

١١
٢٥٣
٢٥٣

البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية والقانون المدني من كلية حقوق بنها

إعداد الباحث

أنس حسن محمد ناجي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

"رئيساً وعضواً"

١ - الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الظاهر حسين

أستاذ القانون المدني بكلية حقوق بني سويف

"عضواً ومشرفاً"

٢ - الأستاذ الدكتور/ الشحات إبراهيم منصور

وكيل كلية حقوق بنها ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية

"عضواً"

٣ - الأستاذ الدكتور/ ذكي زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية حقوق طنطا

"عضواً ومشرفاً"

٤ - الأستاذ الدكتور/ أحمد محمد الرفاعي

أستاذ القانون المدني المساعد بكلية حقوق بنها

البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية والقانون المدني من كلية حقوق بنها

إعداد الباحث

أنس حسن محمد ناجي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

"رئيساً وعضواً"

١- الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الظاهر حسين

أستاذ القانون المدني بكلية حقوق بني سويف

"عضواً ومشرفاً"

٢- الأستاذ الدكتور/ الشحات إبراهيم منصور

وكيل كلية حقوق بنها ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية

"عضواً"

٣- الأستاذ الدكتور/ ذكي زكي زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية حقوق طنطا

"عضواً ومشرفاً"

٤- الأستاذ الدكتور/ أحمد محمد الرفاعي

أستاذ القانون المدني المساعد بكلية حقوق بنها

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ" (١)

صَلَّى
الْعَظِيمِ

مُقَدِّمَةٌ:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا وإمامنا وأسوتنا وحبيبنا سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن أتبع هداة وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد.

فإن خير ما أستهل به رسالتي هذه هو ما أستهل به المولى عز وجل كتابه الكريم بقوله تعالى " بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ * الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ * مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ * إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ * اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ * صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ * " (١) العنكبوت ، فهذه خير بداية لخير كتاب منزل من عند الله تعالى على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه وسلم ليكون لنا شريعنا ومنهجنا نسير عليه إلى يوم الدين ، فقد أورد المولى عز وجل في كتابه الكريم قوله تعالى " سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ " (٢).

فقد صدق المولى عز وجل فيما قال في كتابه العزيز ؛ فقد أثبت العلم الحديث عن طريق ما توصل إليه العلماء من اكتشافات حديثة صدق ما ورد في القرآن الكريم قبل أربعة عشر قرناً من الزمان ، ليثبت المولى عز وجل أن كتابه الكريم سيظل معجزة خالدة سيخبر بكل ما سيستجد من اكتشافات حديثة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

ومما لاشك فيه أن عصرنا الحالي يسوده العلم بمنتهى القوة ولم تشهد البشرية في سيرتها وتتابعها حلقاتها تقدماً علمياً كالذي نعيشه في عصرنا الحالي ؛ فالبصمة الوراثية تعد من الإكتشافات العلمية التي ظهرت في العصر الحديث ، والتي أدهشت العالم بأثره ، فقد شاع استعمالها في الدول الغربية ، وقبِلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤجراً في البلدان الإسلامية في معرفة مرتكبي الجرائم ونسبتها لأصحابها من خلالها ونسبه أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها . لذا كان من الأمور المهمة معرفة حقيقة البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب وتمييز المجرمين لتوقيع العقاب وإقامة الحدود عليهم .

(١) سورة الفاتحة .

(٢) سورة فصلت الآية ٥٣ .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣
أهميه الموضوع	٤
أسباب اختيار الموضوع	٧
منهج البحث	٨
خطة البحث	٩

الفصل التمهيدي

ماهية البصمة الوراثية

تمهيد وتقسيم	١١
--------------	----

المبحث الأول

تعريف البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها وطريقة إجرائها

تعريف البصمة الوراثية	١٢
مراحل اكتشافها	١٤
طريقة إجرائها	١٦

المبحث الثاني

مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

١- الاعتماد علي البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي (المجال الجنائي وتحديد الهوية)	١٨
٢- حالات استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب	٢٠

المبحث الثالث

شروط وضوابط استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

شروط استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب	٢٣
ضوابط استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب	٢٤

