جامعـــة الشهيـــد حمَّـه لخـضــر- الـــوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued
كليـــة الحقـــوق والـعـلـــوم السيـاسيـــة
Faculté de Droit et de Sciences Politiques

الحجيـة القانونيــة للبصمــة الوراثيــة في إثبـــات أو نــفي النَّســـب

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص: أحوال شخصية

إعـــداد الطـــالـب:
سعد عبد الـلاوي

إشـــراف الدكتـور:
عـمـــر روينـــــة

لجنـــة المنـاقـشـــة:

1- الدكتور: إبـراهيم رحمـاني أستاذ محاضر ـ أ جـامعـة الـوادي ..... رئـيسا
2- الدكتور: عـمـــر روينـــــة أستاذ محاضر ـ أ جـامعـة الـوادي ..... مـشرفا
3- الدكتور: عـبـــاس زواوي أستاذ محاضر ـ أ جـامعـة بسكـرة ..... منـاقشا
4- الدكتور: بوبكـر خـلـــف أستاذ محاضر ـ أ جـامعـة الـوادي ..... منـاقشا
5- الدكتور: عـــادل مستاري أستاذ محاضر ـ أ جـامعـة بسكـرة ..... منـاقشا

السنة الجامعية :2015/2014

8

قال الله تعالى:

﴿ سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ أَوَلَمۡ يَكۡفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ ٥٣ ﴾

(سورة فصِّلت، الآية:53)

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى الوالدة العزيزة أمد الله في عُمرها ومتعها بالصحة

إلى أخواتي وإخوتي الأفاضل وكل أفراد عائلاتهم

إلى زوجتي الكريمة أدام الله عشرتها

إلى ابنيَّ وفلذتي كبدي: "أماني" و"علي" حفظهما الله

إلى كافة الأصدقاء

وإلى كل أساتذتي الكرام عبر جميع مراحل دراستي

الشكر والتقدير

بادئ ذي بدء، أحمد الله العلي العظيم الذي أيدني بعونه، ووفقني في إنجاز هذه المذكرة

قال تعالى: ﴿ **وَمَا بِكُم مِّن نِّعْمَةٍ فَمِنَ ٱللَّهِ** ﴾ (سورة النحل، الآية:53)

بمناسبة إنهاء هذا الجهد المتواضع، لا يسعني إلا أن أوجه جزيل شكري وعظيم امتناني إلى كل من ساعدني في إنجازه بقليل أو بكثير، وأخص بالذكر:

أستاذي الفاضل الدكتور **"عمر روينة"** الذي أشرف على إنجاز هذا العمل وتابع كل مراحله بصدر رحب ولم يبخل عَليَّ بنصائحه وتوجيهاته الهادفة ومعلوماته القيمة التي أفادني بها، فله مني كل الشكر والتقدير.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد ولو بكلمة زادت من همتي في إنجاز هذا العمل.

قائمة المختصرات

I. باللغة العربية:

إ.ق.غ.أ.ش	الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية
ج	جزء
د.ت	دون تاريخ نشر
د.ط	دون رقم طبعة
د.م	دون مكان طبع
د.ن	دون ناشر
س	سنة
ص	صفحة
ط	طبعة
ع	عدد
غ.أ.ش	غرفة الأحوال الشخصية
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
م.ع.ج	المحكمة العليا الجزائرية
م.ق	المجلة القضائية
م.م.ع	مجلة المحكمة العليا
م	ميلادي
هـ	هجري

II. باللغة الأجنبية:

ADN	Acide désoxyribose nucléique
DNA	Deoxyribo nucleic acid
Op.cit	Ouvrage precité
P	page

مقدمـــة

لقد اهتمت البشرية منذ فَجْر التاريخ بالنَّسب اهتماماً بالغاً، وأوْلَته عناية خاصة، فبات ثابتاً عند جميع الأمم أنَّ حفظ الأنساب من أهم دعائم قيام الحياة الإنسانية والاجتماعية وضمان استقرارها ونقائها وطهارتها، وفي المقابل فإنَّ ضياع الأنساب فيه انحراف عن قواعد الفطـرة السليمـة وإهـدار لقيمـة الحياة الإنسـانيـة. والتفريـط في حفظ النَّسب لا يكون إلاَّ في المجتمعات التي استشرى فيها الانحلال الأخلاقي، وتغلغل فيها الفساد ليَطال اللَّبِنة الأساسية في المجتمع وهي الأسـرة.

والنَّسـب أقـوى الدعـائم التي تقـوم عليهـا الأسـرة، ويرتبـط بـها أفـرادها بربـاط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم والجُزْئِيَّـة والبَعْضِيَّـة، فالولد جُزء من أبيه، والأب بعض من ولده. ورابطـة النَّسـب هي نسيج الأسـرة الذي لا تنفصـم عُـرَاه، وهو نعمـة عُظمى أنعمها الله على الإنسـان، إذ لولاهـا لتفككت أواصر الأسـرة، وذابت الصـلات بينها، ولـمَا بقي أثر من حنـان وعطف ورحمـة بين أفـرادها، لـذا امتـنَّ الله عـزَّ وجـل على الإنسان بالنَّسب، فقـال سبحانـه: ﴿ **وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** ﴾ (سورة الفرقان، الآية:54).

وقد عَملَت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع والتزييف، وجَعَلت ثبوت النَّسب حقاً للولد يدفع به عن نفسه المَعَرَّة والضياع، وحقاً لأمه تدرأ به الفضيحة والاتهام بالفحشاء، وحقاً لأبيـه يحفظ بـه نسبـه وولده من كل دَنَس وريبة، وجَعَلت أحكامـه من النظام العام المعبر عنـه بحق الله سبحانـه وتعالى؛ لاتصالـه بحرمات أوجب الله رعايتها وهذه الرعاية لن تَتَأتَّى إلا بالمحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها.

وقد استقر إثبات النَّسب أو نفيه على قواعد سار عليها الفقهاء في اجتهاداتهم ونظَّمتهـا القوانين وحَكَمَ بناءً عليها القضاة في ما يُعرض عليهم من منازعات، وقد سـاروا في النَّسب وثبوته على مبدأ الاحتياط لخطورته وتعلُّق الأحكام به، حتى إذا ظَهر ما يؤيد هذا المبدأ ويُرسِي دعائمـه نجدهم يتلقونـه بالقبول، فيُطرح في ميزان الشرع فما وافقه وحقق مقاصده كان العمل وفقه وما كان غير ذلك لم يُلتفَت إليه.

وقيـام ثبـوت النَّسب أو نفيـه على قواعد محددة سـار عليها الفقـه والقانون والقضاء لم يَخْلُ من كثرة النوازل فيـه والقضايا، ناهيك عن التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفته البشرية في هذا العصر والذي أظهر للوجود وسائل علمية دقيقة تؤكد أو تنفي علاقة البنوة أو الأبوة، وبالتحديد ما اصطلح عليه بالبصمة الوراثية، وهي تُعتبَر طريقة علمية مُستجَدة غاية في الدقة لتحديد الهوية الشخصية ومعرفة القرابة بين البشر.

والبصمة الوراثية هي إحدى نتائج علم الوراثة، وهو علم جديد ظهر في بداية القرن العشرين وكان ولا يزال في بعض الدول المختلفة فرع من فروع علم التشريح في كليات الطب. وتُعتبَر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المُستجَدة التي اختَلف فيها فقهاء العصر والقانونيين، وتنازعوا في المجالات التي يُستفاد منها وتُعتبَر فيها حُجَّة يُعتمَد عليها كليا أو جزئيا. وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقَبلت بها عدد من المحاكم الأوربية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان الإسلامية، ونُسبت أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها، كما استُفيد منها في مجال التحقق من الوالدية البيولوجية والنَّسب.

وقـد آثـرتُ أن يكون موضـوع هذا البحث عن: "الحُجِّيـة القانونيـة للبصمـة الوراثيـة في إثبات أو نفي النَّسب". سائلا الله تعالى التوفيق والسداد.

أولا- أهميـة موضـوع البحـث:

يمكن إبراز أهمية هذا الموضوع في النقاط التالية:

- إن النَّسب من القضايا التي لها عظيم الشأن في حياة البشر كافة، وحفظه من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

- يُعتبَر موضوع البصمة الوراثية حالياً من الموضوعات المُستجَدة، وهي تحتل اليوم مكانة مرموقة على الصعيدين العالمي والمحلي بحيث أصبحت تُعَد أحد أهم المُستجَدات في علم الأحياء الحديث؛ لما تتميز بها من خصائص فريدة من نوعها فَتَحت على النَّاس أبوابا كانت مُوصـدة عليـهم منـذ بدء الخليقـة، وكَشَفـت لهم عن أسـرار وحقـائق كانـت تُعَـد ضربـاً من المستحيل أو من الخيال العلمي.

- نظراً لأهمية اكتشاف البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، لذا كان من المهم معرفة حقيقة البصمة الوراثية ومدى حُجِّيتها القانونية خاصة في مجال إثبات أو نفي النَّسب.

– إنَّ موضوع إثبات النَّسب أو نفيه له خطورته والحاجة داعية إليه في كل وقت وحين وخاصة في هذا الزمان الذي فسدت فيه الذمم وشاعت فيه الفاحشة، إضافة إلى انتشار ما يسمى بالزواج العرفي وما ينجر عنه من دعاوى النَّسب أمام المحاكم، ممَّا يضطر القضاة أحيانا إلى اللجوء إلى الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية لحل هذا النزاع.

– يُعتبَر البحث في مسألة إثبات أو نفي النَّسب في ضوء اكتشاف البصمة الوراثية من القضايا الفقهية والقانونية المعاصرة التي تتطلب المزيد من التوضيح والتجلية، وفك بعض الغموض الذي ما زال يكتنفها.

– يَشهَد لأهمية موضوع البحث الندوات العلمية والمؤتمرات والفتاوى الشرعية والبحوث التي اتخذت من هذه المبتكرات العلمية محوراً لها، سواء كان تناولها من الجانب الطبي والبيولوجي البحت، أو من جانب الفقه الإسلامي، أو من جهة القانون والتشريع الوضعي.

ثانيا– إشكالية البحث:

من خلال المدخل السابق لأهمية هذا الموضوع، يمكن طرح الإشكالية على الصورة التالية:

إلى أي مدى يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النَّسب في القانون المقارن؟

ويمكن تحليل هذه الإشكالية إلى بعض الأسئلة الفرعية التالية:

– ما مفهوم البصمة الوراثية؟ وما أسس الاستفادة منها؟

– ما الطرق والوسائل الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب أو نفيه؟

– ما حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب؟ وما التكييف الفقهي والقانوني لها؟

– ما مرتبة البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب؟ وهل تكون طريقا مع تلك الطرق؟ أم هي مكملة لها؟ أم هي بديل عنها؟

– ما دور ونطاق إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية في القانون والقضاء المقارن؟

– هل يمكن الاستناد على البصمة الوراثية لنفي النَّسب؟ وما مكانتها من اللعان؟ وهل يوجد تعارض بينهما؟ وفي حالة التعارض أيُّهما أولى بالإعمال؟

– ما موقف القضاء المقارن من نفي النَّسب بالبصمة الوراثية؟ وما العقبات التي يمكن أن تواجهه في استخدامها؟

ثالثا- أسباب اختيار موضوع البحث:

هناك عدة أسباب كانت وراء اختيار هذا الموضوع، أهمها:

- الرغبة الذاتية في معرفة مفهوم البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في دعاوى النَّسب، إضافة إلى معرفة وجهة نظر الفقهاء والقانونيين في هذا الموضوع.
- اعتقادي أنَّ هذا الموضوع لم يأخذ حقه من البحث كدراسة قانونية وعلمية منهجية شاملة، خاصة فيما يتعلق بموضوع إثبات أو نفي النَّسب في ضوء علم الوراثة المعاصر.
- اعتبار الموضوع من أكثر المواضيع جَدَلاً في وقتنا الحالي؛ ومَرَدُّ هذا التطورات العلمية الحاصلة في مجال الجينات وعلاقتها بالنَّسب.
- انتشار حالات إنكار الأب لأبنائه رغم قيام تلك الرابطة المُقدسَة، ممَّا يجعل الطفل حتما ضحية في المجتمع، أو بمعنى آخر بلا نسب، لذلك تَحتَّم البحث عن حماية قانونية له.
- أهمية البصمة الوراثية في حلِّ بعض المشاكل المُعلَّقة على مستوى القضاء، والمتمثلة خاصة في منازعات النَّسب، والتي هي في تزايد مستمر وبشكلٍ مقلق للقضاة.

رابعا- الدراسات السابقة حول الموضوع:

من أهم الدراسات السابقة في هذا الموضوع والتي أمْكَنَني الإطلاع عليها، وكان لها دور كبير في إنارة هذا البحث والاستفادة منها في موضوع الدراسة، ما يلي:

- **البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة):** وهو كتاب من تأليف الأستاذ **عبد الرحمان أحمد الرفاعي**، ويحتوي على 864 صفحة، تطرَّق في القسم الأول منه إلى النظرية العامة للبصمات الوراثية، حيث بيَّن مفهومها، وأُسُسها العلمية، ومجالات استخدامها، ومدى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية، وصعوبات الإثبات بها. أمَّا القسم الثاني فقد تناول فيه الحماية الجنائية للبصمات الوراثية وأحكامها التطبيقية، حيث ذَكَر الحماية لأصول ومعلومات البصمة الوراثية، كما بيَّن أحكامها في عدة مجالات: الجرائم الجنائية، النَّسب، تحقيق الشخصية والعلاج. لكن هذه الدراسة لم تكن مُخصَّصة لبيان الحُجِّية القانونية للبصمة الوراثية في دعاوى النَّسب، كما أنَّها لم تتناول التعديلات الجديدة على القوانين العربية في هذا المجال.

- **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)**، وهو كتاب من تأليف الأستاذ **خليفة علي الكعبي**، ويحتوي على 544 صفحة، يشتمل على ثلاثة أبواب مُفصَّلة حيث تطرق في الباب الأول إلى الجانب العلمي للبصمة الوراثية وموقف القضاء العربي منها، أمَّا الباب الثاني فقد تناول فيه أدلة إثبات النَّسب في الشريعة الإسلامية وموقفها من البصمة الوراثية، والباب الثالث والأخير ذَكَر فيه نفي النَّسب في الشريعة الإسلامية ودور البصمة الوراثية في ذلك. إلا أنَّه لم يتطرق إلى موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية وحُجِّيتها في إثبات النَّسب.

- **البصمة الوراثية ومدى حُجِّيتها في الإثبات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**: وهو كتاب من تأليف الأستاذ **حسني محمود عبد الدايم**، ويحتوي على 1003 صفحة، قسمه إلى ثمانية مباحث، تناول في المباحث الأربعة الأولى: ماهية البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها، وحُكْمها الشرعي، ومصادر استخلاصها، أمَّا المبحث الخامس فقد بيَّن فيه التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية وضوابط وشروط العمل بها، وفي المبحثين السادس والسابع تطرق إلى مجالات استخدام البصمة الوراثية والمشاكل والصعوبات التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات، وأخيرا ذَكَر ملفات فقهية جديدة تَطْرُقُها البصمة الوراثية. لكنه لم يتطرق للمستجدات في القوانين العربية ولم يتناول موقف القانون والقضاء من نفي النَّسب بالبصمة الوراثية.

- **حُجِّية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب (دراسة قانونية مقارنة)**: وهو بحث من إعداد الأستاذ **فواز صالح**، مكون من 48 صفحة نشره بمجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بدأه بمقدمة ذَكَر فيها لمحة تاريخية عن البصمات الوراثية ثمَّ تناول في الفصل الأول دور البصمات الوراثية في إثبات النَّسب حيث خَصَّص المبحث الأول لمبدأ حرية اللجوء إلى اختبارات البصمات الوراثية، والمبحث الثاني جعله لمبدأ تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية، أمَّا الفصل الثاني فتناول فيه ضمانات اللجوء إلى البصمات الوراثية، حيث تطرق لمسألة الرضا في المبحث الأول، بينما تطرق لحماية المعلومات الوراثية في المبحث الثاني. لكنه كان خاصا بالقوانين الغربية كما أنَّه لم يتناول مسألة نفي النَّسب بالبصمة الوراثية.

- **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية:** وهو كتاب من تأليف الأستاذ **عمر بن محمد السبيل**، ويحتوي على 111 صفحة، وقد تناول فيه ماهية البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال النَّسب، وعناية الإسلام بالنَّسب، والطرق الشرعية لإثبات ونفي النَّسب واستخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي. لكنه خلا من أدنى إشارة إلى موقف القانون والقضاء من إثبات أو نفي النَّسب بالبصمة الوراثية.

خامسا- صعوبات البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء إعداد هذا البحث، ما يلي:

- طبيعة الموضوع بحد ذاته الذي يتسم بقَدْر من الدقة فهو يتناول بالدراسة بعض الجوانب العلمية والقانونية لعلم الجينات أو البصمة الوراثية وهو علم حديث النَّشأة وفي تطور مستمر.
- تشعب واختلاف آراء الفقهاء والقانونيين، خاصة فيما يتعلق بحكم استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات ونفي النَّسب.
- نُدرة المراجع القانونية التي تتناول هذا الموضوع؛ بسبب افتقار المكتبات القانونية العربية لمثل هذه النوعية من الدراسات، وبالأخص في الجزائر، ذلك أنَّ أغلب المؤلفات القانونية التي تناولت هذا الموضوع اقتصرت على عرض ودراسة الجانب العلمي أو الشرعي أو الاثنين معا، دون أن تتعرض في ذلك إلى الجانب القانوني بالشكل المطلوب من حيث العمق والسعة.

سادسا- المنهج المتبع في البحث:

لقد اعتَمدت في هذا البحث على ثلاث مناهج أساسية، وهي:

- **المنهج الوصفي:** وذلك من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضه، كبيان مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها وكيفية الحصول عليها وقواعد الاستفادة منها، إضافة إلى توضيح الطرق القانونية والشرعية لإثبات أو نفي النَّسب، ومعرفة الموقف الفقهي والقانوني والقضائي من استخدام البصمة الوراثية في مجال النَّسب.
- **المنهج التحليلي:** وذلك عن طريق تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بالموضوع، ومعالجة مختلف المعلومات المحصل عليها والتي تخدم البحث بصورة مباشرة.

- **المنهج المقارن:** اقتضت طبيعة مُشكِلة البحث إضافة إلى المنهجين السابقين الاعتماد على المنهج المقارن، من خلال مقارنة النصوص المتعلقة بالموضوع في القانون الجزائري مع بعض قوانين الدول العربية كمصر والأردن والبحرين والإمارات وتونس والمغرب وبعض قوانين الدول الغربية كفرنسا. بالإضافة إلى أنَّني ارتَأَيْت ضرورة المقارنة بين الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع في الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي، وذلك بُغيَة معرفة موقفها من هذا الموضوع؛ لكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي لقانون الأسرة الجزائري ولمعظم قوانين الأحوال الشخصية أو الأسرة في البلدان العربية والإسلامية، كما أنَّ أغلب هذه القوانين قد أخذت بالآراء الفقهية- على اختلافها- السابقة في هذا المجال.

سابعا- خطـــة البحـــث:

تقتضي الإجابة على إشكالية هذا البحث، تقسيم الدراسة إلى فصلين:

يتضمن الفصل الأول ماهية البصمة الوراثية وبيان طرق إثبات أو نفي النَّسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث تناولت في المبحث الأول منه ماهية البصمة الوراثية من خلال مفهومها (المطلب الأول) وأسس الاستفادة منها (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فصَّلت فيه طرق إثبات أو نفي النَّسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث بيَّنت في المطلب الأول طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والمطلب الثاني تناولت فيه طرق نفي النَّسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أما الفصل الثاني فيتضمن إثبات أو نفي النَّسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن، فخصَّصت المبحث الأول لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن، وذَكرت فيه الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية (المطلب الأول)، وأيضا دور البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في القانون والقضاء المقارن (المطلب الثاني)، والمبحث الثاني خصَّصته لنفي النَّسب بالبصمـــة الوراثيـــة في القانون المقارن، فتطرَّقت في المطلب الأول منه إلى حكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، والمطلب الثاني بيَّنت فيه موقف القضاء المقارن من نفي النَّسب بالبصمة الوراثية والعقبات التي تواجهه في استخدامها.

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية

وبيان طرق إثبات أو نفي النَّسب

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

لقد تطـوَّر علـم البصمـات تطـورا مذهـلا فلم تَعُـد البصمـة تقتصر على أصابع اليد فقـط، بل توصـل علمـاء الأدلـة الجنائيـة إلى التعـرف عـلى الشخـص من خـلال بصمـات: عينيـه، وأذُنيـه، وأسنـانـه. ولا يـزال هـذا العلـم يتقـدم بسـرعـة مـذهلـة مـن أجـل الوصـول إلى تحقيـق التوافـق بين النظريـات العلميـة الواقعيـة والقانونيـة تحقيقـا للعدالـة.

وقـد كشـف التقـدم العـلمي عـن عـدة خصـائـص أخـرى، أقـوى وأدق وأشـد حسما من جميـع البصمـات السـابقـة، ولـعل البصمـة الـوراثيـة (L'empreinte génétique) أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص أو البصمات من أجل التعـرف على هويـة الشخـص ومـن ثـم التـوصـل إلى معـرفـة مقتـرفي الجـرائم وإلحـاق نسـب الأبنـاء بآبـائـهم.

فالبصمـة الوراثيـة هي إحدى المكتشفـات الطبيـة المعاصرة التي غيَّرت مجرى النظريات العلميـة المتعلقـة بها، والتي باتت تفرض نفسها على أهل الفقـه والقـانون في عصـرنا الراهن كي يُوَفُّوا لها نصيبها من الاجتهـاد الشرعي والقـانوني، كما غَدَت تقتحـم ميـادين إثبات الأنسـاب وغيرها من الميادين من بابـه الواسـع.

ونظـرا لأن ثبوت النَّسب تترتب عليـه أحكام شرعيـة كثيرة، لذا فقـد اهتمت الشريعـة الإسلاميـة ببيان أحكام ثبوتـه، وكيفيـة نفيـه، وأقامت قواعد وضـوابط معيَّنـة تمنع الدخول فيـه أو الخروج منـه بغير سبب شرعي، وهو ما سارت عليـه جلُّ التشريعات العربيـة على غرار قانون الأسـرة الجزائـري.

لذا سأبيِّن في هذا الفصل ماهية البصمة الوراثية، إضافة إلى طرق إثبـات أو نفي النَّسب سواء في الفقه الإسلامي أو قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال المبحثين التاليـين:

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

المبحث الثاني: بيان طرق إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول

مـــاهيـــة البـصمـــة الـــوراثيـــة

خصَّصـــت هـذا المبحـــث للتعـرف على ماهيـــة البصمـــة الوراثية من خلال التطرق إلى مفهومها في المطلب الأول، وأيضا أســس الاستفـــادة منها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهـــوم البصمـــــة الوراثيـــة

أتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم البصمة الوراثية من خلال تعريفها، وبيان التركيب البنائي للحمض النَّووي وتاريخ اكتشاف البصمة الوراثية، كما أُبيِّن الأساس العلمي والخصائص المميزة للبصمة الوراثية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعـريـف البصمـــة الوراثيـــة

مصطلح (البصمة الوراثية) مُركَّب وصفي من كلمتين، هما: (البصمة) و(الوراثية) رُبط بينهما عن طريق الإضافة، وعليه لابد من تعريف كل مُفرَدة على حِدا ثم تعريف المُركَّب اصطلاحا، وعلى النحو الآتي:

أولا- التعريف اللغوي للفظي البصمة والوراثية: أتناول معنى الكلمتين في اللغة، كالآتي:

1- البصمة في اللغة: مشتقة من البُصم.

بَصَمَ يَبْصُمُ بَصْمًا القماش: رسم عليه البَصْمة أي العلامة وهو من كلام العامة.[1]

جاء في لسان العرب: « رجلٌ ذو بُصْمٍ: غليظ، وثوبٌ له بُصْمٌ إذا كان كثيفًا كثيرَ الغَـزْل، والبُصْـمُ: فَـــوْتُ مـا بيــن طَرَف الخِنْصِـر إلى طَـرَف البِنْـصِـر... والفَـــوْتُ: ما بين كل أُصْبُعَين طُولاً.»[2]

---

[1] لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، (د.ت)، حرف الباء، ص40.

[2] محمد بن مكرم بن منظور أبو الفضل جمال الدين (ت711هـ)، لسان العرب، تحقيق أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، ج1، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999، باب الباء، ص423.

وبَصَم يَبْصِم بَصْمًا: ختم بطرَف إصبعه، والبَصْمَة: أَثر الختم بالإصبع.[1]

2- الوراثية في اللغة: مشتقة من الوراثة، وهي من مصدر وَرِثَ.

(وَرِثَ) الـواو والـراء والثـاء كلمـة واحدة، هي الوِرْث. والمِيراث أصله الواو، وهي أن يكون الشَّيءُ لقومٍ ثم يَصير إلى آخرين بنسبٍ أو سبب، قال "عمرو بن كلثوم"[2]:

وَرِثْنَاهُنَّ عَن آباء صدق **وَنُورِثُهَا** إذا مُتْنا بَنِينا[3]

وَرِثَ يَرِثُ وِرْثًا فلانًا: انتقل إليهِ مال فلانٍ بعد وفاته.[4] وأورثَه أبوهُ وورَّثَه: جَعَلَهُ من وَرَثَتِه. والوارِثُ: الباقي بعدَ فَنَاءِ الخَلْقِ. والوَرْثُ: الطَّرِيُّ من الأَشْيَاء.[5]

وإذا ما اعتبرت لفظ البصمة بمعنى العلامة أو الأثر والوراثية بمعنى الانتقال فيمكن أن أُعرِّف البصمة الوراثية في اللغة بأنَّها: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع.

ثانيا- التعريف الاصطلاحي للفظي البصمة والوراثية:

أبين معنى كل من كلمتي (البصمة) و(الوراثية) اصطلاحا، كالآتي:

1- البصمة اصطلاحا:

البصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحَلَمِيَّة التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد.[6]

---

(1) جمال مراد حلمي وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، باب الباء، ص60.

(2) هو أبو الأسود عمرو بن كلثوم بن مالك بن عتاب، من بني تغلب، شاعر جاهلي من الطبقة الأولى، ولد في بلاد ربيعة شمالي الجزيرة العربية، وتجول فيها وفي الشام والعراق ونجد، كان من أعز النَّاس نفسا، وهو من الفُتَّاك الشجعان، ساد قومه (تغلب) وهو فتى وعمر طويلا، وهو واحد من أصحاب المعلقات المشهورة، توفي في الجزيرة الفراتية، سنة 39 ق هـ/584 م. (يحي مراد، معجم تراجم الشعراء الكبير، ج2، (د.ط)، دار الحديث، القاهرة، 2006، ص566).

(3) أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب وفاطمة محمد أصلان، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، كتاب الواو، باب الواو، ص1050.

(4) لويس معلوف، مرجع سابق، حرف الواو، ص895.

(5) محمد بن يعقوب الفيروز آبادي مجد الدين (ت817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، (د.ط)، دار الحديث، القاهرة، 2008، حرف الواو، ص1744.

(6) عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النَّسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 2002، ص9.

وقد تُوسِع في هذا المعنى حتى صار اللفظ يُستعمل في الأثر المنطبع على شيء مطلقا ممَّا يتميز به صاحبه عن غيره كما في استعمال البصمة الوراثية.[1]

2- الوراثية اصطلاحا:

- **الوراثية:** تعني مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر.[2]

- **وعلم الوراثة:** هو العلم الذي يبحث في تركيب المادة الوراثية، ووظيفتها، وطريقة انتقالها، وطبيعة انتقال الصفات والأمراض من جيل لآخر.[3]

ثالثا- تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا:

بعد التعرف على كل من لفظي (البصمة) و(الوراثية) من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، أُعَرِّف مصطلح (البصمة الوراثية) من الناحية العلمية والفقهية والقانونية، كالآتي:

1- التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

عَرَّف "أليك جيفريز"[4] مكتشف البصمة الوراثية هذه الأخيرة، بأنَّها: « وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـDNA الحامض النَّووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية DNA Typing.»[5]

---

(1) فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، (د.ط)، المكتبة المصرية، الإسكندرية، (د.ت)، ص13.

(2) مراد بن صغير، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النَّسب (دراسة تحليلية مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع9، جوان 2013، ص251.

(3) سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، ط1، دار كنوز اشبيليا، الرياض، 2007، ص33.

(4) هو البروفيسور السير أليك جيفريز جون، من مواليد 09 يناير 1950 في أكسفورد بإنجلترا، عالم الوراثة البريطاني الذي طور تقنيات بصمة الحمض النَّووي والتنميط والتي تستخدم الآن في جميع أنحاء العالم في علم الطب الشرعي لمساعدة عمل الشرطة والمباحث لحل الأبوة ونزاعات الهجرة، وهو أستاذ علم الوراثة بجامعة ليستر بلندن، وأصبح رجل فخري لمدينة ليستر في 26 نوفمبر 1992، الموقع الإلكتروني:(http://en.wikipedia.org/wiki/Alec_Jeffreys)، تصفح بتاريخ: 2014/12/31.

(5) سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النَّسب (دراسة تحليلية مقارنة)، (د.ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر، 2010، ص26.

كما عُرِّفت على أنَّها: « التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النَّووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية.»[1]

وعُرِّفت البصمة الوراثية كذلك بأنَّها: « النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النَّووي DNA مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين إلا في التوائم المتطابقة.»[2]

2- تعريف البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي:

لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف للبصمة الوراثية لحداثة هذا المصطلح والفقه الإسلامي إنَّما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية، وليس هناك ما يمنع من استحداث تعريف فقهي للبصمة الوراثية بعد التعرف على حقيقتها من الناحية العلمية.[3]

وقد عَرَّفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، البصمة الوراثية بأنها: « البُنية الجِينِيَّة- 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.»[4]

وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف وأضاف: « البحوث والدراسات تفيد بأنَّها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره.»[5]

---

(1) خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2006، ص45. نقلها عن: مقدمة في فحص الحمض النَّووي الديوكسي ريبوزي في مجال البحث الجنائي الناشر سي آر سي، 1997، ص- ص:161-173.

(2) محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، ط1، (د.ن)، القاهرة، 2010، ص6.

(3) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (دراسة فقهية مقارنة)، ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 ماي 2002، المجلد الثالث، ص259.

(4) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص43.

(5) علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2006، ص- ص:339-340.

كما عُرِّفت البصمة الوراثية، على أنَّها: « العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمُعَيِّنة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية، وتتم البصمة الوراثيــة عن طريــق تحليل جزء أو أجـزاء من حمض DNA (الدنا) المتمركز في نــواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان.»[1]

3- التعريف القانوني للبصمة الوراثية:

القانون كعادته لا يُعنى بالتعريفات إذ لم يتعرض لتعريف البصمة الوراثية على الرغم من نص بعض التشريعـات عليها في قوانينها الداخليــة، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجـالات المدنيــة والجنـائيــة، لكن فقهاء القانون حاولوا وضع تعريف لها.

فعرَّفها بعض فقهاء القانون الفرنسي بأنَّها: « الهويــة الوراثيــة الأصليــة الثابتــة لكل إنسان، التي تَتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبــه تام.»[2]

كما عرَّفها بعض فقهاء القانون السوري بأنَّها: « عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بالتعرف على الفرد، وهي تشبه بطاقة الهوية الشخصية، ولكنها لا تبين عناصر الحالة المدنية للشخص (الاسم، الكنية، الموطن، الأهلية،...) وإنَّما تُحدِد صفاته الوراثية، فهي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد.»[3]

أمَّا في مصر، فقد عرَّفها أحد الفقهاء في معرض بحثه بأنَّها: « 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]

والمُلاَحَظ من خلال كل التعريفات السابقة للبصمة الوراثية سواء العلمية أو الفقهية أو القانونية أنَّها متقاربة، وأنَّ مفهوم البصمة الوراثية يدور حول ثلاث نقاط أساسية، هي:

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010، ص40.

[2] Jean Christophe Galloux, L'empreinte génétique, la Preuve par faite?, J.C.P, 1991, I, Doctrine, n° 3497, p13.

[3] فواز صالح، حجية البصمات الوراثية في إثبات النَّسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع19، جوان2003، ص198.

[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، من 5 – 7 ماي 2002، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ص685.

- ☒ التعرف على البصمة الوراثية يكون من خلال تحليل الحمض النَّووي المتمركز في نواة خلايا الإنسان.
- ☒ البصمة الوراثية تتناول الصفات الوراثية المتنقلة من الأصول إلى الفروع.
- ☒ الهدف الأساسي للبصمة الوراثية هو تحديد الهوية الشخصية للفرد.

أما عن التعريف المختار من بين التعريفات السابقة والذي يشمل جميع هذه النقاط فهو تعريف أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، فقد عرَّفها بأنَّها: « 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.»

الفرع الثـاني: التركيـب البنـائي للحمض النَّووي واكتشـاف البصمـة الوراثيـة

إنَّ اكتشـاف الحمض النَّووي هو الذي أدى إلى اكتشاف البصمـة الوراثية كما أنَّ معرفة البصمة الوراثية لأي شخص مَبْنِيَّة على تحليل الحمض النَّووي الخاص بـه ولا تَتَأتى معرفة البصمة الوراثية إلا بعد معرفة ADN[1] ، وكل ذلك يقتضي الإلمام بحقيقة الحمـض النَّووي وتكوينه، ثم الحديث عن تاريخ اكتشاف البصمة الوراثية، وذلك من خلال ما يلي:

أولا- التركيب البنائي للحمض النَّووي ADN:

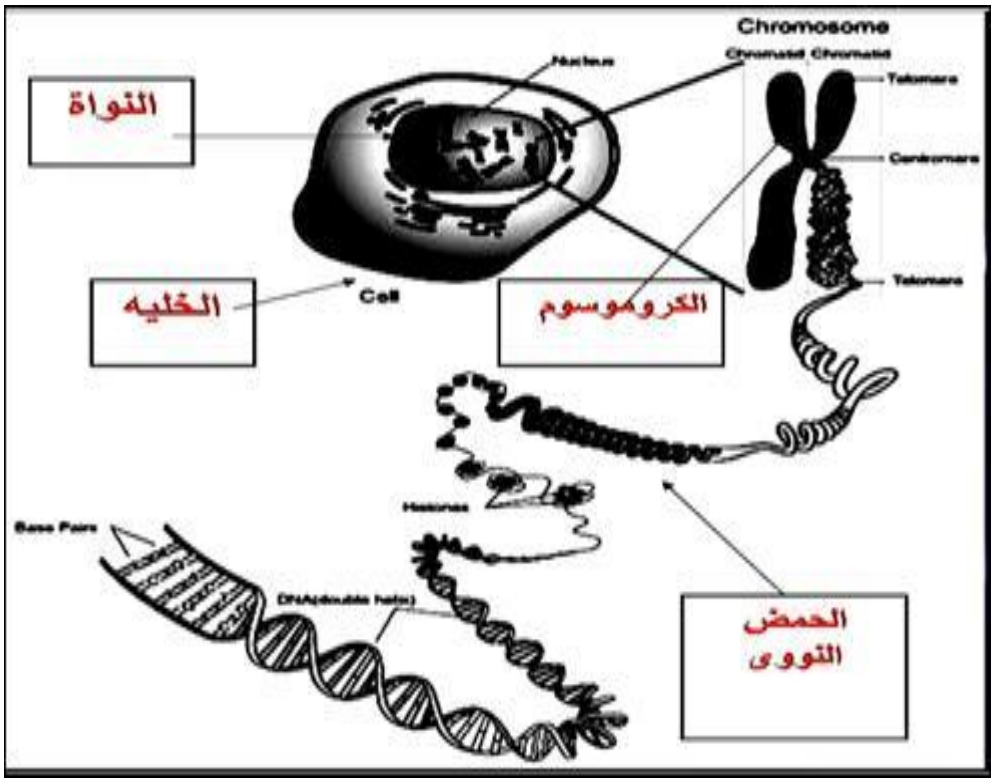
الحمض النَّووي ADN: هو الحمض النَّووي الرايبوزي منقوص الأوكسجيـن والحـروف الثلاثـــة ADN هي اختصـــار للاســم العـلـمـــي (Acide désoxyribose nucléique). وقد سُمِيَ بالحمض النَّووي نظرا لوجوده وتمركزه بشكل أساسي في نَوَى خلايا جميع الكائنات الحية بدءا من البكتريا والفطريات والنباتات والحيوانات إلى الإنسان. ويوجد الحمض النَّووي في كل خلية من خلايا جسم الإنسان في موضعين: الأول في نواة الخلية والتي تحتوي بشكل أساسي على الحمض النَّووي المكتسب من كل من الأب والأم (وبذلك فإنَّ خلايا كريات الدم الحمراء للإنسان لا تحتوي عليه حيث أنَّه لا يوجد بها نواة).

---

[1] رمز ADN هو اختصار فرنسي للمصطلح العلمي "Acide désoxyribose nucléique"، أمَّا رمز DNA فهو اختصار إنكليزي للمصطلح العلمي "Deoxyribo nucleic acid"، وهو يقابل في اللغة العربية المصطلح العلمي "الحمض النَّووي منقوص الأوكسجين"، والبعض يطلق عليه مصطلح "الحمض الريبي منقوص الأوكسجين". (فواز صالح، مرجع سابق، بهامش ص196).

أمَّا الموضع الثـاني فهو جُسيمات الطاقــة الموجودة خارج النَّواة في السيتوبلازم والتي تعرف بالميتوكندريا وتحتوي على هذا الحمض بشكل خاص ومن الأم فقط. ويوجد الحمض النَّووي ADN في نوى الخلايا في صورة كروموسومات مُشَكِّلا وحدة البناء الأساسي لها.[1]

الشكل رقم 01: يبين مكان الكروموسوم والحمض النَّووي داخل الخلية[2]



ويتركب جُزَيء الحمض النَّووي ADN من وحدات متكررة بترتيب معيَّن على شكل سلسلة طويلة جدا تسمى نيوكليوتيدات، وتتكون كل واحدة من هذه النيوكليوتيدات من سكر الرايبوز الخماسي منقوص الأكسجين (deoxyribose-2)، وحامض فوسفوريك، وأربعة قواعد نيتروجينية وتشمل نوعين هما: قواعد البيورين Purine (أدنين Adénine وجوانين Guanine) وقواعد البيريميدين Pyrimidine (سيتوسين Cytosine وثايمين Thymine) ويرمز لهذه القواعد بالرموز التالية: (A,T,C,G).[3]

---

[1] إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص50.

[2] تمام محمد اللودعمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2011، ص28.

[3] إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، مرجع سابق، ص- ص:51-52.

وترتبط هذه القواعد الأربعة فيما بينها بطريقة معينة بواسطة روابط هيدروجينية بحيث أن الجوانين لا يرتبط إلا مع السيتوسين بواسطة ثلاث روابط هيدروجينية (G≡C) والأدنين لا يرتبط إلا مع الثيامين بواسطة رابطين هيدروجينيين (A=T).[1]

ولكي تتكوَّن السلسلة عديدة النيوكليوتيد تتصل كل واحدة من هذه القواعد بالسكر الخماسي منقوص الأكسجين، ويتصل هذا السكر الخماسي بالمركب الفوسفوري.[2]

ويوجد الحمض النَّووي ADN على هيئة سلالم حلزونية ملتفة حول نفسها، وتسلسل القواعد النيتروجينية على جُزَيء هذا الحمض النَّووي هو الذي يُكَوِّن درجات هذه السلالم، وكل درجة تتكون من قاعدتين لديهما قابلية قوية للارتباط معا بواسطة روابط هيدروجينية- كما ذكرنا سابقا- وتسمى زوجاً قاعدياً، ويحدث ذلك بالتفاف سلسلتين من السلاسل متعددة النيوكليوتيد حول بعضها على صورة حلزون مزدوج لتكون جُزَيء الحمض النَّووي ADN، بحيث أن القواعد النيتروجينية تَكُون داخل الحلزون.

كما أنَّ إحدى سلسلتي الحلزون تَكُون في عكس اتجاه السلسلة الأخرى، فإذا كان هناك تتابع معين من النيوكليوتيدات على سلسلة ما، فإنَّ تتابع النيوكليوتيدات على السلسلة المقابلة لها في الحلزون المزدوج لا بد وأن يكون مكملا للنتائج في السلسلة الأولى. فإذا كان التتابع على إحدى السلسلتين هو [3...GTTAG...5] فإنَّ التتابع على السلسلة المقابلة لا بد وأن يكون [5...CAATC...3].[3] (لاحظ الشكل رقم 02).

وتسلسل القواعد النيتروجينية التي تُكَوِّن درجات السلالم "النيوكليوتيدات" مع بعضها على جُزَيء الحمض النَّووي يختلف من شخص إلى آخر حيث أن عددها مليارات على كل شريط من هذا الحمض واحتمال تطابق تسلسُلها في شخصين غير وارد ولا يتشابه فيه اثنان على وجه الأرض إلا في حالة التوائم المتماثلة والتي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد، ولهذا أُطلِق عليها اسم "بصمة الحمض النَّووي أو البصمة الوراثية".[4]

---

(1) مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص25.

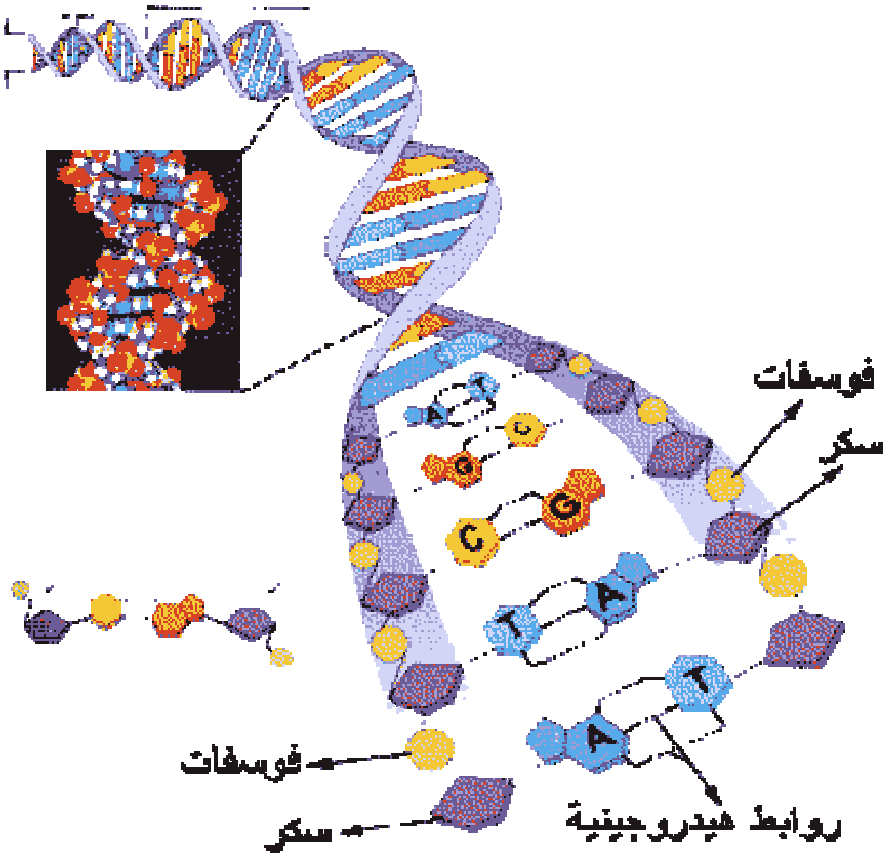
(2) إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، مرجع سابق، ص52.

(3) المرجع نفسه، ص- ص:56-57.

(4) إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقيات الجنائية، (د.ط)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000، ص222.

ونظـرا لأنَّ الحمض النَّووي ADN هو القائد المسيطر على نشاط الخليـة فإنَّـه لا يتحرك من مكانـه عندما يريد أن يُبَلِّغ أوامره إلى أي جزء من الخليـة، ولذلك يقوم بصنع حمض نووي آخر يسمى الحمض النَّووي الرايبوزي ويرمز له بالحروف ARN اختصـارا للاسم العلمي (Acide Ribose Nucléique)، حيث يقوم الحمض النَّووي ADN بنقل المعلومـات الوراثيـة إلى الحمض النَّووي ARN بنفـس الترتيب والتسلسل التي عليـه ويقوم الآخر بتبليغ هذه الرسالة للخلية لتقوم بنشاطها منذ تكوين الجنين فتُحدَد الصفات الوراثيـة لهذا الإنسان وتُحدَد بصماتـه وفصائل دمـه ونوع أنزيماته ولون بشرتـه وعينيه...الخ.[1] والشكل التالي يبين شكل وتركيبة الحمض النَّووي.

الشكل رقم 02: يبين التركيب البنائي للحمض النَّووي ADN[2]



[1] إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص223.
[2] أحمد المطري، الحمض النَّووي والمعلومات الوراثية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني للمدرب العربي (http://www.arabscoach.com/?p=524)، تصفح بتاريخ:2015/01/03.

ثانيا- اكتشـــاف البصمـــة الوراثيـــة:

بعد أن بَيَّنت التركيب البنائي للحمض النَّووي ADN، أُبيِّن الآن علاقة ذلك باكتشاف البصمة الوراثية من خلال إظهار المراحل التاريخية لاكتشافها، وذلك فيما يلي:

لقد اكتشف العالم "آفري" في العام 1944 الـADN، وبين بأنه هو المسؤول عن نقل الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع.

وفي عام 1953 اكتشف العالمان "ويتسون" و"كريك" بُنية ADN، حيث أثبتا بأنَّ جُزيء الـADN يتكون من جَدِيلَتين مُكوَنتين من التفاف سلسلتين من عديد النيكليوتيد.

وفي بداية الستينات من القرن الماضي أوضح العالمان "نيربرغ" و"كورانا" أنَّ تتابع الأسس على جَدِيلَة من الـADN هو المسؤول عن خصوصية معلومات وسلسلة البروتينات ومن هنا جاءت القاعدة التي تقول (جِينَة واحدة ـ بروتين واحد)، وساعدهما هذا الاكتشاف على إثبات أنَّ الرمز الوراثي أو الشيفرة الوراثية (Le code génétique) يعمل من خلال كودونات مُكَوَّنَة من ثلاث نيكليوتيدات متتابعة وخاصة بحمض أميني معين.[1]

ولم تُعرَف البصمة الوراثية حتى عام 1984 حينما نشر "أليك جيفري" عالم الوراثة بجامعة (ليستر) بلندن بحثا أوضح فيه أنَّه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النَّووي (د.ن.أ) لاحظ بعض التكرارات والتتابعات المنتظمة والمحددة فيه والتي لا تُعرَف لها وظيفة سوى تكرار نفسها ومضاعفتها. وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أنَّ هذه التتابعات عبارة عن مناطق فَرْط التَغَايُر بين الجينات الموجودة على سُلم (د.ن.أ) وهي تختلف في كل فرد عن الآخر من حيث طولها وسُمكِها وموقعها على السلم، ولا يمكن- من الناحية الطبيعية- أن تتشابه بين اثنين، ولا يمكن أن يُعْطِي شخصان في العالم نفس صورة نمط الحمض النَّووي (الدنا) المتكرر إلاَّ التوأَمين المتطابقين، أي وَحِيدَي الزِّيجُوت.[2]

ويَعتقِد الباحثون أنَّ احتمال التشابه بين بصمتين وراثيتين لشخص وآخر هو واحد في التريليون، ممَّا يجعل التشابه نادرا؛ لأن سكان الأرض لا يتعدون بضع مليارات.

---

[1] فواز صالح، مرجع سابق، ص- ص:196-197.

[2] ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنَّسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع18، جوان 2002، ص- ص:177-178.

وسجَّلَ "أليك" براءة اكتشافه عام 1985 وأطلق على هذه التتابعات البصمة الوراثية للإنسان (The D.N.A Fingerprint) تشبيها لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره، وعُرِفَت بأنَّها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـ(د.ن.أ)، وسمَّاها بعضهم الطبعة الوراثية (D.N.A Typing)، أو بصمة الجينات، وأَطلَق عليها بعضهم اسم محقق الهوية الأخير.[1]

وفي ديسمبر 1985 تم وصف الطريقة لإجراء البصمة الوراثية تفصيليا، بالإضافة إلى إثبات أنَّه بالإمكان استخدام آثار للدم والنِّطاف الموجودة على الملابس القُطنية بعد مضي أربع سنوات، وتنبأ "جيفري" لهذه التقنية أن تحدث ثورة في مجال الأشخاص المتهمين بالاغتصاب وغيرهم.

وفي نهاية 1987 أنشأ شركة باسم "سل مارك" وتَعنِي (علاَّم الخلية) وهي الأُولى في تحاليل البصمة الوراثية، واعترف بها عالميا.

وفي مارس 1994 شرح "أليك جيفري" كيف استطاع مُختبَره أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من أثر اللعاب الملْصَق على طابع بريد.[2]

الفرع الثالث: الأساس العلمي والخصائص المميزة للبصمة الوراثية

أتناول في هذا الفرع الأساس العلمي للبصمة الوراثية أي التفسير العلمي لها (أولا) ثم أُبيِّن أهم خصائص البصمة الوراثية (ثانيا)، وكل ذلك في الآتي:

أولا- الأساس العلمي للبصمة الوراثية:

لقد جرى إطلاق عبارة بصمة وراثية للدلالة على تثبيت هوية الشخص أَخذاً من عينة الحمض النَّووي الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، إذ أنَّ كل شخص يحمل في خليته الجينية (46) من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها وهي (23) كروموسوما عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر وهي (23) كروموسوما يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات والتي هي عبارة

[1] ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص178.
[2] فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سابق، ص15.

عن جينـات الأحمـاض النوويـة المعروفـة باسم (دنا) ذات شقين، يرث الشخص شقا منها عن أبيه، والشـق الآخر عن أمـــه، فينتج عن ذلك كروموســومات خاصــة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه، وإنَّما جاءت خليطا منهما.[1] وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والِدَيه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والِدَيه فضلا عن غيرهما.[2]

والحمض النَّووي ADN يُبدِي تكرارا خاصا بين النَّاس عند مواقع معينة ويُظهِر اختـــلافا يسمح بالتمييـز بين النَّاس، وحـــوالي 99,5 % من ADN يكون متمـاثل عند كل النَّاس– وهذا ما يجعلنا كائنات إنسانية– أمَّا النصف في المائة الباقية فهي التي تهم العلماء في مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائيـــة، حيث أنَّ هذا الجزء يختلف بدرجـــة عاليـــة في تكرار الأزواج القاعدية بين الأفراد.[3]

لذلك فإن البصمة الوراثية تتم عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النَّووي (الدنا) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عَرَضِية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي خاصة بكل إنسان تُميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثـــل السلسلـــة الأخرى الصفات الوراثيـــة 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 الصفـات الوراثيـــة الخاصـــة ما بين اثنين إلى عشرة مليون صفة وراثية من بين تسعمائة مليون صفة وراثية في كل خلية.

---

[1] ويدل على ذلك قول الله عز وجل **إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَـٰهُ سَمِيعًۢا بَصِيرًا** (سورة الإنسان، الآية:2)، والأمشاج هي الأخلاط، والمشج والمشيج: الشيء الخليط، بعضه في بعض. (إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء (ت774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ج8، ط2، دار طيبة، الرياض، 1999، ص285.)

[2] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص11.

