دور البصمة الوراثية في استقرار الأنساب
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بقلم

عبد العالي قزي
طالب دكتوراه في التشريع المقارن ـ قسم الشريعة
معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي
guezeiabdelali39@ gmail.com

أ.د. إبراهيم رحماني
أستاذ أصول الفقه والفقه المقارن بقسم الشريعة
معهد العلوم الإسلامية ـ جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي
rahmani39000@gmail.com

مقدّمة

الأسرة هي الوحدة الاجتماعية الأولى، والركيزة الأساسية لبناء المجتمع، وهي مهد الإنسان ومحضنه الطبيعي الذي ينشأ فيه ويتلقى فيه بدايات تكوينه، والذي ينفتح من خلاله على الحياة فيتعرف على الحقائق الكبرى حوله، ابتداءً من حقيقة نسبه، ثمّ إلى غيرها من الحقائق المتعلّقة بأرحامه وذوي قُرباته. وبما أنّ الأسرة بهذه المكانة وعلى هذا القدر من الأهمّية، فقد حظيت بعناية خاصّة في الشرائع السماوية، والتشريعات الوضعية، منذ بدايات تكوينها وخلال مراحل تطورها، وحتى في حالة انحلالها وانفصال مكونيها الأساسيين.

وإنّ من أسمى مظاهر العناية بالأسرة شرعا وقانونا؛ تلك الترسانة الشرعية والقانونية التي تنظم النَّسب وتحيطه بسياج منيع يمنع من الدخول فيه أو الخروج منه إلاّ بحقّ، مما يكفل الحماية اللاّزمة لسلامة الأنساب واستقرارها، وحفظها من التحريف والكذب والتزييف، لذلك فقد سعت أكثر التشريعات لتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة؛ فحرّمت كل اتصال يتم بينهما على غير أصوله الشرعية والقانونية، ولم تبح سوى العلاقة القائمة على النكاح الشّرعي بشروطه المعتبرة، ثم سعت جاهدة لإثبات ما يترتّب على هذا النكاح من ثمرات بعديد الطرق وشتّى الوسائل، حيث ترصَّدت أدنى الأسباب للحكم بثبوت النَّسب وأشدّها عند الحكم بنفيه. رامية من وراء ذلك لحفظ استقرار الأنساب وجودا وعدما.

ومع التطور التكنولوجي والطبي الحاصل في الآونة الأخيرة توصل الطِّب الحديث لوسيلة جديدة تتميّز بالدّقة المتناهية والوضوح في تحديد هوية الشخص، وإلحاق الأبناء بآبائهم البيولوجيين؛ ونظرا للأهميّة البالغة التي تحوزها هذه الوسيلة في الإثبات، تمكّنت من شدّ نظر الفقهاء والمشرّعين إليها لما تتسم به من الدقة الكبيرة، وإمكانية الاستفادة منها في مجال النَّسب، هذه الوسيلة هي تحليل البصمة الوراثية. ولقد أثارت هذه النازلة جدلا واسعا في الأوساط والمجامع الفقهية وشغلت الفقهاء باستنباط أحكامها من الأدلّة الشرعية

والقواعد الكليّة مما يدلّ على حكمها وتكييفها فقها وقانونا إسقاطا على ما يماثلها فيما مضى من العصور.

ولقد دفعني ذلك الجدل لولوج هذا الموضوع لمزيد معرفة بحقيقة هذه الوسيلة والتعمّق في أحكامها وضوابط استخدامها، وإمكانية الانتفاع منها في المحافظة على استقرار الأنساب وحمايتها؛ لهذا كان موضوع بحثي كالآتي: "دور البصمة الوراثية في استقرار الأنساب –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–"، والذي يندرج ضمن المحور الثاني –المستجدات الفقهية في المسائل الطبية المتعلقة بأحكام الأسرة– من محاور هذا الملتقى والموسوم بعنوان: المستجدّات الفقهية في أحكام الأسرة. وفي محاولة مني للإحاطة بأهمّ ما يخدم نظرية هذا الموضوع؛ كان الإشكال الرئيس الذي تتمحور حوله مطالب هذا البحث هو: "إلى أي مدى يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في المحافظة على استقرار الأنساب وإثباتها في الشريعة والقانون؟

وللإجابة على هذا الإشكال استعنت بمجموعة من الدراسات السابقة، الفقهية والقانونية؛ الأصيلة بموضوع البحث، وذات الصّلة، وأهمّها كتاب: "البصمة الوراثية ومدى حُجِّيتها في الإثبات" –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي–، لحسني محمود عبد الدايم. وقد قسّم كتابه هذا إلى ثمانية مباحث، تناولت مفهوم البصمة الوراثية، وتكييفها وشروط العمل بها في إثبات النَّسب، لكنّها أغفلت الاستفادة منها حال النّفي.

كذلك من الدراسات السابقة التي وقفت عليها، كتاب: "البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية –دراسة فقهية مقارنة–، للدكتور سعد الدين مسعد هلالي. ويقوم هذا الكتاب على ثلاثة محاور؛ عالجت فقه البصمة الوراثية ودلائلها في الواقعين العلمي والعملي، وبعض المسائل التي يمكن تأثرها بالبصمة الوراثية، لكنها لم تتعرض لمسألة إثبات أو نفي النَّسب من منظور قانوني. ومما رجعت إليه أيضا بحث للأستاذ فواز صالح، تمّ نشره في مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة بعنوان: "حُجِّية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب"– دراسة قانونية مقارنة–، حيث عالج هذا البحث المسائل المتعلقة بإثبات النَّسب دون النّفي.

وعليه فسيتم في هذا البحث تسليط الضوء على المسائل التي تمّ إغفالها في سابقيه، ومحاولة بيانها في نظر الشرع والقانون، وقد تبنّيت منهجية في معالجة مسائل هذا البحث تميل إلى ترجيح الآراء الفقهية والقانونية التي تضمن حفظ الأنساب وسلامة استقرارها ولو بأدنى الأسباب، ولا تهزّها أو تقطعها إلاّ بأشدّ الأسباب. ولأجل ذلك ارتأيت تقسيم الموضوع إلى مبحثين يندرج تحت كل مبحث مطلبان على النحو الآتي:

المبحث الأوّل: مفهوم النَّسب والبصمة الوراثية.

المطلب الأوّل: تعريف النَّسب وبيان طرق إثباته.

المطلب الثّاني: مفهوم البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: أحكام الاستفادة من البصمة الوراثية في استقرار النَّسب.

المطلب الأوّل: حكم الاستفادة من البصمة الوراثية وضوابط إعمالها في استقرار النَّسب.

المطلب الثّاني: منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب وطريق نفيه.

المبحث الأول

مفهوم النَّسب والبصمة الوراثية

سيتمّ التطرق في هذا المبحث من خلال مطلبيه لتعريف النَّسب وبيان طرق إثباته، ثمّ لمفهوم البصمة الوراثية، وتكييفها بين أدلة إثبات النَّسب الشرعية والقانونية باعتبارها وسيلة معاصرة يمكن الاستفادة منها في مجال النَّسب.

المطلب الأول

تعريف النَّسب وبيان طرق إثباته

سيتطرق هذا المطلب لتعريف النَّسب، وبيان طرق إثباته في الشريعة والقانون. وذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف النَّسب لغة واصطلاحا.

سيتمّ التطرق في هذا الفرع لتعريف النَّسب في اللّغة، ثم في الاصطلاحين الشرعي والقانوني. على نحو ما يلي:

أولا- تعريف النَّسب لغة:

النَّسب في اللغة يعني القرابة والالتحاق ويكون في الآباء خاصة[1]، ويجمع النَّسب على أنساب. وسميت القرابة نسباً لما بينهما من صلة واتصال، وأصله من قولهم: نسبته إلى أبيه نسباً، واسْتَنسَبَ ذكر نسبه، ويقال: نسبه في بني فلان، أي: هو منهم[2]. والنَّسب: هو نسب القرابات، ومن باب طلب، بمعنى: عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى إليه[3]. ومنه قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاء بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [الفرقان: 54].

ثانيا- تعريف النَّسب اصطلاحا:

أتطرق في هذه الجزئية لتعريف النَّسب في الاصطلاحين: الشرعي، والقانوني. على النحو الآتي:

---

(1)- أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت:770هـ)، المصباح المنير (لا.ط؛ لبنان: مكتبة لبنان، 1987م)، ص230.

(2)- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت:817هـ)، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم الغرقسوسي، (ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005م)، فصل النون، ص137.

(3)- محمد بن مكرم بن منظور (ت:711هـ)، لسان العرب. تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرين، ج50(ط:3؛ القاهرة: دار المعارف، د. ت)، باب النون، ص4405.

1- تعريف النَّسب في الاصطلاح الشرعي:

إنّ أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية لم يهتموا بتعريف النَّسب تعريفا اصطلاحيا بمعناه الشرعي الخاص الذي يفيد صحة ثبوت النَّسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له[1]، بيد أنّهم تحدثوا عن مسائله وعالجوا مواضيعه وقضاياه، واكتفوا عند تعريفه بالمعنى العام الذي ورد في كتب اللغة؛ والذي يعني: "مطلق القرابة بين شخصين"، وفيما يلي بيان ذلك.

حيث عُرِّف النَّسب بأنّه: "القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم"[2]. كما عرف بأنه: "القرابة؛ وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة"[3].

الملاحظ من هذين التعريفين وغيرهما مما ورد في بعض كتب الفقه أنها لم تخرج عن المعنى اللغوي العام للنّسب والذي يمكنني أنّ أقول بأنّه يعني: "علاقة الدّم أو رباط السلالة التي تربط الشخص بأبويه وبأقاربه الذين يشتركون معه في ولادة قريبة أو بعيدة". غير أنّ هذا المعنى لا ينصرف للمقصود الدقيق من النَّسب في الفقه الإسلامي والذي يراد به ثبوت نسب شخص ما لوالديه بطرق الإثبات الشرعية، وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين إيراد تعريف شرعي للنسب يضبط معناه الخاص، فقال بأنّه: "حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث إنَّ الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي، أو ملك صحيح ثابتين، أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه"[4]. وهذا ما ينصرف إلى القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه، وهو المقصود عند إطلاق النَّسب بمعناه الاصطلاحي الخاص.

