حُكم إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية " D.N.A "
في الفقه والقانون -دراسة مقارنة-

(*)
د. أحمد حميد سعيد النعيمي

ملخص البحث

تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على أهمية البصمة الوراثية، بصمة الحمض النووي" D.N.A "إذ تحتوي على الصفات الوراثية للإنسان التي اكتسبها من أسلافه والتي سيورّثها لأولاده وأحفاده .

إن البصمة الوراثية هي الهوية الوراثية للشخص وهي لا تتشابه بين البشر إلا بمعدل يقل عن (١ في ٥ ملايين تريليون) من البشر.

ونظراً لهذه الدقة المتناهية بهذا الاكتشاف العلمي الحديث فقد تم الاستعانة به في العديد من مجالات الحياة ومنها الإثبات في القضايا الجنائية وقضايا النسب أو نفيه.

(*)مدرس في قسم التربية الإسلامية / كلية التربية الأساسية /جامعة الموصل.

Abstract

The rale of providing the relation of the illegal son in law and doctrine .

This study come the settle down . The light on the important imprint here dity .The imprint of born liquid which contains the mom kind characteristic imprint , Which take it from his fathers and which heritage to his sons. The here dity imprint is the identity for the person and it is not smilar between the human kind .But in a little average – so for this ending exaet the modern scientific discovering needing in many life aspects for proving the criminal question and the relation aspeats or negation it .

المقدمة

الحَمدُ لله رَبِّ العالمين القائل في مُحكَمِ كتابه الكريم ، ﴿عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾[١] ، والصلاة والسلام على رسوله مُحمّدٍ المبعوث رحمة للعالمين القائل " اتَّقُوا فِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللهِ "[٢] وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين . وبعد:

ستتضمن المقدمة النقاط الآتية :

أولا : التعريف بموضوع البحث : (Genetic fingerprint)

يقصد بمصطلح البصمة الوراثية، بصمة الحمض النووي ، أي الخصائص الوراثية ويرمز لها (D . N . A) وهو اختصار لعبارة (Deoxy ribo uncleic acid) إذ يحتوي الحمض النووي على الصفات الوراثية للإنسان التي اكتسبها من أسلافه وسيورّثها لأولاده

وأحفاده من بعـده ، حيث ثبـت علمياً أن كل خليـة من خلايا الجسم تحتوي على نـواة فيـها (٤٦) كروموسوماً ، إلا الحيوان المنوي للذكر ، وبييضة الأنثى فإنهما يحتويان على(٢٣) كروموسوماً فقط ، منها (٢٢) كروموسوماً يحدد الصفات الوراثية ، وكروموسوماً واحداً يحدد الجنس وهو كروموسوم (xy) للذكر وكروموسوم (x) للأنثى ، وعلى هذا فإن المولود الذي يأتي من عملية الإخصاب يحمل صفات وراثية مشتركة نصفها من الأب ، والنصف الآخر من الأم . وعليه أصبح ممكناً من خلال فحص الحمض النووي معرفة إن كان المولود من نسل شخص معين أم لا .

إن البصمة الوراثية :هي الهوية الوراثية للشخص وهي لا تتشابه بين البشر إلا بمعدل يقل عن (١ في كل ٥ ملايين تريليون) من البشر (= ٥ × ١٠ ^{١٨}) أي أضعاف أضعاف ما هو عليه عدد سكان الأرض حالياً (٦ × ١٠ ^{٩}) ، وتصل مصداقية البصمة في إثبات البنوة إلى

(٩٩,٩٩٩٩٢%) وفق نظام (Identifiler STR)

ونظراً لهذه الدقة المتناهية بهذا الاكتشاف العلمي الحديث فقد تم الاستعانة به في العديد من مجالات الحياة ، ومنها الإثبات في القضايا الجنائية وقضايا النسب أو نفيه .

ثانيا : أسباب اختيار موضوع البحث :

لقد أولت الشريعة الإسلامية والدراسات الفقهية والقوانين الوضعية اهتماماً كبيراً بموضوع إثبات النسب أو نفيه ، ونظراً لتعلق الموضوع بواقعة الزنا والتي تدخل أحكامها ضمن الثوابت الخالدة للشريعة الإسلامية المتمثلة في جانب المثل والقيم الأخلاقية العليا ، حيث حذر الإسلام أشد التحذير من الزنا وقذف المحصنات ووضع لذلك أحكاما قطعية الثبوت والدلالة لا يصح مخالفتها ، وحيث إن أغلب القوانين الوضعية تتعارض أحكامها مع أحكام الشريعة

الإسلامية ، فقد بدا لنا البحث في هذا الموضوع لبيان حرص الشريعة الإسلامية واهتمامها بإثبات النسب من أجل تحقيق المصلحة المعتبرة للمولود ،وكذلك إبراز توافق الحقائق العلمية مع مقاصد الشريعة الإسلامية ، وبيان جانب القصور في التشريعات الوضعية فضلا عن حاجة المجتمع الماسة لبحث هذا الموضوع وبيان سبل المعالجة .

ثالثا : منهج البحث :

نهجتُ في بحثي المتواضع طريق البحث المقارن بين الأحكام الشرعية المستمدة من المصادر الأصلية والكاشفة، والأحكام الوضعية التي لها مساس بموضوع البحث في جانبيه المدني والجنائي في التشريع العراقي مع عرض لموقف القضاء العراقي من التعارض الواضح بين الأحكام الشرعية والقواعد القانونية . وكذلك بيان موقف الفقه الإسلامي من نسب ولد الزنا ومن ثم الموازنة بين الفقه الإسلامي وبعض القوانين والتشريعات العربية والأجنبية من نسب ولد الزنا .

رابعا : هيكلية البحث : ويشتمل على المباحث الآتية :

المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية D . N . A

المطلب الأول : التعريف بالبصمة الوراثية D . N . A .

المطلب الثاني : مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية D . N . A .

المطلب الثالث : آراء الفقهاء المعاصرين في إثبات النسب بالبصمة الوراثية D . N . A .

المطلب الرابع : التكييف القانوني والفقهي للإثبات بالبصمة الوراثية D . N . A .

الفرع الأول : التكييف القانوني للإثبات بالبصمة الوراثية D . N . A .

الفرع الثاني : البصمة الوراثية قرينة قضائية D . N . A .

الفرع الثالث : التكييف الفقهي للإثبات بالبصمة الوراثيةD . N . A .

الفرع الرابع :إثبات النسب بالبصمة الوراثية D . N . A في التشريع العراقي .

المبحث الثاني: النطاق الفقهي والقانوني لإثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية D.N.A .

المطلب الأول : التكييف الفقهي في إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية D . N . A .

المطلب الثاني : التكييف القانوني في إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية D . N . A .

المطلب الثالث : الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . ثم أردف البحث بخاتمة أوجزنا فيها أهم النتائج.

توطئة

التأصيل التاريخي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية D.N.A

يُعدُّ علمُ الوراثة من العلوم الحديثة النشأة إذ بدأت الدراسات الدقيقة والموضحة لقواعد هذا العلم في العقد الرابع من القرن الماضي والتي تُعَدّ البصمة الوراثية أحدى دراساته"[٣] إذ استأثرت باهتمام الكثير من رجال العلم في شتى صنوف المعرفة، إذ لم يقتصر أمر الاهتمام بعلم الوراثة ومعرفة الخصائص الجينية للإنسان على الاختصاصيين في علوم الحياة والطب والكيمياء، بل نال هذا العلم اهتماما كبيراً من قبل رجال الفقه الإسلامي والقانون [٤] .

ورُغمَ حداثة هذا العلم فإن مسألة انتقال صفات الآباء إلى الأبناء والاهتمام بأوجه الشبه بين الجيل السابق والجيل اللاحق تُعدُّ من المسائل المعهودة منذ عصور قديمة ، فقد عرفها العرب قبل الإسلام وأطلقوا عليها تسمية (القيافة) [٥] واشتهرت بها بعض قبائل العرب كقبيلة بني أسد وقبيلة مُدلج، والعرب تعترف لهم بذلك ولم ينكر فقهاء الإسلام الأخذ بهذا الجانب من المعرفة [٦] ولعل أوضح مثال على ذلك ما روى عن أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) : قَالَتْ « دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) وَأَسَارِيرُ وَجْهِهِ تَبْرُقُ مِنْ السُّرُورِ، وَقَالَ أَمَا تَرَيْنَ

يَا عَائِشَةُ أَنَّ مُجَزِّزَ الْمُدْلِجِيَّ مَرَّ بِأُسَامَةَ وَزَيْدٍ وَهُمَا نَائِمَانِ تَحْتَ لِحَافٍ وَاحِدٍ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ هَذِهِ الْأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[٧] فَسُرُورُ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) بِقَوْلِ الْقَائِفِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ حُجَّةٌ فِي النَّسَبِ [٨] فقد نُقل عن أهل النسب أنهم كانوا في الجاهلية يقدحون في نسب أسامة لأنه كان اسود شديد السواد ، و كان أبوه زيد أبيض من القطن ، فلما قال القائف ما قال سُرَّ النبي (ﷺ) بذلك لكونه كف عنهم الطعن فيه لاعتقادهم بذلك [٩] وسروره (ﷺ) دال أيضاً على إقراره العمل بالقيافة وحاشاه عليه الصلاة والسلام أن يسمع باطلاً فيقره أو يسكت عنه [١٠] كما أنه ثبت العمل بها عند عدد من الصحابة (ﷺ) ، ولم يعرف لهم مخالف ، فكان الإجماع منهم على الحكم بها [١١].

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية N.A.D

إن معرفة البنية الجينية للإنسان عن طريق وسائل التقدم العلمي ، واستخدام الأجهزة المختبرية المستحدثة لإثبات النسب أو نفيه تمثل وسيلةٍ علمية معاصرة عوضاً عن القيافة التي كانت تستخدم آنذاك ، وما قد يعتري الاحتكام إلى القيافة من عيبٍ في التشخيص أحياناً ،وتعذر معرفة النسب في أحيانٍ أُخرى ، وفي كتب الفقه وقائع لإشكالات عديدة في هذا الجانب [١٢] فقد يُنسب القافة المولود إلى رجلين، أو ينسبونه إلى غير أبيه ،أو قد يتعذر عليهم معرفة النسب ، وعليه فإن اللجوء إلى إثبات النسب أو نفيه عن طريق فحص الجينات أو ما يطلق عليه بالبصمة الوراثية أصبح أمراً ضروريا في إثبات النسب في حالات التنازع على مجهولي النسب ، والاشتباه في المواليد في المستشفيات وغيرها ، مما يدعو إلى المزيد من البحث في هذا الموضوع لمعرفة الأحكام الشرعية والقانونية الخاصة به .

وعليه فمن المتّعين علينا في هذا المبحث دراسة مفهوم البصمة الوراثية في أربعة مطالب .

نبحث في المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية ، فيما نبحث في المطلب الثاني :مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية ، وفي المطلب الثالث : آراء الفقهاء المعاصرون في إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية ،وفي المطلب الرابع : التكييف القانوني والفقهي للإثبات بالبصمة الوراثية .

المطلب الأول

التعريف بالبصمة الوراثية (D . N . A)

نظراً لحداثة مصطلح (البصمة الوراثية) ، فإن الفقه الإسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، إلا أن هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي معاصر للبصمة الوراثية ، لاسيما وأن الفقه الإسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية .

لقد عُرّفت البصمة الوراثية عند علماء الوراثة بتعاريف عدة منها :

"أنها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة تُبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما " [١٣] فهي بالاعتماد على مكونات الجينوم البشري الشفرة التي تحدد مدى الصلة بين المتماثلات ، وتجزم بوجود الفرق أو التغاير بين المختلفات عن طريق معرفة التركيب الوراثي للإنسان في ظل علم الوراثة أحد علوم الحياة ، فصارت البصمة الوراثية قرينة في النفي والإثبات وأمكن بها الكشف عن صحة أو نفي النسب[١٤] أو" أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (D . N . A)" [١٥] وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية (D . N . A . ty ping) وعُرّفت كذلك: " بأنها عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بالتعرف على الفرد ، وهي تشبه

بطاقة الهوية الشخصية ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص الاسم ، الكُنية ، الموطن ، الأهلية ، وإنما تحدد صفاته الوراثية ، فهي إذن عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد" [١٦] في حين اعتمد مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة عام (١٩٨٨) التعريف الآتي للبصمة الوراثية : " أنها البنية الجينية للإنسان نسبة إلى الجينات ، أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه" [١٧] وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية وإثباتها[١٨] .

وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العملية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أيّةِ خلية (بشرية) من الدم أو اللعاب ، أو المني ، أو البول ، أو غيره [١٩] كما توصل المجمع الفقهي إلى أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما ،وفي إسناد العيّنة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها ، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية [٢٠] .

وعليه فإن البصمة الوراثية هي إحدى دراسات علم الوراثة التي تتناول دراسة توارث الصفات والعناصر المميزة للكائنات الحية والبحث في أسباب الاختلاف أو التباين في هذه الصفات بين الكائنات الحية ، حيث إن عملية استقرار واستمرار الصفات الموروثة من جيل إلى آخر تأتي تحت تأثير الجينات أي العناصر الوراثية للخلايا ، ويتمثل الجين عادة بقطعة من الحامض النووي للخلية (Deoxy ribo uncleic acid) .

وقد قدّرَ العلماء عدد الجينات التي تحمل الصفات الوراثية بمئة ألف جين تقريباً واستطاعوا بعد جهود مضنية الوصول إلى (أربعة آلاف وخمسمائة) منها[٢١] ، ويمكن

ملاحظة بعض مظاهر الصفات الوراثية بالفراسة والتبصير الدقيق كلون العينين ، ولون البشرة ، وطول الجسم ، وصفات الأعضاء وحدة الذكاء ، وبالإمكان التوصل إلى كافة الصفات الوراثية عن طريق التحليل المختبري لعينات مأخوذة من الدم ، أو اللعاب ، أو العرق ، أو البول ، المني ، أو الشعر ، أو الجلد ، وغيرها من الخلايا الأخرى وذلك باستخدام جهاز (polymerase chain reaction)الذي يرمز له (p . c . r :) .

وعليه استناداً لما سبق يمكن أن نعطي تعريفاً ونرجحه للبصمة الوراثية فنقول : ":" أنها البنية الجينية للإنسان والتي تكشف عن خصائص الصفات الوراثية التي يحملها ويتم من خلالها التعرّف على هويته الوراثية أو هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع ، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض الدنا (D.N.A) التي تحتوي عليه خلايا جسده" .

لقد اكتشفت البصمة الوراثية في عام (١٩٨٤) إذ يُعدُّ أ. د. (إليك جيفرس) عالم الوراثة في جامعة (ليستر) البريطانية أول مكتشف لخاصية الجزء المميز في تركيب البصمة الوراثية لوجود اختلافات فتابع الشيفرة[٢٢] الوراثية في منطقة الانترون (Intron) على الصبغات البشرية ووجد أن هذه الاختلافات ينفرد بها كل شخص عن غيره من بني البشر مثلما ينفرد ببصمة الإصبع [٢٣] .

أما التعريف القانوني للبصمة الوراثية :" فهي معلومات خالصة تخص شخصاً ما ، والتي تميزه عن غيره ، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر معلومة شخصية تحدد هويته ".

وبإمعان النظر إلى هذا التعريف في الفقه الفرنسي، يتبين لنا مميزات البصمة الوارثية ، وإظهارها للدور الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد ، والتعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من

الحمض النووي (D . N . A) فضلاً عن أنه جعل من البصمة الوراثية حينما وصفها بأنها وسيلة تحديد شخصية الفرد بالهوية الوراثية ، والتي تتميز عن غيره عند التنازع أو الاختلاف شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي يكشف بها هوية حاملها[٢٤] .

وعليه استنتاجا لما سبق نرى أن التعريف في الفقه القانوني الفرنسي لا يختلف عن تعريف علماء الوراثة الذي اعتمده الفقهاء في بيان البصمة الوراثية .

تمثل البصمة الوراثية آية من آيات الله سبحانه وتعالى التي أودعها في خلقه مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾ [٢٥] فالجنين يتكون في رحم الأم من التقاء ماء الرجل مع ماء المرأة لتتم عملية الإخصاب ثم تبدأ مراحل التكوين ، ولقاء ماء الرجل مع ماء المرأة يعني التقاء خلية تناسلية مذكرة مع خلية مؤنثة واندماجهما معاً ثم تبدأ بعدها عملية الانقسام ، حيث تنقسم الخلية الجديدة إلى خليتين ، ثم إلى أربع ، ثم إلى ثمان ، ثم إلى ست عشرة ... وهكذا يتم الانقسام على شكل متوالية هندسية رائعة[٢٦].

ومن المعلوم أن كل خلية في جسم الكائن الحي تتكون من غشاء أو غلاف خارجي يحتوي بداخله على مادة سائلة يطلق عليها تسمية (السايتوبلازما) وفي وسط السائل جسم صغير يُدعى النواة ، وفيها يكمن سرَّ الوراثة إذ تحتوي النواة على جسيمات صغيرة خيطية الشكل تسمى (الكروموسومات) وتوجد في نواة كل خلية حية (٤٦) كروموسوماً بإستثناء الخلية التناسلية فإن نواتها تحتوي على (٢٣) كروموسوماً ، وباتحاد الخلية الذكرية مع الخلية الأنثوية يصبح عدد الكروموسومات (٤٦) كروموسوماً وبهذا فإن الصفات الوراثية تنتقل

نصفها من الأب ونصفها الآخر من الأم[٢٧] ، وهذا تصديق لقوله تبارك و تعالى ﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾[٢٨] .

إن اكتشاف البنية الجينية للإنسان أسهم بشكل فعّال في إثبات النسب فضلا عن الاستعانة به في العديد من مجالات الطب الشرعي ، إذ أن احتمال الخطأ في أثبات النسب أو نفيه ليس وارد ، وإن حدث خطأ ما فإن سبب ذلك هو وقوع خطأ في الجهد البشري أو نتيجة عوامل التلوث التي قد تحدث أثناء أخذ العينة المراد فحصها أو جراء عملية انتحال الصفة [٢٩].

