البصمة الوراثية على اللعان.

سنتعرف في هذا الفرع على أثر البصمة الوراثية على اللعان ومدى حجيته، وذلك في فقرتين الفقرة الأولى نعرف فيه اللعان وشروطه وآثاره والفقرة الثانية حجية البصمة الوراثية على اللعان كوسيلة لنفي النسب.

الفقرة الأولى : تعريف اللعان وشروطه وآثاره .

يعد اللعان طريقا ينقضي به عقد الزواج، وجاء ذكره في القران الكريم قال تعالى : ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُه وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ))[٦٧]. ويعرف على أنه : يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسب أو الزوجة على تكذيبه[٦٨]، فهو إتهام الزوج زوجته بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة بأن ينفي حملها أو ولدها.

وأختلف الفقهاء[٦٩] في تكييف اللعان فمنهم القائل بأنه يمين، ومنهم القائل بأنها شهادة ومنهم القائل بالوصفين، أنه يمين وشهادة، والأخير هو الراجح، فهو شهادة أحدهم أربع شهادات كما بين ذلك القران، وهو يمن أي تأكيد على الإتهام بألفاظ اللعان.

وللعان شروط لكي يتحقق، وهي قيام الزوجية الصحيحة، أن يكون كلا الزوجين أهلا للشهادة، قذف الزوج لزوجته بالزنا وإنكارها، وأن يكون أمام القاضي، وأن يكون بصيغ وعبارات محددة[٧٠].

وللعان صورتين الصورة الأولى أن يتهم الزوج زوجته الحامل بالزنا دون الحمل أو الولد، والصورة الثانية أن يتهم الزوج زوجته بالزنا مع الحمل أو

(٦٧) النور : (٦-١٠) .
(٦٨) حليفة الكعبي ، البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص٣٩٣ .
(٦٩) حريزي ريمة ، اللعان وأثر البصمة الوراثية في إسقاطه ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص٩ .
(٧٠) مصطفى الزلمي ، احكام الزواج والطلاق ، المصدر السابق ، ص١٨٦ .

الولد[٧١]. وأثار اللعان تتمثل بفسخ العقد الزواج، وسقوط الحد، ومن ثم نسب المولد إلى أُمه[٧٢]. وما يهمنا في بحثنا هو الصورة الثانية أي إتهام الزوج زوجته بالزنا مع الحمل أو الولد، ومدى قدرة البصمة الوراثية على منع اللعان.

الفقرة الثانية: حجية البصمة الوراثية تجاه اللعان.

بما أن اللعان هو إتهام الزوج زوجته ومن ثم إنكار الحمل أو الولد، فهو طريق لنفي النسب لا لإثباته، وهو بمثابة شهادة والشهادة معتبرة مالم تظهر بينة دالة على العكس، فلو إتهم الزوج زوجته أن الولد ليس لولده وأن زوجته زانية، فهذه شهادة معتبرة وهي أربع شهادات، بيد أنه يسأل سائل هل الملاعنة (الشهادة) يمكن دحضها بالبصمة الوراثية إذا ما أظهرت نتائجها أن المولود يعود نسبه للزوج؟ وللإجابة على ذلك نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا تم أخذ البصمة الوراثية قبل الملاعنة .

إذا أظهرت نتائج البصمة الوراثية أن المولود لا يمت بنسب للملاعن فهنا لا حاجة للملاعنة وينفى النسب [٧٣]، وهذا الرأي يقوي البصمة الوراثية ويجعلها محل ثقة، بيد أن رأياً آخر أصر على الملاعنة، وجعل قوتها وحجتها أقوى وأبقى من البصمة، فالبصمة للإثبات لا نفي[٧٤]. والرأي الذي نميل إليه هو الرأي الأول لأن البصمة الوراثية تؤكد الإدعاء الذي تقدم به الزوج للقاضي للملاعنة، وبتالي لا حاجة للعان حتى لو أصرت الزوجة والدليل قوله تعالى : ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم))، هذه الآية تقرر أن اللعان للزوج يكون بشهادته فقط إذا لم يتوفر الشهود الأربع، أما إذا وجد الشهود فيكون الحد هو الرجم على الزوجة دون اللجوء إلى اللعان[٧٥]، وإن كان هذا فمن باب أولى أن الزوج الذي يشهد على ولد زوجته بالفاحشة، فالذي يقوي شهادته تلك ويعضدها هو البصمة الوراثية حتى لو كانت وسيلة إثبات، ورد مجمع الفقه الإسلامي هذا الرأي بجملته، وجعلوا اللعان هو الوسيلة الوحيدة للنفي فلا يجوز نفي نسب بالبصمة الوراثية وهكذا فإنه إن دعمّت نتائج البصمة إدعاء الزوج فلا يغني ذلك عن اللعان وكان من ضمن توصيات المجمع هو عدم إعتماد البصمة كوسلية لنفي النسب[٧٦].