2- تعريف النَّسب في الاصطلاح القانوني:

إنّ من عادة المشرعين عدم إيراد التعريفات في القوانين الوضعية، إذ إنّ جميع التشريعات الوضعية دائما ما تُعنى بتنظيم أحكام المسألة محلّ التقنين دون التعرض لتعريفها؛ لأنّ التعريفات من اختصاص الفقهاء لا المشرعين؛ لهذا لا يجد الباحث في نصوص المواد القانونية تعريفا خاصّا للنسب، باستثناء ما ورد في المادّة (150) من مدونة الأسرة المغربية حيث خالف المشرع المغربي هذه القاعدة وعرّف النَّسب بنصّه على أنّه: "لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف"[5].

---

[1]- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة" (ط:2؛ القاهرة: مكتبة وهبة، 2010م)، ص175.

[2]- محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على شرح الرحبية (ط:3؛ دمشق: دار القلم، 1406هـ/1986م)، ص32.

[3]- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية (ط:1؛ الرياض: دار الفضيلة، 2002م)، ص7.

[4]- أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون (ط:1؛ الكويت: دار القلم، 1403ه/ 1983م)، ص17.

[5]- محمد بجاق، "الاحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري". مجلة العلوم

كما اجتهد بعض فقهاء القانون الوضعي في محاولة منهم لتعريف النَّسب بمعناه الاصطلاحي المراد به صحّة نسبة الابن لأبيه وثبوته منه. فقال أحدهم بأنّ النَّسب: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، ويبنى عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبُنَوية"[1]، وقال آخر بأنّه: "إلحاق الولد بأبيه وما يترتب على ذلك من الالتزامات بينهما من عطف الأب على ولده (أو ابنته) وتربيته وتعليمه حتى يبلغ أشده ومن احترام الولد للأب ورعايته في شيخوخته والتوريث فيما بينهما، وكذلك حق الولد في حمل جنسية أبيه"[2].

الواضح مما تمّ عرضه في تعريف النَّسب من النّاحيتين الاصطلاحيّتين؛ الشرعية والقانونية أنّ المعنيين متقاربين وإن اختلفت الصياغات بين فقهاء الطائفتين، إلاّ أنّ المقصود من النَّسب اصطلاحا: "هو تلك الرابطة الشرعية التي تثبت بين شخصين بمقتضى مجموعة من الحقوق ويترتّب عليها مجموعة من الالتزامات والأحكام الشرعية والقانونية".

الفرع الثاني: طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إن سبب ثبوت النَّسب بالنّسبة للمرأة هو الولادة، فمتى جاءت بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شيء آخر من فراش، أو إقرار، أو ادعاء، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح، أو زواج فاسد، أو اتصال بشبهة، أو من سفاح، وإذا ثبت النَّسب منها بالولادة لا يمكن نفيه[3]. أمَّا بالنّسبة للرجل فقد تعددت طرق الإثبات الشرعية والقانونية. وهذا ما سيبيّنه هذا الفرع من خلال ما يلي:

أولا- طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي.

تَقَسَّم طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي إلى طرق متفق عليها، وأخرى مختلف فيها. وبيان ذلك كالآتي:

1- طرق إثبات النَّسب المتفق عليها: وتتمثل هذه الطرق في: الفراش، والإقرار، والبيِّنة.

أ- الفراش: وهو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، أو كَوْنُ المرأة مُعَدة للولادة

القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد:05، 2012م، ص28.

[1]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "أحكام الزواج". ج1(ط:6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م)، ص371.

[2] - حسين سعد، النسب ثبوته ونفيه" قانوناً واجتهاداً وفقهاً وعلمياً"، بحث منشور على شبكة الانترنت (http://www.mn940.net/forum)، تاريخ التصفح:2018/07/26.

[3]- أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب" (لا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية، 1998م)، ص247.

من شخص معين، ولا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به[1]، فإذا ولدت الزوجة بعد زواجها مع توفر شروط معينة[2] ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك، أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك[3].

ويُعتبر الفراش الطريق الشرعي الأهمُّ لإثبات النّسب وقد أجمعت الأمة على مشروعيّته [4]، والأصل في ثبوت النَّسب بسبب الفراش ما رُوي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[5] أنّها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[6].

ب- الإقرار: ومعنى الإقرار بالنَّسب، إخبار شخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر[7]، وهذه القرابة إمّا أن تكون مباشرة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة؛ كالبنوة والأبوة والأمومة[8]، وإمّا أن تكون غير مباشرة بين الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعا للآخر؛ كالأخوة والعمومة،

---

(1)- ويدخل في مفهوم الفراش: فراش الزوجة الصحيح، أو ما يشبه الصحيح؛ فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا، متى توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، وأمّا ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد، وهو المختلف في صحته، وكذا الوطء بشبهة، فإنَّ حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عنه (عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص21).

(2)- الشروط التي اشترطها العلماء لثبوت النسب بالفراش هي: 1- إمكان التلاقي بين الزوجين. 2- أن يكون الواطئ ممن يولد لمثله. 3- أن يولد الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل (محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي ت:595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج2، ط:6؛ بيروت: دار المعرفة، 1982م، ص358؛ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج7، ط:2؛ دمشق: دار الفكر، 1985م، ص682).

(3)- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام "دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون" (ط:4؛ بيروت: الدار الجامعية، 1983م)، ص704.

(4)- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية (ت:751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ج5(ط:27؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994م)، ص410.

(5)- هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر، زوج النبي ﷺ، تزوجها قبل الهجرة بسنتين وهي بنت ست سنين، وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنين، توفيت سنة57ه ودفنت بالبقيع (ينظر: عبد الرحمن بن الجوزي ت:597ه، صفة الصفوة. تحقيق: خالد طرطوس، لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 2012م، ص286-295).

(6)-محمد بن إسماعيل البخاري (ت:256ه)، الجامع الصحيح (صحيح البخاري). ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا، ج6(ط:3؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1407ه/1987م)، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ص2481؛ مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2(لا.ط؛ دار إحياء التراث العربي، د.ت)، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ص1080.

(7)- ولصحة الإقرار بالنّسب، لا بدَّ من توفر شروط أهمها: 1- أن يكون المُقِر بالنّسب بالغا عاقلا غير مكره. 2- أن يكون المقر به مجهول النّسب. 3- ألا ينازع المُقِر بالنّسب أحد؛ لأنَّه إذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى. 4- ألا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلا لقبول قوله. 5- أن يكون المقر له بالنّسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النّسب، أو كونه غير مؤهل لذلك كالخصيِّ والمَجْبُوبِ لأنَّ الحس يكذبه (محمد الزحيلي، موسوعة قضايا فقهية معاصرة. ج4، ط:1؛ دمشق: دار المكتبي، 1430ه/2009م، ص565).

(8)- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام. مرجع سابق، ص714.

وقرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى من أجدادٍ وحفدةٍ[1]. والإقرار بالنَّسب نوعان: إقرار يحمله المقر على نفسه فقط، كالإقرار بالبنوة، أو الأبوة. وإقرار يحمله المقر على غيره، كالإقرار بالأخوة والعمومة[2].

ج- البيِّنة: والمراد بها: الشهادة، حيث يثبت النَّسب لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه[3]. ويثبت النَّسب لمدعيه بشهادة رجلين عدلين وهذا باتفاق الفقهاء[4]، فإذا شهد شاهدان أنَّه ابنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته ثبت النَّسب[5]. وتختلف البيِّنة عن الإقرار في أنّها حُجَّة متعدية لا يقتصر أثرها على المُدعَى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، بخلاف الإقرار فهو حُجَّة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، وثبوت النَّسب بالبيِّنة أقوى من ثبوته بالإقرار؛ لأن النَّسب وإن ظهر بالإقرار لكنه يبقى غير مؤكد، فاحتمال بطلان بالبيِّنة وارد[6].

2- الطرق المختلف فيها في إثبات النَّسب: وتتمثل في القيافة، والقرعة، والاستلحاق:

أ – القيافة[7]: هي حِرفَة القائف[8]، وهو الذي يعرف النَّسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود من خلال شَبَهه بأخيه وأبيه[9]. وتكون القيافة طريقا إلى إثبات النَّسب عند تعارض البيِّنات، والتنازع في الولد إذا لم يكن النَّسب معروفا بطريقة من الطرق المتفق عليها، لذا فإن القيافة لا تصلح أن تكون طريقا لنفي نسب ثابت، وإن تعارضت مع غيرها من الطرق الثابتة فلا قيمة لها عندئذ[10].

---

(1)- المرجع نفسه، ص715.

(2)- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص22.

(3)- المرجع نفسه، ص24.

(4)- أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج9 (ط:2، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م)، ص54-55.

(5)- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد. مرجع سابق، ج5، ص417.

(6)- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق، ج7، ص695.

(7)- ذهب جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنبلية، إلى أن النّسب يثبت بالقيافة، ومن ألحقته به القافة من المتنازعين ألحق به، وخالفهم الأحناف بقولهم: إنّ القيافة لا يلحق بها النّسب، لأنّها ضرب من الظن والتخمين (محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق ت:897هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل. ج7، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م، ص263؛ محمد بن محمد الخطيب الشربيني ت:977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج6، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م، ص438-439؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين ت:620هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ج2، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م، ص207؛ حمد بن أبي سهل السرخسي ت:483هـ، المبسوط. تحقيق: خليل محي الدين الميس، ج17، ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 2000م، ص64).

(8)- ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج11، باب القاف، ص349.

(9)- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات (ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م)، باب القاف، ص171.

(10)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" (ط:2؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011م)، ص718.

ب-القرعة[1]: وهي طريقة تُعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يكن تعيينه بحجة[2]. وتعتبر القرعة طريقا من طرق إثبات النَّسب يصار إلى الحكم بها عند تعذر غيرها من طرق الإثبات، أو في حالة تساوي البينتين، أو تعارض قول القافة[3].

ج- استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش: وهو أن ينسب الزاني لنفسه ولده المولود من الزنا إذا كان مولوداً على غير فراش، وقد ذهب جمهور الفقهاء للقول بعدم صحّة إلحاق الولد بالزاني وإن ادعاه[4]، واستدلّوا بحديث الفراش -السابق ذكره- وأنَّ الولد للفراش، ولا فراش للزاني[5]. بينما ذهب بعض الفقهاء[6] إلى القول: بأنَّه إذا استلحق الزاني ولده من الزنا ولا فراش له، فإنَّه يلحق به.

ثانيا: طرق إثبات النَّسب في القانون الوضعي.

تعدّدت طرق إثبات النَّسب في القوانين الوضعية، وتباينت تباينا واسعا، وفيما يلي بيان ذلك.