الباب الأول

التكييف القانوني والشرعي للبصمة الوراثية

تمهيد وتقسيم	٢٩
--------------	----

الفصل الأول

التكييف القانوني للبصمة الوراثية

٣٠	تمهيد وتقسيم
----	--------------------

المبحث الأول

القرائن وموقف البصمة الوراثية منها

٣١	١- ماهية القرينة
٣١	٢- أنواع القرائن
٤٠	٣- موقف البصمة الوراثية من القرائن

المبحث الثاني

المعاينة وموقف البصمة الوراثية منها

٤٣	١- تعريف المعاينة وأهميتها
٤٣	٢- الانتقال للمعاينة
٤٥	٣- محضر المعاينة
٤٥	٤- طلب الانتقال للمعاينة بصفة أصلية عند الاستعجال
٤٧	٥- موقف البصمة الوراثية من المعاينة

المبحث الثالث

الخبرة وموقف البصمة الوراثية منها

٤٨	١- التعريف بها - أهميتها - تنظيمها
٤٩	٢- ندب الخبراء
٥٠	٣- قيام الخبير بالمهمة التي يكلف بها
٥٢	٤- تقرير الخبير
٥٢	٥- مناقشة تقرير الخبير
٥٣	٦- عدم تقيد المحكمة برأي الخبير
٥٣	٧- موقف البصمة الوراثية من الخبرة

الفصل الثاني

التكييف الشرعي للبصمة الوراثية

تمهيد وتقسيم ٥٥

المبحث الأول

القرائن وموقف البصمة الوراثية منها

- ١- معني القرائن وحجيتها في الإثبات شرعا ٥٦
- ٢- موقف البصمة الوراثية من القرائن ٦٤

المبحث الثاني

المعاينة وموقف البصمة الوراثية منها

- ١- ماهية المعاينة ٦٩
- ٢- أدلة مشروعية المعاينة ٧٠
- ٣- موقف البصمة الوراثية من المعاينة ٧١

المبحث الثالث

الخبرة وموقف البصمة الوراثية منها

- ١- تعريف الخبرة ٧٢
- ٢- مشروعية الخبرة ٧٢
- ٣- أهمية الخبرة ٧٥
- ٤- موقف البصمة الوراثية من الخبرة ٧٦

الباب الثاني

إثبات النسب في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية وموقف البصمة الوراثية منهما

- مقدمة ٧٧
- تمهيد ٨٠

الفصل الأول

إثبات النسب في القانون الوضعي المقارن وموقف البصمة الوراثية منه

- تمهيد وتقسيم ٨٢

المبحث الأول

إثبات النسب في القانون الوضعي المقارن

- ١- إثبات النسب في قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ٨٣
- ٢- إثبات النسب في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ٨٤
- ٣- إثبات النسب في قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ ٨٥

المبحث الثاني

موقف القانون الوضعي المقارن من إثبات النسب بالبصمة الوراثية

- ١- موقف القانون الوضعي في بعض البلدان العربية من إثبات النسب بالبصمة الوراثية ٨٧
- ٢- موقف القانون الوضعي في بعض البلدان الغربية من البصمة الوراثية ٩١

الفصل الثاني

إثبات النسب في الشريعة الإسلامية وموقف البصمة الوراثية منها

- مقدمة ٩٣

المبحث الأول

إثبات النسب بالفراش وموقف البصمة الوراثية منه

- ١- معني الفراش لغة وشرعاً ٩٨
- ٢- الأدلة على ثبوت النسب بالفراش ٩٩

المطلب الأول

إثبات النسب في عقد الزواج الصحيح

- ١- نسب المولود حال قيام الزوجية أو بعد طلاق رجعي ١٠١
- ٢- نسب المولود بعد الفرقة أو وفاه الزوج ١٠٧
- ٣- نسب ولد الأيسة والصغيرة ١١١

المطلب الثاني

إثبات النسب في عقد الزواج غير الصحيح (الفاسد والباطل)

- ١- إثبات النسب في عقد الزواج غير الصحيح (الفاسد والباطل) ١١٨
- ٢- إثبات النسب في الوطاء بشبهة ١٢٠