أما إن كانت نتائج البصمة إيجابية، فإن أغلب الفقه قال بنسب الولد إلى الزوج ولا ينفى حتى لو لاعن بعد ذلك[٧٧]، بل وذهب البعض إلى أبعد من ذلك

(٧١) عز الدين كحيل ، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري ، مجلة المفكر ، العدد الثالث ، جامعة محمد خضيره ، ص١٢٤ .

(٧٢) ابو زهرة ، المصدر السابق ، ص٤١١ .

(٧٣) سعد الدين الهلالي ، البصمة الوراثية ، المصدر السابق ، ص٦٦ ، خليفة الكعبي ، المصدر السابق ، ص٤٢٤ .

(٧٤) الزحيلي ، المصدر السابق ، ص٢٥ ، عمر السبيل ، المصدر السابق ، ص١٨٥

(٧٥) حريزي ريمة ، المصدر السابق ، ص٥١ .

(٧٦) مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة ، الموافق ١٠ /١/ ٢٠١٠ في قرار رقم ٧، عمر السبيل المصدر السابق ، ص١٩٧ .

(٧٧) فريد واصل ، المصدر السابق ، ص٨٢ .

وهو ضرب الزوج حد القذف[٧٨] وهذا الحكم محل نظر إلا أن يقر الزوج بكذبه.

الحالة الثانية: إذا تم التلاعن ثم ظهرت البصمة الوراثية.

إذا تم التلاعن بين الزوجين قبل ظهور نتائج البصمة الوراثية، فإن آثار اللعان التي ذكرناها آنفاً تتحقق ومن ضمنها نفي النسب، بيد أنه إذا ظهرت نتائج البصمة الوراثية بالإيجاب بنسب الولد إلى الزوج الملاعن، فتعد حجة ودليلا لإثبات النسب، يتحقق بها نسب الولد إلى أبيه، مع بقاء الفرقة بين الزوجين، وهذا ما ذهب إليه المجمع الإسلامي، فقد إعتبر البصمة حجة عند النزاع والدليل عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي - صلى الله عليه وسلم - بشريك بن سحماء ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - " البينة أو حدا في ظهرك " . فقال : يا رسول الله ! إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : " البينة وإلا حد في ظهرك " : فقال هلال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل ، وأنزل عليه : (والذين يرمون أزواجهم) حتى بلغ (إن كان من الصادقين) فجاء هلال فشهد والنبي - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إن الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ " : ثم قامت ، فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها ، وقالوا : إنها موجبة ، فقال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ، ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم ، فمضت . وقال النبي:(صلى الله عليه وسلم) " أبصروها ، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين ، خدلج الساقين ; فهو لشريك بن سحماء): فجاءت به كذلك، فقال النبي (صلى الله عليه وسلم) : " لولا ما مضى من كتاب الله ; لكان لي ولها شأن " .[٧٩]

وأنَّنا هنا لا نقدم الظنَّ على كتاب الله معاذ الله إنما نقول إنَّ شرط إعمال النَّص غير موجود، لأنَّ الزوج له اللعان بشهادته، ولكنه لا يمكن له نفي النسب عنه بلا بينة أو برهان، فاللعان باقٍ بيد أن الولد ينسب لوجود البينة الممثلة بالبصمة الوراثية الغير قابلة لإثبات العكس إلا في حالة الطعن بها بالتزوير،وبدون ذلك لا يؤخذ بقول الزوج حينئذ لأنه مخالف للحس والعقل[٨٠].