[3] إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص- ص:62-63

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية، يَسهُل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها، وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها، وإذا ضاعت فإنه يمكن إعادة التحليل في أي وقت ومن أي خلية مهما كان موقعها في الجسد؛ لأنَّ نتيجة البصمة الوراثية لا تتغير بتغير عمر الخلية أو مكانها في الجسد.[1]

ثانيا- الخصائص المميزة للبصمة الوراثية:

من خلال ما ذكرته سابقا يمكن أن أستنتج أنَّ للبصمة الوراثية عدة خصائص، منها ما هو خاص بالبصمة الوراثية في حد ذاتها، ومنها ما هو عائد للحمض النَّووي ADN حامل البصمة الوراثية، لذلك يمكن أن أُبيِّن هذه الخصائص من خلال:

1- خصائص البصمة الوراثية في حد ذاتها:

إنَّ أهم الخصائص التي تتميز بها البصمة الوراثية، هي:

أ- تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر، ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة، ما عدا التوائم المتطابقة (الحقيقية)، أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد. رغم أنهما؛ أي التوأمان المتطابقان، يختلفان في بصمات الأصابع.[2] وهذا ما تنفرد به بصمات الأصابع على البصمة الوراثية.

ب- يَعتقِد العلماء بأنَّها أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، وكذا في إثبات أو نفي الأبوة أو البنوة البيولوجية، وأن نتائجها شبه قطعية؛ إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها عن 98 %، إذا أجريت طبق معايير وضوابط معينة.

ج- يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله حتى بعد جفافها.

د- يمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بعدة سنوات بواسطة تحليل شيء من هيكله.[3]

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص- ص:40-41.

[2] حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص- ص:95-96.

[3] ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص- ص:181-182.

هـ- البصمــة الوراثيــة في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة، فالبصمة الوراثية من خلايا كريات الدم البيضاء ـ مثالا ـ متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر مــن الجسم، مثــل الشعر والجلد والعظــام، ومتطابقــة أيضا مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط.[1]

و- البصمــة الوراثيــة تتــواجد في جميــع خــلايا الإنســان منذ لحظــة الإخصاب الأولى La Fecondation، وتضل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طوال حياته وبعد مماته.[2]

ي- تظهر بصمة الحمض النَّووي ADN على هيئة خطوط عرضية يَسهُل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الطلب للمقارنة بعكس بصمات الأصابع والتي لا يمكن حفظها في الكمبيوتر.[3]

2- خصائص الحمض النَّووي ADN حامل البصمــة الوراثيــة:

تتمثل أهم خصائص الحمض النَّووي فيما يلي:

أ- الحمض النَّووي ADN يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أقسى الظروف البيئية المختلفة (حرارة ـ رطوبة ـ جفاف)، إذ أنَّه يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا، وبذلك يمكن استخلاصه من العينات البيولوجية الضئيلة جدا والمتحللة سواء السائلة منها أو الجافة الحديثة أو القديمة. وقد تمكن العلماء من استخلاص الحمض النَّووي ADN من مومياوات قدماء المصريين وتحليله بنجاح.

ب- يمكن تخزين الحمض النَّووي ADN بعد استخلاصه من العينات ولفترات طويلة جدا.

ج- يمكــن معرفة الجنس للعينات، أي هل العينة تعود لرجل أو لأنثى؟ وهذه نقطة مهمة في حالة العثور على دماء في جرائم القتل أو السرقة لحصر المشتبه فيهم.[4]

د- يتمتع جزيء الحامض النَّووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.[5]

---

(1) بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النَّسب، مجلة العدل، السعودية، ع37، 1429هـ، ص94.

(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص140.

(3) إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، مرجع سابق، ص224.

(4) إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص- ص:152-153.

(5) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص48.

المطلب الثاني

أســس الاستفـــادة من البصمـــة الوراثيـــة

من أَجْل الاستفادة من البصمة الوراثية على أكمل وجه، يَلزَمنا معرفة ضوابط وشروط العمل بها وهذا ما سأذكره في الفرع الأول، إضافــة إلى معرفــة كيفيــة الحصول على البصمة الوراثية والمقارنة بين البصمات وهو ما سأتطرق له في الفرع الثاني، أمَّا الفرع الثالث فأخصِّصه لمعرفة مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية.

الفرع الأول: ضوابـط وشــروط العمـل بالبصمــة الوراثيــة

أتناول في هذا الفرع ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية وشروط العمل بها، وذلك فيما يلي:

أولا- ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية:

ويمكن تقسيمها إلى ضوابط إجرائية وأخرى عملية أو فنية، كالآتي:

1- الضوابط الإجرائية: أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهور مشاكل عديدة، تولد عنها بعض الضوابط الإجرائية التي يتطلب مراعاتها قبل إجراء تحاليل البصمة الوراثية، ومن أهمها:

أ- **جمع العينات وتوثيقها:** يعتمد نجاح تحاليل الحمض النَّووي ADN على الطريقة التي يتم بها أخذ العينة وجمعها من مسرح الجريمة وكيفية حفظها، حيث ثبت من الناحية العلمية أنَّ العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تُجمَع وتُحفَظ بطريقة سليمة، وتحقيقا لذلك، يجب توثيق جميع العينات، بحيث يتم تدوين العناصر والأجزاء كما يجب أن تتضمن الاستمارة التي سيحال بواسطتها الأثر إلى المختبر للتحليل، على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة، من حيث نوع القضية وظروفها والمطلوب فيها على وجه التحديد، بحيث لا يؤثر سلبا على نتيجة تحاليل البصمة الوراثية.[1]

[1] حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:471-472.

ب- اعتماد المعامل القياسية: التي يتم فيها التعرف على البصمات الوراثية، وأن تكون التجهيزات المعملية مناسبة لدقة العمل، ويجب أن تُنجَز الأعمال بضمان الغياب التام لأي تلوث، كما يجب أن تكون المقرات المخصصة لحفظ العينات البيولوجية ونتائج التحليل مُجهزة بمنشآت من شأنها أن تضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السرية المطلقة.[1]

ج- مراقبة النوعية: ضرورة توفر الرقابة على النوعية التي يجب أن تتصف بها تحاليل التعرف بالبصمات الوراثية المنجزة في إطار إجراءات قضائية، وأن تُسلَّم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد.

د- حماية المعلومات أو المعطيات: عن طريق وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس والمعايير اللازمة، مع ضرورة إيجاد وسيلة لممارسة رقابة دورية، أو منتظمة عليها.[2]

هـ- تكوين لجنة إدارية في كل دولة: تهدف إلى وضع لائحة تتعلق بالجانب الإداري للمختبرات العلمية تقوم بالإشراف على تطبيقها.[3]

و- أخذ العينة بحضور أطراف النزاع: أي أن يتم أخذها بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم والمخبر أو المحقق الذي تحدده المحكمة، وذلك للتأكد من مصدر العينة، وإلاَّ فإنَّ عمل الخبير يكون مشكوكا فيه من قبل الأطراف المعنية بالدعوى، وخاصة في دعاوى إثبات النَّسب.[4]

2- الضوابط العملية (الفنية): وتتمثل أهم هذه الضوابط فيما يلي:

أ- أن تكون المختبرات تابعة للدولة، هذا هو الأولى، فإن لم يكن ذلك فيُستعان بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويُشترَط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

ب- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوط إليها إجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخُلُقا، وألاَّ يكون أي منهم ذا قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين، أو حُكِم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة. [5]

---

(1) محمد الشناوي، مرجع سابق، ص69

(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:350-351.

(3) مضاء منجد مصطفى، مرجع سابق، ص86.

(4) سه ركول مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص37.

(5) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، السعودية، ع23، 1425هـ، ص65.

ج- أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع وممن يُشهَد لهم بالتقدم العلمي والتقني؛ حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها.[1]

د- 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.

هـ- إجراء تحليل مزدوج لكل عينة في مختبرين مختلفين أو عن طريق فاحصين مختلفين في المختبر نفسه؛ لضمان صحة ودقة النتائج، وبالتالي زيادة قناعة القاضي.[2]

و- أن تحاط الإجراءات الفنية والنتائج التحليلية بسرية تامة، سواء التي في المختبرات الفنية، أو في الدوائر ذات العلاقة؛ لما يحيط بهذا الموضوع من خصوصية تامة.[3]

ثانيا- شروط العمل بالبصمة الوراثية:

ذكر بعض الفقهاء والأطباء المختصين شروطا لا بد من تحققها كي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية، وهذه الشروط منها ما هو متولد من تجريب العمل بالبصمة الوراثية ومنها ما وضعه الفقهاء المعاصرون، بما يحقق مقاصد الدين الحنيف ويتماشى مع أصول الشريعة وقواعدها، وهذه الشروط هي:

1- الشروط المتولدة عن تجريب العمل بالبصمة الوراثية: من الحكمة أن ندرس نتائج تجريب العمل بالبصمة الوراثية في شعوب أمريكا وأوربا، وما توصلت إليه محاكمهم من قواعد وضوابط تضمن سلامة العمل بها، وتبعث الثقة للاحتكام إليها، حتى إذا ما تدخل الفقهاء والشراح في عالمنا الإسلامي أضافوا إليها، أو عدلوا منها، بما يتناسب والشريعة دون تكرار بدعوى الابتكار.[4]

وقد فصَّل "إيريك لاندر" القواعد المتولدة عن تجريب العمل بالبصمة الوراثية في محاكم أوربا وأمريكا في الأربعة التالية:

---

(1) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص51.

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

(3) بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص132.

(4) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص261.

أ- القبول العام لأهل الاختصاص، بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق.

ب- اختبار الموضوعية، بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين، لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة.

ج- الوقوف على طبيعة عُدَّة التقنية، بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين بها.

د- الحذر من التكنولوجيا المتطورة، بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية، والوقوف على عُدَّة التقنية.[1]

2- الشروط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية: اتفق العلماء القائلون بالعمل بالبصمة الوراثية على ضرورة مراعاة الشروط التي تكفل دقة نتائج البصمة الوراثية، وتحقق نتائجها الإيجابية، وتدرأ مفسدة استغلالها في غير ما شرعت فيه، وأهم هذه الشروط هي:

أ- أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر، وألا تستعمل في التأكد من نسب ثابت، رعاية لجلب المصلحة منها ودرءا للمفاسد. وبناء على هذا لا يجوز استخدامها في التأكد من صحة الأنساب المستقرة الثابتة، لما في ذلك من هز الثقة بين الزوجين وإثارة الشكوك بينهما وتقوية الريبة بين أفراد المجتمع.

ب- أن تنفك النتيجة عمَّا يكذبها، فإذا كانت نتيجتها مستحيلة عقلا أو حسا فهذا يوضح ما اعتراها من خطأ يُسوِّغ رفضها وعدم الاعتماد عليها، كأن تُثبِت البصمة الوراثية نسب شخص لشخص آخر يقاربه في العمر أو يقل عنه.[2]

ج- أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب وإتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.

د- أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النَّسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك.

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص- ص:261-262.

[2] بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص- ص:129-130.

هـ- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح بالعينات من المتاجرة فيها وإغلاقها فورا، وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة.[1]

الفرع الثاني: كيفيـة الحصـول على البصمـة الوراثيـة والمقارنــة بين البصمــات

أتطرق في هذا الفرع إلى طرق الحصول على البصمة الوراثية، ومراحل إجراء هذه الطرق، وكيفية استخدام البصمة الوراثية في المقارنة، وكل ذلك فيما يلي:

أولا- طرق إجراء تحاليل البصمة الوراثية:

يُطبَّق في معظم المختبرات الجنائية على مستوى العالم نوعان من تقنيات الحمض النَّووي ADN، هما: تقنية حصر (تقطيع) الأجزاء متعددة الأشكال (RFLP) وتقنية نسخ الجينات (PCR)، وإن كانت الأخيرة هي الأكثر استخداما الآن وخاصة تقنية نسخ الأنماط القصيرة المتعددة (STRs).[2] وسوف أعطي فكرة بسيطة عن هذه الطرق دون التطرق إلى تفاصيلها الفنية الدقيقة:

1- تقنية حصر الأجزاء متعددة الأشكال Restriction Fragment Length Polymorphisme (RFLP):

تُعتبَر هذه التقنيـة من أقدم التقنيات الخاصة بالحمض النَّووي ADN والمُستخدَمة في مجال الطب الشرعي والتحقيقات الجنائية، ويرجع الفضل في اكتشاف هذه الطريقة إلى عالم الوراثة الشهير "أليك جيفري"، وتَعتمِد فكرة هذه التقنية على تحديد الاختلاف في طول (حجم) أجزاء معينة من الحمض النَّووي ADN بعد تقطيعه إلى قِطَعٍ مختلفة الحجم بواسطة الإنزيم الحصري، حيث يُحدَّد حجم كل جزء ثم تُقارَن أحجام جميع الأجزاء.[3]

وتتمثل محاسن هذه التقنية في أنَّها ذات قوة تمييز كبيرة، وهذا يعني قدرتها على التمييز بين عينتين ذات مصدرين مختلفين بفحص عدد أقل من المواقع التي تفحصها باقي التقنيات، يضاف إلى ذلك قدرة هذه التقنية على معرفة ما إذا كانت العينة المفحوصة تحتوي على حمض نووي لأكثر من شخص واحد.

---

(1) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص50.

(2) إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، مرجع سابق، ص82.

(3) المرجع نفسه، ص- ص:82-83.

أمَّا مساوئ هذه التقنية فتتمثل في احتياجها لكمية كبيرة من الحمض النَّووي ذو النوعية الجيدة، إضافة إلى الفترة الزمنية الطويلة التي تستغرقها هذه التقنية في إظهار الحمض النَّووي على شكل بصمة جينية، حيث تُقدَّر هذه الفترة بعدة أسابيع.[1]

2- تقنية نسخ الجينات Polymérase Chain Réaction (PCR):

إنَّ تفاعل البلمرة المتسلسل هو عملية إنزيمية تُشبِه عملية التضاعف التي تَحدُث في الخلايا بغرض عمل نُسخ من الحمض النَّووي الموجود داخل أنوية الخلايا، تَستهدِف عملية (PCR) مقاطع معينة على مختلف الكروموسومات، هذه المقاطع هي التي يُطلَق عليها مواقع البصمة الوراثية، وهي عبارة عن تكرارات قصيرة مترادفة (Short Tandem Repeats-STRs) تحدد عن طريق البوادئ (Primers) التي ترتبط بالتسلسل النيوكليوتيدي المجاور لتلك المواقع. ويتم إنجاز عملية التكثير لمواقع البصمة الوراثية (STR Loci) من خلال تكرار تفاعل البلمرة المتسلسل المُكوَّن من ثلاث خطوات لعدد من الدورات فيما بين 25 إلى 30 دورة داخل جهاز التدوير الحراري.[2]

وقد اكتَشَف العالم "كاري ميلوس" هذه التقنية عام 1986، كما أدى اختراعها إلى تطور العمل في جميع مختبرات الهندسة الوراثية، وكذلك المختبرات الجنائية.[3]

وتمتاز هذه التقنية بقدرتها على استنساخ المقاطع التي يراد استنساخها وإن كانت كمية الحمض النَّووي ضئيلة جدا، أو كانت العينات ذات نوعية رديئة شريطة أن يكون الموقع المراد استنساخه محافظا على تسلسله الكامل أي أنَّه لم يَفقِد أيًّا من قواعده النتروجينية المكونة له.

وأهم مساوئ هذه التقنية فتتمثل في احتمالية عدم تمكُّنها من استنساخ المقطع الذي يراد استنساخه، وذلك بسبب وجود موانع تمنع من ذلك في الحمض النَّووي، إضافة إلى أنَّ القوة التمييزية لهذه التقنية أقل من القوة التمييزية لتقنية حصر الأجزاء متعددة الأطوال.[4]

---

(1) مضاء منجد مصطفى، مرجع سابق، ص- ص:49-50.

(2) أحمد محمد رفعت، التقنيات العملية في البصمة الوراثية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص155.

(3) إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية، مرجع سابق، ص- ص:91-92.

(4) مضاء منجد مصطفى، مرجع سابق، ص- ص:53-54.

ثانيا- مراحل إجراء تحاليل البصمة الوراثية:

أتناول في هذه الفقرة أهم مراحل إجراء تحاليل البصمة الوراثية بصفة عامة دون التطرق إلى الجزئيات الخاصة والتي تختلف حسب الطريقة المستخدمة في التحليل.

وقبل أن أبين هذه المراحل العامة وجب أن أنبه إلى أن تحليل البصمة الوراثية هو تحليل مُعقّد يمُر بعدة مراحل مِعمَلية وصولا إلى استنباط السمات الوراثية وقراءتها ثم مقارنتها بالسمات للمواقع الوراثية، المُناظِرة في العينات الأخرى في كل قضية. بحيث يأخذ المدى الزمني لتحليل البصمة الوراثية من خمس ساعات حتى ثلاثة أيام، وقد يتطلب أكثر من ذلك في بعض الحالات مثل تحليل العينات العظمية المُتحللة للجثث المحترقة، أو تحليل الهياكل العظمية للجثث التي مضى على تاريخ وفاتها عدة أشهر إلى عدة سنوات.[1]

ويُعتبَر "أليك جيفري" أوَّل من وضع تقنية الحصول على البصمة الوراثية، وتتلخص في الخطوات التالية:

1- تُستخرَج العينة من نسيج الجسم أو سوائله، مثل جذر الشعر، أو الدم، أو اللعاب أو المني، أو العظام، أو السائل الأمينوسي، أو الخلية من البويضة المخصبة أو خلية من الجنين ونحو ذلك. ويكفي لاختبار البصمة كمية ضئيلة من العينة بقدر حجم رأس الدبوس مثل نقطة دم صغيرة أو شعرة واحدة أو أدنى لعاب أو مني أو ريق، حتى بعد جفافها بمدة ولو كانت العينة أصغر من المطلوب فإنها تدخل اختبارا آخر يُستطاع من خلاله مضاعفة كمية (د.ن.أ) وتكبيرها في أي عينة بواسطة استخدام جهاز يسمى (P.C.R).

2- تقطع العينة بواسطة إنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ(د.ن.أ) طوليا في مواضع محددة فقط يتعرف عليها الإنزيم، كلَّما وجدها قَطَع عندها، فيفصل قواعد (الأدنين، أ) و(الجوانين، ج) في ناحية، وقواعد (الثيامين، ث) و(السيتوسين، س) في ناحية أخرى، ويسمى هذا الإنزيم بالآلة الجينية، أو المقص الجيني، وهو بحق وراء هذا التقدم العلمي الكبير في تقنيات الـ(د.ن.أ).

---

[1] أحمد محمد رفعت، مرجع سابق، ص4.

3- تُرتَّب هذه المقاطع (التشريحات) باستخدام طريقة تسمى (التفريغ الكهربائي) وتتكون بذلك حارات طويلة من الجزء المنفصل عن الشريط، يتوقف طولها على عدد مكررات (د.ن.أ).

4- تُعرَّض هذه المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية (X-Ray-Film) وتُطبع عليه، فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية، وتختلف في سمكها ومسافتها من شخص لآخر وهذه النتيجة تسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر إلى حين الحاجة إليها للمقارنة ببصمة أخرى.[1]

ثالثا- كيفية المقارنة بين البصمات الوراثية:

تختلف كيفية المقارنة بين البصمات الوراثية تبعا للأغراض الداعية لإجراء التحليل، فإن كان الغرض منه تحديد هوية المتوفين مجهولي الهوية، تُأخَذ عينة من الشخص المجهول ومقارنتها أمَّا (بقواعد البيانات المسجلة بها البصمة الوراثية لجميع أشخاص المجتمع)، أو مقارنتها بعينات من الدم للأشخاص المشتبه في قرابته لهم، وبذلك يمكن تحديد هوية الشخص المتوفي الذي كان مجهول الهوية.

أمَّا إذا كان الغرض منه إثبات البنوة، فيتم أخذ عينات من الدم للأم والطفل والأب المشكوك فيه ويتم مقارنة الحمض النَّووي؛ فيثبت أن الطفل يحمل بصمة وراثية تتفق في نصفها مع الأم والنصف الآخر مع الأب.

وإن كان الغرض من التحليل إثبات الجريمة في المجال الجنائي ونحوه، كتحديد المتهمين في قضايا الاغتصاب مثلا، فيتم ذلك بمقارنة بصمة الحمض النَّووي للسائل المنوي المأخوذ من المُعتَدى عليها ومقارنته ببصمة الحمض النَّووي للأشخاص المتهمين، فيثبت أنَّه يتطابق مع شخص واحد فقط دون بقية المتهمين.[2]

---

[1] ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص- ص:179-180.

[2] محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النَّووي (البصمة الوراثية)، (د.ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص7.

الفرع الثالث: مجـالات الاستفـادة من البصمــة الوراثيــة

يرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنَّه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة، ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين، هما: مجال الطب الشرعي، ومجال النَّسب.

أولا- استخدام البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي:

من أهم المجالات التي يستفاد فيها من البصمة الوراثية الطب الشرعي الذي يُعَدُّ إثبات الجرائم وتحقيق الشخصية وإثبات الهوية من أهم فروعه:

1- المجال الجنائي:

وهو جانب مهم جدا مما تَنفع فيه البصمة الوراثية، باعتبارها وسيلة علمية متطورة لإثبات الجرائم أو نفيها.

فعند حدوث جريمــة مثل الاغتصــاب، أو الزنى، أو القتل، أو السرقة، يمكن جمع أي أثر من الجــاني أو الجنــاة كبقايا الدماء، أو المني، أو الأظافر أو الأنسجــة اللحميــة ثم تحلل وتقارن بالمُدعَى عليهم، أو المشتبه فيهم، وربما قادت إلى تحديد المجرمين وإنزال العقوبة بهم حماية لدماء النَّاس وأعراضهم.

وفي حالـة خطف الأطفال الصغار، وهي من أبشع الجرائم على نفوس أهلهم وذويهم ثم على هؤلاء الأطفال، الذين قد يُخفِيهم المجرمون مدة طويلة حتى تتغير ملامحهم البدنية وصفـاتهم الأخلاقيــة، وفي هذه الحالــة يمكن للبصمــة الوراثيــة أن تؤدي فائدة عظيمــة في التعرف على هذه الضحايا البريئة، وإنقاذهم وردهم إلى أهلهم الحقيقيين الذين يكونون حينئذ أسعد النَّاس بهم.[1]

ويمكن تصنيف الجرائم التي يبرز فيها دور البصمة الوراثية في إثبات صلة المتهمين بها، إلى الصور التالية:

---

[1] عبد الستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النَّسب والجرائم وتحديد الشخصية، ضمن أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير 2002، المجلد الثالث، ص150.

أ- **جرائم الدماء بأنواعها:** كالقتل والضرب المفضي للموت وقضايا الدهس المروري وجرائم الانتحار إذا خلفت آثارا في مكان الحادث.

ب- **جرائم العرض بأنواعها:** كاللواط والزنى والاغتصاب وهتك العرض المصاحب لجرح وخلف عينة أو أثرا مفيدا للتحليل البيولوجي.

ج- كل جريمة أو حادثة تركت أثرا أو سائلا أو عينة من المتهم على المجني عليه ويمكن الاستفادة منها في تحليل البصمة الوراثية.[1]

2- مجال تحديد الهوية:

لقد جاءت أبحاث البصمة الوراثية رديفا لبصمة الأصابع لكنها أوسع مدى منها وأكثر إفادة ودلالة على صاحبها في الأحوال الصعبة خاصة؛ لأنها تدل على صاحبها بمجرد وجود جزء منه، أو أثر حيوي من آثاره، مثل بقع الدم، وبقايا الأظافر، والشعر ونحو ذلك، ولذلك يتجه النَّاس لاستخدامها في مجالات تحديد الأشخاص وترتيب الأحكام على نتائجها، ومن ذلك:

أ- تحديد الشخصيات بأعيانها في حالة الحوادث الجسيمة كالحروب وتَشَوُّه الجثث من القصف والنَّسف وتفحم الأجسام من الحرائق ونحوها.

ب- تحديد شخصيات العائدين بعد غيبة طويلة منقطعة، كالمفقودين، والأسرى المحتجزين لدى الأعداء مدة طويلة وغير ذلك.

ج- تحديد شخصيات الأطفال الصغار التائهين، أو كبار السن من المصابين بفقد الذاكرة أو المصابين بالجنون المُطبِق من شتى الأعمار.[2]

ولا شك أن التأكد من حياة شخص أو من وفاته يترتب عليه كثير من الأحكام الشرعية، مثل حالة النكاح، والعِدَّة، والميراث، والمعاملات المالية، ونحو ذلك.[3]

---

[1] عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي، الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة حسن العصرية، بيروت، 2014، ص- ص:107-108.

[2] عبد الستار فتح الله سعيد، مرجع سابق، ص- ص:152-153.

[3] ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص190.

ثانيا- استخدام البصمة الوراثية في مجال النَّسب:

ويمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال النَّسب في عدة حالات، أهمها:[1]

1- حالات التنازع على مجهول النَّسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النَّسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء شبهة ونحوه كالحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النَّسب أو اللقيط.

2- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وحالات عدم التعرف على الهوية.

4- الحالات التي تدعي فيها المرأة أنَّ مولودها يخص رجلا معينا؛ لإجباره على الزواج طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة، وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن إثبات أو نفي إدعائها.

5- الحالات التي يدعي فيها رجل فقد ابنه منذ مدة طويلة، نسب شاب مجهول النَّسب أو العكس، كأن يدعي شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة؛ وذلك طمعا في أخذ الميراث أو الخلوة بمحارم المدعى به.

6- الحالات التي تتنازع فيها امرأتان على أمومة ولد وتساوتا في البيِّنة (الشهود).

7- الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر.

8- ادعاء المسلم وغير المسلم النَّسب: إذا ادعى مسلم وغير مسلم نسب ولد فهما شرعا متساويان في دعوى النَّسب.

9- إثبات درجة القرابة بين الأفراد. (في حالات إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء).

---

[1] حسام الأحمد، البصمة الوراثية (حجيتها في الإثبات الجنائي والنَّسب)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص- ص:32-35.

المبحث الثاني

بيان طرق إثبات أو نفي النَّسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

النَّسب في اللغة يطلق على: القرابة، وقيل: هو في الآباء خاصة.[1] هذا ولا يكاد الباحث في الكتب الفقهية أن يقف على تعريف شرعي للنَّسب جامع مانع، إذ يكتفي الفقهاء بتعريف النَّسب بمعناه العام، المستفاد من معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين.[2] لذلك لم يهتم الفقهاء الشرعيون بتعريف النَّسب اكتفاء ببيان أسبابه الشرعية.[3]

والذي يعنيني هنا، هو بيان طرق إثبات النَّسب ونفيه سواء في الفقه الإسلامي أو قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أتطرق في هذا المطلب إلى طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي في الفرع الأول أمَّا الفرع الثاني فأخصصه لطرق إثبات النَّسب في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي

سبب ثبوت النَّسب بالنَّسبة 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 فاسد أو اتصال بشبهة أو من سفاح، وإذا ثبت النَّسب منها بالولادة كان لازما ولا يمكن نفيه. أمَّا بالنَّسبة للرجل، فإن النَّسب يثبت في حقه بالنكاح الصحيح وما ألحق به.[4]

---

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ج14، باب النون، ص118.

(2) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص16.

(3) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وقضايا النَّسب الشرعي، الموقع الإلكتروني لمنتدى أطفال الخليج ذوي الاحتياجات الخاصة، (http://www.gulfkids.com/ar/index.php?action=show_res&r_id=68&topic_id=1349)، تصفح بتاريخ 2014/10/02.

(4) أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص247.

أمَّا طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي فهي متعددة؛ نظرا لتشوُّف الشرع لإثبات نسب الولد وعدم إهماله، وسوف أبين هذه الطرق بيانا مجملا دون الدخول في تفاصيل آراء العلماء في بعض الشروط والصور المعتبرة في كل طريق منها، ويمكن أن أقسم طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي إلى طرق متفق عليها وأخرى مختلف فيها، كالآتي:

أولا- طرق إثبات النَّسب المتفق عليها: تتمثل هذه الطرق في: الفراش، والإقرار، والبيِّنة.

1- الفراش: الفِراش في اللغة: ما افتُرِش، والجمع أفرِشَــة وفُــرُش، والفَــرْشُ: المفــروش من متاع البيت، وقد يُكنَّى بالفَرْشِ عن المرأة.[1] يقول جل شأنه: ﴿وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ ۝٣٤ إِنَّآ أَنشَأْنَٰهُنَّ إِنشَآءً ۝٣٥ فَجَعَلْنَٰهُنَّ أَبْكَارًا ۝٣٦ عُرُبًا أَتْرَابًا ۝٣٧ لِّأَصْحَٰبِ ٱلْيَمِينِ ۝٣٨﴾ (الواقعة الآيات: 34-38)، وقيل: إن الفُرُش هنا كناية عن النساء اللواتي في الجنة، وارتفاعها كَونُها على الأرائك أو كَونُها مرتفعات الأقدار في الحسن والكمال.[2]

- **والمراد بالفراش اصطلاحا:** الزوجيــة القائمــة بين الرجــل والمــرأة عنــد ابتــداء حمــلها بالولد، أو كَوْنُ المرأة مُعَدة للولادة من شخص معين، وهو لا يكــون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به، فإذا ولدت الزوجة بعد زواجها- بشروط سيأتي بيانها- ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك.

والسبب في ذلك هو أن عقد الزواج الصحيح يبيح الاتصال الجنسي بين الزوجين ويجعل الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده، وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع بــل ولا الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بولد فهو من زوجها، واحتمال أنَّه من غيره احتمال مرفوض؛ لأن الأصل حمل أحوال النَّاس على الصلاح حتى يثبت العكس.[3]

ويدخل في مفهوم الفراش: فراش الزوجة الصحيح، أو ما يشبه الصحيح. فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا، حيث توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، وأمَّا ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد، وهو المختلف في صحته، وكذا الوطء بشبهة على اختلاف أنواعها، فإنَّ حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عنه.[4]

---

(1) ابن منظور، مرجع سابق، ج10، باب الفاء، ص224.

(2) محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق يوسف الغوش، ط4، دار المعرفة، بيروت، 2007، ص1446.

(3) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص- ص:703-704.

(4) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص21.

والأصل في ثبوت النَّسب بسبب الفراش ما رُوي عن عائشة ل قالت: «كَانَ عُتْبَةُ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ فَقَالَ: ابْنُ أَخِي عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِي ج، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللهِ ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ فَقَالَ النَّبِي ج: هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ، ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: احْتَجِبِي مِنْهُ، لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ.»[1]

ويعد ثبوت النَّسب بالفراش أهم الطرق الشرعية لإثبات النَّسب، قال ابن القيم[2]: « فأمَّا ثبوت النَّسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة.»[3]

واشترط العلماء لثبوت النَّسب بالفراش شروطا، هي:

أ- **إمكان التلاقي بين الزوجين:** وهذا الشرط متفق عليه، وإنَّما الخلاف في المراد به، أهو الإمكان والتصور العقلي، أو الإمكان الفعلي والعادي.[4]

لذلك اختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا يثبت به النَّسب، على ثلاثة أقوال:
- **أحدهما:** أنَّه لا يشترط الدخول الحقيقي والتلاقي بين الزوجين ويكفي مجرد العقد الصحيح في إثبات النَّسب، وهذا قول الحنيفة.[5]

---

(1) أخرجه الشيخان: محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، حديث رقم6749، ص1672. (بلفظه)؛ ومسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط1، دار طيبة، الرياض، 2006، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم1457، ص666.

(2) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين: من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار العلماء. مولده ووفاته في دمشق (691-751هـ=1292-1350م). تتلمذ لشيخ الإسلام بن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه، وسجن معه في قلعة دمشق، وأهين وعذب بسببه، وطيف به على جمل مضروبا بالعصي، وأطلق بعد موت ابن تيمية، وكان حسن الخلق محبوبا عند النَّاس، أغري بحب الكتب فجمع منها عددا عظيما، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا، وألف تصانيف كثيرة منها: (إعلام الموقعين)، (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية)، (شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل)، (تحفة المودود بأحكام المولود)، (زاد المعاد)، ... أنظر [خير الدين الزركلي، الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، ج6، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002، ص56.]

(3) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية (ت751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ج5، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994، ص410.

(4) وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985، ص682.

(5) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص607.

والثاني: أنَّه يشترط إمكان الدخول مع عقد النكاح ليثبت نسب الولد من الأب، وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة.[1]

والثالث: أنَّه يشترط لثبوت النَّسب في الزواج الصحيح مع العقد الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.[2]

ب- أن يكون الواطئ ممن يولد لمثله: أي إمكان كون الولد منه، ويخرج بذلك من لا يمكن أن يكون الولد منه كالصبي وكذا الخَصِيِّ والمَجْبُوب.[3] وسوف أذكر آراء الفقهاء فيهم عند دراستي لطرق نفي النَّسب.

ج- أن يولد الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل: لقد اتفق الفقهاء على أن أقل مدة يمكن أن تحمل فيها المرأة وتضع حملها فيعيش هي ستة أشهر. قال ابن عبد البر[4]: « وقد أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا في تمام ستة أشهر من يوم النكاح.»[5]

ويقول ابن القيم: « قال الله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾ (الأحقاف، 15) فأخبر تعالى أنَّ مدة الحمل والفطام ثلاثون شهرا وأخبر في آية البقرة أنَّ مدة تمام الرضاع حولين كاملين فعُلِم أنَّ الباقي يصلح مدة للحمل وهو ستة أشهر، فاتفق الفقهاء كلهم على أنَّ المرأة لا تلد لدُون ستة أشهر إلاَّ أن يكون سَقَطا، وهذا أمر تلقاه الفقهاء عن الصحابة رضي الله عنهم.»[6]

---

(1) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي شمس الدين (ت1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عبد الله شاهين، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص398.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق زكريا عميرات، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص78.
- عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين (ت620هـ)، المغني، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة، ج2، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2004، ص1922.

(2) ابن قيم الجوزية، مرجع سابق، ج5، ص415.

(3) أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النَّسب بين القديم والمعاصر (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص- ص:94-95.

(4) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، أبو عمر: من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ، أديب، بحاثة. يقال له حافظ المغرب. ولد بقرطبة (368هـ=978م). ورحل رحلات طويلة في غربي الأندلس وشرقيها. وولي قضاء لشبونة وشنترين. وتوفي بشاطبة (463هـ=1071م). من كتبه: (الدرر في اختيار المغازي والسير)، (العقل والعقلاء)، (الاستيعاب)، (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد)، (الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار)،... أنظر [خير الدين الزركلي، مرجع سابق، ج8، ص240.]

(5) يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت463هـ)، الاستذكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ج22، ط1، دار الوعي، القاهرة، 1993، ص178.

(6) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية (ت751هـ)، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق عبد المنعم العاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص186.

ويتفق أهل الطب والفقهاء حول أقل مُدَّة الحمـل، إذ تؤكد الشواهد الطبية أنَّ الجنين الذي يولد قبل تمام الشهر السادس لا يكون قابلا للحياة، وإلى هذا يذهب أهل القانون أيضا.[1] أمَّا أكثر مدة الحمـل فقد اختلـف الفقـهاء فيها إلى عـدة أقوال، يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

– **القول الأول:** ذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أنَّ أقصى مدة الحمل سنتان.[2]

– **القول الثاني:** إنَّ أكثر مدة الحمل أربع سنين، وبه قال الشافعية وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة وقول عند المالكية.[3]

– **القول الثالث:** المشهور عند مالك أنَّ أكثر مدة الحمل خمس سنين.[4]

– **القول الرابع:** أنَّ أكثر مدة الحمل تسعـــة أشهـر، وهو مروي عن أمير المؤمنين عمـر بن الخطاب ا ، وهـــو قول الظـاهريـــة، وقـول محمـــد بن عبـد الله بن عبد الحكم[5] من المالكية. جاء في المحلى: «ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر...ومما روي عنه مثل قولنا عمــر بن الخطاب... وهو قول محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.»[6] ومـن أصحاب هذا القول من يقول: أكثر مدة الحمل سنة؛ لاستيعاب احتمال ما يقع من الخطأ في حساب الحمل.[7] وقد روي هذا أيضا عن محمد بن عبد الحكم في رواية أخرى.[8]

---

(1) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس، بيروت، 2000، ص375.

(2) محمد بن أبي سهل السرخسي (ت483هـ)، المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، ج6، ط1، دار الفكر، بيروت، 2000، ص- ص:37-38.

- ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص1944.

(3) الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص118.

- ابن قدامة، مرجع سابق، ج2، ص1944.

- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط6، دار المعرفة، بيروت، 1982، ص93.

(4) محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، ج9، ط2، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص287.

(5) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، المصري، أبو عبد الله (182-268هـ=798-882م): فقيه عصره. انتهت إليه الرياسة في العلم بمصر. كان مالكي المذهب، ولازم الإمام الشافعي، ثم رجع إلى مذهب مالك. وحُمل في فتنة القول بخلق القرآن، إلى بغداد، فلم يُجِب إلى ما طلبوه، فرُد إلى مصر، وتوفي بها. له كتب كثيرة منها: (أحكام القرآن)، (رد على فقهاء العراق)، (أدب القضاة)، (سيرة عمر بن عبد العزيز). أنظر [خير الدين الزركلي، مرجع سابق، ج6، ص223.]

(6) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت456هـ)، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، تحقيق حسان عبد المنان، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2003، ص- ص:1852-1853.

(7) سيد السقا، القول الفصل في أكثر مدة الحمل، ط1، مطبعة النور المحمدي، القاهرة، 2014، ص19.

(8) القرطبي، مرجع سابق، ج9، ص287.

والحق في هذه القضية أنَّ هذه التقديرات لم تُبْنَ على النصوص، بل على ادعاء الوقوع في هذه المدد، وأنَّ الاستقراء في عصرنا الحاضر لا يجد من الوقائع ما يؤيد التقدير بخمس، ولا بأربع، ولا سنتين، وإنَّما الوقائع تؤيد التقدير بتسعة أشهر، وقد يوجب الاحتياط التقدير بسنة، ورجَّح بعض الفقهاء المتقدمين ذلك.[1]

ولعل أنسب ما قيل حول هذه الآراء، ما ذكره ابن رشد الحفيد[2]، بقوله: « وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة. وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنَّما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مستحيلا.»[3]

والحقيقة أنَّ منشأ هذا الاختلاف الكبير في أكثر مدة الحمل من الناحية الفقهية كون المسألة اجتهادية لا نص فيها من كتاب أو سنة يَحْسِمُهَا، فجاءت أقوال الأئمة– رحمة الله عليهم– تعكس ثقافة عصرهم، وبناء على تتبع الوقائع وسؤال العامة من النساء، فكانت كل واحدة تُخبِر بحالها حسب فهمها وظنها وتوهمها، فتلك امتد بها الطهر سنتين ثم حملت فتظن أنَّ حملها دام ثلاث سنوات، وأخرى تضع مولودها وقد نبتت أسنانه فتتوهم أنَّ الحمل قد طال بها إلى أربع سنوات أو أكثر.

وعليه فهذه الروايات لا يُطمئَّن إليها ولا يُعوَل عليها في بناء الأحكام الشرعية خاصة بعد أن كشف العلم الحديث بطلانها، ومع ما حققه العلم وطب التوليد وأمراض النساء من انجازات في هذا المجال وما أوجده من وسائل يمكن بواسطتها الكشف عن الجنين، وتصويره وهو داخل الرحم، وتقدير عمره بالضبط، لا يدع مجالا للقول ببعض الآراء التي تجاوزها الزمن، والتي تتناقض مع الاستقراءات الطبية والحقائق العلمية، وإن كان يعذر أصحابها في القول بها بالنظر إلى ما وصل إليه العلم حينها. وذلك مبلغهم من المعرفة الطبية.[4]

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص387.

[2] هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد (520-595هـ=1126-1198م): الفيلسوف. من أهل قرطبة، عني بكلام آرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، وصنف نحو خمسين كتابا، منها: (فلسفة ابن رشد)، (التحصيل)، (الحيوان)، (منهاج الأدلة)، (تهافت التهافت)، (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، (تلخيص كتب آرسطو)، (الكليات)، (شرح أرجوزة ابن سينا)،...، وكان دمث الأخلاق، حسن الرأي. عرف المنصور (المؤمني) قَدرَه فأَجَلَّه وقَدَّمَه. واتهمه خصومه بالزندقة والإلحاد، فأوغروا عليه صدر المنصور، فنفاه إلى مراكش، واحرق بعض كتبه، ثم رضي عنه وأذن له بالعودة إلى وطنه، فعاجلته الوفاة بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة، ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزا له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفي سنة 520هـ). أنظر[خير الدين الزركلي: مرجع سابق، ج5، ص318.]

[3] ابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص358.

[4] زبيدة إقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النَّسب (دراسة فقهية قانونية)، (د.ط)، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص44.

2- الإقرار: ومعنى الإقرار بالنَّسب، إخبار شخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر وهذه القرابة تتنوع إلى نوعين:

- **قرابة مباشرة:** وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأبوة والأمومة.

- **قرابة غير مباشرة:** وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعا لآخر كالأخوة والعمومة، ومثلها قرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى كالأجداد والحفدة.[1]

والإقرار بالنَّسب على نوعين:

- **الأول:** إقرار يحمله المقر على نفسه فقط، كالإقرار بالبنوة، أو الأبوة.

- **الثاني:** إقرار يحمله المقر على غيره، وهو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة والعمومة.[2]

وقد وضع الفقهاء شروطا لصحة الإقرار بالنَّسب، أهمها[3]:

أ- أن يكون المُقِر بالنَّسب بالغا عاقلا غير مكره على الإقرار.

ب- أن يكون المقر به مجهول النَّسب: بأن لا يكون معروف النَّسب من أب آخر، فإن كان ثابت النَّسب من أب معروف غير المقر كان هذا الإقرار باطلا؛ لأنَّه يقطع نسبه الثابت من غيره.

ج- ألا ينازع المُقِر بالنَّسب أحد؛ لأنَّه إذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى، فلا بد من مرجح لأحدهما.

د- ألا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلا لقبول قوله، فإن كذَّبه فإنَّه لا يصح الإقرار عندئذ، ولا يثبت به النَّسب.

---

(1) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص714-715.

(2) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص22.

(3) الكاساني، مرجع سابق، ج10، ص222.

- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني (ت1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، تحقيق عبد السلام محمد أمين، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002، ص- ص:186-187.

- محمد بن محمد الخطيب الشربيني شمس الدين (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج3، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص- ص:304-306.

- ابن قدامة، مرجع سابق، ج1، ص1147.

هـ- أن يكون المقر له بالنَّسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النَّسب، لأنَّ الحس يكذبه.

3- البيِّنة: والمراد بها الشهادة، فإنَّ النَّسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه.[1]

وقد اجمع العلماء على أنَّ النَّسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، قال ابن القيم: « البيِّنة: بأن يشهد شاهدان أنَّه ابنه، أو أنَّه ولد على فراشه من زوجته أو أمته، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يُلتفَت إلى إنكار بقيتهم، وثبت نسبه، ولا يعرف في ذلك نزاع.»[2]

وإن شهد به رجل وامرأتان عدول فقد اختلف العلماء في ثبوت النَّسب بذلك: فذهب الحنفية إلى ثبوت النَّسب بها، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم ثبوت النَّسب بها.[3]

والبيِّنة حُجَّة متعدية لا يقتصر أثرها على المُدعَى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أمَّا الإقرار فهو كما عرفنا حُجَّة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، وثبوت النَّسب بالبيِّنة أقوى من الإقرار؛ لأن البيِّنة أقوى الأدلة؛ لأن النَّسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبيِّنة.[4]

ويدخل في مفهوم البيِّنة، الشهادة بالاستفاضة ويطلق عليها الفقهاء أيضا (الشهادة بالسماع) أو بالتسامع، أو بالشهرة، أو بالاشتهار، وهم في كل ذلك يقصدون الشهادة بسماع ما شاع واشتهر بين النَّاس.[5]

---

(1) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص24.

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

(3) الكاساني، مرجع سابق، ج9، ص- ص:54-55.

- محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق (ت897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص209.

- الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص452.

- عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي شمس الدين (ت682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق محمد رشيد رضا، ج12، (د.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت)، ص90.

(4) وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص695.

(5) نخبة من العلماء تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج4، ط2، ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص45.

وقد اتفق فقهـــاء المذاهب الأربعـــة على جواز إثبـات النَّسب بشهادة السماع، كما هو الشأن في الزواج أو الزفاف والدخول بالزوجة، والرضاع والولادة والوفاة.[1]

لأنَّ هذه الأمور لا يَطلِع عليها إلا خواص النَّاس، فإذا لم تجُز فيها الشهادة بالسماع أدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها كالإرث وحرمة الزواج.[2]

وإذا ثبت نسب المُدعَى بالبيِّنة لحق نسبه بالمُدعِي وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنَّسب.

ثانيا- الطرق المختلف فيها في إثبات النَّسب:

وتتمثل في القيـافة والقرعة واستلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش، وهذا ما سأحاول معرفته فيما يلي:

1- القيافة:

القيافة لغة: هي حِرفَة القائف.[3] والقائف هو الذي يتَتَبَّع الآثار ويعرفها ويَعرِف شَبَه الرجل بأخيه وأبيه.[4]

والقائف في الاصطلاح: هو الذي يعرف النَّسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.[5]

وإنَّما تكـون القيافة طريقا إلى إثبات النَّسب عند تعارض البينات، والتنازع في الولد إذا لم يكن النَّسب معروفا بطريقـة من الطـرق الثلاث المُتقدِمـة، لذا فإن القيافة لا تصلح أن تكون طريقا لنفي نسب ثابت، وإن عارض مقتضى القيافة شيء مما تقدم من المُثبِتات فلا قيمة للقيافة عندئذ.[6]

---

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج9، ص9.
- الزرقاني، مرجع سابق، ج7، ص- ص:348-349.
- الشربيني، مرجع سابق، ج6، ص- ص:377-378.
- ابن قدامة موفق الدين، مرجع سابق، ج2، ص2558.
(2) وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص696.
(3) جمال مراد حلمي وآخرون، مرجع سابق، باب القاف، ص766.
(4) ابن منظور، مرجع سابق، ج11، باب القاف، ص349.
(5) علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، باب القاف، ص171.
(6) ناصر بن عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص202.

وقد اختلف العلماء في إثبات النَّسب بالقيافة، على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية، إلى أنَّ القيافة لا يلحق بها النَّسب، لأنَّها ضرب من الظن والتخمين.[1]

القول الثاني: ذهب الجمهور من الشافعية،[2] والحنابلة،[3] والظاهرية،[4] والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم.[5] إلى أن النَّسب يثبت بالقيافة عند عدم الفراش، والبيِّنة وحال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيُعرَض على القافة، ومن ألحقته به القافة من المتنازعين ألحق به. وحجتهم في ذلك ما روي عن السيدة عائشة ل أنَّها قالت: « دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ق ذَاتَ يَوْمٍ، وَهْوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ.»[6]

وقد قال ابن حزم[7]– ردا على قول الحنفية بأنَّ القيافة ظن وتخمين–: « ما حكم القافة بظن، بل بعلم صحيح يتعلَّمُه من طلبه وعُنِي به، وما كان رسول الله ق ليَحكُم بالظَّن.»[8]

---

(1) السرخسي، مرجع سابق، ج17، ص- ص:63-64.

(2) الشربيني، مرجع سابق، ج6، ص- ص:438-439.

(3) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين (ت620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص207.

(4) ابن حزم، مرجع سابق، ص1584.

(5) المواق، مرجع سابق، ج7، ص263.

(6) أخرجه الشيخان: البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب القائف، حديث رقم6771، ص1676؛ ومسلم، مرجع سابق، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، حديث رقم1459، ص667.

(7) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي (الأموي): الفقيه الحافظ، المتكلم، الأديب، الوزير، الظاهري، صاحب التصانيف،... ولد بقرطبة في سنة 384هـ،... نشأ في تنعم ورفاهية، ورزق ذكاء مفرطا، وذهنا سيالا، وكتبا نفيسة كثيرة، وكان والده من كبار أهل قرطبة، عمل الوزارة في الدولة العامرية، وكذلك وزر أبو محمد في شبيبته، وكان قد مهر أولا في الأخبار والأدب والشعر، وفي المنطق وأجزاء الفلسفة،... ثم أصبح رأسا في علوم الإسلام، متبحر في النقل، عديم النظير على يبس فيه، وفرط ظاهرية في الفروع لا الأصول، قيل: إنه تفقه أولا للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث، والقول بالبراءة الأصلية، واستصحاب الحال، وصنف في ذلك كتبا كثيرة، وناظر عليه، وبسط لسانه وقلمه،... ومن مصنفاته: (الإيصال إلى فهم كتاب الخصال)، (الخصال الحافظ لجمل شرائع الإسلام)، (المجلى)، (المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار)، (الإملاء في قواعد الفقه)، (در القواعد في فقه الظاهرية)، (الإجماع)، (الإحكام لأصول الأحكام)،...توفي سنة 456هـ. أنظر [شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت748هـ)، سير أعلام النبلاء، تحقيق حسان عبد المنان، ج3، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2004، ص- ص:2725-2730.]

(8) ابن حزم، مرجع سابق، ص1744.

هذا وقد اشترط الجمهور لاعتبار قول القائف، والحكم به في إثبات النَّسب عدة شروط، أهمها: أن يكون القائف مسلما مكلفا، عدلا، ذكرا، سميعا، بصيرا، عارفا بالقيافة مجربا في الإصابة.[1]

2- القرعة: والقرعة طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يكن تعيينه بحجة.[2] وقد اختلف الفقهاء في ثبوت النَّسب بالقرعة، على قولين هما:

القول الأول: ذهب إلى القول بالقرعة واعتبارها طريقا من طرق إثبات النَّسب، الظاهرية[3] وهو نص الشافعي في القديم،[4] وقال بها الإمام أحمد في رواية.[5]

القول الثاني: ذهب الحنفية[6] والمالكية[7] وهو المذهب عند كل من الشافعية[8] والحنابلة[9] إلى أنَّه لا يثبت النَّسب بالقرعة.

لأنَّ القرعة تستعمل في الأموال ولا تستعمل في إثبات النَّسب لوجود طرق أخرى غيرها تستعمل فيه.[10]

والقرعة عند القائلين بها لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النَّسب من فراش أو بينة أو قيافة، أو في حالة تساوي البينتين، أو تعارض قول القافة فيصار حينئذ إلى القرعة حفاظا للنَّسب عن الضياع وقَطعاً للنزاع والخصومة، فالحكم بها غاية ما يُقدَر عليه، وهي أَوْلى من ضياع نسب المولود لما يترتب على ذلك من مفاسد كثيرة.[11]

---

(1) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص- ص:26-27.
(2) نخبة من العلماء تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج1، ط2، ذات السلاسل، الكويت، 1983، ص247.
(3) ابن حزم، مرجع سابق، ص1744.
(4) حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي (ت388هـ)، معالم السنن، ج3، ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1932، ص277.
(5) علي بن سليمان المرداوي (ت885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة، ج2، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2004، ص1154.
(6) السرخسي، مرجع سابق، ج15، ص8.
(7) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان القرافي (ت684هـ)، كتاب الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، المجلد الرابع، ط1، دار السلام، القاهرة، 2001، ص1273.
(8) الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص489.
(9) ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1380.
(10) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص715.
(11) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص- ص:31-32.