1- طرق إثبات النَّسب في التشريعات العربية:

إنّ النّاظر في وسائل إثبات النَّسب في قوانين الأحوال الشخصية العربية يجدها مبنية على ما ورد في الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها الفقهية[7]، فمثلا تنصّ المادة (40) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يثبت

---

(1)- ذهب الظاهرية، والإمام أحمد في رواية، إلى القول بالقرعة واعتبارها من طرق إثبات النّسب، خالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، وهو المذهب عند كل من الشافعية، والحنابلة، بالقول بعدم ثبوت النّسب بالقرعة (علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ت:456هـ، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار. تحقيق: حسان عبد المنان، لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2003م، ص1744؛ علي بن سليمان المرداوي ت:885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ج2، لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2004م، ص1154؛ السرخسي، المبسوط. مرجع سابق، ج15، ص8؛ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ت:684هـ، أنوار البروق في أنواء الفروق. تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد،ج4، ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 2001م، ص1273؛ إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ت476هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: زكريا عميرات، ج3، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م، ص489؛ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين ت:620هـ، المغني. تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ج2، لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2004م، ص1380).

(2)- صدر هذا التعريف عن نخبة من العلماء تحت إشراف: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية. ج1(ط:2؛ الكويت: ذات السلاسل، 1983م)، ص247.

(3)- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص31.

(4)- وقد ذهب إلى هذا الرأي كل من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة (السرخسي، المبسوط. مرجع سابق، ج17، ص136؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج2، ص358؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج4، ص148؛ ابن قدامة موفق الدين، المغني. مرجع سابق، ج2، ص1503).

(5)- السرخسي، المبسوط. مرجع سابق، ج17، ص136.

(6)- من بينهم: ابن تيمية، وابن قيم الجوزية (أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية ت:728هـ، مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ج32، لا.ط؛ المدينة المنورة: مجمع الملك فهد، 2004م، ص112-113؛ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد. مرجع سابق، ج5، ص425-426).

(7)- أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص465.

النَّسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و33 و34) من هذا القانون"[1]. كما جاء في المادة (41) من نفس القانون على أنّه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"[2]، ونظير هذه المادّة نصّ المشرع المصري في المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية على أنّه: "لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسب لولدِ زوجةٍ ثبت عدمُ التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقدِ، ولا لولدِ زوجةٍ أتت به بعد سنة من غيابِ الزَّوج عنها، ولا لولدِ المطلقة والمتوفَّى عنها زوجُها إذا أتت به لأكثر من سنةٍ من وقتِ الطَّلاق أو الوفاة"[3]. فمن خلال استقراء هاته المواد يتبين أنّ ثبوت النَّسب في التشريعين المذكورين يكون بناء على وجود الزّوجية، سواء بالزواج الصحيح أو الفاسد أو بنكاح الشبهة أو بالإقرار والبيّنة، ومتى التفّت أسباب النشوء مع إمكانية الاتصال بين الزوجين فإنه يثبت بذلك الولد لهما. وكل هذه المبادئ وردت في طرق الإثبات في الفقه الإسلامي وتبنّتها غالبية التشريعات العربية.

2- طرق إثبات النَّسب في التشريعات الغربية.

تقوم قواعد ثبوت النَّسب في غالبية التشريعات الغربية على أساس الحقيقة البيولوجية، ففي حالة التّنازع يمكن إسقاط الدليل على شرعية أبوة شخص ما أو عدم شرعيتها عن طريق دليل آخر أقوى من سابقه، يتبيّن من خلاله أنَّ علاقة نسب أخرى هي الأكثر احتمالا [4]، أما في حالة إثبات النَّسب الغير متنازع فيه فإنّ أكثر التشريعات الغربية تثبت النَّسب بكافة الوقائع -بما فيها شهادات الميلاد، أو حوز الولد بصفة دائمة- التي تبين علاقة النَّسب والقرابة بين المرء وأسرته التي ينتسب إليها [5]، إذ أنها لا تعترف فقط بالطفل الناجم عن العلاقة الشرعية (الطفل الشرعي)، إنما امتد هذا الاعتراف إلى الطفل الناجم عن العلاقة غير الشرعية (الطفل الطبيعي)، فهي ترى أنّ هناك صورا للزواج غير الزواج الرسمي، وأنه يمكن أن يُعترف بها وأن تترتب عليها آثارها القانونية وإن كانت تعتبر باطلة إلى أن يصحح وضعها[6]، وهذا على خلاف ما ورد في الشريعة

---

(1)- المادة (40) من القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 رمضان 1404 ه الموافق لـ 09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم للقانون رقم (05-02) المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق لـ 27 فبراير2005م والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد:15، السنة21، 27 فبراير2005م).

(2)- المادة (41) من القانون رقم (84-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02)، المرجع نفسه.

(3)- المادة (15) من القانون رقم (25) لسنة 1920م المعدل والمتمم بالقانون رقم (25) لسنة 1929م المعدل بالقانون رقم (100) لسنة 1985م والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المعدل والمتمم (الجمهورية المصرية، الجريدة الرسمية، العدد:10، المؤرخة في 26 محرم سنة 1425 هـ - الموافق 17 مارس سنة 2004م).

(4)- فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب". مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 19، جوان2003م، ص203؛ أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص399.

(5)- أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص363.

(6)- المرجع نفسه، ص398.

الإسلامية والتشريعات العربية التي نصت على طرق لإثبات نسب الطفل الشرعي، دون الطفل الطبيعي. فهذا الأخير لا يعترف به[1].

المطلب الثاني
مفهوم البصمة الوراثية

سيتعرض هذا المطلب من خلال فرعيه، إلى تعريف البصمة الوراثية أولا، ثمّ إلى بيان الخصائص المميزة لها وتكييفها الفقهي والقانوني ثانيا. على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

سيتمّ في هذا الفرع بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية. على نحو ما يلي:

أوّلا- تعريف البصمة الوراثية في اللغة.

مصطلح البصمة الوراثية مُركَّب وصفي من كلمتين: "البصمة"، و"الوراثية". ولتعريف هذا المركّبُ في اللغة ينبغي معرفة معنى كل مُفرَدة على حِدة ابتداءً، ثم بيان المعنى إجمالا عقب التركيب.

1- البصمة لغة: مشتقة من البُصم؛ وهو الفَوْتُ ما بين كل أُصْبُعَين طُولاً[2]. يقال: بَصَمَ يَبْصُمُ بَصْمًا القماش: رسم عليه البَصْمة أي العلامة[3]، والبَصْمَة: أَثر الختم بالإصبع[4].

2- الوراثية لغة: مشتقة من الوراثة، وهي من مصدر وَرِثَ إذ (الواو، والراء، والثَّاء) أصل واحد؛ يعني الوِرْث. يقال: فلان وَرِثَ يَرِثُ وِرْثًا: أي انتقل إليهِ مال مورِّثه وصار إليه بعد موته[5]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ ﴾ [الأنبياء:89].

بناءً على هذين المعنيين اللذين ينصرفان إلى أنّ البصمة تعني: العلامة أو الأثر، والوراثية تعني: الانتقال. فإنّه يمكنني تعريف المركّب الوصفي "البصمة الوراثية" بأنّها: "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع".

ثانيا- تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا.

سأسلّط الضوء على معنى المفردتين "البصمة"، و"الوراثية" اصطلاحا، ثم أعرض تعريف المُركَّب الوصفي

---

(1)- أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة" (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2015م، ص12.

(2)- ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج4، باب الباء، ص295.

(3)- لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم (ط:19؛ بيروت: المطبعة الكاثوليكية، د.ت)، حرف الباء، ص40.

(4)- جمال مراد حلمي وآخرون، المعجم الوسيط (ط:4؛ القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004م)، باب الباء، ص60.

(5)- لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم. مرجع سابق، حرف الواو، ص895؛ ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج54، باب الواو، ص4808.

"البصمة الوراثية" من ناحية طبيّة وأخرى فقهية ثمّ قانونية. كما يلي:

1- تعريف المفردتين "البصمة" و"الوراثية" اصطلاحا:

البصمة: وتعني الأثر المنطبع على أي شيء مطلقا ممّا يتميز به صاحبه عن غيره[1]، وتشمل انطباعات كل جزء من جسم الإنسان بما فيها بصمات الأصابع وغيرها[2]. أمّا الوراثية: فتعني مجموع الصفات الفيزيولوجية[3] والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر[4].

2- التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية كمركب إضافي:

أتطرّق لتعريف مصطلح "البصمة الوراثية" في الاصطلاح الطبّي ثم الفقهي والقانوني.

أ- التعريف الطبّي للبصمة الوراثية: عُرِّفت البصمة الوراثية من ناحية طبيّة بأنّها: "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـ (ADN) الحامض النَّووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية"[5]. وبأكثر تفصيلا وبيانا عُرّفت بأنّها: "الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص، وأمراض وشيخوخة، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل"[6].

ب- التعريف الفقهي للبصمة الوراثية: نظرا لحداثة تقنية البصمة الوراثية لا يجد الباحث تعريفا لها في أمهات كتب الفقه الإسلامي، إلاّ أنّ الطبيعة المرنة للفقه الإسلامي في تعامله مع الواقع على ضوء القواعد والأدلة الشرعية، لم يمنع من استحداث تعريف فقهي للبصمة الوراثية بعد التعرف على حقيقتها من الناحية

---

(1)- فؤاد عبد المنعم أحمد، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون". بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 – 7 ماي 2002، المجلد:4، ص1375.

(2)- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص9.

(3)- الفيزيولوجية: أو فيزيولوجيا الإنسان أو علم وظائف أعضاء الإنسان هي دراسة الوظائف الكيمياوية الحيوية والطبيعية والميكانيكية للبشر أو الأنسجة أو الأعضاء الإنسانية (فرانسيس كريك، طبيعة الحياة. ترجمة: أحمد مستجير، لا.ط؛ الكويت: عالم المعرفة، 1988م، ص203).

(4)- مراد بن صغير، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النَّسب" (دراسة تحليلية مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، ورقلة: جامعة قاصدي مرباح، العدد: 9، جوان 2013م، ص251.

(5)- سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النَّسب "دراسة تحليلية مقارنة" (لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات، 2010م)، ص26؛ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة فقهية مقارنة" (ط:1؛ عمان: دار النفائس، 2006م)، ص45.

(6)- عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين (لا.ط؛ لبنان: الدار المصرية اللبنانية، 1998م)، ص105؛ فؤاد عبد المنعم أحمد، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون". مرجع سابق، المجلد:4، ص1376.

الطبيّة[1]، فقد عرّفتها ندوة "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري" للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: "البُنية الجِينيَّة – نسبة إلى الجينات أي المورثات– التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تُخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية"[2].