المطلب الثاني

مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

١. إن البصمة الوراثية طريقة علمية محمودة الأثر ، يلجأ إليها شرعاً وقانوناً للتعرف على نسب الولد من أبيه ،أو أُمه فإذا وقع تنازع على نسب ولدٍ ما، أو اختلطت المواليد في مستشفيات الولادة ،كما يحدث أحيانا فيمكن التغلب على هذه المشكلة وتعيين نسب كل ولد من أبيه أو أُمه من طريق البصمة الوراثية، لأنه لا يمكن الاهتداء لذلك من غير طريق البصمة الوراثية حيث لا بيّنةٍ ،ولا مجال للإقرار بالنسب أو الاستلحاق ، ولا اللعان ، ولا القرعة ، ولا القيافة ، لان نتيجة البصمة الوراثية أوثق من نتيجة القيافة التي تعتمد على تشابه الخطوط والتقاسيم ،وهي في الواقع عرضة للخطأ [٣٠].

٢. يعمل بالبصمة الوراثية في حالِ ادعاء مجهول النسب نسبته إلى فرد، أو قبيلة ذات أوصافٍ معينة ،إذا لم يكن هناك استلحاق، أو إقرار بالنسب من المقر ، لا محمول على الغير. وللاستلحاق شروط ذكرها فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة وهي :

أ- أن يكون المقر بالنسب على نفسه أو المستلحق هو الأب ،لا غيره كالجد والأخ والعم ، لان الاستلحاق هو لفراش المقر لا لفراش غيره . وإذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، لا يثبت نسب الولد في زوجها إلا بمصادقته او بالبينة .

ب- أن يكون المقر بها والمستلحق مجهول النسب : بالاّ يكون معروف النسب من أب آخر ، فان كان ثابت النسب من اب معروف غير المقر ،كان هذا الإقرار أو الاستلحاق باطلا .

ج- أن يصدقه الحس : بأن يكون المقَرُّ به محتمل الثبوت من نسب المقر ، بأن يكون مما لا يولد مثل الُمقرُ به لمثل المقر ، وذلك في سن تسمح بان يكون ابنا للمقر .

د- أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلا للتصديق ، بان يكون بالغا عاقلا عند الجمهور ، ومميزاً عند الحنفية ، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ،فلا يتعداه إلى غيره إلا ببينة أو تصديق من الغير . واكتفى المالكية بأن لا يكذبه المستلحق أو المقر له ، لأن النسب حق للولد على الأب فيثبت بإقراره من غير توقف على تصديق المقر له ، وإذا لم يقم دليل على ذلك على كذب المقر . وبناءً عليه يعمل بالبصمة في هذه الحالة لانطباق الشروط عليها، ولا يوجد ما يعارضها، وهو الاستلحاق أو الإقرار بالنسب على نفس المقر [٣١].

ويستفاد من البصمة الوراثية في حال اللعان أيضاً وكما يلي :

أ- التأكد في حال النفي: إذا كانت نتيجة البصمة الوراثية نفي النسب فإنها تؤكد اللعان الحاصل بين الزوجين ،وتثبت صدق ادعاء الزوج .

ب- لإقرار الحقيقة في حال الإثبات: فإذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له ، ثبت النسب في الحقيقة ، وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب .

ج- السكوت عن الأمر ، ونسبة الولد لأُمه وثبوت زنا الزاني ، لأن النبي (ﷺ) في حديث قصة هلال بن أمية ، وقذف امرأته عند النبي(ﷺ) بشريك بن سحماء ، جاء الولد مشابها

لشريك بن سحماء فقال النبي (ﷺ) : «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» وفي رواية للبخاري:" مِنْ حُكْمِ اللَّهِ " ، والمراد : إن اللعان يدفع الحد عن المرأة ، ولولا ذلك لأقام رسول الله (ﷺ) على المرأة الحد من أجل ذلك الشبه الظاهر بالذي رميت به . يدل هذا على أنه لا يعمل بالاجتهاد ومنه البصمة الوراثية، وإنما يعمل بالوحي الإلهي، ويجري الأمر على الظاهر، ولو قامت قرنية تقتضي خلاف الظاهر، وحينئذ نغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية، ونعمل بظاهر اللعان ، أي إننا نعمل بأدلة الشرع أولا ، ونأخذ بالأدلة العلمية الموافقة لأدلة الشرع ، فإذا حدث تعارض قدم الدليل الشرعي ، وفي حال السكوت دون نفي ولا إثبات في أدلة الشرع يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته[٣٢].

٣.الاستفادة من البصمة في بعض حالات الاختلاف بين الزوج و الزوجة :

إذا لم يحدث لعان بين الزوجين ، ولكن وجد اختلاف بينهما واتهام الزوجة بمرافقة شخص آخر (زنا) وحملها منه ورفع الأمر للقضاء ، فالقاضي يأخذ بمقتضى دلالة البصمة الوراثية في نفي النسب او إثباته ، وتكون البصمة قرنية قطعية مقبولة ونافعة في حسم الخلاف وإظهار حقيقة الولد ولكن مع ذلك يبقى الولد شرعاً منسوباً لأمه ، عملا بالحديث الشريف «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». أي أن الولد ينسب لصاحب الفراش وهو الزوج لا الزاني ويرجم الزاني المحض .

٤.الاستفادة من البصمة في حالات الاغتصاب ونحوه يمكن حدوث الزنا بالإكراه أو بالاغتصاب أو بوطأ الشبهة فإذا حدث حمل حينئذ ،وكانت نتيجة البصمة الوراثية مثبتة كون الجنين من هذا الشخص الزاني ،هل يمكن الاعتماد على البصمة في إقامة الحد على الزاني والزانية ؟ وهل يمكن إلزام الواطئ بشبهة دفع المهر للموطوءة بشبهة ؟

والذي أجمع عليه علماء الأمة الإسلامية أن الزنا يثبت بالإقرار أو بالشهادة (أربعة شهود عدول) كما ورد في قوله تَعالى في الشهود ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَاسِقُونَ﴾[٣٣] ، كما ثبت في السنة من رجم ماعز بن المالك الأسلمي بإقراره ، ورجم امرأة العسيف بإقرارها . وبناءً عليه لا يثبت حد الزنا إلا بالشهادة أو بالإقرار وأضاف المالكية علامة ظاهرة وهي ظهور الحمل فإن ظهر بحرة أو أمة ولا يعلم لها زوج ولا أقر سيدها بوطئها وتكون الحرة مقيمة غير غريبة فتحد[٣٤] . والسؤال الذي يُثارُ : " هل يمكن الاعتماد على البصمة لإقامة الحد على الزناة قياساً على ظهور الحمل ؟ فانا لا نجد في كتب الفقه ما يجيز ذلك ، لكن البصمة أكثر دلالة على الجريمة من ظهور الحمل ، وظهور الحمل يقتصر إقامة الحد على المرأة الحامل ، دون الزاني وبما أن المقرر لدى فقهاء المذاهب غير الظاهرية وهو درأ الحدود والقصاص وكذا التعازير بالشبهة ، فإنه يصعب القول بإقامة حد الزنا وغيره على الزناة بمجرد البصمة لوجود احتمالات أو شبهات لا في نتيجة البصمة ذاتها وإنما فيما يلامسها أو يخالطها من شبهات تتعلق بظروف محيطة بها ، من الطبيب والآلة ونحوهما ، فالبصمة الوراثية تتطلب خبرةً عاليةً ومختبرا دقيقاً جداً ٠ وكذلك يمكن الاعتماد على البصمة في التحقيق مع المتهم لحمله على الاعتراف بجريمته ،لأن البصمة عامل دامغ وإثبات قوي وتكون البصمة في جرائم القتل مثل قرنية اللوث (العداوة الظاهرة بين القاتل والمقتول) في حال إثبات القتل بأيمان القسامة . وكذلك تكون البصمة حاملة الواطئ بشبهة على الإقرار بما فعل وإن لم يقر سابقا بقوله فيلزمه مهر المرأة الموطوءة بشبهة " [٣٥] .

٥.الاستفادة من البصمة الوراثية في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب : طفل الأنبوب الجائز تكوينه بالتلقيح الصناعي شرعاً مقصور على ما بين الزوجين فقط على أن يتم زرع اللقيحة في رحم الزوجة حسب ما جاء بقرار مجمع الفقه الإسلامي فإذا حدث اشتباه أو إشكال في ملابسات التلقيح ،فيمكن الاعتماد على البصمة ،حفاظاً على إثبات نسب الجنين وعدم تعرضه للضياع أو النفي ، لأن دلالة البصمة أقرب لليقين .

٦. الاستفادة من البصمة في حالة الحروب وعودة الأسرى والمفقودين :

مما لاشك فيه أن البصمة يستفاد منها لدلالتها القطعية في التعرف على أشلاء الجثث والمفقودين والشهداء أو الموتى والأسرى الذين طال عهدهم وجهلت هويتهم الشخصية ،لأن في ذلك تمكيناً من تسليم الجثث لأقاربهم واطمئنانهم وإعادة الأسرى لبلادهم . وقد نشرت الوكالات حديثا خبر عودة رفاة (٢٥) جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط الأطلسي في مأساة الطائرة المصرية المنكوبة (بوينج ٧٠٧) تم التعرف على أصحابها عن طريق البصمة الوراثية ،هذه فائدة محققة لا تتصادم مع قواعد الشريعة ، فيأخذ بها وتخدم مثل هذه الحالات التي يصعب التعرف عليها دون البصمة الوراثية [٣٦].

٧.الاستفادة من البصمة الوراثية لإثبات الجرائم الجنائية :

إن اكتشاف البصمات أدى إلى نتائج باهرة في عالم الجريمة ، وإيقاع العقوبة على المجرم الحقيقي دون تجاوز غيره من المتهمين ، ولكن في مجال القضاء والقانون نظراً لحداثة اكتشاف البصمة وعدم وجود نص قانوني في القوانين المطبقة في البلاد العربية لا تعد هذه البصمة بينة مستقلة ، أي لا يحكم بموجبها مباشرة ، وإنما هي من القرائن التي تسهم في تكوين قناعة القاضي ،ولها دور كبير في التحقيق الجنائي ، ويتعرف بواسطتها على الجناة فإذا عثر على بصمات في مكان الحادث أخذت وقورنت ببصمات المتهم فإذا كانت غير

متطابقة ،قضي ببراءة المتهم وإذا تطابقت ، فتكون البصمةالوراثية قرينة قاطعة على وجود المتهم في مكان الحادث ولا يقبل منه إنكار ذلك ،لأن الواقعُ يكذّبه ويحتاج إثبات الجرم إلى دليل آخر كالإقرار أو الشهادة ولا يلزم القاضي بالحكم بمجرد شهادة البصمة ، لأن علاقة البصمة ودلالاتها على وجود المتهم في مكان وقوع الجريمة ، ليس كافياً للحكم عليه لأن ذلك لا يدل على أنه ارتكب الجريمة على وجه يوجب العقاب ، بل يرجح الأمر إلى قناعة القاضي الوجدانية ،فيحكم بمجموعة أدلة ومنها شهادة البصمة بحسب قناعته وإذا لم يقتنع فإنه لا يحكم وكذلك الأمر في تقدير قيمة البصمات في القضاء الشرعي حيث لا تعتبر البصمات وحدها بينات ، وإنما هي مجـرد قرئن تساعد قضـاة التحقيق في أثبـات الجريمـة (٣٧) .

المطلب الثالث

آراء الفقهاء المعاصرين في إثبات النسب بالبصمة الوراثية

السائد في مجال الطب الشرعي الاعتماد على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات هوية الشخص، وإثبات نسب الولد من أبيه أو نفيه عنه ، فهي أساس علمي لا يشك فيه ، ولا يقبل الطعن به ، وطريقة صحيحة لا يتحمل معها الوقوع في الخطأ ، لإثبات الأبوة والبنوة "(٣٨)

ويميل الفقهاء المعاصرون إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب باعتبارها قرينة قطعية ، وقد اقر فقهاؤنا العمل بالقرائن ، وذكر ابن القيم خمساً وعشرين طريقاً للإثبات وقالوا :

أ . إن كانت القرينة قطعية كالدخان الذي هو إمارة قطعية على وجود النار، كانت بينة نهائية كافية للقضاء، كما لو رُئي شخص خارجاً من دار وهو مضطرب أو مرتبك، أو يحاول الهرب

وفي يده سكين ملوثة بالدماء ووجد في الدار شخص مضرَّج بدمائه، فيكون هذا الشخص هو القاتل، إلا إذا ثبت بقرينة قطعيةأنه غير قاتل[٣٩].

ب . وإذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة والبيان ، ولكنها ظنية أغلبية كالقرائن العرفية ، فإنها تعد دليلاً أولياً مرجحاً حجة الخصم مع يمينه ، حتى يثبت خلافها بالبينة المعارضة ، وتعتمد القرائن على ذكاء القاضي وفراسته واجتهاده ، بملاحظة الظروف المقارنة للواقعة فلا يمكن حصرها وتحديدها ، ومنها الفراسة ، والقيافة ، ووضع اليد ، ووصف اللقطة ، واللوث في الدماء[٤٠]. ودلائل الأحوال[٤١] .

وفقهاء العصر الذين أجازوا الاعتماد على البصمة الوراثية منهم من صرح بذلك ، إذا توافرت شروط معيّنة ، ومنهم من أجاز ذلك مطلقاً ، ولكن بتقدير توافر تلك الشروط :

أما المجيزون بشروط منهم فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي[٤٢] فيقولون يشترط ما يأتي:

١. التأكد الكامل والاطمئنان التام أن القائمين على قراءة البصمة الوراثية موثوق في كفاءتهم في هذا الميدان.

٢. إن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة في أحوال محددة هي:

أ . إذا تيقن الزوج إن زوجته لم تحمل منه، لأنها استبرأت بحيضة ولم يمسها بعد ذلك، وظهر بها حمل.

ب . إذا اختلط المولود بغيره وتنازع الآباء في الأطفال المختلطين.

٣ . أن يكون طلب الأب مبنياً على يقين، لا على شك أو خيال وأوهام.

٤. أن يكون الذي له الحق في الإحالة على الاختبار الجيني إنما هو الأب وحده، دون غيره من العائلة، أو القضاء، أو المولود ذاته، لان اللعان المشروع في الإسلام استثناء لا قاعدة،

والأصل إن الزوج يتبعه النسب في كل ما جاء بعد ستة أشهر فأكثر (أقل مدة الحمل) من دخول الزوج بزوجته".[٤٣] وكذلك أجاز الشيخ الشاذلي الاعتماد على البصمة الوراثية بشروط القيافة ،[٤٤] وهي :

١.كون القائف أهلا للشهادة والحكم وذا خبرة وتجربة وأن يتعدد القائف الذي يحكم بنسب مجهول النسب كالشهادة وهو اثنان فأكثر

٢. أن يكون عالماً في فنه مجتهداً بالمعنى الشرعي في العلم الذي تخصص فيه .

وأما المجيزون مطلقاً من غير تقييد بشروط مثل الدكتور العنزي[٤٥] والدكتور محمد سليمان الأشقر [٤٦] أجازا الاعتماد على البصمة الوراثية ،إلا أن الأول انتهى في بحثه إلى أن البصمة الوراثية تُعدُّ دليلاً تكميلياً ومسانداً لإثبات النسب وكذلك نفيه ، وهو اختيار له مصداقية علمية ، وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن ، كما أن البصمة الوراثية ماهية إلا تأكيد لقوله (ﷺ) : «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ». وعليه فمن خلال البصمة الوراثية نستطيع أن نثبت بنوة هذا الطفل أو نفيه من خلال النتائج العلمية والحقائق الثابتة ، لأن الإسلام يتشوف في وضع الحقائق في مكانها الصحيح كإقراره مبدأ القيافة .

أما الدكتور الأشقر فقد أخذ بما أخذ به الدكتور سفيان الرسولي في بحثه عن المقاطع الثلاثة ، وعمل التحليل بأيدي خبراء ذوي معرفة و دراية بمشكلات وصعوبات هذه التقنية ، فإنه بإذن الله يمكن الاعتماد على هذه النتائج أذا تم تطبيقها في معرفة الأب الطبيعي (البيولوجي) إلى حد بعيد .

وأضاف الدكتور الأشقر قائلاً : الذي يظهر لي ، بل أكاد أجزم به ، (أنها البصمة الوراثية) طريقة صحيحة شرعاً لعدة أمور هي :

١-إن الإلحاق كما يثبت بالبينات كذلك يثبت بالقرائن القاطعة، والقرينة القاطعة: هي التي تدل على المطلوب دون احتمال.

٢-إن الفقهاء من الشافعية والحنابلة وغيرهم قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً ، والقائف إنما يتكلم عن حدس وتخمين وفراسة ، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بحال ، بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه . وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب . وليس هو عندي من القياس المساوي، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى بالصحة والصدق ، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة ، لأن تقنية الهندسة الوراثية المستعملة أصولا يكاد ينعدم فيها احتمال الخطأ على ما أظهرته الأبحاث العلمية .

٣. إن الأمة ومن ضمنها فقهاؤها قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية بوسائل مستحدثة أثبتت جدواها عملياً ويسرت التعامل بين البشر منها بصمة الأصابع والتوقيع الخطي والصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة (التصوير الخيالي أو الفوتوغرافي) المثبتة على البطاقة الشخصية ، ثم ذكر الأشقر ضوابط استخدام البصمة الوراثية لإثبات الأبوة ، وهي ضوابط القيافة وهي :

١-الخبرة والتجربة فيمن يحكم بذلك.

٢ - أن يكون مسلماً ، لأن قوله شهادة وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا في الوصية في السفر ونحوه ، ولأن قوله يتضمن خبرا ورواية

٣-أن يكون عدلاً، أي متبعاً أوامر الشريعة ومجتنباً نواهيها وملازماً مقتضيات المروءة فلا يقبل قول الخبير في البصمة الوراثية إذا كان يجرُ ذلك بنفسه نفعاً أو يدافع عنه ضرراً ، ولا يقبل حكمه لوالديه أو زوجته أو أولاده أو بناته ،ولا على من بينه وبينه عداوة ، أي بسبب وجود التهمة .

٤-أن يكون الخبراءالذين يحكمون (بالبصمة الوراثية) أكثر من واحد، لأنها شهادة ولا يحكم بأقل من شاهدين[٤٧]. والذي يبدو لي : أنه يعمل بالبصمة الوراثية لإثبات نسب مجهول ،لأن الفقهاء اتفقوا على أثبات الواقعة بالخبرة والمعاينة ،والخبرة :هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي والمعاينة : هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه في محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان . ولأن نتيجة أو قرار البصمة الوراثية قطعية، لأنه يثبت النسب أو نفيه بنسبه (٩٩%) فأكثر هذا أوثق من القيافة ، لأن القائف : من يعرف الآثار معتمدا على الحدس .