واثبات النَّسب عن طريق القرعة غير معمول به في هذا الزمان بفضل الله ثم بالتقدم العلمي في مجال تحليل الدم والبصمة الوراثية، فقد شاعت واستقر العمل بها في محل التنازع في النَّسب، ولا ريب أن القرعة لا يصار إليها لوجود الدليل المُرجِح.[1]

3- استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش:

اختلف العلماء فيما إذا استلحق الزاني الولد المولود من الزنا إذا كان مولوداً على غير فراش، أي إذا كانت الزانية خَلِيَّة وليست فراشا لزوج، على قولين:

أ- **القول الأول:** وهو قول الجمهور من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] وبعض الحنابلة[5] والظاهرية،[6] حيث يرى هذا الفريق عدم إلحاق الولد بالزاني وإن ادعاه. وأهم ما استدل به هذا الفريق:

- قوله ق : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَر.»[7] ووجه الاستدلال أنَّ الولد ينسب لصاحب الفراش، ولا فراش للزاني.[8]

- تحريم الزنى وعده من الكبائر، وذلك بنصوص قرآنية وحديثيه عديدة ومن ثم تحريم كل ما نتج عنه، ومن ذلك نسب الولد.[9]

ب- **القول الثاني:** وهو قول الحسن البصري، وابن سيرين، وإبراهيم النخعي، وإسحاق بن راهويه وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار،[10] وابن تيمية،[11] وابن القيم.[12] حيث يرى هذا الفريق أنَّه إذا استلحق الزاني ولده من الزنا ولا فراش له، فإنَّه يلحق به، مع اختلافهم في بعض الشروط الأخرى. ويدل لهذا القول بما يلي:

---

(1) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص59.
(2) السرخسي، مرجع سابق، ج17، ص136.
(3) ابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص358.
(4) الشربيني، مرجع سابق، ج4، ص148.
(5) ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1503.
(6) ابن حزم، مرجع سابق، ص1496.
(7) سبق تخريجه، أنظر ص37.
(8) السرخسي، مرجع سابق، ج17، ص136.
(9) تمام محمد اللودعمي، مرجع سابق، ص174.
(10) ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1503.
(11) أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية (ت728هـ)، مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، ج32، (د.ط)، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، 2004، ص- ص:112-113.
(12) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج5، ص- ص:425-426.

– ما جاء عن أبي هريرة ا عن النَّبي ق قال: «لَمْ يَتَكَلَّمْ فِى الْمَهْدِ إِلاَّ ثَلاَثَةٌ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ وَصَاحِبُ جُرَيْجٍ، وَكَانَ جُرَيْجٌ رَجُلاً عَابِدًا، فَاتَّخَذَ صَوْمَعَةً فَكَانَ فِيهَا،...، وَكَانَتِ امْرَأَةٌ بَغِىٌّ يُتَمَثَّلُ بِحُسْنِهَا، فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتُمْ لأَفْتِنَنَّهُ لَكُمْ، قَالَ: فَتَعَرَّضَتْ لَهُ، فَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهَا، فَأَتَتْ رَاعِيًا كَانَ يَأْوِى 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 الْبَغِىِّ، فَوَلَدَتْ مِنْكَ، فَقَالَ: أَيْنَ الصَّبِىُّ؟ فَجَاءُوا بِهِ، فَقَالَ: دَعُونِى حَتَّى أُصَلِّىَ فَصَلَّى فَلَمَّا انْصَرَفَ أَتَى الصَّبِىَّ فَطَعَنَ فِى بَطْنِهِ، وَقَالَ: يَا غُلاَمُ مَنْ أَبُوكَ؟ قَالَ: فُلاَنٌ الرَّاعِي...»[1] الحديث.

* **وجــه الاستدلال:** أن هــذا إنطــاق من الله لا يمكـن فيــه الكــذب.[2] فإن النَّبي ق قد حكى عن جُرَيج أنه نسب ابن الزنا للزاني، وصدَّق الله نسبتــه بما خرق له مــن العادة في نُطق الصبي بالشهادة له بذلك، وأخبر بها النَّبي ق عن جُرَيج في معرض المدح وإظهار كرامته، فكانت تلك النِّسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبإخبار النَّبي ق عن ذلك فثبتت البنوَّة وأحكامها.[3]

– أنَّ عمر بن الخطاب ا كان يُلِيط[4] أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام.[5]

ويَكمُن الخلاف بين ابن تيمية والجمهور في أنَّ حديث الولد للفراش عنده خاص بما إذا كانت المرأة فراشا لرجل آخر، فيلحق الولد بالزوج، إلا أن ينفيه باللِّعان، فإن لم تكن المرأة فراشا لأحد وولدت ولد الزنى واستلحقه الزاني لحقه. أمَّا عند الجمهور فليس للزاني فراش مما ينبني عليه أنَّه إذا استلحق ولده من الزنى لم يلحقه لحديث وللعاهر الحجر.[6]

---

[1] أخرجه الشيخان: البخاري، مرجع سابق، كتاب العمل في الصلاة، باب إذا دعت الأم ولدها في الصلاة، حديث رقم 1206، ص291؛ ومسلم (بلفظه)، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، حديث رقم 2550، ص1188.

[2] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج5، ص426.

[3] القرطبي، مرجع سابق، ج5، ص115.

[4] يُلِيط: أي يلحق، ولاط القاضي فلانا بفلان: ألحقه به، وهو مجاز. (محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العزباوي، ج20، ط2، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1983، ص85).

[5] مالك بن أنس بن مالك (ت179هـ)، الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي، تحقيق بشار عواد معروف، المجلد الثاني، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد لأبيه، حديث رقم 2159، ص284.

[6] خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص289.

الفرع الثاني: طـرق إثبــات النَّســب في قــانون الأســرة الجزائــري

تَأَثَّر المشرع الجزائري في تحديد هذه الطرق بما ورد في الفقه المالكي في بعض الحالات، يضاف إليه ما توصل إليه الاجتهاد المعاصر في قضايا النَّسب لدى بعض الدول الإسلامية، عندما يتعلق الأمر بجواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب حسب ما أقره التعديل الجديد لقانون الأسرة.[1]

وقد عدَّدَت المـادة 40 من قــانون الأسرة الجزائــري طرق إثبــات النَّسب، بقولـها: « يثبــت النَّسب بالزواج الصــحيح أو بالإقرار أو بالبيِّنة أو بنكــاح الشبهــة أو بكل زواج تم فسخــه بعد الدخــول طبــقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.»[2]

ويمكن أن أقسم هذه الطرق إلى طرق منشئة للنَّسب وأخرى كاشفة عن النَّسب.

أولا- الطرق المنشئة للنَّسب:

تتمثل في الزواج الصحيح والزواج الفاسد والباطل ونكاح الشبهة

1- الزواج الصحيح: لم يعرِّف المشرع الجزائري عقد الزواج الصحيح في قانون الأسرة الجزائري، ولكن يمكن استنتاجه بالنظر إلى المواد: 07، 09، 09 مكرر و18 من الأمر 05-02. وعليه فهو العقد الذي استوفى ركن الرضا وشروط صحته مع الشكلية والرسمية التي فرضها القانون.[3]

وهذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا من أنَّ عقد الزواج يُعتبَر صحيحا، متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وأُبرِم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا.[4]

---

(1) أحمد دغيش، الاجتهاد القضائي في إثبات النَّسب وموقف الفقه الإسلامي من قضايا النَّسب المعاصرة، على الموقع الإلكتروني (https://articles.e-marifah.net/kwc/f?p=1150:2:0::NO)، تصفح بتاريخ: 2014/04/05.

(2) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س42، ع15، 2015/02/27، ص21.

(3) سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2010، ص- ص:80-81.

(4) م.ع.ج، غ.أ.ش، 1993/02/23، ملف رقم88856، م.ق، 1996، ع2، ص69.

وإذا ما استوفى عقد الزواج الصحيح لكل أركانه وشروطه فإنه ينتج كل آثاره الشرعية والقانونية كوجوب النفقة، وثبوت النَّسب، وحق التوارث، ووجوب المهر، وحرمة المصاهرة.[1]

والذي يعنيني هنا من آثار عقد الزواج الصحيح هو ثبوت النَّسب، ولقد بيَّن قانون الأسرة الجزائري شروط إثبات النَّسب بالزواج الصحيح أو الشرعي، وهي كالآتي:

أ- **أن يكون الاتصال ممكنا:** وهذا ما نصت عليه المادة 41، بقولها: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال...»[2]

ونص المـادة جاء صريحا وتبنى ما قال بـــه جمهور الفقهاء من أنَّ النَّسب بالعقد مع إمكانية الدخول، ذلك أنَّ الفراش يَحدُث بالعقد وأن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النَّسب شريطة إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقية.[3]

وعلى هذا يجب أن يكون الزوج بالغا، وفقا لنص المادة 07 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 05-02، فإنه لا يثبت النَّسب من الصغير الذي لا يتصور منه الحمل، لقيام القرينة القاطعة على أن الولد ليس منه، لأن العبرة هي بالدخول، أي بتلاقي الزوجين البالغين، ولأن الإنجاب لا يكون إلا من هذا التلاقي بين الطرفين.[4]

وبما أنَّ عملية الاتصال الجنسي بين الزوجين هي الوسيلة التي أقرها الشرع الإسلامي للإنجاب، إلا أنَّه يمكن أن تعترضها عوائق مرضية قد تحول دون تحقيق التناسل كعقـم أحـد الزوجين أو كليهـما، أو بسبب خلل بيولوجي نتيجة ضعف الخصوبة لدى الزوج أو الزوجة، فقد توصل العلماء في مجال العلوم البيولوجية بصفة عامة وعلم الأجنة بصفة خاصة إلى أنَّ عملية الإخصاب الاصطناعي كبديل للإخصاب الطبيعي في حالة إصابة أحد الزوجين بعقم أو ضعف يحول دون إتمام عملية الحمل بالاتصال الجنسي الطبيعـي ذلك أنَّ التوليد الاصطناعي هدفه التوليد بغير الطريق الطبيعي.[5]

---

(1) سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص81.

(2) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المُعدَل والمُتمَم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س21، ع24، 1984/06/12، ص912.

(3) باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النَّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص15.

(4) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ج1، أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص372.

(5) نصر الدين ماروك، التلقيح الصناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، ع2، 1419هـ - 1999م، ص- ص: 168-169، مشار إليه في: صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النَّسب والحضانة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص25.

ولقـد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة بموجب الأمر 05-02 بالشروط التالية[1]:

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

كما منع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.(2)

ويفهم من هذا النص الاعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على آثار العقم، وهذا النص نَمُوذَجا حسنا عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي. وهو بذلك يُعَد في صدارة الدول العربية التي اعتنت بهذا الموضوع.[3]

والمُلاحَظ هنا أنَّه يمكن أن أجد في ما ذهب إليه المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية والفقهاء المعاصرين من جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بشروطه، وإثبات النَّسب المتولد عن هذه العملية، إسقاطا له على ما قاله فقهاء الحنفية من إثبات النَّسب بالفراش مع إمكانية التلاقي عقلا، وفي هذا دلالة على سعة الفقه الإسلامي وعلى صلاحية الشريعــة الإسلاميــة لكل زمــان ومكـان.

ب- أن تتحقق مدة الحمل المفروضة قانونا: لا يكفي لكي يلحق النَّسب بالزوج، أن يكون هناك عقد زواج صحيح يربط بينه وبين زوجته وإنَّما لا بد أن تتحقق مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا.[4]

---

(1) الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.

(2) الأم البديلة أو الرحم المستأجر هو: استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وغالبا ما يكونان زوجين، وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولدا قانونيا لهما، ويتم هذا الإجراء بعقد بين الطرفين، وبظهور هذه الطريقة في الإستيلاد، يمكن أن يقال إنه لأول مرة في العالم أصبحت الأم لا تلد ولدها. (عارف علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في قضايا المرأة، ط1، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2011، ص108).

(3) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص205.

(4) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص373.

وقد نصت المادة 42 من قانون الأسرة على أن: « أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر.»[1]

وبذلك فقد حدد المشرع الجزائري أدنى مدة للحمل وهي ستة أشهر أخذا بما أجمع عليه جمهور الفقهاء. أمَّا أقصى مدة للحمل فقد حددها بعشر أشهر وهو بذلك يكون قد أخذ برأي الطب الحديث.

حيث قرر الأطباء أنَّه يستمر نماء الحمل منذ التلقيح حتى الميلاد معتمدا في غذائه على المشيمة والأصل أنَّ مدة الحمل بوجه التقريب مائتان وثمانون يوما، تبدأ من أول يوم الحيضة السوية السابقة للحمل. فإن تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة أسبوعين آخرين ثم يعاني الجنين من بعد ذلك لدرجة ترفع نسبة وفاة الجنين في الأسبوع الثالث والأربعين والرابع والأربعين ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعا.[2]

والقول بالحد سالف الذكر يوحي كأن هناك تعارض بين الشرع والطب ولا يؤدي إليه لأن ذلك لا يتعارض مع الشرع لعدم ثبوت نص يقيني قاطع يفيد عدم هذا ويناقضه، ذلك أنَّ كل الذي ثَبَتَ لا يرقى إلى مرتبة اليقين والصحة. ومن ثم كان الدليل ظني الثبوت، ولو تبين خلافه يقينا ما وجدنا حرجا في اللجوء إليه والأخذ به؛ لأن قطعي العلم لا يناقضه قطعي الدين والعكس مهما كان.[3]

ونشير إلى أنَّ أقصى مدة الحمل تراعى حين زوال الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة ابتداء من يوم الوفاة الحقيقية أو الحكمية، أو من تاريخ التصريح بالطلاق أو التطليق أو الخلع (المادة 43 والمادة 60 من قانون الأسرة الجزائري)، أمَّا مع قيام فراش الزوجية فلا عبرة بطول المدة.[4]

---

(1) القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.

(2) نجم عبد الله عبد الواحد، مدة الحمل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، س2، ع4، 1410هـ، ص- ص:257-258.

(3) محمد محده، سلسلة فقه الأسرة، ج1، الخطبة والزواج (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، ط2، شهاب2000، الجزائر، 1994، ص- ص:426-427.

(4) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص45.

ج- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة: بالإضافة إلى شرطي إمكانية الاتصال بين الزوجين وولادة الولد خلال المدة المحددة قانونا للحمل، أضاف المشرع الجزائري شرطا ثالثا لثبوت النَّسب بالزواج الصحيح، وهو عدم نفي الولد من قبل الزوج بالطرق المشروعة، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون الأسرة، بقولها: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.»[1]

وإذا كانت القاعدة، من حيث المبدأ، أن الزوجة يجب أن يحمل حالها على الصلاح فإن العلاقة الزوجية ليست في مأمن من سوء الظن من قبل الزوج في زوجته لدرجة نكران المولود الذي تلده. وفي غياب الدليل المادي فإن استمرار العلاقة الزوجية، والحال كذلك تصبح غير ممكنة، لذا شرع اللِّعان كوسيلة لنفي النَّسب والتفريق بين الزوجين.

إضافة إلى ذلك ظهرت في هذا القرن وسائل علمية لنفي النَّسب تستعمل في بعض الدول لتحديد علاقة المولود بوالده، أي علاقة الأبوة عندما تكون محل نزاع أمام القضاء. وكانت هذه الطريقة في البداية عن طريق تحليل فصائل الدم، وبعد التقدم العلمي في هذا المجال استحدثت طريقة أخرى تعرف بالطريقة الوراثية البيولوجية أو البصمة الوراثية.

وحيث أن مشرعنا استعمل في المادة 41 من قانون الأسرة عبارة "ولم ينفه بالطرق المشروعة" هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّه لم يَخُص اللِّعان بالذكر منفردا كوسيلة وحيدة من وسائل نفي النَّسب، لذا فإننا نرى أن المشرع ترك الباب مفتوحا لاجتهاد القضاء في اختيار الوسيلة المناسبة التي يقتضيها الأمر لإثبات نفي النَّسب.[2]

وسيأتي تفصيل طرق نفي النَّسب في المطلب الثاني من هذا المبحث.

2- الزواج الفاسد والباطل: لم يذكر المشرع الجزائري لفظ الزواج الفاسد والباطل في المادة 40 المتعلقة بطرق إثبات النَّسب، وإنَّما قال: «... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون...»[3]

---

[1] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.

[2] مخطارية طفياني، إثبات النَّسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص23.

[3] الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.

وبالرجوع إلى المواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة نجدها أدرجت في الفصل الثالث من باب الزواج تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل، إضافة إلى المادة 35 من نفس القانون. وقد نصت المادة 32 على أن: « يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.»[1] أمَّا المادة 33 فجاء فيها: « يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.»[2] والمادة 34 نصت على أن: « كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النَّسب ووجوب الاستبراء.»[3]

وقبل الحديث عن ثبوت النَّسب بالزواج الفاسد والباطل يَجدُر بي تعريف كل منهما في القانون ومقارنته بالتعريف الفقهي لهما.

أ- تعريف الزواج الباطل:

- **تعريفه فقها:** الزواج الباطل عند الجمهور هو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط صحته، وأمَّا عند الحنفية فهو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده.[4]

- **تعريفه قانونا:** لم يعرف المشرع الجزائري الزواج الباطل، لكن باعتماد المادة 9 والمادتين 32 و1/33 من الأمر 05-02 يمكن تعريفه على أنه: هو كل عقد زواج فقد ركنا من أركانه الأساسية أو إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 23 إلى 30 من قانون الأسرة.[5]

ب- تعريف الزواج الفاسد:

- **تعريفه فقها:** الزواج الفاسد عند الحنفية هو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلَّف فيه شرط من شروط الصحة، ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل.[6]

---

(1) الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.
(2) المرجع والموضع نفسه.
(3) القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.
(4) وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص95.
(5) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص290.
(6) وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص96.

– **تعريفه قانونا:** لم يعرف المشرع الجزائري أيضا الزواج الفاسد ولكن بالنظر إلى المادتين 9 مكرر و2/33 من الأمر 05-02 أمكن القول بأنه: هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر وتبين أمره قبل الدخول طبقا للمادة 2/33 من الأمر 05-02.[1]

ج– الفرق بين الزواج الفاسد والباطل:

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية حين ميَّز بين الزواج الفاسد والباطل، ولكنه خالفهم في بعض الأحكام، وهذا ما ألاحظه فيما يلي:

– **من حيث الانعقاد:** إنَّ الباطل والفاسد من الأنكحة في نظر فقهاء الحنفية أنفسهم لا فرق بينهما من حيث الانعقاد وعدمه، فكلاهما غير منعقد.[2] وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي أجاز تصحيح العقد الفاسد بعد الدخول بمهر المثل طبقا للمادة 2/33 من الأمر 05-02؛ لأنه رأى بأنَّ ضرر الفسخ أكثر من ضرر الاستمرار فيه فأقره بالدخول.[3]

– **من حيث الأسباب:** إنَّ الزواج الباطل سببه اختلال ركن الرضا أو شرط من شروط الانعقاد كوجود مانع من الموانع الشرعية بين الزوجين، أمَّا الزواج الفاسد فسببه اختلال شرط من شروط الصحة.

– **من حيث الآثار:**

* إنَّ الزواج الفاسد يفسخ وجوبا قبل الدخول ولا يترتب عليه أي أثر مثله في ذلك مثل الزواج الباطل، كما نصت على ذلك المادة 2/33 من الأمر 05-02، أمَّا بعد الدخول فإنَّ بعض الآثار تترتب عليه.[4]

* إنَّ المشرع الجزائري رتب على الزواج بإحدى المحرمات وهو زواج باطل بعض الآثار وهي ثبوت النَّسب ووجوب الاستبراء؛ حفظا للأنساب، وهو بهذا أخذ برأي المالكية في إثبات النَّسب لمن كان غير عالم بالحرمة.

---

(1) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص295

(2) نبيل صقر، قانون الأسرة (نصا وفقها وتطبيقا)، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص80.

(3) محمد محده، مرجع سابق، ص342.

(4) سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص84.

* إنَّ الزواج الفاسد توجد فيه شبهة كافية لدرء عقوبة الحد إذا أعقبه دخول وهو الذي يجعل الدخول فيه من قبيل الدخول بشبهة ويترتب عليه تلك الأحكام الاستثنائية (الصداق والعدة ونسب الولد) أمَّا الباطل فليس فيه هذه الشبهة.[1]

ونلاحظ أنَّ هناك التباس بين نص المادة 32 والمادة 34، حيث تقضي المادة 32 ببطلان العقد مع وجود المانع، في حين أن المادة 34 تقضي بفسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا تم الزواج بإحدى المحرمات وهو يُعَد من الموانع. وهناك فرق بين الفسخ والبطلان من الناحية القانونية، فالفسخ في القانون يأتي على علاقة تعاقدية صحيحة، في حين البطـلان لا يَعترِف بهذه العلاقة أصلا.[2] والأصح استبدال كلمة (يفسخ) في المادة 34 بكلمة (يبطل) كما ورد ذلك في النص الفرنسي (est déclaré nul).[3]

د- إثبات النَّسب بالزواج الفاسد والباطل: بعد أن عرفت كل من الزواج الفاسد والباطل والفرق بينهما أجد أن الزواج الفاسد غير معني بنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائـري التي جاء فيها: « يثبت النَّسب بالزواج الصحيح...، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون. »[4] ومادام الزواج الفاسد لم يقرر المشرع فسخه بعد الدخول، فإنَّ هذا النص يشير إلى الزواج الباطل، متى توافرت أسباب البطلان، عندما يتعلق الأمر بوجود أحد موانع الزواج بعد الدخول طبقا للمادة 32 منه، وكذلك الزواج بإحدى المحرمات، ولم يفرق بينهما إلا بعد الدخول طبقا للمادة 34. ومن أسباب البطلان اختلال ركن الرضا حسب المادة 33 الفقرة الأولى.[5]

والزواج الباطل لا يُقَر على حال سواء قبل الدخول أو بعده، ومع هذا فالمشرع محافظة منه على إثبات النَّسب وعدم إضاعة الولد، جعله كالنكاح الصحيح تماما من حيث إنتاج هذا الأثر، وذلك إذا ما توافرت شروط إثبات النَّسب في النكاح الصحيح من دخول حقيقي بالمرأة إلى إمكانية مجيء الولد من الزوج ومن هذا الزواج.[6]

---

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص86.
(2) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص100.
(3) العربي بلحاج، مرجع سابق، ص302.
(4) الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.
(5) أحمد دغيش، مرجع سابق، ص- ص:159-160.
(6) محمد محده، مرجع سابق، ص- ص:433-434.

3- نكاح الشبهة: تعرف الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وهو من الأنكحة القليلة الحدوث.[1]

ولقد آخذ البعض[2] على المشرع الجزائري استعماله للفظ نكاح الشبهة ورأى بأنه جانب الصواب، فقد كان عليه أن يتكلم عن الوطء بشبهة بدلا من النكاح بشبهة.

ولعل المشرع الجزائري قصد به الوطء لأنه في المادة 40 استعمل لفظ الزواج لمَّا ذَكَر الزواج الصحيح وكذا الزواج الفاسد والباطل بينما استعمل لفظ النكاح لما ذكر نكاح الشبهة في نفس المادة.

ويَدل على ذلك، أنَّ النكـاح عنـد أهل الأصول واللغـة حقيقـة في الوطء، مجاز في العقد، فحيث جاء في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن يراد به الوطء.[3]

والوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: أنَّها زوجته، فيدخل بها. ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته. ومثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة، على اعتقاد أنَّها تحل له.[4]

ويثبت نسب المولود من الوطء بشبهة إذا ولدته المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها لتأكـد تولده حينئذ من ذلك الوطء (المادة 40 من ق.أ.ج). لأن الوطء المستند إلى شبهة نكاح، لا هو زنا يجب فيه الحد، ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقـد نكـاح، ولذلك يلحق فيه الولد بأبيه، لأنه نكاح مختلف فيه والاختلاف شبهة، والشبهة تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول.[5]

ثانيا- الطرق الكاشفة عن النَّسب: تتمثل الطرق الكاشفة عن النَّسب في قانون الأسرة الجزائري في الإقرار والبيِّنة، إضافة إلى الطرق العلمية.

---

(1) باديس ذيابي، مرجع سابق، ص55.

(2) أنظر: جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع3، 2005، ص6.

(3) وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص30.

(4) المرجع نفسه، ص688.

(5) العربي بلحاج، أحكام الزوجيـــة وآثارها في قـــانون الأسرة الجـزائري، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2013، ص- ص646-647.

1- إثبات النَّسب بالإقرار: الإقرار هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على النفس، ويحتمل أن يكون صحيحا أو كاذبا، لكن برغم ذلك عُدَ دليلا أو حجة أمام القاضي، وهو ملزم بالأخذ به، ولكن بشرط ترجيح الصدق على الكذب؛ لأن الإنسان غير متهم بما يقر به على نفسه.[1]

ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع الإقرار في المادة 40 من قانون الأسرة واعتبره طريقا من طرق إثبات النَّسب ولكن لم يُعَرفه بينما عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري، بقولها: « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.»[2]

أمَّا المادتين 44 و45 من قانون الأسرة الجزائري فقد تناولتا أنواع الإقرار بالنَّسب وشروط كل نوع، كالتالي:

أ- الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة: كأن يقول هذا إبني، أو هذا أبي، أو هذه أمي، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون الأسرة: « يثبت النَّسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النَّسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.»[3] وعليه يصِح إقرار الرجل- ولو في مرض الموت- بالولد أو الوالدين إذا تحققت الشروط التالية:

- **أن يصدقه الشرع:** وذلك بأن يكون المُقر له مجهول النَّسب، فإذا كان ثابت النَّسب من غير المُقِر كان هذا الإقرار باطلا لأن الشرع قاض بثبوت النَّسب من ذلك.

- **أن يصدقه العقل أو العادة:** وذلك بأن يولد مثل المُقَر له بالبنوة من مثل المُقِر بحيث يكون فرق السن بينهما محتمل لمثل هذه الولادة، أو يولد مثل المُقِر بالأبوة لمثل المُقَر له، فمن قال لطفل: هذا ابني وكان سن هذا الطفل عشر سنوات، وسن المُقِر عشرين سنة لم يعتبر هذا الإقرار لأنه لا يعقل أن يولد للإنسان ولد وهو ابن عشر سنين.[4]

---

(1) أحمد دغيش، مرجع سابق، ص161.

(2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س12، ع78، 1975/09/30، ص1010.

(3) القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.

(4) سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص108.

هذا، وتجدر الملاحظة أنَّ شرط أن يصدقه المُقَر له على إقراره إن كان أهلا لذلك الذي قال به جمهور الفقهاء، غير وارد صراحة في قانون الأسرة الجزائري، على أنَّه بالرجوع إلى نص المـادة 45 منه، ومن خلال مفهوم المخالفة له، يتضح أنَّ الإقرار بالنَّسب بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة يسري على غير المُقِرِ، ومنهم المُقَر له وبقية الأقارب بدون حاجة تصديق منهم.[1]

ب- الإقرار بغير البنوة والأبوة والأمومة: والإقرار في هذا النوع لا ينسب فيه الشخص المُقَر له بالنَّسب إلى النفس ولا ينتسب هو إلى غيره، وإنَّما شخص ثالث يحمل نسبه على غيره ومن ثم قيل بأن النَّسب فيه متعد، وذلك كأن يقول الرجل بأن فلانا أخوه أو عمه أو ابن ابنه، ولكن لكي يثبت هذا النوع من الإقرار وينتج أثره لا بد فيه من توافر الشروط السابق ذكرها مع شرط تصديق المحمول عليه النَّسب لهذا الإدعاء، وهذا وفق ما جاء في نص المادة 45 التي تقول: « الإقرار بالنَّسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المُقِر إلا بتصديقه.»[2] حيث بينت لنا هذه المادة الأحوال التي لا يشترط فيها تصديق المُقِر وهي ما إذا كان الشخص ينسب الغير له أو ينسب نفسه للغير- كما ذكرنا سابقا-، أمَّا إذا كان النَّسب محمولا على الغير فهنا لا بد فيه من تصديق هذا الغير حتى يثبت النَّسب وينتج الأثر في حقه، ومن هنا يتضح جليا أنَّ الإقرار بالنَّسب على الغير لا يملكه المُقِر، ولا يلزم غيره إلا بالتصـديق لــه، كما أنَّ الآثار الناتجــة عن هذا الإقرار منصرفــة إليه دون غيره من الأقارب.[3]

- **الفرق بين الإقرار والتبني:** يختلف التبني عن الإقرار بالبنوة، لأن الإقرار اعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول، فمن أقر لمجهول النَّسب بأنه ابنه فقد اعترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية وأنَّه خُلِق من مائه سواء كان صادقا في الواقع أم كاذبا.

كما أنَّ الإقرار ليس سببا مُنشِئًا للنَّسب، بل هو طريق لإثباته، والسبب الحقيقي إنَّما هو الولادة- للمرأة- والاتصال الجنسي بناء على عقد صحيح أو فاسد أو شبهة.

---

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، ط1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985. مشار إليه في: أحمد دغيش، مرجع سابق، ص162.

[2] القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.

[3] محمد محده، مرجع سابق، ص431.

أمَّا التبني فهو إلحاق شخص معروف النَّسب إلى أب آخر، أو استلحاق مجهول النَّسب مع التصريح بأنه ليس منه، بل يتخذه ولدا له وليس بولد حقيقي، بل هو ابن الغير.[1]

فالإقرار هو كشف لواقعة مادية شرعية وصحيحة وليس إثباتا لواقعة جديدة، كما أنه ليس مجرد إلحاق صوري بنسب غير حقيقي لأبوة أو بنوة مفترضة، وهو ما يُعرَف بنظام التبني الذي أنكره الإسلام وقال بتحريمه.[2]

وعلى ذلك سار المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون الأسرة بنصه على أنه: « يُمنَع التبني شرعا وقانونا.»[3] وهو تطبيقا لما جاء في قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ﴾ (الأحزاب، الآية 5).

فالتبني افتراء وكذب على الله ويؤدي إلى مفاسد كثيرة، منها:

- أنَّه يأتي بشخص أجنبي يعيش مع الأجنبيات عنه لا تربطه بهم رابطة مشروعة، فيطلع منهن على ما حرم الله الاطلاع عليه، ويحرم الزواج منهن مع أنهن محللات له.
- أنَّه يجب نفقة من الأقارب ويشاركهم الميراث فيحرمهم من بعض ما يستحقون منه.[4]

وإذا كان الإسلام قد حرم التبني الذي كان شائعا في الجاهلية إلا أنه بالمقابل أقر التكفل بمجهولي النَّسب والاهتمام بهم لأنهم لا ذنب لهم، ولهذا جاء فصل كامل في قانون الأسرة الجزائري فصلت فيه أحكام الكفالة من المادة 116 إلى المادة 125 منه.

هذا، وتجدر الإشارة أنَّه وقع نزاع كبير بين مؤيدين ومعارضين للمرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 جانفي 1992 والخاص بتغيير اللقب لولد مجهول النَّسب من الأب ليحمل لقب الكفيل، وإذا كان البعض قد اعتبره أقرب للتبني بل هو من الوجهة القانونية ما هو إلا نظام التبني، وقالوا: نحن أمام تبني تام، لأنَّ هذا المرسوم أوجد سببا من أسباب

---

(1) عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (دراسة شرعية قانونية مقارنة)، ط1، دار البصائر، الجزائر، 2007، ص207.

(2) باديس ذيابي، مرجع سابق، ص- ص:69-70.

(3) القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.

(4) حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص76.

الإرث ألا وهو القرابة وعليه فإن هذا المرسوم أدخل التبني في القانون الجزائري ولو بصورة مستترة. فإن البعض الآخر اعتبره في صالح المكفول لأنه يتعلق بتسهيلات إدارية ليس إلاَّ خصوصا وقد أفتى بذلك بعض علماء الجزائر كالشيخ أحمد حماني[1] رحمه الله.[2]

2- إثبات النَّسب بالبيِّنة: البيِّنة في اللغة يقصد بها الحجة الواضحة.[3] أمَّا اصطلاحا: فهي كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية والشرعية.[4] هذا وتطلق البيِّنة على معنيان:

- **الأول:** معنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو بالقرائن.

- **الثاني:** معنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت الأدلة الأخرى من النُّدرة إلى حد أنَّها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البيِّنة إلى الشهادة دون غيرها.[5]

والبيِّنة أقوى من الإقرار لأنها حجة متعدية إلى الغير والإقرار حجة قاصرة فتقتصر على المُقِر فحسب، وبذلك لو تعارض إقرار وبينة في دعوى النَّسب رجح جانب البيِّنة.

فلو كان هناك ولد ليس له نسب معروف فأخذه رجل وادعى نسبه وتوافرت شروط الإقرار السابقة ثبت نسبه بذلك الإقرار، فلو جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام بيِّنَة صحيحة على أنَّه ابنه كان أحق به من المُقِر.[6]

---

(1) هو أحمد بن محمد بن مسعود بن محمد حماني، ولد بدائرة الميلية سنة 1915م، وبها تعلم القرآن والمبادئ الأولى في الفقه وأصول الدين، انظم إلى طلبة الإمام عبد الحميد بن باديس بقسنطينة سنة 1931م، وفي سنة 1934م، انخرط في جمعية العلماء المسلمين كعضو عامل، ارتحل إلى تونس سنة 1935م، حصل بها على شهادات: الأهلية (1936م)، التحصيل (1940م)، العالمية (1943م)، وفي عام 1946م، عينته جمعية العلماء المسلمين كاتبا على مستوى جميع ولايات الشرق، يهتم بالجمعية وشُعَبِها ومدارسها وشؤون التعليم فيها، وفي سنة 1947م، عُيِّن مشرفا على اللجنة العلمية لأول ثانوية بالجزائر تكونت للتعليم العربي الحر، إلى غاية سنة 1957م. ومنذ نشوب حرب التحرير في عام 1954م شارك فيها وألقي عليه القبض في سنة 1957م بالعاصمة إلى غاية 1962م، وبعد تأسيس الحكومة الجزائرية، تولى وظيفة المفتش العام للتعليم العربي، ودام ذلك إلى سنة 1963م، فلما أُسِّسَ معهد الدراسة العربية بجامعة الجزائر سُمِّيَ أستاذا به، وقَضَى في الجامعة عشر سنوات كاملة، وفي سنة 1972م عين رئيسا للمجلس الإسلامي الأعلى إلى غاية 1989م، توفي رحمه الله سنة 1998م. أنظر [محمد بغداد، الفتوى في الجزائر (تاريخها، رجالاتها، مدارسها، وآفاقها من 1962 إلى 1990)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011، غير منشورة، ص- ص:74-75.]

(2) سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص110-111.

(3) جمال مراد حلمي وآخرون، مرجع سابق، باب الباء، ص80.

(4) سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص109.

(5) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات وآثار الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص311.

(6) حسين طاهري، مرجع سابق، ص77.

والمشــرع الجزائري في قــانون الأسرة لم ينص في مجال إثبات النَّسب بالبيِّنة إلاَّ على أنَّه: « يثبت النَّسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيِّنة...»[1] فلم يبين ما يقصد بهذه البيِّنة؟ هل جميع ما يكون حجة يعتبر كذلك؟ أم هو قاصر كما ذهب الجمهور على الشهادة سواء في نظر من قال منهم بشهادة رجل وامرأتين أو شهادة رجلين كالمالكية؟[2]

ولمعرفة المعنى الذي يقصده المشرع الجزائري بالبيِّنة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائــري نرجع إلى اجتهــادات المحكمــة العليا. فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: «...ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النَّسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبيِّنة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32- 33- 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبين– في قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النَّسب خلافا لقواعد إثبات النَّسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.»[3]

ويستخلص من هذا القرار الذي رفضت فيه المحكمة العليا إجراء فحص الدم واعتماده كدليل لإثبات النَّسب واعتباره خرقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، أنَّها لم تأخذ بالمعنى العام للبينة كونه يشمل الكتابة والقرائن، وأخذت بالمعنى الخاص للبينة بمفهوم المخالفة لِمَا جاء في القرار وهي شهادة الشهود.[4]

والجدير بالذكر أن هذا القرار صدر قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، والذي أجــاز للقــاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النَّسب، وهذا ما سأتناوله في النقطة الموالية.

كما تجدر الملاحظة أنَّه إذا كانت الدعوى بالبنوة، أو الأبوة، أو الأمومة، وكان المُدعَى عليــه حيا، فإن الدعوى تسمع ولو كانت مجردة عن أي حق مادي، لأن النَّسب في هذه الحالات يجوز أن يقصد لذاته. فإذا أقام المُدعِي البيِّنة على دعواه، تقبل هذه

---

(1) المادة 40 من الأمر 05-02، مرجع سابق، ص21.

(2) محمد محده، مرجع سابق، ص432.

(3) م.ع.ج، غ.أ.ش، 1999/06/15، ملف رقم 222674، م.ق، 2001، عدد خاص، ص88. مشار إليه في: صالح بوغرارة، مرجع سابق، ص75.

(4) صالح بوغرارة، المرجع والموضع نفسه.

الدعوى، ويثبت بها النَّسب لكل من الطرفين وتجب بها جميع الحقوق التي لكل منهما. وأمَّا إذا كانت الدعوى بغير النَّسب الأصلي المباشر، كأن كانت بالأخوة أو العمومة، أو كانت بعد الوفاة في دعوى البنوة أو الأبوة أو الأمومة، وَجَبَ سماع الدعوى مصحوبة بحق مالي (كالإرث أو النفقة أو الدَيْن...)، وهي الحقوق التي تكون موضوع الخصومة الحقيقي، وفي معرض إثبات الحق المـالي المُدَعَى به يُصادَر إلى إثبات النَّسب، وذلك لأن الدعـــوى على الميت هي دعوى على الغائب، فلا تسمع قانونا.[1]

3- إثبات النَّسب بالطرق العلمية: تنص المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية المضـافـــة بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 بأنه: «...يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.»[2]

وهي إضافة مهمة في مكانها الصحيح من طرف المشرع الجزائري، حيث يُستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة، وهي الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه. غير أنه منعا من التلاعب في قضايا إثبات النَّسب، جعل المشرع الأمر جوازيا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي، فقد ربط ذلك بوجود الفراش الذي يبقى كأقوى دليل في إثبات النَّسب (المادة 1/40 من ق.أ.ج).[3]

وبالرغم من ذلك فإن المشرع لم يُحدِد المقصود بهذه الطرق العلمية من خلال الفقرة الثانية من المادة 40- السابق ذكرها-، فلم يحصرها في طريقة علمية معينة، تاركا ذلك لنوع الاكتشافات العلمية في هذا المجال الممكن حصولها مستقبلا، وهو ما يؤكد مرونة هذا النص الجديد وصلاحيته للتطبيق حاليا ومستقبلا.[4]

وقد كان الاقتراح بتحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم؛ فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين، والمقصود تحديدا بالطرق العلمية القاطعة هي فحص الحمض النَّووي للبصمة الوراثية، مع أن النص جوازي في توجيه القاضي لإثبات النَّسب بهذه الطرق العلمية.[5]

---

(1) العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص658.
(2) الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.
(3) العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص659.
(4) أحمد دغيش، مرجع سابق، ص164.
(5) أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص192.

المطلب الثاني

طـرق نـفي النَّسب في الفقـه الإسلامي وقـانون الأسـرة الجزائـري

من أجَلِّ محاسن شريعة الإسلام المباركة، رعايتها للأنساب، وعنـايتها بالحفاظ عليها ومن مظاهر ذلك تَشَوُّفُها إلى ثبوت النَّسب ودوامه، وتسهيلها في إثباته بأدنى الأسباب وأيسرها، وتشديدها في نفيه وإبطاله متى ما ثبت بأحد الطرق المشروعة.[1]

قال ابن القيم: « إنِّ الشارع مُتشوِّف إلى ثبوت الأنساب مهما أمكن، ولا يحكم بانقطاع النَّسب إلا حيث يتعذر إثباته.»[2]

لذلك سنت الشريعة الإسلامية والقانون طريقا أساسية لنفي النَّسب الثابت، وهو اللِّعان كما أن هناك حالات استثنائية ينتفي فيها النَّسب من دون لعان، وهذا ما سأبينه فيما يلي:

الفرع الأول: اللِّعـان كطـريق شـرعي وقـانـوني لنـفي النَّســب

أتطرق في هذا الفرع إلى تعريف اللِّعان، ومشروعيته، وأسبابه، وشروطه، ومندوباته، وكيفية إجرائه، وآثاره، إضافة إلى موقف القضاء الجزائري من أحكام اللِّعان.

أولا- تعريف اللِّعان:

1- اللِّعان لغة: مشتق من اللَّعن، واللَّعن هو الإبعاد والطَّرْد من الخير، وقيل: الطَّرْد والإبعاد من الله، ومن الخلق السب والدعاء.[3] ولاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور.[4]

وسُمِيَ ما يحصل بين الزوجين من لعان بذلك لوجود اللَّعن في الخامسة، تسمية للكل باسم الجزء، وقيل: لأن الزوجين لا يخلو أن يكون أحدهما كاذبا فتحِقُّ عليه اللَّعنَة وهي الطَّرْد.[5]

---

(1) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص33.

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية (ت751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ، ص602.

(3) ابن منظور، مرجع سابق، ج12، باب اللام، ص292.

(4) أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت770هـ)، المصباح المنير، (د.ط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص212.

(5) بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة)، ط2، دار التأليف، القاهرة، 1961، ص278.

2- اللِّعان اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تعريف اللِّعان، بناء على اختلافهم في كون اللِّعان أيمانا أم شهادات:

أ- فعند الحنفية والحنابلة: اللِّعان هو شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها.[1]

ب- وعرفه المالكية بأنه: حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نُكُولُها حَدُها بحكم قاض.[2]

ج- وعند الشافعية: اللِّعان هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد.[3]

ونلاحظ أن ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة هو مضمون ما قاله كثير من أهل العلم، ولعله من أنسب التعريفات وأوضحها في الدلالة على المقصود الشرعي للعان.[4]

ثانيا- دليل مشروعية اللِّعان:

دل على مشروعيته الكتاب، والسنة، والإجماع.

1- الدليل من الكتاب: وذلك في قول الله عز وجل: **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩ وَلَوۡلَا فَضۡلُ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ وَرَحۡمَتُهُۥ وَأَنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ۝١٠** (سورة النور، الآيات:6-10).

---

[1] الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص25.

- منصور بن يونس بن إدريس البُهوتي (ت1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، ج8، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص2743.

[2] محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله (ت1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1317هـ، ص124.

[3] الشربيني، مرجع سابق، ج5، ص52.

[4] بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص133.

2- الدليل من السنــة: فللأحاديث الكثيرة الثابتــة عنــه ق في ذلك، ومنــها مــا ثبـت في الصحيحيــن عن ابن عمر ب : « أَنَّ النَّبي ق لاَعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِــهِ، فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.»[1]

3- الدليل من الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية اللِّعان، وأنَّه من حق الزوج إذا شك في زوجته أو في حملها، وبلغ شكه مرتبة اليقين أو الظن الغالب، ملاعنتها، قال ابن رشد: « فاللِّعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك أعلمه.»[2]

واللِّعان لا يُشرَع إلا حين يعلم الزوج بزنا زوجته إمَّا برؤية، أو إخبار ثقة، أو مشاهدة رجــل فــاجر يدخــل عليها، أو يخرج منها، أو باستفاضة زناها عند النَّاس، ونحو ذلك، فإذا ما حصل شيء من ذلك ولم يكن ثمة ولد يَحتاج الزوج إلى نفيه، فالأَوْلى به في هذه الحالة أن يكتفي بطلاقها لتحريم بقائها معه، مع حفظ لسانه عن رميها بالفاحشة ستـرا عليها وصيانة لحرمة فراشه، فإذا كان هناك ولد يَحتاج إلى نفيه سواء كان حملا، أو مولودا، فإنَّه لا ينتفي منه لولادته على فراشه إلا بأن يلاعن زوجته.[3]

ثالثا- حكمة مشروعية اللِّعان:

يقول أهل العلم، إنَّ الأصل أنَّ من قذف مُحصَنا بالزنا صريحا فعليه إقامة البيِّنة وهي أربعة شهود، وإن لم يأت بالشهود فعليه حد القذف ثمانين جلدة، واستثنى الله من هذا العموم إذا قذف الرجل زوجته بالزنا، فعليه إقامة البيِّنة أربعة شهود على دعواه، فإن لم يكن لديه الشهود الأربعة فيدرأ عنه حد القذف بأن يلاعن زوجته.

ولأن الزوج يُبتلَى بقذف امرأته لنفي العار والنَّسب الفاسد ويتعذر عليه إقامة البيِّنة فجعل اللِّعان بَيِّنَة له ومخرجا يدرأ به الزوج الحد عن ظهره، ثم يبين الباري عز وجل أن هذا التشريع الذي شرعه لعباده وهو اللِّعان بين الزوجين، إنَّما هو من رحمته بالناس ولطفه بالمذنبين من عباده، ولولا ذلك لهَتَكَ الستر عنهم وفضحهم وعجَّل لهم العقوبة في الدنيا.[4]

---

(1) أخرجه الشيخان: البخاري (بلفظه)، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعنة، حديث رقم 5315، ص1355؛ ومسلم، مرجع سابق، كتاب اللِّعان، حديث رقم 1494، ص697.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص115.

(3) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص- ص:34-35.

(4) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص397.

رابعا- أسباب اللِّعان:

للعـان سببان رئيسيان يمكن إدراكهما من خلال النظر في تعريفات الفقهاء، وهما على النحو الآتي:

1- قذف الرجل زوجته قذفا يوجب حد الزنا لو قذف أجنبية.
2- نفي الحمل أو الولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد.[1]

وحق اللِّعان ليس لأحد غير الزوج؛ لما له من حق الدخول على زوجته في كل حال ولقربه من تصرفاتها وانطباعاتها، ولا يجوز له الملاعنة بمجرد الشك ما لم يبلغ غالب ظنه.

ولا يثـبـت هـذا الحـق للزوجـــة (بدعـوى تساوي الحقوق بين الزوجين)، وتـدعي أنَّ من حقها اتهام زوجها بالزنى عن طريق اللِّعان؛ لأن الفرق واضح بين زنى الزوج بأجنبية وزنى الزوجة بأجنبي.

أمَّا زنى الزوج فلا يستتبعه تحميل زوجته نسبا من غيرها؛ لأن الأمومة بالولادة بخلاف زنى الزوجة من أجنبي فإنه يستتبع إلحاق من يأتي منه بالزوج غالبا.

كما أن زنى الزوج بالأجنبية ليس فيه غبن الزوجة؛ لأنها لم تدفع المهر ولم تتحمل مسؤولية الإنفاق على الزوج وكسوته. بخلاف زنى الزوجة فإن فيه غبنا بالزوج الذي دفع المهر وهو مسؤول عن النفقة والكسوة والسكنى.

وهذا التفريق بين زنى الزوج وبين زنى الزوجة إنَّما هو بالنظر إلى حقوق العباد، وهي الحقوق التي تبنى عليها التشريعات بين النَّاس في الدنيا. وحيث أن تلك الحقـوق الآدميـة قد فرقت بين زنى الزوج وبين زنى الزوجة فقد كان الحق في اللِّعان للزوج دون الزوجة. ومراعاة لحق الدفاع عن النفس أجاز الإسلام للزوجة أن تدفع تهمة زوجها باللِّعان أيضـا وفي هذا من العدالة ما لم يوجد مثلها.[2]

---

[1] وهبه الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص557.
[2] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص- ص:348-349.

خامسا– شروط اللِّعان: ذكر الفقهاء شروطا كثيرة للعان، وأهم هذه الشروط[1]:

1– أن يكون الزوجان مكلفين.

2– أن يكون الزوج مختارا للعان غير مكره عليه.

3- قيام الحالة الزوجية حقيقة أو حكما.

4- أن يقذف الزوج زوجته بالزنا فتكذبه.

5- تعيين الولد الذي ينفيه.

6- أن لا يسبق نفيه باللِّعان إقراره به صراحة أو ضمنا.

7- أن يكون اللِّعان بأمر من القاضي أو نائبه.

8– الفورية، أي أن يكون النفي عند الولادة، على اختلاف بينهم في المدة التي يجب عليه أن ينفيه فيها، فمنهم من قال: يجب ذلك على الفور، ومنهم من قال: إلى ثلاثة أيام، ومنهم من قال: إلى سبعة، ومنهم من أوصلها إلى أربعين يوما، ومنهم من لم يجعل لذلك وقتا معينا بل ترك ذلك إلى العرف والعادة.

فهذه جملة الشروط التي اشترطها الفقهاء لصحة اللِّعان ولهم في ذلك تفـاصيل واسعة، ليس هذا محل بيانها.

سادسا– كيفية اللِّعان: إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفى نسب ولدها إليه ولم تكن له بينة على دعواه ولم تصدقه الزوجة وطلبت إقامة حد القذف عليه، أمره القاضي بملاعنتها، وذلك بأن يقول أمام القاضي: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به فلانة هذه (ويشير إليها إن كانت حاضرة) من الزنا أو نفي الولد (على حسب ما رماها به) ويكرر هذا أربع مـرات ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد، فإذا انتهى الزوج من ذلك أمر القاضي الزوجة بملاعنته، بأن تقول: أشهد بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا أو نفي الولد، وتكرر هذا أربع مرات. ثم تقـول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد.[2]

---

[1] زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص- ص:189-191.
- الخرشي، مرجع سابق، ج4، ص- ص:124-126.
- الشربيني، مرجع سابق، ج5، ص- ص:69-73.
- البهوتي، مرجع سابق، ج8، ص- ص:2747-2753.

[2] محمد متولي الصباغ، الإيضاح في أحكام النكاح، (د.ط)، مكتبة مدبولي، الإسكندرية، 1990، ص367.

وإنَّما وجب البدء بالرجل في اللِّعان؛ لأنَّه المُدعِي، وفي الدعاوى يبدأ بالمُدعِي، وإنَّما كانت الشهادات أربعا ولم تكن اثنتين؛ لأن جريمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربع من الرجال أو بالإقرار أربع مرات، ولما كانت الشهادة مُتعسَرة في إثبات ما يتهم به الزوج زوجته اكتفى الشارع منه بشهادته تلك الشهادات الأربع وجعلها قائمة مقام الشهود الأربعة، إذا أتى بها لا يحد حد القذف، وعلى الزوجة إذا كانت تنكر ما اتهمها به أن تشهد أربع شهادات تعارض بها شهادات الزوج، فإذا أتت بها سقط عنها عقوبة ما اتهمها الزوج بها وهو الزنا.

وإنَّما خصت الزوجة بالدعاء على نفسها بغضب الله دون لعنته تغليظا عليها وجزرا لها؛ لأن الجريمة المتهمة بها، وهي الزنا أفظع من جريمة الرجل، وهي القذف، ذلك لأن الغضب أشد من اللعنة، فالغضب هو السخط وإنزال المقت والعذاب بالمغضوب عليه، أمَّا اللعن فهو الطرد والإبعاد من الرحمة، ولا يلزم من البعد عن الرحمة الانتقام بالعذاب.[1]

سابعا- مندوبات إجراء اللِّعان ودور القاضي فيه:

يسن للقاضي عند إجراء اللِّعان ما يأتي:[2]

1- أن يوعظ المتلاعنين قبل اللِّعان، ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة.
2- لا يحكم القاضي في اللِّعان حتى يَثْبُت عنده نكاح الزوجين.
3- أن يتلاعن الزوجان قائمين، ليراهما النَّاس، ويُشتَهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها، ويقعد الرجل، ويتكلم المتلاعنان بألفاظ اللِّعان، وهي أربع شهادات.
4- أن يحضر جماعة من المسلمين اللِّعان، وأقلها أربعة عدول.
5- أن يغلظ اللِّعان في الزمان والمكان، بأن يكون بعد صلاة؛ لما فيه من الردع والرهبة أو بعد صلاة العصر؛ لأنها الصلاة الوسطى على الراجح، أو بعد صلاة عصر الجمعة؛ لأن ساعة الإجابة فيه. وبأن يكون لعان المسلم في المسجد؛ لأنه أشرف الأماكن، ويلاعن غير المسلمين في معابدهم؛ لأنهم يعظمونها.

