

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع :

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إثبات النسب ونفيه عن طريق البصمة الوراثية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الدكتورة :

"حميدي فاطمة"

الشعبة : علوم قانونية وإدارية

من إعداد الطالب(ة) :

بوزيان حميدة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	بحرية أم الخير	الأستاذ(ة)
مشرفا مقرر	حميدي فاطمة	الأستاذ(ة)
مناقشا	مجبر فاتحة	الأستاذ(ة)

السنة الجامعية : 2019/2018

نوقشت يوم : 2019/06/16

الإهداء

إلى الشمس والقمر، أمي الغالية وأبي الغالي حفظهما الله و أطال في أعمارهم
و ألبسهم ثوب الصحة و العافية .

إلى خمسة كواكب، إخوتي الأعمام الذين يطوفون في سمائي و يمنحونني النور
و الدفء و السعادة : ليندة و سعاد (نورا عينا و سندا بالحياة) .

أخي عبد الله و أخي فاروق وعصافير جنته (عبد الرحمان، نهال، كريم، حياة) .
إلى جدي الحاجة بوزيان زوبيدة و إلى الحاجة سحنون الزهرة .

إلى أولادي الأعمام وقررة عينهم بلخروبي حسان (عبد ارحمان، حمادة، منصف، ياسين)
إلى أخي آيت ابراهم سعيد و أخي سي علي عبد القادر إلياس .

إلى كل من مرَّ بكل صدق عبر محطات حياتي ...

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع

كلمة شكر

نشكر ونحمد الله تعالى الذي وفقني على إنجاز هذا البحث وأثار لي عقولاً
تقدر سراج العمل .

كما أتقدم بشكر خاص وخالص لمن زرعت روحاً جديدة بكل من يصادفها
فجزاك الله خيراً أستاذتي الغالية الدكتورة **حميدي فاطيمة** مؤطرت هذا البحث
الذي ما كان ليكتمل لولا نصائحها وتوجيهاتها القيمة .

كما أشكر أستاذي جزيل الشكر الدكتور **دلالي جيلالي** الذي لم يبخل عليا
بأية مساعدة .

كما أخص بالشكر الجزيل إلى **سحنون جيلالي** على كل ما بذله من مجهودات
لإنجاح هذا العمل المتواضع .

إلى كل هؤلاء أتقدم بالشكر الجزيل

مع احتراماتي الصادقة لهم

يعتبر النسب مقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية لذلك أحاطته بحماية خاصة ، وأكدت على ضرورة التثبيت منه وتأكد من شرعيته غير انها لم تتوسع في سبيل نفيه سدا للذرائع ، بقدر ما أطلقت وسائل إثبات النسب حماية للمصلحة الفضلى للطفل مع ما عرفت هذه الوسائل من تطور علمي ، وفي المسائل الاجتهادية الفقهية والوضعية.

وقد اختلف متقدمو الفقهاء ومعاصريهم حول طرق إحقاق النسب بالنسبة للولد الناتج عن زواج شرعي تأسيساً على القاعدة " الولد للفراش " و أتفقوا على أن النسب بن الزنا لا يثبت بأية حال، وأن اللعان هو الطريق المشروع لنفي النسب والوحيد أحياناً ، لكن اختلفوا حول البصمة الوراثية ومدى إمكان اللجوء إليها للنفي مع أنها تعتبر أكثر أدلة الإثبات يقينية ، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة وجود رؤيا اجتهادية معاصرة تختزل جميع وسائل الإثبات الشرعية التي ليست بالقدر الكافي من اليقينية في الإثبات بالنظر إلى الأدلة العلمية المعاصرة التي لا تعارض المصلحة ولا تخالف مقتضى الشرع ، خاصة وأن المجامع الفقهية متفقة على أن الوسائل العلمي الحديثة في إثبات النسب لو عرفها المتقدمون و أدركوها لعملوا بها، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة توحيد الفكر القانوني والاجتهاد القضائي الوضعي حول هذه المسألة الحيوية سدا للذرائع ودرء للشبه والمفاسد ، حماية للطفل والأسرة و المجتمع.

ويعرّف النسب في اللّغة بالقرابة¹، أمّا من الناحية الاصطلاحية (الشرعية) فيقصد به علاقة الدم، أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه². إن حفظ النسب هو من أحد مقاصد الشريعة الخمس³ كونه من مظاهر تكريم الله للإنسان، ومقوم أساسي من مقومات الأسرة في تماسكها ووحدة أفرادها، لذلك أولت الشريعة

¹ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتبة الشرق الدولية، مصر، 2004، ص.916.

² عماري إبراهيم، محاضرات في قانون الأسرة المقارن، أقيمت على طلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، 2016-2017، ص.22.

³ أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.10.

اهتماماً كبيراً بحفظ النسب وجعلت له سوراً محكماً لا يدخل فيه من هو خارج عنه، ولا يخرج من هو داخل فيه، لذلك حرمت الزنا، وأوجببت أن يدعى كل إنسان إلى أبيه¹.

ونفس الأمر اعتمدته التشريعات الوضعية لاسيما تشريعات الدول الإسلامية، حيث ارتأت هي الأخرى تنظيم أحكامه تنظيماً دقيقاً نظراً لأهميته وآثاره التي يحتلها في المجتمع. ففي هذا السياق، اعتنى الفقه الإسلامي إلى جانب التشريع الوضعي بمسألة النسب، حيث حددت الشريعة الإسلامية وسائلاً شرعية لإثباته ونفيه².