ج– التعريف القانوني للبصمة الوراثية: لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف البصمة الوراثية على الرغم من تنظيم أحكامها في عديد التشريعات الداخلية، إلّا أنّ جانبا من الفقه تصدى لهذا الأمر حيث عرّفها بعض فقهاء القانون الفرنسي بأنّها: "الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تَتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام"[3]. كما عرّفها أحد فقهاء "القانون المصري" بأنّها: "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها أن تحدد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده"[4].

الملاحظ من تعريف البصمة الوراثية في الاصطلاحين الفقهي والقانوني أنّها تتفق مع المعنى المراد من البصمة الوراثية من النّاحية الطبيّة ويمكن القول بأنّ جميع تلك التعريفات تنصرف إلى أنّ البصمة الوراثية هي: "تلك الجينات والمورثات المنتقلة من الأصول إلى الفروع والتي تكون علامة فريدة تختلف من شخص إلى آخر، وتُمكِّن من تحديد هوية كل شخص بعينه بدقة كبيرة مع ضعف احتمال الخطأ أو انعدامه، ويتم استخلاصها من أي جزء من أجزاء الجسم".

الفرع الثاني: الخصائص المميّزة للبصمة الوراثية وتكييفها الفقهي والقانوني.

سيتم في هذا الفرع التّطرق للخصائص التي تتميّز بها البصمة الوراثية كوسيلة علمية حديثة في الإثبات، ثمّ إلى تكييفها الفقهي والقانوني بين أدلّة الإثبات الأخرى.

أولا– الخصائص المميزة للبصمة الوراثية:

تبدوا البصمة الوراثية في صورة شريط من سلسلتين، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب

---

(1)– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها " دراسة فقهية مقارنة". بحث مقدم ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 ماي 2002م، ج3، ص259.

(2)– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص43؛ علي محي الدين القره داغي، وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة "دراسة فقهية طبية مقارنة" (ط:2؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2006م)، ص339–340.

(3) – Jean Christophe Galloux, L'empreinte génétique (la Preuve par faite, J.C.P, 1991, I, Doctrine, n° 3497), p13.

(4)– أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، "مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 – 7 ماي 2002م، المجلد:2، ص685.

(صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)، ومن خلال تزاوج هذه الصفات الوراثية من الوَالِدَين وتتابعها، تتشكل صفات وراثية خاصة للجنين ينفرد بها عن سائر الخلق، وتتراوح هذه الصفات الوراثية ما بين اثنين إلى عشرة مليون صفة من بين تسعمائة مليون صفة وراثية في كل خلية[1]. وبناء على هذه المعطيات الهائلة يمكن القول أنَّ للبصمة الوراثية خصائص جمّة، وأهمها ما يلي:

1- إنّ البصمة الوراثية تختلف من شخص لآخر[2] وهي أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، وأن نتائجها شبه قطعية؛ إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها عن 99.9 ٪، إذا أجريت وفق المعايير والضوابط اللاّزمة[3].

2- إنّ تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله ولو بعد جفافها كفيلة بمعرفة البصمة الوراثية للشخص، ويمكن التعرف على صاحبها ولو بعد وفاته بسنوات طِوال[4].

3- البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم وسوائله للشخص الواحد متطابقة، فبصمات الخلايا والشعر، والجلد، والعظام، واللعاب، والسائل المنوي، والمخاط، تكون نفسها بالنسبة للشخص الواحد[5].

4- البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الإنسان منذ لحظة الإخصاب الأولى، وتضل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طوال حياته وبعد مماته[6].

5- تُحمل البصمة الوراثية على الحمض النووي (ADN) والذي يتميّز بمميّزات تمكنّه من المحافظة عليها، إذ يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أقسى الظروف البيئية المختلفة، وله خصائص تمكنه من مقاومة البرودة والحرارة والرطوبة... الخ، كما يقاوم التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا [7]، كما يمكن تخزينه بعد استخلاصه من العينات لأمدٍ طويل[8].

---

(1)- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق، المجلد:2، ص680.

(2)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص95-96.

(3)- ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنَّسب"، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 18، جوان 2002م، ص181.

(4)- المرجع نفسه، ص182.

(5)- بندر بن فهد السويلم، "البصمة الوراثية وأثرها في النَّسب"، مجلة العدل، السعودية، لا.ن، العدد:37، 1429هـ، ص94.

(6)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" دراسة فقهية مقارنة" (ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م)، ص140.

(7)- إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ADN) في التحقيق والطب الشرعي (ط:1؛ الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002م)، ص152.

(8)- المرجع نفسه، ص153.

ثانيا: التكييف الفقهي والقانوني للبصمة الوراثية.

سيتمّ في هذا الجزء بيان التكييف الفقهي والقانوني للبصمة الوراثية حال استخدامها في مجال النّسب. وذلك على النحو الآتي:

1- التكييف الفقهي للبصمة الوراثية.

تفرّق فقهاء الشريعة الإسلامية في تكييفهم للبصمة الوراثية إلى ثلاثة اتجاهات على النحو الآتي:

أ- الاتجاه الأول: ويمثّله غالبية الفقهاء المعاصرين[1]، حيث اعتبروا أنّ البصمة الوراثية "قرينة علمية قطعية" في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهم والتحقق من الوالدية البيولوجية؛ بناءً على الأبحاث التي أثبتت مرارا أنّ نسبة صحتها تصل إلى (100٪).

ب- الاتجاه الثاني: يعتبر أصحاب هذا الاتّجاه -وهم مجموعة من الفقهاء المعاصرين[2]- أنّ البصمة الوراثية "قرينة ظنية" لا ترقى إلى حدّ القرائن القطعية لأنّها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيِّنات المعتبرة شرعا في إثبات النَّسب، بل هي قرينة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة.

ج- الاتجاه الثالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنّ البصمة الوراثية "قرينة قوية" لا تقدم على أي دليل شرعي نهائيا، ولا يقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها بيانات أخرى[3].

أمّا الرأي الذي أميل إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه أصحاب الاتّجاه الأوّل وهو القول بأنّ البصمة الوراثية "قرينة قطعية"، وهذا ما أثبته الطب الحديث، وصدّقته التجارب الطبية بنجاحات تصل نسبتها إلى (100٪)، ثمَّ إنّ الاتّجاهين الآخرين القائلين بعدم قطعيتها أرجعوا السبب في ذلك للعوامل المحيطة بها لا لذاتها هي[4]، ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بالقول: أنّ تلك العوامل صحيح قد تؤثر في نتائج البصمة الوراثية إذا لم تتخذ التدابير اللاّزمة عن إجراء التحليل، ولكن إذا ما أحيطت عملية التحليل بالضوابط الطبيّة والفنّية اللاّزمة فإنّه لا مجال للشكّ في النتائج المتحصّل عليها ولا مبرر لعدم الاستفادة منها في حفظ الأنساب واستقرارها، وهذه الضوابط -والتي سيتمّ بيانها لاحقا- جعلها أصحاب الاتّجاه الأول شرطا مطلقا لقبول نتائج البصمة الوراثية.

2- التكييف القانوني للبصمة الوراثية.

---

(1)- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني "رؤية إسلامية"، دولة الكويت: من 3-25 جمادي الآخر1419ه/الموافق لـ3-15 أكتوبر1998م، ص50؛ تقرير اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي عن البصمة الوراثية. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، العدد:16، السنة 14، 2003م، ص292.

(2)- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص293.

(3)- المرجع نفسه، ص300.

(4)- المرجع نفسه، ص306.

سأعتمد في تكييف البصمة الوراثية في القانون الوضعي على رأيي المشرعين الجزائري والمصري باعتبارهما يتشابهان مع أكثر الأنظمة العربية، وعلى ما ذهب إليه المشرعين الفرنسي والانجليزي باعتبارهما يمثلان غالبية الأنظمة الغربية. على النحو التالي:

أ-التكييف القانوني لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية في التشريعات العربية:

ذهبت غالبية التشريعات العربية إلى اعتبار أنّ البصمة الوراثية طريق من طرق إثبات النَّسب، وأنها خبرة علمية وطبية يمكن الاستفادة منها في نزاع النَّسب، وهذا ما نصت عليه المادة (2/40) من قانون الأسرة الجزائري، بقولها أنّه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب"؛ ومعنى هذا: أنَّه يمكن تطبيقا لهذه الفقرة إثبات النَّسب عن طريق الخبرة الطبية والمتمثلة في إجراء تحاليل البصمة الوراثية المندرجة ضمن الطرق العلمية المذكورة[1]. وهذا ما أشار إليه المشرع المصري أيضا عندما أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب، وقد اعتبر القضاء المصري في عدّيد الأحكام أنّ الفحص الوراثي يُعدُّ من "قبيل الخبرة"[2].

ب-التكييف القانوني لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية في التشريعات الغربية:

اعتبرت غالبية التشريعات الغربية البصمة الوراثية "دليلا مستقلا" يجوز بناء الحكم عليها في مسائل النَّسب والنفقة وغيرها، حيث جاء في المادة (11/16) من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم (94-653) لسنة (1994م) بأنّه يتم اللّجوء للبصمة الوراثية بصدد دعوى مُنازَعة في رابطة النَّسب على أن يكون ذلك في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص[3]، وهذا ما ذهب إليه نظيره الإنجليزي حيث اعتبر أنّ البصمة الوراثية دليل حاسم في نزاع النسب، وقد اشترط عند اللجوء إليها لإثبات النَّسب موافقة الزوجين، وإلاّ يكون لزاما اللجوء إلى القضاء لحسم هذا النزاع[4].

الملاحظ مما سبق بيانه في هذا المطلب أنّ فقهاء الشريعة أو القانون ذهبوا إلى أنّ البصمة الوراثية تلك الصّفات المتنقّلة من الأصول إلى الفروع، والتي تمكّن من التعرّف على الأبوة البيولوجية بشكل قاطع؛ لهذا اعتبرها الفقه الغالب سواء في الشريعة أو القانون أنّها: "قرينة قطعية" أو "دليل مستقل" يمكن أن ينحسم بها النّزاع في دعاوى النّسب وذلك لما تتميّز به من خصائص تؤهلها لأن تكون وسيلة علميّة وطبيّة قابلة للإعمال واعتبار نتائجها والأخذ بها لما تتّسم به من الدّقة والوضوح الذي لا يقبل الشكّ فيه.

---

(1)- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد (لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014م)، ص223.

(2)- المرجع نفسه، ص227-229؛ نقلا عن: القضية رقم (944) لسنة 1994م، محكمة الزقازيق الابتدائية، شرعي كلي الزقازيق، الحكم الصادر بتاريخ 1997/02/28م.