المطلب الثالث

- موقف البصمة الوراثية من الفراش ١٢٤

المبحث الثاني

إثبات النسب بالإقرار وموقف البصمة الوراثية منه

- ١- معنى الإقرار وأدلته وأركانه وأنواعه وشروطه..... ١٢٦
- ٢- الرجوع عن الإقرار بالنسب..... ١٣٢
- ٣- الفرق بين الإقرار بالنسب والتبني..... ١٣٤
- ٤- موقف البصمة الوراثية من الإقرار بالنسب..... ١٣٤

المبحث الثالث

إثبات النسب بالبينة وموقف البصمة الوراثية منها

- ١- معنى البينة لغة واصطلاحاً..... ١٣٦
- ٢- إثبات النسب بالبينة..... ١٣٦
- ٣- موقف البصمة الوراثية من البينة..... ١٣٩

المبحث الرابع

إثبات النسب بالقيافة وموقف البصمة الوراثية منها

- ١- معنى القيافة لغة واصطلاحاً..... ١٤٠
- ٢- أدلة ثبوت القيافة من الشرع..... ١٤١
- ٣- شروط القائف..... ١٤٢
- ٤- إثبات النسب بالقيافة عند الفقهاء..... ١٤٣
- ٥- موقف البصمة الوراثية من القيافة..... ١٤٩

المبحث الخامس

إثبات النسب بالقرعة وموقف البصمة الوراثية منها

- ١- معنى القرعة لغة واصطلاحاً..... ١٥٢
- ٢- أدلة مشروعية العمل بالقرعة..... ١٥٢
- ٣- طريقة استعمال القرعة والحكمة منها..... ١٥٤
- ٤- إثبات النسب بالقرعة..... ١٥٤
- ٥- موقف البصمة الوراثية من القرعة..... ١٥٨

المبحث السادس

إثبات نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعي وموقف البصمة الوراثية منه

- ١ - مفهوم التلقيح الصناعي ١٦٠
- ٢ - أنواع التلقيح الصناعي ١٦١
- ٣ - مدى مشروعية التلقيح الصناعي ١٦٣
- ٤ - نسب المولود من التلقيح الصناعي ١٦٧
- ٥ - موقف البصمة الوراثية من إثبات نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعي ١٧٠

المبحث السابع

إثبات نسب ولد الزنا وموقف البصمة الوراثية منه

- ١ - معنى الزنا لغة واصطلاحاً ١٧٢
- ٢ - إثبات نسب ولد الزنى ١٧٢
- ٣ - موقف البصمة الوراثية من إثبات نسب ولد الزنى ١٧٧

الباب الثالث

نفي النسب في القانون الوضعي المقارن والشريعة الإسلامية وموقف البصمة الوراثية منهما

- مقدمة ١٧٩

الفصل الأول

نفي النسب في القانون الوضعي المقارن وموقف البصمة الوراثية منه

- تمهيد وتقسيم ١٨٠

المبحث الأول

نفي النسب في القانون الوضعي المقارن

- ١ - نفي النسب في قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ١٨١
- ٢ - نفي النسب في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ ١٨٢
- ٣ - نفي النسب في قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ ١٨٣

المبحث الثاني

موقف القانون الوضعي المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية

- ١ - القانون المصري وموقفه من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ١٨٥
- ٢ - القانون الإماراتي وموقفه من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ١٨٨
- ٣ - القانون الكويتي وموقفه من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب ١٨٩

الفصل الثاني

نفي النسب في الشريعة الإسلامية وموقف البصمة الوراثية منها

تمهيد وتقسيم ١٩٢

المبحث الأول

معنى اللعان وأدلة مشروعيته وسببه وكيفية

- ١- معنى اللعان لغة واصطلاحاً ١٩٣
- ٢- أدلة مشروعية اللعان ١٩٤
- ٣- سبب اللعان وحكمه مشروعيته ١٩٥
- ٤- كيفية اللعان ١٩٦

المبحث الثاني

أثر اللعان

تمهيد وتقسيم ١٩٧

المطلب الأول

أثره في الفرقة ١٩٨

المطلب الثاني

أثره في نفي النسب ٢٠١

المبحث الثالث

نفي النسب (باللعان) وموقف البصمة الوراثية منه ٢٠٤

الخاتمة ٢١٥

المراجع والمصادر ٢١٨

فهرس الموضوعات ٢٢٩