الفرع الثاني: مدى قدرة البصمة الوراثية على تصحيح النسب.

بعد أن تعرفنا على مفهوم البصمة الوراثية وحجيتها كوسيلة للإثبات أو النفي، بقي أن نبين مدى قدرة البصمة على تصحيح النسب وهذا لا يتم إلا من خلال دعوى، فيتطلب منا بين مفهوم دعوى النسب بالبصمة الوراثية ومشروعيتها، ومن

(٧٨) سعد الدين الهلالي ، المصدر السابق ، ص٣٥٨ .
(٧٩) ابو داود : (٢٢٤٥) .
(٨٠) أحمد محمد السعدي ، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية دراسة فقهية مقارنة ، مجلة بحوث الدراسات الشرقية ، العدد الحادي والعشرون ، ٢٠١٤ ، جامعة الفاتح ، ص٨٠ .

ثم توضيح إجراءات إقامتها وآثارها، وذلك في الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: مفهوم دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية وشروطها.

لمعرفة دعوى تصحيح النسب عن كثب يجب معرفة مفهوم دعوى تصحيح النسب، ومن ثم بيان شروطها، ونتعرف على ذلك في النقطتين الآتيتين.

اولا: تعريف دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية .

يعرف تصحيح النسب: بأنه الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية لإصلاح خطأ شابَ نسبَ شخصٍ بردِّه إلى أصله الشرعي(٨١).

وتعرف دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية بأنها الدعوى التي يرفعها الشخص من أجل تصحيح نسبه وحماية الأنساب من الضياع وذلك بإستخدام تحليل البصمة الوراثية(٨٢)، فهي دعوى تنفي نسب قائم، مقابل إثبات نسب آخر بضوابط خاصة، وشروط محدده وأهمها التنازع على النسب أو الغلط فيه، وبدونها لا يمكن رفع مثل هكذا دعوى(٨٣).

وقد ورد عن النبي (صلى الله عليه وسلم) : ((من إدعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام))(٨٤) وهذا الحديث يؤكد على أنه يجوز الإدعاء بتصحيح النسب إن كان يلعم أن المنسوب له ولده .

ثانيا: شروط دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

هناك شروط عامة لكل دعوى يجب مراعاتها، وبدونها لا تصح الدعوى، كالأهلية التي أكدت عليها المادة (٣) من قانون المرافعات رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ ونظمتها م(١٠٦) وماقبلها من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والخصومة التي إشترطتها م(٤) من لقانون المرافعات، والمصلحة التي ذكرتها م(٦) من القانون اعلاه.

بيد أن هناك شروط بالإضافة لما ذكر آنفا خاصة بدعوى تصحيح النسب وهي:

١. لا يجوز رفع دعوى تصحيح النسب إلا في حالة النزاع، أوعدم وجود وسيلة للإثبات كالفراش أو الإقرار، أو وسيلة للنفي كاللعان، أو وجدت ولكنها غير مكتملة الشروط، كما وضحنا ذلك سابقاً، لأن ذلك يزعزع النظام ويخدش بالنسيج الإجتماعي(٨٥).
٢. أن لا تخالف البصمة الوراثية النصوص الشرعية النقلية أو العقلية، كأن

(٨١) محمد جبر الألفي ، أثر البصمة الرواثية في تصحيح النسب ، مقال منشور على شبكة الألوكة الشرعية ، بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٧ ، https://www.alukah.net/sharia/85712/0/ .

(٨٢) علي عبد الرحيم ، أحكام الإشتباه في النسب ، المصدر السابق ، ص١٨٩ .

(٨٣) أوان عبد الله الفيضي ، دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية – دراسة مقارنة في الاثبات القضائي، مجلة طريق العلوم التربوية والإجتماعية، جامعة الموصل ، المجلد ٥، ابريل ٢٠١٨، ص١٤٩.

(٨٤) البخاري : (٤٣٢٦) .

(٨٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة الخامة عشرة ، نقلا عن عمر السبيل، المصدر السابق ، ص١٩٨ .

يولد مثله لمثله .

٣. يجب إجراء الفحص للبصمة الوراثية في مختبر رسمي مختص معتمد، وبدونه لا يؤخذ بنتائج البصمة .