(3)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص229.

(4)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص739.

المبحث الثاني
أحكام الاستفادة من البصمة الوراثية في استقرار النَّسب

سيتطرّق هذا المبحث في مطلبه الأول لحكم الاستفادة من البصمة الوراثية وضوابط إعمالها في حفظ الأنساب واستقرارها، أمّا المطلب الثاني فسيبيّن منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النّسب وطريق نفيه.

المطلب الأول
حكم الاستفادة من البصمة الوراثية وضوابط إعمالها في استقرار النَّسب

سيتطرق هذا المطلب من خلال فرعين اثنين لحكم استخدام البصمة الوراثية في استقرار النَّسب فقها وقانونا، ثم لبيان الشروط الواجب اتّخاذها عند إجراءات تحليل الحمض النّووي.

الفرع الأوّل: حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب.

سيعالج هذا الفرع حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في الفقه والقانون. على النحو الآتي:

أولا- حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي.

للفقهاء المعاصرين رأيان حول حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب. وبيان ذلك كالآتي:

1- الرّأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنّه "تجوز الاستفادة من البصمة الوراثية لإثبات النَّسب وحفظ استقراره"، وذهب إلى ذلك كل من: المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ودار الإفتاء المصرية، ودار الإفتاء التونسية، والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وهو ما ذهب إليه أيضا أغلب الفقهاء المعاصرين[1]. وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النَّسب أو عند تعارض البيِّنات أو تساوي الأدلة[2]، ومما لا شك فيه أنَّ في البصمة الوراثية زيادة علم وبصيرة بتحديدها المورثات الجينية الدالة على العلاقة النّسبيَّة ما لا يوجد مثله في القيافة[3].

1- الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول "بعدم جواز الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات

---

[1]- من بينهم: عمر بن محمد السبيل، محمد المختار السلامي، محمد سليمان الأشقر، عباس الباز (عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص40-60؛ محمد المختار السلامي، "التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 – 7 ماي 2002م، المجلد:2، ص456؛ سفيان بن عمر بورقعة، النّسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ط:1؛ الرياض: دار كنوز اشبيليا، 2007م، ص333).

[2]- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص718.

[3]- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص47.

النَّسب"، وذهب إلى ذلك كل من: وزارة الأوقاف الكويتية، وبعض الفقهاء المعاصرين[1]، وذلك تفريعاً على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من عدم جواز إثبات النَّسب بالقيافة، لأنَّ القيافة كالكِهَانَة[2] في الذَّمِّ والحرمة، وإنّ الشَّرع حصر دليل النَّسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حُجة في إثبات النَّسب[3]، وهذا ما ينطبق على نتائج البصمة الوراثية، فهي ليست واضحة، وغير قطعية كونها عرضة للخطأ فلا يصح الاستناد إليها في مجال النَّسب، كما أنَّها ليست من البيِّنات الشرعية[4].

والذي أميل إلى ترجيحه من بين الرأيين السابقين هو الرأي المجيز للاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء مستندين في رأييهم على جواز العمل بالقيافة، وأنّ البصمة الوراثية أولى بالإعمال؛ نظرا لما توفرّه من دقّة النتائج وقطعيتها، وما تضمنه من حماية الأنساب وحفظ استقرارها، ولأنّها تتفوق على القيافة بزيادة علم ودقّة وبصيرة فتكون بذلك أحقّ بالتّقديم عليها، وقد يقاس هذا التّقديم على قول جمهور الفقهاء الذين يرجّحون قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين ذلك بأن الذي يستند إلى شبه خفي معه زيادة عِلمٍ تدل على حَذَقِه[5] وبصيرته[6]، وبهذه الخصائص التي تحوزها البصمة الوراثية يمكن مناقشة استدلال أصحاب الاتّجاه الثاني والمانعين لاستخدامها في النَّسب معللين ذلك بكونها عرضة للخطأ، وهذا القول ينقضه الدليل العلمي وتخطّئه التجارب المتكررة التي أحيطت بالضوابط اللاّزمة[7] والتي أثبتت قطعيتها في كل مرة.

ثانيًا- حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في القانون الوضعي.

بعد أن ذهب غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية لجواز استخدام البصمة الوراثية في حفظ الأنساب واستقرارها أدّى ذلك لتأثر أغلب التشريعات العربية بهذا الرأي حيث نَظَّمت بعد ذلك عدة مواد قانونية تجيز

---

(1)- من بينهم: خليفة علي الكعبي، زيدان حمد عباس الصميدعي (خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص293-306؛ زيدان حمد عباس الصميدعي، "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب". مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد:26، د.ت، ص353).

(2)- الكِهَانة: بكسر الكاف وفتح النون، وهي ادعاء معرفة الأسرار والتزود بالأخبار من الجن، وهي حرفة تقوم على ترويج الأقاويل الباطلة بأسجاعٍ تروق السامعين، واستمالة القلوب إليهم (ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج44، باب الكاف، ص 3950).

(3)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص724.

(4)- المرجع نفسه.

(5) الحَذَقُ: هو المهارة والإتقان، ورجل حَذَقَ عَمَلَهُ أي: أَتْقَنَهُ، وكان ماهرا في صناعته (ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، باب الحاء، ج10، ص811).

(6)- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج6، ص443.

(7)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص274.

الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النَّسب[1]. أمّا التشريعات الغربية فقد كانت سبّاقة في هذا المجال فأجازت تشريعات غربية عديدة اللجوء إلى البصمات الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام، دون قيد أو شرط[2]. وفيما يلي بيان ذلك على النحو الآتي:

1- حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في التشريعات العربية.

أجازت غالبية التشريعات العربية الأخذ بالطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية في إثبات النَّسب، حيث نصّت المادة (2/40) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب"[3]، كما نصّت المادة (04) من قانون الطفل المصري على أنّه: "للطفل الحق في نَسْبِه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نَسَبِه الشرعي إليهما، بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة"[4]، وهو نفس ما ذهب إليه المشرّع التونسي في القانون رقم (75) المؤرخ في(1998/10/28م) [5]، والمشرّع الإماراتي في المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة (2005م)[6].

2- حكم الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في التشريعات الغربية.

سبقت التشريعات الغربية نظيراتها العربية في إجازة العمل بالبصمة الوراثية والاستفادة منها لإثبات الأنساب وحفظ استقرارها، ومن أُوْلى تلك التشريعات التشريع الفرنسي، حيث نصّ على ذلك صراحة في المادة (11/16) من القانون المدني الجديد المعدل بموجب قانون الأخلاق الحيوية رقم (94-653) الصادر بتاريخ (1994/07/29م). والتي جاء فيها: "في المجال المدني لا يمكن أن يتم التعرف على الشخص أو تحديد هويته ببصماته الوراثية، إلا في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص أو "بصدد دعوى مُنازَعة في رابطة النَّسب"[7]. كما أجاز المشرع الانجليزي على غرار بقية التشريعات الغربية إثبات النَّسب بكافة

---

[1]- المرجع نفسه، ص285.

[2]- فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب". مرجع سابق، ص195-203.

[3]- المادة(2/40) من القانون رقم (84-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02)، مرجع سابق.

[4]-القانون رقم (126) لسنة 2008م والقاضي بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996م(جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 24 مكرر، السنة 51، 15/ 07/ 2008م)، ص3.

[5]-القانون عدد (75) لسنة 1998م المؤرخ في 28 أكتوبر 1998م المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النَّسب المعدل والمتمم بالقانون عدد (51) لسنة 2003م المؤرخ في 07 جويلية 2003م(الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد:54، السنة146، 08/07/2003م).

[6]-قانون اتحادي رقم(28) لسنة 2005م المؤرخ في 19 نوفمبر 2005م والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية، المعدل والمتمم (جمهورية الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد: 439، 30/11/2005م)، ص39.

[7]- LOI n° (94-653) du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (République française, Le journal officiel, n° 175, 30/08/1994), p11057.

الأدلة، ومنها الأدلة العلمية، التي تُعتبَر البصمة الوراثية نوعا منها[1].

وعليه فمن خلال ما سبق بيانه وما تمكّنت من الاطلاع عليه من التشريعات الوضعية أجد أن غالبيتها بما فيها التشريعات العربية قد أجازت الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات الأنساب؛ بغية حمايتها وحفظ استقرارها وذلك تماشيا مع ما ذهبت إليه التشريعات الغربية التي كان لها السبق في ذلك، وأيضا مع ما أقرته بعد ذلك المجامع الفقهية وأغلب الفقهاء المعاصرين في الدول العربية والإسلامية، ولضمان الوصول إلى نتيجة دقيقة، وتفاديا للوقوع في الخطأ يجب إحاطتها بالضوابط التي تكفل ذلك. وهو ما سأبيّنه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: ضوابط الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال النَّسب.

من أَجْل الاستفادة من البصمة الوراثية على أكمل وجه والاطمئنان إلى نتائجها عند إعمالها في مجال النَّسب؛ أحاطها العلماء والأطباء بجملة من الضوابط والقيود الفنّية التي تكفل الدقة المتناهية في نتائجها، وهذه الضوابط في مجملها تدور حول تهيئة مختبرات التحليل وتكوين القائمين عليها التكوين المناسب، وبهذه الضوابط أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بل وجعلوها من شروط قبول الأخذ بنتائج البصمة الوراثية وتمت إعادة صياغتها في قالب فقهي وتشريعي على نحو ما يلي:

أولا- الضوابط الشرعية للاستفادة من البصمة الوراثية في استقرار النَّسب.

اتفق الفقهاء المجيزون[2] للعمل بالبصمة الوراثية في مجال النَّسب على ضرورة إحاطتها بجملة من الشروط والضوابط تمثّلت فيما يلي:

1- أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر بناء على أوامر من القضاء أو ممّن له سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب فيها واتّباع الأهواء في طلب استخدامها[3].

2- أنّه لا يجوز استخدامها في التأكد من صحة الأنساب المستقرة الثابتة، فإذا ثبت نسب شخص بوسيلة من الوسائل الشرعية لإثبات النَّسب فلا مجال عندها لزعزعة هذا النَّسب بتحاليل البصمة الوراثية[4].

3- يجوز استخدامها في التأكد من إثبات النَّسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك[5].

4- ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع؛ كأن تُثبِت البصمة الوراثية نسب

---

(1)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص738.

(2)- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق، المجلد:2، ص693.

(3)- المرجع نفسه.

(4)- أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب (لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010م)، ص37.