وقد كشف التقدم العلمي وسائل لإثبات ونفي النسب الجديدة، ولعل البصمة الوراثية تعد أقوى وأدق هذه الوسائل من أجل التعرف على هوية الشخص، وإلحاق نسب الأبناء بأبائهم. إن اكتشاف البصمة الوراثية مرّ بعدة مراحل، بداية من اكتشاف الإنسان أن جسمه يتكون من خلايا، وأنه بداخل كل خلية نواة مسؤولة عن حياة الخلية، ثم اكتشف أن الكروموزومات على شكل شريط مرتب عليه حوالي (100.000 جين)، وأول من أطلق عليها هذا المصطلح هو عالم الوراثة "إليك جيفري" بجامعة ليستر بلندن عام 1984، والبصمة الوراثية هي بصمة الحمض النووي ADN³، وقد سمي بالحمض النووي نظراً لوجوده وتمركزه دائماً في أنوية خلايا الكائنات الحية جميعاً، وتكمن المعلومات الوراثية للخلية من تتابع الشفرة الوراثية؛ تتابع القواعد النتروجينية الأربعة التي وهبها الله للحياة، وهي الأدينين (A)، والجوانين (G)، والسيتوزين (C)، والتايمين (T)، التي تكوّن المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية، المسؤولة عن حياة الفرد، وتسلسل القواعد النتروجينية يختلف من شخص لآخر، ولا

¹ عارف علي عارف القرّة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (3)، الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 2011، ص.75.

² بوجلال علي، البصمة الوراثية وأثرها على النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص.2.

³ رمز ADN هو اختصار فرنسي للمصطلح العلمي "Acide Désoxyribose Nucléique"، وهو يقابل في اللغة العربية المصطلح العلمي "الحمض النووي الريبسي منقوص الأوكسجين"، والبعض يطلق عليه مصطلح "الحمض الريبسي منقوص الأوكسجين".

يتشابه فيه شخصان على وجه الأرض؛ إلا في حالة التوائم المتماثلة، وهذا الاختلاف هو الأساس العلمي لما يسمى بالبصمة الوراثية، أو بصمة الحمض النووي¹.

فالمادة الوراثية للطفل تتكون من الأبوين مناصفة، فالعدد الصبغي والكروموزومات في كل خلية في الطفل هو 46 كروموزوم، 23 كروموزوم متوارثة من نطفة الأب، 23 كروموزوم متوارثة من بويضة الأم، وبمقارنة الحمض النووي للطفل مع الأبوين المزعومين فإن نتائج التحليل تبين ما إذا كان هذا الطفل ينتسب إليهما أم لا، فإذا كان أحد الأبوين أباً لهذا الطفل فإن نصف الحمض النووي ADN للطفل سيتطابق مع الحمض النووي للأب، وبهذا يتم إثبات النسب وبوجه علمي دقيق للأب، وعندما يتفق نصف ADN للطفل مع الحمض النووي للأم فإنها تصبح أمّاً لهذا الطفل، أما عندما يختلف الحمض النووي ADN للطفل مع الحمض النووي للأبوين فإنهم بالقطع ليسوا آباء لهذا الطفل، وبهذا يمكن نفي نسبه عنهما².

إنّ البصمة الوراثية من الأمور المستحدثة، ونتيجة لذلك حرص فقهاء الشريعة الإسلامية أن تكون هذه الأخيرة متفقة مع مقاصد الدين الحنيف، وتتماشى مع أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها، بدليل الجهود المبذولة من طرف العلماء والفقهاء المسلمين لدراسة البصمة الوراثية من النواحي العلمية والفقهية في مجموعة من الندوات والمؤتمرات التي بلورت فكرة واضحة عنها ونورد أهمها³، كما يلي :

- الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر التي انعقدت بدولة الكويت التي أعدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، ومجمع الفقه الإسلامي

¹ للإطلاع أكثر راجع، محمود عبد الرحيم مهران، الوراثة مفهومها وهندستها بين الطرح التقني والحكم الشرعي، بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري، عقدها مجمع الفقه الإسلامي، 23-25 فبراير 2013، الطبعة الأولى، السعودية، 2013، ص.28-34.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص.686.

³ ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص.82-88.

بجدة ومنظمة الصحة العالمية، وذلك في الفترة الممتدة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998 تحت عنوان "الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني".

- الدورة السادسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي التي انعقدت بمكة المكرمة في الفترة ما بين 15 إلى 10 يناير 2002، وتدارست موضوعات مختلفة من بينها موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

- مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي انعقد في كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، بالتعاون مع أكاديمية نايف للعلوم الأمنية والقيادة العامة لشرطة دبي وكلية الشرطة لأبو ظبي، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 5 إلى 7 ماي 2002.

- الدورة العشرون لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي التي انعقدت بدولة الجزائر وبالتحديد بمدينة وهران في الفترة الممتدة ما بين 13 إلى 18 سبتمبر 2012 وقد ناقش فيه الحاضرون مجموعة من المواضيع المستجدة، وكان من بين أهم المواضيع "الإثبات بالقرائن والأمارات المستجدة" حيث شكلت البصمة الوراثية إحدى أهم القرائن.

لما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العلمية الحديثة التي كان لها الأثر في إثبات ونفي النسب بالدليل العلمي القاطع كان لا بد من وضع أحكام لها ولاستخدامها في مجال النسب، وهو أمر اتجه إلى دراسته فقهاء الشريعة الإسلامية، كما أن الكثير من الفقهاء والقانونيين والتشريعات الوضعية تناولت بالدراسة أحكام استخدامها في هذا المجال.

ومن أهم المسائل التي نالت الاهتمام والعناية هي تحديد منزلة البصمة الوراثية بين الوسائل الشرعية لإثبات ونفي النسب، الأمر الذي فتح نقاشاً فقهياً وعلمياً وقانونياً دفع الجميع دون استثناء إلى البحث عن آليات للتماشي مع هذه الوسيلة العلمية الجديدة من أجل الاستفادة منها في مجال النسب.