---

[1] محمد متولي الصباغ، مرجع سابق، ص368.
[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص- ص:573-575.

ثامنا- آثار اللِّعان:

يمكن أن أحصر الآثار التي تترتب على اللِّعان في ثلاثة آثار هامة، هي كالآتي:

1- سقوط الحد عن الزوجين: إذا أجري اللِّعان بين الزوجين سقط حد القذف عن الـزوج وسقط حد الزنا عن الزوجة، وذلك لأن الشارع خفف عن الزوجين فشرع لهما اللِّعان لإسقاط الحد عنهما، بصريح نص القرآن على ذلك في آيات القذف واللِّعان السابق ذكرها.

2- وقوع الفرقة بين الزوجين: اتفق الفقهاء على أن الفرقة بين الزوجين تحصل بالملاعنة ولكنهم اختلفوا في وقت وقوع الفرقة وصفتها، على النحو الآتي:

أ- وقت وقوع الفرقة:

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أنَّ الفرقة لا تقع حتى يفرق القاضي بينهما.[1] لقول ابن عمر ب : « أَنَّ النَّبي ق لاَعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ، فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.»[2] وهذا يقتضي أنَّ الفرقة لم تحصل قبله، فلو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، ولو طلقها الزوج وقع طلاقه.

وذهب المالكية والحنابلة في المذهب إلى أنَّ الفرقة تقع بين الزوجين بمجرد اللِّعان من غيـر توقـف على حكم القـاضي؛ لأنَّ سبب الفرقة وهو اللِّعان قد وجد، فتقع الفرقة بحصوله من غير حاجة إلى القضاء.[3] ولقول عمر ا : « المُتَلاَعِنَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَا.»[4]

وقال الشافعي: تحصل الفرقة بلعان الزوج وحده، وإن لم تلاعن المرأة؛ لأنها فرقة حاصلة بالقول، فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق.[5]

---

[1] الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص50.
- ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1914.
[2] سبق تخريجه، أنظر ص65.
[3] ابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص121.
- ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1914.
[4] أخرجه: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت458هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، (د.ط)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، كتاب اللِّعان، باب ما يكون بعد التعان الزوج من الفرقة ونفي الولد وحد المرأة إن لم تلتعن، حديث رقم 15136، ص410.
[5] الشربيني، مرجع سابق، ج5، ص71.

ب- صفة الفرقة باللِّعان:

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنَّ الفرقة باللِّعان طلاق بائن؛ لأنَّها تتوقف على القضاء وكل فرقة يقوم بها القاضي تعتبر طلاقا بائنا، ولا يمكن للزوج أن يتزوجها بعد ذلك إلا أن يكذب نفسه أو أن يخرج أحد الزوجين عن أهلية الشهادة.[1]

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية إلى أنَّ الفرقة باللِّعان فسخ.[2] وهي توجب التحريم المؤبد كحرمة الرضاع، فلا يمكن أن يعود المتلاعنان إلى الزواج بعد اللِّعان أبدا، ولو أكذب الزوج نفسه أو خرج عن أهلية الشهادة أو صدقته المرأة في قذفه، وذلك لقول النَّبي ق في المتلاعنين: « لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا.»[3]

3- نفي نسب الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه: إذا كان اللِّعان لنفي النَّسب فإن أخطر ما يترتب عليه هو نفي نسب الولد من الملاعن، وإلحاقه بأمه فترثه ويرثها، ويسجل في الحالة المدنية باسمها.[4]

وإذا انتفى نسب الولد من الملاعن فلا يكون أجنبيا منه في كل الأحكام بل في بعضها فقط، فيكون أجنبيا عنه في التوارث والنفقة، فلا توارث بينهما إذا مات أحدهما كما لا يرث الولد قرابة أبيه وإنَّما ترثه أمه وأقرباؤها، ولا تجب لأحدهما نفقة على الآخر؛ لأنَّ كل منهما لا يثبت إلاَّ بسبب متيقن. وتبقى أحكام البنوة في الأحكام الأخرى التي يراعى فيها الاحتياط لاحتمال أنه ابنه حقيقة.[5]

---

(1) الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص53.

(2) ابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص122.
- الشربيني، مرجع سابق، ج5، ص71.
- ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1915.
- الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص53.

(3) أخرجه: سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود (ت275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج3، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، كتاب الطلاق، باب في اللِّعان، حديث رقم 2250، ص564 (إسناده صحيح، أنظر هامش نفس الصفحة)؛ وعلي بن عمر الدارقطني أبو الحسن (ت385هـ) (بلفظه)، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004، كتاب النكاح، باب نكاح المُحرِم، حديث رقم 3705، ص415؛ والبيهقي (بلفظه)، مرجع سابق، ج7، كتاب اللِّعان، باب ما يكون بعد إلتعان الزوج من الفُرقة ونفي الولد وحد المرأة إن لم تلتعن، حديث رقم 15134، ص410.

(4) مخطارية طفياني، مرجع سابق، ص34.

(5) محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص625.

فلا يكون أجنبيا عنه في الأحكام الآتية[1]:

أ- **الشهادة:** فكما لا تقبل شهادة الأصل لفرعه وعكسه كذلك لا تقبل شهادة المُلاعِن وأصوله لمن نَفَى نسبه باللِّعان، ولا شهادة من نُفِيَ نسبه وفروعه لمن نفاه ولا لأصوله.

ب- **القصاص:** فلو قتل المُلاعِن من نفاه باللِّعان لا يقتل فيه كما لو قتل الأب ولده.

ج- **الالتحاق بالغير:** فلو ادعاه غير المُلاعِن فلا يصح ادعاؤه ولا يثبت نسبه منه لاحتمال أن يُكذِّب الرجل نفسه فيعود نسبه له، ولهذا قال بعض المحققين: إن ادعاه آخر بعد موت الملاعن صح وثبت نسبه منه، لأن الولد غير معلوم النَّسب ولا أمل في اعتراف الملاعن بنسبه لأنه قد مات.

د- **المحرمية:** فلو أراد المُلاعِن أن يزوج بنته لمن نَفَى نسبه أو لابنه فلا يجوز، لأنه يحتمل أن يكون ابنه خصوصا وأن الفراش الذي يثبت النَّسب به كان موجودا.

فهذه أهم أحكام اللِّعان ومسائله، وللعلماء تفاصيل موسعة في كثير من أحكامه، ليس هذا محل بيانها، حيث المقصود إعطاء نبذة موجزة يتضح بها مفهوم اللِّعان من أجل ربطه بموضوع بحثي. ويبقى الآن أن أتطرق إلى موقف القضاء الجزائري من أحكام اللِّعان.

تاسعا- موقف القضاء الجزائري من أحكام اللِّعان:

وعلى مستوى القضاء الجزائري فالمُلاحَظ من الوهلة الأولى عدم تسامح القضاة مع المباشر لدعوى اللِّعان إذا لم يقدم بالدليل والحجة ما يدعيه، ضمن آجال تعد قصيرة جدا في محاولة لسد الباب في وجه الهاربين من جحيم النفقات على أولادهم.

فالكثير ممن يرفع دعوى اللِّعان لنفي نسب الأولاد دون أية حجة ودليل ولا لشيء سوى للهروب والتنصل من المسؤولية الملقاة على عاتقه، ووضعت المحكمة العليا في الجزائر مدة ثمانية أيام فحسب من يوم علمه بالحمل.[2]

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1998/10/20: « ومن المقرر أيضا أنَّ نفي النَّسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللِّعان التي حددت مدتها الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا.»[3]

---

(1) محمد متولي الصباغ، مرجع سابق، ص- ص:374-375.

(2) باديس ذيابي، مرجع سابق، ص48.

(3) م.ع.ج، غ.أ.ش، 1998/10/20، ملف رقم 204821، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص82. مشار إليه في: العربي بلحاج، قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص178.

وجاء في قرار آخر: « من المقرر قانونا، أنَّه ينسب الولد لأبيه، متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة. ومن المستقر عليه قضاء أنَّ مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.»[1]

غير أنَّ المحكمة العليا لم تجعل من مدة ثمانية أيام كأجل لا بديل عنه إذ جعلت له استثناءات مؤجلة بفعل ظروف خاصة.[2] كما نوه على ذلك قرار للمحكمة العليا جاء فيه ما يلي: « من المقرر شرعا وفقها وجوب التعجيل باللِّعان، غير أنَّ هذا لا يمنع من تأخيره لظروف خاصة.

ولما كان ثابتا– في قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بنفي اللِّعان دون مراعاة الظروف الخاصة للزوج خرجوا عن القواعد الشرعية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.»[3]

أمَّا عن مكان إجراء اللِّعان فإنَّ المحكمة العليا نصت في قراراتها على أنَّ اللِّعان لا يتم أمام المحكمة بل في المسجد، إذ جاء في قرارها: « من المقرر قانونا أنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر. ومن المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. ومن المستقر عليه قضاء، أنه يمكن نفي النَّسب عن طريق اللِّعان، في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل.

ومن الثابت– في قضية الحال– أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر، وأنَّ القضاة أخطؤوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد واللِّعان الذي لم تتوفر شروطه والذي لا يتم أمام المحكمة بل في المسجد العتيق.

فإنَّهم بقضائهم بفسخ عقد الزواج وإلحاق النَّسب بأمه، أخطؤوا في تطبيق القانون وخالفوا أحكام المادتين 41 و42 من قانون الأسرة.

مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.»[4]

---

[1] م.ع.ج، غ.أ.ش، 1993/11/23، ملف رقم 99000، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص64. مشار إليه في: العربي بلحاج، قانون الأسرة، مرجع سابق، ص176.

[2] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص50.

[3] م.ع.ج، غ.أ.ش، 1990/07/16، ملف رقم 76343، م.ق، 1991، ع3، ص75.

[4] م.ع.ج، غ.أ.ش، 1997/10/28، ملف رقم 172379، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص، ص70. مشار إليه في: العربي بلحاج، قانون الأسرة، مرجع سابق، ص- ص:177-178.

أمَّا عن آثـــار اللِّعـان فقد ذهبـت المحكمـــة العليـا في هذا الخصـوص إلى أنَّـــه: « من المقرر شرعا وقانونا، أنَّه إذا وقع اللِّعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين. ومن المقرر كذلك، أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الولد ازداد قبل ستة أشهر من بعد الزواج، وأن اللِّعان الذي وقع من الزوج كان مطابقا للشريعة الإسلامية، فإن قضاة المجلس بقضائهم بانعدام نسب الولد لأبيه طبقوا صحيح القانون.

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»[1]

وعلى ضوء قرارات المحكمة العليا، يمكن تقرير ما يلي[2]:

1- دعوى اللِّعان لا تسمع إلا وفق الشروط المنصوص عليها في الفقه المالكي، ومنها بالخصوص: دعوى نفي النَّسب، حيث لا يتجاوز أجلها ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.

2- للزوج وحده حق طلب الملاعنة، فلا يثار هذا الطلب من طرف الزوجة، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

3- عند تحقق شروط قبول الدعوى، واقتناع القاضي بذلك، يحيل الزوجين- بموجب حكم- إلى مسجد البلدة التي بها مسكن الزوجية مثلا، أو أي مسجد في المدن الكبيرة، وليكن المسجد العتيق كما يذكر قرار المحكمة العليا، وهذا تماشياً مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء غير الحنفية.

4- لا تُجرَى أيمان اللِّعان إلا بتكليف مُحضِر قضائي بحضور ومعاينة الواقعة، وتبليغ الزوجين بصيغة الأيمان وتحرير مَحضَر بذلك يقدمه للقاضي ليبني عليه الأحكام المترتبة عليه.

5- يُصدِر القاضي في أجل لاحق أحكامه المترتبة على اللِّعان، والتي منها التفريق بين الزوجين ونفي نسب الحمل أو الولد.

---

(1) م.ع.ج، غ.أ.ش، 1991/04/23، ملف رقم 69789، م.ق، 1994، ع3، ص54.

(2) عز الدين كيحل، اللِّعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع3، ص128.

الفرع الثاني: طـرق نـفي النَّسـب بغيـر لعـان

عَدَّ العلماء اللِّعان هو الطريق الأساس لنفي النَّسب، ولكن تعرضوا في كتبهم لطرق أخرى من نفي النَّسب، فصَرَّحوا بأنَّها تنفي الولد بغير لعان، أو لم يذكروا اللِّعان صراحة أثنـاء ذِكْرهم لنفي الولـد. ومعظـم هذه الطـرق هي من القـرائن في نفي النَّسب تتقـاطع مع البصمة الوراثية في كونها قرينة في ذلك أيضا.[1] ويمكن بسط طرق نفي النَّسب بغير لعان، كما يلي:

أولا- نفي النَّسب لعدم القدرة على الإنجاب: إذا تبين للزوج عدم إمكان الإنجاب بأن ثبت عُقمُه، أو كـان مصـاباً بمـرض جنسي لا يستطيع الإنجـاب بسببه، أو صار شيخا كبيرا لا يقوى على الإنجاب، جاز له نفي النَّسب. فإذا وضعت الزوجة مولودا كان للزوج نفي النَّسب للأسباب السابقة، لكن يستحسن ألا ينفي النَّسب إلا بتقرير خبرة احتياطا فربما قضى الله أمرا كان مفعولا.[2] وللفقهاء تفصيلات في ذلك يمكن أن أتناولها من خلال:

1- نسب الصغير الذي لا يولد لمثله: اتفق الفقهاء على نفي نسب الصغير الذي لا يولد لمثله، فقد جاء في تبيين الحقائق: «فوجب ألا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة.»[3]

وجاء في التاج والإكليل: «قال مالك: وإذا كان الصبي لا يولد لمثله، وهو يقوى على الجماع، فظهر بامرأته حمل لم يلحق به، وتُحَدُّ المرأة.»[4]

وقال صاحب المُهذَّب: « إذا كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه لأنه لا يمكن أن يكون منه وينتفي عنه من غير لعان؛ لأن اللِّعان يمين واليمين جُعِلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين، وهاهنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج في نفيه إلى اللِّعان.»[5]

---

(1) تمام محمد اللودعمي، مرجع سابق، ص123.
(2) الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص238.
(3) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي فخر الدين (ت743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ، ص38.
(4) المواق، مرجع سابق، ج5، ص472.
(5) الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص78.

وذكر في المغني: « وإن كان الزوج طفلا له أقل من عشر سنين، فأتت امرأتـه بولـد، لم يلحقه لأنَّه لم يوجد ولد لمثله، ولا يمكنه الوطء.»[1]

وهناك بعض الاختلاف في سن الصبي الذي لا يولد لمثله، ومبنى الخلاف على السن الذي يكون للولد فيه ماء يحدث به الحمل، ومعلوم أنَّ هذا الأمر يختلف من شخص لآخر، ومن مكان لآخر فأهل الأماكن الحارة يختلفون عن أهل الأماكن الباردة، وتبعا لذلك كان الاختلاف في تقدير العلماء للسن مع اتفاقهم على المبدأ القاضي بعدم نسبة الولد للصبي إن لم يكن قادرا على الإنجاب.[2]

2- نسب الخَصِيِّ[3] والمَجْبُوب[4] ومن في حكمهما كالعَنِين[5]:

ذهب الحنفية إلى أنَّ الخَصِيِّ ينسب ولده له؛ لأنَّه كالصحيح في لحوق الولد به لبقاء الآلة. أمَّا المَجْبُوب: فإن كان ينزل ثبت نسب ولده منه وإلا فلا.[6]

ولا يثبت النَّسب في رأي المالكية من المَجْبُوب الممسوح: وهو الذي قطع عضوه التناسلي وأنثياه،[7] أمَّا الخَصِيِّ وهو من قطعت أنثياه فقط فيرجع في شأنه لأهل المعرفـة فما كان يولد لمثله لزمه الولد وإلا لم يلزمه.[8]

جاء في الشرح الكبير ما نصه: « أو تأتي به وهو- أي الزوج- صبي حين الحمل أو مَجْبُوب فينتفي عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منه حينئذ.»[9]

---

(1) ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1922.

(2) مازن إسماعيل هنية وأحمد ذياب شويدح، نفي النَّسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد 16، ع2، 2008، ص11.

(3) الخصي: من كانت له آلة قائمة ونزعت خصياه. (عبد رب النَّبي بن عبد رب الرسول الأحمد نكري، دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تحقيق: حسن هاني فحص، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، حرف الخاء، باب الخاء مع الصاد المهملة، ص58).

(4) المَجْبُوب: من جَبَّ الشيء يَجُبُه جَبًّا: قطعه. وهو مقطوع الذكر، وقيل مع الخصيتين. (محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت، 1988، حرف الميم، ص405).

(5) العنين: من لا يقدر على الجماع لآفة أصلية أو لمرض أو ضعف أو كبر سن أو سحر فلا يصل إلى النساء أصلا أو يصل إلى الثيب دون الأبكار، وقيل يسمى عنينا لأن ذَكَرَه يسترخي فيَعِنُ يمينا وشمالا ولا يقصد المأتي من المرأة. (الأحمد نكري: مرجع سابق، ج2، حرف العين، باب العين مع النون، ص- ص:271-272).

(6) السرخسي، مرجع سابق، ج6، ص44.

(7) المواق: مرجع سابق، ج5، ص472.

(8) مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي (ت179هـ)، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص- ص:25-26.

(9) ابن عرفة، مرجع سابق، ج3، ص398.

ويثبت النَّسب في رأي الشافعية من المَجْبُوب الذي بقي أنثياه فقط ومن الخَصِيِّ الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره، ولا يثبت من الممسوح المقطوع جميع ذكره وأنثييه.[1] جاء في المهذب: « قال أبو إسحاق: إن كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لأنَّه يستحيل أن ينزل مع قطعهما، وإن قطع أحدهما لحقه ولا ينتفي إلا بلعان لأنه إذا بقي الذكر أولج وأنزل، وإن بقي الأنثيان ساحق وأنزل.»[2]

أمَّا عند الحنابلة فإن مقطوع الذكر والأنثيين لا يلحق به الولد؛ لأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال، وكذلك من قطعت أنثياه دون ذكره (الخصي)؛ لأنه لا ينزل ماء يخلق منه الولد، أمَّا من قطع ذكره وحده (المجبوب) فقد قيل يلحقه الولد؛ لأنه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد.[3] وقد جاء في المغني: « وكذلك إذا طلق الخصي المجبوب امرأته أو مات عنها فأتت بولد لم يلحقه نسبه.»[4] أمَّا العنين فيثبت نسبه غالبا.[5]

ويُلاحَظ من خلال هذه الآراء أن العلماء قد اتفقوا على أنَّه متى تعذر وصول ماء الرجل إلى المرأة لم يَثبُت النَّسب، والذي أكد ذلك تبريراتهم، فمحور تبريراتهم قائم على إمكان وصول ماء الرجل إلى المرأة على جهة يحدث معها الحمل أو لا، فمن تصور إمكان دخول الماء دون إيلاج في صورة من الصور أثبت النَّسب فيها، ومن لم يتصور ذلك في صورة من الصور، لم يثبته. وهذا يؤكد أنَّه إذا حدث اليقين بعدم إمكان وصول الماء، لم يَثبُت النَّسب.

وفي ظل الحقائق الطبية المعاصرة يمكن الجزم بالحالات التي يكون الرجل فيها عاجزا عن الإنجاب يقينا، وحينئذ فإن الصور التي يُثبِت اليقين بعدم الإنجاب فيها لا يُنسَب للرجل ولد.[6]

---

[1] الشربيني، مرجع سابق، ج5، ص72.
[2] الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص79
[3] ابن قدامة شمس الدين، مرجع سابق، ج9، ص65.
[4] ابن قدامة موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1945.
[5] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج5، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص168.
- البهوتي، مرجع سابق، ج8، ص2759.
[6] مازن إسماعيل هنية وأحمد ذياب شويدح، مرجع سابق، ص12.

- موقف الطب من نسب الخَصِيِّ والمَجْبُوب:

قال الأطباء إنَّ الخصية هي الغدة التناسلية للذكر وهي المسؤولة عن صنع النطف (الحيوانات المنويــة)، كما أنَّها مسؤولـــة عن إفـراز هرمونــات الذكورة التي تميز الرجل عن المرأة، وتوجد خصيتان محاطتان بكيس أو جُراب هو كيس الصَّفَن خارج الجسم.

والحكمة في وجود الخصية خارج الجسم هي أن حرارة الجسم عالية (37 درجة مئوية) لا تسمح بتوالد النطف، بينما وجود الخصية خارج الجسم في درجة حرارة أقل (35 درجة مئوية) تساعد على توالد النطف.

وتتكون الخصية من مجموعة من الفصوص وفي كل فص ثلاث قنوات (أنابيب) منوية صغيرة، متعرجة وملتفة حول نفسها وفي هذه القنيات (تصغير قنوات) تتولد النطف ومن خلاياها يفرز هرمون الذكورة. وتتجمع هذه القنيات وتصب جميعها كالروافـد للنهـر في البربخ، ومن البربخ تنتقل إلى الحبل المنوي ومنه إلى القناة القاذفة بعد أن يصب فيها إفراز الحويصلة المنوية (لتغذية الحيوانات المنوية) والبروستاتا (لتنشيط الحيوانات المنوية) وينطلق المني بعد ذلك إلى الإحليل (القضيب).[1]

والإحليل هو الجزء التناسلي البارز في الذكر وهو عضو انتصابي نتيجة انصباب الدماء فيه، وبواسطته تنتقل الحيوانات المنوية من الرجل إلى مهبل المرأة وتصب عادة بالقرب من عنق الرحم، ومن ثم تصعد الحيوانات المنوية حثيثا إلى الرحم ومنه إلى قناة الرحم بحثا عن البويضة ليتم تلقيحها بأحد الحيوانات المنوية الذي تختاره يد القدرة الإلهية.[2]

وإذا حدث وأن توقف نزول خصية أو أكثر من موقعها داخل الجسم إلى كيس الصَّفَن فإنَّ ذلك يؤدي إلى عدم نمو الحيوانات المنوية وانخفاض هرمون الذكورة. كما أنَّه إذا حدثت صدمـــة شديدة في الخصيتين أو انسداد أو إصابة المجاري التناسلية فإنَّ ذلك يكون سببا من الأسباب المؤدية للعقم.

---

[1] محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، الدار السعودية، جدة، 1983، ص- ص:27-28.
[2] المرجع نفسه، ص31.

ومـن هنـا نرى أنَّ الخصيتيـن هما مصنع الحيوانات المنوية، أمَّا القضيب فهو الآلة التي تقوم بنقل الحيوانات المنوية إلى داخل المهبل لتصل إلى الرحم.

وبهذا يتبين لنا أنَّ الخَصِيِّ وهو منزوع الخصيتين لا يكون منه حمل؛ لفقدان مصنع الحيوانـات المنويـة القـادرة على التلقيح، وإذا كـان الأطباء أخبروا بأن انسداد الخصيتين أو إصابتهما بصدمة شديدة من الأسباب المؤدية إلى العقم عند الرجال فمن باب أولى منزوع الخصيتين.

أمَّا منزوع الذكر باقي الخصيتين (المَجْبُوب) فإنه قد يحدث منه الحمل، فإذا انعدمت الآلة فلا مانع من حدوث الحمل لبقاء المني القادر على التلقيح وقدرة الرجل على الإنـــزال أمَّا استدخاله في المهبل فقد يكون بشكل أو بآخر، وعلى ذلك فمنزوع الذكر والخصيتين (الممسوح) لا يكون منه الولد لفقدان مصنع المني والآلة الناقلة له.[1]

3- نسب العقيـم: إذا اكتشف الزوج بعد مدة على زواجـــه، وبعد أن أنجبت الزوجة أكثر من مولود بأنه غير مؤهل للإنجاب بيقين علمي غير قابل للشك، فما مصير نسب الأولاد وهل ينفى النَّسب بأثر رجعي أم لا؟.

يبدو بأن الإجابة بنعم أو لا من الصعوبة بمكان. إلا أن نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري سالف الذكر أشار إلى إمكانية النفي بالطرق المشروعة، وهو مصطلح واسع. وبالتالي يمكن إدخال الحالـــة السابقـــة ضمنه، لأنَّ التأكد من عدم الإنجاب مسألة في استطاعة الطب الحديث أن يثبتها، وهي وسيلة مشروعة صالحة لنفي النَّسب.[2]

ثانيا- نفي النَّسب لاختلال مدة الحمل:

وهذا طريق آخر لنفي النَّسب وإبطاله، وهو راجع إلى عدم انضباط مدة الحمل طبقا لما قرره الفقهاء من أنَّ أقل مدة الحمل ستة أشهر وإن اختلفوا في أكثرها- كما ذكرت ذلك سابقا- فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين النكاح فهو منفي عن الزوج قطعا دون لعان.[3]

---

(1) أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، مرجع سابق، ص- ص:103-104.

(2) الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص238.

(3) فؤاد مرشد داوود بدير، أحكام النَّسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2001، غير منشورة، ص160.

جاء في الشرح الكبير: « إلا أن تأتي به أي بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم العقد بشيء له بال كستة أيام فيُنْتَفي حينئذ بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه.»[1]

وجاء في المهذب: « وإن أتت بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد انتفى عنه من غير لعان لأنَّا نعلم أنَّها علقت به قبل حدوث الفراش.»[2]

وذكر صاحب الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: « وإن ولدت زوجته لدون ستة أشهر من حين تزوجها لم يلحقه ولدها، لأننا علمنا أنَّها علقت به قبل النكاح.»[3]

وإن أتت المَبْتُوتَة[4] أو المُتَوَفَي عنها زوجها بعد مضي أكثر مدة الحمل ينفي الولد عند جمهور الفقهاء- كما ذكرنا آنفا-.

ورد في حاشية الدسوقي قوله: « فإذا طلقها ومضى بعد الطلاق أقصى أمد الحمل وأتت بولد فإنَّه لا يلاعن لنفيه لانتفائه عنه بغير لعان.»[5]

وجاء في المهذب: « فإن وضعته لأكثر من أربع سنين نَظَرت، فإن كان الطلاق بائنا انتفى عنه بغير لعان لأنَّ العلوق حادث بعد زوال الفراش.»[6]

وذكر في الكافي قوله: « وإذا أتت المرأة بولد بعد فراقها لزوجها، بموت أو طلاق بائن بأربع سنين، لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان، لأنها علقت به بعد زوال الفراش.»[7]

---

(1) ابن عرفة، مرجع سابق، ج3، ص- ص:397-398.
(2) الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص79.
(3) ابن قدامه موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج3، ص189.
(4) المبتوتة: من بت الطلاق إذا قطعه، وهي المطلقة طلاقا بائنا. (محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، مرجع سابق، حرف الميم، ص400.)
(5) ابن عرفة، مرجع سابق، ج3، ص400.
(6) الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص79.
(7) ابن قدامه موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مرجع سابق، ج3، ص189.

أمَّا في قانون الأسرة الجزائري فكما سبق وأن أشرت بأنَّ نص المادة 42 حدد أقل مدة الحمل بستة أشهر وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر، فإذا وضعت الزوجة الحمل قبل ستة أشهر من تاريخ الزواج الشرعي والدخول- لأن العبرة بالدخول كما قلت- فلا يثبت نسب المولود منه.

وكذلك الأمر لا يَثبُت النَّسب إذا وُضِعَ الحمل لمدة تزيد عن 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

ولم يبين النص القانوني المقصود بالانفصال هل هو الانفصال الجسماني أي تباعد الزوجين عن بعضهما البعض بسبب الشقاق أو الخصام. فكثيرا ما تذهب المرأة إلى بيت أهلها مدة طويلة ولا تعود إلى الزوج، وقد يكون عدم الرجوع هو الذي أدى إلى الطلاق، فهنا نعتقد بأنَّ حساب المدة يكون من تاريخ الخروج من بيت الزوجية.[1]

وقد يكون الانفصال هو تلفظ الزوج بالطلاق بالإرادة المنفردة لمدة معينة. وكثيرا ما تذهب الزوجة إلى بيت أهلها فتكون بعيدة عن الزوج. ولمَّا كان الطلاق لا يثبت إلا بحكم، فقد تكون المدة الفاصلة بين الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وتاريخ الحكم بالطلاق طويلة، ثم بعد ذلك وضعت الزوجة المطلقة الحمل بعد تسعة أشهر من تاريخ الحكم بالطلاق. فهنا يثبت النَّسب بحسب النص، ولا يمكن التسليم بهذا لأنَّ الطلاق بينهما قد حدث بالإرادة المنفردة للزوج قبل ذلك بمدة تجاوزت الحد الأقصى للحمل. وسبب هذا الخلل هو عدم اعتماد القاضي طلاق الزوج بالإرادة المنفردة.[2]

---

[1] الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص240.

[2] المرجع نفسه، ص- ص:240-241.

ثالثا- نفي النَّسب لإثبات عدم التلاقي بين الزوجين:

وتنجر عن هذه الطريقة حالتان، هما:

1- عدم إمكان التلاقي بين الزوجين من وقت العقد: فكما ذكرت سابقا فقط اشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لإثبات النَّسب من الزوج إمكان تلاقي الزوجين بالفعل أو الحس والعادة، وإمكان الوطء والدخول، بل ذهب ابن تيمية وابن القيم إلى اشتراط تحقق الدخول كي يثبت النَّسب، فلو تأكد عدم اللقاء بين الزوجين فعلا لم يثبت نسب الولد من الزوج، وينتفي عنه في هذه الحالة بدون لعان.[1]

فقد جاء في شرح المختصر: « وكذلك ينتفي عنه بغير لعان إذا عقد مشرقي على مغربية وتولى العقد بينهما في ذلك وليهما، وعلم بقاء كل منهما في محله إلى أن ظهر الحمل، لقيام المانع العادي على نفيه.»[2]

كما جاء في المهذب: « وإن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقيب العقد، أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه.»[3]

وذكر صاحب المغني قوله: « ولو تزوج رجل امرأة في مجلس، ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم، ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد، أو تزوج مشرقي بمغربية ثم مضت ستة أشهر، وأتت بولد، لم يلحقه وبذلك قال مالك والشافعي.»[4]

2- حمل الزوجة بعد ترك الوطء: وتتحقق هذه الحالة عند عدم التلاقي بين الزوجين بسبب فقدان الزوج أو غيابه مدة طويلة أو سجنه سنوات عديدة امتدت إلى أكثر من أقصى مدة الحمل، وهي عشرة أشهر حسب نص المادتين 42 و43 من قانون الأسرة الجزائري، أمَّا فقها فقد سبق وأن أوضحت آراء الفقهاء في أقصى مدة الحمل واختلافهم في ذلك.

---

(1) فؤاد مرشد داوود بدير، مرجع سابق، ص- ص:163-164.
(2) الخرشي، مرجع سابق، ج4، ص126.
(3) الشيرازي، مرجع سابق، ج3، ص79.
(4) ابن قدامه موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1922.

فإذا ترك الزوج وطء زوجته ثم حملت، فإذا ولدته لدون أقصى مدة الحمل من تاريخ الترك لم يصح نفيه إلا بلعان، وإذا أتت به بعد مضي أقصى مدة للحمل ينفي الولد عنه بلا لعان، وهذا عند المالكية والشافعية، أمَّا عند غيرهم فظاهر وجود الفراش لا ينفي النَّسب للحديث. ولا يحق للزوج أن يدعي العزل فينفي الولد بلا لعان.[1]

جاء في حاشية الدسوقي: « فإذا ترك وطء زوجته ومضى أقصى أمد الحمل من يوم الوطء وأتت بولد فلا يلاعن لنفيه لانتفائه عنه بغير لعان.»[2]

وقد لخَّص صاحب روضة الطالبين جلَّ الحالات التي ذكرناها سابقا، بقوله: « لا يلحق الولد بالزوج إذا لم يتحقق إمكان الوطء، فإذا نكح وطلقها في المجلس، أو غاب عنها غيبة بعيدة لا يُحتمَل وصول أحدهما إلى الآخر، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الغيبة، أو جرى العقد والزوجان متباعدان، أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب وأتت بولد لستة أشهر من حين العقد، ففي كل هذه الصور ينتفي الولد بغير لعان.»[3]

أمَّا قانونا فإذا أثبت الزوج بأنَّه لم يلتق ولم يدخل بزوجته منذ إنشاء العقد، فلا يثبت نسب المولود منه. وكذلك يسري نفس الحكم في حالة الطلاق قبل الدخول.

ويُلاحَظ أنَّ قانون الأسرة الجزائري في المادة 43 أقرت النَّسب إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، ولم تتكلم عن الطلاق قبل الدخول. فقد تَدَّعي الزوجة المطلقة الحمل بعد الطلاق، فالنَّص القانوني يقضي بثبوت النَّسب إذا كان الوضع خلال المدة المقررة قانونا. فإذا تبين بأنَّ الزوج طلقها قبل الدخول، فلا يثبت النَّسب لعدم التلاقي بينهما.

والمفروض أن يذكر القاضي في حكمه بالطلاق بأنَّه حصل قبل الدخول؛ حتى يمنع على الزوجة الإدعاء بالحمل بعد الطلاق.[4]

---

[1] تمام محمد اللودعمي، مرجع سابق، ص131.
[2] ابن عرفه، مرجع سابق، ج3، ص400.
[3] يحي بن شرف النَّووي أبو زكريا محي الدين (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ج8، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991، ص330.
[4] الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص239.

الفصل الثانـي

إثبات أو نفي النَّسب بالبصمة الوراثية

في القانـون المقارن

تمهيد:

بعد أن عَرَفت ماهية البصمة الوراثية وبيَّنت طرق إثبات ونفي النَّسب سواء في الفقه الإسلامي أو في قانون الأسرة الجزائري بالفصل الأول، أتناول في هذا الفصل بيان حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات أو نفي النَّسب في القوانين والتشريعات العربية والغربية، ومقارنته بالمواقف الفقهية، مع محاولة تقصي موقف القضاء المقارن من استخدام البصمة الوراثية في دعاوى النسب.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنَّ موضوع البصمة الوراثية ودوره في إثبات النَّسب يكتسي أهمية كبرى، حيث أضحى وسيلة علمية ضرورية ومسلم بها علميا وطبيا لإثبات النَّسب، كما أنَّ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية والغربية اعتمد هذه الوسيلة ضمن طرق إثبات النَّسب بموجب تعديل سنة 2005، وذلك من خلال منحه للقاضي صلاحية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.

وأيضا فإنَّ موضوع نفي النَّسب بالبصمة الوراثية لا يقل أهمية عن إثباته بل هو أشد؛ نظرا لخطورة نفي النَّسب وتأثيره على الولد بصفة خاصة وعلى الأم والأب والمجتمع ككل بصفة عامة، ولكَوْن نفي النَّسب هو محل نزاع غالبا، لذلك فإنَّ استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النَّسب كان موضوع أخذٍ ورَدٍّ، وشَهد الكثير من التجاذبات والآراء بين مجيز ومانع ومقيد استخدامها بشروط معينة، سواء على مستوى الآراء الفقهية أو القانونية.

لذلك سوف أتطرق في هذا الفصل إلى معرفة مدى حجية وقانونية استخدام البصمة الوراثية في دعاوى النَّسب سواء على مستوى الإثبات أو النفي، كل ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن

المبحث الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن

المبحث الأول

إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن

يتطلب معرفة الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات النَّسب التطرق إلى الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية (المطلب الأول)، إضافة إلى معرفة دور البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في القانون والقضاء المقارن (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية

يمكن التطرق لأهم الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية من خلال معرفة حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب (الفرع الأول)، وأيضا التطرق للتكييف الفقهي والقانوني لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية (الفرع الثاني)، إضافة إلى معرفة مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب

أتناول في هذا الفرع حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي (أولا) وأيضا في القانون والقضاء المقارن (ثانيا).

أولا- حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي:

إذا كان استعمال البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية والتأكد من هوية الشخص لا غبار عليه من الناحية الشرعية، فإنَّ الاعتماد عليها في مجال النَّسب صار موضوع بحث ودراسة من قبل بعض المجامع الفقهية، وذلك لمَّا للنسب من أهمية في الشريعة الإسلامية.[1]

[1] الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للعلوم الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المجلد18، ع35، محرم 1424هـ، ص- ص:18-19.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون حول حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب على مذهبين:

1- المذهب الأول: ذهب أصحابه إلى أنَّه يجوز إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، وبه قال المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وإليه ذهبت دار الإفتاء المصرية، ودار الإفتاء التونسية، والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وهو موقف جل الفقهاء المُحدِثين.[1] وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النَّسب أو عند تعارض البيِّنات أو تساوي الأدلة في ذلك.[2]

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة، أهمها:

أ- **القياس:** جمهور العلماء- كما ذكرت في الفصل الأول- قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النَّسب شرعا، والقائف إنَّما يتكلم عن حَدَسٍ وفراسةٍ، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه، ومع هذا قبلوه طريقا شرعيا لإثبات النَّسب فلأَن تُعَدَّ البصمة الوراثية التي لا تُخطيء نتائجها في الغالب، والتي تَعتمِد على الأساليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج طريقا لإثبات النَّسب من باب أَوْلَى وهذا ما يسمى بقياس الأَوْلَى، أو القياس الجلي.[3]

وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة عِلمٍ تدل على حَذَقِه وبصيرته. قال صاحب مغني المحتاج في هذا الصدد: « ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة، وآخر بالأشباه الخفية كالخَلْقِ وتشاكل الأعضاء فالثاني أوْلى من الأول؛ لأن فيها زيادة حَذَقٍ وبصيرة.»[4]

ومما لا شك فيه أنَّ البصمة الوراثية فيها زيادة العلم والحذق واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النَّسَبِيَّة ما لا يوجد مثله في القافة.[5]

---

(1) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:262-263.
(2) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص718.
(3) ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص212.
(4) الشربيني، مرجع سابق، ج6، ص443.
(5) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص47.

ب- المصلحة المشروعة: يكون النظر في حكم ما يستجد من أمور لا نص فيها أو تعذر إلحاقها بمفهوم أو منطوق نص بناء على ما يؤول إليه من مصلحة أو مفسدة، فإذا تحقق فيه جانب المصلحة فإنَّه يُعد جائزا وكذلك الأمر إذا كان فيه مصلحة ومفسدة وكانت مصلحته أرجح، أمَّا إذا غَلب فيه جانب المفسدة على المصلحة فإنَّه يُحكَم بعدم جوازه، لأنَّ الشريعة جاءت لرعاية مصلحة الخلق في الدنيا والآخرة.[1]

يقول ابن القيم: « فإنَّ الشريعة مبناها وأساسها على الحِكَم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كلُّها، ورحمةٌ كلُّها، ومصالحُ كلُّها، وحكمةٌ كلُّها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجَوْر، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة.»[2]

وإذا تأملنا موضع استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب نجده يحقق مصلحة مشروعة شَهِد الشارع لأصلها بالاعتبار، وكما هو معلوم لدى العلماء فإن المعنى المناسب الذي يشهد الشرع بقبوله، لا إشكال في صحته ولا خلاف في إعماله، وبناء عليه لمَّا كان إثبات النَّسب أمرا مرغوبا شرعا والبصمة الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النَّسب فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل مثل: الفراش والإقرار والبينة والقيافة؛ لأنَّها تحقق مصلحة معتبرة شرعا.[3]

ج- النَّسب حق شرعي للمكلف: إنَّ النَّسب يُعَد حقا من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، والتي منها: البيِّنة، والإقرار والفراش. والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث أنَّها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جدا، فيلزم الأخذ بها في إثبات النَّسب؛ لأنَّها شبه قطعية في الدلالة عليه. ولو مَنعْنا العمل بها فإننا بذلك نكون قد حَجَرنا على المكلفين في استخدام وسيلة علمية مؤكدة النتائج في إثبات دَعَاواهم، وهو أمر يتنافى مع مقاصد الشرع في البيِّنة.[4]

---

(1) الهادي الحسين الشبيلي، مرجع سابق، ص23.

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية أبو عبد الله (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج4، ط1، دار ابن الجوزي، الدمام، 1423 هـ، ص337.

(3) الهادي الحسين الشبيلي، مرجع سابق، ص24.

(4) ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص- ص:213-214.

د- إنَّ الأمة- وفي ضمنها فقهاؤها- قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مُستحدَثة أثبتت جدواها علمياً، مثل: الأخذ بنتيجة فحص بصمة الأصابع والتوقيع الخطي، وكذلك الصورة الشخصية تكتَفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية ولم نسمع أن أحدا من أهل العلم والفقه أنكر العمل بشيء من هذه الوسائل الثلاث المُستخدَمة، بل استخدموها هم في أنفسهم كما استخدَمها غيرهم، وهذا نوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، وكذلك هذه الوسيلة الجديدة- أي البصمة الوراثية- ينبغي أن تُقبل في مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النَّسب.[1]

2- المذهب الثاني: ذهبت وزارة الأوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين إلى عدم جواز إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، وذلك تفريعاً على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من عدم جواز إثبات النَّسب بالقيافة، لا لأنَّ القيافة كالكِهَانَة[2] في الذَّمِّ والحرمة، أو أن الشبَهَ لا يثبت بها، وإنَّما لأنَّ الشرع حصر دليل النَّسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حُجة في إثبات النَّسب.[3]

كما استدل أصحاب هذا الرأي بأنَّ نتائج البصمة الوراثية ليست واضحة، وغير قطعية فلا يصح الاستناد إليها في إثبات النَّسب، لكونها عرضة للخطأ وأنَّها ليست من البينات الشرعية.

ويناقش هذا الاستدلال بأنَّه يَنقُصُه الدليل، ويَنقُضُه أقوال أهل الخبرة والاختصاص الذين ما فَتِئُوا يؤكدون قطعية أو يقينية نتائجها وأنَّ الخطأ ليس من حيث هي، وإنَّما الخطأ في الجهد البشري وعوامل التلوث ونحو ذلك.[4]

---

(1) محمد بن يحي حسن النجيمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ع37، المجلد19، محرم 1425هـ، ص82.

(2) الكهانة: بكسر الكاف وفتح النون، ادعاء معرفة الأسرار والمستقبل اعتمادا على أخبار الجان، والإفضاء بهذه الإدعاءات للناس. (محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، مرجع سابق، حرف الكاف، ص385).

(3) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص724.

(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص274.

كما أنَّه تلافيا لحصول هذه الأخطاء المحتملة، فإنَّ مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية مقيَّد بالشروط والاحتياطات- السابق ذكرها في الفصل الأول-، دَرْءًا عن هذه الأخطاء المحتملة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنَّه ما من طريق من طرق إثبات النَّسب إلا وهو مَظنَّـة لحصول خطأ فيــه؛ لأنَّ الحكم بثبـوت النَّسب في جميع الطرق المشروعة مَبْنِي على الظـن الغالب، واحتمال الخطأ في أي منها وارد، ومع ذلك فقد دلت الأدلة الشرعية على إثبات النَّسب بالطرق المشروعة حتى مع وجود قرائن وعلامات قد تُشكِك في صحة تلك الطرق المشروعة في حالة من الحالات.[1]

قال ابن القيم: « وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في النادر لا يُخرِجه عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاوِمُه، ألا تَرَى أنَّ الفراش دليل على النَّسب والولادة، وأنَّه ابنه؟ ويجوز- بل يقع كثيرا- تخلُفِ دلالَتِه، وتَخْلِيق الولد من غير ماء صاحب الفراش، ولا يُبطِل ذلك كونُ الفراش دليلاً، وكذلك أمارات الخَرَصِ[2] والقسمة والتقويم وغيرها قد تتخلف عنها أحكامها ومدلولاتها، ولا يمنع ذلك اعتبارها، وكذلك شهادة الشاهدين وغيرهـما، وكذلك دلالــة الأقْــرَاء والقُــرْءُ[3] الواحد على بــراءة الرحم، إنَّما هو دليل ظاهر مع جواز تخلُفْ دلالته، ووقوع ذلك وأمثال ذلك كثير.»[4]

ثانيا- حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في القانون المقارن:

أصبح الاتجـاه الغالب في التشريعــات المقارنــة، يميل إلى الأخذ بالأدلــة العلميــة في قضايا النَّسب، ونَظَّمت عدة تشريعات منها مسائل التقاضي بالبصمة الوراثية وأفردتها بنصوص خاصة.[5] كالتشريع الفرنسي والتونسي والبحريني، فيما أجازت تشريعات أخرى اللجوء إلى الطرق العلمية بصفة عامة في قضايا النَّسب كالتشريع الألماني والانجليزي والمغربي والجزائري والإماراتي والمصري والأردني، وهو ما سأوضحه فيما يلي:

---

(1) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص61.

(2) الخَرْصُ: الحَزْرُ، والحَدْسُ والتَّخمْينُ، هذا هو الأصل في معناه، وقيل: هو التَّظَنِّي فيما لا تستيقنه، يقال: خَرَصَ العدد يَخْرِصُهُ ويَخْرُصُهُ خَرْصًا وخِرْصًا، إذا حَزَرَهُ، ومنه خَرْصُ النخل والتمر، لأن الخَرْصَ إنَّما هو تَقدير بظَن لا إحَاطَة. (محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، ج17، ط2، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1977، باب الصاد، ص544.)

(3) القرء: بضم فسكون جمع أقراء وقروء، الوقت مطلقا. وهو من ألفاظ الأضداد: الحيض، والطهر (محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، مرجع سابق، حرف القاف، ص359).

(4) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص606.

(5) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص285.

1- في القانون الفرنسي: أجاز المشرع الفرنسي اللجوء إلى البصمات الوراثية لإثبات أو نفي النَّسب، ونص على ذلك صراحة في المادة (11/16) من القانون المدني الجديد المعدل بموجب قانون الأخلاق الحيوية رقم 94-653 الصادر بتاريخ 1994/07/29. 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، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها، على أنَّه يجب أن تكون موافقة المعني سابقة وواضحة.»[1]

وطبقا لهذا النص، فإنَّ المشرع الفرنسي يَكون قد حدد نطاق هذه الاستخدامات بدعوى مرفوعة أمام القضاء وبعد أمر من قاضي الموضوع، على أن يكون الأمر متعلقا بإثبات أو إنكار بنوة شرعية أو طبيعية، أو بصدد دعوى مُطَالَبة بنفقة للطفل أو للأم أو الإعفاء منها، كما أنَّه قد غاير بين تحليل الدم العادي وبين البصمة الوراثية التي يستلزم فيها رضا صاحب الشأن.[2]

2- في القانون الألماني: يجيز القانون الألماني اللجوء إلى تحليل البصمات الوراثية في مجال إثبات النَّسب أو نفيه، حيث نصت المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية الألماني على أنَّ: « القاضي يلتزم بالبحث في مسائل النَّسب بالاستعانة بأعمال الخبرة وبما تكشف عنه من حقيقة.»[3]

3- في القانون الانجليزي: يجيز التشريع الانجليزي الصادر عام 1969 إثبات النَّسب بكافة الأدلة، ومنها الأدلة العلمية، التي تُعتبَر البصمة الوراثية نوعا متقدما منها، واللجوء إلى البصمة الوراثية وفقا لأحكام هذا التشريع يتم بطريقتين:

الأولى: إجراء البصمة الوراثية بموافقة الزوجين بعيدا عن نطاق القضاء.

---

(1) LOI n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, journal officiel de la république français, n° 175, 30/08/1994, p11057.

(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص286.

(3) غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 إلى 7 ماي 2002، ج2، ص488.

الثانية: إذا لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق حول نسب الطفل بالطريقة السابقة، كان لزاما اللجوء إلى القضاء لحسم هذا النزاع.[1]

4- في القانون التونسي: أجاز المشرع التونسي اللجوء إلى التحليل الجيني أو البصمة الوراثية لإثبات نسب المُهمَل أو مجهول النَّسب ونص على ذلك صراحة في الفصل الثالث مكرر من القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النَّسب، حيث جاء فيه: « يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النَّسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أنَّ هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.»[2]

وبهذا النص يكون المشرع التونسي أول من يجيز إثبات نسب المجهول أو من شابهه بواسطة التحليل الجيني أو البصمات الوراثية بصريح النص في الدول العربية.[3]

5- في القانون المغربي: أقر المشرع المغربي إمكانية الاعتداد بالخبرة القضائية في إثبات النَّسب، فنص في المادة 158 من مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004، على أنَّه: « يثبت النَّسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.»[4]

والمقصود بهذه الخبرة بالأساس، خبرة الطبيب، الذي يَعتمِد على أحدث التطورات العلمية، في هذا المجال، والمرتكزة على البصمات الوراثية، المعروفة في علم الجينات، وهذا ما ورد تأكيده في الدليل العملي لمدونة الأسرة، الذي أصدرته وزارة العدل، في معرض تفسير مضمون هذه المواد.[5]

---

(1) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:738-739.

(2) القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النَّسب المعدل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 07 جويلية 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، س146، ع54، 2003/07/08، ص2259.

(3) محمد الشناوي، مرجع سابق، ص213.

(4) قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المؤرخ في 03 فيفري 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع5184، 2004/02/05، ص434.

(5) خالد برجاوي، تطور قواعد النَّسب في القانون المغربي، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، الرباط، ع1، فيفري 2008، ص166.

6- في القانون الجزائري: أجاز قانون الأسرة الجزائري أن يلجأ القاضي في إثبات النَّسب إلى الطرق العلمية، حيث جاء في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02/05، ما يلي: « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.»[1]

إلا أن ما يُؤخَذ على هذه المادة أنَّها اكتفت بالإشارة إلى الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر صورها، علماً أنَّ البحوث العلمية المقدمة في هذا المجال أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية يتصف الأول فيها بأنَّه ظني الثبوت، لا يُقدِّم سوى مجرد احتمالات بل وأحيانا نتائج يتحدد مجالها في نفي النَّسب فقط، والثاني يتصف بكونه قطعي الإثبات.[2]

7- في القانون الإماراتي: أجاز المشرع الإماراتي إثبات النَّسب بالطرق العلمية، حيث نص على ذلك في المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005، حيث جاء فيها: « يَثبُت النَّسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش.»[3]

ويفهم من هذا النص أنَّه لا يُشترَط لإثبات النَّسب اجتماع الأدلة كلها، فحرف (أو) يفيد التخيير، وهو أن تكون الطرق العلمية إحدى وسائل إثبات النَّسب متى كانت ثمرة هـذا النَّسب شرعية وثابتة بالفراش.[4]

8- في القانون المصري: أجاز المشرع المصري اللجوء إلى الطرق العلمية من أجل إثبات النَّسب في التعديل الجديد لقانون الطفل المصري بموجب القانون رقم 126 لسنـــة 2008 حيث نص في المادة 4 منه على أن: « للطفل الحق في نَسَبِه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نَسَبِه الشرعي إليهما، بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة.»[5]

---

(1) الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.

(2) صالح بوغرارة، مرجع سابق، ص80.

(3) قانون اتحادي رقم 28 لسنة 2005 المؤرخ في 19 نوفمبر 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ع439، 2005/11/30، ص39.

(4) سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص185.

(5) القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، س51، ع24 مكرر، 2008/07/15، ص3.