(5)- المرجع نفسه، ص50.

شخص لشخص آخر يقاربه في السِّن أو يقل عنه، أو تثبت النَّسب لمن لا يولد لمثله، فيكون ذلك مسوّغا لاستحالة قبول نتائجها ورفضها، وفي حالة الشك فليس هناك ما يمنع من إجراء خبرة تكميلية أو مضادة[1].

5- ضرورة إجراء تحليل مزدوج لكل عينة في مختبرين مختلفين أو عن طريق فاحصين مختلفين في المختبر نفسه؛ وذلك لضمان صحة ودقة النتائج، ويستحسن إجراء التحاليل بطرق متعددة وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية، ضمانا لقطعية النتائج[2].

6- أن تكون المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرار والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة[3]، وتكوين لجان إدارية في كل دولة تقوم على وضع لوائح تنظيمية تتعلق بالجانب الإداري لتلك المختبرات وتقوم بالإشراف على تطبيقها[4].

7- منع القطاع الخاص والشركات ذات المصالح من التصرف بالعينات وفرض عقوبات رادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية، أو التعرض للأسرة المسلمة بالمساس بدعائمها المستقرة[5].

ثانيا- الضوابط القانونية للاستفادة من البصمة الوراثية في استقرار النَّسب.

رغم النّص على قبول استخدام البصمة الوراثية في إثبات النّسب في أكثر القوانين الوضعية إلاّ أني لم أقف على مادّة واحدة تنظم ضوابط الاستفادة منها عند ذلك، وقد اجتهد بعض الفقهاء في وضع مجموعة من الضوابط القانونية الإجرائية والفنية والتي تتمثّل فيما يلي:

1- ضرورة حماية المعلومات والمعطيات ويكون ذلك عن طريق اعتماد المعامل القياسية ذات التجهيزات المعملية المناسبة لدقة العمل، كما يجب أن تكون المقرات المخصصة لحفظ العينات البيولوجية ونتائج التحليل مُجهزة بمنشآت من شأنها أن تضمن الحماية ضد السرقة والتلوث والتلف وضمان السريَّة التامَّة[6]، مع ضرورة إيجاد وسيلة لممارسة رقابة دورية، أو منتظمة عليها[7].

2- أن يتم أخذ العيّنة بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم والمخبر أو المحقق الذي تحدده المحكمة، وذلك

---

(1)- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع السابق، ص49.

(2)- أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النَّسب بين القديم والمعاصر "دراسة فقهية مقارنة" (ط:1؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010م)، ص323.

(3)- هشام بن عبد الملك آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي (ط:4؛ الرياض: منشورات مكتبة الرشد، 1431هـ-2010م)، ص715-718.

(4)- مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" (لا.ط؛ الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م)، ص86.

(5)- المرجع نفسه.

(6)- محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (ط:1؛ القاهرة: لا.ن، 2010 م)، ص69.

(7)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص350-351.

للتأكد من مصدر العينة، وإلاَّ فإنَّ عمل الخبير يكون مشكوكا فيه، خاصة في دعاوى إثبات النَّسب[1]، مع ضرورة توفير رقابة على النوعية التي يجب أن تتصف بها التحاليل المنجزة في إطار إجراءات قضائية، وأن تُسلَّم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد[2].

3- أن تكون المختبرات تابعة للدولة، فإن تعذّر ذلك فلا بأس من الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشرافها، ويُشترَط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال[3]، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص؛ لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى كالتلاعب بالجينات البشرية والتّصرّف فيها[4].

4- أن يتمّ إجراء تحاليل البصمة بطلب من القضاء، وأن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية للتأكد من الأنساب الثابتة المستقرّة؛ لما يترتب عن ذلك من زعزعة استقرار الأسر، وضياع الأنساب[5].

5- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوط بها إجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخُلُقا، وألاَّ يكون لأي منهم قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة مع أحد المتداعين، أو حُكِم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة[6].

6- يجب على الخبراء عدم فحص أكثر من عينة في وقت واحد أو على طاولة واحدة والتأكد من تحريز كل عينة قبل البدء في فحص العينة الأخرى؛ نظرا لدقة التحليل، وأنه لا يجوز أخذ العيّنات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة[7].

7- يجب أن تحاط نتائج التحاليل بسرية تامة، سواء التي في المختبرات الفنية، أو في الدوائر ذات العلاقة[8]، وعدم الكشف على الأمور الوراثية، التي يمكن أن تستفيد منها شركات التأمين على الحياة وغيرها؛ لما يحيط بهذا الموضوع من خصوصية تامة [9].

---

(1)- سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النَّسب. مرجع سابق، ص37.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص399.

(4)- المرجع نفسه، ص399.

(5)- المرجع نفسه.

(6)- عبد الرشيد محمد أمين قاسم، "البصمة الوراثية وحجيتها". مجلة العدل، السعودية، لا.ن، العدد:23، 1425هـ، ص65.

(7)- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص399.

(8)- إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ADN) في التحقيق والطب الشرعي. مرجع سابق، ص 178-179.

(9)- حسام الأحمد، البصمة الوراثية "حجيتها في الإثبات الجنائي والنَّسب" (ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م)، ص119.

الملاحظ مما تمّ بيانه من الضوابط الفقهية والقانونية أنّ هناك توافقا كبيرا بين ما تمّ اعتماده من قِبَلِ فقهاء الشريعة والقانون لقبول الأخذ بنتائج البصمة الوراثية، والاستفادة منها في استقرار الأنساب وحمايتها، وحتى تأخذ هذه الأخيرة حجيتها وتضمن اطمئنان القضاة عند الالتجاء إليها، فإذا ما أُعملت تلكم الضوابط على الوجه الشرعي والقانوني -المذكور آنفا- فلا مجال عندئذ للقدح في قطعية نتائجها وصحة زعمها. والسؤال الذي يطرح نفسه عندئذ: هل يمكن أن يفيد طابع اليقين الذي تتسم به البصمة الوراثية بعد مراعاة ضوابطها في ترجيحها عن غيرها من طرق إثبات النسب؟ وهل من الممكن أن تفيد في تصحيح وإعادة الاستقرار للأنساب المراد نفيها بالطريق الشرعي والقانوني لنفي النّسب؟ كل ذلك سيتمّ بيانه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب وطريق نفيه

سيتم في هذا المطلب تجلية منزلة البصمة الوراثية بين أدلة إثبات النَّسب الثابتة شرعا وقانونا، ثم لمكانتها من اللّعان كطريق شرعي وقانوني لنفي النّسب. وبيان ذلك كالآتي:

الفرع الأول: منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب.

سيتطرق هذا الفرع لمرتبة البصمة الوراثية بين أدلّة إثبات النَّسب الشرعية والقانونية على النحو الآتي:

أولا- منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي.

انقسم الفقهاء في تحديد منزلة البصمة الوراثية إلى طائفتين، لكل منهما رأي مخالف على نحو ما يلي:

1- الرأي الأول: ذهب إلى هذا الرأي أكثر الفقهاء المعاصرين[1]، ومفاده أن البصمة الوراثية تكون في مرتبة القيافة، وتظل أدلة إثبات النَّسب المعروفة في الفقه الإسلامي منذ عصر الرسالة والمقدمة على القيافة مقدمة عليها أيضا. وتظل هذه الأدلة (الفراش، البينة، الإقرار) سيدة الأدلة في إثبات النَّسب، إن وجدت كلها أو بعضها، فلا يجوز اللجوء إلى البصمة إلا عند التنازع؛ لأنه في هذه الحال يحتكم إلى القيافة لحل النزاع، والبصمة الوراثية في حكم القيافة. وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى عدّة أدلة أهمها:

أ- إنّ القاعدة المستقرة في الفقه الإسلامي هي اعتبار الفراش أصل لثبوت النَّسب لقوله ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[2]، وإنّ في اعتماد البصمة الوراثية أساس لإثبات النَّسب لصاحب الماء وليس

---

[1]- من بينهم: وهبه الزحيلي، ناصر عبد الله الميمان، محمد سليمان الأشقر(وهبه الزحيلي، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 – 7 ماي 2002، المجلد:02، ص521؛ ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنَّسب". مرجع سابق، ص614).

[2]- سبق تخريجه؛ ينظر: ص05.

لصاحب الفراش[1].

ب-إنَّ طرق إثبات النَّسب المتفق عليها أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع، وعدم توفر الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة[2]، وإنّ في تقديم البصمة عليها إبطال وهدم لأمر مُجمع عليه بين العلماء في كافة العصور، وتعطيل للأحكام الشرعية الثابتة التي لا يجوز إلغاؤها أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي خاص يدل على نسخها[3].

ج- إنَّ عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتقع في منزلتها[4]، لا أن تُقَدَّمَ فتكون سببا في ضياع وإبطال العديد من الأنساب التي كانت ستثبت بالأدلة التقليدية لولا تدخلها بنتائجها اليقينية لتكشف الحقيقة[5]، وليس ذلك من مقاصد الشرع الذي يتشوَّفُ لاتصال الأنساب واستقرار الأسر بأدنى الأسباب ولا ينفيها إلا بأقوى الأسباب.

2- الرأي الثاني: ذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين[6]، حيث يرون بأنّ البصمة الوراثية يمكن أن تكون دليلا مُقدَما على الأدلة التقليدية، فتكون بذلك مانعا من قبول غيرها من الطرق الشرعية، فإذا تعارض دليل من الأدلة مع نتائجها، كانت دليلا على عدم صحته، فتكون بذلك في حكم الشرط لقبول العمل بذلك الدليل. كذلك استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الاستدلالات أهمها:

أ- إنّ أدلة إثبات النَّسب أدلة ظنية، وقد اشترطت الشريعة الإسلامية لقبولها ألا يعارضها دليل الحسِّ والعقل، كما نجد نصوصا كثيرة لأقوال الفقهاء تحتكم إلى الدليل الحسي في قبول الأدلة الظنية، فكان شرط الدليل الظني هو عدم معارضته للدليل الحسي[7]. أمَّا البصمة الوراثية فهي دليل مادي يعتمد العلم والحس ويبنى على اليقين والجزم، ولا يُصار إلى الظن إلا عند تعذر اليقين[8].

ب- إنَّ البصمة الوراثية تفيد القطع، وتقوم على التسجيل الذي لا يَقبَل العَوْدَ والإنكار، بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذمم، ويَقبَل العَوْدَ والإنكار، وهذا مسوغ كافٍ لتقدم على غيرها من الأدلة خاصة وأننا

---

(1) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص77.

(2)- وهبه الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر (ط:1؛ دمشق: دار الفكر، 2006م)، ص437.