وهو أحد الأسباب التي دفعتني لاختياره كموضوع لمذكرة الماستر، و رغبة ودوافع لدراسة هذا الاكتشاف العلمي من الناحية القانونية ومعرفة تطبيقاته في القضاء، وقد خصّصت الدراسة في مجال النسب دون المجال الجنائي حسب تخصصي العلمي في القانون الخاص.

وفي ظل التطورات الحاصلة في مجال النسب نفياً وإثباتاً ، وفي ظل التناقضات الكبيرة في الآراء الاجتهادية والاجتهادات القضائية الوضعية في هذه المسألة تبدو الحاجة ماسة إلى ضرورة توحى نظرة تجديدية شاملة تركز على الموروث الفقهي الثابت في السنة واجتهادات الفقهاء المتقدمين تأخذ في الحسبان التطورات العلمية وواقع المجتمع الذي تفتت فيه الخيانة الزوجية ، والوقية في الأعراض والأطفال غير الشرعيين ، والمخالفات واضحة لمقصد المحافظة على النسل والأنساب الأمر الذي يدعوا

التساؤل حول : ما مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب فقهاً وقانوناً وقضاء؟ وما هي منزلتها بين الوسائل الشرعية في هذا المجال؟ وهل يمكن الاستغناء عن الوسائل الشرعية المعتمدة في مادة النسب بسبب الدلالة العلمية القطعية لتقنية البصمة الوراثية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية، ومن أجل الإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع، اتبعت خطة مقسمة إلى فصلين؛ الفصل الأول : تحت عنوان وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية ؛ أما في الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى نفي النسب بالبصمة الوراثية .

وقد اعتمدت في ذلك على المناهج التالية :

- **المنهج الوصفي** : وذلك من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضه، كتوضيح الوسائل الشرعية لإثبات ونفي النسب، وبيان تعريف البصمة الوراثية وخصائصها وأسس الاستفادة منها، ومعرفة الموقف الفقهي، القانوني والقضائي من استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب.

- **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** : من خلال مقارنة الآراء الفقهية والنصوص القانونية والتطبيقات القضائية المتعلقة بالموضوع لبعض الدول العربية المعنية بالدراسة.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

من أهم المسائل التي مستها الاستخدامات المختلفة للبصمة الوراثية استعمالها في مجال إثبات النسب، وقد كان اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية عند ظهور هذا التطبيق للبصمة الوراثية دراستها، وضبطها مع ما يتوافق مع الشرع الإسلامي، بدليل الجهود المبذولة التي سبق الإشارة لها في مقدمة هذه المذكرة، كما عني فقهاء القانون، والتشريعات المقارنة بمسألة الاستفادة من البصمة الوراثية، واستخدامها في مجال النسب.

سنحاول من خلال هذا الفصل، الإحاطة بمختلف الجوانب الشرعية، والقانونية في إثبات النسب بالبصمة الوراثية .

و سنقسم هذا الفصل إلى بحثين، نتناول في **المبحث الأول**؛ أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي، وفي **المبحث الثاني**؛ القواعد المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في قانون الأسرة العربي المقارن.

المبحث الأول : أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

لما كانت البصمة الوراثية من المستجدات العلمية الحديثة، التي أثرت على مختلف ميادين الحياة، لاسيما في مجال إثبات النسب، فقد اهتم الفقه الإسلامي بوضع قواعد وأحكام خاصة بها، لكن على الرغم من ذلك فلا تزال الوسائل الشرعية تتقدم عليها لعدة اعتبارات، لذلك فإنه ينبغي التطرق إلى تطور وسائل إثبات النسب في الفقه الإسلامي من خلال **المطلب الأول**، ليتم بعدها التعرض إلى إثبات النسب في الفقه الإسلامي المعاصر في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول : تطور وسائل إثبات النسب في الفقه الإسلامي

من عناية الإسلام بالنسب، أنه سهل وسائل إثباته بأدنى الأسباب، من أجل حفظ الأنساب، وصيانتها من الضياع، فحدد وسائلاً شرعية يثبت بها النسب. ومن نتائج الثورة العلمية التي تسبب فيها التطور البيولوجي، والناجمة عن استخدام، واستحداث أدق التقنيات في المعرفة العلمية، ظهرت عدة وسائل علمية في إثبات أو نفي النسب.

وقد حصر العلماء البيولوجيون، والأطباء هذه الوسائل في نوعين، نوع ظني الثبوت، ويدخل ضمن هذا النوع نظام الـ ABO فحص الدم، ونظام MNS، ونظام المجموعات البروتينية، ونوع ثاني قطعي الثبوت، ويدخل في إطاره نظام HLA، ونظام البصمة الوراثية ADN¹.

لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى الوسائل الشرعية (التقليدية) لإثبات النسب في **الفرع الأول**، ثم نقتصر على دراسة موقف الفقه الإسلامي من إثبات النسب بالبصمة الوراثية، التي تعد موضوع دراستنا في **الفرع الثاني**.

¹ باديس ذيابي، حجية الوسائل الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري (إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO) - دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.85.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

الفرع الأول : الوسائل الشرعية (التقليدية) لإثبات النسب في الفقه الإسلامي
لقد فصل الفقهاء في الكلام عن هذه الوسائل، فاتفقوا على بعض منها، واختلفوا في
البعض الآخر، وسنبيّن هذه الوسائل بياناً مجملاً، دون الدخول في تفاصيل آراء العلماء في
بعض الشروط والصور المعبرة في كل وسيلة من وسائل إثبات النسب.