ولا اشترط إلا ما اشترطه الفقهاء والقائلون بجواز الاعتماد على القيافة ومنها الاكتفاء برأي الخبير الواحد كالقائف الواحد والمسلم العدل وهم الشافعية والحنابلة وفي رواية عن مالك ، والأوزاعي والظاهرية [٤٨] وهو رأي عمر وعلي وأبي موسى الأشعري وابن عباس وأنس بن مالك(رضي الله عنهم)وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رياح والزهري وإياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار من التابعين (رحمهم الله) وهو أيضا رأي أبي يزيد بن عبد الملك والليث بن سعد وأبي ثور من الفقهاء [٤٩] .

ويلاحظ أن مشهور مذهب المالكية[٥٠] هو الحكم بقول القائف في أولاد الإماء دون الحرائر، و عبارة المالكية مطلقة في الجواز، واشترط الحنابلة[٥١] أن يكون القائف ذكراً كالقاضي ، وحديث القيافة مشهور فعَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَخَلَ عَلَيْهَا مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ فَقَالَ: أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ.

قال الشوكاني :"ومن الأدلة الْمُقَوِّيَةِ لِلْعَمَلِ بِالْقَافَةِ حَدِيثُ الْمُلَاعَنَةِ الْمُتَقَدِّمُ حَيْثُ أَخْبَرَ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بِأَنَّهَا إنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى كَذَا فَهُوَ لِفُلَانٍ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى كَذَا فَهُوَ

لِفُلَانٍ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ الْمُشَابَهَةِ". وهذا وارد في قصة قذف هلال بن أميه امرأته عند النبي (ﷺ) بشريك بن سحماء حيث فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انْظُرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ» ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» فجاءت به كذلك لكن أيمان اللعان جعلها النبي (ﷺ) مانعة من العمل بالقيافة ، أي ومثلها البصمة الوراثية،فانه يعمل بقول القائف والبصمة عند اللعان[٥٢]

ثم أضاف الشوكاني قائلا : " وَمِنْ الْمُؤَيِّدَاتِ لِلْعَمَلِ بِالْقَافَةِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ جَوَابِهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عَلَى أُمِّ سُلَيْمٍ حَيْثُ قَالَتْ: " أَوْ تَحْتَلِمُ الْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ: فِيمَ يَكُونُ الشَّبَهُ " ؟ وإلحاق الولد بصاحب الفراش وهو الزوج لا يعارض العمل بالشبه ،ويكون الأخذ بالشبه ومنه القيافة أو البصمة الوراثية مقدماً على العمل بقرنية الفراش ، فهي قرينة يلجأ إليها حفاظاً على نسب المولود بقدر الإمكان حيث لا يوجد لعان ولا شبه .

وكذلك تقدم البصمة الوراثية على القرعة لإثبات ولد من أمةٍ وطئها شركاء ، فإن الإمام علي (رضي الله عنه) الحق الولد بالذي إصابته القرعة وقد كانت هذه هي الوسيلة الممكنة أما البصمة فنتيجتها أحكم وأوثق [٥٣] .

وعليه فإن حديث الإلحاق بالقرعة إنما يكون بعد انسداد الطرق الشرعية ويقدم على البصمة الوراثية الطرق المقررة في شريعتنا لإثبات النسب أو لنفيه ، أما الإثبات: فيكون بالبينة ، والاستلحاق أو الإقرار بالنسب [٥٤] وبالفراش ،أي علاقة الزوجية ،وذلك لان هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع ، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات ، وعدم الدليل الأقوى أو عند تعارض الأدلة ، أما نفي النسب كنفي نسب الولد من زوجته بأيمان اللعان الخمسة المعروفة فيتقدم في شرعنا على غيره كالقيافة

والبصمة الوراثية ،لأن هاتين الطرقتين لا يلجأ إليهما إلا عند الحيرة أو جهالة النسب ، فان حسم الأمر بطريق شرعي ،فلا حاجه لغيره [٥٥] .

المطلب الرابع

التكييف القانوني والفقهي للإثبات بالبصمة الوارثية

إن اكتشاف البصمة الوراثية يشكل فتحاً مبيناً وجديداً في علم الوراثة ، وان اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب أو نفيه يُعدُّ من المستجدات المعاصرة . فما هو التكييف القانوني والفقهي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية باعتبارها دليل إثبات علمي إذ أثبتت التجارب العلمية، والوقائع العملية ، الفائدة العلمية الكبيرة لاعتمادها في العديد من مجالات الحياة ، الأمر الذّي سوف نوضحه من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : التكييف القانوني للإثبات بالبصمة الوراثية

لابد لمعرفة التكييف القانوني للإثبات بالبصمة الوراثية من الرجوع إلى قانون الإثبات العراقي ذي الرقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) لمعرفة أدلة الإثبات المعتمدة من قبل المشرع العراقي، ومن ثم معرفة التكييف القانوني للإثبات بالبصمة الوراثية ، وقد حصر قانون الإثبات العراقي آنف الذكر في الباب الثاني منه أدلة الإثبات في ثمانية أدلة هي: " الدليل الكتابي ، والإقرار ، والاستجواب ، والشهادة ، والقرائن ، واليمين ، والمعاينة ، وأخيراً الخبرة " [٥٦] فتحت أي من هذه الأدلة يقع موضوع الإثبات بالبصمة الوراثية ؟

إن معرفة هذا الأمر يُمكننا من الوصول إلى الأحكام القانونية الواجبة تطبيقها من قبل القضاء عند الاستعانة بها في الإثبات .

تتسم البصمة الوراثية بأنها دليل علمي قاطع لا يقبل في ذاته الخطأ في إثبات النسب أو نفيه وهي بصفتها هذه تُعدُّ حجة علمية يمكن الاعتداد بها ، كما أنها حجة متعدية على غير أطراف الدعوى فموضوع الإثبات بها لا يخص المتداعيين فحسب ، بل يمس الأغيار ممن تربطهم صلة القربى بأطراف الدعوى ، والبصمة الوراثية بصفاتها هذه تخرج عن أن تكون دليل إثبات بالكتابة أو الشهادة أو الإقرار أو الاستجواب ، وإنما هي دليل يستند إلى وسائل التقدم العلمي ، فهل أن الإثبات بالبصمة الوراثية هو خبرة أم معاينة أم قرينة ؟

تُعدُّ الخبرة استشارة فنية يلجأ إليها القضاء اليوم بغية الوصول إلى معلومات علمية أو فنية تتعلق بموضوع النزاع المرفوع أمام القضاء، وذلك عن طريق الاستعانة بأصحاب الاختصاص ممن لهم مران واسع ومعرفة كبيرة في علم أو فن أو صنعة يستطيعون معها إبداء الرأي فيما يعرض عليهم من أمور تدخل ضمن معارفهم[٥٧]. ومن ذلك حالات التنازع في النسب ،هذا وقد نظم المشرع أحكام الخبرة في المواد(١٣٢- ١٤٦) حيث نصت المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي على ما يلي: " تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية " أما بقية المواد فقد نظمت أسلوب انتخاب الخبراء وردهم ، وأُجورهم ، وكيفية مباشرتهم لعملهم ، ومناقشتهم وقد أعطى القانون للمحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق برأي الخبير فبيّن أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ، وإذا قضت المحكمة بخلاف رأيه أن تُضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً ، وهذا يستوجب أن يكون القاضي فطناً ، عالماً بالأحكام القانونية ، ممتلكاً لمؤهلات القضاء [٥٨] وعلى ذلك فإن الإثبات بالبصمة الوراثية يحتاج إلى خبرة علمية لا يمتلكها القاضي مما يوجب عليه الاستعانة بذوي الاختصاص وهم (خبراء الطب الشرعي) ، إلاّ أن أحكام الخبرة لا ينطبق جميعها على موضوع الإثبات بالبصمة الوراثية خاصة ما

يتعلق بكيفية انتخاب الخبراء وتحديد أجورهم وكيفية مناقشتهم ، وعليه فإننا نستبعد أن يكون الإثبات بالبصمة الوراثية هو إثبات بدليل الخبرة .

أما المعاينة فقد نظم المشرع أحكامها في المواد (١٢٥-١٣١) وأجازها في المادة (١٢٥) : للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تنتدب لذلك أحد قضاتها لمعاينته أو إحضاره لديها في جلسة تعينها لذلك متى رأت في ذلك مصلحة لتحقيق العدالة ، وبين القانون في المادة

(١٢٦) أن المعاينة ترد على الأموال والأشخاص مع الأخذ بنظر الاعتبار ما يلي :

١. إن معاينة الشخص يجب أن تتم مع كل الاحتياط الواجب لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته .

٢. على المحكمة أن تستعين بخبير لمعاينة الشخص إذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة " وقد أجاز القانون للمحكمة العدول عن قرارها بإجراء المعاينة اذا وجدت في عناصر الدعوى ما يكفيها لتكوين رأيها أن تعلل قرار الرجوع عن المعاينة في محضر الجلسة [٥٩] من استعراض أحكام المعاينة فإننا نرى أن الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات فيه بعض أحكام المعاينة عليها ، إلا أن الإثبات بالبصمة الوراثية لا يعتبر معاينة لعدم انطباق كافة أحكام المعاينة عليها ، فالمحكمة عند نظرها دعوى إثبات النسب أو نفيه مستعينة بالبصمة الوراثية لا بد من أن تقوم بمعاينة أطراف النزاع والاحتفاظ بصور لهم وتنظيم محضراً بالمعاينة تبين فيه جميع ملاحظاتها ودون أن تثبت من طباعتها عن المعاينة أو رأيها ، إلا أن المحكمة لا تستطيع الحكم في موضوع النزاع بمجرد المعاينة فهذه الإجراءات إنما هي مقدمات ضرورية للإثبات عن طريق الاستعانة بوسائل التقدم العلمي فالمعاينة في هذه الحالة لا تصلح أن تكون سبباً للحكم ،وإنما هي تمهيد لعملية إرسال

الخصوم إلى الفحص المختبري لإجراء تحليل الحمض النووي (D.N.A) لهم ، وعليه فإن لجوء القضاء إلى البصمة الوراثية لغرض الإثبات لا يمكن تكييفه على أنه إثبات بدليل المعاينة .

الفرع الثاني : البصمة الوراثية قرينة قضائية

بعد أن استبعدنا أن يكون الإثبات بالبصمة الوراثية هو إثبات الأدلة السابقة التي أشرنا إليها لم يبق لنا إلا دليل القرائن .

والقرينة لغة : مأخوذة من قرن الشيء بالشيء أي شدَهُ إليه ووصله به كالقرن في الحج والعمرة [٦٠] .

والقرينة اصطلاحاً : ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً [٦١] وهي على نوعين: قرينة قاطعة وهي التي لا تقبل إثبات العكس ، وقرينة غير قاطعة وهي التي تقبل إثبات العكس [٦٢]، والقرينة :هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت [٦٣] ، وتنقسم القرائن قانوناً إلى قسمين هما : القرائن القانونية والقرائن القضائية ، ويقصد بالقرائن القانونية القرائن المعدة سلفا من قبل المُشرّع ، فهي تعني استنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر ثابت .

أما القرائن القضائية [٦٤] فهي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة [٦٥] .

هذا وقد نظم المُشرّع العراقي الأحكام الخاصة بالقرائن في المواد (٩٨ – ١٠٤) من قانون الإثبات وأجاز للقاضي استنباط كل قرينة يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة كما أتاح له إمكانية الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية[٦٦]

إن الصلاحيات التي أعطاها المُشّرع للقاضي في هذا المجال إنما هي تطبيق علمي للوصول إلى أهداف قانون الإثبات التي ترمي إلى توسيع صلاحية القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من أدلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولا إلى الحكم العادل في القضايا المنظورة ، وفيها إلزام القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعته ، وبإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ، وليس الوقوف عند حدود النصوص المكتوبة وتطبيقاتها على الإمكانيات المتاحة عند تشريع القانون[٦٧] وهذا يتطلب من القاضي أن يكون عالماً بزمانه[٦٨] وبالأحكام الفقهية[٦٩] والقانونية وما وصل إليه العلم من تقدم في الأمور التي تمس مجال عمله وإلاّ أورد الناس موارد الهلاك وافسد عليهم عيشهم[٧٠] وان من وسائل التقدم العلمي لا بل من أهم هذه الوسائل العلمية المعاصرة التي وصل إليها العلماء وهي فحص الحمض النووي (D .N. A) إذ يتمكن القاضي من خلال النتائج الدقيقة والثابتة التي يعطيها الفحص المختبري للحمض والنووي باستعمال جهاز (polymerase chin reaction) ، أن يستنبط أمراً غير ثابت لديه وهو مدى صحة إثبات النسب أو نفيه [٧١] ، وعليه فإن نتائج الفحوصات المختبرية للبصمة الوراثية هي أمر ثابت يرقى إلى درجة اليقين ، ويمكن للقضاء أن يستنتج أمراً كان مجهولا لديه ألا وهو مدى صحة ثبوت النسب أو نفيه . يستنتج من كل ما تقدم إن إثبات النسب بالبصمة الوراثية إنما هو إثبات عن طريق القرينة القضائية أما ثبوت النسب بسبب الزواج فهو إثبات للنسب عن طريق العقد المسجل أو بالبينة الشخصية.

الفرع الثالث : التكييف الفقهي للإثبات بالبصمة الوراثية D.N.A

لا يختلف التكييف الفقهي للإثبات بالبصمة الوراثية عن التكييف القانوني[٧٢] فالاحتكام إلى البصمة الوراثية أو ما يعرف بالبنية الجينية إنما هو في حقيقته احتكام إلى قرينة الشبه ، وقد أولت الشريعة الإسلامية الأخذ بقرينة الشبه وبالخزين الوراثي وهو ما يعرف بنزع العرق اهتماماً كبيراً ، فالرسول الكريم محمد (ﷺ) قد اعتبر قرينة الشبه في نسب أُسامة وزيد "كما سبق ذكره ، كما أن رسول الله (ﷺ) اعتبر قرينة الشبه في ولد الملاعنة ، ففي واقعة هلال بن أُمية ، وبعد أن تلاعنا هلال وزوجته ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ، سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[٧٣] ، إذ إن رسول الله (ﷺ) حكم بما جاء في كتاب الله تعالى ولم يقدم قرينة الشبه عليه .

إن مما يؤكد اعتداد الشريعة الإسلامية بالأخذ بقرينة الشبه وعدم إهمالها هو أن رسول الله (ﷺ) أمر أم المؤمنين سؤدة بنت زمعة أن تحتجب من ابن أبيها الذي ولد على فراشه ، وادعاه سعد بن أبي وقاص لأخيه عتبة رغم أنه قضى به لعبد بن زمعة .

ونظراً لأهمية الموضوع وبغية تجنب الفهم الخاطئ للحديث نورد نص الحديث كاملاً كما أورده البخاري ، فقد روي عن أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها) " قَالَتْ كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ قَالَتْ فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ ابْنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ أَخِي ، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ (ﷺ) فَقَالَ سَعْدٌ يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ أَخِي ، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ (ﷺ) **هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ (ﷺ) الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ**

وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ (ﷺ) احْتَجِبِي مِنْهُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ"(٧٤) .

ومن التأمل في الحديث الشريف نرى أن رسول الله (ﷺ) قد قضى بالولد للفراش وأعتبر الزواج قرينة شرعية في إثبات النسب لا يجوز نقضها متى تمسك بها صاحب الفراش الزوج ولم يهمل قرينة الشبه التي رجح عليها قرينة الفراش لأنها الأصل ، وإنما أعتبرها ، فأمر زوجه سؤدة (رضي الله عنها) أن تحتجب عن ابن أبيها ، فلو لم يكن هناك اعتبار لصاحب الماء لما أمرها بالاحتجاب . "إن النبي (ﷺ) ألحق الولد بالفراش، لأن هذا أصل ظاهر لا يعارض بدعوى النسب من الزاني ، إلا أن النبي (ﷺ) لما رأى علامات الشبه بين الولد وعتبة بن أبي وقاص أمر سودة بالاحتجاب عنه ، وهذا تفريق بين العمل بالظاهر الثابت بالفراش وحقيقة الولادة ، فلم يثبت الحرمة بينه وبين سودة ، فلولا الفراش لثبت نسب ولد الزنا من الزاني"(٧٥) .

ومن هذا نستنتج أن قضاء القاضي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ، ولو أن الشريعة الإسلامية قد أهملت قرينة الشبه أي البنية الجينية أو التركيب البيولوجي لما أمر الرسول الكريم (ﷺ) زوجه من الاحتجاب عن أخيها من أبيها الذي ثبت نسبه بقرينة الفراش ،لأنها الأصل والتي تعارضت مع قرينة الشبه أو قرينة البصمة الوراثية كما يطلق عليها في عصرنا هذا ، وهنا تكمن أهمية الموضوع وعظمته ، فالشريعة الإسلامية لم تهمل قرينة الشبه في حالة الحكم للولد بالفراش ، وعلى هذا تترتب أمور عظيمة وخطيرة ، فالرسول الكريم قد أمر زوجه بالاحتجاب عن ابن أبيها ، وعلى هذا نقول : تترتب على ذلك أحكام عظيمة منها حرمة المصاهرة ما بين الأصول والفروع ، واعتبار مانع المصاهرة كما هو الحال في النسب

الشرعي ، أي وبعبارة أدق أخذ النسب الجيني بنظر الاعتبار في هذه الأمور أسوة بالنسب الشرعي ، فالبنية الجينية وما يترتب عليها من أمور هي أشد عظمة وأشد اعتباراً في التحريم من الرضاعة ، ولعل هذا الأمر هو محور الاهتمام في بحثنا .

أما عن الأخذ بنزع العرق أو ما يعرف بالخزين الجيني أو الوراثي أي الوراثة من الأجداد عن مختلف الدرجات ، فقد تنتقل إلى المولود بعض صفات كانت ظاهرة في أحد أجداده أو جداته من جهة الأب أو من جهة الأم من الدرجة الأولى أو الدرجات الأخرى وإن هذه الصفات لم تكن ظاهرة في أصله المباشر أي في أحد أبويه ، والحقيقة أن هذه الصفات ورثها عن أصله البعيد والتي لا دخل في تكوينه ، إذ أن المولود إنما خلق من ماء الأب والأم – أي من الأصل المباشر له [٧٦] ولكن هذه الصفات مع عدم ظهورها في الأصل المباشر إلا أنها موجودة لديه في صورة مستكنة قابلة للانتقال إلى الفرع ، وهذا ما أطلق عليه في الشريعة الإسلامية نزع العرق ، والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة (ﷺ) " أَنَّ رَجُلاً أَتَى النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ وُلِدَ لِي غُلاَمٌ أَسْوَدُ ، فَقَالَ : **هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ قَالَ نَعَمْ قَالَ مَا أَلْوَانُهَا قَالَ حُمْرٌ قَالَ هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ قَالَ نَعَمْ قَالَ فَأَنَّى ذَلِكَ قَالَ لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ قَالَ فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ** " [٧٧] ، "

فقد دل الحديث: على عدم اعتبار الشبه دليلاً في إثبات النسب فقد يأتي الولد على غير شبه أبيه وذلك لا يعد سبباً لنفي نسبه" [٧٨] .