٤. إذا أظهرت البصمة نتائج سلبية في نسب المولود، فهي لا تعد وسيلة نفي إلا إذا كانت دعوى لعان، لأن البصمة وسيلة إثبات لا نفي إلا في حالة رفع دعوى اللعان، أما إن كانت دعوى تصحيح نسب فلا يؤخذ بهذه النتائج .

الفقرة الثانية : إجراءات دعوى البصمة الوراثية وآثرها.

للعمل بالبصمة الوراثية يجب إتباع مجموعة من الإجراءات التي نصت عليها القوانين الإجرائية، ومن ثم بعد ذلك سترتب هذه الإجراءات آثارها وسنتعرف على ذلك فيما يلي .

أولا : إجراءات دعوى البصمة الوراثية.

حدد قانون المرافعات سياقات لرفع الدعوى، وأول إجراء هو تقديم عريضة دعوى إلى قاضي الأحوال الشخصية على أساس الإختصاص الولائي، وأن تتضمن عريضة الدعوى البيانات التي نصت عليها مادة (٤٦) من قانون المرافعات، وأن يقدم طلب بالبصمة الوراثية، فإن لم يقدم فيطلب القاضي الخبرة الطبية لأن دليلها قاطع لكن بعد إنفاذ وسائل الإثبات الأخرى فلا يحق للقاضي طلب الخبرة إلا بطلب من المدعي لأن القضاء المدني قضاء طالب وليس مطلوب[٨٦]، ولكن للقاضي أن يطلب الخبرة حتى لو لم يطلب المدعي إستنادا لما جاء في المادة (١٠٤) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ والتي أعطت الحق للقاضي الاستفادة من الوسائل الحديثة في العلم لاستنباط القرينة القضائية، فهي استنباط القاضي أمرا غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة فهي دليل غير مباشر، ومن الوسائل الحديثة في الاثبات هي البصمة الوراثية، ونرى أن المشرع اعطى مساحة للاستفادة من وسائل العلم المتطورة، وسلطة القاضي في الاخذ بالبصمة الوراثية تقديرية وجوازية، فله ان يأخذ بها او يتركها حسب قناعته وهذا ضعف من جانب المشرع ، لذا هذه دعوة للمشرع العراقي الى استحداث قانون جديد يتعلق بالوسائل الحديثة للأثبات، والتي اهمها هي البصمة الوراثية[٨٧]

(٨٦) أوان ، المصدر السابق ، ص١٥٦ .

(٨٧) إيناس هاشم ، موقف القانون العراقي من ال (DNA) كأحد الأساليب العلمية للإثبات ، مقال منشور في مركز الفرات بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٣ ،

http://fcdrs.com/law/27 .

ثانياً: آثار دعوى تصحيح النسب بالبصمة الوراثية.

إن أثر الدعوى يختلف تبعا إذا ما كان الإدعاء فرديا أم متنازع عليه.

١- إذا كان الإدعاء على النسب فرديا.

إذا ادعى زوجان انهما وجدا لقيطا في مكان ما أو في حالة ضياعه بسبب حدوث كارثة أو زلزال وارسلوا في البحث عنه وطلبه ، ثم تبين بعد فحص البصمة الوراثية فأن الولد يمكن أن يكون لهما ، لأن البصمة حينئذ دليلا مقبولا وكافيا في إلحاق الولد بمن ادعاه ، ويعد ذلك كافيا ومقبولا ، لأن غاية مايستفاد من توافق البصمة الوراثية بين مدعى النسب والمدعى له، إذا كانت الدعوى فردية أي لا ينازع آخر في الدعوى، فاننا نثبت بها النسب بناء على الاحتمال القوي، وأنه لا يوجد معنا دليل قطعي من الشرع أو العقل أو الحس كونه من غيره والأنساب تلحق بالإحتمال في هذه الحالة، ولأن مصلحة الشرع في اتصال الأنساب لا في انقطاعها لاحتمال ان يكون ذلك صحيحا، ولما فيه من مصلحة احياء الولد ودفع الهلاك الذي قد يلحقه بسبب قطع نسبه عن أبيه(٨٨).

٢- إذا كان الإدعاء على النسب متنازع عليه.