أولاً : وسائل إثبات النسب المتفق عليها

تتمثل وسائل إثبات النسب المتفق عليها، في ثبوت النسب بالفراش، وبالإقرار، والبيّنة،
والتي سنوجزها من خلال ما يلي :

1- إثبات النسب بالفراش :

أجمع العلماء على إثبات النسب بالفراش، بل هو أقوى الوسائل كلها¹، والمراد بالفراش أن
تكون المرأة حلالاً للرجل بناء على عقد زواج صحيح فالزواج الصحيح يثبت به الفراش، ويعتبر
العقد فيه سبباً لثبوت النسب باتفاق الفقهاء².

وبعد المخالطة الجنسية بين الرجل والمرأة في ظل العلاقة الزوجية وشبهتها وحمل المرأة
نتيجة تلك المخالطة تكون بعدها الولادة، والتي تعد المدخل الأساسي لموضوع النسب³، وبعدها
تظهر جهتا النسب الرئيسيتان، جهة الأمومة وجهة الأبوة.

- بالنسبة لجهة الأمومة، يثبت نسب الولد من أمه بالولادة فقط.

- أما بالنسبة لجهة الأبوة، يتوقف ثبوت نسب الولد من أبيه على مدى الحمل والولادة.

وهذه المدة تنقسم إلى أقل مدة الحمل، وإلى أقصى مدة الحمل.

¹ عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنابة، الطبعة الأولى، دار الفضيلة للنشر
والتوزيع، السعودية، 2002، ص.20.

² شحاتة فاطمة، أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.32.

³ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار كنوز
إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 2008، ص.225.

أ- أقل مدة الحمل :

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل التي يمكن أن تحمل فيها المرأة وتضع بعد حملها فيعيش ستة (06) أشهر¹.

ب- أقصى مدة الحمل :

ألا تأتي به لأكثر من سنة من وقت العقد في النكاح الصحيح، ومن وقت الفرقة بالطلاق البائن أو الموت، لأن أقصى مدة الحمل هي سنة، كما قرره الأطباء تشمل الحالات النادرة².
ويثبت النسب بالفراش وفق الأسباب التالية :

- **ثبوت النسب حال قيام الزواج الصحيح** : من تزوج امرأة زواجاً صحيحاً مستوفياً شروطه، وأركانها، وجاءت بولد، فإنه ينسب إليه دونما الحاجة إلى اعتراف منه على البنوة³.

- **ثبوت النسب حال قيام النسب الفاسد** : إذا ولدت الزوجة المدخول بها بعقد زواج فاسد قبل مفارقة زوجها ولداً لأقل من ستة (06) أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي، فلا يثبت نسب ولدها، وإذا ولدت لتمام ستة (06) أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي بها، يثبت ولدها من زوجها⁴.

- **ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة** : من وطأ امرأة معتقداً أو ظناً أنها حليلته، وهي حرام عليه في نفس الأمر، فإذا حملت المرأة بسبب الوطء، فإن الحمل ينسب إليه، وسمي نكاحه هذا نكاح شبهة⁵.

¹ محمد أمين الغزالي، حقوق الأولاد، دار الاتحاد العربي للطباعة، مصر، 1971، ص.6.

² عماري إبراهيم، محاضرات في قانون الأسرة المقارن، ألفت على طلبه السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016-2017، ص.23.

³ داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.188-190.

⁴ خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص.179.

⁵ خلاف عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.180.

ولا فرق بين أن تكون الشبهة شبهة في الحكم، وهي تسمى شبهة الملك، وذلك بأن يشبهه عليه الدليل الشرعي، أو شبهة في العقد، كما و عقد على امرأة فدخل بها ثم تبين أنها أخته من الرضاع، أو مشتبهة في الفعل، كما إذا زفت إلى الرجل امرأة فدخل بها ثم تبين أنها ليست زوجته، فالدخول بأي شبهة من هذه لا يثبت النسب فيه، إلا بادعاء الزوج للولد في أي وقت في دخوله بها¹.

2- إثبات النسب بالإقرار :

ومعنى الإقرار بالنسب : إخبار الشخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر². وهو على نوعان :

النوع الأول : الإقرار المباشر

وهو بأن يقر الأب بأن فلاناً ابنه، أو أن يقر بابن بقوله إن فلانة أمه أو أن فلاناً أبوه، ويثبت للمقر له كافة الحقوق الشرعية، من حرمة مصاهرة، ونفقة، وميراث، وغيرها³.

ويشترط للأخذ بهذا الإقرار أن تتوافر فيه الشروط التالية :

أ- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً.

ب- أن يكون المقر له مجهول النسب.

ت- أن تكون الأبوة أو البنوة، يصدقها الحس ويشهد لها الواقع، فلا يقبل إقرار من عمره 20 سنة بالبنوة لمن عمره 15 سنة.

ث- ألا يصرح بأن المقر له ابنه من الزنا أو وسيلة التبني، لأن الزنا لا يثبت به النسب.

ج- أن يكون المقر حياً⁴.

¹ داودي عبد القادر، المرجع السابق، ص.193.

² محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، مصر، 1983، ص.714.

³ محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010، ص.352.

⁴ عماري إبراهيم، المرجع السابق، ص.24.

- وكما يصح إقرار الرجل أو المرأة ببنوة الولد، يصح لإقرار الولد بأبوة شخص معين، أو بأبوة امرأة معينة، ويثبت الأبوة والأمومة، إذا توافرت شروط ثلاثة، وهي :
- أ- أن يكون المقر مجهول الأم أو الأب.
- ب- وأن يولد مثله مثل المقر لهما.
- ت- وأن يصدقه المقر له مطلقاً، لأنه لا يكون إلا كبيراً أو كبيرة¹.