وعلى هذا فقد رأى جمهور الفقهاء ، وهم الإمام مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وأبو ثور والأوزاعي (ﷺ)[٧٩] أنه يحكم بالقيافة واستشهدوا بذلك بواقعة أسامة وزيد (رضي الله عنهما) وخالفهم فقهاء الأحناف ، فلم يرَ الأمام أبو حنيفة ولا أصحابه الحكم بالقيافة ، واحتجوا في ذلك بأنه حكم بالظن ، ورأوا أن الأصل أن لا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون

هناك فراش لقوله (ﷺ) "الولد للفراش" فإن عُدمَ الفراشُ كان الولدُ بينهما ولا يُعمل بقرينةِ الشبه أو قول القائف ، بل يُحكم بالولد الذي ادعاه اثنان لهما جميعاً [٨٠] .

ومما يجبُ ذكره في هذا الباب ما أورده الإمام ابن قيم الجوزية بقوله : " حكم رسول الله (ﷺ) وخلفاؤه من بعده (ﷺ) بالقيافة وجعلها دليلاً من أدلة ثبوت النسب ، وليس هاهنا إلا مجرد الإمارات" [٨١] .

وعلى ذلك نخلص إلى القول إن التكييف الفقهي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية إنما هو حكم بالقرينة القضائية التي يستنبطها الحاكم أو القاضي مستعيناً في ذلك بما تقدمه له وسائل العلم والمعرفة .

وعليه فإننا نرى أن التكييف القانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية .

الفرع الرابع: إثبات النسب بالبصمة الوراثية في التشريع العراقي

بعد أن بيّنا التكييف الفقهي والقانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية ، نأتي على بيان موقف المشرع العراقي من البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه ، وذلك بذكرِ أهم النصوص القانونية المتعلقة بإثبات النسب وأحكام جريمة الزنا في التشريع العراقي ومدى التوافق والاختلاف في الأحكام بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي .

فقد جاء في المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ما يلي :

١. تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون

٣. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية.

وقد نظم القانون المذكور أحكام النسب في الفصل الأول من الباب السادس وذلك في المواد (٥١ – ٥٤) حيث جاء في المادة الحادية والخمسين الآتي:

" ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين:

١. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

٢. أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً.

أما المواد الأخرى فقد تضمنت أحكام الإقرار بالنسب وكما يأتي:

المادة الثانية والخمسون:

١. الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به نسب المُقَرُّ له إن كان يولد مثله لمثله.

٢. إذا كان المُقِرّ امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة"

المادة الثالثة والخمسون:

إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صدَّقه المقَرّ له وكان يولد مثله لمثله.

المادة الرابعة والخمسون:

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

وإذا أمعنا النظر بالمواد القانونية آنفة الذكر نجد أن المشرع العراقي قد أخذ بأحكام المادة الأولى من القانون المدني ذي الرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بعد أن صاغها بشكل يتفق ومبادئ

الشريعة الإسلامية إذ جعلت المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النصوص القانونية الواردة فيه واجبة التطبيق على المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها فإذا لم يوجد نص حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص القانون ولو عدنا إلى الأحكام الخاصة بالنسب لوجدنا أن المشرع العراقي ذكر أهم المبادئ العامة لأحكام النسب في المواد(٥١-٥٤) تاركاً للقضاء الرجوع إلى المطولات الأكثر ملائمة لأحكام القانون بعد أن وجد المشرع أن من المتعذر عليه وضع قانون يجمع الأحكام لكافة المسائل الكلية والجزئية [٨٢] .

ونظراً لتعلق إثبات النسب بقانون الإثبات فلا بد لنا من الإشارة إلى المادة الحادية عشرة من القانون المذكور والتي وردت في الفصل الثالث تحت عنوان نطاق سريان القانون حيث جاءت على الشكل الآتي:

المادة (١١) يسري هذا القانون على:

"أولاً. القضايا المدنية والتجارية.

ثانياً. المسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية.

ثالثاً. المسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية ما لم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون ". ونظراً لتعلق نفي النسب بواقعة الزنا فلا بد لنا من العودة إلى قانون الأحوال الشخصية لمعرفة موقف المشرع من كيفية إثبات هذه الواقعة ومدى انسجام موقف المشرع مع أحكام الشريعة الإسلامية، فقد اعتبر المشرع العراقي جريمة الزنا سبباً من أسباب التفريق حيث ورد في المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية العراقي ما يأتي: " لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر أحد

الأسباب الآتية : إذا أرتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية ، ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ، ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه " (٨٣) .

هذا وقد أجاز المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية إثبات التفريق بكافة وسائل الإثبات حيث جاء في المادة الرابعة والأربعين الآتي:

" يجوز إثبات أسباب التفريق بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك الشهادات الواردة على السماع إذا كانت متواترة، ويعود تقديرها إلى المحكمة وذلك باستثناء الحالات التي حدد القانون وسائل معينة لإثباتها ".

وبهذا نستنتج أن المشرع قد أجاز إثبات جريمة الزنا بكافة وسائل الإثبات ، فيجوز إثباتها عن طريق الفحوصات الطبية بأخذ مسحة من الفرج ، إلا أن ذلك لا يعد دليلاً على إثبات الزنا في الشريعة الإسلامية ،لأن الزنا يثبت بأربعة شهداء ، ولأنه يُمكنُ أن يكونَ قد أمنى على سرتها أو سقط منه ،لأن وجودَ المني في الخارج لا يعتبر دليلاً على زنى المرأة لوجودِ الشبهة، ولكن لَوْ أَمْنَى فِي سُرَّتِهَا أَوْ شُفْرِهَا مِنْ غَيْرِ تَغْيِيبِ حَشَفَةٍ وَسَالَ الْمَنِيُّ حَتَّى وَصَلَ لِفَرْجِهَا... أو شَرِبَ فَرْجُهَا مَنِيًّا مِنْ فَوْقِ بَلَاطِ الْحَمَّامِ كان ذلك زنا*.

أما المشرع العراقي فلم ينص على وسيلة معينة لإثبات واقعة الزنا ، وإنما نص على وسيلة معينة للإثبات في حالات خاصة منها ما ورد في الفقرة أولاً/٤ من المادة الثالثة والأربعين والتي حددت إثبات عِنة الزوج أو ابتلاءه بما لا يستطيع معه القيام بالواجبات الزوجية بتقرير طبي صادر عن لجنة طبية رسمية مختصة ، فالقانون قد حدد الإثبات هنا بشكل صحيح وذلك عن طريق التقرير الطبي الصادر من لجنة طبية رسمية مختصة، أما في جريمة الزنا فإن المشرع لم ينص على طريق معين لإثباتها ولا يمكن الاحتجاج بالمادة ١١ / ثالثاً من قانون الإثبات والتي نصت على أن قانون الإثبات يسري على المسائل المالية المتعلقة

بالأحوال الشخصية ما لم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في هذا القانون .

ورغم أن جريمة الزنا لها دليل شرعي خاص في إثباتها وذلك بنص القرآن الكريم في قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [٨٤] وقوله تعالى في حكم الملاعنة ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [٨٥] ،

إلا أن أدلة لهذه الجريمة في التشريع العراقي غير مقيدة بالإحكام الخاصة التي وردت في القرآن الكريم ، وهذا ما يمكن التوثق منه بالاطلاع على قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ، المعدل ومن خلال استقراء الوقائع القضائية ، إضافة إلى ذلك فإن الأحكام المترتبة على ثبوت واقعة الزنا في التشريع العراقي تتناقض كلياً مع الأحكام المترتبة على ثبوت واقعة الزنا في الشريعة الإسلامية ، وهذا لا يجوزُ أن يكون حاكماً على ما جاء في القرآن الكريم .

فقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ ، نص في المادة -١- :" لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينصُ على تجريمه وقت اقترافه ، ولا يجوزُ توقيع عقوباتٍ

أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون". فقانونية الجريمة والعقاب محددة بالنصوص العقابية الواردة في القانون الوضعي وهي من النظام العام وعلى القضاء الالتزام بها .

وعلى الرغم من اعتبار المشرّع جريمة الزنا نوعاً من أنواع الجرائم الوسطية في جسامتها ، إذ اعتبرها جنحة تختص بنظرها محكمة الجنح [٨٦] فإن المشرّع قد وضع طرقاً عديدة لانقضاء الدعوى ، فقد جاء في المادة ٢٧٩ ما يأتي :

١. تنقضي دعوى الزنا ويسقط الحق المدني بوفاة الزوج الشاكي أو تنازله عن محاكمة الزوج الزاني أو برضاء الشاكي بالعودة إلى معاشرة الزوج الزاني قبل صدور حكم نهائي في الدعوى، ويعتبر تنازل الزوج عن زوجته الزانية تنازلاً عن محاكمة من زنا بها.

٢. وللزوج كذلك أن يمنع السير في تنفيذ الحكم الصادر على زوجته، وإذا توفي الشاكي يكون لكل من أولاده من الزوج المشكو منه أو الوصي عليهم أن يمنع السير في تنفيذ الحكم.

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع قد عاقب الزوج إذا حرض زوجته على ارتكاب جريمة الزنا، ولكن لم يشر إلى عقوبة جريمة الزوجة التي قد تحرض زوجها على الزنا فقد جاء في المادة ٣٨٠ الآتي: " كل زوج حرض زوجته على الزنا فزنت بناءً على هذا التحريض يعاقب بالحبس ".

إن التأمل في النصوص القانونية والوقائع القضائية يؤدي إلى القول بعدم إمكانية اللجوء إلى اللعان لإثبات واقعة الزنا أو لنفي نسب الحمل أو المولود ، فالأحكام الشرعية المترتبة على اللعان لا يمكن إقامتها ، ومنها إقامة حد القذف على الزوج الذي يرمي زوجته بالزنا ويمتنع من الملاعنة [٨٧] أو إقامة حد الزنا على الزوجة التي رماها زوجها بالزنا ولاعنها على ذلك ونفى حملها وامتنعت هي من الملاعنة ، فليس امام القضاء إلا الالتزام بالنصوص

القانونية الواردة في التشريع العراقي ،وهذا يتعارض مع الأحكام المترتبة على ثبوت واقعة الزنا في الشريعة الإسلامية .

ورُغم ذلك فإن القضاء العراقي قد أخذ بجانب من أحكام الشريعة الإسلامية في النسب فاعتمد حديث (الولد للفراش) مجتزئ ، واعتمد رأي الأحناف في تحديده لأقصى فترة الحمل وهي سنتان[٨٨] واستندوا إلى قول أم المؤمنين السيدة عائشة (رضي الله عنها): "الْوَلَدُ لَا يَبْقَى فِي الْبَطْنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ، وَلَوْ بِظِلِّ مِغْزَلٍ" [٨٩] ، وفي رواية أُخرى عن عائشة (رضي الله عنها):" مَا تزيد الْمَرْأَة فِي الْحمل عَلَى سنتَيْن قدر مَا يتَحَوَّل ظلّ عَمُود المغزل" [٩٠] وعليه" فإن ولد الحمل لسنتين من يوم موت الزوج أو طلاقه ثبت نسبه من أبيه المطلــق أو الميت[٩١] " ولكن هذا الكلام محل نظرٍ، لأن المُعتمدُ عند الأحناف أن قول الصحابي الذي يكونُ من المقدرات الشرعية في حكم المرفوع إلى النبي ﷺ ، وأن العلم الحديث لم يأخذ بهذا الرأي ، كما إن القضاء العراقي أعتمد نتائج الفحوصات الطبية لغرض إثبات النسب للزوج ولم يعتمدها في نفي النسب [٩٢] .وهذا اتجاه معيب من قبل القضاء العراقي في هذا الموضوع ، ويتعارض مع ما جاء عند فقهاءنا الأجلاء.

إن تطبيق النصوص القانونية الواردة في التشريع العراقي لاسيما الجزائية منها يستلزم القول بوجوب الأخذ بنتيجة فحص البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه متى حدث نزاع حول ذلك بغية أن تتطابق الحقيقة القضائية مع الحقائق العلمية التي توصل إليها العلم الحديث ، إذ أن المشرع العراقي لم يستند إلى الأحكام الشرعية لجريمة الزنا والقذف التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وهذا اتجاه معيب للقانون أيضاً.

وبخلافه فإن على المشرع إعادة النظر في النظام القانوني لأحكام جريمتي الزنا والقذف وبما يتطابق مع أحكام الشريعة الإسلامية عندها يصبح بإمكان القضاء الاستعانة بنتائج

البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه وبشكل يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بإثبات النسب حيث تتطابق الحقيقة القضائية مع الحقائق العلمية وبما يحقق مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الضروريات من دين ، وعقل ، ونفس ، وعرض ، ونسب ، ومال [٩٣] إذ لا يمكن القول بالأخذ بحديث (الولد للفراش) وعدم الاعتداد بالأحكام الشرعية المتعلقة بجريمتي الزنا والقذف المنصوص عليها في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة لأنها الأصل ، ومنها إقامة حد الزنا وحد القذف باعتبارهما من ثوابت الشريعة الإسلامية التي لا يمكن تجاوزها ، علماً أن المشرع العراقي لا يقبل من القاذف إقامة الدليل إلا إذا كان القذف موجهاً إلى موظف أو مكلف بخدمة عامة أو إلى شخص ذي صفة نيابية عامة أو كان يتولى عملاً يتعلق بمصالح الجمهور وكان ما أسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقذوف أو عمله ، وعليه استنتاجاً لما سبق ذكره ، أن القذف يختلف مفهومه في القانون عن الشرع لأن القذف له دليله المعتبر في كتاب الله تعالى والذي لا يمكن تجاوزه بأي حال .

المبحث الثاني

النطاق الفقهي والقانوني لإثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية D.N.A

لا خلاف بين العلماء في اعتبار ماء الرجل سبباً موجباً لتنسيب من يخلقه الله منه، إذا كان في إطار العلاقة الشرعية المرسومة للمعاشرة، وهي النكاح والتسري وشبهتهما في كل ما لا حد فيه. كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في تبعية الولد لأمه التي ولدته من نكاح أو من سفاح، لضرورة الأمومة لكل طفل غير أن الخلاف بين الفقهاء وقع بين اعتبار ماء الرجل سبباً لتنسيب من يخلقه الله منه إليه إذا كان في علاقة آثمة (زنا) توجب الحد.

وسبب الخلاف بين الفقهاء في ذلك يرجع إلى اختلافهم في اعتبار الماء الذي يخلق الله منه الولد هو وحده السبب في التنسيب ، لأنه الأمر الطبيعي ، أم أن السبب هو الماء وعلاقة الزوجية أو التسري معاً ، لأنها الأمر المشروع وما عداه باطل (٩٤) ؟ وعليه سنتناول في المطلب الأول بيان التكييف الفقهي من إثبات ولد الزنا . أما المطلب الثاني سنتناول فيه التكييف القانوني في إثبات نسب ولد الزنا .

المطلب الأول

التكييف الفقهي في إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية D.N.A

اختلف الفقهاء في إثبات النسب (ابن الزنا إلى الزاني) إذا أستلحقه على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : أن ابن الزنا لا ينسب لأب بحال ، سواء أقرَ به الزاني أم لم يُقر، وسواء ثبتت أبوته بموجب البصمة الوراثية أو بغيرها من الوسائل الأُخرى، وإليه ذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية والزيدية ،والإمامية وبعض الإباضية والحنفية (٩٥) .

واحتجوا بـ :

ما ورد في نفي ولد الملاعنة، ما أخرجه مالك عن ابن عمر (ﷺ) " أَنَّ رَجُلًا لاَعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) ، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) بَيْنَهُمَا ، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ " (٩٦) .

وقد قالوا في توجيه هذا الدليل : وولد الزنا أسوء حالاً منه ، فيأخذ حكمه (٩٧) .

ويجاب عن ذلك ، بان نفي ولد الملاعنة إنما كان بطلب الزوج ، وهو صاحب الحق ، بخلاف ولد الزنا فإنكم تمنعون نسبه حتى مع طلب الزاني باستلحاقه بهذه الصفة (٩٨) ، ولكن القياس الذي استدل به الجمهور هو من قبيل الاستدلال بدلالة النص ، والقياس ظاهر وهو أن ولد الملاعنة قد ألحقه النبي(ﷺ) بأُمه ،لأن الزوج قد نفاه وفي ولد الزنا صرح النبي(ﷺ)

بقوله " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ" ، ولا فراش هنا فالصورة الأولى الفراش قائم ، وألحق الولد بأمه ، وفي الصورة الثانية لا فراش وهذا وجه كون القياس هنا أولى .

١. ما أخرجه ابن ماجه عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَنْ عَاهَرَ أَمَةً أَوْ حُرَّةً، فَوَلَدُهُ وَلَدُ زِنًا لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ» " (٩٩) .

وجه الدلالة: يفيد هذا الحديث أن النسب لو كان يثبت بالزنا لترتبت عليه آثاره الشرعية من ميراث وغيره، ولما لم يكن ذلك، دلَ على أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني .

٢. ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله (ﷺ) قال "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ " (١٠٠) .

وجه الدلالة : يفيد هذا الحديث ، أن رسول الله (ﷺ) قد قضى بالولد للفراش فلا يكون لغيره ، وأعتبر الزواج قرينة شرعية في إثبات النسب لا يجوز نقضها متى تمسك بها صاحب الفراش ، ولم يهمل(قرينة الشبه) التي رجح عليها قرينة الفراش وإنما اعتبرها ، " فأمر زوجُه سؤدة (رضي الله عنها) أن تحتجب عن ابن أبيها ، فلو لم يكن هناك اعتبار لصاحب الماء لما أمرها بالاحتجاب. وعليه فلا ينسب ولد الزنا للزاني بحال من الأحوال"(١٠١) .