9- في القانون البحريني: نص قانون أحكام الأسرة البحريني صراحة على جواز استعمال البصمة الوراثية في إثبات النَّسب، حيث نص في المادة 82 منه: « في حال اختلاط المواليد في المستشفيات وفي حال الحوادث أو الكوارث يُستعمَل تحليل البصمة الوراثية لإزالة اللبس.»[1]

10- في القانون الأردني: أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 اللجوء إلى الطرق العلمية القطعية لإثبات النَّسب بشرط توفر فراش الزوجية، حيث جاء في المادة (157/ب) ما يلي: « لا يَثبُت نسب المولود لأبيه إلا: 1- بفراش الزوجية. أو 2- بالإقرار. أو 3- بالبينة. أو 4- بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية.»[2]

وعموما فإنَّ المشرع الجزائري والكثير من التشريعات العربية قد أجازت استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب وذلك تماشيا مع ما سارت عليه معظم التشريعات الغربية التي كان لها السبق في ذلك، وأيضا مع ما أقرته بعد ذلك المجامع الفقهية وجل الفقهاء المعاصرين في الدول العربية والإسلامية من جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب، وإن اختلفوا في شروط ونطاق هذا الاستخدام كما سأبيِّن لاحقا.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية

إنَّ اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النَّسب يُعَد من المُستحدَثات المعاصرة، فما هو التكييف الفقهي والقانوني لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية باعتبارها دليل إثبات علمي أثبتت التجارب العلمية والوقائع العملية الفائدة الكبيرة لاعتبارها في العديد من مجالات الحياة؟[3] هذا ما سأوضحه في الفقرات الآتية:

---

(1) القانون رقم 19 لسنة 2009 بإصدار قانون أحكام الأسرة، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، ع2898، 2009/06/04، ص19.

(2) القانون رقم 36 لسنة 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، ع5061، 2010/10/17، ص5846.

(3) شكر محمود داوود السليم وأحمد حميد سعيد النعيمي، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد12، ع43، 2010، ص53.

أولا- التكييف الفقهي لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية:

إنَّ الفقهاء المعاصرين والذين قالوا بجواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب اختلفوا في تكييفها، هل هي قرينة قانونية قطعية؟ أم قرينة ظنية؟ أم بينة مستقلة؟ كما يلي:

1- الاتجاه الأول: يذهب إلى اعتبار البصمة الوراثية قرينة قانونية قطعية، وهذا قول كثير من الفقهاء المعاصرين، حيث يقول أحدهم: « وعلى ذلك فيمكن القول بأنَّ البصمة الوراثية وهي ذات دلالة علمية قطعية يقينية في إثبات هوية الإنسان تُعَد سببا شرعيا لحسم نزاع النَّسب.»[1]

ويقول آخر: « فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة أن البصمة الوراثية- إذا توافرت فيها شروطها وأُكْثِر من عيناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار- دليل قطعي، وأنَّ نتائجها 100 %.»[2]

وهو ما ذهبت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الحادية عشرة المتعلقة بالوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)، المقامة في الكويت في الفترة الممتدة بين 13-15 أكتوبر 1998، فقد جاء في توصياتها: « البصمة الوراثية من الناحية العلمية، وسيلة لا تكاد تُخطِئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي تَرقَى إلى مستوى القرائن القطعية التي أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتُمثِّل تطوراً عصرياً ضخماً في مجال القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات.»[3]

---

[1] نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة مكرمة، س14، ع17، 2004، ص65.

[2] علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، س14، ع16، 2003، ص55.

[3] ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)، على الموقع الإلكتروني: (http://islamset.net/arabic/abioethics/genetic/genetic.html)، تصفح بتاريخ 2015/01/25.

وقد أيدت هذا الموقف اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، بقولها: « إنَّ البصمة الوراثية، إذا استوفَت الشروط العلمية الكاملة واجتُنِبَت الأخطاء البشرية، فإنَّ نتائجها تكاد تكون قطعية، ففي إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهما تصل نتائجها إلى 99,9 %.»[1]

2- الاتجاه الثاني: يذهب إلى أنَّ البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى للقرائن القطعية لأنَّها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيِّنات المعتبرة شرعا في إثبات النَّسب، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة.[2]

وهو الرأي الذي تبناه البعض، حيث قال أحدهم: « إنَّ النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بَلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين إلاَّ أنَّها تَظَلُّ محل شكٍ ونظر، لمَّا عُلِم بالاستقراء للواقع أنَّ بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره يَظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يُقطَع بصحته علمياً، أو على الأقل أصبح مجال شك ومحل نظر.»[3]

وقال آخر: « ولكن مثل أي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية (100%) صحيحة وخالية من العيوب.»[4]

فالأصل في البصمة الوراثية أن نتائجها قطعية ويقينية غير أن الظروف المحيطة بها من عاملين أو أجهزة أو ظروف جوية، ومن حيث الناقلون للعينة وكيفية الحصول على النتيجة النهائية والقائمة على الخلط والمزج بين بعض السوائل لتحضير البصمة الوراثية كل ذلك أَهدَر من قيمتها عند أهل القضاء.[5]

---

(1) تقرير اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي عن البصمة الوراثية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، س14، ع16، 2003، ص292.

(2) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص293.

(3) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص39.

(4) عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون من 5 إلى 7 ماي 2002، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد4، ص1690.

(5) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص306.

وقد حاول أحد الباحثين[1] التوفيق بين الاتجاهين السابقين فرأى أنَّ قطعية البصمة الوراثية مرهونة بمدى توفر شروطها من حيث سلامة الأجهزة وكفاءة القائمين عليها، وإتباع الخطوات العلمية الصحيحة، لذلك فإنَّ الأصل في البصمة الوراثية اليقين والقطعية إلا أنَّ عامل اليد البشرية والمراحل المُعقَّدَة التي يتطلبها التحليل قلَّلت من مصداقيتها وجعلت نتائجها قريبة من القطع، بمعنى أنَّها قرينة قطعية من الناحية العلمية، وقرينة ظنية من الناحية العملية.

3- الاتجاه الثالث: يرى أن البصمة الوراثية بيِّنة مستقلة أو دليل مباشر، يثبت بها الحكم نفياً أو إثباتاً، إذا توفرت الشروط اللازمة، وهذا قول بعض العلماء المعاصرين.[2]

حيث قال أحدهم: « يرى بعضهم أن البصمة الوراثية قرينة قطعية بنسبة 100% وذهب آخرون إلى أنَّها قرينة ظنية؛ وأنا هنا أود أن أقرر أن نتائج فحص الحمض النووي ليست قرينة وإنما بيِّنة مباشرة.»[3]

وقال آخر: « إنَّ البصمة الوراثية تكون بيِّنة مستقلة يجب العمل بمقتضاها إذا توافرت الشروط اللازمة، وأنَّها لا تُقاس على القيافة، فهي باب آخر.»[4]

- **ثمرة هذا الخلاف:** إذا اعتبرت البصمة الوراثية من القرائن فهذا يُضعِف من دلالتها وذلك لأنَّه لا يُلجَأ للقرائن إلا عند انتفاء الأدلة، وإذا عارضها دليل يُقدَّم عليها، كالفراش أو الإقرار أو الشهادة، وهذه الأدلة غالبا ما تكون مُصاحِبة لدعاوى إثبات النَّسب. أمَّا إذا اعتُبِرت دليلا فإنَّها تنافس في حجيتها باقي الأدلة.[5] وسأوضح مرتبتها بين طرق إثبات النَّسب لاحقا.

---

(1) أنظر: هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النَّسب والقضايا الجنائية (دراسة مقارنة)، بحث تكميلي لاستكمال رسالة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، الجمهورية اليمنية، 2010/2009، غير منشورة، ص23.

(2) عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النَّسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2012، غير منشورة، ص56.

(3) إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النَّسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، (د.ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص15.

(4) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص66.

(5) عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، مرجع سابق، ص- ص:56-57.

ثانيا- التكييف القانوني لإثبات النَّسب بالبصمة الوراثية:

اعتبر المشرع الفرنسي البصمات الوراثية في قوانين الأخلاق الحيوية الصادرة سنة 1994، دليلا مستقلا يجوز بناء الحكم عليها في مسائل النَّسب والنفقة.[1] كما جاء في المادة 11/16 من القانون المدني المعدل بالقانون رقم 94-653 لسنة 1994 السابق ذكرها.

وعلى الصعيد العربي فقد اعتبر المشرع التونسي التحليل الجيني أو البصمات الوراثية، مساويا للشهادة والإقرار في إثبات النَّسب،[2] أي أنَّه اعتبره طريق مستقل من طرق إثبات النَّسب، وهو ما نص عليه في الفصل الثالث مكرر من القانون رقم 51 لسنة 2003 والذي جاء فيه: « يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النَّسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.»[3]

أمَّا على مستوى باقي التشريعات العربية فيما يخص إثبات النَّسب فإنَّ الأصل في غالبية هذه القوانين أنَّها تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، وأنَّ مستند جواز العمل بالبصمة الوراثية في شريعتنا هو قياسها على القيافة، وهي الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبهه ممَّن يَدَّعُون نسبه، بناء على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء وسائر الأحوال والأخلاق.[4]

وترتيبا على ما سبق، فإنَّ القيافة تعتبر عملا من أعمال الخبرة، وأنَّ القائم على الاختبار الجيني أو البصمة الوراثية، هو خبير، ولهذا اكتفى جمهور القائلين بالقيافة برأي القائف- الخبير- الواحد.[5]

---

(1) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص229.
(2) المرجع والموضع نفسه.
(3) القانون رقم 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص2259.
(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص227.
(5) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص435.

وبالرجـوع إلى القـانون المغربي، نجد بأنَّ المشرع المغربي لم يدرج التفاصيـل العلميـة المتعلقة باللجوء إلى الخبرة المرتكزة على علم الجينـات، لأنَّه لم يعتمدها أصلا صراحة.[1]

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي المغربي الجديد، الصادر بعد دخول المدونـة الجديدة حيز التنفيذ، نجد أنَّه أقر أهمية اللجوء إليها كوسيلة من وسائل إثبات النَّسب. وهذا ما يظهر من خلال قرار المجلس الأعلى بتاريخ 2005/03/09، والذي ورد في إحدى حيثياته: « إنَّه كان على المحكمة أن تبحث في وسائل الإثبات المُعتمَدة شرعاً ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها. والمحكمة لمَّا اكتفت بالقول ردا على ملتمس إجراء الخبرة بأن ما تمسك به الطالب يخالف أصول الفقه والحديث الشريف دون اعتماد نص قاطع في الموضوع، فإنها لم تضع لمَّا قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.»[2]

أمَّا على مستـوى التشريع الجزائـري، فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتـها الثانيـة المضافـة بالأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، بأنَّه: « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.» وهذا معناه، أنَّه يمكن تطبيقا لهذه الفقرة إثبات النَّسب عن طريق الخبرة الطبية.[3]

ونظـرا لكون وسيلـة الفحص الجيـني من أشهـر الطرق العلميـة وأوثقها وأحدثها في إثبـات النَّسـب، فهي بالضـرورة داخلـة في محتـوى الفقرة الأخيـرة مـن المـادة السـابقـة، ولا ينفي ذلك أيضـا دخول غيرهـا من وسـائل الإثبـات العلـميـة الأخـرى التي جـرى بها العمـل قبـل ظهـور تقنيـة البصمـة الوراثيـة لأنَّ العبـارة عـامـة ومُطْلَقـة بـدون حصـر أو قيـد، كما أن ورودها بصيغـة التخييـر يجعل الأمـر يخضع للسلطـة التقديريـة للقـاضي في إصدار الأمر بإحالـة أطراف الخصومة على المعمل الجنـائي لإجـراء الاختبـارات الجينيـة عـلى عـينـات لهم، وإرجـاء الفصـل النهـائي

(1) خالد برجاوي، مرجع سابق، ص167.

(2) قرار عدد 156، ملف شرعي عدد 15، بتاريخ 2003/01/02، مجلة قضاء الأسرة، ع1، جويلية 2005، ص-ص:91-93. مشار إليه في: خالد برجاوي، المرجع والموضع نفسه.

(3) العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص223.

في القضية لغاية ظهور نتائج الفحص، فهو بذلك صاحب القرار إن تَبَيَّن له من خلال ملابسات وحيثيات القضية دَوَاعٍ لذلك، أو تَرَدَدَ اختياره بين النفي والإثبات دون أن تكون بين يديه أمارة جلية تُعضِّد وتُعزِّز أحد الاختيارين، فله أن يؤكد ظنه الغالب بالاستعانة بالوسائل العلمية ومنها البصمة الوراثية، حتى يصل إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالطها ريب ولا شك نظرا لدقة نتائج هذه التقنية.[1]

وألاحظ مما سبق أنَّ المشرع الجزائري قد جعل الوسائل العلمية بما فيها البصمة الوراثية طريق من طرق إثبات النَّسب.

ومن خلال تمحيص نص المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي- السابق ذكرها- فإن المشرع الإماراتي عندما نص على استخدام الوسائل العلمية لإثبات النَّسب قد قيد ذلك الاستعمال بثبوت الفراش. أي أنَّه قد ترك هذه المسائل لتقدير القاضي في تكوين يقينه الداخلي القائم على الاطمئنان بقوة الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية كقرينة تساند الأدلة الأخرى، كشهادة الشهود أو الإقرار من الشخص نفسه، بمعنى أنَّها عن طريقها يَطمئِن القاضي نوعا ما، ولا تصل إلى مرتبة الدليل الذي تُبنَى عليه أحكام النَّسب بشكل مستقل.[2]

أمَّا على مستوى القضاء المصري فقد اعتبر الفحص الوراثي من قبيل الخبرة، فقد جاء في حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية: « أنَّه لمَّا كان من المقرر قانوناً أنَّ رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان من الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمُدَّعية والمُدَّعَى عليه، فإن المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمُدَّعَى عليه.»[3] والمقصود بتقرير الطبي الشرعي هنا هو نتائج فحص الحمض النووي ADN أو البصمة الوراثية.[4]

---

(1) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص308.

(2) سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص193.

(3) القضية رقم 944 لسنة 1994، بتاريخ 1997/06/28، شرعي كلي الزقازيق، مشار إليها في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:227-228.

(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص228.

الفرع الثالث: مـرتبــة البصمــة الوراثيــة بين طـرق إثبـات النَّســب

إنَّ الفقهاء–كما أسلفت– قد اتفقوا على أنَّ الفراش والإقرار والبينة (الشهادة) طرق شرعية لإثبات النَّسب، كما أنَّ جل العلماء المعاصرين والقوانين الوضعية أقروا العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النَّسب.

والسؤال الذي يطرح هنا: ما هي مرتبــة البصمــة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب؟ وإذا حدث تعارض بين نتيجــة تحليل البصمــة الوراثيــة، وأحد هذه الطرق، فما الذي يقدم؟ هذا ما سأحاول معرفته، فيما يلي:

أولا– مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي:

اتفق العلماء المعاصرون على أن البصمة الوراثية تُقدَّم على القافة في إثبات النَّسب وذلك لقوة دلالتها العلمية غير المبنية على التخمين، وهي طريقة صحيحة لا يُحتمَل معها الوقـوع في الخطأ وهذا بإجمــاع فقهــاء العصر ولا مخالف لهم في ذلك.[1] ولكنهم اختلفوا في تحديد منزلتها بين طرق النَّسب الأخرى المقدمة على القيافة، على قولين:

1– القول الأول: إن البصمــة الوراثية تقع منزلتها بين مُثبِتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، فبالتالي لا يُعمَل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو الإقرار أو البيِّنة، فإن وُجِد شيء من الوسائل المُتقدَمة فإن البصمــة الوراثيــة لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده، وهذا ما ذهب إليه جل الفقهاء المعاصرين.[2]

ولهذا الفريق مؤيداتهم، نذكر منها:

أ– إنَّ الطــرق التقليديــة (الفــراش، والبينــة، والإقــرار) هــي مــا أجمــعت عليــه الأمــة منـذ عهد الصحابــة إلى يومنا هذا، فكيـف يسوغ أن يتقدم عليها اختبار البصمة الوراثية الـذي يعتــرف الخبــراء أنفســهم باحتمــال أن يعتريــه الخـلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل.

(1) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص258.
(2) ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص217.

ب- إنَّ عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتقع في منزلتها.[1]

ج- إنَّ طرق إثبات النَّسب المتفق عليها 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.[2]

د- القول بالأخذ بنتائج الفحص الوراثي إذا عارضت الفراش أو الشهادة أو الاستلحاق أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع كالتَّشَوُّف لاتصال الأنساب واستقرار الأسر والمعاملات والستر على المذنبين، حيث سيؤدي العمل بها إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب كانت ستثبت بالأدلة التقليدية لولا تدخل البصمة الوراثية بنتائجها اليقينية لتكشف الحقيقة.[3]

2- القول الثاني: إنَّ البصمة الوراثية تُعيِّن الهوية الشخصية بصفاتها المرجعية بمستند مادي، فإنها تحقق ما يحققه ما عرفه الفقه الإسلامي من طرق لإثبات الفراش الذي به النَّسب وزيادة، مما يجعلها دليلا مُقدَما على الأدلة التقليدية في ذلك.[4] ومؤيدات هذا القول هي:

أ- أنَّ البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يَقبَل العَوْدَ والإنكار بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذمم، ويَقبَل العَوْدَ والإنكار، والمتأمل في قول ابن القيم عن حكم العمل بالقرائن القوية في الحدود، حيث يقول: « ولم يزل الأئمة والخلفاء يَحكُمون بالقطع إذا وُجِد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البيِّنة والإقرار فإنَّهما خبران يَتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يَتطرق إليه شبهة.»[5] المتأمل في ذلك يلحظ مدى حاجة الناس في زمن ابن القيم لأدلة مادية تَعتمِد الحس، ولا تَعتمِد الذمم، وفي عصرنا أشد.[6]

---

(1) ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص218.
(2) وهبه الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006، ص437.
(3) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص326.
(4) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص271.
(5) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مرجع سابق، ص12.
(6) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص271.

ب- أنَّ الأدلة التقليدية مَبنية على الظن الغالب، إذ كلها لا تفيد القطع بوقوع المخالطة الزوجية التي تكون سببا للحمل، فلا الشهود وقفوا بأنفسهم على ذلك، ولا قيام الفراش الشرعي مُفْضٍ وجـوباً لحصول ذلك، ولا الإقــرار الذي قد يكون إقرارا على خلاف الحقيقة والواقع أمَّا البصمــة الوراثيــة فمبنيــة على اليقيـن والجزم خاصــة إذا روعيت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء تفاديا لاختلاط العينات أو تلوثها وضمانا لسلامة النتائج، فهي بذلك تكون شاهد حقيقي على حصول العلاقة الزوجية، ولا يُصار إلى الظن إلا عند تعذر اليقين.[1]

ج- إنَّ وسائل الإثبات المتعلقة بتعيين الهوية الشخصية، والتي استقَر العمل بها دهرا طويلا، حتى حسبها بعضهم أصولا وقواعد ثابتة، وهي في الحقيقة لا تعدو أن تكون عملا بالممكـن المشــاهد، وتفسيرا للنصــوص بأدوات العصـر، ولم يكن في المقدور الحكم بما هو أبعد من ذلك، وإلا كان خيالا.[2]

د- إنَّ تلك الأدلة التي ذكرها الفقهاء لإثبات الفراش الشرعي، لا تَخرُج في الحقيقة عن أُطُر الأدلة الشرعية في الإثبات مطلقا، لأنَّها تهدف إلى كشف وإظهار الحقيقة المتاحة، وليس فيها ما يُتعبَد بعدده ولا هيئته ولا طريقته إلا ما ورد في حد الزنا والقذف به.[3]

هـ- إنَّ أدلــة إثبــات النَّسب ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى، حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها أو أية وسيلة علمية أخرى يكشف عنها العلم، بل هي أدلة مُعَلَلَةٌ الغرض منها الإثبات والبيان، وهو مُتَحَقق بالبصمة الوراثية، ويبقى العمل بتلك الأدلة حيث لا يَتيسر الإثبات بغيرها؛ كما أن تلك الأدلة في حد ذاتها إذا وُجِد ما يعارضها حِساً- كما سبق وأن ذكرنا حالات لذلك في الفصل الأول- فإنَّه يَسقُط العمل بها، كوضع المولود لأقل من ستة أشهر من الزواج اتفاقا، ولم يقل أحد أن ذلك إبطال لنص الحديث « الولد للفراش.» أو لإجماع الأمة.[4]

---

(1) سفيان بن عمر بورقعة، النَّسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، دار كنوز اشبيليا، الرياض، ط1، 2007، ص- ص:352-353. مشار إليه في: زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص- ص:327-328.

(2) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص263.

(3) المرجع نفسه، ص267.

(4) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص325.

3- القول المختار: والقول الذي أميل إليه حاليا هو تقديم الطرق الشرعية المتفق عليها على البصمة الوراثية، وذلك لأنَّ الشرع الحكيم مُتشوِّف لإثبات الأنساب وبأيسر الطرق والبصمة الوراثية ليست طريقا سهلا ومتيسرا لجميع الناس خاصة في الوقت الحالي، كما أنَّه لا يلجأ إلى البصمة الوراثية ابتداء، بل يلجأ إليها عند عدم تحقق الطرق الشرعية المتفق عليها أو عند التنازع على النَّسب وتعارض الأدلة، ويجب أن يكون ذلك بأمر من القاضي وفقا للشروط والضوابط الشرعية والعملية اللازمة، كما لا تستعمل البصمة الوراثية للتحقق من الأنساب الثابتة شرعا.

ثانيا- مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النَّسب في القانون المقارن:

تقوم قواعد النَّسب في القانون الإنجليزي على أساس الحقيقة البيولوجية، وتلعب الأدلة العلمية دورا بارزا في دعاوى إثبات الأبوة أو إنكارها. ويجوز في القانون الإنجليزي منذ صدور Law Reform Act في العام 1969، دحض قرينة شرعية أبوة شخص أو عدم شرعيتها عن طريق دليل آخر يُثبِت أنَّ علاقة نسب أخرى مختلفة هي أكثر احتمالا. ولا شك في أن الأدلَة العلمية، ومنها البصمات الوراثية، تجعل من هذه الاحتمالية أمرا شبه أكيد.[1]

أمَّا القانون الفرنسي فقد أجاز تقديم البصمة الوراثية على دليل الزواج، ولعل من أبرز الشواهد على ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 313 من القانون المدني الفرنسي على قرينة قانونية يمكن إثبات عكسها، مفادها: أنَّ الزوج هو الأب الشرعي للطفل إذا تم الحمل أثناء الزواج، إلا أن الفقرة الثانية من ذات المادة، قد سمحت للزوج أن يُنكِر أبوته لهذا الطفل أمام القضاء إذا أثبت أنَّه لا يمكن أن يكون الأب البيولوجي له، ويستطيع الزوج إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات الممكنة، ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمات الوراثية، حيث تَعتبِر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسألة قانونية في قضايا النَّسب، إلا إذا كان هناك باعث شرعي يمنع من إجرائها.[2]

---

(1) فواز صالح، مرجع سابق، ص203.

(2) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:748-749.

وعلى الصعيد العربي فقد عَرَفنا أن المشرع التونسي قد ساوى في الفصل الثالث مكرر من القانون رقم 75 الصادر بتاريخ 1998/10/28 بين الشهادة والإقرار والتحليل الجيني في إثبات النَّسب وهو الاتجاه الذي سلكه القضاء المصري، عندما اعتبر تحليل الحمض النووي ADN طريقا رابعا يضاف إلى أدلة إثبات النَّسب، وهو ما قضت به محكمة الزقازيق الابتدائية.[1] والذي جاء في حيثيات قرارها: «...أن المحكمة بعد أن أوردت نص المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1929 وذكرت أسباب النَّسب وعددت طرق إثباته، وهي ثلاثة: الفراش والبينة والإقرار فإنها قالت: ويضاف إليها سبب رابع هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي ADN- البصمة الوراثية.»[2]

أمَّا على مستوى التشريع الجزائري، فإنَّ الوسائل الشرعية لإثبات النَّسب والمنصوص عليها في قانون الأسرة ليست على درجة واحدة من القوة، حيث يأتي في مقدمتها الزواج سواء كان صحيحا أو فاسدا، أو الوطء بشبهة، ثم الإقرار، ثم البيِّنة وإن كان بعض الفقهاء يقدمون البيِّنة على الإقرار باعتبار هذا الأخير شهادة الواحد لنفسه ولهذه الوسائل الثلاث من القوة بمكان في إثبات النَّسب، بحيث لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية إزاءها فضلا على تقديمها عليها، ولكن قد تطرأ حالات لا يمكن فيها فك النزاع حول النَّسب بهذه الوسائل الثلاثة، عندها يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النَّسب.[3]

وتسبيق الطرق الشرعية عن الطرق العلمية الحديثة واضح في نص المادة 40 من قانون الأسرة.[4] حينما نصت: « يَثبُت النَّسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.»[5]

---

(1) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص240.
(2) محكمة الزقازيق الابتدائية، حكم صادر بتاريخ1997/02/28، قضية رقم 967، لسنة 1994. مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص233.
(3) فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النَّسب (وفقا لقانون الأسرة الجزائري)، مجلة معارف، جامعة البويرة، س5، ع8، جوان 2010، ص74.
(4) باديس ذيابي، مرجع سابق، ص124.
(5) الأمر رقم 05-02، مرجع سابق، ص21.

ويتضمن هذا النص خاصة في فقرته الثانية أمرين، أحدهما: أنَّ إجراء خبرة التحاليل البيوولجية تتم بإشراف القاضي وتوجيهه، ولا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم، وثانيهما: أن البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن تخضع لسلطة القاضي مثلها مثل بقية الأدلة الفنية.

ومعنى هذا أنَّه لا يمكن أن تُقدَم تلك الطريقة العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النَّسب.[1]

وفي هذه الحالة متى أمر القاضي بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النَّسب، له أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة أو يستبعده، ولا معقب عليه في ذلك متى كان حُكمُه قائما على أسباب سائغة.

كما أنَّ له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب أحد المتداعين نَدْبَ خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع، وذلك عملا بالمبدأ المستقر عليه قضاء أنَّ محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض.[2]

وما يؤكد ذلك أن المشرع استعمل لفظ "يَثبُت" في الفقرة الأولى من المادة 40 أي أنَّه إذا تحقق طريق من الطرق المنصوص عليها في نفس الفقرة فالنسب يَثبُت وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك، وعلى العكس فإن الفقرة الموالية من نفس المادة فإنَّه يفهم من استخدام المشرع عبارة "يجوز للقاضي" اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب، أن الأمر جوازي يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به. وواضح من هذه المادة أن المشرع منح الأسبقية للطرق الشرعية على الطرق العلمية، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.[3]

---

(1) أحمد شامي، مرجع سابق، ص192

(2) المرجع نفسه، ص193.

(3) فاطمة الزهراء رابحي، إثبات النَّسب، أطروحة دكتواه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، غير منشورة، ص169-170.

المطلب الثاني

دور البصمــة الوراثيــة في إثبـات النَّسـب في القـانون والقضاء المقارن

كما رأيت سابقا فقد اعتدَّت تشريعات عديدة بالبصمات الوراثية وأجازت اللجوء إليها في حالات التنازع على النَّسب، فما هو دور ونطاق استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في هذه التشريعات؟

وباعتبار البلدان الغربية– الأوربية والأمريكية– منها مهد هذه الوسائل العلمية، لها فضل السبق في اكتشافها وتطويرها وتجريبها ووضع تشريعات وتقنينات تُحدِد الإطار القانوني لاستعمالها.[1] لذا سأبدأ بدور البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في القوانين الغربية (الفرع الأول) ثم أبين دورها في القوانين العربية (الفرع الثاني)، وأخيرا أبين دورها في إثبات النسب في القضاء المقارن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دور البصمــة الوراثيــة في إثبـات النَّسـب في القـوانين الغربيــة

البصمات الوراثية تلعب دورا هاما في إثبات النَّسب في التشريعات الغربية التي يتقاسمها اتجاهان لمدى إمكانية اللجوء إليها في إثبات دعاوى النَّسب بين حر ومقيد.[2]

أولا– مبدأ حرية اللجوء إلى اختبارات البصمات الوراثية:

أجازت تشريعات غربية عديدة اللجوء إلى البصمات الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام، دون قيد أو شرط، منها مثلا: القانون الأمريكي، والقـانون السويسـري والقانون الدانمركي، والقانون الانجليزي.[3]

وكما سبق وأن أشرت فإن التشريع الانجليزي– كمثال على هذا الاتجاه– الصادر عام 1969، يجيز إثبات النَّسب بكافة الأدلة العلمية، التي تعتبر البصمة الوراثية نوعا متقدما منها، واللجوء إلى البصمة الوراثية وفقا لأحكام هذا التشريع، يتم بطريقتين:

---

(1) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص286.
(2) فواز صالح، مرجع سابق، ص193.
(3) المرجع نفسه، ص203.

1- إجراء البصمة الوراثية بموافقة الزوجين بعيدا عن نطاق القضاء: يستطيع الأب والأم، وفقا للقواعد العامة للإثبات في القانون الانجليزي، اللجوء بكل حرية إلى خبير يختارانه من أجل تحديد ما إذا كان الزوج هو الأب البيولوجي للطفل عن طريق تحاليل البصمات الوراثية لهم.[1]

فإن جاءت نتائج الاختبارات نافية لأبوة الزوج، فإنَّ من شأن هذه النتيجة أن تمنع إقامة أية دعوى قضائية ضد الزوج باعتباره أباً للطفل، أمَّا إن أثبتت النتائج أبوة الزوج، فإنَّ الحكم يختلف عمَّا إذا كان الأمر متعلقاً بنسب شرعي أو نسب طبيعي، فإن كان النَّسب قانونياً أي شرعياً، فإنَّ الطفل يستطيع رفع دعوى قضائية لإعلان شرعية نسبه، الذي سوف تحكم به المحكمة طبقاً لنتائج اختبارات البصمة الوراثية، أمَّا إذا كان النَّسب طبيعياً فإن كان الأب قد اعترف بالطفل كابن له في شهادة ميلاده أو أثبت أبوَّته بحكم قضائي، فيمكن للطفل عندها أن يرفع دعوى قضائية لمعرفة حقيقة نسبه.[2]

2- من خلال إقامة دعوى قضائية: إذا لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق حول نسب الطفل بالطريقة السابقة، كان لزاما اللجوء إلى القضاء لحسم هذا النزاع، حيث يمنح القانون الانجليزي سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب إجراء اختبارات البصمة الوراثية بشكل يحقق مصلحة الطفل.[3]

واستنادا على ذلك يستطيع القاضي أن يرفض طلب إجراء الخبرة إذا كانت الظروف لا تسمح في أن نشك بأبوة الشخص الذي يطلب إجراء هذه الخبرة.

وواقع الحال في انجلترا يُثبِت أن القاضي يَقبل طلب إجراء الخبرة المقـدم من الزوج في حين أنَّ القاضي 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 يقرر رد الطلب.[4]

---

(1) فواز صالح، مرجع سابق، ص204.
(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:659-660.
(3) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص739.
(4) فواز صالح، مرجع سابق، ص205.

هذا، وفي كل الأحوال يتطلب القانون الانجليزي موافقة الشخص عند خضوعه للاختبارات، حيث لا يعترف هذا القانون بالإكراه البدني، ولكن يسمح بالإثبات العكسي بالقرائـــن.[1]

أمَّا بالنسبـــة للقاصر الذي لم يبلغ السادسـة عشر من عمـره، فإن إجراء الخبـرة عليـــه يتم بموافقـة الشخص الذي ينفق عليـه ولـــه عليـه حق الحضانـــة. وبالمقابل يحق للقـاضي أن يستخـلص من رفض الشخـص الخضوع للخبـرة جميع النتـــائج المترتبـــة على ذلك.[2]

ثانيا- تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمة الوراثية:

ينتقد الفقـــه والقضـــاء في فرنسا بصورة مستمرة مبدأ حريـــة اللجوء إلى الدليل العلمي، وبصـــورة خاصـــة البصمات الوراثيـة، لذلك فقد أخضع المشرع الفرنسي الإثبات عن طريق البصمات الوراثية لقواعد صارمة. ورَفضُ مبدأ حرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية يؤدي إلى تنظيم طريقة الإثبات بواسطة هذه الوسيلة، وهذا الأمر يتطلب أن يكون هنـــاك سلطـــة حيـــاديـــة تقرر متى وكيف يمكـــن اللجوء إلى البصمـــات الوراثيـــة، وهذه السلطة هي القضاء.[3]

وقد حدد المشرع الفرنسي العمل بالبصمات الوراثية في مجال النَّسب في المادة (11/16) من القانون المدني الجديد التي نصت على أنَّه: «... 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 منازعة في رابطة النَّسب، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها، على أنَّه يجب أن تكون موافقة المعني سابقة وواضحة.»[4]

---

(1) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص739.

(2) Jacqueline flauss-diem: filiation et preuve scientifique on droit anglais, les petites affiches, Paris, 3 mai 1995, N53, p103.

(3) dominique VIRIOT-BARRIAl: de l'identification d'une personne par ses empereintes genetiques, in le droit de la biologie humaine, sous la direction de Alain Seriaux, Ellipses, 2000, p88 ets. - مشار إليه في: فواز صالح، مرجع سابق، ص208.

(4) LOI n° 94-653, op cit, p11057

ويتضح من النص السابق أنَّه لا يجوز في القانون الفرنسي اللجوء إلى الخبرة لتحديد البصمات الوراثية طالما ليس هناك دعوى أمام القضاء، ويبدو أن المشرع الفرنسي أراد أن يحصر اللجوء إلى البصمات الوراثية في دعاوى تهدف إمَّا لإثبات علاقة النَّسب أو نفيها أو تهدف إلى إلزام الأب بالإنفاق على الطفل أو إلغاء هذه النفقة.[1]

أي أنَّ المشرع أراد أن يحصر اللجوء إلى البصمات الوراثية أمام المحاكم التي تنظر في موضوع الدعوى، وبالتالي لم يسمح لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر اللجوء إلى الخبرة البيولوجية التي تهدف إلى الحصول على البصمات الوراثية للأطراف المعنية.

ولكن يذهب البعض إلى أن قاضي الأمور المستعجلة، وإن كان لا يستطيع أن يقرر اللجوء إلى اختبارات الـADN لتحليل البصمات الوراثية، فإنَّه يستطيع أن يقرر أخذ عينات تسمح فيما بعد بإجراء تحاليل البصمات الوراثية. فمثلا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناء على طلب أخذ بعض العينات من جثة المتوفي قبل وفاته، وذلك لكي يتمكن صاحب الطلب عندما يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع أن يطلب إجراء تحاليل البصمات الوراثية للمتوفي. كما يجب أن يكون الهدف من إجراء تحليل البصمات الوراثية في نطاق تلك الدعاوى هو البحث عن الحقيقة البيولوجية.[2]

ولكن قد ترتب على كشف هذه الحقيقة، في بعض الحالات نتائج خطيرة جداً وخاصة بالنسبة للأمن العائلي. وهذا سبب آخر من الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي إلى تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية. في الواقع هناك تصادم دائم بين القواعد القانونية التي تُنظِّم النَّسب وبين التقدم العلمي في نطاق الدعوى الهادفة إلى إثبات الحقيقة البيولوجية.[3]

ولقد ميَّز المشرع الفرنسي في الحالات التي يرجع فيها إلى البصمات الوراثية من أجل إثبات النسب، بين النَّسب الشرعي والنسب الطبيعي:

---

(1) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص653.
(2) فواز صالح، مرجع سابق، ص209.
(3) المرجع نفسه، ص210.

1- النَّسب الشرعي: تنص المادة 313 من القانون المدني الفرنسي على قرينة قانونية يمكن إثبات عكسها مفادها أنَّ الزوج هو الأب الشرعي للطفل إذا تم الحمل أثناء الزواج. ولكن سمحت الفقـرة الثانيــة للزوج أن ينكر أبوته لهذا الطفل أمام القضاء إذا أثبت أنَّه لا يمكن أن يكون الأب البيولوجي له.[1] ويمكن للزوج أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، ومنها الخبرة البيولوجية لتحديد البصمات الوراثية، حيث تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسألة قانونية في قضايا النَّسب، إلا إذا كان هناك باعث شرعي يمنع من إجرائها.[2]

وكذلك يمكن للأم أن تدحض قرينة الأبوة المنصوص عليها في المادة 313 المشار إليها أعلاه بعد انحلال الزواج، وزواجها من الأب الحقيقي للطفل، وفقاً لما ذهبت إليه المادة 318 من القانون المدني الفرنسي.

ويتوجب على الأم في هذه الحالة أن تُثبِت ليس نفي أبوة الزوج الأول، وإنما عليها أيضا أن تُثبِت صحة أبوة الزوج الثاني. وتستطيع الأم أن تُثبِت ذلك بكافة وسائل الإثبات ومنها البصمات الوراثية، التي تلعب دوراً مهما لإيجاد حل لتنازع الأبوة في هذه الفرضية.[3]

2- النَّسب الطبيعي: يجيز القانون المدني الفرنسي إثبات البنوة الطبيعية، خارج نطاق الزواج، قضائيا. ويمكن إقامة البيِّنة على ذلك بكافة وسائل الإثبات شريطة أن يكون هناك قرائــن وأدلــة قوية (مثل الشبه بين الطفل والأب المزعوم ووقائع القضية...)، هذا ما جاء في نص المادة 342 من القانون المدني الفرنسي. استنادا إلى ذلك لا تكفي البصمات الوراثية وحدها لإثبات الأبوة الطبيعية، وذلك لأنَّه لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كانت هناك قرائن وأدلة مسبقة حول أبوة المدعى عليه.[4]

كذلك الحال بالنسبة للمادة 341 من القانون المدني الفرنسي التي تكرس دعوى إثبات الأمومة الطبيعية، في الحالات التي يجوز فيها ذلك قانونا، ويمكن إثبات هذه الأمومة بواسطة البصمات الوراثية شريطة أن تكون هناك قرائن وأدلة قوية على تلك الأمومة.

---

(1) فواز صالح، مرجع سابق، ص210.
(2) محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النَّسب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س20، ع1، 1996، ص- ص:281-282.
(3) فواز صالح، مرجع سابق، ص211.
(4) حسام الأحمد، مرجع سابق، ص111.

ولا يمكـن للقـاضي أن يأمر بإجـراء الخبرة البيولوجيـة لتحليل البصمات الوراثية إلا إذا كـان يوجد في ملـف الدعوى قـرائن وأدلـة كافيـة حول أمومـة المُـدعَى عليـها ويجب أن تكون هذه الأدلة والقرائن مستقلة عن الخبرة الوراثية.[1]

الفرع الثاني: دور البصمـة الوراثيـة في إثبـات النَّسـب في القوانيـن العربيـة

لم تتطـرق معظـم التشريعـات العربيـة إلى تنظيـم إثبـات النَّسب بالبصمـة الوراثيـة بشكل صـريح ومستقل، القانونيـن الوحيديـن الذين أمكنـني الإطلاع عليهما والذيـن يسمحان باللجوء إلى التحليل الجيني أو البصمـة الوراثيـة لإثبات النَّسب هما، القانون التونسي رقم 75 المؤرخ في 1998/10/28 والمتعلـق بإسنـاد لقب عـائلي للأطفـال المهمليـن أو مجـهولي النَّسب، إضافة إلى قانون أحكام الأسرة البحريني رقم 19 المؤرخ في 04 جوان 2009.

أمَّا باقي التشريعـات العربيـة فهي لا تعـالج موضـوعا واحدا في الخبرة أو حتى في الفحص الطبي، بل جاءت في مجملها أحكاماً عامة، يمكن أن تندرج تحتها البصمات الوراثية أو ما يوصف بالأدلة العلمية أو التحاليل البيولوجية، ومن ثم، فللقاضي أن يفسر هذه النصوص المتعلقـة بالخبرة أو بالفحص الجيني تفسيرا واسعا يتفق مع التطورات العلمية، في بيولوجيا الإثبات.[2] ويمكن أن أتناول موقف بعض التشريعات العربية من إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، في النقاط التالية:

أولا- في القانون التونسي:

لقد عَدَّ المشرع التونسي الفحوص الجينية وسيلة يُعتَد بها لدى المحاكم التونسية ليس فقط في إثبات الأنساب الشرعية بل ذهب أبعد من ذلك وهو إثبات الأنساب الطبيعية الناتجة عـن علاقـات غيـر شرعيـة، كما هو شأنه في مسـائل الأحوال الشخصيـة التي شذ فيها عن ركب القوانين العربية.[3]

---

[1] فواز صالح، مرجع سابق، ص213.
[2] حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:446-447.
[3] زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص291.

فقد جاء في الفصل 3 مكرر من القانون رقم 75 المؤرخ في 1998/10/28 المذكور آنفا والمعدل بالقانون رقم 51 المؤرخ في 2003/07/07، قوله: « يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع أمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النَّسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل.»[1]

وإذا ما اعتبرنا الطفل الطبيعي أو ابن الزنا مجهول النَّسب، أصبح بالإمكان وبموجب هذا النص إلحاق نسبه بأبيه الزاني، إمَّا بالبيِّنة أو الإقرار، وإما من خلال اختبارات البصمة الوراثية أو التحليل الجيني، وعلى هذا فإن النَّسب الطبيعي يمكن إتيانه من الأب البيولوجي، وإن تعذَّر ذلك فعلى الأم أن تمنح الطفل اسماً ولقبها العائلي.[2]

وإذا ثبتت بنوته بإحدى الطرق السالفة فإن مجهول النَّسب يتمتع بما يتمتع به الابن الشرعي من حق النفقة والحضانة والولاية، بالإضافة إلى تطبيق القواعد الخاصة بموانع الزواج حسب الكيفيات المنصوص عليها في مجلة الأحوال الشخصية.[3]

وإيمانا من المشرع التونسي بضرورة إيجاد حل لمجهولي النَّسب والمشرَّدين والأبناء الطبيعيين، فقد أقرَّ ولأول مرة إثبات نسبهم من آبائهم البيولوجيين بالبصمات الوراثية أو بموجب التحليل الجيني، خاصة في ظل انعدام البيِّنة والإقرار بل يجوز اللجوء إلى الاختبارات الجينية قبل البيِّنة والإقرار إذ أنَّ وجود تلك الاختبارات في مرتبة ثالثة لا يفيد في شيء تنزيلها تلك المرتبة، لأنَّ الوسائل الواردة في هذا الفصل ليست واردة على سبيل الترتيب وإنَّما على سبيل الذكر.[4]

وألاحظ من خلال ما سبق أن المشرع التونسي قد حدد نطاق استعمال البصمة الوراثية أو التحليل الجيني في إثبات النَّسب بأن يتم أمام القضاء، كما أجاز استعماله في النَّسب الطبيعي إضافة إلى النَّسب الشرعي.

---

(1) القانون عدد 75 لسنة 1998، مرجع سابق، ص2259.

(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص680.

(3) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص- ص:291-292.

(4) كمال البجاوي، نفي النَّسب، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 1998، ص125. مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:681-682.

ثانيا- في القانون المغربي:

لقد أقرت مدونة الأسرة المغربية إمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية أو كما أسمتها الخبرة القضائية في إثبات النَّسب، فنصت على ذلك في المادة 158، بقولها: « يثبت النَّسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، أو بكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.»[1]

وإذا كان المشرع المغربي قد تحفظ على الإشارة الصريحة إلى الخبرة الطبية في مجال النَّسب.[2] فإنَّه قد سار على شاكلة المشرع الفرنسي الذي اعتمد بشكل رسمي على أن تجرى الخبرة على البصمة الوراثية للإنسان في المعامل المختصة والمعتمدة رسميا، ولا يتم الأخذ بها إلا بناء على أمر قضائي.[3]

ثالثا- في القانون الجزائري:

إنَّ البصمة الوراثية في التشريع الجزائري لم يرد بشأنها نص قانوني يعينها بذاتها كوسيلة إثبات أو يُقَعِّد شروط الأخذ بها، والنص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بها في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة أو الأمومة هو المادة 40 المعدلة بالأمر 02/05 في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النَّسب الشرعي، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنَّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النَّسب.[4] فنص هذه المادة أجاز للقاضي أن يلجأ في إثبات النَّسب إلى الطرق العلمية، مع ملاحظة أن القانون لم يحدد هذه الطرق وترك أمر هذا التحديد للقاضي.[5]

كما أنَّ استعمال المشرع للفظ القاضي في هذه الفقرة بالذات بعد سرده للطرق الشرعية أو التقليدية لإثبات النَّسب في الفقرة الأولى، يوحي بأنَّه لا يعترف باستعمال الطرق العلمية هنا خارج نطاق القضاء، وهو بذلك يكون قد أخذ برأي المشرع الفرنسي وأيضا ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي من عدم جواز استعمال البصمة الوراثية إلا بأمر من القضاء.

---

(1) القانون رقم 70.03، مرجع سابق، ص434.
(2) خالد برجاوي، مرجع سابق، ص166.
(3) محمد زريويل، الخبرة الطبية في ضوء التشريع والقضاء المغربي والمقارن، الموقع الإلكتروني: (http://modawanatelosra._blogspot.com/2013/12/blogpost_7715.html)، تصفح بتاريخ 2015/02/12.
(4) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص- ص:307-308.
(5) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2014، ص88.

هذا وإن لم يتعرض المشرع الجزائري للنسب الطبيعي ولم يعالج مسألة نسب الطفل الناتج عن علاقة غير شرعية (ابن الزنا).[1] فقد رأى بعض فقهاء القانون[2] أن المشرع الجزائري قد ربط جواز لجوء القاضي إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب بوجود الفراش الذي يبقى كأقوى دليل في إثبات النَّسب (م1/40 من ق.أ.ج)، في حين حذر البعض[3] من أنَّ النص على الطرق العلمية كدليل إثبات النَّسب بدأ يُخرِج بعض القانونيين على المبدأ العام المتمثل في إثبات النَّسب في إطار العلاقة الزوجية الشرعية، لأن اتجاها في القضاء الجزائري- كما سنرى لاحقا في موقف القضاء- بدأ يَنطِق بإثبات النَّسب من علاقات غير شرعية وبدأ الحديث فعلا عن الأب الطبيعي بدلا من الأب الشرعي.

رابعا- في القانون الإماراتي:

لقد نصت المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 على أنَّه: « يثبت النَّسب بالفراش، أو بالإقرار أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش.»[4] إن هذا النص يفهم من عباراته أنَّه نص وجوبي يخاطب المحكمة بصيغة الوجوب لا بصيغة جوازية، وكلمة (يثبت) الواردة بنص هذه المادة جاءت على صيغة الوجوب وليس الجواز للمحكمة متى كان هذا النَّسب ثبت بالفراش، وهو ما جاء بآخر المادة.[5]

وقد نَبَّهَت هذه المادة إلى ثبوت النَّسب بالطرق العلمية الحديثة مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية التي نحن بصددها، والتي هي من الوسائل العلمية التي تُثبِت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه، غير أنَّه منعا من التلاعب في قضايا إثبات النَّسب وجَعْلِ الأمر مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي؛ فقد ربطت المادة الحكم بوجود فراش وفق ما نصت عليه المادة 90 من هذا القانون.[6]

---

(1) جيلالي تشوار، مرجع سابق، ص25.
(2) أنظر: العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص223.
(3) أنظر: باديس ذيابي، مرجع سابق، ص8.
(4) قانون اتحادي رقم 28 لسنة 2005، مرجع سابق، ص39.
(5) سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص186.
(6) المرجع نفسه، ص187-188.

خامسا- في القانون المصري:

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية المصري لمسألة إثبات النَّسب بالطرق العلمية أو البصمة الوراثية رغم التعديلات المتعاقبة عليه، لكن المشرع المصري تطرق لهذه المسألة في القانون رقم 126 لسنة 2008 المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، حيث جاء في المادة 4 منه: « للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة.»[1] وواضح من خلال نص هذه المادة أنَّ المشرع المصري قد حدد نطاق العمل بالوسائل العلمية في النَّسب الشرعي فقط.

سادسا- في القانون البحريني:

لقد نص قانون أحكام الأسرة البحريني على حالات معينة يتم فيها اللجوء إلى استعمال البصمة الوراثية لإثبات النَّسب، في المادة 82 منه، بقولها: « في حالة اختلاط المواليد في المستشفيات وفي حال الحوادث والكوارث يستعمل تحليل البصمة الوراثية لإزالة اللبس.»[2] ويَظهَر بالتالي تأثر المشرع البحريني بنتائج توصيات مجمع الفقه الإسلامي في دورته 16 فيما يتصل ببعض حالات الاشتباه في النَّسب، أي أن المشرع البحريني بنصه على استعمال البصمة الوراثية لإثبات النَّسب في حالات معينة كالاختلاط والاشتباه يكون بذلك قد حصر استعمالها في النَّسب الشرعي فقط.

سابعا- في القانون الأردني:

ومن التشريعات العربية القليلة التي أشارت للدليل العلمي القطعي، قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 2010، والذي تَقَبَّل الدليل العلمي بشأن ثبوت النَّسب في نص مادته 157 فقرة (ب) والتي تنص على أنَّه: « لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا: 1- بفراش الزوجية. أو 2- بالإقرار. أو 3- بالبينة. أو 4- بالوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية.»[3]

---

[1] القانون رقم 126 لسنة 2008، مرجع سابق، ص3.
[2] القانون رقم 19 لسنة 2009، مرجع سابق، ص19.
[3] القانون رقم 36 لسنة 2010، مرجع سابق، ص5846.

ويلاحَظ على هذا النص أنَّه لم يُحدِد قوة ومكانة الدليل العلمي قياسا بالبينة والإقرار إذا ما تعارض معهما؛ لأنَّ استعمال الأداة "أو" تفيد التخيير لا الترتيب، أمَّا فراش الزوجية فيُشترَط اقترانه بالدليل العلمي من أجل قبول هذا الأخير.[1]

ويفهم من ذلك أنَّ المشرع الأردني لا يعترف بإثبات النَّسب الطبيعي (ابن الزنا) بالوسائل العلمية، إلا أنَّ هذا الأمر ليس على إطلاقه، بدليل نص الفقرة (ج) من نفس المادة، حيث جاء فيها: « لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ما لم يثبت بالوسائل العلمية القطعية أنَّ الولد له.»[2]

ولعل هذا النَّص تكمن أهميته في الكثير من منازعات النَّسب في فترة الانفصال الفعلي بين الزوجين، فالقرينة هي أنَّ الولد للفراش ما دامت الزوجية قائمة، لكنها قرينة بسيطة تُدحَض بالوسائل العلمية القطعية.[3]

الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في إثبات النَّسب في القضاء المقارن

تلقى القضاء الغربي في أمريكا وأوربا نبأ البصمة الوراثية بصدر رحب، حيث لاقت البصمة الوراثية قبولاً في القضاء الأمريكي منذ عام 1988 كدليل قانوني، واعتَمَدها القضاء الفرنسي كوسيلة للإثبات في المنازعات القضائية الخاصة بتنازع النَّسب وإثبات البنوة، ثم تزايد عدد الدول التي أخذت بالبصمة الوراثية كقرينة في الإثبات كبريطانيا والأرجنتين ومعظم الدول الأوربية.[4]

---

(1) زبيري بن قويدر، النَّسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، غير منشورة، ص257.

(2) القانون رقم 36 لسنة 2010، مرجع سابق، ص5846.

(3) زبيري بن قويدر، مرجع سابق، ص257.

(4) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص86.