النوع الثاني : الإقرار غير المباشر

وهو إقرار الشخص بالنسب على الغير، ويكون بالإقرار بالنوع الثاني من القرابة، ويسمى الإقرار بفرع النسب، كالإقرار بالأخوة، والأعمام، والأجداد، وأولاد الأولاد.

فإذا قال : هذا أخي، كان إقرار بالنسب على أبيه، لأن معناه هذا ابن أبي، وإذا قال : هذا عمي، كان إقرار بالنسب على جده، لأن معناه هذا ابن جدي، وكذا بقية القرابات². ويترتب على هذا الإقرار :

- أ- تجب على المقر نفقة المقر له إن كان فقيراً.
- ب- يرث المقر له، إذا مات ولا وارث سواه.
- ت- يشارك المقر له المقر في نصيبه من التركة، فإذا أقر بالأخوة لشخص، ولم يصدقه أبوه ولا سائر إخوته، فإنه يشارك المقر في نصيبه من الميراث بعد موت أبيه، فيقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له³.

¹ محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.719.

² محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.720.

³ محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص.353.

3- إثبات النسب بالبينة :

تعرف البينة بأنها كل ما يستبان به الأمر من شهود وغيره، وتعتبر البينة في ثبوت النسب أقوى من الإقرار، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، أما بالنسبة لحجبتها فإنها متعدية، لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت أثرها في حقه وحق غيره¹.
والبينة التي يثبت بها النسب، هي : شهادة رجلين، أو شهادة رجل وامرأتان، ويشترط لقبول البينة : معاينة واقعة الولادة، أو حضور مجلس العقد، ويكفي في الشهادة على النسب السماع على سبيل الاستثناء، ويكفي أيضاً في حالة إنكار الزوج للولادة إثبات ما ادعته من ولادة، أو تعيين ولد بشهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة، وذلك أن شهادة النساء تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال، وقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أجاز شهادة القابلة².

ثانياً : وسائل إثبات النسب المختلف فيها

تتمثل وسائل إثبات النسب المختلف فيها في كل من القيافة، والقرعة، والتي نوجزها كما يلي :

1- إثبات النسب بالقيافة :

وهي تأتي بعد الوسائل المتفق عليها من حيث قوتها في الإثبات، وسنتطرق إليها وفق

ما يلي :

أ- تعريف القيافة :

- لغة : تتبع الأثر للتعرف على صاحبه، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ليعرف شبه الشخص بأبيه، أو أخيه³.

¹ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 2011، ص.708.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع والموضع نفسه.

³ أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر، لبنان، 2003، ص.293.

- اصطلاحاً : القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته، ونظره إلى أعضاء المولود، وقد اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة، حيث ذهب جمهورهم من المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى إثبات النسب بالقيافة، في حين ذهب الحنفية إلى عدم إثباته بها¹.

وتكون القيافة وسيلةً إلى إثبات النسب عند تعارض البيّنات، والتنازع في الولد، إذا لم يكن النسب معروفاً بوسيلة من الوسائل الثلاثة المقدمة، وإن عارض مقتضى القيافة شيء مما تقدم من المثبتات، فلا قيمة للقيافة عندئذ².

ب- **تعريف القيافة** : وقد وضع الفقهاء المثبتون للنسب بواسطة القيافة شروطاً للقائف، وهي : الخبرة، التجربة، العدالة، الإسلام، الذكورة، الحرية، السمع، البصر وانتفاء مظنة التهمة بحيث لا يكون عدواً لمن ينفي عنه النسب، ولا أصلاً أو فرعاً لمن يثبت نسبه³.

2- إثبات النسب بالقرعة :

وهي اضعف وسائل إثبات النسب الشرعي، ولذا لم يقل بها جمهور العلماء، وإنما ذهب إلى القول بها واعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب الظاهرية، والمالكية، والقرعة عند القائلين بها لا يلجأ إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من وسائل إثبات النسب من فراش، أو بيّنة، أو قيافة، أو في حالة تساوي البيّنتين، أو تعارض قول القافة، فيلجأ عندئذ إلى القرعة، حفاظاً على النسب من الضياع، وقطعاً للنزاع والخصومة⁴.

¹ علي محي الدين القرّة داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية معاصرة)، الطبعة الثانية، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص.347.

² ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، العدد 18، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2003، ص.202.

³ نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفياً، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002، ص.247.

⁴ يوسف واعر، البصمة الوراثية (ADN) لإثبات النسب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص.34.

وإثبات النسب عن وسيلة 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 النسب، ولا ريب أن القرعة لا يصار لوجود الدليل المُرَجِّح¹.

الفرع الثاني : إثبات النسب بالبصمة الوراثية

لقد اجتهد الفقهاء المعاصرون في دراسة هذه النازلة الجديدة، ودرستها بأدق التفاصيل لإعطاء موقف منها، بما يتماشى مع الشرع الإسلامي، ومن جهودهم المبذولة تعريفها ودراسة خصائصها (أولاً)، وتحديد أسس الاستفادة منها (ثانياً)، وهو ما سنبينه فيما يلي :

أولاً : تعريف البصمة الوراثية وخصائصها

سننتقل إلى تعريف البصمة الوراثية، ثم ننتقل إلى سرد أهم الخصائص التي تتميز بها، وفق ما يلي :

1- تعريف البصمة الوراثية :

نظراً لحدثة مصطلح البصمة الوراثية، والذي يعد من القضايا الجديدة والنازلة الحادثة التي لم يتكلم عنها الفقهاء المتقدمون، فقد سعى بعض الفقهاء المعاصرين إلى تعريف البصمة الوراثية تعريفاً اصطلاحياً فجاءت تعريفاتهم متقاربة، ولعل من أبرزها ما يأتي :

تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية²، حيث قالت عن البصمة الوراثية هي : "البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية".