يقول صاحب فتح الباري:" وَالَّذِي يَظْهَرُ مِنْ سِيَاقِ الْقِصَّةِ مَا قَدَّمْتُهُ أَنَّهَا كَانَتْ أَمَةً مُسْتَفْرَشَةً لِزَمْعَةَ فَاتَّفَقَ أَنَّ عُتْبَةَ زَنَى بِهَا ، وَكَانَتْ طَرِيقَةُ الْجَاهِلِيَّةِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ أَنَّ السَّيِّدَ إِنِ اسْتَلْحَقَهُ لَحِقَهُ وَإِنْ نَفَاهُ انْتَفَى عَنْهُ ،وَإِذَا ادَّعَاهُ غَيْرُهُ كَانَ مَرَدُّ ذَلِكَ إِلَى السَّيِّدِ أَوِ الْقَافَةِ،" فأبطل النبي (ﷺ) حكم الجاهلية والحق بزمعة (١٠٢) ولا يمكن حمل الخبر " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ " على كل وطيء ، بل المراد من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيد (١٠٣) .

ويجاب عن ذلك : بان قصر الفراش على من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيد ، يتعارض مع حق الزوج في نفي الولد باللعان وإهدار الفراش ، إذ إن الأصل أن الولد للفراش

ما لم يلاعن الزوج ، فالشرع قد منحه حق اللعان ورتب على اللعان نفي نسب الولد من الملاعنة ، وأيضا منع تنسيب الولد للزوج إذا أتت الزوجة به من غيره لأقل من ستة أشهر ، وهذا المنع محل اتفاق [١٠٤] ولذلك وَنُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ [١٠٥] : " قَوْلِهِ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ مَعْنَيَانِ :أَحَدُهُمَا هُوَ لَهُ مَا لَمْ يَنْفِهِ فَإِذَا نَفَاهُ بِمَا شُرِعَ لَهُ كَاللِّعَانِ انْتَفَى عَنْهُ وَالثَّانِي: إذَا تَنَازَعَ رَبُّ الْفِرَاشِ وَالْعَاهِرُ فَالْوَلَدُ لِرَبِّ الْفِرَاشِ "قال ابن حجر بعد أن ذكر قول الشافعي : " وَالثَّانِي مُنْطَبِقٌ عَلَى خُصُوصِ الْوَاقِعَةِ وَالْأَوَّلُ أَعَمُّ "[١٠٦] .

٣. المعقول : واستدلوا بالمعقول من وجوه نذكر منها ما يلي : [١٠٧] .

أ. أن ماء الزنا هدر غير محترم ، لذا لا أثر له ، ولا حرمة له ، فلا يرتب عليه حكم ، وبذلك لا ينسب ابن الزنا للزاني وإن ادعاه لقوله عليه السلام " الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ "[١٠٨] .

ب. إن النسب نعمة ، والزنا نقمة واثبات نسب ابن الزنا للزاني يعتبر مكافأة له على جريمة يجب أن يعاقب فاعلها، لا أن يكافأ بنسب أو غيره[١٠٩] ، فوجب وفق هذا المنطق التشريعي عدم إثبات نسب ولد الزنا للزاني وإن ادعاه محاربة لجريمة الزنا ومعاقبة للزاني على فعله [١١٠] .

ج. إن الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلا من بذل وقدم لها بالزواج ،أو التسرّي قال تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾ [١١١] .

د. أنه لا يمكن التيقن من أن ابن الزنا منه ، لأن الذي طاوعته ساقطة المروءة والشهامة ، ويمكن أن تفعل ذلك مع غيره كما فعلت معه ، فمن أين يتحمض نسبة الولد له ؟

هـ. إن الزاني قد تعدى حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضاء أهلها أن يصيبها ويكون الولد له ، فكان لا بد أن يعامل بنقيض قصده [١١٢] .

و.أن النسب يثبت بالفراش ويلحق به دون أن يستلحقه صاحب الفراش، بينما في الزنا لا يثبت النسب للزاني دون استلحاق ، فلا يلحق به على حال[١١٣] .

ز. قال السرخسي "رَجُلٌ أَقَرَّ أَنَّهُ زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرَّةٍ ، وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ ابْنُهُ مِنْ الزِّنَا ، وَصَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، فَإِنَّ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِقَوْلِهِ (ﷺ) «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ، وَلَا فِرَاشَ لِلزَّانِي، وَقَدْ جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) حَظَّ الزَّانِي الْحَجَرَ فَقَطْ وَقِيلَ هُوَ إشَارَةٌ إلَى الرَّجْمِ وَقِيلَ هُوَ إشَارَةٌ إلَى الْغَيْبَةِ كَمَا يُقَالُ لِلْغَيْبَةِ الْحَجَرُ أَيْ هُوَ غَائِبٌ لَا حَظَّ لَهُ، وَالْمُرَادُ هُنَا أَنَّهُ لَا حَظَّ لِلْعَاهِرِ مِنْ النَّسَبِ"[١١٤] .

ح. قال ابن حزم الظاهري: " وَالْوَلَدُ يَلْحَقُ بِالْمَرْأَةِ إذَا زَنَتْ وَحَمَلَتْ بِهِ، وَلا يَلْحَقُ بِالرَّجُلِ، وَيَرِثُ أُمَّهُ وَتَرِثُهُ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسَّلامُ أَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ فِي اللِّعَانِ وَنَفَاهُ عَنْ الرَّجُلِ ، وَالْمَرْأَةُ فِي اسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ بِنَفْسِهِ كَالرَّجُلِ، بَلْ هِيَ أَقْوَى سَبَبًا فِي ذَلِكَ "[١١٥] .

٣.الإجماع: أجمع علماء الأمة على إثبات "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ "، وبذلك لا يقبل خصومة في نسب من وُلدَ على فراش الزوجية، وهذا إجماع على عدم اعتبار الزنا سبباً للنسب "[١١٦].

المذهب الثاني : ثبوت نسب ولد الزنا للزاني مطلقا إذا أستلحقه ، أو أقر به ، وسواء أقيم عليه الحد أم لا ، وسواء تزوج الزاني من المزني بها أم لا ، وإليه ذهب الشعبي ، وإسحاق ابن راهويه ، وابن سيرين ، وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، وابن تيمية ، وابن القيم ، وبعض فقهاء المالكية [١١٧] واحتجوا بـ

١. قوله تعالى ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (١١٨) .

وجه الدلالة : أن في إلحاق ولد الزنا بالزاني إذا أستلحقه مصلحة عظيمة لولد الزنى في حفظ نسبه من الضياع ، والقول بعدم حفظ نسبه يلحقه الضرر ويصيبه بالعار بسبب جريمة لم يرتكبها المولود ، وهذا لا يتفق مع الآية الكريمة التي دلت على ذلك ، على أنه لا تحمل نفس وزر أخرى ، ثم ما ذنب المولود كي يؤخذ بجريرة من زنى بأمه ، (١١٩) .

ويجاب بأن هذه مصلحة قد أهدرها الشارع ولم يعتبرها بدليل قوله (ﷺ)"الولد للفراش وللعاهرة الحجر "

٢. حديث عائشة (رضي الله عنها) في قصة عتبة الذي عهد إلى أخيه أن ابن وليدة زمعة وقال عبد بن زمعة : هو أخي ابن وليدة أبي ولد على فراشه ، فقال النبي (ﷺ)" الولد للفراش وللعاهر الحجر " ، ثم قال لسودة بنت زمعة " وأحتجبي منه يا سودة بنت زمعة " ، ولما رأى الشبه بعتبة فما رآها حتى لقي الله (١٢٠) .

وجه الدلالة: يفيد هذا الحديث أن النبي(ﷺ) قد ألحق الولد بالفراش ، لأن هذا أصل ظاهر لا يعارض بدعوى النسب من الزنا ، إلا أن النبي(ﷺ) لما رأى علامات الشبه بين الولد وعتبة بن أبي وقاص أمر سودة بالاحتجاب عنه ، وهذا تفريق بين العمل بالظاهر الثابت بالفراش وحقيقة الولادة فلم يثبت الحرمة بينه وبين سودة ، فلولا الفراش لثبت نسب ولد الزنا من الزاني (١٢١) .

ومن هنا قال ابن حجر: "أستدل به فقهاء الحنفية على أنّه لم يلحقه بزمعة، لأنه لو ألحقه به لكان أخا لسودة، والأخ لا تؤمر بالاحتجاب منه "(١٢٢) .

أجاب الجمهور عن هذا الدليل بأجوبة ضعيفة فقالوا:

يتعين تأويل هذا الحديث، واختلفوا في التأويل، فقال ابن حزم : ليس أمره (ﷺ) سودة أم المؤمنين بالاحتجاب منه بقادح في أن الولد لصاحب الفراش ، ولا احتجاب الأخت عن أخيها بمبطل أخوته لها البتة ، لأنه ليس فرضاً على المرأة رؤية أخيها لها ، وإنما الفرض عليها صلة رحمه فقط ، ولم يأمر عليه الصلاة والسلام قط بأن لا تصله (١٢٣) .

وقال الْجُمْهُورُ: بِأَنَّ الْأَمْرَ بِالِاحْتِجَابِ كَانَ لِلِاحْتِيَاطِ ،لِأَنَّهُ وَإِنْ حَكَمَ بِأَنَّهُ أَخُوهَا لِقَوْلِهِ فِي الطُّرُقِ الصَّحِيحَةِ هُوَ أَخُوكِ يَا عَبْدُ وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ أَخُو عَبْدٍ لِأَبِيهِ فَهُوَ أَخُو سَوْدَةَ لِأَبِيهَا لَكِنْ لَمَّا رَأَى الشَّبَهَ بَيِّنًا بِعُتْبَةَ أَمَرَهَا بِالِاحْتِجَابِ مِنْهُ احْتِيَاطًا (١٢٤) .

قال ابن حجر:" وَأَشَارَ الْخَطَّابِيُّ إِلَى أَنَّ فِي ذَلِكَ مَزِيَّةً لِأُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ لِأَنَّ لَهُنَّ فِي ذَلِكَ مَا لَيْسَ لِغَيْرِهِنَّ قَالَ وَالشَّبَهُ يُعْتَبَرُ فِي بَعْضِ الْمَوَاطِنِ لَكِنْ لَا يُقْضَى بِهِ إِذَا وُجِدَ مَا هُوَ أَقْوَى مِنْهُ (١٢٥) .

وقالَ القرطُبي: بعد أن قرر أن أمرَ (سودة) بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات ، قال:" ويحتملُ أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حق أُمهاتِ المؤمنين ، إو أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خِطَابًا مَعَ زَوْجَاتِهِ، أَخْذًا بِالِاحْتِيَاطِ وَالْوَرَعِ فِي حَقِّهِنَّ، كَمَا قَالَ لِسَوْدَةَ: (احْتَجِبِي مِنْهُ) مَعَ أَنَّهُ قَدْ حَكَمَ بِأُخُوَّتِهَا لَهُ، وَبِقَوْلِهِ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ: "أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ" يَعْنِي ابْنَ أُمِّ مَكْتُومٍ، مَعَ أَنَّهُ قَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: "اعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ".*

٣. ما أخرجه مسلم عن أنس بن مالك قال: إِنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، وَكَانَ أَخَا الْبَرَاءِ بْنِ مَالِكٍ لِأُمِّهِ، وَكَانَ أَوَّلَ رَجُلٍ لَاعَنَ فِي الْإِسْلَامِ، قَالَ: فَلَاعَنَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ (ﷺ): «**أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبِطًا قَضِيءَ الْعَيْنَيْنِ فَهُوَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ**»(١٢٦)

وجه الدلالة : أن النبي (ﷺ) لم يثبت نسبه منه لقوله الولد للفراش .

٤. ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة (ﷺ) في قصة جريج العابد :" كَانَ جُرَيْجٌ رَجُلًا عَابِدًا، فَاتَّخَذَ صَوْمَعَةً، فَكَانَ فِيهَا، فَأَتَتْهُ أُمُّهُ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَالَتْ: يَا جُرَيْجُ فَقَالَ: يَا رَبِّ أُمِّي وَصَلَاتِي، فَأَقْبَلَ عَلَى صَلَاتِهِ ، فَانْصَرَفَتْ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَتْهُ وَهُوَ يُصَلِّي، فَقَالَتْ: يَا جُرَيْجُ فَقَالَ: يَا رَبِّ أُمِّي وَصَلَاتِي ، فَأَقْبَلَ عَلَى صَلَاتِهِ ، فَانْصَرَفَتْ، فَلَمَّا كَانَ مِنَ الْغَدِ أَتَتْهُ وَهُوَ يُصَلِّي فَقَالَتْ: يَا جُرَيْجُ فَقَالَ: أَيْ رَبِّ أُمِّي وَصَلَاتِي، فَأَقْبَلَ عَلَى صَلَاتِهِ، فَقَالَتْ: اللهُمَّ لَا تُمِتْهُ حَتَّى يَنْظُرَ إِلَى وُجُوهِ الْمُومِسَاتِ، فَتَذَاكَرَ بَنُو إِسْرَائِيلَ جُرَيْجًا وَعِبَادَتَهُ وَكَانَتِ امْرَأَةٌ بَغِيٌّ يُتَمَثَّلُ بِحُسْنِهَا، فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتُمْ لَأَفْتِنَنَّهُ لَكُمْ، قَالَ: فَتَعَرَّضَتْ لَهُ، فَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهَا، فَأَتَتْ رَاعِيًا كَانَ يَأْوِي إِلَى صَوْمَعَتِهِ، فَأَمْكَنَتْهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَقَعَ عَلَيْهَا فَحَمَلَتْ، فَلَمَّا وَلَدَتْ قَالَتْ: هُوَ مِنْ جُرَيْجٍ، فَأَتَوْهُ فَاسْتَنْزَلُوهُ وَهَدَمُوا صَوْمَعَتَهُ وَجَعَلُوا يَضْرِبُونَهُ فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا: زَنَيْتَ بِهَذِهِ الْبَغِيِّ، فَوَلَدَتْ مِنْكَ، فَقَالَ: أَيْنَ الصَّبِيُّ؟ فَجَاءُوا بِهِ، فَقَالَ: دَعُونِي حَتَّى أُصَلِّيَ، فَصَلَّى، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَتَى الصَّبِيَّ فَطَعَنَ فِي بَطْنِهِ، وَقَالَ: يَا غُلَامُ مَنْ أَبُوكَ؟ قَالَ: فُلَانٌ الرَّاعِي، قَالَ: فَأَقْبَلُوا عَلَى جُرَيْجٍ يُقَبِّلُونَهُ وَيَتَمَسَّحُونَ بِهِ"(١٢٧) .

وجه الدلالة : أن في هذه القصة نسبة ابن الزنى إلى الزاني ؛ فقد صدق الله تعالى هذا الأمر بنطق الغلام بالراعي أبا له على جهة الأعجاز ، والنبي أخبرنا بذلك للعبرة (١٢٨) ،لأن ذلك يؤكد أن الأبوة إذا كانت حقيقة واقعة ولو بطريق الزنا فهي ثابتة ، ودليله وصف المشرع لها ، فالغلام أنطقه الله بالحق ؛ فوصف الراعي أبا له وأقره الله على ذلك بالمعجزة التي أجراها على لسانه ، ورواية النبي(ﷺ) لتلك القصة لأخذ العبرة والموعظة منها ، ومن جملة المواعظ هو أن الأبوة إذا كانت حقيقة واقعة ؛ أقرت ولو كان بطريق الزنا وإذا نطقت البصمة الوراثية بالحقيقة الواقعية وهي رابط الوراثة بين ولد الزنا والزاني يصح حينئذ الحكم بالأبوة للزاني ونسب الابن إليه (١٢٩) .

٥. الأثر: فعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يلْحِق أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ.

وجه الدلالة : يفيد هذا الأثر أن فعل الخليفة عمر بن الخطاب (ﷺ) يدل على أنه كان يلحق أولاد الجاهلية بآبائهم وأن الزنا مثبت للنسب حال الاستلحاق بشرط إلا يعارضه معارض [١٣٠].

٦. المعقول: أستدل أصحاب هذا المذهب بالمعقول بعدة وجوه هي:

أ. أن الأب هو أحد الزانيين، فإذا كان المولود يلحق بأمه وينسب إليها ترثه ويرثها ، مع كونها زنت به ، وقد وجد الولد من ماء الزانيين واشتركا فيه ، واتفقا على أنه أبنهما فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعه غيره [١٣١] .

ب. إن تنسيب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب .

ج.قياس ماء الزنا على ماء النكاح ، لعموم الحديث " الولد للفراش " ، ولكن يرد عليه أن النبي(ﷺ) قال وللعاهر الحجر ، وعليه فلا يثبت نسب من الزنا .

د. قياس ماء الزنا على ماء الشبه ، فقد ذهب الفقهاء إلى أن من وطيء بشبهة امرأة غيره ، أو امرأة خلية ، وقد أتت بولد ، أمكن أن يكون منه ، نسب له [١٣٢] .لكن هذا محل نظر

المذهب الثالث : يثبت نسب ابن الزنا إلى الزاني إذا استلحاقه بشرط أن يقام عليه الحد وأن يتزوج بالمزني بها وهي حامل ، ولم يقل أنه من الزنا ، أما إن قال أنه مني من الزنا فلا يثبت نسبه ، أما إذا لم يتزوجها حتى وضعت ، أو كان الحمل ليس منه ، فلا ينسب لأب ، وإنما ينسب إلى أمه التي ولدته ، وهو قول ابن عباس والمعتمد عليه في الفتوى ، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وابن سيرين وإبراهيم النخعي [١٣٣] هذا وقد ذكر ابن قدامة عن علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال : لا أرى بأساً إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن

يتزوجها مع حملها ويستر عليها ، والولد ولد له ، وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل وادعاه آخر أنه لا يلحقه [١٣٤] .

واحتجوا بـ

١. قوله تعالى﴿ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾[١٣٥]

وجه الدلالة : أن الله تعالى خص الزاني نكاح الزانية ، والعكس ، ومنع ذلك على المؤمنين ، ويجب لتحقيق نكاح الزاني من الزانية أن يستبرئ رحمها من غيره للحديث: "لاَ يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ"[١٣٦] يَعْنِي: إِتْيَانَ الْحَبَالَى، [١٣٧] ، ولما كان المعنى غير متحقق مع الزاني صاحب الماء ،جاز له أن يتزوجها وهي حامل منه ، وإذا جاز ذلك فإن الولد ينسب له [١٣٨] .

ويُجاب عن ذلك: بان معنى الآية ليس نفياً وإثباتاً ، ، وإنما هو كما يقول العلامة ابن كثير في تفسيره : " هَذَا خَبَر مِنَ اللَّهِ تَعَالَى بِأَنَّ الزَّانِيَ لَا يَطأ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً. أَيْ: لَا يُطَاوِعُهُ عَلَى مُرَادِهِ مِنَ الزِّنَى إِلَّا زَانِيَةٌ عَاصِيَةٌ أَوْ مُشْرِكَةٌ، لَا تَرَى حُرْمَةَ ذَلِكَ " [١٣٩] .