(3)- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص42-43.

(4)- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنَّسب. مرجع سابق، ص218.

(5)- المرجع نفسه، ص616.

(6)- من بينهم: سعد الدين مسعد هلالي، سفيان بن عمر بورقعة (سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 239-241؛ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص348-353).

(7)- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص350.

(8)- المرجع نفسه، ص352-353.

أصبحنا في زمن فسدت فيه الذمم وازدادت فيه حاجة الناس لأدلة مادية؛ تَعتمِد الحس، ولا تَعتمِد الذمم[1].

ج- إنَّ أدلة إثبات النَّسب ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى، حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها أو أيّة وسيلة علمية أخرى يكتشفها العلم، بل هي أدلة مُعَلَّلَةٌ؛ الغرض منها الإثبات والبيان، وهو مُتَحَقق بالبصمة الوراثية، ويبقى العمل بتلك الأدلة حيث لا يَتيسر الإثبات بغيرها[2].

أمّا الرأي الذي أميل إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه غالبية الفقهاء وهو ضرورة تقديم الطرق الشرعية المتفق عليها على البصمة الوراثية؛ وذلك لما في تقديم البصمة الوراثية من مخاطر وإشكالات مما لا تحمد عقباه، فقد تفضي نتائجها القطعية لزعزعة الأنساب الثابتة المستقرّة، وقطع ما كان متّصلا بغيرها من الأدلة، وهذا يتعارض حتما مع مقاصد الشريعة والتي ترمي لاتصال الأنساب ولو بأضعف الأسباب، كما يتعارض مع كونها وسيلة تساعد على استقرار الأنساب لا قطعها وبث الريب فيها.

ثانيا- منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب في القانون الوضعي.

سيتمّ في هذا الجزء بيان منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب في التشريعات الوضعية عربيا وأجنبيا. على نحو ما يلي:

1- منزلة البصمة الوراثية في التشريعات العربية.

ذهبت غالبية التشريعات العربية إلى أنّه لا يجوز للبصمة الوراثية أن تُقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النَّسب، كما أنه لا يصار إليها لإبطال الأبوة الثابتة بالطرق الشرعية والقانونية أو التشكيك فيها[3]، وغاية ما في الأمر أن تكون طريقا رابعا -بعد الفراش، والبينة، والإقرار- يضاف إلى الأدلة الثابتة ويأتي في المرتبة بعدها فتكون بذلك بمنزلة القيافة، وبهذا قضت محكمة الزقازيق الابتدائية بمصر فذكرت أسباب النَّسب وعددت طرق إثباته، من فراش، وبينة، وإقرار. ثُمّ قالت: ويضاف إليها سبب رابع هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي (ADN) -البصمة الوراثية-[4]، كذلك الأمر في بقية التشريعات العربية وهو ما يفهم من نصوص المواد التي تكلّمت عن البصمة الوراثية على غرار المادة (1/40) من قانون الأسرة الجزائري-السالفة الذّكر- والتي جعلت اللجوء إلى الطرق العلمية في مرتبة رابعة عقب الطرق الثابتة شرعا وقانونا[5].

---

(1)- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص271.

(2)- المرجع نفسه، ص316.

(3)- العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مجلة المحكمة العليا، الجزائر: وزارة العدل، العدد: 01، 2012م، ص35.

(4)- المرجع نفسه، ص233؛ نقلا عن: القضية رقم (944)، مرجع سابق، الحكم الصادر بتاريخ 1997/02/28م.

(5)- المادة (40) من القانون رقم (84-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم(05-02)، مرجع سابق.

2- منزلة البصمة الوراثية في التشريعات الغربية.

أما على مستوى التشريعات الغربية فقد سارت جميعها إلى تقديم البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة باعتبارها "دليلا مستقلا" يمكن أن يثبت به الزواج على انفراد، وأنّ قواعد ثبوت النَّسب تقوم على أساس الحقيقة البيولوجية، وتلعب الأدلة العلمية دورا بارزا في دعاوى إثبات الأبوة أو إنكارها، وأنّه يجوز دحض قرينة شرعية أبوة شخص أو عدم شرعيتها عن طريق دليل آخر يُثبِت أنَّ علاقة نسب أخرى مختلفة هي أكثر احتمالا[1]، ولا شكّ أنّ الفحص الجيني هو الأكثر احتمالية من غيره من الأدلة. ولا شك أنه سيقوم بدحض غيره من الأدلة؛ نظرا لم يتّسم به من اليقين الذي يقوي الاحتمال إلى جانبه[2].

الفرع الثاني: مكانة البصمة الوراثية من طريق نفي النّسب في الشريعة والقانون.

من المعلوم في الفقه الإسلامي وغالبية التشريعات العربية أنّه من حقّ الزوج إذا شكّ في نسب ابنه وأنّه لم يتكون من مائه، ولم يكن يملك الدليل على زنا زوجته، أن يلاعنها؛ لينتفي منه نسب الولد[3]، حيث أُعتُبِر اللّعان الطريق الوحيد لنفي النَّسب عند تعذّر البيّنات، لكنه يبنى على غلبة الظنّ، بخلاف البصمة الوراثية التي تبنى على اليقين. وعليه فسيتمّ التعرض في هذا الفرع لإمكانية الاستفادة من البصمة الوراثية إلى جانب اللعان في نفي النَّسب، وإمكانية تقديمها عليه باعتبارها تفيد القطع والنَّسب يحتاط له ولا ينفى إلا بما يفيد القطع.

أولا: حكم الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النَّسب.

قبل التطرق لحكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها بدلا من اللعان، أُجلّي مفهوم هذا الأخير وما يترتّب عليه من آثار بخصوص النّسب. على النحو الآتي:

1- تعريف اللعان وبيان أثره على النَّسب:

اللّعان في اللغة: هو الطرد والإبعاد من الخير[4]، ولاَعَنَ الرجل زوجته؛ قذفها بالفجور[5].

اصطلاحا: هو شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالأيمان مقرونة باللّعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها[6].

وقد أجمعت الأمة على مشروعية اللِّعان، وأنَّه من حق الزوج إذا شك في زوجته أو في حملها، وبلغ شكه

(1)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص748-749.
(2)- فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب". مرجع سابق، ص203.
(3)- علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج9، ص440.
(4)- ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج45، باب اللام، ص4044.
(5)- الفيومي، المصباح المنير. مرجع سابق، ص212.
(6)- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج5، ص25.

مرتبة اليقين أو الظن الغالب، أن يلاعنها[1]، وإذا ما تمّ اللّعان على الصّفة المشروعة فإنّه يترتّب عليه انقطاع نسب الولد من جهة الأب، وإلحاقه بأمه وعشيرتها[2].

2- حكم الاكتفاء بالبصمة الوراثية بدلا من اللّعان في الفقه الإسلامي.

للفقهاء رأيان في مسألة نفي النَّسب بالبصمة الوراثية، والاكتفاء بها عن اللعان. على النحو الآتي:

أ-الرأي الأول: "لا يجوز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن اللّعان في نفي النَّسب"، فضلا أن تتقدم عليه؛ وهذا رأي أغلب الفقهاء المعاصرين[3].

ب- الرأي الثاني: "يجوز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللّعان"، ولا حاجة للّجوء إلى اللّعان بعد التَّيقنِ من نسب الولد بواسطة البصمة الوراثية، وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين[4].

وقد استند أصحاب هذين الرأيين لمجموعة من الاستدلالات تعلل ما ذهبت إليه كل طائفة، وليس المقام يتّسع للتفصيل فيها ومناقشتها والردّ عليها، ولكن أكتفي بمجمل ما استند إليه أصحاب الرأيين ثم الترجيح. حيث استدل أصحاب الرأي الأولّ بحديث عائشة رضي الله عنها «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَر»[5]، والذي بيّن أن الرسول ﷺ أهدر الشبه البيّن الذي يعتمد على الصّفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو "الولد للفراش" فلا ينفى النَّسب إلا باللّعان فحسب[6]، ثم إنّ إجراء اللّعان تترتب عليه آثارًا غير انتفاء الولد ودرء الحدِّ، بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي البنوة فقط[7]، وغاية الأمر أن تأخذ حكم القيافة، والتي تعتمد على الشبه أيضا، وقد أهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللّعان[8].

أما أصحاب الرأي الثاني فقد استدلّوا بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور: 06]، فقد اشترطت الآية الكريمة لتمكين

---

(1)- علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق، ج9، ص440.

(2)- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج2، ص121.

(3)- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص372.

(4)- المرجع نفسه، ص375.

(5)- سبق تخريجه؛ ينظر: ص05.

(6)- المرجع نفسه، ص373.

(7)- المرجع نفسه.

(8)- وذلك في قصة المتلاعنين حيث قال ﷺ: «أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جاءت به أَكْحَلَ العَيْنِ، سَابِغَ الإِلْيَتَيْنِ، خَدلَجَ السَّاقين، فَهُوَ لِشَرِيك بْنُ سَمْحَاء»، فجاءت به كذلك؛ فقال ﷺ: «لَوْلا مَا مَضَى مِنْ حُكْمِ الله، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» (ينظر: الإمام البخاري، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج4، كتاب تفسير القرآن، باب ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ص1772).

الزوج من اللّعان عدم وجود الدليل الشرعي[1]-إذ اللّعان هو الاستثناء وليس القاعدة-، فإن وُجد الدليل انتفى اللّعان، إذ الأصل هو البيِّنة أو الشهادة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي النَّسب، فلا وجه لإجراء اللِّعان، لأنَّ البصمة بيِّنة بمثابة الشهادة[2]، بل إنّ قطعيّة نتائجها تجعلها أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز الظنّ بالصدق[3]، والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين[4].

وهذا الرأي المتأخر هو الذي أميل إلى ترجيحه وهو القول "بجواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان في نفي النَّسب"، وهو ما يتّفق مع مقاصد الشرع وروحه في المحافظة على استقرار الأنساب ووصلها، وعدم نفيها إلا بأشدّ الأسباب وأقواها. وإنّ الاكتفاء بالبصمة الوراثية قد يصل كثيرا من الأنساب التي كانت ستقطع لولا تدخّلها بنتائجها اليقينية لتثبت الأبوة البيولوجية، وتبعث الاطمئنان في نفس الزوج المُقدم على اللّعان فتجعله يحيد عن ظنّه، ويعدل عن ملاعنته، وهذه مصلحة شرعية يشهد لها الشرع بالاعتبار. حتى إنّه وبتتبُّع أقوال أصحاب الرأي المانع لجواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان، نجد الكثير منهم يجوزون الاستعانة بها في التقليل من حالات اللِّعان لاحتمال أن يكون الولد قد تخلق من ماء الزوج، فيكون ذلك سببا للعدول عن اللّعان والاكتفاء بها دونه[5]. وأمّا إذا تبين من خلالها صحة ما يدعيه الزوج، فذلك قرينة تقوي جانب صدقه وتؤكد حقه في اللّعان[6].