¹ سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، 2014-2015، ص.46.

² محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ADN، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010،

ص.51.

صدر إقرار من طرف المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، حيث صدر عنهم ما يأتي : "البصمة الوراثية هي : البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وإنها وسيلة تمتاز بالدقة"¹.

كما عرفها الدكتور / أبو الوفا محمد أبو الوفا بأنها : "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن وسيلة تحليل جزء من حمض ADN، الذي يحتوي عليه خلايا جسده"².

وعرفها الدكتور / سعد الدين مسعد الهلالي بأنها : "تعيين هوية الإنسان عن وسيلة تحليل جزء أو أجزاء من حمض ADN، المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمنية على حمض ADN، وهو خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحب البويضة)"³. وعلى كل عند التأمل في التعريفات السابقة ندرك أنها وإن اختلفت عباراتها، إلا أنها تدل على مضمون واحد، وهو : ما يحمله الإنسان من جينات تحمل صفاته الوراثية التي أخذها من أبويه، والتي تدل على هويته وتميزه عن غيره"⁴.

¹ القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي

الإسلامي، رابطة العلم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002، ص.358-361.

² أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 05-07 مايو 2002، ص.685.

³ سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (أفاق فقهية وقانونية جديدة دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، مصر، 2010، ص.40-41.

⁴ زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2014، ص.445.

2- خصائص البصمة الوراثية :

من أبرز خصائص البصمة الوراثية ما يلي :

أ- إنفراد كل شخص ببصمة وراثية لا تتوافق، ولا تتشابه مع أي شخص آخر في العالم، إلا في حالة التوأم المماثلة¹.

ب- بصمة الحمض النووي تظهر في شكل خطوط عريضة تختلف في السمك، والمسافة نتيجة اختلافها من شخص إلى آخر كونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر، وهذه النتيجة سهل قراءتها، وحفظها، وتخزينها في الحاسوب لحين الحاجة للمقارنة².

ت- دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال، إذا روعيت الشروط اللازمة، والتي تصل إلى نسبة 100% في دعاوى النفي، وإلى نسبة 99,99% في دعاوى الإثبات، مما يجعلها سيدة الأدلة³.

ث- يمكن استخلاص البصمة الوراثية من الحمض النووي لأي خلية في جسم الإنسان، ما عدا خلايا الدم الحمراء التي لا يوجد بها حمض نووي⁴.

ج- تتميز البصمة الوراثية بمقاومتها عوامل التحلل، والعفن، والعوامل المناخية الأخرى، من برودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، حتى أنه يمكن الحصول عليها من الآثار القديمة والحديثة⁵.

¹ جادي فايزة، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012، ص.28.

² رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ص.158.

³ إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري (التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية نموذجاً)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص.199.

⁴ سامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري (طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.185.

⁵ صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص.85.

ثانياً : أسس الاستفادة من البصمة الوراثية

لقد أثمرت الندوات، والبحوث التي قام بها الفقهاء المعاصرون بعد دراسة مستفيضة للبصمة الوراثية من وضع ضوابط لاستخدامها بما يتفق مع الشرع الإسلامي، وكذا حصر استعمالها في حالات محددة لحسن استخدام هذه النازلة الجديدة، وهو ما سنبينه فيما يلي :

1- ضوابط استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب :

اتفق العلماء القائلون بالعمل بالبصمة الوراثية على ضرورة وضع التنظيمات والضوابط المناسبة، التي تكفل دقة نتائجها، والتي حرصوا أن تكون متماشية مع أصول وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك على أساس أن الأخذ بالبصمة الوراثية والقضاء بها يعدّ نازلة مستجدة، تستدعي النظر في المصالح المترتبة عليها، والحرص أن لا تتعارض مع الأدلة الشرعية، وهذه الضوابط منها ضوابط شرعية، ومنها ضوابط فنية، وهم ما سنبينه على النحو الآتي :

أ- الضوابط الشرعية :

- أن لا يتم التحليل، إلا بإذن من الجهة المختصة، بناء على أوامر من القضاء¹.
- ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية، صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب، والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفساد، ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة، وزعزعة الثقة بين الزوجين².

¹ حسام الأحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص.118.

² خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص.49.

- أن يكون اللجوء إلى هذه الوسيلة في الحالات التي يجوز فيها إثبات النسب¹.
- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية، سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية، أو المساندين لهم في أعمالهم المخبرية، ممن تتوفر فيهم الخبرة التامة في هذا المجال، وأن يكونوا ممن يشهد لهم بالتميز العلمي، والمقدرة، والضبط التقني، حتى لا يؤدي الأمر إلى تدهور النتائج العلمية، ثم ضياع الحقوق من أصحابها².
- بما أن البصمة الوراثية مثل الشهادة فلا تقبل نتیجتها، إذا كانت هناك مصلحة خاصة بالخبير، الذي يقوم بإجرائها، أو بالمختبر، الذي يقوم بها، وكذلك الأمر، إذا كانت هناك عداوة، فلا تقبل نتیجتها ضد الطرف الآخر، وكذلك لا ينبغي مراعاة القرابة القريبة، فلا تقبل شهادة خبير في البصمة لصالح أمه، أو أبيه، أو نحو ذلك³.
- أن لا تخالف نتائج التحليل حكماً عقلياً في الشريعة الإسلامية، كأن يثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله، مثل الصبي الذي لم يبلغ، ونحو ذلك مما ذكره الفقهاء من شروط ثبوت النسب⁴.
- فرض عقوبات صارمة على المخالفين لتحليلات البصمة الوراثية في مجال النسب⁵.
- أن يكون مسلماً، لأن قوله شهادة، وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم، إلا في الوصية في السفر ونحوه، ولأن قوله يتضمن خبراً ورواية⁶.