٢.كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يُرِيدُ نِكَاحَهَا قَالَ: «أَوَّلُ أَمْرِهَا سِفَاحٌ، وَآخِرُهُ نِكَاحٌ»وهذا دليل على الجواز عنده و قال : إن تابا فإنه ينكحها [١٤٠] وروى عنه أيضا ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَسَأَلَهُ عَنْ الرَّجُلِ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا؟ ، فَقَرَأَ عليه [١٤١] قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُوا عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ [١٤٢] . وعَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، قَالَ: سَمِعْتُ شُعْبَةَ –مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ وَسَأَلَهُ

رَجُلٌ قَالَ :إِنِّي كُنْتُ أُلِمُّ بِامْرَأَةٍ آتِي مِنْهَا مَا حَرّم اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيَّ، فَرَزَقَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مِنْ ذَلِكَ تَوْبَةً، فَأَرَدْتُ أَنْ أَتَزَوَّجَهَا، فَقَالَ أُنَاسٌ: إِنَّ الزَّانِيَ لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لَيْسَ هَذَا فِي هَذَا، انْكِحْهَا فَمَا كَانَ مِنْ إِثْمٍ فَعَلَيَّ. (١٤٣) .

٣ ٠ قال ابن تيمية : " وَإِنْ اسْتَلْحَقَهُ وَلَدَهُ مِنْ الزِّنَى ولَا فِرَاشٍ لَحِقَهُ "(١٤٤) .

جاء في الفتاوى الهندية: "وَإِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ امْرَأَةً فَجَاءَتْ بِالْوَلَدِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا يَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ اعْتَرَفَ بِهِ الزَّوْجُ أَوْ سَكَتَ، فَإِنْ جَحَدَ الْوِلَادَةَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ تَشْهَدُ بِالْوِلَادَةِ "(١٤٥).

وجه الدلالة : دلت هذه الآثار على صحة زواج الزاني بمن زنى بها ، إن لم يقل أنه من الزنا وأنه أراد أن يتزوجها ، أما إن قال إنه مني من الزنا فلا يثبت نسبه ، لقوله ﷺ " وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ" .

والقول الراجح :

أن ولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني ، سواء تزوج من مزنيته وهي حامل فجاءت بولد ، ولكن إذا استلحقه بأن ادعاه ولم يقل أنه ولده من الزنا فإنه يثبت نسبه منه في أحكام الدنيا ، كذلك لو تزوج بمزنيته وهي حامل منه من الزنا فجاءت بولد لأقل من أدنى مدة الحمل وسكت أو ادعاه ولم يقل أنه من الزنا فإن نسبه يثبت في أحكام الدنيا ، كما أن النصوص قدمت الفراش في إثبات النسب على الزنا ، فدعوى النسب من الزنا مردودة في مقابل الفراش وهذا حق لا مرية فيه سواء ثبت ذلك بالبصمة أم بغيرها .

المطلب الثاني

التكييف القانوني في إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية D.N.A

إن من يتتبع مواقف القوانين الوضعية في هذا المجال ، لاسيما القانون الفرنسي يرى أنه أجاز إثبات البنوة الطبيعية – غير الشرعية – وأعترف بها ونص على ذلك صراحة في المادة (٣٣٤) من القانون المدني بقوله " الاعتراف بالولد الطبيعي يكون بشهادة محررة صحيحة ، إذا لم يكن هذا الاعتراف في شهادة الميلاد " [١٤٦] .

كما أجاز المشرع الفرنسي إثبات الأبوة الطبيعية ، خارج نطاق الزواج قضائياً ، بكافة وسائل الإثبات ، بشرط أن يكون هناك قرائن وأدلة قوية مثل وجود تشابه بين الطفل والأب المزعوم ووقائع القضية .

وفضلا عن ذلك ، فإن المشرع الفرنسي قد أجاز إثبات النسب المتنازع عليه اعتماداً على تحليل البصمة الوراثية ، وذلك بمقتضى المادة (١١/١٦) من القانون رقم (٩٤-٦٥٣) الصادر في ٢٩ يوليه سنة (١٩٩٤) ، سواء كان أمر الإثبات متعلقاً بدعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية ، أو إنكار البنوة الشرعية أو الطبيعية شريطة أن يتم ذلك بعد موافقة الأطراف ، وأمر القاضي ، ومن خلال دعوى مرفوعة أمام القضاء [١٤٧] .

أما فيما يتعلق بالتشريعات العربية ، فإن غالبية هذه التشريعات تستمد أحكام الأحوال الشخصية ، ومنها أحكام النسب ، من الشريعة الإسلامية ومنها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل . وقد أخذت هذه التشريعات وتبنت مذهب جمهور الفقهاء القائل بعدم إثبات نسب ولد الزنا من أبيه الزاني [١٤٨] ولم يختلف في ذلك إلا المشرع التونسي [١٤٩] حيث قضى بجواز إسناد لقب الأب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بالتحليل الجيني ، أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل . وقد

نص قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر في ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٨ صريحا في هذا الخصوص ، حيث قضى " على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب أن تسند له اسما ولقبها العائلي أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام مجلة الحالة المدنية ، ويمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية ، رفع الأمر إلى المحكمة المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.

وإذا ما جاز لنا أن نعتبر ولد الزنا – الطفل الطبيعي – مجهول النسب ، وهو كذلك ، أصبح بالإمكان وبمقتضى هذا النص إلحاق نسبه بابيه الزاني إذا استلحقه ولم يقل أنه من الزنا ، إما بالبينة (شهادة الشهود) أو الإقرار أو بواسطة التحليل الجيني (البصمة الوراثية) وعليه ، فإن النسب الطبيعي يمكن إتيانه من الأب البيولوجي ، وإن تعذر ذلك فعلى الأم أن تمنح الطفل أسما ولقبها العائلي (١٥٠).

ولعل الحكمة التي دفعت المشرع التونسي لتقرير مثل هذا النص هو إيمانه العميق بضرورة إيجاد حل لمجهولي النسب والمشردين والأبناء الطبيعيين ، فقد اقر ولأول مرة إثبات نسبهم من آبائهم البيولوجيين بالتحليل الجيني (البصمة الوراثية) خاصة في ظل انعدام البينة والإقرار بل يجوز اللجوء إلى التحليلات الجينية قبل البينة والإقرار ، إذ أن وجود تلك التحليلات في مرتبة ثالثة لا يفيد في شيء تنزيلها تلك المرتبة ، لأن الوسائل الواردة في قانون الأحوال الشخصية التونسي ليست واردة على سبيل الترتيب ، وإنما واردة على سبيل الذكر .

فضلا عن ذلك ، فإن المشرع اللبناني قد أقَر حق الطفل غير الشرعي في طلب الانتساب إلى أبيه ، حيث نصت المادة (٩٥) من قانون الأحوال الشخصية اللبناني على

أنه : " يحق للولد غير الشرعي ولأمه ولوكيل العدل أيضا ، أن يقيموا الدعوى على من أن أنجبه للاعتراف إذا نبذ نسبه إليه " (١٥١) .

وأخيراٍ فإن الباحث لا يخفي تشوقه إلى رؤية تشريع من القضاء العراقي يعتمد في تكوين عقيدته وترسيخ اقتناعه على أدلة علمية ومنها (البصمة الوراثية) إذ لا يصح شرعا ولا قانونا أن تهدر على أن لا تتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية .

المطلب الثالث

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد أن استعرضنا فيما سبق موقف الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي لمسألة إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية يتبن ما يلي : **بعد أن استعرضنا فيما سبق لموقف الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي لمسألة إثبات تنسيب ولد الزنا بالبصمة الوراثية يتبن لنا ما يلي :المذهب الراجح:**

أن ولد الزنى لا يثبتُ نسبهُ من الزنى سواء تزوج بمزنيتهِ وهي حامل فجاءت بولدٍ لأقل من ستة أشهر من وقت عقدِ النكاح، أو لم يتزوجها ، وجاءت بولد، لكن إذا استلحقهُ بأن ادّعاهُ ولم يقل إنهُ ولدهُ من الزنى، فإنه يثبتُ نسبهُ منه في أحكامِ الدنيا ،وكذلك لو تزوجَ بمزنيتهِ وهي حامل منه من الزنى فجاءت بولد لأقل من الزنى مدّة الحمل وسكتَ أو ادّعاهُ ولم يقل إنهُ من الزنى ، فإن نسبهُ يثبتُ في أحكامِ الدنيا، كما ان النصوص قدمت الفراش في إثبات النسب على الزنى ، فدعوى النسب من الزنى مردودة في مقابل الفراش ، وهذا حق لا مرية فيه سواء ثبتَ ذلكَ بالبصمة الوراثية أو بغيرها. وحجتهم في ذلك : أن اعتماد العلاقات الآثمة أساساً في النسب من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب ، وإشاعة

الفاحشة والفسق والفجور في المجتمع وإلى الاستهانة بعقد الزواج الشرعي ، الذي تتكون منه الأنساب والأسر المترابطة

أما القانون الوضعي فإنه يتفق في الدول الأجنبية ، كفرنسا ، وبعض القوانين والتشريعات العربية ، كالتشريع التونسي واللبناني مع المذهب الثاني ، والذي ذهب إليه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهو مذهب الشعبي ، وإسحاق بن راهويه وإبن سيرين ، وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار ، وإبن تيمية ، وإبن القيم ، وبعض المالكية ، القائل بثبوت نسب ولد الزنى للزاني مطلقا .

أما ما ذهبت إليه غالبية التشريعات العربية ، وهو منع نسب ولد الزنى من أبيه الزاني فإنه يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والإمامية ، وبعض الإباضية ، وأبو يوسف ، وبعض الحنفية ، والقائل أن ولد الزنى لا ينسب لأب بحال ، سواء اقر به الزاني أم لم يقر ، وسواء ثبت أبوته بموجب البصمة الوراثية أو بغيرها من الوسائل الأخرى أم لا ..

الخاتمـة

بعد أن انتهيت بتوفيق من الله سبحانه وتعالى من بحثي المتواضع لا يسعني إلا أن أنهي هذه الدراسة بأهم النتائج والمقترحات وكما يلي :

أولاً : النتائج

١- إن النتائج الحتمية لتطور الأبحاث العلمية وتراكم العبر والدروس وتعاقب الدهور تثبت أن الشريعة الإسلامية شريعة متطورة بذاتها لا يعارض أحكامها حس ولا عقل ، فالله سبحانه وتعالى هو الخالق لعباده والمشرع العدل العالم الخبير بأحوالهم ، قال تعالى ﴿ **أَلَا يَعْلَمُ مَنْ**

خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾ وقد أمر سبحانه وتعالى عباده بطلب العلم والأخذ بالأسباب فقال وقوله الحق ﴿ اِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذي خَلَقَ . خَلَقَ الْاِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ . اِقْرَأْ وَرَبُّكَ الْاَكْرَمُ . الَّذي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ . عَلَّمَ الْاِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَم ﴾ فالعلم عبادة فيها طاعة لله عز وجل والعبادة علم رفع الله من شأنه قال تعالى﴿ إِنَمَا يَخشَى اللهَ مِن عِبَادِهِ العُلَمَاءُ ﴾ .

٢- أثبتت الأبحاث العلمية، والوقائع العملية في موضوع البصمة الوراثية وبشكل دقيق وقاطع يصل إلى مرتبة اليقين أن لكل بنية جينية ينفرد بها يرث نصفها من أُمه والنصف الآخر من أبيه ، وأن فحص الموروثات الجينية يبين بشكل قاطع لا لبس فيه نسب المولود إلى أبويه في حالتي الإثبات والنفي ، فالبصمة الوراثية ما هي إلا قرينة قضائية معاصرة تستند إلى العلم والوسائل التقنية الحديثة في مجالات علم الوراثة والعلوم المرتبطة بها .

٣- إن التكييف القانوني للبصمة الوراثية كدليل من أدلة الإثبات المعتبرة لا يختلف عن التكييف الفقهي ، فهي دليل من أدلة الإثبات غير المباشرة ، وهي دليل قاطع لا تقبل الشك بحد ذاتها كوسيلة علمية معتبرة في إثبات النسب ، وهذا ما يميزها عن غيرها من الأدلة الأخرى مثل اعتماد فصيلة فحص الدم أو القيافة .

٤- أخذ المشرع العراقي في قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية وقانون الإثبات بأحكام تتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية ، فهو قد وضع قواعد لإثبات واقعة الزنا وأحكاماً موضوعية لا تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية ، فأجاز في قانون الأحوال الشخصية إثبات جريمة الزنا بكافة الأدلة ومنها الشهادة على السماع كما أن المشرع العراقي والقضاء العراقي لم يأخذ باللعان كطريق لنفي النسب من قبل الزوج طالما أن اللعان يصل به إلى

نتائج تتعارض مع قواعد قانونية اعتبرها المشرع من النظام العام وألزم القضاء العمل بها وهذا اتجاه معيب على المشرع العراقي .

٥- رغم ما تمتاز به البصمة الوراثية من دقة الإثبات فإن اعتماد البصمة الوراثية لإثبات النسب مقيد في حالات معينة وهي الحالات التي تتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الدين والنفس والنسب والعقل والمال ، وهي ذات الحالات التي يجوز فيها اعتماد القيافة حسبما بينت ذلك مصادر الأحكام الشرعية .

٦- تتفق القوانين الوضعية وكذلك القضاء الوضعي مع ما ذهب إليه الفقهاء المحدثين من القول بجواز إعمال البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب عند التنازع ومجهولي النسب .

٧- ذهب غالبية الباحثين إلى ترجيح رأي جمهور الفقهاء القائل بأن : النسب لا يثبت بالزنا حتى لا تختلط الأنساب وتشيع الفاحشة بين الناس وهو ما أخذت به غالبية التشريعات العربية

٨- إننا رجحنا في هذه الدراسة أن ولد الزنا لا يثبت نسبه من الزاني ، سواء تزوج من مزنيته وهي حامل فجاءت بولد ، ولكن إذا استلحقه بأن ادعاه ولم يقل أنه ولده من الزنا فإنه يثبت نسبه منه في أحكام الدنيا ، كذلك لو تزوج بمزنيته وهي حامل منه من الزنا فجاءت بولد لأقل من أدنى مدة الحمل وسكت أو ادعاه ولم يقل أنه من الزنا فإن نسبه يثبت في أحكام الدنيا

ثانياً : المقترحات

١- بما أن الدستور العراقي لا يجيز سن قانون يتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية ، وهذا بالضرورة يعني عدم جواز العمل بالإحكام القانونية المتعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية ووجوب تغليب الأحكام الشرعية على النصوص القانونية عند تعارضهما وذلك لعدم دستورية النصوص القانونية المخالفة للأحكام الشرعية وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه . لذا نقترح على المشرع العراقي العمل لوضع أحكام خاصة لإثبات النسب او نفيه

عن طريق البصمة الوراثية يكون فيها تحقيقا لمصلحة المولود الذي لا ذنب له بجريرة أبيه استناداً إلى ما جاء به الفقه الإسلامي عند من أجاز ذلك من الفقهاء ، وهذا يستلزم النظر واستبدال العديد من النصوص القانونية التي تتعارض مع ثوابت الشريعة الإسلامية

٢- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية ، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات ، وأن يكون عدد المورِّثات (الجينات المستخدمة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك .

٣- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة .

٤- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء ، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة .

هذا ومن الله التوفيق والسداد .

الهوامش والمصادر والمراجع:

(١) . سورة العلق ، الآية ٥ .

(٢) . سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) ، المعجم الكبير ، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ط٢ ، نشر: مكتبة دار العلوم والحكم ، (الموصل : ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م) ، ر.ح:(٧٤٩٧) ١٠٢/٨ .

(٣) . د. فواز صالح : حجية البصمة في إثبات النسب ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية ، (الإمارات:١٤٢٤ هـ _ ٢٠٠٣) العدد التاسع ، ص : (١٩٦) .

(٤) . د. عمر بن محمد السبيل : البصمة الوارثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمةعام: (٢٠٠٠ م)، ص :(٦).

(٥) القيافة لغة : مصدر قاف بمعنى تتبع اثره ليعرفه . يقال : فلان يقوف الاثر ويقتافه قيافة . ينظر : محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ) ، لسان العرب ، ط٣ ،نشر: دار صادر ،(بيروت : ١٤١٤ هـ) ، مادة (قوّف) ٨ / ٩٠٤ . أَحْمَدُ بنُ فَارِسِ بنِ زَكَرِيَّا بن مُحَمَّدِ بنِ حَبِيْبٍ القَزْوِيْنِيُّ، المَعْرُوفُ بِالرَّازِيِّ، (ت٣٩٥ هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، د.ط ،نشر: دار الكتب العلمية ،(بيروت:د . ت)، ص (١١٢). والقائف في الاصطلاح الشرعي: هو الذي يستتبع الآثار ويتعرف منها الذين سلكوها ، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ، ويلحق النسب بفراسته ونظره الى اعضاء المولود عند الاشتباه ، بما خصه الله تعالى به من علم بذلك . وهي نوع علم فمن تعلّمه عمل به ، يقال قوّف الاثر ويقتافه قيافة _ اي عرفه . وعرّفه الخطيب الشربيني بقوله : "من يُلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك " شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، د.ط ،نشر: دار الفكر(بيروت: د.ت) ، ٤٨٨/٤. د.محمد رواس قلعه جي و د. حامد صادق قنيبي : معجم لغة الفقهاء ، ط٢ ،نشر: دار النفائس (بيروت : ١٤٠٨هـ _ ١٩٨٨م) ، ص : (٣٥٣) .

(٦) ينظر: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ، أبو النجا (ت: ٩٦٨هـ): الاقناع في فقه الامام أحمد بن حنبل ، د.ط ، نشر: المطبعة المصرية ، (القاهرة

:د.ت) ١/ ١٦٥ . موسوعة جمال عبد الناصر ، د.ط ، نشر: مطابع الأهرام ،(القاهرة : ١٣٠٩هـ – ١٩١٨) : ٢ / ١٨٢.

(٧) محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (ت: ٢٥٦هـ) ، الجامع الصحيح (صحيح البخاري)، ط٢ ،نشر: دار الكتب العلمية ، (بيروت: ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م) ح .ر (٣٥٥٥) ص : (٦٥٠) . محمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق احمد محمد شاكر ، دار احياء التراث العربي ، باب ما جاء في القيافة برقم (٢١٢٩) ٤ / ٤٤ .