أمَّا بالنسبة لموقف القضاء في البلدان العربية من استخدام البصمة الوراثية في قضايا التعرف على الأنساب فهو مضطرب في إعمالها أو إهمالها، ولم يستقر على وجه أو رأي واحد، وذلك جلي من خلال الدعاوى التي طالب فيها الخصوم الإحالة على الفحص الوراثي أو التي تم بالفعل الاستعانة بنتائج تحليل الدنا، حيث جاءت الأحكام والقرارات متضاربة ومتناقضة حتى في القضية الواحدة بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف، ومن قضايا النَّسب ما تم فيها إهمال تلك النتائج كليا رغم قوتها وحسمها بصورة قطعية وجود رابطة قرابة أو عدمها بين المتخاصمين.[1]

لذلك فقد اتجه القضاء العربي في كثير من الدول العربية إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلاً مساعداً يساعد القاضي في تكوين عقيدته الشخصية فمتى اطمأن إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه، حَكَمَ على ضوئها بإثبات النَّسب، وكل ذلك في الدول العربية مردود إلى سلطة قاضي الموضوع وتكوين عقيدته.[2]

وسأبين موقف القضاء الفرنسي أولاً كمثال على القضاء الغربي، ثم أتناول موقف قضاء بعض الدول العربية التي أخذت بالدليل العلمي أو البصمة الوراثية في قضايا النَّسب، وذلك كما يلي:

أولا- في القضاء الفرنسي:

يتضح للمتتبع لأحكام القضاء الفرنسي، بخصوص دعاوى إثبات النَّسب ونفيه مدى الترحاب الذي قوبلت به النتائج الحديثة لأنظمة فحص الدم والبصمات الوراثية باعتبارها وسيلة نفي أو إثبات بطريقة لا تقبل الشك، أو بالأحرى، بطريقة تقترب من اليقين. [3]

ولقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى قبول استخدام التقنيات الحديثة، لتحليل الدم والبصمات الوراثية لإثبات أو نفي النَّسب، ودعت محاكم الموضوع للأخذ بالحقائق العلمية في هذا المجال.[4]

---

(1) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص298.
(2) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص84.
(3) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص742.
(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص289.

وهو ما يتضح جليا من خلال عرضي لبعض المنازعات التي عرضت على القضاء الفرنسي، وذلك على النحو التالي:

1- في عام 1991 أقامت فتاة واسمها (أ.د) دعوى على المُمثِل والمُطرِب الفرنسي الشهير (إ.م) تَـدَّعي فيـها أنَّـها ابنتـه الطبيعيـة، لقد أنكر المُدَّعَى عليـه أيـة علاقـة نسب بينـه وبيـن المُدَّعيـة، وطلـب رد الدعـوى، ولكن المُـدَّعيـة طلبـت من القاضي إجراء الخبرة على الزمر الدموية (تحاليل الدم)[1] للأطراف المعنية (الأم الطبيعية، المدعية، المُدَّعَى عليه). ولكن المُدَّعَى عليه رفض أثناء حياته الخضوع لاختبارات تحليل الزمر الدموية. ولقد استخلصـت محكمـة بدايـة باريس من هذا الرفض ومـن قرائن أخرى (وخاصـة الشبـه الكبير بيـن المدعيـة وبين إ.م) دليـلاً إيجـابياً، وحكمت في 1994/11/06 بأن المُدَّعية (أ.د) هـي الابنـة الطبيعيـة لـ(إ.م)، وجـاء هذا الحكم بمواجهـة ورثـة الممثل (إ.م) الذي تُوفـي قبل صدوره، ولم تَقبَل ورثة (إ.م) هذا الحكم، فاستأنفته أمام محكمة الاستئناف. وقامت هذه المحكمـة بإجـراء خبـرة ثانيـة بناء على طلب الورثـة على الزمر الدمويـة لابن الممثل (إ.م) وزوجتـه، وأختـه، والمدعيـة (أ.د)، ووالـدتها الطبيعيـة، واستخلص الخبير في تقـريره إلى أنَّـه لا يمكن الجزم بـأبـوة (إ.م) مـن هـذه الخبـرة، والسبب في ذلك غيـاب عينـة من دم الأب المحتمـل (إ.م). وانتـهى الخبيـر في تقريره إلى أنَّ الدليل القاطـع على ثبـوت الأبـوة أو نفيـها لا يمكـن الحصـول عليـه إلا مـن دراسـة خلايا أو نسيـج مأخـوذ من جثـة (إ.م) لتحـديد بصمـاتـه الوراثيـة ومقـارنتها مـع البصمـات الوراثيـة للمدعيـة ولوالـدتها. لـذلك قـررت محكمـة الاستئنـاف استخـراج جثـة الممثـل (إ.م) وأخـذ عينـة منـها لإجـراء الخبـرة الوراثيـة على الـADN التـابـع لـه. ولكن المُشكِلـة بالنسبـة للمحكمـة كانت مسألـة الرضا، وذلك لأن المادة 11/16 من القانون المـدني تَستلزِم لإجـراء الخبـرة الوراثيـة على البصمـات الوراثيـة الحصول على الموافقـة المسبقـة للشخـص المـعني.

[1] في الحقيقة، لم تكن البصمات الوراثية قد اكتسبت شهرتها العالمية في بداية التسعينات من القرن الماضي، لذلك لم تطلب المدعية إجراء فحص البصمات الوراثية، وإنما طلبت إجراء فحص الزمر الدموية. ومن المعروف أن فحص الزمر الدموية كان يُستخدَم، قبل اكتشاف البصمات الوراثية، بشكل كبير في دعاوى إثبات النَّسب أو نفيه، وبصورة خاصة في الدعاوى المتعلقة بالنسب الطبيعي. ولا يمكن لفحص الزمر الدموية أن يؤكد بصورة قاطعة أبوة شخص، وإنما يمكن له أن يستبعد هذه الأبوة بشكل شبه يقيني، حيث أن نسبة الخطأ فيها متدنية جدا. (فواز صالح، مرجع سابق، هامش ص225).

وقـد عـللت المحكمــة قرارها بأنَّــه لا يمكن في هذه الحال تطبيق المادة 11/16 من القانون المدني وذلك لأنَّها لا تطبق إلا بالنسبة للأحياء، فلا يمكن في هذه الحال الحصول على الموافقــة المسبقــة. واستندت أيضاً إلى عدم معارضــة ورثة (إ.م) في إجراء خبرة وراثية بعد استخراج الجثة من القبر إذا كان ذلك الإجراء ضرورياً. ورأت المحكمة أنَّه من مصلحــة الأطراف الوصول قدر الإمكان إلى تأكيد بيولوجي، وبالتالي إجراء خبرة مكملة على البصمات الوراثية، بعد استخراج الجثة، لتحديد ما إذا كان (إ.م) هو الأب الطبيعي للمدعية أم لا.[1]

وبعــد إجــراء الخبــرة الوراثيــة على جثــة (إ.م) توصل الخبراء إلى أن المدعى عليه لا يمكن أن يكون الأب الطبيعي للمدعيــة، حيث كانت نتائج فحص البصمات الوراثيــة سلبيــة.[2]

2- أصدرت محكمة استئناف بوردو بتاريخ 1997/02/01 حكما أيدت فيه حكم محكمة أول درجة، الذي قضت فيه بنسب طفل للمدعى عليه استنادا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية.[3]

ومن خلال هذه الأحكام يتبين لنا مدى تقدير القضاء الفرنسي للدليل العلمي الناتج عن فحوصــات الدم واختبــارات DNA أو البصمــة الوراثيــة والاعتداد بها في حسم كثير من مشكلات النَّسب، وهو مَلمَح بارز للقضاء الفرنسي.[4]

ثانيا- في القضاء المغربي:

إذا كانت مدونة الأسرة لم تنص صراحة على الخبرة الطبية المُعتمِدة على البصمة الوراثية، فإن القضاء المغربي، من خلال اجتهاداته كرَّس هذا الأمر بوضوح، كما هو ظاهر من عــدة اجتهــادات، فساهم بذلك في تطوير الممارســة العمليــة في هذا المجال، وسَيمكِّن من خلال تطبيقاته من إبراز فعالية هذه الوسيلة في تحقيق العدالة والإنصاف.[5]

---

(1) فواز صالح، مرجع سابق، ص- ص:225-227.
(2) المرجع نفسه، ص- ص:228-229.
(3) Christian Doutremepuich: les empreintes génétiques en pratique judicaire, Paris, 1998, p14.
(4) محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص281.
(5) خالد برجاوي، مرجع سابق، ص- ص:169-170.

ويظهر هذا التوجه القضائي في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/11/28، والذي ورد في إحدى حيثياته: « وحيث إنَّه طبقا للمادة 158 من مدونة الأسرة يثبت النَّسب بكل الوسائل المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية. وحيث قررت المحكمة إجراء خبرة طبية للتأكد من تطابق جينات المستأنف وجينات الولد (ز)، وأفادت الخبرة بأنَّه بعد إجراء خبرة لتحديد العلاقة البيولوجية ما بين الولد المذكور ابن (س.ق)، والمسمى (م.و). وبعد أخذ عينة من لُعاب كل الأشخاص المذكورين ثبت لها بنوة الطفل (ز) للمسمى (م.و).»[1]

ثالثا- في القضاء الجزائري:

بالرغم من القبول والارتياح الكبيرين اللَّذين لاقاهما إدخال المشرِّع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفني في إثبات الأنساب لدى رجال القانون والقضاء ولدى العامة، إلا أنَّ انطلاق العمل به فعليا قد عَرَفَ بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية في المعمل الجنائي بالعاصمة الذي تم فتحه سنة 2004، وبدأ إجراء هذا النوع من الخبرة فيه سنة 2006، وابتداء من هذه السنة شَرَعَ المُختبَر في استقبال عدد من القضايا في شتى المنازعات تم فيها الأمر بإجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية لأطراف الخصومة بغرض تأكيد رابطة البنوة أو نفيها بين الخصوم والفرع المتنازع عليه.

والمؤكد أنَّ حجم دعاوى طلب الاستعراف على النَّسب إثباتا أو نفيا في تزايد مستمر، وإن دلَّ هذا على شيء إنَّما يدل على فعَّالية تقنية تحديد البصمة الوراثية في فض مثل هذه المنازعات باعتبار نتائجها قريبة من اليقين إذا ما روعيت شروط حفظ العينات خلال كل مراحل الفحص.[2]

---

[1] محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار رقم 1807، ملف رقم 02/1903، 2005/11/28. مشار إليه في: خالد برجاوي، مرجع سابق، ص170.

[2] زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص304.

ولقد كانت باكورة قضايا النَّسب والتي استعملت فيها البصمة الوراثية بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري، قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05، والذي جاء فيه: « حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد وأنَّه يثبت النَّسب بعدة طرق ومنها البيِّنة، ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النَّسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنَّه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.»[1]

ويمكن أن أتناول هذا القرار من عدة أوجه، أهمها:

1- جاء هذا القرار باجتهاد مُعاكِس تماما لمَّا كان عليه الأمر في السابق، والمتعلق في جعل البيِّنة متمثلة أساسا في شهادة الشهود فحسب، ولا يمكن أن تتعدى إلى أمور أخرى كالخبرة الطبية مثلاً.

2- إنَّ هذا القرار الذي تطرق لوقائع حدثت قبل تعديل 2005/02/27 صدر بعد صدور التعديل الذي تَبَنَّى الطرق العلمية لإثبات النَّسب، مما جعل من قضاة المحكمة العليا يلعبون دور التوفيق بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم، والبث فيها في خضم صدور القانون الجديد.

لذلك تحدث القضاة عن قبولهم اللجوء إلى الخبرة العلمية (ADN) كصورة من صور البيِّنة، طبقا للمادة 40 القديمة، وليس تطبيقا للمادة المُعدَلة التي تجيز اللجوء إلى الخبرة العلمية في إثبات النَّسب.[2]

---

[1] م.ع.ج، غ.أ.ش، ملف رقم 355180، م.م.ع، ع1، 2006، ص- ص:473-474.
[2] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص101.

3- إنَّ هذا القرار قد خالف قول جمهور الفقهاء الذي ذهب إلى عدم جواز إلحاق ولد الزنا بالزاني، وأخذ برأي ابن تيمية وابن القيم وغيرهما، والذي مفاده جواز استلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش.[1]

قال ابن القيم: « والقياسُ الصحيح يقتضيه، فإن الأبَ أحدُ الزانيين، وهو إذا كان يلحق بأمه، ويُنسَب إليها، وترثه ويرثُها، ويثبت النَّسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وُجِد الولد من ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنَّه ابنهما فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدَّعِهِ غَيْرُه؟ فهذا محضُ القياس.»[2]

ومعلوم أنَّه لا يؤخذ أحد بجريرة غيره، وهذا المولود من زنا ليس له جريرة، فكيف يتحمل جريرة غيره، ويُقطَع نسبه عمن يستلحقه ويدعيه ولا ينازعه أحد.[3]

وقد ذهب بعض الفقهاء المتأخرين إلى أنَّه إذا ما أخذنا بهذا التوجه، حققنا فوائد كثيرة، منها:

أ- الاستفادة بنعمة الله تعالى في ظهور البصمة الوراثية كآية من آيات الله في الإنسان التي تُحقِق الهوية الشخصية بصفاتها الذاتية والمرجعية.

ب- إنقاذ المتشردين من أطفال المسلمين، وتقليل ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد، أو بجوار صناديق القمامة.

ج- تحميل المتسبب مسؤولية التربية والإنفاق إعمالا للقاعدة الشرعية "الغرم بالغنم".[4]

د- التقليل من فاحشة الزنا، إذا عرف الزاني أنَّه سيتحمل جريمته فإنَّه سيحسب لهذه الفاحشة وآثارها الوخيمة ألف حساب قبل أن يُقدِم عليها، سِيَّما بوجود تحليل البصمة الوراثية (ADN).[5]

---

(1) أنظر تفصيل هذه الآراء المذكورة سابقا، ص- ص:46-47.
(2) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج5، ص426.
(3) بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص113.
(4) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص276.
(5) باديس ذيابي، مرجع سابق، ص103.

رابعا- في القضاء الإماراتي:

إنَّ القضاء الإماراتي قد جَعَل مسألة تحليل البصمة الوراثية من المسائل المتروكة لتقدير القاضي في تكوين يقينه الداخلي القائم على الاطمئنان بقوة الأدلة العلمية بشرط وجود الفراش؛ وهذا ما أكدته محكمة تمييز دبي في جلستها المنعقدة يوم الثلاثاء 2007/12/04 بالطعن رقم 2007/105 أحوال شخصية:

تتلخص وقائع هذه القضية في إقامة الطاعنة دعواها على المطعون ضده وطلبت فيها الحكم بإثبات صحة زواجها من المطعون ضده، وإثبات نسب البنت (...) له وبإلحاقها به، حيث جاء في حيثيات الحكم أنَّها تزوجها المُدَّعَى عليه بتاريخ 2004/11/28 بعقد مكتوب ودَخَل بها وعاشرها وأنجبت منه على فراش الزوجية البنت (...) وعمرها الآن سنة. وإذ لم يَقُم المُدَّعَى عليه بتوثيق هذا الزواج، وأنكره وأنكر نسب البنت له، فقد أقامت هذه الدعوى بطلبها السابق، وأثناء المرافعة حضر المُدَّعَى عليه وأصَّر على إنكار زواجه بالمُدَّعِية وعلى إنكار نسب البنت له، وبتاريخ 2007/03/01 حَكَمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى، فاستأنفت المدعية الحكم بالاستئناف رقم 108 لسنة 2007 أحوال شخصية، وبتاريخ 2007/09/25 حَكَمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ 2007/10/23 طعنت المدعية على الحكم بالنقض بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة، وطلبت فيها نقض الحكم.[1]

وقد جاء في حكم محكمة تمييز دبي بتاريخ 2007/12/04 تأييدا للحكم المطعون فيه بالنقض، ما يلي: «... كما لا وجه أيضا لمَّا تثيره الطاعنة من ثبوت نسب مولودتها للمطعون ضده بالطرق العلمية، ذلك أنَّه على غير ما سبق بيانه لا إمكانية للجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب إلا إذا ثبت الفراش بين الزوجين، والحال في الدعوى الماثلة- وعلى ما سلف بيانه- عدم ثبوت الفراش بين الطاعنة والمطعون ضده، هذا ولا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو رفض طلب الطاعنة الأخير بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة زواجها بالمطعون ضده ولإثبات نسب ابنتها له، ذلك أنَّ الثابت

[1] سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص- ص:188-189.

من الأوراق أن محكمة الموضوع سبق أن مَكَّنَت الطاعنة من الإثبات مرتين، الأولى أمام محكمة أوَّل درجة والثانية أمام محكمة ثاني درجة، وفي كلتا المرتين أحضرت الطاعنة شهودها واستمعت إليهم تلك المحكمة، وإذ رأت هذه المحكمة- وفي حدود سلطتها التقديرية- أن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، ومن ثم فلا جناح عليها إن هي رفضت ذلك الطلب، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بما سلف على غير أساس.»[1]

أي أنَّ هذا الحكم قد ساير ما اشترطه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من لزوم ثبوت الفراش من أجل استعمال الطرق العلمية في إثبات النَّسب طبقا للمادة 89 منه.

خامسا- في القضاء المصري:

على الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية المصري لم ينظم مسألة إثبات النَّسب بالطرق العلمية أو البصمة الوراثية تحديدا، إلا أنَّ ذلك لم يمنع القضاء المصري من الاعتداد بالبصمات الوراثية في إثبات النَّسب. حتى قبل صدور القانون رقم 126 لسنة 2008 والذي عدَّل قانون الطفل المصري وأجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.

من ذلك ما جاء في قضية عرضت على محكمة الزقازيق للأحوال الشخصية تحمل رقم: 1994/944، وتتلخص وقائعها فيما يأتي:

إنَّ المُدَّعِي- الزوج- بتاريخ 1991/03/04 تزوج المُدعَى عليها وفي 1991/04/26 طلقها بموجب إشهاد طلاق رسمي، وفي 1994/06/21 وضعت المُدَّعَى عليها مولوداً نسبته إليه، وسجلته في سجل المواليد صفحة رقم 1437 قيد سجل مدني الزقازيق.

فأقام المُدَّعِي دعواه طالبا فيها نفي نسب الطفل إليه، وإلغاء القيود الخاصة بشهادة الميلاد، وأمْر المُدَّعَى عليها بعدم التعرض للمُدَّعِي في هذا الخصوص؛ حيث إنَّه لم يُرجعها ويعاشرها معاشرة الأزواج بعد طلاقها الحاصل لأكثر من ثلاث سنوات متصلة.

[1] سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص- ص:192-193.

وفي 1994/07/16 أقامت الزوجة دعواها تحت رقم 1994/967 طالبة فيها بثبوت نسب ولدها إليه مع أمره بعدم التعرض لها مع إلزامه بالمصاريف وأتعاب المحاماة، وذكرت أنَّه- أي الزوج- عاد فتزوجها بعقد عرفي أوهمها بأنَّه عقد صحيح شرعي موقع من اثنين من الشهود، استمر المُدَّعَى عليه يعاشرها معاشرة الأزواج وما زالت في طاعته وعصمته حتى الآن، وقد حَمَلت منه ورُزِقت منه بالطفل المذكور، فضَمَّت المحكمة الدعوتين وحَكَمت في 1995/04/29 قبل الفصل في الموضوع بِنَدب مصلحة الطب الشرعي بالقاهرة من أجل تحليل فصيلة الدم توصلا إلى معرفة عمَّا إذا كان الطفل هو ثمرة معاشرة المُدَّعَى عليه للمُدَّعِية، وأودعت مصلحة الطب الشرعي تقريرا مفاده أنَّه لا يوجد ما يمنع من جواز ذلك، إلا أنَّه لتأكيد ذلك يفضل إجراء اختبارات الأحماض الأمينية، وكذا اختبارات الخرائط الوراثية للشريط الوراثي للمُدَّعِية والمُدَّعَى عليه، والطفل المتنازع على بنوته، فأصدرت المحكمة بتاريخ 1996/01/12 حُكْماً آخر بندب مصلحة الطب الشرعي بالزقازيق، وذلك لإجراء التحاليل الخاصة بالحامض النَّووي (الدنا) وانتهت هذه المصلحة إلى أنَّ نتيجة الأبحاث التي أجريت على مقابل الدم بتاريخ 1996/05/15 وكذا نتائج التحاليل الحديثة الخاصة بالحامض النَّووي (الدنا) تُثبِت أنَّ الطفل هو ثمرة لقاء المُدَّعِي مع المُدَّعَى عليها، وانتهت المحكمة في دعوى الزوجة رقم 1994/967 بإجابتها، وذلك بإثبات النَّسب فيها إلى أبيه مع أمره بعدم التعرض لها كما ألزمته بالمصاريف، وفي دعوى الزوج رقم 1994/944 برفضها مع إلزامه بالمصروفات وذلك استنادا إلى تقرير الطب الشرعي الذي اطمأنت المحكمة إليه، وأضافت المحكمة بعد أن أوردت أدلة ثبوت النَّسب من فراش وإقرار وبيِّنة دليلا رابعا يَثبُت به النَّسب، وهو تحاليل مقابل الأنسجة بالأخص الحمض النَّووي (الدنا) مع ملاحظة أنَّ النَّسب الذي يَثبُت بفحص مجاميع الدم أو بتحليل الأنسجة هو النَّسب الطبيعي دون النَّسب الشرعي فلا تلازم بين النَّسَبين.[1]

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النَّسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة (دراسة فقهية وتشريعية مقارنة)، رسالة مقدة لنيل درجة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، 2000، غير منشورة، ص- ص:307-308.

ويأخذ البعض بحق على هذا الحكم، أنَّه بخصوص اعتباره للتحليل الوراثي (البصمة الوراثية) كسبب رابع لثبوت النَّسب يُفَرق بين النَّسب الطبيعي والنسب الشرعي، فيثبت الأول ويَنفِي التلازم بينه وبين الثاني دون أن يُبيِّن حدود عدم التلازم بين النَّسبين.

ويرى أنَّ هذا التقسيم مأخوذ عن القانون الفرنسي رقم 72-3 الصادر في 1972/01/03 والذي يُقَسِّم البنوة إلى بنوة شرعية وبنوة طبيعية وهو في سبيل تحقيق البنوة في منازعة طلب إثباتها أو نفيها، يعتمد دلالة فحص المحتوى الوراثي إذا تم الفحص بتصريح من القاضي المختص.

أمَّا عن التفرقة بين البنوة الطبيعية والشرعية، فإن القانون الفرنسي قد أخذ بها لكي يَمنَح بعض الحقوق للأطفال غير الشرعيين (البنوة الطبيعية) في محاولة لمساواتهم بالأطفال الشرعيين (البنوة الشرعية)، لاعتبارات ومنطلقات إنسانية بحته تتمثل في براءة الابن من سبب وجوده طبيعياً كان أو شرعياً.[1]

سادسا- في القضاء الأردني:

اعتمدت المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية البصمة الوراثية كقرينة قاطعة، واعتبرت العمل بهذه الوسيلة العلمية من الناحية الشرعية، كعمل صحيح لا يَتصادَم مع الأدلة الشرعية.[2]

ويتأكد ذلك من خلال وقائع القضية رقم 213 لسنة 2002، التي حكم فيها القضاء الشرعي الأردني بناء على نتائج تحليل البصمة الوراثية، والتي يمكن تلخيصها في أن رجلا يُدْعَى (ص) وزوجته (ش) قد استلما طفلة صغيرة لا يتجاوز عمرها 5 أشهر، من أحد جنود الجيش العربي خلال حرب حزيران 1967 وتمَّ قيدها على

(1) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:746-747.
(2) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص122.

اسمهما وغيَّرا اسمها الحقيقي باسم آخر، ولمَّا كَبُرَت الفتاة رَفَعَت هذه الدعوة أمام المحكمة الابتدائية في عمَّان، تطالب فيها نفي نسبها من هذا الرجل المُدَّعَى عليه (ص) وزوجته (ش) وإثباته من المُدَّعَى عليه الثاني (ر) وزوجته (ع).

وبعد عدة جلسات حَكَمَت المحكمة بتاريخ 2002/10/24 اعتماداً على تحليل البصمة الوراثية بنفي نسب الفتاة من المُدَّعَى عليه الأول (ص) وزوجته (ش)، وإلحاق نسبها بالمُدَّعَى عليه الثاني (ر) وزوجته (ع) واعتبارهما الأبوين الحقيقيين لها.

ثم استأنف المُدَّعَى عليه الأول الحُكم أمام محكمة الاستئناف الشرعية في عمَّان، وبتاريخ 2002/12/17 أيَّدت هذه المحكمة الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية- محكمة أول درجة- وعقَّبت على تأييدها هذا قائلة: « وحيث ثبت بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته بأنَّ الفحوصات الجينية المعروفة بالبصمة الوراثية تثبت بشكل حاسم أنَّ المدَّعى عليه الأول وزوجته المدعوين (ص) و(ش) لا يمكن أن يكونا والديها.»[1]

هذا وإنَّ المتمعن في فحوى هذه القضية، التي تَعرَّض لها القضاء الأردني في محكمة الاستئناف، يرى أنَّه قد أصاب عين الصواب والدقة، وذلك باعتماده البصمة الوراثية لإرجاع الطفلة لوالديها إحياءً لها ولنسبها وكرامتها وحفظها من الضياع والتيه.[2]

---

[1] حكم محكمة الاستئناف الشرعية، عمَّان، رقم 56764/2002/175، بتاريخ 2002/12/17، مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:294-295.

[2] خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص125.

المبحث الثاني

نفـي النَّسـب بالبصمـة الوراثيـة في القـانـون المـقـارن

من أجْلِ معرفة حجية البصمة الوراثية في نفي النَّسب، يقتضي مِنِّي التطرق إلى حكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (المطلب الأول)، وأيضا معرفة موقف القضاء المقارن من استخدام البصمة الوراثية في نفي النَّسب والعقبات التي تواجهه في ذلك (المطلب الثاني)

المطلب الأول

حكم نفي النَّسب بالبصمـة الوراثيـة في الفقـه الإسلامي والقانون المقـارن

أتناول في هذا المطلب حكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم حكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية في القانون الوضعي (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حكـم نـفي النَّسـب بالبصمـة الوراثيـة في الفقـه الإسـلامي

لا خـلاف بين الفقهـاء المعـاصرين على عدم جـواز استخدام البصمـة الوراثيـة في التحقق من صحة النَّسب الثابت، لكن إذا شك الزوج في نسب ولده ولا دليل لديه على زنا زوجته، فهل يصح نفي النَّسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويُكتفَى بها أم لا بد من اللِّعان أيضا؟ وإذا تعارضت أقوال الزوج مع نتائج التحليل وطالب بإجراء اللِّعان، فهل يجاب لطلبه؟ أم يستغنى عنه بالبصمة الوراثية؟

أولا- عرض الآراء: اختلف الفقهاء المعـاصـرون في إعمـال مقتـضى البصمـة الوراثيـة مع وجود اللِّعان، ويمكن تلخيص آرائهم في ثلاث اتجاهات رئيسية، على النحو الآتي:

1- الرأي الأول: لا ينتفى النَّسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان، وهذا الرأي عليه عامة الفقهاء المعاصرين.[1]

[1] عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص- ص:66-67.

وهو ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وقد جاء في القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في الدورة السادسة عشر التي عُقِدت في (5-2002/01/10) بمكة المكرمة، ما يلي: « لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النَّسب، ولا يجوز تقديمها على اللِّعان.»[1]

ومن أصحاب هذا الرأي من قال أنَّه يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية للتقليل من حالات اللِّعان إذا اطمأن الزوج لذلك.[2]

2- الرأي الثاني: يرى أن البصمة الوراثية تحل محل اللِّعان، لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أنَّ الولد ليس من الزوج فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللِّعان، لأنَّ اللِّعان هو الاستثناء وليس القاعدة.[3] حيث يقول أحدهم: « إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أنَّ الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللِّعان؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها؛ لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطءٍ بشبهة.»[4]

3- الرأي الثالث: يرى أنَّ الطفل لا ينفى نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، وينفى النَّسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا.[5] وقريبا من هذا الرأي قال بعضهم: « إنَّ التحاكم إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان الطلب من الزوجة، لأنَّه يحقق براءتها، وطمأنينة الزوج، ونسب الولد، أمَّا إذا كان من الزوج فلا يجاب إليه إلا إذا وافقت الزوجة، لأنَّه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان.»[6]

ثانيا- عرض الأدلة:

أتناول أدلة كل الآراء السابقة كالآتي:

---

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (الدورات من الأولى إلى السابعة عشر القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة 1977-2004)، ط2، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، (د.ت)، ص344.

(2) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص443.

(3) المرجع نفسه، ص442.

(4) سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مرجع سابق، ص358.

(5) نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص- ص:81-82.

(6) يوسف القرضاوي، إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، مجلة التقرير الفقهي، مركز بن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، النجف الأشرف، العراق، ع1، 2007، ص13.

1- أدلة المانعين استعمال البصمة الوراثية في نفي النَّسب مطلقا: استدل هذا الفريق بالكتاب والسنة والمعقول:

أ- **الدليل من الكتاب:** قال الله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ (سورة النور، الآيتين:6-7)

- **وجه الدلالة:** أنَّ الآية ذكرت أنَّ الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ للعان وإحداث البصمة بعد الآية تَزيُّد على كتاب الله،[1] وقد قال النَّبي ق : « مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ.»[2]

- **ونوقش هذا الاستدلال:** أنَّ المرأة لو رضيت بنتائج البصمة الوراثية في نفي النَّسب، وقبلها القاضي، يُمنَع اللِّعان.[3]

- **ويجاب على ذلك:** بأنَّ النَّسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان، ولا يعتبر تصادقهما على النفي؛ لأنَّ النَّسب يثبت حقا للولد، وفي تصادقهما على النفي إبطال حق الولد، وهذا لا يجوز.[4]

ب- الأدلة من السنة: قول النَّبي ق : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ. ثُمَ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: احْتَجِبِي مِنْهُ، لمَّا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ.»[5]

- **وجه الدلالة:** أن الرسول ق أهدر الشبه البيّن وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو "الولد للفراش" فلا ينفى النَّسب إلا باللعان فحسب.[6]

---

(1) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص68.

(2) أخرجه الشيخان: البخاري (بلفظه)، مرجع سابق، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، حديث رقم2697، ص659؛ ومسلم (بلفظ منه بدل فيه)، مرجع سابق، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، حديث رقم1718، ص- ص:821-822.

(3) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص705.

(4) الكاساني، مرجع سابق، ج5، ص55.

(5) سبق تخريجه، أنظر ص37.

(6) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص69.

– **ونوقش هذا الاستدلال:** بما قاله ابن القيم عن هذا الحديث: « وأمَّا أمرُه سوده بالاحتجاب منه، فإما أن يَكون عن طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبَه البيّن بعُتبة وإمَّا أن يكون مراعاةً للشبَهَين وإعمالاً للدليلين، فإن الفراش دليل لُحُوقِ النَّسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه، فأعمل أمرَ الفراش بالنسبة إلى المُدَّعِي لقوته، وأعمل الشبه بعُتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سوده، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها، وأوضحها، ولا يمنع ثبوت النَّسب من وجه دون وجه، فهذا الزاني يثبت النَّسب منه بينه وبين الولد في التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها، وقد يتخلف بعض أحكام النَّسب عنه مع ثبوته لمانع، وهذا كثيرٌ في الشريعة، فلا يُنكِر من تخلف المحرمية بين سوده وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعُتبة، وهل هذا إلاَّ محض الفقه؟.»[1]

فدعوى أنَّ الرسول ق لم يلتفت لأمر الشبه (البصمة الوراثية) واستدلالهم بالحديث هذا هو استدلال بعيد، بل الحديث حجة عليهم، فقد اعتبر الرسول ق أمر الشبه، لذا أمر بالاحتجاب.[2]

– **واستدلوا أيضا بحديث:** عن أنس بن مالك ا قال: إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ق : « أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبِطًا قَضِيءَ الْعَيْنَيْنِ فَهُوَ لِهِلاَلِ بْنِ أُمَيَّةَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ.»[3]

– **وجه الدلالة:** أنَّه إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافـة، ولا تحليل البصمة الوراثية لأنَّ ذلك يُعارض حُكْما شرعياً مقرراً وهو إجراء اللِّعان بين الزوجين، ولذلك ألغى الرسول ق (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن عليه، وهذا الدليل يَعتمِد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يَقْوَ على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللِّعان.[4]

---

(1) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج5، ص414.

(2) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص75.

(3) أخرجه الشيخان: البخاري، مرجع سابق، كتاب التفسير، باب ﴿ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴾، حديث رقم 4747، ص1186؛ ومسلم (بلفظه)، مرجع سابق، كتاب اللِّعان، حديث رقم 1496، ص- ص:697-698.

(4) عبد الستار فتح الله سعيد، مرجع سابق، ص- ص:147-148.

قال ابن القيم تعليقا على الحديث السابق: « أنَّ فيه إرشادا منه ق إلى اعتبار الحُكم بالقافة، وأن للشبه مَدخَلاً في معرفة النَّسب، وإلحاق الولد بمنزلة الشبه، وإنما لم يُلحق بالملاعن لو قُدِّر أن الشبه له، لمعارضة اللِّعان الذي هو أقوى من الشبه له.»[1]

– **وقد أجيب على هذا الاستدلال:** بأنَّ الحديث أفاد أنَّه حتى ولو تمت الملاعنة بين الزوجين ووُلد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنَّه يُنسَب له ولا يُنفَى عنه، ويقاس على ذلك من باب أولى ما يقرره العلم عن طريق الفحوصات والتحاليل الطبية المُثبِتة للنسب؛ لأنَّه أقوى من مجرد التشابه في الشكل الذي أخذ به رسول الله ق في إثبات النَّسب.[2]

ج– الأدلة من المعقول: استدل القائلون بعدم جواز نفي النَّسب بموجب نتائج البصمة الوراثية من المعقول بعدة أوجه، منها:

– إنَّ الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر مستحيل (مع حكم اللِّعان)؛ ولأنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النَّسب يَلحَقُ بالزوج ولا يُنتَفَى عنه إلا باللعان، ولأن اللِّعان يشرع لدرء الحد عن الزوج، وإن لم يكن هناك ولد يراد نفيه، أو قد تكون الزوجة حاملاً، ويعلم الزوج أن الحمل منه، ولكنها زنت بعد الحمل، فيريد أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان، فلا يجوز منعه من هذا الحق الثابت له شرعا، فكيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة.[3]

– إنَّ العمل باللعان تنفيذا لأمر الله تعالى، فله صفة تعبدية، بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة.[4]

– أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب ونُقِيم حدا الزنا على الزوجة، بل لا بد من البيِّنة، فكيف تُقدَم البصمة الوراثية على اللِّعان ولا نقدمها على الحد؟[5]

---

(1) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مرجع سابق، ج5، ص403.
(2) نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص90.
(3) عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص43.
(4) ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص220.
(5) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص70.

– أنَّ اللِّعان يُغنِي عن البصمة الوراثية، فلم تكن الأمة في حرج من أمرها في هذا الشأن وقد نظم الإسلام عملية اللِّعان ووضع العلماء لها الضوابط والشروط التي تكفل مقاصد الدين من تشريع اللِّعان، فلم يكن للناس حاجة في البصمة الوراثية لنفي النَّسب الذي حماه الإسلام وأحاطه بعناية بالغة.[1]

– لو فتح باب الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النَّسب والاكتفاء بها دون اللجوء إلى اللِّعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء، والتساهل في نفي النَّسب، الذي تترتب عليه مفاسد عظيمة.[2]

– وقد نوقشت الاستدلالات السابقة بما يلي:

* أنَّ هناك فرقا بين إثبات النَّسب أو نفيه، وبين إقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط، فالحدود تدرأ بالشبهات بخلاف النَّسب، فهو يثبت مع وجود الشبهة، كمَّا في قصة عبد بن زمعة السابق ذكرها.

* أنَّ من العلماء المعاصرين من يقول بإقامة الحد إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية ولم يَدَع المتهم شبهة اعتمادا على هذه البيِّنة وأخذاً بما أخذ به الفقهاء المتقدمون.[3] كما قال ابن القيم: « والرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم، وقد اعتمد الصحابة على القرائن فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة، وأمر النَّبي ق باستنكاه المقر بالسكر، وهو اعتماد على الرائحة ... فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف.»[4]

* نص الفقهاء على أنَّه إذا تراجع الزوج المُلاعِن عن نفي نسب الولد له جاز له ذلك لزوال الشُبهة التي من أجلها أَقدَم على اللِّعان، ويَنبَني على هذا أنَّه ليس من الحكمة على الإطلاق ترك اللجوء إلى البصمة الوراثية في تثبيت النَّسب أو إلغائه بين المتلاعنين ابتداء، والتضييق عليهم في اللجوء إلى اللِّعان الذي يترتب عليه اللعن والغضب من الله تعالى، فالأولى الاحتياط في مثل هذا، وبما أنَّه يوجد البديل الأخف، كان من الحكمة اللجوء إليه.[5]

---

(1) بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص154.

(2) علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، مرجع سابق، ص- ص:356-357.

(3) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص77.

(4) محمد بن أبي بكر بن أيوب أبو عبد الله بن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، تحقيق هشام عبد العزيز عطا وآخرون، ج4، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1996، ص- ص:819-820.

(5) عارف على عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، والجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2012، ص- ص:166-167.

* أنَّ الشريعة أعظم من أن تُبنَى أحكامها على مخالفة الحس والواقع، فإنَّ الشرع أرفع قدراً من ذلك، والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى ذلك كل الإباء. فلو استلحق رجلاً من يساويه في السن، وادعى أنَّه أبوه فإننا نرفض ذلك؛ لمخالفة العقل والحس، فلا يمكن أن يتساوى أب وابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع. وقد رد جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوجها مغربي فلم يلتقيا، ثم أتت بولد، وادعته للمغربي فالحس والعقل يجمعان على أن الولد لا يكون لزوجها المغربي، وهذا النفي ليس تقدما على قوله ق : « الولد للفراش.» إنَّما لمخالفة ذلك لصريح العقل والحس.[1]

2- أدلة القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللِّعان مطلقا: استدل القائلون بجواز الاعتماد على البصمات الوراثية في نفي النَّسب والاستغناء بها عن اللِّعان أو تقديمها عليه عند التعارض، بالكتاب والسنة والمعقول:

أ- **الدليل من الكتاب:** قال الله تعالى: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ** ﴿٦﴾ (سورة النور، 6)

- **وجه الدلالة:** أنَّ الزوج يلجأ إلى اللِّعان لنفي النَّسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح معه شاهد.[2]

- **ونوقش هذا الاستدلال:** إن لفظ الشهادة في هذه الآية الكريمة يدفع هذا الرأي ويوهنه، فلا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بحال من الأحوال. نعم؛ لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة "بينة" مكان "شهداء" لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه، أمَّا ولم ترد فلا وجه للاستدلال به.[3] كما أنَّه لا يلزم من إقامة البيِّنة على زنا الزوجة نفي النَّسب من غير لعان لأنهما بينتان لأمرين مختلفين، فكل واحدة منهما يحصل بها ما لا يحصل بالأخرى، فباللعان يحصل نفي النَّسب، ولا يحصل ذلك بالبيِّنة، ويكون بالبيِّنة ثبوت الزنا وإقامة الحد على الزوجة، ولا يكون ذلك باللعان.[4]

---

(1) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص73.
(2) خليفة على الكعبي، مرجع سابق، ص444.
(3) ناصر عبد الله الميمان، مرجع سابق، ص221.
(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص709.

ب- الدليل من السنة: ما رواه ابن عباس ب في قصة هلال ابن أمية ا ، قول النَّبي ق : « أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ فَقَالَ النَّبي ق لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ.»[1]

- **وجه الدلالة:** أنَّ النَّبي ق جعل الشبه دليلا على نفي النَّسب، لأنَّ المرأة جاءت بالولد على الوصف الذي ذكره النَّبي ق ، واعتباره للشبه دليلا يترتب عليه نفي النَّسب هو إشارة إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلا يترتب عليه نفي النَّسب أيضا.[2]

- **ونوقش هذا الاستدلال:** بأنَّه ليس في الحديث ما يدل على اعتبار الصفات المتشابهة أو الصفات الجينية، والتعويل عليها في نفي النَّسب، بدليل أنَّ النَّبي ق لم يلحق الولد بمشبهه في الحكم، وإنَّما نفاه عن الزوج بناء على ما تقدم من لعانه لاسيما وأنَّ النَّبي ق قال في نهاية الحديث: « لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ.»- كما في رواية أخرى-أي لولا أيمان اللِّعان لأنَّ اللِّعان سبب أقوى من الشبه، وبالتالي لا يُصَار إلى البصمة الوراثية مع وجود ما هو أقوى منها، وهو اللِّعان.[3]

ج- الأدلة من المعقول: استدلوا من المعقول بعدة أدلة، أهمها:

- أنَّ اللِّعان هو الاستثناء وليس القاعدة، فلا يلجأ إليه إلا عند انعدام الدليل مع الزوج، 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.[4]

- إنَّ قضية اللِّعان قضية كبيرة جدا؛ لأنَّ اللِّعان يقع بالشهرة والافتضاح فلذلك إذا ما ثبت نفي النَّسب بواسطة البصمة الوراثية فهذا لا يوجد في اللِّعان؛ لأنَّ إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية إنَّما جُعلت في قضية خاصة وهي قضية الاختلاط، وأمَّا نفي النَّسب فهو المعتمد بالبصمة الوراثية.[5]

---

(1) سبق تخريجه وهو هنا بلفظ البخاري، أنظر ص131.

(2) سهير سلامة حافظ الأغا، قوادح النَّسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، غير منشورة، ص94.

(3) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص811.

(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص711.

(5) خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص446.

– الفقهاء القدامى اعتمدوا على حقائق ثابتة إذا توفرت انتفى النَّسب دون الحاجة إلى اللِّعان، كولادة الزوجة لأقل من ستة أشهر من العقد أو الدخول، أو في حالة عدم أهلية الزوج للإنجاب، وبناء عليه فإن الحقائق العلمية المعاصرة تعامل معاملة الحقائق التي اعتمد الفقهاء القدامى عليها في نفي النَّسب. والأخذ بالبصمة الوراثية لا يبطل اللِّعان، لأنَّ اللِّعان له ملابسات وظروف معينة إذا توفرت أخذ به، وهنا ظروف اللِّعان غير متوفرة، لقيام الدليل العلمي المادي.[1]

– واعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات، منها:

* القول بأن اللِّعان هو الاستثناء، ولا يُلجأ إليه إلا عند فقد البيِّنة، فهو صحيح، ولكن البيِّنة التي يُطالَب القاذف بإثباتها هنا هي بيِّنة على الزنا، وليس على نفي النَّسب، لأنَّه لا يَلزَم من ثبوت الزنا نفي النَّسب، بل إذا أراد الزوج نفيه بعد إقامة البيِّنة على زنا زوجته لا ينتفي عنه إلا باللعان، ما دام يولد لمثله ووُلد الطفل على فراشه، وإذا ثبت أن النَّسب لا ينتفي بإقامة البيِّنة على زنا الزوجة، وأنَّه لابد من إجراء اللِّعان فمن باب أَوْلى لا ينتفي بالبصمة الوراثية.[2]

* إنَّ مقصد الشارع في تشريع اللِّعان هو سد أبواب الخوض في الأعراض والنسب، حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى؛ حيث أنَّ من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش، ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللِّعان، الذي لو تَطَرق إليه لوَجَد فيه من التأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري، بحيث لا يُقدَم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى، فمن يكون مستعدا لأربع شهادات بأنَّ ذلك الحمل ليس منه أو أنَّ زوجته زنت، ثم الخامسة اللعنة والغضب من الله عليه إن كان من الكاذبين؟![3]

* القول بالاستغناء بالبصمة الوراثية عن اللِّعان في نفي النَّسب، فيه حرمان للزوجة من حقها في مطالبته بإجرائه، لدفع الحد والعار عليها وهو حق ثابت.[4]

---

(1) سهير سلامة حافظ الآغا، مرجع سابق، ص- ص:92-93.
(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:711-712.
(3) علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، مرجع سابق، ص356.
(4) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص712.

3- أدلة القائلين بإجراء اللِّعان مع عدم نفي النَّسب إذا ثبت بالبصمة الوراثية: استدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول، كذلك:

أ- **الأدلة من الكتاب:** قوله تعالى ﴿ وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلْخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩ ﴾ (سورة النور، الآيتين:8-9)

- **وجه الدلالة:** إن الآية ذكرت دَرءَ العذاب، ولم تذكر نفي النَّسب، ولا تَلازُم بين اللِّعان ونفي النَّسب، فيمكن أن يُلاعِن الرجل ويَدرَأ عن نفسه العذاب ولا يَمنَع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية.[1]

* وأيضا استدلوا بقوله تعالى﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ (الأحزاب، الآية:5)

- **وجه الدلالة:** إن ألحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الطفل وأراد الأب نفيه لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر- مع ضُعفِ الذمم في هذا الزمان- فإنَّ العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه، ولا نمكن الأب من نفيه باللعان؛ لئلا يكون سببا في ضياع الطفل.[2]

- **ويمكن الاعتراض عليه:** بأنَّ الآية خاصة بمنع التبني، ونحن الآن في معرض الحديث عن اللِّعان الذي تناولته سورة النور، وبيَّنت أحكامه.

ب- الدليل من السنة: قول النَّبي ﷺ « وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَشْهَادِ.»[3]

- **وجه الدلالة:** فإنكار النَّسب باللعان بعد إثباته بالبصمة الوراثية يؤكده منطوق الحديث ويدعم هذا الرأي قول الفقهاء بمنع الزوج عن اللِّعان إذا غلب على ظنه أنَّه منه، أو لم يتأكد أنَّه للزاني، جاء في روضة الطالبين: « إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، لكنه رآها تزني

---

(1) عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص71.

(2) المرجع نفسه، ص75.

(3) أخرجه: محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله بن ماجه (ت273هـ)، السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج4، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009، أبواب الفرائض، باب من أنكر ولده، حديث رقم 2743، ص43. (إسناده ضعيف، وللتحذير من جحد الولد شاهد من حديث ابن عمر عند أحمد (4795) وإسناده حسن) أنظر: هامش نفس الصفحة.

واحتمل كونه من الزنا، فليس له نفيه.»[1] وجاء في المغني: « وأمَّا إذا أتت زوجته بولد فشك فيه من غير معرفته لزناها، فلا يحل له قذفها، ولا لعانها؛ لمَّا تقدم من حديث الفزاري. وكذلك إن عرف زناها، ولم يعلم أن الولد من الزاني، ولا وجد دليلا عليه، فليس له نفيه؛ لأنَّ الولد للفراش وللعاهر الحجر.»[2]

فيستدل بمنعهم الزوج عن نفي الولد باللعان إذا لم يكن متأكدا أنَّ الحمل من الزاني ولو رآها تزني، فكيف إذا كان الأمر مقطوعاً به في إثبات الولد له بقرينة قاطعة كالبصمة الوراثية، فعندها لا يحق له من باب أولى. فاللعان وجد لنفي النَّسب نتيجة رؤية الزوج زوجته أو الاشتباه بذلك، انسجاماً مع الأدلة الواردة التي تقول بعدم إدخال ما ليس منه في نسبه ولكن البصمة الوراثية قطعت في صحة النَّسب له، فلا يكون نفيه عنه باللعان منسجماً مع تشوف الشارع إلى ثبوت الأنساب.[3]

– **واعترض عن هذا الاستدلال:** بأنَّ اللِّعان حق أعطاه الله للزوج بالنص ولم يشرط هذا الحق خلو الأمر عن القرائن القاطعة التي تُثبِت نسب الولد، وما ثبت بالنص أقوى مما ثبت بقرينة. عندها لا يجوز تعطيل حقه في اللِّعان.

– **ويرد على هذا الاعتراض:** بأنَّ في الشرع أمثلة عن عدول أهل الفقه عن العمل بالنص إلى ما هو أَوْلَى منه، حيث لا تُؤخذ النصوص بظواهرها دون الالتفاف إلى عِللها ومقاصدها وربطها بغيرها من النصوص والقواعد، فقد عَدَلَ عمر بن الخطاب ا عن إعطاء الأم ثلث التركة إلى ثلث الباقي تقديما لقاعدة " للذكر مثل حيث الأنثيين" رغم أن النص القرآني في تعيين حصتها بالثلث حال انعدام الولد صريحة ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ** (سورة النساء، الآية:11)، كما أنَّ الفقهاء اجتهدوا في تحديد أجل الملاعنة واختلفوا في ذلك حيث إذا لم يطالب الزوج باللعان بعد العلم بالحمل أو الوضع سقط حقه، ولم يقل أحد أن ذلك إبطال للعان أو منع للزوج من حقه رغم إصراره عليه، لكن تخلف شرط الأجل أبطل حقه.[4]

---

(1) النووي، مرجع سابق، ج8، ص- ص:330-331.
(2) ابن قدامه موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ج2، ص1919.
(3) تمام محمد اللودعمي، مرجع سابق، ص- ص:156-157.
(4) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص334.

ج- الأدلة من المعقول: استدل على ذلك بعدة أدلة منها:

- أنَّ اللِّعـان الذي شرع رفعا للحرج عن الأزواج لا تُعـرَف فيـه الحقيقـة فقد يُفضِي إلى ظلـم الطفل بحرمانـه من النَّسب وإلى ظلم الزوجة بالطعن في عرضها إذا لم يكن الزوج ممن يتقي الله خاصة في عصرنا الذي قَلَّ فيه الوازع الديني ولم يَعُد للأسرة قدسيتها.[1]

- إنَّ اللِّعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، وضَعُف فيه الوازع الديني وأنَّ الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل الـDNA، بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومُنصِفة للأبناء، ومُحقِقة لمصلحتهم، وواضعة للعدالة موضعها الصحيح، حيث تردع المتطاولين على الشرف وحفظ الأنساب، والأَيْمَان التي يحلف بها الزوجان في اللِّعان كانت رادعة للناس في عصور كان الخوف فيها من الله يردع الناس عن ارتكاب المظالم وظلم النساء والأولاد أمَّا اليوم أصبح لا يَعبَأ الكثيرون بحدود الله ولا الأَيْمَان الغموس.[2]

- واعترض على هذا الاستدلال بما يلي:

* أنَّ الأحكـام الشرعيـة مبنيـة على الظـاهر والله يتـولى السـرائر، كما أنَّ الخلق أمروا أن يقبل بعضهم من بعض ما يظهره، دون الالتفاف إلى باطن لا سبيل لمعرفته.[3]

* إنَّ القول بأنَّ الحكم باللعان كان وسيلة معاصرة لزمانه، قول غير مسلم به، لأنَّ هذا يعني أنَّ التشريع في زمن الوحي كان خاصاً بزمنه، وهذه مفسدة عظمى لا يمكن القول بها، لأنَّ الذي شرع اللِّعان شرعه لكل زمان ومكان. ولا يثبت نفي اللِّعان خراب الذمم، لأن خراب الذمم موجود في كل عصر ومِصر، فقد شهد العصر النبوي حوادث زنى، وسرقة، وشهادة زور... وغيرها من الموبقات. هذا فضلا عن أن اللِّعان قائم على الستر، والتحليل بالبصمة الوراثيـة يفضـح الستـر ويلغيـه، وكـأنَّ الأخـذ بـه في اتهام الزوجة نقض لمقصود شرعـي، ثـم إنَّ حادثة هلال بن أمية ناطقة بخراب ذمة زوجته، ومع هذا، فقد أجرى الرسول ق اللِّعان وأثبتـه مع يقينـه بكذبها، والقول بالبصمة معناه نسخ اللِّعان، وهو قول مرفوض جملةً وتفصيلا.[4]

---

(1) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص333.
(2) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:809-810.
(3) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:712-713.
(4) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص810.