¹ زياد حمد الصميدعي، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة الجامعة العراقية، مركز الدراسات والبحوث الإسلامية، العدد 02/26، الجامعة العراقية، 2011، ص.358.

² أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، مجلّة الدراسات الطبية الفقهية، العدد 01، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص.317.

³ علي محي الدين القرد داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002، ص.65.

⁴ ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.223.

⁵ عيساوي فاطمة، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، العدد 08، البويرة، جوان 2010، ص.76.

⁶ وهبة مصطفى الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 02، 05-07 مايو 2002، ص.517.

- أن لا تتدخل المصالح الشخصية، والأهواء في هذه الفحوصات¹.
- أن يمنع القطاع الخاص، والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة فيها، وفرض العقوبات الرّاجحة والرّادعة لكل من تسوّّل له نفسه التلاعب بالجينات البشرية، أو التعرض للأسرة المسلمة، وتحطيم دعائمها².

ب- الضوابط الفنية :

- أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة، وإذا لم يتوافر ذلك، يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويشترط على كل حال، أن تتوافر فيها الشروط، والضوابط العملية المعتمدة محلياً، وعالمياً في هذا المجال³.
- أن يكون جميع القائمين على العمل بالمختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية - سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية، أو من المساندين لهم في أعمالهم المخبرية - ممن تعرف فيهم أهلية قبول الشهادة، كما في القائف، إضافة إلى معرفته، وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر⁴.
- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءاً من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية، حرصاً على سلامة تلك العينات، وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة⁵.

¹ نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العلوم الإسلامية، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002، ص.97.

² علاء برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص.339.

³ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.478.

⁴ بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد التاسع، ورقلة، جوان 2013، ص.265.

⁵ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص.323.

- عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بوسائل متعددة، وأن لا يقل عدد المورثات "الجينات" المستعملة للوصول إلى نتائج يقينية عن ست (06) مورثات، وإذا أثبت العلم أكثر، فيجب الأخذ به، ضماناً لصحة النتائج قدر الإمكان¹.

- أن تكون هذه المخابر، والمعامل الفنيّة مزوّدة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية، والمواصفات الفنيّة القابلة للاستمرارية، والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها في الدّولة، مع وضع آليات دقيقة لمنع الغشّ ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع².

- أن يتم إنشاء لجان خاصّة بالبصمة الوراثية على مستوى جميع الدول، والتي تتكون من متخصصين شرعيين، أطباء، وأعاون إداريين، وتوكل لكل لجنة من تلك اللجان المكوّنة مهمّة الإشراف على نتائج تحاليل اختبار البصمة الوراثية، التي تتم على مستواها، ولتنتظر بعد ذلك في مدى إمكانية اعتماد نتائجها³.

- أن تحاط الإجراءات الخاصة بتحاليل البصمة الوراثية بسريّة تامة، وذلك نظراً لخصوصية هذا النوع من الاختبارات، وخطورة إفشاء نتائجها⁴.

فإذا توفرت هذه الشروط، والضوابط في خبراء البصمة الوراثية، وفي المعامل، ومختبرات تحليل البصمة الوراثية، فلا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول جواز استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات أو نفي النسب، باعتبارها وسيلةً من الوسائل المعتمدة لإثبات النسب⁵.

¹ أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص.39.

² علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص.337.

³ بوجلال علي، البصمة الوراثية وأثرها على النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص.78.

⁴ بوجلال علي، المرجع السابق، ص.80.

⁵ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.119.

2- نطاق استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب :

تستخدم البصمة الوراثية في مجال النسب، وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنية، أو الأبوة لشخص، أو نفيه عنه، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة، أو زنا¹.

ويتبين هذا من خلال المسألتين الآتيتين :

أ- الحالات التي يجوز فيها الاعتماد على البصمة الوراثية لإثبات النسب :

حصر المجمع الفقهي الإسلامي إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالات معينة²، وهي الحالات التي تدعو الحاجة إلى اعتماد فحص المحتوى الوراثي فيها لإثبات نسب الطفل للمصالح الكبيرة المترتبة على إثبات نسبه³، حيث جاء في قراره : "يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية" :

- حالة التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتقاء الأدلة، أم تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء شبهة ونحوه.

- حالة الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذلك الاشتباه في أطفال الأنابيب.

- حالات ضياع الأطفال، واختلاطهم بسبب الحوادث، أو الكوارث أو الحروب، وتعذر أهلهم، أو وجود جنث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين⁴.

¹ أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، المرجع السابق، ص.322.

² بوقرة أم الخير، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2010، ص.83.

³ أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، المرجع السابق، ص.32.

⁴ القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص. 361.

وسنحاول تفصيل هذه الحالات كما يلي :

- حالة التنازع على شخص مجهول النسب :

وهذه الحالة قد يتنازع فيها رجلان كما قد يتنازع فيها امرأتان، وذلك كما يلي :

(أ) إدعاء رجلين فأكثر بنسب شخص ما، وتنازعا فيه وتساوت الأدلة، فإنه لابد من مرجح، بأن يكون لأحدهما بينة، فإن أقام كل واحد بينته، تعارضت وتساقت، وكذلك إذا لم يكن لأي منهن بينة، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة، ونسب المولود إليه.