(٨) . محمد بن ابي سهيل أبو بكر السرخي (ت ٤٩٠ هـ) ، المبسوط ، ، ط١ ، دار المعرفة ،(بيروت : ١٤٠٦هـ)٦٩/١٧. علاء الدين الكاساني (ت ٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، نشر:دار الكتاب العربي ، (بيروت : ١٩٨٢ م) ٥/ ٥٣. أحمد بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخـاري ، ، ط١ ، مكتبة الصفـا ، (القاهـرة ، : ١٤٢٤هـ –٢٠٠٣م) ، ١٦/١٢.

(٩) . محمد بن محمد بن عبد الرحمن الو عبدالله، المعروف بالخطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط٣ نشر : دار الفكر، (بيروت: ١٤١٢ هـ ١٩٩٢م) ٥/ ٢٤٧ ، محي الدين بن شرف ابي زكريا النووي الدمشقي، روضة الطالبين : تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، (بيروت ، د.ت)، ١٢/ ١٠٧.

(١٠). محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المؤسسة العربية للطباعة و النشر (١٣٨٠هـ –١٩٦١م) ، ص : (١٩٥) .

(١١). ينظر : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ) ، الفراسة ، تحقيق صلاح احمد السامرائي ، بغداد (١٩٦٨) ص (٢٠٢) ؛ د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ط٩ ، نشر: دار الفكر ،(دمشق :١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م) ،٧٢٥٦/١

(١٢) . د.ياسين بن ناصر الخطيب : البصمة الوراثية مفهومها وحجيتها ، بحث منشور في مجلة العدل ، الصادرة عن وزارة العدل المملكة العربية السعودية (١٤٣٠هـ) العدد الواحد واربعون ، ص : (١٧٢).

(١٤) . د. خالص كنجو ، الطب محراب للايمان ، ط١ دمشق (١٣٩١هـ _ ١٩٧١م) ، ص : ٧٢ . وينظر : جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية واثبات النسب ، مقال في شبكة الانترنت على الموقع الآتي :

www. Nooran . org . pdf

(١٥). د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب ، ص : (١٩٨) .

(١٦) ينظر : د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفقه المعاصر ، ص٤٢٨ ، أحمد محمد خليل ، البيولوجيا الجنائية والبصمات الوراثية ، ص٨٧- ٨٨ .

(١٧) د. فواز صالح ، حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب ، ، ص : (١٩٨) .
(١٨) د. علي أحمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي ، ط١٠ ،نشر: دار الثقافة ، قطر (١٤٢٧هـ . ٢٠٠٨م) ص : (٧٢٠) .
(١٩) .أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري ١٠٥٠/٢ .

(٢٠) ينظر : يوسف الحاج احمد ، موسوعة الاعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، مكتبة بن حجر، دمشق (١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م)ص : (٣٠١) ، د . علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي ص : (٧٢٠) .

(٢١) د. محمد علي البار : الجنين المشوه والامراض الوراثية ، ط١ ،نشر: دار القلـم ،(بيروت : ١٩٩١ م) ص : (١٧٣)
وعليه نقول أن مبدأ البصمة الوراثية لم يكتمل إلا بعد اكتشاف ٩٦٠٠٠ جيل .
(٢٢). هي رموز يستعملها فريق من الناس للتفاهم السري فيما بينهم ، وهي هنا الرمز الوراثي السري لكل إنسان ، أحمد مختار عبد الحميد ، معجم اللغة العربية المعاصرة ،٢٢٠٢/٣.
(٢٣) د. أحمد محمد كنعان : الموسوعة الفقهية الطبية ، ط٣ نشر دار الكتب العلمية ،بيروت، (١٤٣١هـ _ ٢٠١٠م) ، ص : (١٢٥) . د. سعد الدين هلالي : البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الاسلامي ، ص : (٦) .

H – guan,B.m – knoppers .In formation genetique et com munication endroi tquebecqis R–G–D–vo١ –٢١ spes ٥٥١–١٩٩٠–p٥٤٦–٦٠٥

(٢٥) سورة فصلت ، الآية ٥٣ .

(٢٦) ينظر : د. عبدالناصر أبو البصل وآخرون ، داراسات فقهيه في قضايا طبية معاصرة ، ج٢ ، ط١ دار النفائس للنشر والتوزيع ، الاردن ، (١٤٢١ هـ _ ٢٠٠١ م) ، ١/ ٦٩٤.

(٢٧) ينظر : د. ناطق محمد جواد ، مطابقة علم الاجنة لما في القرآن والسنة ، بحث منشور في المؤتمر الاول للإعجاز القرآن في بغداد (١٤١٠ هـ _ ١٩٩٠ م) العدد (١) ص : (٦٧٩) .

(٢٨) سورة الفرقان ، الآية ٥٤ .

(٢٩) د. ناطق محمد جواد ، مطابقة علم الاجنة لما في القرآن والسنة ص:٦٩٤ ، د. علي أحمد السالوس ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي ، ص ٧٢

(٣٠) ينظر : د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ص ٤٣٨ .

(٣١) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: ٩٧٧هـ) الشربي الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،٢ / ٢٥٩ ؛أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ،المغني ، ٥ / ١٨٤ .

(٣٢) د. سعد العنزي البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات او نفي النسب ، ص ٤٢٩ ، د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ص ٤٤٠

(٣٣) سورة النور ، الآية ٤ .

(٣٤) ينظر : أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) ،القوانين الفقهية ، ص٣٥٦ .

(٣٥) د. وهبة الزحيلي ،قضايا الفقه والفكر المعاصر ص ٤٤٣.

(٣٦) د. وهبة الزحيلي ،قضايا الفقه والفكر المعاصر ص ٤٤٤.

(٣٧) ينظر : محمد جنيد الدير شوي ، القضاء لقرائن الأحوال الشخصية ، ص ١٩٥ .

(٣٨) د. وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ص ٤٣٠ .

(٣٩) ينظر : ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص ١٠٨.

(٤٠) اللوث : قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي ، كوجود عداوة ظاهرة بين المقتول والمدعي عليه أو قبيلته وهو إمارة غير قاطعة على القتل ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (ت: ٦٥٢هـ) ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط٢ ، نشر: مكتبة المعارف،(الرياض :١٤٠٤هـ -١٩٨٤م) ١٥٠/٢ .

(٤١) د . وهبة الزحيلي ، قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ص ٤٣١.

(٤٢) محمد المختار السلامي ، إثبات النسب بالبصمة الوراثية بحث في ندوة الوراثة والهندسة لوراثية والجينوم البشري ، ص ٣٩٥

(٤٣) د. وهبة الزحلي ، قضايا الفقه المعاصر ، ص ٤٣٢ .

(٤٤) د . حسن علي الشاذلي ، البصمة الوراثية وأثرها في أثبات النسب ، ص ٤٦٣ .

(٤٥) د. سعد العنزي ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب ، ص ٤١١ .

(٤٦) د. سعد العنزي ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب ، ص ٤١١ .

(٤٧) د.محمد سليمان الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ص٤٤٢ .

(٤٨)ينظر : النووي ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ، ٣٤٩/٤ ، النووي، المجموع شرح المهذب ، ١٧٦/١٦، ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص٢١٦ ، ابن حزم الظاهري ،المحلى ، ٥٣١/٩،الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، ٢٤٧/٥ – ٢٤٨ ، ٢١ .

(٤٩) د.علي محمد يوسف المحمدي ، أحكام النسب في الشريعة الإسلامية ، ،ص٣٣٥ –٣٣٧ .

(٥٠) ينظر : الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ٧٤٠/٢ .

(٥١) ينظر : المقدسي ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ٣٦٩/٢ .

(٥٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ٧١٦/٦ .

(٥٣) الزحيلي ،قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ص٤٣٦ .

(٥٤) الشوكاني ،نيل الأوطار ، ٧١٥/٦ .

(٥٥) د.وهبة الزحيلي ن قضايا الفقه والفكر المعاصر ، ص ٤٣٧.

(٥٦) قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) وتعديلاته .

(٥٧) ينظر : د. ادوار عيد ، قواعد الأثبات في القضايا المدنية والتجارية في القانون اللبناني ، بيروت ، مطبعة

ستاركو (١٩٦٢ م ، ٣٤٤/٢ ، د. محمد عبد اللطيف ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ٣٦٨/٢ .

(٥٨) ينظر: آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات ، ص٤٧٢ ؛ أنس محمود الزرري ، الخبرة في المسائل المدنية ، ص١٥٤ .

٥٩) ينظر: أ. ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة (١٩٧٠ م) ، ص٢٤٣ ، أحمد مسلم ، أصول المرافعات المدنية ، دار الفكر ، (١٩٦٨ م) ، ص٣٦ ؛ د. آوان عبد الله ، المعاينة في الدعوى المدنية ، ص٢٧٦ .

(٦٠) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة (قرن) ، ٥٧/١٢ .

(٦١) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، ١٥٦/٣٥ .

(٦٢) قلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، ص٣٦٢ .

(٦٣) ينظر :د. محمود عبد الرحمن العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري ، ص١٤١.

(٦٤) وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها ويتخذها دليلاً في تمحيص الوقائع وإثباتها ، فأمر استخلاص هذه القرائن متروك للقاضي ، وهذا الأمر يستلزم من القاضي إلا يحكم بهذه القرائن إلا وضميره مطمئن ، وان تكون القرينة قوية بحيث تكون متصلة بالواقعة المتنازع عليها ارتباطا مباشرا ، وهذه القرائن لا تقع تحت حصر ، لأنها وليدة الظروف والحوادث وهي مختلفة متباينة ، وتعتمد بالأساس على ذكاء القاضي ، وفطنته فينبغي عليه أن لا يغلو في استنباطها ولا يذهب بعيدا في استنتاجه عما تدل عليه ؛ ينظر : محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة في القضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية ، ص٢٧٩ ؛ نزار رجا سبتي ، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي ، ص ٥٨ .

(٦٥) أو هي استنباط القاضي واقعة مجهولة من واقعة معلومة ، محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية ، ص ٢٧٨ .

(٦٦) د. عبد الرحمن عبد الله ، الفقه والقضاء الإسلامي ودورهما في أثراء القانون ، ص١١٩ .

(٦٧) ينظر ، نص المواد (١ ، ٢ ، ٣) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ ؛ د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، معين القضاء لتحقيق العدل والمساواة ، ص٦٩ .

(٦٨) : ينظر : برهان الائمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري ، شرح ادب القاضي للخصاف (ت ٢٦١ هـ) تحقيق د. محيي هلال السرحان ،ج١، ط١ ، مطبعة الإرشاد بغداد (١٣٣٧ هـ _ ١٩٧٧ م) ص : (١٢٦) ، بدائع الصنائع ، الكاساني في ٧ / ٣ د. مصطفى ابراهيم الزلمي و أ. عبد الباقي البكري المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية مطبعة وزارة التعليم العالي بغداد ، ص : (٢٢٥) ؛ د. هاشم جميل عبد الله ، مسائل من الفقه المقارن ، ج٢ ، ط٢ ، مطبعة وزارة التعليم العالي ، بغداد (١٩٩٩) ، ص : (١٨٨) ؛ محمد الحبيب التجكاني مصدر سابق ، ص (٤٧).

(٦٩) الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ١٧٦/٤ ؛ الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص١٠٩- ١١٠ ، وينظر : د. محمود ناصر بركات ، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي ، ص٥٨ .

(٧٠) ينظر : د. مصطفى الزلمي ، معين القضاة ، ص ٦٩ .

(١) ينظر : الكرباسي ، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ص١٠٢ .

(٧٢) د. حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، ص٤٢٤ .

(٧٣) ينظر : البخاري ، برقم (٤٧٤٧) ص٨٧٤ ، سنن البيهقي الكبرى ، كتاب اللعان ، باب الزوج يقذف امرأته فيخرج من موجب قذفه بأن يأتي بأربعة شهود يشهدون عليها بالزنا أو تلعن ، رقم (١٥٠٦٨) ، ٧ /٣٩٣ . الطبراني ، المعجم الكبير ، رقم (٥٦٧٧) ، ص١١٤ .

(٧٤) البخاري ، رقم ٢٠٥٣ ، ٣٠٧/٣ .

(٧٥) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ٨٦/٣٢ .

(٧٦) د. علي عبد الواحد وافي ، الوراثة وقوانينها ومظاهرها الغربية ومراعاتها في الجاهلية والإسلام ، بحث منشور في مجلة الأزهر ، القاهرة ، السنة السادسة والثلاثون (١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤ م) ، ٥٦٢/٥.

(٧٧) ينظر : البخاري ، رقم الحديث ٥٣٠٥ ، ٩٩٧/٧ .

(٧٨) السرخسي ، المبسوط ، ٧٠/١٧ .

(٧٩) مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ٣٤٣/٨ ؛ الشربيني ، مغني المحتاج ، ٤٨٨/٤ .

(٨٠) ينظر : السرخسي ، المبسوط ، ٧٠/١٧ ، ابن حزم ، المحلى ، ١٠ /١٥٠ ، ندى سالم حمدون ، نسب المولود في الشريعة الإسلامية والتشريع العراقي ، ص٧٨ .

(٨١) ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، ص٢٠٠ .

(٨٢) ينظر الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

*حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت: ١٢٣٠هـ) ،تحقيق محمد عليش،د.ط

نشر: دار الفكر،(بيروت:د.ت)،١٣٠/١.

(٨٣) ينظر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ ، قانون التعديل الثاني لقانون الأحوال الشخصية والمنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٦٣٩ في ٢٠ / ٢ / ١٩٧٨ ، وكذلك القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ قانون التعديل السابع لقانون الأحوال الشخصية والمنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٨٦٣ في ١٩٨١/١٢/٢١ .

(٨٤) سورة النور الآيتان (٤- ٥) .

(٨٥) سورة النور الآيات (٦ – ٩) .

(٨٦) ينظر في ذلك المواد (٢٣ – ٢٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١) لسنة ١٩٦٩ المتعلقة بالجرائم من حيث جسامتها .

(٨٧) ينظر في أحكام القذف والسب المواد (٤٣٣ – ٤٣٦) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

(٨٨) المرغيناني ، الهداية ، ٣١٠/٣ .

(٨٩) ابن حجر ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ٨٠/٢ ، الزيلعي ، نصب الراية ، ٢٦٤/٣ .

(٩٠) البيهقي ، السنن الكبرى ، ٤٤٣/٧ .

(٩١) د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ٧٢٥١/١٠ .

(٩٢) ينظر :) ينظر : قرار محمكة تمييز العراق المرقم ١٩٦ موسعة ثانية / ٩٩ صادر في ١٠ / ٩ / ٢٠٠٠ ، ينظر : نادية خير الدين عزيز ، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل ٢٠٠٢ ، ص (٢٣٤ – ٢٤٠).

(٩٣) ينظر : د. محمد تقية ، المختصر في أصول الفقه ، ص٢٣٢– ٢٣٤ ؛ الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، ٨/٢ ، د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، ص ٣٧٩ .

(٩٤) د. سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي ، ص٣٥٢ – ٣٥٣ .

(٩٥)) محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بإبن رشد (ت ٥٩٥ هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد وثق نصوصه وحقق أصوله : طه عبد الرؤوف سعد ، ط ١ ، (١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م) دار الجيل – بيروت – مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، ٢ / ٣٥٨ ؛ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للعلامة : محمد بن احمد بن بطال الركبي – مطبعة عيسى البابي الحلبي – مصر ، ط ١ ، ، ٢ / ١٢١ ؛ عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، ط١ ، دار الكتاب العربي – بيروت (١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م) ، ٦ / ٢٦ ؛ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي ، المحلى ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة – بيروت ، ١٠ / ١٤٠ وما بعدها ؛ احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة : محمد بن يحيى بن بهران الصعيدي – دار الكتاب العربي – القاهرة ، ٦ / ٣٦٥ ؛ محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، قام بتصححه الحاج محمد الداري – دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان ط ١ (١٣٨٧ هـ) ، ١٥ / ٢١٤ ؛ محمد بن يوسف أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ط ٣ (١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م) مكتبة الإرشاد – جدة ، ٦ / ٤٠٤ ؛ عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ، المعروف بدامادا أفندي ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، طبعة دار احياء التراث العربي ، ١ / ٣٢٩ . محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) ، المبسوط، د.ط ، نشر: دار المعرفة – بيروت،(١٤١٤هـ-١٩٩٣م):١٥٤/١٧.

(٩٦) مالك ، الموطأ ، ٦٢٣/١ ، رقم الحديث (١٦١٩) ، البخاري ، صحيح البخاري ، باب يلحق الولد بالملاعنة برقم (٥٠٠٩) ، ٥ / ٢٠٣٦ .

(٩٧) ينظر: ابن حجر ، فتح الباري ، ، ٤٨٠/٩ .

(٩٨) د. سعد مسعد الهلالي ، المصدر السابق ص (٣٥٤) .

(٩٩) ابن ماجة ، سنن ابن ماجه ، باب في إدعاء الولد برقم (٢٧٤٥) ،٩١٧/٢ ؛ هذا الحديث ثابت بن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقد رواه عنه جماعة .. وفي بعض ألفاظ الحديث: أن رسول الله ﷺ قال" لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر ، وهذا صريح في أن الإلحاق كان في الجاهلية .

(١٠٠) البخاري ، صحيح البخاري ، باب الولد للفراش ، برقم (٢٥٩٤) ، ٣ /١٠٠٧ ، مسلم ، صحيح مسلم ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات برقم (١٤٥٧) ، ٢ /١٠٨٠ .

(١٠١) السرخسي ، المبسوط ، ١٥٤/١٧.

(١٠٢) فتح الباري ١٢ / ٤٠ .

(١٠٣) ابن حجر ، فتح الباري ١٢ /٤٠

(١٠٤) د. سعد الدين مسعد هلالي ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ .

(١٠٥) الشافعي ، اختلاف الحديث ، ١ / ٢٥٤ .

(١٠٦) إبن حجر ، فتح الباري ، ١٢ /٤٠ .

(١٠٧) السرخسي ، المبسوط ، ١٥٤/١٧ ؛ الخطاب ، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل ، ٢٤٠/٥؛ الشيرازي ، المهذب في الفقه الشافعي ، ١٢٠/٢ ؛ ابن قدامة ، المغني ٢٦٦/٦ .

(١٠٨) السرخسي ، المبسوط ١٧ / ١٥٤ .

(١٠٩) محمد بن يوسف أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ٦ / ٤٠٦ .