ثانيا: موقف القانون الوضعي من الاكتفاء بالبصمة الوراثية في نفي النَّسب.

سيتطرق هذا الجزء لموقف القوانين الوضعية من مسألة نفي النَّسب بالبصمة الوراثية. على النحو الآتي:

1- موقف التشريعات العربية من الاكتفاء البصمة الوراثية في نفي النَّسب.

تغاضت جميع التشريعات العربية عن مسألة نفي النَّسب بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها بدلا من اللّعان، ولم يتم التصريح بها لا في نصوص خاصة، ولا في النصوص التي تكلّمت عن البصمة الوراثية حال الاثبات، ولا حتى في النصوص التي تكلمت عن طرق نفي النَّسب، بل إنّ بعض التشريعات العربية نصت صراحة على الاكتفاء بالطرق الكلاسيكية لنفي النَّسب متجاهلة بذلك الطرق العلمية، كشأن التشريع المصري[7]، أمّا بقيّة التشريعات العربية[8] فقد سكتت عن الأمر ممّا جعل فقهاء القانون الوضعي[1] يعتبرون هذا السكوت بمثابة

---

(1)- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية. مرجع سابق، ص351.

(2)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص711.

(3)- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد. مرجع سابق، ج5، ص105.

(4)- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص377.

(5)- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية. مرجع سابق، ص44.

(6)- المرجع نفسه، ص45.

(7)- المادة (15) من القانون رقم (25) لسنة 1929م المعدل والمتمم بالقانون رقم (100) لسنة 1985م، مرجع سابق.

(8)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص716.

الجواز واستحسنوا الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النَّسب إيجابا أو سلبا، لتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقا[2]، فكما أنّه تمّ اعتماد الطرق العلمية عند الإثبات فإنّ ذلك يدلّ على جواز الاستفادة منها حال النّفي؛ إذ النّفي يقتضي الإثبات[3].

2- موقف التشريعات الغربية من الاكتفاء بالبصمة الوراثية في نفي النَّسب.

أجازت غالبية التشريعات الغربية نفي النَّسب باستخدام البصمة الوراثية واعتبرتها من قبيل الخبرة التي لا شكّ فيها[4]، حيث نصت المادّة (11/16) من القانون المدني الفرنسي[5]، على جواز استخدام البصمة الوراثية في مجال النَّسب نفيا أو إثباتا، وقد سبق هذا النص تطبيقات عديدة في مجال نفي النَّسب واعتد بها القضاء الفرنسي [6]، وهو نفس ما ذهب إليه نظيره الإنجليزي في القانون الصادر عام (1969م)، حيث نصّ على جواز نفي النَّسب بكافة الأدلة العلمية، التي تعتبر البصمة الوراثية أهمها[7]، إلاّ أنّ القاضي في انجلترا لقبول طلب إجراء الخبرة لنفي النَّسب، يُظهِر بعض التشدد في قبول الطلب المُقدَّم من شخص يَدَّعي أنَّه الأب البيولوجي لطفل يتمتع بنسب قانوني، فإذا تبين للقاضي أنَّ طلب الخبرة المُقدَّم من قبل شخص ثالث سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع، فإنَّه غالباً ما يقرر رفض الطلب[8].

مما سبق بيانه في مسألة الاستفادة من البصمة الوراثية في نفي النَّسب والاكتفاء بها بدلا من اللعان، يتّضح أنّ غالبية الفقهاء والمشرّعين أبدو تخوفا واضحا من أن تطال هذه الوسيلة الأنساب الثابتة فتعصف باستقرارها وتقطعها بعد وصالها؛ لذلك اتّجه الفقه الغالب لإنكار هذه الوسيلة في نفي النَّسب فضلا أن تتقدم عن اللعان كطريق شرعي وقانوني ثابت لنّفي النَّسب. والذي ترجّح لي في هذا البحث هو جواز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن اللّعان في نفي النّسب؛ وليس المقصد من وراء ذلك أن تمسّ هذه الوسيلة باستقرار الأنساب الثابتة، ولكن أن تُعمل في حال الإقدام على نفي النَّسب بغيرها من الطرق عند التّنازع فتتقدم هي على غيرها باعتبارها الطريق الأقوى الذي يُمَكِّنُ من التّقليل من حالات النفي بغيره من الطرق، وإلى ذلك اهتدت غالبية التشريعات الغربية حين جعلت البصمة الوراثية دليلا مستقلا مقدّما على غيره من أدلة نفي النّسب.

---

(1)- العربي بلحاج،"الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مرجع سابق، ص41.

(2)- جيلالي تشوار، "نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة". مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان: كلية الحقوق، العدد:3، 2005م، ص16.

(3)- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد. مرجع سابق، ص243.

(4)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص714.

(5)- LOI no 94-653, Ouvrage precité, p11057

(6)- المرجع نفسه.

(7)- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص660.

(8)- فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب". مرجع سابق، ص205.

الخاتمة

بعد خوض غمار هذا البحث، ومحاولة الإلمام بالأحكام الواردة في موضوعه من النّاحيتين الفقهية والقانونية، وبناء على معالجة الإشكال الرئيس خلصت إلى مجموعة من النّتائج والتوصيات. وأهمّها ما يلي:

أولا: النتائج

1- يعتبر النَّسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة؛ وهو تلك الرابطة الشرعية التي تثبت بين شخصين بمقتضى مجموعة من الحقوق ويترتّب عليها مجموعة من الالتزامات والأحكام الشرعية والقانونية.

2- تعدّدت طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، حيث تقوم جميعها على وجود الزوجية (الفراش) ويندرج تحتها صور الزواج الصحيح، والزواج الفاسد، والوطء بشبهة. وهذا ما سارت عليه غالبية التشريعات العربية، بخلاف التشريعات الغربية التي تعترف بنسب الولد الشرعي والغير شرعي.

3- البصمة الوراثية هي تلك الجينات والمورثات المنتقلة من الأصول إلى الفروع والتي تكون علامة فريدة تختلف من شخص إلى آخر، وتُمكِّن من تحديد هوية كل شخص بعينه بدقة كبيرة مع ضعف احتمال الخطأ أو انعدامه، ويتم استخلاصها من أي جزء من أجزاء الجسم.

4- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، حيث ذهب الفقه الغالب إلى القول بالجواز -وهو الرّأي الذي تمّ ترجيحه في هذا البحث-؛ لأنّ في استخدامها عند الإثبات ضمان لبيان الأنساب وحفظ استقرارها، لكن شريطة أن يكون ذلك وفق ضوابط تكفل مصداقيتها وتقوي جانب القطع فيها، وهذا ما ذهبت إليه جميع التشريعات الغربية التي كان لها السبق في اعتماد البصمة الوراثة في إثبات النّسب، وما أقرّته غالبية التشريعات العربية متأثرة بما ورد في الفقه الإسلامي والتشريعات الغربية.

5- ذهب الفقه الغالب في الشريعة والقانون إلى اعتبار البصمة الوراثية "قرينة قطعية" أو "دليلا مستقلا" يمكن أن تحسم النّزاع في دعاوى إثبات النَّسب، وأن تعيد الاستقرار للأنساب في دعاوى اللّعان.

6- إنَّ الفقه الغالب في كل من الشريعة والقانون ذهب إلى عدم جواز استخدام البصمة الوراثية في التشكيك من صحة الأنساب الثابتة المستقرة؛ نظرا لما يؤدي إليه ذلك من زعزعة كيان الأسرة والمجتمع ككل.

7- ذهب غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى القول بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية المتفق عليها في إثبات النَّسب -وهو ما تمّ ترجيحه في هذا البحث-؛ وذلك لأنّ النَّسب يحتاط له فيثبت بأيسر الطرق ولا يُنفى إلا بأشدّها، وهو ما اعتمدته التشريعات العربية، بخلاف التشريعات الغربية التي جعلتها دليلا مقدّما على غيره من أدلة الإثبات.

8- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان في نفي النَّسب، حيث ذهب الرأي الغالب للقول بعدم الجواز. والذي ترجح لي هو خلاف ذلك؛ وذلك وفقا لمنهجية معالجة مسائل هذا البحث؛ والتي تقضي بعدم هزّ استقرار النَّسب ونفيه إلاّ بأشدّ الأسباب، ولا شك أنّ البصمة الوراثية أشدّها، وهذا ما اتّجهت إليه التشريعات الغربية وغالبية التشريعات العربية وإن لم تصرّح بذلك إلا أنّه يمكن أن يفهم من عبارات العموم التي أوردتها عند عرضها لطرق نفي النَّسب، ولا مانع أن يتضمّن ذلك العموم البصمة الوراثية عند النّفي.

ثانيا: التوصيات

1- أوصي جميع مشرعي القوانين الوضعية بضرورة ضبط مسألة الاحتجاج بالبصمة الوراثية في إثبات النَّسب أو نفيه، والتخلي عن عبارات العموم عند النّص عن الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال النَّسب؛ لأنّ ذلك يثير الغموض ويدفع القضاة إلى التأويل الذي قد يؤدي بهم إلى تضارب الأحكام القضائية الصادرة بشأنها.

2- أشارت القوانين الوضعية لمسألة إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية ضمن الطرق العلمية ولم يتم التّصريح بها في مسألة النّفي؛ مما قد يفهم بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن الاستفادة منها في نفي النَّسب. ومن ثَمَّ يبقي الأمر مقتصرا على اللّعان فقط، لذلك فإنّي أوصي بضرورة مراجعة هذه المواد، وإدراجها عند النفي بصورة واضحة.

لم أقف في جميع التشريعات الوضعية على مادّة واحدة تبيّن الضوابط الواجب إتّباعها عند الاستفادة من البصمة الوراثية؛ ذلك لأنّ أغلب التشريعات أدرجت البصمة الوراثية ضمن الطرق العلمية الحديثة، ولم تفردها بنصوص خاصة فأدى ذلك إلى عدم إمكانية الكلام على ضوابطها الخاصة؛ لذلك فإنّي أوصي بضرورة معالجة هذه المسألة، والقيام على تجسيد تلك الضوابط على أرض الواقع بمتابعة المختبرات وكل من له صلة بالتحليل الجيني من وقت أخذ العينات حتى ظهور نتائج التحليل.