في حالة التنازع على النسب كمثال إختلاط الأولاد في المستشفيات أو إدعاء شخصين نسب ولد لهم، أو إختطاف الأطفال وإدعاء الخاطفين نسب الأولاد لهم، فالبصمة الوراثية هي العمود الفقري في البت في هذا الإختلاط بل وتعد حجة قاطعة ودليلاً مباشراً للإثبات، بيد أنه إن ظفر أحد المتنازعين بولده وأقام دليل الفرش ودعمه بشهادة شهود أو صورة فوتوغرافية، فهنا لا يؤخذ بالبصمة الوراثة حتى لو أظهرت نتائج مغايرة، لأن قوة الفراش في هذه الحالة تكون مُدّعمة بالشهادة أو بالبينة كالصور والإثباتات المادية الأخرى، أما الإقرار فيكون أقل قوة وحجة من البصمة الوراثية في هذه الحالة، لوجود النزاع، وبما أن البصمة الوراثية غير قابلة لإثبات العكس فيجب أن يقيم المقر بينة دالة فيطعن بتزير البصمة، وبدونها لا يستطيع إثبات النسب، بل حتى لو طُلب إثبات نسب بالإقرار في مثل هذه الظروف فيطلب القاضي الخبرة الطبية وهذا ما ذهب إليه محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية « إذا كان التقرير الطبي الصادر من شعبة تطابق الأنسجة في المستشفى يشير إلى البصمة الوراثية للمدعى عليه رغم ذلك عززت البينة الشخصية، فيتعين على ذلك ثبوت النسب دون الحاجة لتحليفه اليمين المتممة»(٨٩).

إن حكم المحكمة يؤكد أن المقر حتى لو كانت له بينة فيجب أن يعزز هذه البينة بالبصمة الوراثية، وبدونها يجب تحليفه اليمين المتممة، وهذا إن دل إنما يدل على قوة البصمة الوراثية مقابل الإقرار في هذه الحالة.

(٨٨) يوسف علي هاشم ، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب ، مجلة السياسة والقانون ، جامعة احمد دراية دارا ، الجزائر ، العدد ٦ ، ابريل ٢٠١٢ ، ص٢٨٤ .

(٨٩) قرار محكمة إستئناف بغداد بصفتها التمييزية ، رقم القرار ١٠٩١ في ١٩٨١/٨/٣٠ نقلا عن اوان ، المصدر السابق ، ص١٥٩.

الخاتمة

بعد دراسة البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل إثبات النسب، ومدى إعتبارها وسيلة لنفيه، ومحاولة ربطها بموضوع وسائل إثبات النسب ونفيه، بالإعتماد على الدراسات والبحوث الفقهية الشرعية والقانونية وما ذهب إليه القضاء في أحكامه حول موضوع النسب، مع سكوت التشريع عن الإدلاء بأي رأي حول موضوع البصمة، حيث تناولنا مفهوم البصمة الوراثية وشروط العمل بها وضوابطها الشرعية والفنية، ومن ثم حجيتها أمام الفراش والإقرار كوسائل لإثبات النسب، وحجيتها تجاه اللعان كوسيلة لنفي النسب، ثم عن إجراءات رفع دعوى البصمة الوراثية، وأحكامها وآثارها، وتوصلنا بعد هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية .

النتائج:

١. لم يتطرق المشرع العراقي لموضوع إثبات النسب أو نفيه بوسيلة البصمة الوراثية، وهذا نقص وتأخر عن مواكبة التطور المتسارع في الحياة، وإن وجدنا نصاً يتيما في قانون الإثبات أعطى فيه للقاضي الحق بلإستعانة بالوسائل الحديثة، لكنه يبقى قاصر عن تبيان البصمة الوراثية.
٢. لم نجد تعريفا للبصمة الوراثية يحدد ماهيتها فقد لجأ أغلب الفقه إلى إعتبارها قرينة وليست وسيلة رغم أن نتيجتها دقيقة وغير قابلة لإثبات العكس، وهذه رمادية في المفهوم وقد ساير القضاء العراقي في قرارته هذه الرمادية دون تحديدها ما إذا كانت وسيلة أم قرينة .
٣. هناك شروط وضوابط للعمل بالبصمة الوراثية يجب العمل بها، وعدم الأخذ بها لا يجعل للبصمة أثر، وهي قد تتشابه مع القيافة والشهادة في بعض الحالات كما وضحنا ذلك سابقا.
٤. إعتمدت كافة وسائل إثبات النسب أو نفيه على وجود عنصر الزوجية، سواء كان العقد صحيحا أم فاسد أم بشبهة دون العقد الباطل، وقد تبين لنا أن البصمة الوراثية يمكن أن يحسم النزاع حتى في العقد الباطل، فهو يحدد النسب بدقة، وبالتالي يمكن أن يعد وسيلة متفردة عن الوسائل الأخرى في نسب المولود من عقد باطل، وسقنا دليلا نقليا من حديث رسول الله في ذلك وأستنبطنا منه الحكم.
٥. إن حجية البصمة الوراثية تجاه الفراش تبقى قوتها متقاصرة مادامت شروط الفراش متحققه، بيد أن هذه الحجية تقوى شيئاً فشيئاً متى ما إختلت شروط الفراش، وقد يُعتمد على البصمة في إثبات الفراش في بعض الأحيان كما في مضي مدة الحمل.
٦. إن حجية البصمة الوراثية تجاه الإقرار تتباين حسب نوع الإقرار ما

إذا كان كان الإقرار على غير المقر، أم على نفس المقر، فالحالة الأولى تكون البصمة أقل حجية متى إكتملت شروط الإقرار على الغير، أما الحالة الثانية فتكون البصمة أقوى وأبقى لأن الإقرار يكون حجة قاصرة على نفس المقر دون أن تتعداه إلى الغير.

٧. لا تعد البصمة الوراثية وسيلة بديلة عن اللعان في نفي النسب مطلقاً، بيد أن البصمة الوراثية تقوى حجيتها أمام القضاء إن طلبت الزوجة أو القضاء البصمة قبل وقوع اللعان أوبعده مع الإختلاف في الحكم، فينسب الولد إلى المدعي بالنفي، إذا أظهرت البصمة نتائج إيجابية بنسب المولود للمدعي وهذه الحالة تظهر مدى قوة البصمة أمام اللعان.

التوصيات :

١. نوصي المشرع بأن يضمن البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات في قانون كما فعلت بعض الدول كالجزائر في قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠١٦ الخاص بالبصمة الوراثية، مع الأخذ بنظر الإعتبار الشروط والضوابط الخاصة بالتعامل بها، ومن أهم هذه الشروط هو أن لا يتم التعامل بهذه الوسيلة مطلقا في نسب مستقر غير متنازع عليه.

٢. يجب إيجاد مفهوم للبصمة الوراثية في ظل منازعات النسب بإعتبارها وسيلة مباشرة للإثبات وليس قرينة فقط، حيث عرفنا البصمة الوراثية بأنها وسيلة مباشرة لإثبات النسب، تتمثل بالمواد المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات، والتي يتم تحليلها بدمج خليتين إثنتين الأولى للذكر والثانية للأنثى، سواء كان ذلك بواسطة تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الجلد أو الأنسجة وغيرها، وذلك لتبيان مدى التماثل بين الشيئين أو الإختلاف بينهما بالإعتماد على مكونات الجينوم البشري (الشفرة)، التي تبين الصلة بين المتماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات، عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة، وتعد دليلا علميا قطعيا ثابتا .

٣. ضرورة إعتماد تعليمات وضوابط للأخذ بالبصمة الوراثية وأن تكون صادرة من جهات رسمية حصراً مع الإعتماد على مختبرين على الأقل في تحليل البصمة كدليلٍ لإثبات النسب.

٤. نوصي المشرع والقضاء بأن لا يأخذ باللعان كوسيلة لنفي النسب، إلا بعد الأخذ بالبصمة الرواثية، فهي كفيلة برد الدعوى لما لها من نتائج مرضية فهي لا تقبل إثبات العكس، لأن نتائجها متناهية في الدقة، كما وأن الفقه الإسلامي قد ذكر عدة فتاوى حول هذا الأمر يمكن الإستئناس به، منطلقين من قواعد درء المفاسد وجلب المنافع، ولا ضرر ولا ضرار وغيرها من القواعد الأخرى.