(١١٠) السرخسي ، المبسوط ، ١٧ / ١٥٤ .

(١١١) سورة النساء الآية (٢٤) .

(١١٢) د. سعد الدين مسعد ، سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي ، ص (٣٥٦) .

(١١٣) إبن قدامة ، المغني ، ٦ / ٢٦٦ .

(١١٤) المبسوط ، ١٧ /١٥٤ .

(١١٥) المحلى ، ٩ /٨٢٠ .

(١١٦) ينظر : السرخسي ، المبسوط ، ١٧ / ١٥٤ .، الحطاب ، مواهب الجليل ، ٢٤٠/٥، الشيرازي ، المهذب ، ١٢٠/٢ ، ابن قدامة ، المغني ، ٢٦٦/٦ .

(١١٧) ينظر : ابن رشد بداية المجتهد ، ٢ / ٣٥٨ ، إبن تيمية ، الفتاوى الكبرى ،١٣٩/٣٢ ؛ ابن القيم ، زاد المعاد ، ص٤٢٥ ؛ إبن قدامة ، المغني ، ٦ / ١٢٦.

(١١٨) سورة الأنعام ، الآية ١٦٤ ،

(١١٩) عدنان بن محمد الدقيلان ، نسب ولد الزنا ، ص ١٣٥ .

(١٢٠) صحيح البخاري ، برقم (٢٠٥٣) ، ٣٧٠/١ .

(١٢١) ينظر : ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ٨٦/٣٢ .

(١٢٢) ابن حجر ، فتح الباري ، ١٢ / ٤٢ .

(١٢٣) ابن حزم ، المحلى ١٠ / ١٤٠ .

(١٢٤) ابن حجر ، فتح الباري ، ١٢ / ٣٧ .

(١٢٥) الخطابي ، معالم السنن ٢ / ٤٧٠ .

* الجامع لأحكام القرآن ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ)

تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،ط٢ ، نشر: دار الكتب المصرية (القاهرة: ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م)،٢٤٩/١٢.

(١٢٦) صحيح مسلم ، كتاب اللعان ، برقم (١٤٩٦) ، ١١٣٤/٢

(١٢٧) مسلم ، صحيح مسلم ، برقم (٢٥٥٠) ١٩٧٧/٤ .

(١٢٨) ابن حجر ، فتح الباري ٦ / ٤٨٣ ، ابن عثيمين ، شرح رياض الصالحين ، ٤٤/٤ .

(١٢٩) ينظر: ابن القيم ، زاد المعاد ٥ / ٤٢٦ ، د . عبد العزيز الفوزان ، حكم إستبراء الزانية واستلحاق ولد الزنا ، ص ١٦٦.

(١٣٠) الموطأ: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي،ط١ ، نشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان – (أبو ظبي : ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م) ١٠٧٢/٤ و ينظر :ابن تيمية تقي الدين احمد ، مجموع الفتاوى ، ٧٣/٣٢– ٧٤ .

(١٣١) زاد المعاد ، ابن القيم ، ٥ / ٤٢٥ .

(١٣٢) د . سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية ومجالات الأستفادة منها ، ص٣٦٠ .

(١٣٣) شيخي زاده ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، ٣٢٩/١ ؛ ابن الهمام ، فتح القدير ، ٣٤١/٣ ، ابن قدامة ، المغني ، ٦ /٢٦٦ ؛ ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ٥٨٥/٤ ؛ المرداوي ، الإنصاف ، ٩ /٢٦٩ .

(١٣٤) ابن قدامة ، المغني ٦ / ٢٦٦ .

(١٣٥) سورة النور الآية ٣ .

(١٣٦) ابن عبد البر ، التمهيد ، ١٤٣/٣ ، ابن حنبل ، مسند احمد ، ١٠٨/٤ ، الطبراني ، المعجم الكبير ، برقم (١٤٤٨٢ ، ٥ / ٢٦ ، ابن شهردار ، الفردوس بمأثور الخطاب ، رقم (٥٥٨٩) ، ٥١١/٣ .

(١٣٧) البيهقي ، السنن الكبرى ، ٤٤٩/٧ .

(١٣٨) د. سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية ومجالات الأستفادة منها ، ص٣٦١ .

(١٣٩) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ٣ /٢٦٣.

(١٤٠) المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: ٢١١هـ) ،تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي،ط٢ ، نشر: المجلس العلمي، الهند ،يطلب من: (المكتب الإسلامي : بيروت ١٤٠٣) ، ح برقم ١٢٧٨٥، ٢٠٢/٧.

(١٤١) البيهقي ، السنن الكبرى ، رقم (١٣٦٥٦) ٧ / ١٥٥ . باب الرجل يفجر بالمرأة ،

(١٤٢) سورة الشورى الآية ٢٥ .

(١٤٣) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ٣ / ٣٥٢ .

(١٤٤) ابن تيمية ، الاختيارات الفقهية ، ص٣٧٨ .

(١٤٥) مجموعة علماء ، الفتاوى الهنديه ، ٥٣٦/١ .

(١٤٦) ينظر: د. فواز صالح ، حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب ، ص٢١٢ .

(١٤٧) ينظر: رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري (الاستنساخ وتداعياته) ص٩٤.

(١٤٨)ينظر:عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص٥٥٤

(١٤٩) ويلاحظ أن المشرع التونسي قبل صدور قانون ١٩٩٨/١٠/٢٨ ، كان يتبنى تلك الوجهة التي تأخذ بها غالبية التشريعات العربية ، أي أنه كان يمنع إثبات ولد الزنى من أبيه الزاني ، حيث نص في قانون الأحوال الشخصية الصادر في عام (١٩٥٦) ، على أنه : (إذا ولدت الزوجة لتمام ستة أشهر فأكثر من حين عقد الزواج سواء كان صحيحا أو فاسدا يثبت نسب المولود من الزوج) .

(١٥٠) عبد الرحمن الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٥٥٥ .

(١٥١) وقد أشترط المشرع اللبناني لإثبات البنوة غير الشرعية إذا كانت من الأم ، أن ترفع الدعوى خلال سنتين ابتداءً من تاريخ الوضع والمدة هنا مدة سقوط – وإذا لم ترفع الأم الدعوى في هذه المدة التي كان الولد فيها قاصرا فيحق للولد أن يرفعها خلال السنة التي تلي سن الرشد . ينظر : كمال البيجاوي ، نفي النسب ، ص ١٢٣– ١٢٥ ، . د. عبد الرحمن الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص ٥٥٦ .

ثبت المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً – كتب اللغة :

١. احمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الكتب العلمية ، بيروت(د.ت).

٢. إبن منظور ، لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي بيروت (د.ت).

ثانياً – كتب التفسير :

١. محمد بن احمد بن أبي بكر القرطبي ، تفسير القرطبي ، تحقيق احمد عبد العليم البردوني ، ط٢ ، دار الشعب القاهرة .

٢. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي ، تفسير القرآن العظيم ، ط١ ، طبعة دار الفكر – بيروت (١٤٠١ هـ – ١٩٨١ م) .

ثالثاً – كتب الحديث وشروحه :

١. محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت (١٤٣٢ هـ – ٢٠٠٢ م) .

٢. أحمد بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، ط١ ، مكتبة الصفا ، القاهرة (١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م) .

٣. أحمد بن الحسين ين علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ط١ (١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م) .

٤. سليمان بن أحمد بن ايوب الطبراني ، المعجم الكبير ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ط٢ ، مكتبة دار العلوم والحكم ، الموصل ، (١٤٠٤ هـ – ١٩٩٣ م) .

٥. أبي شجاع شيرويه بن شهر دار الديلمي ، الفردوس بمأثور الخطاب ، تحقيق : السعيد بسيوني زغلول ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت (١٩٨٦ م) .

٦. عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، خلاصة البدر المنير ، تحقيق : حمدي بن عبد المجيد السلفي ، ط١ ، مكتبة الرشد ، الرياض .

٧. سليمان بن الأشعث أبو داؤد السجستاني الأزدي ، سنن ابي داؤد ، ط ١ ، دار الكتب العلمية.

٨. أحمد بن حنبل ، أبو عبد الله الشيباني ، مسند أحمد ، ط١ ، مؤسسة قرطبة مصر .

٩. يوسف بن عبد النمري أبو عمر ، التمهيد لإبن عبد البر ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٣٨٦ هـ) .

١٠. محمد بن حبان ، صحيح بن حبان ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، (١٤١٤ هـ - ١٩٩٣) .

١١. محمد بن عيسى الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق أحمد محمد شاكر وأخرون ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت .

١٢. عبد الله بن محمد بن ابي بكر الكوفي ، مصنف ابن أبي شيبة ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، ط١ ، مكتبة الرشيد .

١٣. مسلم بن حجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ، تحقيق : : محمد فؤاد عبد الباقي ،ط١ دار احياء التراث العربي ، بيروت .

١٤. محمد بن يزيد ، ابو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجه ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت .

رابعاً – كتب الفقه الإسلامي :

١. شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ، الاقناع في فقه الإمام تحمد بن حنبل ، المطبعة المصرية ، القاهرة .

٢. محمد بن ابي سهل ابو بكر السرخسي ، المبسوط ، ط ، دار الكتب العلمية، بيروت ، (١٩٩٦) .

٣. علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع ، ط٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، (١٩٨٢) .

٤. حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري ، شرح أدب القاضي، للخصاف، (ت ٢٦١ هـ) تحقيق : د . محيي هلال السرحان ، ط١ ، مطبعة الإرشاد ، بغداد (١٣٣٧ هـ – ١٩٧٧ م) .

٥. ابن القيم الجوزية ، الفراسة ، تحقيق : صلاح أحمد السامرائي ، بغداد ، (١٩٨٦) .

٦. د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ط٩ ، دار الفكر ، دمشق ، (١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م) .

٧. د . هاشم جميل عبد الله ، مسائل من الفقه المقارن ، ط٢ مطبعة التعليم العالي (١٩٩٩ م) .

٨. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، ادارة المطبعة المنيرية مصر ، (١٣٥٢ هـ) .

٩. كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، مع تكملته نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، للمولى شمس الدين قاضي زاده ، دار الكتب العلمية – بيروت

١٠. برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيتاني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

١١. عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن ابو عبد الله ، المعروف بالخطاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط٣ ، دار الفكر (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) .

١٢. محي الدين بن شرف النووي الدمشقي ، ابو زكريا ، روضة الطالبين ، تحقيق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٣. ابن القيم الجوزية ،الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر (١٣٨٠ هـ - ١٩٦١ م) .

١٤. محمد بن احمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بإبن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وثق نصوصه وحقق أصوله ، طه عبد الرؤوف سعد ، ط١ ، (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م) .

١٥. د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، وعبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مطبعة وزارة التعليم العالي ، بغداد .

١٦. اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي آبادي الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ،وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب ، محمد بن أحمد بن بطال الركبي ، ط١ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر .

١٧. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ط١ ، دار الكتاب العربي ، بيروت (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) .

١٨. علي بن حزم الأندلسي ، المحلى ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

١٩. أحمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، بهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، للعلامة محمد بن يحيى بن بهران الصعيدي ، دار الكتاب العربي ، القاهرة .

٢٠. محمد بن الحسن الحر العاملي ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة ، تصحيح الحاج محمد الداري ، ط١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان (١٣٨٧ هـ) .

٢١. محمد بن يوسف أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ط٣ ، مكتبة الرشاد جدة (١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م) .

٢٢. عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان ، المعروف بدامادا أفندي ، مجمع الأنهر شرح نلتقى الأبحر ، طبعة دار إحياء التراث العربي .

٢٣. محمد بن إدريس الشافعي ، اختلاف الحديث ، تحقيق عامر أحمد حيدر ، ط١ ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت (١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م) .

٢٤. ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، تحقيق محمد حسنين مخلوف ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

٢٥. ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط٥،مؤسسة الرسالة(١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م) .

٢٦. ابن عبد البر ، التمهيد ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلواني ومحمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية (١٣٨٧ هـ) .

٢٧. ابن عثيمين ، شرح رياض الصالحين ، ط١ ، (١٤٢٢ هـ – ٢٠٠١ م)

٢٨. ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ط٢ ، دار الوفاء ، مصر (١٣٢١ هـ – ٢٠٠١ م) .

٢٩. محمد بن محمد بن حسن بن علي ، التقرير والتحبير، تحقيق مكتب البحوث والدراسات ، ط١، دار الفكر ، بيروت (١٩٩٦ م) .

خامساً – كتب القانون :

١. أحمد مسلم ، أصول المرافعات المدنية ، دار الفكر ، (١٩٦٨ م) .

٢. د. ادوار عيد ، قواعد الأثبات في القضايا المدتية والتجارية في القانون اللبناني ، بيروت ، مطبعة ستاركو (١٩٦٢ م)

٣. . ضياء شيت خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة (١٩٧٠ م) .

٤. نبيل عبد الرحمن حياوي ، قانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩ م) وتعديلاته ، ط٢ ، المكتبة القانونية (٢٠٠٧ م) .

٥. د. آوان عبد الله ، المعاينة في الدعوى المدنية ، ط١ ، نشر: الكتب المصرية (٢٠١٢ م) .

٦. د. محمود عبد الرحمن العزيز خليفة ، النظرية العامة للقرائن في الأثبات الجنائي في التشريع المصري ، ط١ ، مصر (١٩٨٧ م) .

٧. د. عبد الرحمن عبد الله ، الفقه والقضاء الإسلامي و دورهما في أثر القانون والقضاء المدني العراقي ، ط١ ،

(١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م) .

٨. محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة ٱلإسلامية ، مع مقارنات بالقانون الوضعي ، ط١ ، دار الشؤون الثقافية العامة بغداد (١٩٨٥ م) .

٩. د. محمد عبد اللطيف ، قانون الأثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط٢ ، دار النشر للجامعات المصرية (١٩٧٣ م)

١٠.د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة ، ط٢ ، منشورات منتدى الفكر الإسلامي (٢٠١٠ م – ١٤٣١ هـ) .

١١.علي محمد ابراهيم الكرباسي ، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩ م) المعدل ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد .

١٢.د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ وتداعياته ، ط١ ، دار النهضة العربية (١٩٩٨ م) .

١٣.د. حسين محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .

سادساً – كتب الطب :

١. د. خالص كنجو ، الطب محراب الإيمان ، ط١ ، دمشق (١٣٩١ هـ – ١٩٧١ م) .

٢. د. ناطق محمد جواد النعيمي ، الإعجاز القرآني ، بحوث المؤتمر العلمي الأول للإعجاز القرآني ، مطابقة علم الأجنة كما في القرآن والسنة (١٤١٠ هـ – ١٩٩٠ م) .

٣. د. محمد علي البار ، الجنين المشوه والأمراض الوراثية ، ط١ ، دار القلم ، بيروت (١٩٩١ م) .

٤. د. عبد الناصر أبو البصل وآخرون ، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ط١ ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن (١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م) .

سابعاً – الموسوعات الفقهية والعلمية :

١. موسوعة جمال عبد الناصر ، مطابع الأهرام ، القاهرة (١٣٩٠ هـ) .

٢. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة و الإقتصاد الإسلامـــي ، ط١٠ ، دار الثقافة ، قطر (١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٧ م) .

٣. موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن الكريم والسنة النبوية يوسف الحاج أحمد ، مكتبة إبن حجر ، دمشق (١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م).

٤. الموسوعة الفقهية الطبية ، د. أحمد محمد كنعان ، ط٣ ، (١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م) .

٥. الموسوعة الفقهية ، أصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، ط١ ، الكويت (١٤١٦ هـ – ١٩٩٥ م) .

ثامناً – الرسائل الجامعية :

١. آدم وهيب النداوي ، دور الحاكم المدني في الإثبات ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد (١٩٧٢ م) .

٢. أنس محمود المزوري ، الخبرة في المسائل المدنية ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد (١٩٨٧ م) .

٣. نزار رجا سيتي ، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين (١٩٨٦ م) .

٤. عبد الرحمن أحمد ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دراسة فقهية مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، (٢٠٠٥ م) .

٥. كمال البيجاوي ، نفي النسب ، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد الأعلى للقضاء ، تونس (١٩٩٨ م) .

٦. الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة المنعقدة بفندق المريديان – قاعة الصالحية الكويت – (١٤٢١ هـ) .

٧. ندى سالم حمدون ، نسب المولود في الشريعة الإسلامية والتشريع العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل (١٩٩٧ م) .

٨. نادية خير الدين عزيز ، طرق الإثبات في دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالمسائل غير المالية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة الموصل (٢٠٠٢ م) .

تاسعاً – البحوث والفتاوى والمقالات :

١. د. فواز صالح ، حجية البصمة في إثبات النسب ، مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات العربية ، العدد التاسع (١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م) .

٢. د. عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب والجناية ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العلم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة (٢٠٠٢ م) .

٣. د. ياسين بن ناصر الخطيب ، البصمة الوراثية مفهوميتها وحجيتها ، بحث منشور في مجلة العدل – المملكة العربية السعودية العدد الواحد والأربعون (١٤٣٠ هـ) .

٤. جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية وإثبات النسب ، مقال في شبكة الأنترنت www.Nooran.orqpdf

٥. د. سعد الدين سعد الهلالي ، البصمة الوراثية ومجالات الأستفادة منها ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العلم الأسلامي .

٦. د. سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي ، مقال مأخوذ من شبكة الأنترنت ، الإسلام وقضايا العصر ، إسلام أون لاين نت .

٧. عدنان بن محمد الدقيلان ، نسب ولد الزنى ، بحث منشور في مجلة العدل العدد (٢٢) جمادي الآخرى (١٤٢٥ هـ) .

٨. د. عبد العزيز الفوزان ، حكم استبراء الزانية استلحاق ولد الزنا بحث منشور في مجلة العدل العدد (٣٠) ربيع الآخر (١٤٢٧ هـ) .

٩. د. مازن هنية ، اثبات ولد الزنا ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد السابع عشر ، العدد الأول .

١٠.د. علي عبد الواحد وافي الوراثة وقوانينها ومظاهرها العربية ومراعاتها في الجاهلية والإسلام ، بحث منشور في مجلة الأزهر ، القاهرة السنة السادسة والثلاثون (١٣٨٤ هـ – ١٩٦٤ م) .

تاسعاً – القوانين العراقية :

١- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .

٢- قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل .

٣- قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة (١٩٧١) .

٥- قانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة (١٩٧٩) .

٦- دستور جمهورية العراق لسنة(٢٠٠٢) .