ثالثا- الرأي المختار: قبل ذكر الرأي الذي يغلب على الظن ترجيحه، يجدر بي أن أشير إلى أمرين اتفق عليهما الباحثون المعاصرون في هذه المسألة، وهما:

- لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفى نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله، أن النَّسب يَنتَفي ويفرق بينهما، لكن الزوجة لا تُحَدُّ، لوجود شبهة اللِّعان والحدود تدرأ بالشبهات.

- لا خلاف بين الباحثين في المسألة أن الزوجين لو رضيا بإجراء البصمة قبل اللِّعان للتأكد وإزالة الشبهة أن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللِّعان.[1]

هذا، والذي أميل إليه ويبدو لي راجحا، هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثالث والذين قالوا بإعمال اللِّعان مع الأخذ بنتائج البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب وتعطيل أثر اللِّعان في هذا الجانب، بشرط أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها.

والذي جعلني أميل إلى هذا الرأي أنَّه بدا لي رأيا وسطا بين الرأيين الأول والثاني، كمَّا أنَّه راعى أكثر مصلحة الطفل في إثبات نسبه وعدم ضياعه. وإضافة إلى ما استدل به أصحاب هذا الرأي فقد ترجح لي للأسباب التالية:

1- أنَّ نتيجة تحاليل البصمة الوراثية لا تخرج عن وجود احتمالين اثنين فقط:

أ- أن تكون نتيجتها موافقة لطلب الزوج بنفي النَّسب، ففي هذه الحالة لا مُسوِّغ لتقديم العمل بالبصمة الوراثية وترك اللِّعان المنصوص عليه في كتاب الله ما دامت النتيجة واحدة، وينتفي النَّسب باللعان فقط؛ لأنَّ اللِّعان في هذه الحالة يحقق الستر على الزوجة وعلى الولد كذلك بخلاف البصمة الوراثية والستر أحد مقاصد تشريع اللِّعان، ولا تتحقق هذه الحالة غالبا إذا كان طلب إجراء البصمة الوراثية بيد الزوجة أو بموافقتها.

[1] عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص72.

ب- أن تكون نتيجتها مخالفة لطلب الزوج بنفي النَّسب، أي أن البصمة الوراثية تثبت نسب الطفل إلى الزوج، ففي هذه الحالة لا ينتفى نسب الطفل حتى ولو لاعن الزوج، لأنَّ الشارع يتشوف لإثبات النَّسب رعاية لحق الصغير خاصة وأن نتائج البصمة الوراثية دقيقة ويقينية. وتتحقق هذه الحالة غالبا إذا استجاب القاضي لطلب الزوجة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية على أساس أنَّها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مُستيقِنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عن نفسها، وتحفظ بها حقها، ولا تتعدى على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة الوراثية أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

- **الأمر الأول:** براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها تهمة كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع: ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

- **الأمر الثاني:** إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشَوَّف إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضروريات الشرعية الخمس.

- **الأمر الثالث:** إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يَثبُت له بالدليل العلمي القطعي: أنَّ الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.[1]

2- إذا أصر الزوج على قذف زوجته باقتراف الفاحشة وعدم الاكتراث بنتائج الفحص الجيني لاحتمال أن تكون زوجته قد زنت بعد الحمل أو قبل أن تعلق من زوجها، فحينئذ يجري القاضي بينهما اللِّعان ويحكم بالفرقة الأبدية دون أن يمس ذلك بشيء من حقوق المولود معنوية كانت أو مادية.

3- إذا رفضت الزوجة الخضوع للفحص الجيني فيُومِئ موقفها هذا إلى تأكيد اتهامات الزوج فللقاضي حينئذ أن يفسره لصالح الزوج ومن ثم يأمر بالملاعنة لنفي الحمل.[2]

---

[1] يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص14.
[2] زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص338.

الفرع الثاني: حكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن

لقد انقسمت القوانين الوضعية في حكم الأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النَّسب إلى ثلاث اتجاهات رئيسية: الأول أجاز الأخذ بها ونص عليها صراحة، وأمَّا الاتجاه الثاني فقد منع استخدامها في هذا المجال، أما الاتجاه الثالث فقد تجاهل النَّص على ذلك، ويمكن أن أوضح ذلك في الفقرات التالية:

أولا- في القانون الفرنسي:

أجاز المشرع الفرنسي نفي النَّسب بالبصمة الوراثية ونص على ذلك صراحة في المادة 11/16 من القانون المدني الجديد لسنة 1994، فقالت: «... 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 منازعة في رابطة النَّسب، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها على أنَّه يجب أن تكون موافقة المعني سابقة وواضحة.»[1]

ففي هذا النص أقام المشرع الفرنسي حقا في فحص البصمات الوراثية، باعتبارها وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات أو نفي النَّسب، بحيث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تُنكِر على المتنازعين هذا الحق إلا إذا وجد مُبرِر شرعي لذلك.[2]

كما نصت المادة 316 من القانون المدني الفرنسي على ضرورة رفع دعوى إنكار النَّسب خلال ستة أشهر من تاريخ الولادة، أو من تاريخ العلم بها إن تأخر ذلك.[3]

---

[1] LOI n° 94-653, op cit, p11057

[2] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص714.

[3] محمد بن يحي حسن النجيمي، مرجع سابق، ص90.

ثانيا- في القانون التونسي:

جاء في الفصل (المادة) 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، على أنَّه: « إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية.» ونص في الفصل 76 على أنَّه: « إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق فإنَّه يحكم بقطع النَّسب والفراق الأبدي بين الزوجين.»[1]

وقد عرفت- سابقا- أن القانون التونسي رقم 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النَّسب المعدل والمتمم، قد أجاز إثبات البنوة الطبيعية (والشرعية) إمَّا بالإقرار أو البيِّنة أو التحليل الجيني، وعلى هذا فإذا ما ثبتت هذه البنوة بالإقرار الصريح والرضائي، فإنَّه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وتبقى مسألة نفيه إذا كان ثابتا بالوسيلتين الأخريين، وهما البيِّنة والتحليل الجيني:

1- إذا ثَبتَت البنوة الطبيعية بموجب دعوى أقامتها الأم أو النيابة العامة بالاستناد إلى البيِّنة، فإنَّه يمكن لمن ثبت نسبه منه أن يعارض تلك البيِّنة، كأن يثبت أنَّه زمن الحمل كان في حالة لا يمكن معها أن يكون والداً للطفل، كأن يكون صغيراً لا يمني أو عاجزاً أو أنَّه كان بعيداً عن مكان وجود الأم.

2- إذا ثَبَت نسب الطفل بالبينة، وأثبت الأب المزعوم عدم أبوته له بالتحليل الجيني، فإنَّه في مثل هذه الحالة تغلب الحقيقة العلمية وتُرَدُّ دعوى إثبات البنوة غير الشرعية.[2]

أمَّا نفي نسب الطفل الشرعي وبما أن المشرع التونسي قد أجاز العمل بالتحليل الجيني أو البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات، فإنها بذلك تدخل في عموم نص المادة 75 الذي أقر للزوج نفي حمل زوجته أو الولد اللازم له بجميع وسائل الإثبات الشرعية.

---

[1] الفصلان 75 و76 من الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي، ع66، 1956/08/17، ص1548.

[2] عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص716.

ثالثا- في القانون المغربي:

لقد أخذ المشرع المغربي في مدونة الأسرة لسنة 2004 بالخبرة القضائية كوسيلة من وسائل نفي النَّسب بشروط، بيَّنها في نص المادة 153، والذي جاء فيه: « يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية. يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النَّسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على إدعائه.
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.»[1]

نرى أنَّ هذه المادة نصت على إمكانية نفي النَّسب بالاعتماد على الخبرة مع إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه، وجعلت اللجوء إليها يتم بصدور أمر قضائي، وفي هذا تشديد يمكن أن يقلل من اللجوء إليها، فعلى فرض أن القاضي على إطلاع واقتناع بكون الخبرة التي سيلجأ إليها ذات نتائج قطعية كما هو الشأن بالنسبة للبصمات الجينية، فإنَّه يمكن أن يُحجِم عن إصدار أمر قضائي يتيح اللجوء إلى الخبرة ما دام الزوج الذي يريد نفي النَّسب لم يُدْل بدلائل قوية على ادعائه، فالأقوال توزن بموازين مختلفة.[2]

أمَّا إذا لم يقتنع القاضي بالخبرة فمهما كان إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على إدعائه فإن ذلك لن يفيده في شيء ما دام القاضي غير مقتنع بالخبرة وما دام أمامه مسوغ شرعي يجعل منه مخرجا لرفض طلب اللجوء إلى الخبرة والمتمثل في اللِّعان.

إضافة إلى ذلك فإن هناك غموض في صياغة المادة 153 والتي لم توضح معنى الدلائل القوية، مما جعل تحديدها داخلا في إطار السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع، وتبقى فكرة الدلائل القوية مسألة واقع لا مسألة قانون وإن كانت تحتاج إلى تعليل منضبط دفعاً لأي تعسف قد يمارس من جانب المحاكم.[3]

---

(1) القانون رقم 70.03، مرجع سابق، ص434.

(2) محمد جوهر، إثبات ونفي النَّسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، ع50، 2004، ص166.

(3) محمد الكشبور، البنوة والنَّسب في مدونة الأسرة (قراءة في مستجدات بيولوجية)، (د.ط)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص208.

رابعا- في القانون الجزائري:

سبق وأن ذكرت أن النص الوحيد في قانون الأسرة الجزائري الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة أو الأمومة، هو المادة 40 المعدلة بالأمر 02/05 في معرض سرد الطرق القانونية التي يَثبُت بها النَّسب الشرعي، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنَّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.[1]

ولكن ما يُعاتَب على هذا النص، ومما يجعله ناقصا، هو أنَّه أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب فقط، بمعنى أنَّه يُستنتَج من وراءه، وبمفهوم المخالفة بأنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النَّسب، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللِّعان فقط لنفي النَّسب؟

ولكن بما أنَّه أباح المشرع اللجوء إلى هذه الوسيلة في مسألة النَّسب، فإنَّه من الأحرى أن تُطبَّق في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بنفي النَّسب أو إثباته.[2]

وهذا رأي في محله، وله سند شرعي وقانوني، لأنَّه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النَّسب في المادة 2/40، فإنَّه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النَّسب إيجابا أو سلبا، لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقا، لأنَّ نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، كما أنَّ أهم حالات الأخذ بها هي في حالة اللجوء إلى إجراء اللِّعان لنفي النَّسب، وهنا يجوز للقاضي أن يطبق اللِّعان وفقا للنصوص الشرعية والقانونية للتفريق بين الزوجين، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية الجينية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي، التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللِّعان، أو قد تدل على خلاف قوله، وربما مدعاة لعدوله عن اللِّعان.[3]

---

(1) زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص308.
(2) جيلالي تشوار، مرجع سابق، ص16.
(3) العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص243.

هـذا وإن لـم يتـعـرض المشـرع الجـزائـري- كما بيَّنت آنفا- صراحـة لمسألـة نفـي النَّسـب بالبصمـة الوراثيـة أو الطـرق العلميـة، فإنَّ نـص المـادة 41 مـن قـانـون الأسـرة، والـذي جـاء فيـه: « ينسـب الـولـد لأبـيـه مـتى كـان الـزواج شـرعيا وأمكـن الاتصـال ولم ينفـه بالطـرق المشروعـة.»[1] لم يحـدد هـذه الطـرق المشـروعـة عـلى سبيـل الحصـر وإنَّمـا تـرك المجـال مفتـوحـا لنـفي النَّسب بكـل طـريـق يـؤدي إلى نـفيـه سـواء ممَّـا هـو مذكور في النصـوص أو غيـرها، زيـادة عـلى ذلك أنَّ اللِّعـان طـريـق شـرعـي مـثـلا ومـع ذلك لم ينـص عليـه القـانـون وإنَّمـا اعتمـده القضـاء طريقـا لنـفي النَّسـب، إعمـالا لنص المـادة 222 من نفـس القـانـون والتي تحيـل إلى أحكـام الشـريعـة الإسلاميـة فـي كل ما لم يرد النص عليـه في ذات القـانـون.[2]

ولخطـورة وأهميـة هـذه المسـألـة الدقيقـة والحسـاسـة جـدا فـي مـوضـوع إثبـات أو نـفي النَّسـب فـي حـالـة اللِّعـان، ومـا يتـرتب عليـه مـن نتـائـج عـلى حـق الولـد فـي النَّسـب لأبيـه لاحتمـال كـذب الـزوج فـي اتهـامـه من جهة، بالإضافة إلى أنَّ هـذه التهمـة تمـس شرف الزوجـة وتؤثر على حقوقـها وحقوق ولدها المـاديـة والمعنـويـة.

ولـذلك فإنَّ مـن حـقـها أن تدفـع التهمـة عـن نفسـها إن كـانـت متـأكـدة من براءتـها بكافـة الطرق القـانونيـة والشرعيـة بمـا في ذلك الوسائـل العلميـة لثبوت النَّسب، إن كانت هـذه الوسائل تفيد في ثبوت أو نفي النَّسب وهو حق مشترك بين الزوجين معا. والهـدف من اللجوء إلى هذه الوسيلـة هو في المقام الأول لرد الاعتبـار للزوجـة (في حالـة البـراءة)، وفي المقام الثاني وهو الأهم ويتعلق الأمر بثبوت نسب ابنها من الزوج الذي لاعنـها واتهمها بالزنا. لأنَّـه لا يجوز تضييع حقوق الطفل بمجرد إدعاء قد يكون كاذبـا مـن الـزوج.[3]

---

(1) القانون رقم 84-11، مرجع سابق، ص912.
(2) الرشيد بن شويخ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النَّسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع3، 2005، ص- ص:43-44.
(3) المرجع نفسه، ص44.

خامسا- في القانون الإماراتي:

لقد نظم المشرع الإماراتي مسألة نفي النَّسب تماشيا مع تطورات الحياة وما وصل إليه البحث العلمي من تقدم في مجال الإثبات وبالأخص البصمة الوراثية ADN.[1] ولقد نصت المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنَّه:

« 1- للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا. وتقدم دعوى اللِّعان خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بالولادة.

2- إذا كان اللِّعان لنفي النَّسب وحكم القاضي به انتفى النَّسب.

3- إذا حلف الزوج أيمان اللِّعان وامتنعت الزوجة عنها أو امتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النَّسب.

4- يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

5- للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النَّسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك.»[2]

فلقد أجاز المشرع الإماراتي للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية لنفي النَّسب، ولعله في هذه المسألة قد انتهج منهج العلماء المعاصرين الذين ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللِّعان إذا دلت نتائجها على انتفاء النَّسب بين الزوج والمولود على فراشه.[3]

أمَّا شرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك، والذي ذكره المشرع الإماراتي في الفقرة الخامسة من نفس المادة فيقصد به غلق باب استخدام الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية في التحقق من صحة النَّسب الثابت شرعا، أي أن يكون استخدامها بمناسبة دعوى اللِّعان مع تحقق شروطه والمذكورة في الفقرات السابقة لهذه الفقرة.

---

(1) سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص194.
(2) القانون رقم 28 لسنة 2005، مرجع سابق، ص41.
(3) سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص196.

ويدل على ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي بقولها: « وأجاز القانون للمحكمة اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النَّسب، لكن قيَّد هذا الجواز بألا يكون النَّسب قد ثبت قبل ذلك بطرق الثبوت ومع مراعاة الفقرات السابقة في ذات المادة.»[1]

سادسا- في القانون المصري:

نصت المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929 على أنَّه: « لا تسمع عند الإنكار دعوى النَّسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمُتوفَى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.»[2]

ونلاحظ أنَّ المشرع المصري يتخذ من القرائن السابقة كعدم ثبوت التلاقي بين الزوجين أو إتيان المرأة بالولد بعد سنة فأكثر من غياب الزوج أو من طلاقه أو وفاته، دليل على نفي النَّسب، وبقي الحال على ما هو عليه على الرغم من التعديلات الواردة على قانون الأحوال الشخصية في مصر، غير مكترثين بتطور العلوم الطبية في هذا الشأن.[3]

سابعا- في القانون البحريني:

لقد ذهب المشرع البحريني إلى تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان إذا كانت نتيجتها مخالفة لنفي النَّسب، ونص على ذلك صراحة في المادة 79 من قانون أحكام الأسرة، بقولها: « يتم عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية، قبل إجراء الملاعنة، ولا تتم الملاعنة بنفي النَّسب إذا جاءت النتيجة بإثباته.»[4]

---

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع26، أفريل 2006، ص176.

(2) القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، جريدة الوقائع المصرية، ع 37، 1939/03/25.

(3) محمد الشناوي، مرجع سابق، ص241.

(4) القانون رقم 19 لسنة 2009، مرجع سابق، ص19.

أي أنَّ المشرع البحريني قد أخذ برأي الفقهاء الذين قالوا بجواز اللجوء إلى استعمال تحاليل البصمة الوراثية في حالات إجراء اللِّعان مع تقديم البصمة الوراثية على اللِّعان إذا جاءت نتيجتها مثبتة للنسب وتعطيل آثار اللِّعان في هذا الجانب.

ثامنا- في القانون الأردني:

لقد منع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 على الزوج اللجوء إلى اللِّعان لنفي نسب الحمل أو الولد في حالات معينة، من بينها إذا ثبت بالطرق العلمية القطعية (أي البصمة الوراثية) وجود تطابق بينه وبين الولد المراد نفي نسبه عنه، فقد نصت المادة 163 من نفس القانون في فقرتها (ج) على أنَّه: « يمتنع على الرجل اللِّعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

1- بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها.

2- إذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.

3- إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له.»[1]

أي أنَّ المشرع الأردني قد ذهب هو أيضاً إلى الأخذ برأي الفقهاء الذين قالوا بتقديم البصمة الوراثية على اللِّعان إذا ثبت بها نسب الولد إلى الملاعن.

[1] القانون رقم 36 لسنة 2010، مرجع سابق، ص5847.

المطلب الثاني

موقـف القضــاء المقــارن مـن نــفي النَّســب بالبصمــة الوراثيــة والعقبــات التي تواجهــه في استخـدامــها

لقد اختلف موقف القضاء المقارن من حكم نفي النَّسب بالبصمة الوراثية (الفرع الأول)، كما أن هناك عوائق وصعوبات تواجه القضاء أثناء محاولته الاستعانة بالطرق العلمية عامة والبصمة الوراثية خاصة في دعاوى النَّسب (الفرع الثاني)

الفرع الأول: موقـف القضــاء المقــارن من نــفي النَّســب بالبصمــة الوراثيــة

أتناول موقف القضاء الفرنسي من نفي النَّسب بالبصمة الوراثية كمثال على الدول الغربيــة (أولا) ثـم أتطـرق بعـد ذلك إلــى موقــف القضــاء فـي بعض الدول العربية تباعا، في الفقرات التالية.

أولا- موقف القضاء الفرنسي:

إنَّ القضاء الفرنسي الذي سار على هدي النصوص الراهنة للقانون الفرنسي، يستثني إعمال الدليل العلمي مع وجود وضع ظاهر للحياة الزوجية، خاصة إذا كانت معززة بسند الحالــة المدنيــة أو تــم الإقــرار بالولــد قبــل الولادة. وذلك مــن أجـل استقرار الأوضاع من جهة اعتبار إحراز الوضع الظاهر، وكل ذلك لا يسعف الحق في معرفة النَّسب البيولوجي.[1]

وقد عرضت على القضاء الفرنسي دعوى من هذا النوع، حيث تزوج السيد (M) من السيدة (F) في نوفمبر 1980 وبعد أربع سنوات تقريبا طلبت الزوجة الطلاق بتاريخ أوت 1984، وتم النطق بالانفصال الجسدي بينهما في 19 سبتمبر 1984، وفي شهر مارس 1985 وضعت السيدة (F) مولودتها فرفع الزوج (السابق) دعوى إنكار النَّسب.

[1] زبيري بن قويدر، مرجع سابق، ص269.

أمرت محكمة أول درجة بإجراء فحوصات تحليل الدم بين الطفلة وأبيها لمعرفة ما إذا كانت توجد رابطة النَّسب بينهما أم لا. فجاءت نتائج تحليل الدم مشككة في هذه الرابطة، لم يقتنع المدعي (الزوج) بهذه النتائج فطلب إجراء فحوصات أخرى عن طريق تحليل الجينات الوراثية (البصمة الوراثية) لإثبات أو نفي رابطة النَّسب. وهنا رفضت المحكمة هذا الطلب الجديد وقضت بنسب الطفلة له وتأيد الحكم في الاستئناف، فطعن السيد (M) في الحكم على اعتبار أن المحكمتين قد أهملتا طلبه الخاص بإجراء الفحص عن طريق الجينات الوراثية لتحديد صلته بالطفلة، رغم أنَّه كان على القاضي أن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل مما يبرر طلبه في إجراء فحص آخر، خاصة إذا علمنا أن نتيجة الفحص الأول (تحليل الدم) لم تثبت البنوة بكل تأكيد في حين أن نتيجة الفحص الثاني (البصمة الوراثية) تمكنه من إثبات النَّسب أو نفيه بصفة يقينية.[1]

ردت عليه محكمة النقض الفرنسية بقولها: « إن وسائل الفحص الطبي لإثبات النَّسب أو نفيه خاصة المسماة التحليل الجيني ليست ملزمة للقاضي (n'est pas obligatoire pour le juge)، بحيث يحق لمحكمة الاستئناف أن تقدر بناء على أسباب سائغة جدية قبول إجراء الخبرة الطبية الحديثة المطلوبة من عدم جديتها.»[2]

واستنادا على ذلك يستطيع القاضي أن يرفض طلب إجراء الخبرة إذا كانت الظروف لا تسمح بالشك بأبوة الشخص الذي يطالب بإجراء هذه الخبرة.

إلا أنَّ هذا الموقف للقضاء الفرنسي غير مضطرد، حيث قبل في أحكام أخرى الأخذ بالتحليل الجيني أو البصمات الوراثية في نفي النَّسب. ففي قرار لمحكمة تولوز بتاريخ 2000/07/10، جاء فيه: « حيث أنَّه نتج من خبرة النَّسب أن دراسة مجموعات HLA وتحاليل ADN مكَّنت من استبعاد أبوة المدعي للطفلة، وينبغي نتيجة لذلك الاستجابة للطالب والقول أن الطفلة تحمل من الآن فصاعدا الاسم العائلي للأم وحمَّلت المُدَّعَى عليها المصاريف، مع الإشارة إلى منطوق هذا الحكم في عقد ولادة هذه الطفلة.»[3]

---

(1) فاطمة الزهراء رابحي، مرجع سابق، ص- ص:177-178.
(2) المرجع نفسه، ص178.
(3) محكمة تولوز، غرفة الأسرة، ملف رقم 1997/04010، 2000/07/10. مشار إليه في: محمد زريويل، مرجع سابق.

ثانيا- موقف القضاء التونسي:

لقد عُرِض موضوع نفي النَّسب على محكمة التعقيب، ومن قبلها محكمة الاستئناف بسوسة، وقد قررت هذه الأخيرة أن التحليل الطبي للدم يُعتبَر وسيلة شرعية من بين الوسائل المنصوص عليها بالفصل (75) من مجلة الأحكام الشخصية التونسية، التي ينتفي بها النَّسب.

وقد أيدت محكمة التعقيب هذا القرار، وضمنت ذلك صُلْبَ حيثية قالت فيها: « إنَّ وسيلة الإثبات التي أخذت بها محكمة الاستئناف بسوسة، هي وسيلة شرعية يقررها الشارع، ويأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الإثبات الأخرى المثبتة، كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقاً.»[1]

واستقرَّ قضاء محكمة التعقيب التونسية على هذا الرأي، حيث قضت مرة أخرى باعتماد الاختبارات الطبية كوسيلة لنفي النَّسب، فقد قضت في حيثيات أحد أحكامها: « بأنَّ نفي النَّسب في هذه الحال يكون مع توافر الفراش والزواج الصحيح ولكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن، والنَّفي بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، والتي تُعَدُّ شهادة الشهود فيه كافية، بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية، والتي يكون لها تأثير سلبي أو إيجابي، ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي نسبه، وأنَّه لا شيء يَمنَع من اعتماد تلك الوسيلة التي تَحقَّقَ علماء الطب الشرعي من صحتها، والتي تُعَدُّ طريقة علمية قاطعة، وهو ما دَرَجَ عليه فقه قضاء هذه المحكمة.»[2]

هكذا أرى أنَّ القضاء التونسي، سواء الاستئناف أو التعقيب، يَعتبِر الاختبارات الطبية من الوسائل الشرعية لنفي النَّسب.

---

[1] قرار تعقيبي رقم 1005 الصادر بتاريخ 1976/07/27. مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص- ص:717-718.

[2] قرار محكمة التعقيب التونسية رقم 2777، الصادر بتاريخ 1993/01/26، مشار إليه في: عبد الرحمان أحمد الرفاعي، المرجع نفسه، ص718.

ثالثا- موقف القضاء المغربي:

يلاحظ من خلال القرارات الصادرة عن محكمة النقض بالمجلس الأعلى المغربي، تراجعها عن مواقفها المتشددة إزاء الخبرة، حيث لم تَعُد منتصرة لسلوك مسطرة اللِّعان، بل أجدها تدعو إلى اعتماد الخبرة رغم أداء الزوج يمين اللِّعان.

ومن ذلك قرارها الذي جاء فيه: « حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أنَّ الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النَّسب إذا تحقق الإمكان العادي والشرعي، والطاعن نازع في نسب البنت (هـ) إليه بدعوى عدم قدرته على الإنجاب في سنه واستدل على ذلك بشواهد طبية وتحاليل مُختبَريه، والمحكمة الابتدائية قد أمرت بإجراء خبرة جينية بعد أن ثبت لها طبقا للمادة 153 من مدونة الأسرة إلا أن المطلوبة لم تحضرها، ومحكمة الاستئناف استبعدت دعوى نفي النَّسب بناء على قاعدة الولد للفراش، ولأنَّ عدم حضور المطلوبة الخبرة المأمور بها ليس بقرينة على أنَّ البنت ليست من صلب الطالب ما دامت ثبتت ولادتها على فراش الزوجية، في حين أنَّ قاعدة الولد للفراش كمبدأ عام في إثبات النَّسب مقيدة فقها وقانونا كذلك بالإمكان العادي وهو الاتصال الذي يتحقق منه الحمل، والمحكمة لمَّا اقتصرت في قرارها على قاعدة الولد للفراش وحدها دون أن تناقش شروطها وتأثير تخلف المطلوبة عن حضور الخبرة الجينية المأمور بها، فإنَّها بذلك تكون قد خرقت القانون وقواعد الفقه ولم تعلل قرارها تعليلا سليما ممَّا يُعرضه للنقض، لهذه الأسباب قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.»[1]

[1] المجلس الأعلى المغربي، محكمة النقض، قرار عدد 321، صادر بتاريخ 2012/04/24، ملف شرعي عدد2010/01/02/408، غير منشور.

وما تجدر الإشارة إليه أنَّ الاستجابة لطَلَب مُنكِر النَّسب في الاعتماد على الخبرة الطبية في القانون والقضاء المغربي مشروط بإدلائه بدلائل قوية على إدعائه كما بيَّنت سابقا، بحيث إن اعتماده على مُجرد القول بأنَّ الولد ليس من صلبه لن يفيده في شيء، ما دام الشرع قد أعطاه إمكانية نفيه بواسطة اللِّعان متى توفرت شروطه.

بحيث أَجِد مَحكمة النقض على خلاف قرارها السابق، قد رَفَضت طلب النقض الذي تقدم به الطاعن على اعتبار أنَّه لم يدل بدلائل قوية على إدعائه، حيث جاء في إحدى قراراتها: « لكن حيث أنَّه بمقتضى المادة 153 من مدونة الأسرة فإنَّ الفراش بشروطه حُجَّة قاطعة على ثبوت النَّسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللِّعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع شرط إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على إدعائه. والثابت من أوراق الملف أن الحمل ظهر بالمطلوبة أثناء فترة الزواج، والمحكمة لمَّا لم تستجب لطلب إجراء خبرة قطعية واعتَبَرت في إطار السلطة المخولة لها في تقدير الحجج أن ما تمسك به الطاعن من قرائن لا ترقى إلى الدليل القوي الذي يبرر اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النَّسب أو نفيه، تكون قد استَعمَلت سلطتها وبنتها على وثائق الملف والبحث الذي أجرته في القضية ويبقى ما أثير بدون أساس، لهذه الأسباب: قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطاعن المصاريف.»[1]

ويلاحظ من خلال القرارات السابقة أن القاضي المغربي يمارس سلطته التقديرية في اللجوء إلى الخبرة الطبية أو عدم اللجوء إليها، كما يحتفظ لنفسه بسلطة الأخذ بنتيجتها أو عدم الاعتداد بها اعتبارا لظروف كل حالة، وعلى حسب خصوصية كل نازلة، والوثائق المُدلَى بها.[2]

---

[1] المجلس الأعلى المغربي، محكمة النقض، قرار عدد 329، صادر بتاريخ 2008/09/11، ملف شرعي عدد 2007/01/02/446، غير منشور.

[2] خالد برجاوي، مرجع سابق، ص170.

رابعا– موقف القضاء الجزائري:

على الرغم من أنَّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم استخدام الطرق العلمية والبصمة الوراثية في دعاوى نفي النَّسب، إلا أن قضاء المحكمة العليا قد استقر على مبدأ مفاده أن رفع دعوى اللِّعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النَّسب، ويتضح ذلك جليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/15 والذي جاء فيه: « حيث أنَّه يتبين بالرجوع إلى الحكم المُستأنَف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للولد (أ) الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان ذلك الولد من صُلبه أم لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صُلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاده...

وحيث أنَّه ما دام أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللِّعان فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 ق.أ في صياغتها الجديدة التي تنص على أنَّه يثبت النَّسب بالزواج الصحيح أو الإقرار...وأنَّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النَّسب.

حيث أنَّه بذلك يتعين أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عين الخبيرين وغَفَلَ عن مسألة سَبقِ الفصل التي أثارتها الطاعنة، على أن يكون النقض بدون إحالة.»[1]

ويتضح من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا بالجزائر قد أخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية خاصة والطرق العلمية بصفة عامة على اللِّعان.

غير أن البعض[2] قد رأى في هذا القرار والذي جاء فيه أنَّه: (يحول رفع دعوى اللِّعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النَّسب.) وكأن بمفهوم المخالفة لهذا الحكم يقتضي قبول الدليل العلمي إذا ما بُودر به ابتداءً.

---

[1] جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص1497.

[2] أنظر: زبيري بن قويدر، مرجع سابق، ص279.

خامسا- موقف القضاء الإماراتي:

لقد استقر قضاء محكمة النقض بدولة الإمارات على عدم قبول نتائج تحاليل طبية عدة جزمت بعدم وجود صلة بنوَّة بين آباء وأطفال منسوبين إليهم؛ بسبب عدم توفر شروط اللِّعان والتي أهمها أنَّ نفي النَّسب يجب أن يكون خلال سبعة أيام من تاريخ علم الزوج بالولادة.

من ذلك فقد قضت محكمة استئناف الشارقة الشرعية بإثبات نسب طفل يبلغ من العمر 10 سنوات لمواطن سبعيني، بعدما قضت محكمة أول درجة بنفي النَّسب؛ نظرا لكونه ليس الأب البيولوجي للطفل الذي ولد بعد طلاقه زوجته بثلاث سنوات، وقالت محكمة الاستئناف في حيثيات حكمها: « إنَّه ثبت أنَّه طلق المدعى عليها في عام 1997 إذ تمت المخالعة بينهما بطلقة بائنة، إلا أنَّها أنجبت طفلا في سبتمبر 2000 ونسبته إليه وسجلته لدى الجهات المختصة، باعتباره ابنه من دون علمه، وإزاء هذا الإدعاء تراخى المُدَّعِي في إقامة دعواه الماثلة مدة تزيد على تسع سنوات، من دون وجود مانع شرعي أو قانوني يحول دون ذلك.»[1]

كما أكدت محكمة النقض في حكم أصدرته أخيرا، أنَّ دعوى نفي النَّسب لا يمكن قبولها بعد أكثر من سبعة أيام من تاريخ علم الأب بالولادة، وقررت رفض طعن تقدم به أب ضد زوجته يطلب فيه نفي نسب طفله بعد أن قادته المصادفة لإجراء تحاليل طبية للطفل أثناء علاجه، واكتشف استحالة أن يكون الأب البيولوجي للطفل.

---

[1] بشائر المطيري، "استئناف الشارقة" تثبت نسب طفل غير بيولوجي، الموقع الإلكتروني لمجلة الإمارات اليوم، (http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2010-12-10-1.327417)، تصفح بتاريخ 2015/02/27.

وقالت في حيثيات الحكم الذي أصدرته إنَّه بشأن عدم مناقشة محكمة الموضوع رفض الزوجة لإجراء الفحص الطبي، وأن الدعوى التي أقامها كان الهدف منها عرضها على لجنة طبية كي يتمكن من التوصل إلى طفله الحقيقي، فإنَّ القانون وقبله الفقه اشترط لرفع دعوى نفي النَّسب مدة معينة، فقد جاء في المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية، أن للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا، وتقدم دعوى اللِّعان خلال 30 يوما من تاريخ العلم بالولادة.[1]

كما أيدت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات حكما قضى برفض دعوى أقامها رجل يطلب فيها نفي نسب الطفلة المولودة من زوجته بعد مرور أربعة أشهر من ولادتها، موضحة أنَّ: « للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة، شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا.» وطرحت هيئة المحكمة الأخذ بالدليل المستمد من تحليل الحمض النَّووي (دي، إن، إيه)، الذي طلب إجراءه الأب لثبوت النَّسب بالطريق الشرعي.[2]

وألاحظ من خلال الأحكام السابقة أنَّ القضاء الإماراتي وعلى رأسه المحكمة الاتحادية العليا، قد أخذت بما ذكرته سابقا من أنَّ اللجوء إلى الطرق العلمية في نفي النَّسب طبقا للفقرة الخامسة من المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي لا يكون من أجل التحقق من النَّسب الثابت شرعا وإنَّما يتم اللجوء إليه والأخذ به بمناسبة دعوى اللِّعان مع تحقق شروطها المذكورة في الفقرات السابقة من نفس المادة.

---

[1] علاء فرغلي، التحاليل تنفي صلة الأبوة.. و"المحكمة" ترفض نفي النَّسب، الموقع الإلكتروني لمجلة الإمارات اليوم، (http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2013-10-26-1.617541)، تصفح بتاريخ 2015/02/27.

[2] أحمد عابد، زوج ينفي نسب طفلة و"الاتحادية العليا" تقر الأبوة، الموقع الإلكتروني لمجلة الإمارات اليوم، (http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2011-07-15-1.409972)، تصفح بتاريخ 2015/02/27.

سادسا- موقف القضاء المصري:

تعتبر مصـر من بين أول الدول العربيـة التي استخدم قضاؤها البصمـة الوراثيـة في قضايا نفي النَّسب حيث كان لها تأثيرا واضحا على مسار أحكام هذه الدعاوى، ومن ذلك القضية رقم 635 لسنة 1995 كلي شمالي القاهرة، والتي تتمثل وقائعها في الآتي:[1]

1- بتاريخ 1995/02/25 أودع السيد (ع.ش) عريضة قلم كتاب المحكمة، جاء فيها:

- أنَّه بتاريخ 1994/02/10 قد عقد زواج الطالب على المعلن إليها البكر (م) بولاية والدها.

- أن الطالب دخل بالمعلن إليها بتاريخ 1994/10/17 بعد حفل الزفاف حضره الأهل والأصدقاء.

- أنَّه في أواخر شهر ديسمبر 1994 فوجئ الطالب بأن زوجته حامل وفي أواخر الشهر السابع.

- أن الطالب يطلب في ختام عريضة الدعوى الحكم له بإنكار نسب ما تحمله المُدَّعَى عليها وذلك لتأكده ويقينه أنَّه حال دخوله عليها كانت تحمل هذا الذي في أحشائها.

2- مثلت المُدَّعَى عليها أمام المحكمة وقررت أن الطالب (المُدَّعِي) دخل بها في تاريخ العقد 1994/02/10 وليس 1994/10/17 كما يدعي المُدَّعِي، وقدمت المُدَّعَى عليها صورة ضوئية من شهادة ميلاد الصغيرة ثابت بها ميلادها في 1995/03/19.

4- تداولت الدعوى بعدة جلسات وأشهد كل منهما شاهدين على أقواله، وبجلسة 1998/05/11 مَثُل طرفي الدعوى بشخصيهما أمام المحكمة وقامت المحكمة بتوجيه يمين اللِّعان إليهما وقاما بتأدية اليمين، وإزاء طلب المُدَّعَى عليها بجلسة 1998/06/15 إحالة المولودة مع المُدَّعِي للطب الشرعي، حَكَمَت المحكمة بجلسة 1998/07/27 بإحالة الطالب والمُدَّعَى عليها والصغيرة للطب الشرعي لبيان ما إذا كانت هذه الصغيرة المسماة (ب) نجلة المُدَّعِي من عدمه إن أمكن.

5- انتهى رأي مصلحة الطب الشرعي المحدد في 2001/04/19 بعد إجراء التحاليل الخاصة بالحامض النووي (DNA) وجد أن الطفلة تحمل العوامل الوراثية مناصفة بين المدعو (ع.ش) والمدعوة (م)، وعليه يمكن القول أن الطفلة (ب) هي ثمرة زواج المُدَّعِي (ع.ش) من المُدَّعَى عليها (م).

---

[1] أنظر: نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص- ص:82-85.

6- وبجلسة 2001/04/30 قررت المحكمة عرض الدعوى على دار الإفتاء المصرية لبيان الحكم الشرعي فيها على ضوء شهادة الشهود ويمين اللِّعان وتقرير الطب الشرعي.

رأي دار الإفتاء المصرية في القضية رقم 635 لسنة 1995:[1]

إن دار الإفتاء المصرية بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وقامت بتمحيصها وفحص المستندات المرفقة، ... ترى أنَّه:

1- يفرق بين الزوجين المتلاعنين السيد (ع.ش) والسيدة (م) ولا يجتمعان أبدا.

2- أنَّه يثبت نسب الطفلة (ب) المولودة بتاريخ 1995/03/19 إلى والدها (ع.ش) ولا ينتفي عنه تأسيسا على الآتي:

أ- أن الزوجة المُدَّعَى عليها قد وضعتها بعد أكثر من ستة أشهر- أقل مدة الحمل- من تاريخ العقد الصحيح وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطء أو الغيبة عنها، وأن إمكانية حدوث الحمل والتلاقي بينهما قائمة من وقت عقد القران...

وعلى ذلك فيقتصر أثر اللِّعان درء الحد عن الزوج والتفريق بين الزوجين دون أن يؤثر في نسب الطفلة إلى والدها حتى ولو نفاه الأب لأن ذلك حق الشرع، والشارع يَتَشَوَّف إلى إثبات النَّسب حرصا على مصلحة الطفل، ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النَّسب خاصة وأنَّه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح شرعا.

ب- أن التحاليل الطبية جميعها أثبتت أن الطفلة (ب) هي ثمرة زواج المُدَّعِي (ع.ش) من المُدَّعَى عليها (م)، وأنَّه لا يوجد ما يمنع من نسب الطفلة (ب) إلى كل منهما لأنَّه يعمل بالدليل العلمي قياسا على إثبات رسول الله ق النَّسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل كما هو واضح في حديث رسول الله ق في شأن هلال السابق ذكره.

ومن خلال حيثيات القضية السابقة ألاحظ أن القضاء المصري قد عطل آثار اللِّعان فيما يتعلق بنفي النَّسب ولجأ إلى استعمال التحاليل الطبية والبصمة الوراثية من أجل التأكد من صحة النَّسب، كما عرض نتيجة ذلك على دار الإفتاء المصرية، التي كان رأيها مؤيدا لرأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بإجراء اللِّعان مع الأخذ بنتائج البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب، وعدم نفي النَّسب ولو لاعن الزوج أو أصر على اللِّعان.

[1] نصر فريد واصل، مرجع سابق، ص91-92.

الفرع الثاني: العقبات التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية في دعاوى النَّسب

رغم التكريس القانوني لإمكانية إثبات النَّسب أو نفيه بالطرق العلمية بصفة عامة والبصمة الوراثية بصفة خاصة، فإن استخدام القضاء لتلك الطرق لا يحول دون وجود عوائق قانونية (أولا)، إضافة إلى صعوبات أخرى مادية (ثانيا).

أولا- العوائق القانونية:

لكي يكون الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي DNA مقبولا، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى أنَّه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبِعت للحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإذا كان الدليل قد وصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة، انهار وأصبح لا قيمة له.[1]

وإنَّ تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، ولذا فإنَّه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة ولاسيَّما عندما يكون سيء النَّية.[2]

فقد يَحتَمي الخصم بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة، كما قد يتمسك بأنَّ الخضوع لهذا الفحص الوراثي يتعارض مع حُرمَة الحياة الخاصة أو مع قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1- البصمة الوراثية ومدى جواز المساس بمبدأ معصومية الجسد: تُعتبَر حرمة الجسد البشري حقا من حقوق الشخصية، ويَمنَع القانون الاعتداء على هذه الحرمة.

(1) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص859.
(2) محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص- ص:286-287.

وقد تُشكِّل الخبرة الوراثية، ومنها اختبارات البصمة الوراثية، في نطاق القانون اعتداء على السلامة الجسدية للشخص، وذلك لأن إجراء الخبرة في هذه الحالة يحتاج إلى أخذ عينة من جسم الإنسان (دم، أنسجة، عضو،...) فلا بد في مثل هذه الحال من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة.[1]

والسؤال الذي يَتبادر إلى الذهن، في هذا النطاق، هو معرفة ما إذا كان أخذ بعض العينات من جسد الشخص، في إطار دعوى متعلقة بالنسب، لإجراء اختبار البصمات الوراثية يُشكِّل اعتداء على سلامة الجسد البشري وتكامله؟ وهل يمكن لمبدأ معصومية الجسد أن يَنحنِي أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنوة؟ وإذا رفض الخصم الخضوع لهذه الاختبارات فهل يمكن للقضاء إجباره على ذلك؟

لقد اشترطت المادة (5) من إعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر سنة 1997، على ضرورة وجود الموافقة المسبقة والرضا الحر والمستنير للشخص محل التدخل الجيني.[2]

وفي فرنسا مثلا- وكما بيَّنا سابقا- فإنَّ المادة 16 من القانون المدني في فقرتيها 10 و11 تنص على وجوب الحصول على الموافقة الواضحة من الشخص المعني قبل إخضاعه لتحليل البصمة الوراثية سواء أكان ذلك التحليل لإثبات النَّسب أو نفيه أو الحصول على النفقة أو الإعفاء منها أو كان لأغراض البحث العلمي أو العلاج.

يتضح من ذلك أنَّ المشرع الفرنسي رجَّح في هذه الحالة مصلحة هذا الشخص على مصلحة الطفل في معرفة أصوله والبحث عن الحقيقة البيولوجية. ولا يستطيع القاضي، في حال رفض الشخص المعني الخضوع لهذه الخبرة، أن يرغمه على ذلك.[3]

---

(1) فواز صالح، مرجع سابق، ص219

(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص383.

(3) فواز صالح، مرجع سابق، ص221.

ومع هـذا فقـد ذهب جـانب من الفقــه الفـرنسي إلى اعتبار رفض الشخص لتحليل البصمـة الوراثيــة دليلا في غير صالحــه، وأن للقــاضي الحق في أن يستنتــج من الرفض دليلا على التخوف والخشية من الوصول لحقيقـة يحاول الرافض إخفاءها، أي سوء نيتـه.[1]

ويرى بعض الفقـه أنَّه في هذه الحالــة ينطبق نص المادة (11) من قانون الإجـراءات المـدنيــة الفـرنـسي الجديد، التي تجيز للقاضي أن يستخلص من هذا الرفض ما يراه من نتــائج.[2]

ويؤيد ذلك موقف القضاء الفرنسي، الذي اطَّردت أحكامه في اعتبار رفض الشخص لتحليل الدم دليلا في غير صالحه.[3]

وبالمقـابل فقد رجَّحــت تشريعـات غربيــة أخـرى حق الطفـل في معرفــة أصولــه على حق الشخص في السلامــة الجسديــة، ومثــال ذلك القــانون الألمـاني. في الــواقـع تلزم المـادة 372 من قـانون أصول المحـاكمـات المدنيــة الألمـــاني كل شخــص، وليــس فقــط الأطــراف في الدعـــوى، أن يَقبَــل الخضــوع لأي اختبــار بيولـــوجي، واستنـــادا على ذلك فـإن اختبــارات البصمـات الوراثيـــة يمكــن أن يَحكُــم بهـا القــاضي أمَّا من تلقــاء ذاتـــه أو بنـــاء على طلــب الأطـــراف في الدعـوى، وإذا رفـض أحد الأشخـاص الخضوع لهذه الاختبـارات، تنـص أحكـام الفقرة الثانيـة من المـادة 372 وأحكـام المادة 390 من القـانون المذكور على فـرض عقوبــة غرامـة وحبس بحقــه. وعند الاقتضــاء يستطيع القاضي أن يُكـرِه الشخص على الخضــوع لها.[4]

أمَّا فـــي الجـزائــر فقد حمى دستور سنة 1996 السلامة الجسدية ونص على ذلك في المادة 35 منه: « يُعاقِب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.»[5]

---

(1) Jean Christophe Galloux, op.cit, p106.

(2) Marc Follana Massot et Bérenger Lassalle, La recours aux examens génétiques selon le projet de réforme du code civil "R.R.J",1993, p362.

(3) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص391.

(4) فواز صالح، مرجع سابق، ص222.

(5) دستور الجزائر لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س33، ع76، 1996/12/08، ص11.

فقد تنطوي الطرق العلمية على مساس بهذه السلامة، ذلك بأنها تَعتمِد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه، وهو ما يُعَدُّ مساسا بالسلامة الجسدية.[1]

وألاحظ مما سبق أن هناك تنازع من الجانب القانوني بين حقين أولهما هو حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، والثاني هو حق الشخص في حمايته تطبيقا لمبدأ معصومية الجسد.

وبالمقارنة بين الحقين السابقين أجد أن الأوَّل أَوْلَى بالرعاية لكونه حق يهُمُّ المجتمع بأسره، ذلك أن مسألة ثبوت النَّسب أو نفيه تتعلق كما ذكرت سلفا بحقوق مشتركة بين عدة أطراف، فهو حق لله تعالى، كما أنَّه حق للأم والأب والابن والمجتمع ككل.

وقد رجَّح غالبية الفقه القانوني المصلحة العامة على حساب حق الإنسان على جسده، وأجازوا الاستعانة بوسائل الطب الحديث لتحقيق مصلحة اجتماعية مُعتبَرة ولو ترتب على ذلك مساس بسلامة جسد أحد الأطراف، فمصلحة العدالة في الكشف عن الحقيقة تفوق مصلحة الشخص في سلامة جسمه خاصة إذا كانت تلك الإجراءات لا يترتب عليها مخاطر جسيمة.[2]

وما يؤيد ذلك أن تحاليل الجينات الوراثية لا تتطلب تدخلا خطيرا على جسد المعني، فيكفي فيه أخذ عينة من اللعاب أو شعرة من الرأس أو جزء من بقايا الأظافر،...الخ. ففي هذه الحالات يصبح من غير السهولة التسليم بوجاهة الحجة بمبدأ معصومية الجسد أو الحق في السلامة الجسدية، وبهذا يُرفَع التعارض بين البصمة الوراثية ومبدأ معصومية الجسد.

---

[1] صالح بوغرارة، مرجع سابق، ص91.
[2] فاطمة الزهراء رابحي، مرجع سابق، ص184.

2- البصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة: إذا كانت البصمة الوراثية في الوقت الحاضر، توفر إمكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الأشخاص، وإثبات البنوة أو نفيها، إلا أنَّها تحمل بين ثناياها مخاطر جَمَّة من الانحراف في استخدام المعلومات الجينية المسجلة على الاسطوانات الخاصة بذلك، خاصة المتعلقة بالتاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما، مما يُهَدِّد بلا شك حرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة، فهذه المعلومات الخطيرة عن التاريخ الوراثي لكل شخص قد يساء استعمالها، أو قد تُستخدَم في غير الغرض المخصصة له من قبل.[1]

لذلك كفلت عدة تشريعات وبعض المنظمات الدولية الحق في الخصوصية الجينية، وأوجبت احترام الخصائص الوراثية للأفراد، وجرَّمت الأفعال الماسة بها.

ومن ذلك، فقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر عن منظمة اليونسكو عام 1997 الحق في الخصوصية الجينية، ونص على ذلك صراحة في المادة (2) منه والتي جاء فيها: « كل فرد له الحق في احترام كرامته وحقوقه، مهما كانت خصائصه الوراثية، هذه الكرامة تفرض عدم حصر الأفراد في خصائصهم الوراثية واحترام طبعه الفريد واختلافه.»[2]

كما منح المشرع الفرنسي في المادة (2/16) من القانون المدني رقم 94-654 لسنة 1994، للقاضي الحق في إمكانية اتخاذ كل الوسائل والإجراءات القادرة على وقف أو منع الاعتداء غير المشروع على جسم الإنسان أو أية تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره أو مواده ومنتوجاته. كما نصت المادة (8/16) من ذات القانون على أنَّه لا يسمح بإفشاء أي معلومة من شأنها أن تقود إلى التعرف على من منح عنصرا أو مادة من جسمه أو على الذي تلقى ذلك العنصر أو المادة.

ولقد نصت المادة 34 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أنَّه: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويُحظَر أي عُنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.»[3]

---

(1) حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص- ص:883-884.
(2) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص419.
(3) دستور الجزائر لسنة 1996، مرجع سابق، ص11

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النَّسب في التشريع الجزائـري، وخصوصا فحص الحمــض النووي الذي يشكل تدخلاً في الحياة الخاصة للفرد، لأنَّها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص، مما قد يَمُد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص.[1]

كما أن إفشاء نتائج اختبارات وتحاليل البصمة الوراثية للغير، خارج نطاق الخصومة القضائيــة، هي سلوكات أو تصرفات قد ترقى إلى درجــة الجريمـة في التشريــع الجزائري. فإنَّ المادة 235 من القانون الطبي الجزائري تنص على أنَّه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون.[2]

ورغـم ثبـوت أو إقـرار حق الأفراد في الخصوصيــة الجينيــة وإضفاء الحمايـة الجنائيــة عليها، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أنَّه حـق مطلق، لا يجـوز التنازل عنــه بحــال من الأحـوال، إذ القول بذلك فيــه إعلاء لقيمــة الفـرد على الجمـاعــة وتقـديم مصلحتـه علـى المصلحــة العـامــة، الأمـر الذي يستــدعي الموازنــة بين هذيـن الحقيـن والتوفيـق بيــن المصلحتيـن.[3]

هذا، ويلاحظ أن طريقة جيفري (JEFFRES) في تحليل الحامض النووي تضمن ألا تُعطِي الشفرة أية معلومات– بأي حال من الأحوال– عن الشخص الذي أُخِذت منه المادة الخلوية، فلا تشير البصمة الوراثية للحامض النووي إلى أي شيء عن الشخص المعني، ولا عن طبائعه، ولا عن استعداداته الإجرامية أو الوراثية، ولا تُحدِد وصف الشخص (رجل، امرأة، أبيض، أسود، طويل، قصير،...)، ولا معرفة استعداداته لأمراض القلب أو الأمراض السرطانية أو العقلية أو غيرها من الأمراض. إلا أن المعامل قد تقوم بإجراء تحاليل أخرى إضافية، من أجل تحديد الجنس والنوع وغيرها من المعلومات.

---

(1) صالح بوغرارة، مرجع سابق، ص- ص:90-91.
(2) العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص247.
(3) عبد الرحمان أحمد الرفاعي، مرجع سابق، ص421.

ولكن إذا كان صحيحا في ظل الوضع الراهن للعلم، أنَّه لا يمكن قراءة المعلومات الوراثية على أشرطة الحامض النووي، إلا أنَّه يمكن استبعاد هذه الإمكانية في المستقبل ولذلك كان لزاما على المشرع أن يتدخل بنص خاص ليمنع توسيع أبحاث الشفرات الشريطية من أجل التوصل إلى معلومات وراثية.[1]

3- الإثبات بالبصمة الوراثية ومدى جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

تقوم قاعدة عدم إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه، على أساس تصور معين للخصومة، وهو أنَّها معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه دون أن ينتظر معاونة الآخر بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيد في ادعاءاته، ومن هنا جاء وصف موقف أحد الأطراف بالسلبية، فالطرف الواقع عليه عبء الإثبات يخسر الدعوى إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد إدعاءاته، في حين يكسبها الطرف الآخر ذو الموقف السلبي، حتى ولو كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه.[2]

ويتماشى هذا التصور مع اعتناق مبدأ حياد القاضي، ذلك المبدأ الذي يجعل موقف القاضي سلبيا هو الآخر، فلا إلزام عليه بتكليف الخصوم تقديم الدليل على دفاعهم، أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع، فهو يتلقى أدلة الإثبات والنفي كما يقدمها أصحاب الخصومة وفقا للإجراءات التي يعينها القانون، دون تدخل من جانبه، وإذ يحكم بناء عليها، فإنَّه يلتزم بقوة كل دليل كما حدده القانون.

وبناء على هذا فالأخذ بالبصمة الوراثية يعتبر انتهاكا لهذا المبدأ، إذ أنَّها تقوم على إجبار الشخص المعني على أخذ أنسجة وخلايا من جسمه لإثبات البنوة أو نفيها، والذي يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه، الأمر الذي يجعله باطلا إجرائيا.[3]

غير أنَّ اتجاها حديثا يرفض هذا الاعتقاد السابق، ويرى أن على الخصوم الالتزام بالمشاركة والمعاونة في الإثبات، بمعنى تقديم كل ما يمكن أن يساعد في الكشف عن الحقيقة، مما يتحمله الطرفان مجتمعان.

---

(1) أنظر: حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، هامش ص895.
(2) محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص298.
(3) المرجع نفسه، ص- ص:299-300.

وهـو التـزام تضعـه المـادة (11) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، حيث تنـص علـى إلـزام الأطراف بأن يتقدموا بمساعدتهم في إجراء التحقيق...وإذا كان بحوزة أحد الأطـراف دليل إثبات، جـاز للقـاضي، بنـاء على طلب الطرف الآخر، أن يُلزِمه بتقـديمـه.[1]

وبهـذا يتضـح أن إسنـاد عبء الإثبـات إلى الخصـم الـذي فشـل فـي إثبـات مـا يدعيـه، لا يحـول دون قيـام خصمـه الذي لا يقـع عليـه هـذا العبء بالمعـاونـة في الإثبـات.

ويَظهَر مما سبق أنَّه بالرغم من إمكانية التحجج بمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضـد نفسـه بالنظر إلى هذه المستجـدات العلميـة، فإنَّه حتى يُستجاب لهذه التطورات يجب على المشرع أن يتدخل لتنظيـم إجـراءات الأخذ بهذه الطرق وحدودها، من أجل توفير حمـايـة أفضل لكل الأطراف: منكر النَّسـب الذي يَحتَجُّ بهذا المبدأ، والطفل مجهول النَّسب، والأم كذلك.

ثانيا- الصعوبات المادية:

إنَّ المشاكل والصعوبات المادية التي تقع عائقا في وجه اللجوء إلى الطرق العلمية عـامـة والبصمـة الوراثيـة على وجه الخصوص في إثبات أو نفي النَّسب، لا تَقِل أهمية عن العوائق القانونية والتي سبق ذكرها، وتتمثل أهم هذه الصعوبات، في:

1- قلـة المخـابر العلميـة المتخصصـة: إن أهم مـا يقف عـائقا أمـام الأخـذ بطرق التحليـل البيولـوجي في العـالم العـربي عمـوما وفي الجـزائر خصـوصا هو قلـة المخـابر العلميـة المتخصصـة، إذ يتطلـب الأمر تجهيـز مخـابر خاصـة على مستوى جيـد بأحـدث المعدات والآلات وهذا يحتـاج إلى إمكـانيـات ضخمـة بالاعتمـاد على مخابـر عاليـة الجـودة من جهـة، وعلى تقنييـن وباحثيـن وخبـراء مختصيـن في علم البيولوجيـا والوراثـة من جهـة أخرى.

[1] محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص- ص:301-302.

والمعمل الوحيد المرخص له بالجزائر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية الكائن ببن عكنون الذي أنشئ سنة 2004 وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006، وقد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة، وكلها مصالح مُلحَقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة، ويتشكل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات.[1]

إلا أنَّ اعتماد بلادنا على مخبر علمي واحد مقارنة باستحداث الطرق العلمية لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على المستوى الوطني، مما يقف عائقا ماديا يحول دون اللجوء إلى البصمة الوراثية في قضايا النَّسب لاسيما أنَّ هذا المِخبَر مخصص أيضا للتحاليل المتعلقة بالقضايا الجنائية.

2- مسألة مصاريف الخبرة: إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يَرتكِز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة، فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تَفتقِر إلى آليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري؟ مما يستدعي القول بأنَّ مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.[2]

لكن ورغم كل هذه العوائق والصعوبات التي تقف أمام القضاء في استخدامه للتحاليل البيولوجية خاصة في منازعات البنوة، إلا أنَّه لا يمكن استبعاد اللجوء إليها نظرا للدور الذي تلعبه في مجال إثبات النَّسب أو نفيه من خلال دقة نتائجها.

وبالتالي فمتى رأت المحكمة أنَّ هناك ضرورة ما لخدمة العدالة بإجراء هذه التحاليل فلن تتأخر في الاستعانة بالخبرة الجينية، وهو الشيء الملاحظ من خلال توسع القضاء الجزائري في الآونة الأخيرة في اللجوء إلى استعمال هذا النوع من الخبرة لحسم كثير من منازعات النَّسب.

---

[1] زبيدة إقروفة، مرجع سابق، هامش ص267.
[2] صالح بوغرارة، مرجع سابق، ص92.

خاتمــة

لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أنَّ أصغر وأدق الأجزاء في بدن الإنسان- وهي الخلية- تحمل بداخلها نسخة جينية مطابقة تماما لأصوله آباء وأمهات، وفي الجزء ذاته يحمل طبعـة منفردة لهويتـه تُميِّزه عن سائر المخلوقـات التي تَدُب علـى وجـه المعمـورة وإنَّ قطـرة واحدة من الدم الذي يَسري في عروق البدن كافية لإثبات أو نفي علاقة القرابة بين شخصين فأكثر، إنَّها دلائل الإعجـاز ودلائل الوحدانية التي تتجلى في أقرب الأشياء إلى الإنسان وهي نفسه، قال جل شأنه:﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَـٰتِنَا فِى ٱلْـَٔافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾ ﴾ (سورة فصلت، الآية53).

إنَّ هذا الإعجاز العلمي في بدن الآدمي لم يَعُد حِكْراً على أهل الطب والبيولوجيا وحدهم، بل تلقَّفه رجال الفقه والقانون والقضاء أيضاً، واستثمروه أسلوباً ناجعاً في فض الكثير من المنازعات القضائية ومنها منازعات الأنساب. فالعلم الحديث غيَّر مجرى الإثبات وأصبح يُقدِّم أساليب فنية أخرى أكثر نجاعة وسرعة في التوصل إلى كشف الحقائق، منها أسلوب تحديد البصمة الوراثية للأفراد الذي أضحى سيِّد الأدلة في العديد من المنازعات نظراً لدقة نتائجه التي لا تكاد تُخطئ.

وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى مدى الأهمية والحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النَّسب، وبذلك خلصنا إلى مجموعة من النتائج، إضافة إلى بعض التوصيـات التي نـراها مـهمـــة.

أولا- النتائج:

1- أنَّ كل إنسان يتفرَّد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، ويُطلَق على هذا النَّمط اسم "البصمة الوراثية" وهي عبـارة عن الصفـات الـوراثيـة التي تنتقل من الأصـول إلى الفـروع، والتي من شأنها أن تحـدد شخصيـة كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي ADN الذي تحتوي عليـه خلايا جسده.

2- هناك فرق بين البصمة الوراثية والحمض النووي ADN، فالبصمة الوراثية هي نمط وراثي متفرِّد يتم الحصول عليه عن طريق تحليل الحمض النووي، أي أنَّها جزء من الحمض النووي ADN.

3- تمتـاز البصمــة الوراثيــة بالثَّبـات وبتنــوع مصــادرها؛ حيث يمكن الحصـول عليها من أي خلية من خلايا جسم الإنسان، كما يمكن إجراؤها على الهياكل العظمية.

4- حتى تكون نتيجة البصمة الوراثية دقيقة ويمكن الأخذ بها، يجب إجراء التحاليل وفقا للضوابط والشروط التي وضعها الأطباء وفقهاء الشرع والقانون لمثل هذه التحاليل.

5- تتعدَّد طرق إثبات النَّسب في الفقه الإسلامي نظرا لتَشَوُّف الإسلام إلى إثبات النَّسب وبأدنــى الأسبــاب، ومـن هـذه الطرق مـا هو متفق عليه كالفراش والإقرار والبينـة، ومنها ما هو مختلف فيه كالقيافة والقُرعة واستلحاق الزاني ولد الزنا إذا ولد على غير فراش.

6- طرق إثبات النَّسب في قانون الأسرة الجزائري هي الزواج الصحيح والإقرار والبينة ونكاح الشبهة والزواج الباطل (أمَّا الزواج الفاسد فقد أجاز المشرع تصحيحه- كما بيَّنا- وألحقه بالزواج الصحيح)، إضافة إلى الطرق العلمية كالبصمة الوراثية.

7- لقد سَنَّت الشريعة الإسلامية طريقاً أساسية لنفي النَّسب الثابت هو اللِّعان، وهو مـا سار عليه القانون والقضاء في الجزائر.

8- هناك طرق أخرى ذكرها الفقهاء يَنتفِي فيها النَّسب بغير لعان، مثل حالة نفي النَّسب لاختــلال مـدة الحمـل، أو لإثبــات عدم التلاقي بيـن الزوجين، أو بسبب عدم قدرة الزوج على الإنجاب كأن يكون: صغيراً، أو خَصِيًّا، أو مجبوباً، أو عقيماً.

9- يجوز شرعاً استخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب المتنازع عليه أو مجهول النَّسب.

10- أجاز قانون الأسرة الجزائري ومعظم القوانين في الدول العربية استخدام البصمة الوراثية في إثبـات النَّسب، وذلك تمـاشياً مـع ما سارت عليه معظم التشريعات الغربية التي كـان لها السبق في ذلك، وأيضا ما أقرته بعد ذلك المجامع الفقهية وجل الفقهاء المعاصرين.

11- إنَّ الرأي الفقهي الغالب يَعتبِر البصمة الوراثية قرينة قطعية في إثبات النَّسب.

12- ذهبت أغلب التشريعات الغربية والعربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري إلى اعتبار البصمة الوراثية بيِّنة مستقلة أو طريق من طرق إثبات النَّسب.

13- تُقدَّم الطرق الشرعيـة المتفـق عليـها في إثبات النَّسب على البصمة الوراثية؛ وذلك لأنَّ الشرع الحكيم مُتشوِّف لإثبات الأنساب وبأيسر الطرق والبصمة الوراثية ليست طريقا سهلاً ومُتيسراً لجميع الناس خاصة في الوقت الحالي، كما أنَّه لا يُلجَأ إلى البصمة الوراثية إلاَّ بأمر من القاضي وفقا للشروط والضوابط الشرعية والعملية اللازمة.

14- أجازت معظم التشريعات الغربية تقديم البصمة الوراثية على دليل الزواج في إثبات النَّسب، أمَّا على مستوى القوانين العربية فقد انقسم موقفها من مرتبة البصمة الوراثية، فمثلا ساوى المشرع التونسي بين الشهادة والإقرار والبصمة الوراثية في إثبات النَّسب، في حين نجد أنَّ قانون الأسرة الجزائري قد جعلها في مرتبة بعد الطرق الشرعية المتفق عليها.

15- تَقــوم البصمات الوراثية بدور كبير في إثبات النَّسب في التشريعات الغربية، التي يتقاسمها اتجاهان لمدى إمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية في هذه الدعاوى، الاتجاه الأول هو اتجاه حُر، حيث أنَّه أطلق حرية الإثبات عن طريق فحص البصمات الوراثية الذي يمكن اللجوء إليه خارج نطاق القضاء، أو في إطار دعوى قضائية، وهو اتجاه القانون الانجليزي. أمَّا الاتجاه الثاني فهو اتجاه مُقيِّد، حيث لا يُجِيز إثبات النَّسب عن طريق البصمات الوراثية إلاَّ في نطاق دعوى قضائية، مثل ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي.

16- أجازت معظم التشريعات الغربية استعمال البصمة الوراثية في دعاوى النَّسب، سواء كان النَّسب المراد إثباته شرعيا أم طبيعيا، وهو ما اعتمده قضاء هذه الدول أيضا.

17- قَيَّدت معظم القوانين العربية اللجوء إلى إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية عن طريق صدور أمر من القضاء، أي أنَّها تَبنَّت الاتجاه المقيد الذي يمثِّله القانون الفرنسي.

18- أَقرَّت معظم التشريعات العربية استعمال البصمة الوراثية في دعاوى النَّسب الشرعي فقط، باستثناء المشرع التونسي الذي أجاز اللجوء إليها في النَّسب الطبيعي كذلك.

19- اعتَمَد قضـــاء بعض الدول العربيـــة كالجزائر ومصر استخدام البصمـــة الوراثيـــة في إثبات نسب الولد الطبيعي (ابن الزنا)، وذلك أخذاً بما ذهب إليه بعض الفقهاء كابن تيميـة وابـن القـيم وغيـرهما من جواز إثبـات نسب ابن الزنا للزاني إذا وُلِد على غير فراش؛ وذلك إحياءً للولد وحفظاً له من الضياع والتِيه، خاصة وأنَّه لا ذنب له فلا يؤخذ أحد بجريرة غيره.

20- لا يجـوز استخـدام البصمـة الـوراثيـة لـغـرض التـأكـد مـن صحـة الأنسـاب الثابتـة؛ لِمَا قد يترتب عنـه من سوء العشرة الزوجيـة وسوء العلاقات الاجتماعيـة، وغيـر ذلك مـن المفـاسد.

21- تَرجَّـح لـي الـرأي الذي أجـاز اللجـوء إلى اللِّعان مع الأخذ بنتيجـة البصمـة الوراثيـة إذا كانت مُثبِتـة للنسب وتعطيـل أثر اللِّعان في هذا الجانب، بشرط أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها.

22- لقد ذهبت معظم التشريعات الغربية وعلى رأسها القانون الفرنسي إلى جواز نفي النَّسب بالبصمة الوراثية، وهو ما أقره القضاء الفرنسي كذلك.

23- أجازت بعض التشريعات العربيـة نفي النَّسب بالبصمـة الوراثيـة كالقانون التونسي والمغربي والإماراتي وإن اختلفوا في شروط الأخذ بها في هذا المجال، في حين ذهب القانون البحريني والأردني إلى عدم جواز نفي النَّسب باللِّعان إذا جاءت نتيجة البصمة الوراثية تؤكد إثباته، أمَّا القانون الجزائـري والمصـري فلم يُحدِّدا موقفهما صراحـة من حكم نفي النَّسب بالبصمـة الوراثيـة.

24- اختَلَف موقف القضاء في الدول العربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النَّسب فقد أقر القضاء التونسي نفي النَّسب بالبصمة الوراثية، وهو ما ذهب إليه القضاء المغربي والإمـاراتي مـع تحقـق الشـروط المنصـوص عليـها في قـانون كِلاَ البلدين، بينما القضـاء في الجزائر منع استعمال البصمـة الوراثيـة في حالة اللجوء إلى اللِّعان لنفي النَّسب، في حين نجد أنَّ القضاء المصري قد ذهب إلى تعطيل أثر اللِّعان في نفي النَّسب والأخذ بنتيجة البصمة الوراثية التي جاءت تؤكد إثباته.

25- رجَّـح غـالبيـة فقـهاء القـانـون المصلحـة العامـة على حساب حق الإنسان على جسده، فأجازوا الاستعانـة بالبصمـة الوراثيـة في دعاوى النَّسب ولو ترتب على ذلك مساس بالسلامـة الجسديـة؛ فمصلحـة العدالـة في الكشف عن الحقيقـة تفوق مصلحـة الشخص في سلامتـه، خاصـة وأنَّ طريقـة أخذ البصمـة الوراثيـة لا يَترتَّب عليها مخاطر جسيمـة على جسم الإنسـان.

26- إذا تمـت إجـراءات تحـليل البصمـة الوراثيـة وفقـا للشـروط العلميـة والعمليـة والضـوابط الشـرعيـة والقـانونيـة، فـإنَّ مـن شـأن ذلك أن يُـوَفِّـر الحمايـة لحرمـة الحيـاة الخاصـة.

27- هناك اتجاها حديثا يرفض الاعتقاد بأنَّ الأخذ بالبصمة الوراثية يُعتبَر انتهاكاً لمبدأ "عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، ويرى أنَّ على الخصوم الالتزام بالمشاركة والمعاونة في الإثبات، بمعنى تقديم كل ما يمكن أن يساعد في كشف الحقيقة وخدمـة العدالـة.

ثانيا- التوصيات:

1- وَضْـع قـانون خـاص في الجـزائر يُنظِّم طريقـة الحصـول على البصمـة الوراثيـة وإجـراءات العمـل بـها وحـدودها، أو عـلى الأقـل تنظيمـها بصـورة مُحكَمـة ومفصَّلـة فـي مـواد مستقلـة ضمـن الفصـل الخـامس المتعلـق بالنَّسب في قانـون الأسـرة، مـع الاسترشـاد بالفقـه الإسـلامي والتشـريعـات المقـارنـة؛ وذلك مـن أجـل مـد القـاضي سلطـات واسعـة لتطبيـق البصمـة الوراثيـة لخلـق نـوع من المـرونـة القـانـونيـة، وكذلك لتوفيـر حمايـة أفضـل لكل الأطـراف.

2- ضـرورة شمـول حركـة التعديـل أيضـا عـددا مـن القوانيـن التي تـرتبـط ارتبـاطا وثيقـا بالطرق العلميـة والبصمـة الوراثيـة، كالقـانون المـدني وقـانـون الصحـة وقانـون الإجراءات المدنيـة والإداريـة وقانـون العقـوبـات؛ حتى يحصـل نـوع من التكامـل والانسجام بين مختلـف التنظيمـات والقوانيـن، وكي تستجيـب للتطـورات العلميـة الحديثـة.

3- إنَّ تقنين هذه التقنيـة المُستحدَثـة- البصمـة الوراثيـة- لا يُغنِي عن المتابعـة الرَّقابيـة في تطبيقها من قِبَل الهيئات الحكومية المختصة، ومن ثم فإنَّ ضمان التطبيق الأمثل لأي تقنين مُرتقَب في هذا الشأن، يَستلزِم أن تقتصر ممارسة هذه الأنشطة على هيئات ومراكز حكوميـة مُؤهَّلـة لتحمُّل مسؤوليـة تقديم هـذه الخدمـات، أو أن تَسمح للمراكـز الخاصـة المؤهلـة علميـاً وفنيـاً بهـذه الممـارسة تحت رقابـة حكوميـة صارمـة، تتم من خلال لجـان مختصـة بمتـابعـة هـذا النشـاط، يُراعَى فـي تشكيلها تمثيـل جميع الاختصـاصات المعنيـة، وتُمنـح مـن الخصـائـص الرَّقـابيـة مـا يُعِينـها على أداء مـا أنيـط بـها: كالحصانـة، والضبطيـة، واستقلاليـة القـرار.

4- ضـرورة فتـح مخـابـر جديـدة فـي الجزائـر محليـة أو على الأقـل جهويـة، تكـون مختصـة بإجـراء تحـاليل البصمـة الوراثيـة ومُجهَّـزة بأحـدث التقـنيـات والـكفـاءات البشـريـة العـاليـة وذات الخبـرة؛ وذلك مـن أجـل تغطيـة عـدد المنـازعات القضـائيـة المتـزايـد خـاصـة في مجـال النَّسـب.

هـذا، وتبـقى آفـاق البحـث في استخـدام البصمـة الوراثيـة والطـرق العلميـة بصفـة عامـة في مجـال النَّسـب متواصلـة، كمعـرفـة مـدى حُجِّيـة البصمـة الوراثيـة في إثبـات نسب الولـد غير الشرعي خاصـة في وقتنا المعاصـر، والذي ازداد فيـه عـدد هـذه الفئـة بشكل رهيـب ومُقلِـق، إضـافـة إلى تهرب المذنبيـن مـن تحمـل مسؤوليتـهم فيكـون هـؤلاء الأطفـال عُرضـة للضيـاع والتِيـه، ويصبحون عالـةً على المجتمـع وعوامـل هَـدْم فيـه، مـع العلـم أنَّ بعض الفقـهاء قد قالـوا بجـواز إثبـات النَّسب في مثـل هـذه الحـالات بشـروط معينـة.

قائمة المراجع

قـائـمـــة المـراجـع

القرآن الكريم، برواية حفص عن عاصم.

I. المراجع باللغة العربية:

أولا- المصادر:

أ- كتب التفسير:

1- ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي أبو الفداء (ت774هـ): تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ج8، ط2، دار طيبة، الرياض، 1999.

2- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت1250هـ): فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق يوسف الغوش، ط4، دار المعرفة، بيروت، 2007.

3- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري (ت671هـ): الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، ط2، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

ب- كتب الحديث وشروحه:

1- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله (ت273هـ): السنن، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج4، ط1، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

2- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت275هـ): سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج3، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، دمشق، 2009.

3- البخاري، محمد بن إسماعيل (ت256هـ): صحيح البخاري، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 2002.

4- البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر(ت458هـ): سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج7، (د.ط)، دار الباز، مكة المكرمة، 1994.

5- الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم أبو سليمان (ت388هـ): معالم السنن، ج3، ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1932.

6- الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن (ت385هـ): سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، ج4، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2004.
7- مالك، أبو عبد الله بن أنس بن مالك (ت179هـ): الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي، تحقيق بشار عواد معروف، المجلد الثاني، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1997.
8- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت261هـ): صحيح مسلم، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط1، دار طيبة، الرياض، 2006.

ت- كتب الفقه:

- **كتب الفقه الحنفي:**

1- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز(ت1252هـ): رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ج5، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
2- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت970هـ): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق زكريا عميرات، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
3- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن فخر الدين (ت743هـ): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج3، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.
4- السرخسي، محمد بن أبي سهل شمس الدين أبو بكر (ت483هـ): المبسوط، تحقيق خليل محي الدين الميس، ط1، دار الفكر، بيروت، 2000.
5- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت587هـ): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.

- **كتب الفقه المالكي:**

1- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد أبو الوليد (ت595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط6، دار المعرفة، بيروت، 1982.
2- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد (ت463هـ): الاستذكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، ج22، ط1، دار الوعي، القاهرة، 1993.

3- ابن عرفة، محمد بن أحمد الدسوقي شمس الدين (ت1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عبد الله شاهين، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

4- الخرشي، محمد بن عبد الله أبو عبد الله (ت1101هـ): شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1317هـ.

5- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد (ت1099هـ): شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، تحقيق عبد السلام محمد أمين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002.

6- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان (ت684هـ): كتاب الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، المجلد الرابع، ط1، دار السلام، القاهرة، 2001.

7- مالك، أبو عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي (ت179هـ): المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التنوخي، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

8- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (ت897هـ): التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

- **كتب الفقه الشافعي:**

1- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب شمس الدين (ت977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

2- الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي (ت476هـ): المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق زكريا عميرات، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

3- النووي، يحي بن شرف أبو زكريا محي الدين (ت676هـ): روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، ج8، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991.

- **كتب الفقه الحنبلي:**

1- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام (ت728هـ): مجموع الفتاوى، تحقيق عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، ج32، (د.ط)، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، 2004.

2- ابن قدامه، عبد الرحمان بن محمد بن أحمد شمس الدين (ت682هـ): الشرح الكبير على متن المقنع، تحقيق محمد رشيد رضا، (د.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت)

3- ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي موفق الدين (ت620هـ): الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.

4- (ـــــــ ، ـــــــ): المغني، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، لبنان، 2004.

5- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت751هـ): إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج4، ط1، دار ابن الجوزي، الدمام، 1423هـ.

6- (ـــــــ ، ـــــــ): بدائع الفوائد، تحقيق هشام عبد العزيز عطا وآخرون، ج4، ط1، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، 1996.

7- (ـــــــ ، ـــــــ): تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق عبد المنعم العاني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

8- (ـــــــ ، ـــــــ): زاد المعاد في هدي خير العباد، ج5، ط27، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، 1994.

9- (ـــــــ ، ـــــــ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1428هـ.

10- البُهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت1051هـ): كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد، ج8، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.

11- المرداوي، علي بن سليمان علاء الدين (ت885هـ): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة، ج2، (د.ط) بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2004.

- **كتب الفقه الظاهري:**

1- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد (ت456هـ): المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، تحقيق حسان عبد المنان، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2003.

ث- المعاجم والقواميس والتراجم:

1- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (ت395هـ): معجم مقاييس اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب وفاطمة محمد أصلان، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001.

2- ابن منظور، محمد بن مكرم أبو الفضل (ت711هـ): لسان العرب، تحقيق أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1999.

3- الأحمد نكري، عبد رب النبي بن عبد رب الرسول: دستور العلماء أو جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، تحقيق حسن هاني فحص، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

4- الجرجاني، علي بن محمد بن علي: التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

5- حلمي، جمال مراد وآخرون: المعجم الوسيط، ط4، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

6- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين أبو عبد الله (ت748هـ): سير أعلام النبلاء، تحقيق حسان عبد المنان، ج3، (د.ط)، بيت الأفكار الدولية، بيروت، 2004.

7- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الكريم العزباوي، ج20، ط2، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1983.

8- (ـــــــــ ، ـــــــــ): تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، ج17، ط2، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1977.

9- الزركلي، خير الدين: الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين)، ط15، دار العلم للملايين، بيروت، 2002.

10- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب مجد الدين (ت817هـ): القاموس المحيط، تحقيق أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، (د.ط)، دار الحديث، القاهرة، 2008.

11- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري (ت770هـ): المصباح المنير، (د.ط)، مكتبة لبنان، بيروت، 1987.

12- قلعجي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق: معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت، 1988.

13- مراد، يحي: معجم تراجم الشعراء الكبير، ج2، (د.ط)، دار الحديث، القاهرة، 2006.

14- معلوف، لويس: المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، (د.ت).

ثانيا- الكتب العامة:

1- أبو زهرة، محمد: الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
2- البار، محمد علي: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، الدار السعودية، جدة، 1983.
3- بدران، أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام (بحث تحليلي ودراسة مقارنة)، ط2، دار التأليف، القاهرة، 1961.
4- بلحاج، العربي: أحكام الزوجيـة وآثارها في قـانون الأسرة الجـزائري، (د.ط)، دار هومه، الجزائر، 2013.
5- (ـــــ ، ـــــ): بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
6- (ـــــ ، ـــــ): قانون الأسرة (وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربع وأربعين سنة 1966-2010)، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
7- (ـــــ ، ـــــ): الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ج1، أحكام الزواج، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
8- بن شويخ، الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
9- بوغرارة، صالح: حقوق الأولاد في النسب والحضانة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
10- الجندي، إبراهيم صادق: الطب الشرعي في التحقيقيات الجنائية، (د.ط)، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000.
11- الجندي، أحمد نصر: شرح قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الكتب القانونية، مصر، 2014.
12- حسين، أحمد فراج: أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، (د.ط)، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

13- داودي، عبد القادر: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (دراسة شرعية قانونية مقارنة)، ط1، دار البصائر، الجزائر، 2007.

14- الزحيلي، وهبه: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر، دمشق، 1985.

15- (ـــــ ، ـــــ): قضايا الفقه والفكر المعاصر، ط1، دار الفكر، دمشق، 2006.

16- سايس، جمال: الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

17- السقا، سيد: القول الفصل في أكثر مدة الحمل، ط1، مطبعة النور المحمدي، القاهرة، 2014.

18- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات وآثار الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

19- شامي، أحمد: قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

20- شلبي، محمد مصطفى: أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983.

21- الشويرخ، سعد بن عبد العزيز بن عبد الله: أحكام الهندسة الوراثية، ط1، دار كنوز اشبيليا، الرياض، 2007.

22- الصباغ، محمد متولي: الإيضاح في أحكام النكاح، (د.ط)، مكتبة مدبولي، الإسكندرية، 1990.

23- صقر، نبيل: قانون الأسرة (نصا وفقها وتطبيقا)، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.

24- طاهري، حسين: الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.

25- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة الدورات من الأولى إلى السابعة عشر (القرارات من الأول إلى الثاني بعد المائة 1977-2004)، ط2، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، (د.ت)

26- القره داغي، عارف علي عارف: مسائل شرعية في قضايا المرأة، ط1، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2011.

27- القره داغي، علي محي الدين، والمحمدي، علي يوسف: فقه القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2006.

28- كنعان، أحمد محمد: الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس، بيروت، 2000.

29- محده، محمد: سلسلة فقه الأسرة ج1، الخطبة والزواج (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، ط2، شهاب2000، الجزائر، 1994.

30- نخبة من العلماء تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية، ج1، ط2، ذات السلاسل، الكويت، 1983.

31- نخبة من العلماء تحت إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية: الموسوعة الفقهية، ج4، ط2، ذات السلاسل، الكويت، 1986.

32- ولد خسال، سليمان: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2010.

ثالثا- الكتب المتخصصة:

1- أبو خزيمة، أسماء مندوه عبد العزيز: وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

2- الأحمد، حسام: البصمة الوراثية (حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

3- أحمد، فؤاد عبد المنعم: البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، (د.ط)، المكتبة المصرية، الإسكندرية، (د.ت).

4- إقروفة، زبيدة: الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، (د.ط)، دار الأمل، تيزي وزو، 2012.

5- الجندي، إبراهيم صادق، والحصيني، حسين حسن: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002.

6- ذيابي، باديس: حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

7- الرفاعي، عبد الرحمان أحمد: البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

8- رفعت، أحمد محمد: التقنيات العملية في البصمة الوراثية، ط1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2014.

9- السبيل، عمر بن محمد: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 2002.

10- سه ركول، مصطفى أحمد: البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب (دراسة تحليلية مقارنة)، (د.ط)، دار الكتب القانونية ودار شتات، مصر، 2010.

11- الشناوي، محمد: البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، ط1، (د.ن)، القاهرة، 2010.

12- طفياني، مخطارية: إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

13- الظنحاني، سالم خميس علي: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

14- عبد الدايم، حسني محمود: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

15- العبودي، محسن: القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)، (د.ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

16- عثمان، إبراهيم أحمد: دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، (د.ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

17- القره داغي، عارف على عارف: مسائل شرعية في الجينات البشرية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، والجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2012.

18- الكشبور، محمد: البنوة والنسب في مدونة الأسرة (قراءة في مستجدات بيولوجية)، (د.ط)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007.

19- الكعبي، خليفة علي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2006.

20- اللودعمي، تمام محمد: الجينات البشرية وتطبيقاتها (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 2011.

21- المحلاوي، عماد الدين حمد عبد الله: الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة حسن العصرية، بيروت، 2014.

22- مصطفى، مضاء منجد: دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، (د.ط)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.

23- هلالي، سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010.

رابعا- الأطروحات والرسائل الجامعية:

أ- الأطروحات الجامعية:

1- رابحي، فاطمة الزهراء: إثبات النسب، أطروحة دكتواه في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2011، غير منشورة.

2- زبيري، بن قويدر: النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011، غير منشورة.

3- المرزوقي، عائشة سلطان إبراهيم: إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة (دراسة فقهية وتشريعية مقارنة)، رسالة مقدة لنيل درجة الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، 2000، غير منشورة.

ب- الرسائل الجامعية:

1- الأغا، سهير سلامة حافظ: قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، غير منشورة.

2- بدير، فؤاد مرشد داوود: أحكام النسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2001، غير منشورة.
3- بغداد، محمد: الفتوى في الجزائر (تاريخها، رجالاتها، مدارسها، وآفاقها، من 1962 إلى 1990)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011، غير منشورة.
4- الفلاحي، هاشم محمد علي: حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية (دراسة مقارنة)، بحث تكميلي لاستكمال رسالة الماجستير، المعهد العالي للقضاء، الجمهورية اليمنية، 2010/2009، غير منشورة.
5- المقادمة، عائشة إبراهيم أحمد: إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2012، غير منشورة.

خامسا- الدوريات والمجلات:

1- أبو زيد، محمد محمد: دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س20، ع1، 1996.
2- برجاوي، خالد: تطور قواعد النسب في القانون المغربي، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، الرباط، ع1، فيفري2008.
3- بن شويخ، الرشيد: الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع3، 2005.
4- بن صغير، مراد: حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب (دراسة تحليلية مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ع9، جوان 2013.
5- تشوار، جيلالي: نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع3، 2005.
6- تقرير اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي عن البصمة الوراثية: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، س14، ع16، 2003.
7- جوهر، محمد: إثبات ونفي النسب بين الطب والعجب، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، ع50، 2004.

8- السليم، شكر محمود داوود والنعيمي، أحمد حميد سعيد: الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد12، ع43، 2010.

9- السويلم، بندر بن فهد: البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، السعودية، ع37، 1429هـ.

10- الشبيلي، الهادي الحسين: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للعلوم الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المجلد 18، ع35، محرم 1424 هـ.

11- صالح، فواز: حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع19، جوان2003.

12- عبد الواحد، نجم عبد الله: مدة الحمل، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، س2، ع4، 1410هـ.

13- عيساوي، فاطمة: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (وفقا لقانون الأسرة الجزائري)، مجلة معارف، جامعة البويرة، س5، ع8، جوان 2010.

14- قاسم، عبد الرشيد محمد أمين: البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، السعودية، ع23، 1425هـ.

15- القرضاوي، يوسف: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، مجلة التقرير الفقهي، مركز بن إدريس الحلي للدراسات الفقهية، النجف الأشرف، العراق، ع1، 2007.

16- القره داغي، علي محي الدين: البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، س14، ع16، 2003.

17- كيحل، عز الدين: اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع3.

18- المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، ملحق مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع26، أفريل 2006.

19- الميمان، ناصر عبد الله: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع18، جوان 2002.

20- النجيمي، محمد بن يحي حسن: التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المجلد19، ع37، محرم 1425 هـ.

21- هنية، مازن إسماعيل، وشويدح، أحمد ذياب: نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، المجلد16، ع2، 2008.

22- واصل، نصر فريد: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة مكرمة، س14، ع17، 2004.

سادسا- البحوث والملتقيات:

1- 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 من5-7ماي2002، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني.

2- الأصم، عمر الشيخ: التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون من 5 إلى 7 ماي 2002، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع.

3- سعيد، عبد الستار فتح الله: البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية، أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير 2002، المجلد الثالث.

4- غنام، محمد غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من5 إلى7 ماي 2002، المجلد الثاني.

5- هلالي، سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (دراسة فقهية مقارنة)، ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 ماي 2002، المجلد الثالث.

سابعا- النصوص القانونية:

1- دستور الجزائر لسنة 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س33، ع76، 1996/12/08.

2- القانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، جريدة الوقائع المصرية، ع 37، 1939/03/25.

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة المُعدَل والمُتمَم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س21، ع24، 1984/06/12.

4- القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النَّسب المعدل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 07 جويلية 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، س146، ع54، 2003/07/08.

5- القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المؤرخ في 03 فيفري 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع5184، 2004/02/05.

6- قانون اتحادي رقم 28 لسنة 2005 المؤرخ في 19 نوفمبر 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ع439، 2005/11/30.

7- القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، س51، ع24 مكرر، 2008/07/15.

8- القانون رقم 19 لسنة 2009 بإصدار قانون أحكام الأسرة، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، ع2898، 2009/06/04.

9- القانون رقم 36 لسنة 2010 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية الهاشمية، ع5061، 2010/10/17.

10- الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي، ع66، 1956/08/17.

11- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س12، ع78، 1975/09/30.

12- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، س42، ع15، 2015/02/27.

ثامنا- الأحكام القضائية:

1- م.ع.ج، غ.أ.ش، 1990/07/16، ملف رقم76343، م.ق، 1991، ع3.
2- م.ع.ج، غ.أ.ش، 1991/04/23، ملف رقم69789، م.ق، 1994، ع3.
3- م.ع.ج، غ.أ.ش، 1993/02/23، ملف رقم88856، م.ق، 1996، ع2.
4- م.ع.ج، غ.أ.ش، 2006/03/05، ملف رقم355180، م.م.ع، 2006، ع1.
5- مجلس الأعلى المغربي، محكمة النقض، قرار عدد 329، صادر بتاريخ 2008/09/11، ملف شرعي عدد 2007/01/02/446، غير منشور.
6- مجلس الأعلى المغربي، محكمة النقض، قرار عدد 321، صادر بتاريخ 2012/04/24، ملف شرعي عدد2010/01/02/408، غير منشور.

تاسعا- مواقع الانترنت:

1- أحمد دغيش، الاجتهاد القضائي في إثبات النَّسب وموقف الفقه الإسلامي من قضايا النَّسب المعاصرة، على الموقع الإلكتروني (https://articles.e-marifah.net/kwc/f?p=1150:2:0::NO)، تصفح بتاريخ: 2014/04/05.
2- زريويل، محمد: الخبرة الطبية في ضوء التشريع والقضاء المغربي والمقارن، على الموقع الإلكتروني(http://modawanatelosra._blogspot.com/2013/12/blogpost_7715.html) تصفح بتاريخ: 2015/02/12.
3- عابد، أحمد: زوج ينفي نسب طفلة و"الاتحادية العليا" تقر الأبوة، الموقع الإلكتروني لمجلة الإمارات اليوم، (http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2011-07-15-1.409972)، تصفح بتاريخ: 2015/02/27.
4- فرغلي، علاء: التحاليل تنفي صلة الأبوة و"المحكمة" ترفض نفي النسب، الموقع الإلكتروني لمجلة الإمارات اليوم، (http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2013-10-26-1.617541)، تصفح بتاريخ: 2015/02/27.

5- المطري، أحمد: الحمض النووي والمعلومات الوراثية، الموقع الإلكتروني للمدرب العربي، (http://www.arabscoach.com/?p=524)، تصفح بتاريخ: 2015/01/03.

6- المطيري، بشائر: "استئناف الشارقة" تثبت نسب طفل غير بيولوجي، الموقع الإلكتروني لـمجلـــــة الإمـــــــارات اليـــــوم، (http://www.emaratalyoum.com/local-section/accidents/2010-12-10-1.327417) تصفح بتاريخ: 2015/02/27.

7- الموقع الإلكتروني: (http://en.wikipedia.org/wiki/Alec_Jeffreys)، تصفح بتاريخ: 2014/12/31.

8- ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)، على الموقـــع الإلكتـــروني: (http://islamset.net/arabic/abioethics/genetic/genetic.html)، تصفح بتاريخ: 2015/01/25.

9- هلالي، سعد الدين مسعد: البصمة الوراثية وقضايا النسب الشرعي، على الموقع (http://www.gulfkids.com/ar/index.php?action=show_res&r_id=68&topic_id=1349)، تصفح بتاريخ: 2014/10/02.

II. مراجع باللغة الأجنبية:

- **Ouvrages spéciaux:**

1- Doutremépuich, Christian: les empreintes génétiques en pratique judicaire, Paris, 1998.

2- Follana Massot, Marc et Lassalle, Bérenger: La recours aux examens génétiques selon le projet de réforme du code civil "R.R.J",1993.

3- Galloux, jean Christophe: L'empreinte génétique, la preuve par faite?, J.C.P, 1991, I, Doctrine, n° 3497.

- **Revues:**

1- flauss-diem, Jacqueline: filiation et preuve scientifique on droit anglais, les petites affiches, Paris, 3 mai 1995, N53.

- **Lois:**

1- LOI no 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, journal officiel de la république français, no 175, 30/08/1994.

الفهـرس

فـهـرس الآيــات القـرآنيــة

السورة ورقمها – الآية أو شطرها	رقم الآية	الصفحة
سورة النساء [4]		
﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ ...	11	138
سورة النور [24]		
وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ...	10-6	64، 130، 131، 134، 137
سورة الفرقان [25]		
﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ ...﴾	54	أ
سورة الأحزاب [33]		
ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ ...	5	59، 137
سورة فصلت [41]		
﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ﴾	53	170
سورة الأحقاف [46]		
﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ ... ﴾	15	38
سورة الواقعة [56]		
وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﴿٣٤﴾ إِنَّآ أَنشَأْنَٰهُنَّ إِنشَآءً ﴿٣٥﴾ ...	38-34	36
سورة الإنسان [76]		
إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ...	2	21

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار

طرف الحديث	رقم الصفحة
أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبِطًا قَضِيءَ الْعَيْنَيْنِ ...	131، 135
أَنَّ النَّبِيَّ ق لاَعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ، فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، ...	65، 69
أنَّ عُمَرَ بنُ الخَطَّاب ا كَانَ يُلِيطُ أَوْلاَدَ الجَاهِلِيَّة بِمَن ادَّعَاهُم فِي الإِسْلاَم.	47
دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ق ذَاتَ يَوْمٍ وَهْوَ مَسْرُورٌ...	44
لاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَا.	70
لَمْ يَتَكَلَّمْ فِى الْمَهْدِ إِلاَّ ثَلاَثَةٌ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ وَصَاحِبُ جُرَيْجٍ، ...	47
الْمُتَلاَعِنَانِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَلاَ يَجْتَمِعَانِ أَبَدَا.	69
مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ.	130
وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَنْكَرَ وَلَدَهُ وَقَدْ عَرَفَهُ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، ...	137
...الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ،...	37، 46، 130

فهـرس الأعـلام المتـرجـم لـهم

اسم العلم	الصفحة
أحمد بن محمد بن مسعود بن محمد حماني.	60
أليك جيفريز جون.	12
علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي اليزيدي.	44
عمرو بن كلثوم بن مالك بن عتاب.	11
محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن قيم الجوزية الزرعي الدمشقي.	37
محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي.	40
محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري.	39
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي.	38

فـهــرس المـواضيــع

المــوضــوع **الصفحــة**

مقدمة..... أ

الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية وبيان طرق إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري 9

- **المبحث الأول: ماهيــة البصمــة الوراثيــة**..... 10
- **المطلب الأول: مفهــوم البصمــة الوراثيــة**..... 10

الفرع الأول: تعريف البصمــة الوراثيــة..... 10

أولا– التعريف اللغوي للفظي البصمة والوراثية..... 10

ثانيا– التعريف الاصطلاحي للفظي البصمة والوراثية..... 11

ثالثا– تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا..... 12

الفرع الثاني: التركيب البنائي للحمض النووي واكتشاف البصمة الوراثية..... 15

أولا– التركيب البنائي للحمض النووي ADN..... 15

ثانيا– اكتشاف البصمة والوراثية..... 19

الفرع الثالث: الأساس العلمي والخصائص المميزة للبصمة الوراثية..... 20

أولا– الأساس العلمي للبصمة والوراثية..... 20

ثانيا– الخصائص المميزة للبصمة والوراثية..... 22

- **المطلب الثاني: أسس الاستفادة من البصمة الوراثية**..... 24

الفرع الأول: ضوابط وشروط العمل بالبصمة الوراثية..... 24

أولا– ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية..... 24

ثانيا– شروط العمل بالبصمة الوراثية..... 26

الفرع الثاني: كيفية الحصول على البصمة الوراثية والمقارنة بين البصمات..... 28

أولا– طرق إجراء تحاليل البصمة الوراثية..... 28

ثانيا– مراحل إجراء تحاليل البصمة الوراثية..... 30

ثالثا– كيفية المقارنة بين البصمات..... 31

الفرع الثالث: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية..... 32

أولا– استخدام البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي..... 32
ثانيا– استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب..... 34
• **المبحث الثاني: بيان طرق إثبات ونفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري....** 35
– **المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....** 35
الفرع الأول: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي..... 35
أولا– طرق إثبات النسب المتفق عليها..... 36
ثانيا– الطرق المختلف فيها في إثبات النسب..... 43
الفرع الثاني: طرق إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري..... 48
أولا– الطرق المنشئة للنسب..... 48
ثانيا– الطرق الكاشفة عن النسب..... 56
– **المطلب الثاني: طرق نفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.....** 63
الفرع الأول: اللعان كطريق شرعي وقانوني لنفي النسب..... 63
أولا– تعريف اللعان..... 63
ثانيا– دليل مشروعية اللعان..... 64
ثالثا– حكمة مشروعية اللعان..... 65
رابعا– أسباب اللعان..... 66
خامسا– شروط اللعان..... 67
سادسا– كيفية اللعان..... 67
سابعا– مندوبات إجراء اللعان ودور القاضي فيه..... 68
ثامنا– آثار اللعان..... 69
تاسعا– موقف القضاء الجزائري من أحكام اللعان..... 71
الفرع الثاني: طرق نفي النسب بغير لعان..... 74
أولا– نفي النسب لعدم القدرة على الإنجاب..... 74
ثانيا– نفي النسب لاختلال مدة الحمل..... 78
ثالثا– نفي النسب لإثبات عدم التلاقي بين الزوجين..... 81
الفصل الثاني: إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن 84
• **المبحث الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن.....** 85
– **المطلب الأول: الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية.....** 85
الفرع الأول: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب..... 85
أولا– حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي..... 85

ثانيا– حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون المقارن..... 89
الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية..... 93
أولا– التكييف الفقهي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية..... 94
ثانيا– التكييف القانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية..... 97
الفرع الثالث: مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب..... 100
أولا– مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي..... 100
ثانيا– مرتبة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب في القانون المقارن..... 103
– **المطلب الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون والقضاء المقارن** .. 106
الفرع الأول: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين الغربية..... 106
أولا– مبدأ حرية اللجوء إلى اختبارات البصمات الوراثية..... 106
ثانيا– تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمة الوراثية..... 108
الفرع الثاني: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القوانين العربية..... 111
أولا– في القانون التونسي..... 111
ثانيا– في القانون المغربي..... 113
ثالثا– في القانون الجزائري..... 113
رابعا– في القانون الإماراتي..... 114
خامسا– في القانون المصري..... 115
سادسا– في القانون البحريني..... 115
سابعا– في القانون الأردني..... 115
الفرع الثالث: دور البصمة الوراثية في إثبات النسب في القضاء المقارن..... 116
أولا– في القضاء الفرنسي..... 117
ثانيا– في القضاء المغربي..... 119
ثالثا– في القضاء الجزائري..... 120
رابعا– في القضاء الإماراتي..... 123
خامسا– في القضاء المصري..... 124
سادسا– في القضاء الأردني..... 126
- **المبحث الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن**..... 128
– **المطلب الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن**..... 128
الفرع الأول: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي..... 128
أولا– عرض الآراء..... 128

ثانيا– عرض الأدلة..... 129
ثالثا– الرأي المختار..... 140
الفرع الثاني: حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في القانون المقارن..... 142
أولا– في القانون الفرنسي..... 142
ثانيا– في القانون التونسي..... 143
ثالثا– في القانون المغربي..... 144
رابعا– في القانون الجزائري..... 145
خامسا– في القانون الإماراتي..... 147
سادسا– في القانون المصري..... 148
سابعا– في القانون البحريني..... 148
ثامنا– في القانون الأردني..... 149
- **المطلب الثاني: موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية والعقبات التي تواجهه في استخدامها** 150
الفرع الأول: موقف القضاء المقارن من نفي النسب بالبصمة الوراثية..... 150
أولا– موقف القضاء الفرنسي..... 150
ثانيا– موقف القضاء التونسي..... 152
ثالثا– موقف القضاء المغربي..... 153
رابعا– موقف القضاء الجزائري..... 155
خامسا– موقف القضاء الإماراتي..... 156
سادسا– موقف القضاء المصري..... 158
الفرع الثاني: العقبات التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية في دعاوى النسب..... 160
أولا– العوائق القانونية..... 160
ثانيا– الصعوبات المادية..... 167
خاتمة..... 170
قائمة المراجع..... 177
فهرس الآيات القرآنية..... 194
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار..... 195
فهرس الأعلام المترجم لهم..... 196
فهرس المواضيع..... 197

الملخص:

يكتسي موضوع النَّسب في ظل التشريعات العربية والإسلامية أهمية بالغة، لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية بل وصحية. وازدادت أهميته في ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة.

ولعل موضوع البصمة الوراثية يُعتبَر من أهم وأدق المواضيع المتصلة بالنَّسب؛ ذلك أنَّ النَّسب وفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة له طرق إثباته، غير أنَّ تغير البناء الاجتماعي التقليدي وتطور التقنية العلمية لاسيما في المجال الطبي، يفرض علينا ضرورة مواكبة هذه التطورات وتوظيف النظريات العلمية والأساليب العملية الحديثة في هذا المجال بالخصوص وغيره.

ويأتي هذا البحث للإجابة عن كثير من الإشكالات المُعقَّدة والمتداخلة المتعلقة بمدى كفاية الطرق العامة لإثبات النَّسب، ومدى مشروعية الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية، وحُجِّيتها القانونية في إثبات أو نفي النَّسب، وبيان أهميتها ودورها وأثرها في هذا المجال مقارنة مع غيرها من الوسائل والطرق، في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي وبعض التشريعات المقارنة.

– **الكلمات المفتاحية:** النَّسب، البصمة الوراثية، حجية قانونية، إثبات، نفي.

Abstract:

Topic is of lineage in the Arab and Islamic legislation of great importance, is related to several aspects of religious, moral, social and even health. Increased importance in light of scientific discoveries and developments in modern medicine.

Perhaps the issue of genetic fingerprinting of the most important topics related to more accurate proportions. The lineage in accordance with the rules of legality and legal public has a ways to proven, but that change the social construction of the traditional and the development of technical science, especially in the medical field, imposed on us the need to keep pace with these developments and recruitment of scientific theories and modern scientific methods in this area in particular and others.

Comes of this research to answer many of the problems of complex and overlapping on the adequacy of public roads to prove lineage, and the legitimacy to take advantage of the technique of DNA, and Legal authentic to prove or deny lineage, and the statement of its importance and its role and its impact on paternity compared with other means under the provisions of the Algerian Family Code comparative Islamic law, and some comparative legislation.

- Key words: lineage, genetic fingerprinting, authoritative legal, prove, deny.