(ب) إدعاء امرأتين أو أكثر نسب شخص مجهول النسب، قد يحدث أن تدعي امرأتان، أو أكثر نسب شخص مجهول، وتصر كل واحدة بأنها والدته، وصورة المسألة هنا أن تتجب ثلاث نسوة، كل واحدة من زوجها ولداً، ثم يضيع اثنان من الأبناء الثلاثة ويبقى الثلاثة ويبقى واحداً، فتدعي كل واحدة من النساء أنه ولدها الذي ولدته من زوجها، وأن المفقود من الأبناء لا يخصها بل يخص غيرها.

وفي هذه الحالة قد يقر كل واحد من الأزواج أن زوجته ولدت منه، ولكن يعجز عن إثبات أي من الأولاد الباقين هو ابنه، ولكن يعتمد ما تذكره زوجته التي هي أعرف بولده منه، وإذا كان كل زوج يصدق زوجته فيما تقول، فإنه لا شك يحدث تعارض، ولإزالة هذا التعارض ذهب الفقهاء إلى الاحتكام للقيافة، وبالتالي فمن باب أولى يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة وتحديد والد هذا المولود¹.

¹ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.34.

- حالات الاشتباه في طفل الأنابيب (التلقيح الاصطناعي) :

يقصد بالتلقيح الاصطناعي وضع الحيوانات المنوية في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الوسيلة الطبيعي، وذلك عن وسيلة استخراج البويضة وتلقيحها بالخلية الذكرية للرجل وإعادة زرعها في المرأة¹.

كما أن طفل الأنبوب الجائر تكوينه بالتلقيح الصناعي شرعا مقصور ما بين الزوجين فقط، على أن يتم زرع اللقحة في رحم الزوجة حسب ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي².

ينشأ طفل الأنبوب عندما يتم تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج الرحم، ثم تعاد البويضة الملقحة إلى درب الصفاق الخلفي للرحم لينمو الجنين بشكل طبيعي حتى يحين وقت الولادة³.

ولكن قد يحدث الاشتباه في المواليد في مراكز التلقيح الاصطناعي، إما عمداً لغرض ما أو خطأ، كأن يقوم الطبيب أو مساعده بتلقيح بويضة امرأة في حاجة إلى تلقيح اصطناعي بما يظنه ماء زوجها خطأ، وهو ماء رجل آخر جاءت زوجته لغرض التلقيح الاصطناعي أيضاً، فيلقح واحدة من الزوجين بماء الآخر الذي هو أجنبي عنها.

وهذا العمل ينتج عنه ثلاث احتمالات :

الأول : أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها وماء زوجها مع عدم التأكد.

الثاني : أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين مخلوق من بويضتها وماء رجل أجنبي عنها.

¹ بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.88.

² وهبة مصطفى الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثالث عشر، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012، ص.78.

³ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.35.

الثالث : أن تكون المرأة الملقحة حامله لجنين مخلوق من ماء زوجها وبويضة امرأة أجنبية عنه¹.

وفي هذه الحالة يمكن إعمال البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل، وإحاقه بوالديه الحقيقيين، وذلك حفاظاً على نسب المولود وعدم تعرضه للضياع أو النفي².

- عند الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات :

قد يحصل أن يتم تبديل وخط المواليد حديثي الولادة في المستشفيات، سواء في الظروف العادية أو في حالات الطوارئ، كالإخلاء السريع للمستشفيات، ففي كلتا الحالتين قد يسلم مولود إلى غير أبويه عمداً، أو عن وسيلة الخطأ، أو الإهمال، وبذلك يصعب على الأم والأب التمييز بين ولدهما والولد الأجنبي، فهنا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل وإحاقه بوالديه³.

- عند اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث :

إذا ما قامت الحروب أو الكوارث، فإن من آثار ذلك اختلاط الأطفال ولا يعرفوا آبائهم، ففي هذه الحالة يمكن للبصمة الوراثية تحديد نسب كل واحد منهم⁴.

- في حالة الوطء بشبهة أو من زواج فاسد :

تفترض هذه الحالة أيضاً أن يطأ الرجل امرأة أجنبية بشبهة في طهر وطأها فيه زوجها، وأساس تلك الشبهة اعتقاد الرجل أنّ له حقاً في وطئها، كأن يطأ الرجل امرأة أجنبية ضانا أنها زوجته، وقديماً ذهب بعض الفقهاء إلى إجراء القرعة، أو عرض الولد على القائف، ليقرّ أيّ رجلين أحق بالنسب، وكذلك الأمر بالنسبة لزواج المطلقة، أو الأرملة قبل انقضاء عدتها،

¹ أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.106.

² بوجلال علي، المرجع السابق، ص.72.

³ بوجلال علي، المرجع السابق، ص.69.

⁴ أشرف عبد الرزاق ويج، المرجع السابق، ص.105.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

بالإضافة إلى حالات الزنا، والاعتصاب، قصد إحقاق المولود بوالده، ففي مثل هذه الحالات، فإنه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي، ونسب الولد إليه¹.

- عند الشك في أن الحمل بعد الزواج أقل من ستة أشهر :

وصورة هذه الحالة، أن يطلق الرجل زوجته بعد دخوله بها، ثم تقر بانقضاء عدتها أي بمضي 03 قروء على طلاقها إذا كانت من ذوات الحيض، ثم تتزوج رجلاً آخر، ثم تأتي بولد بعد زواجها الثاني لأقل من ستة أشهر، فهنا يكون الشك في نسب الولد، هل هو من الزوج الأول على فرض كذبها في قولها بانقضاء عدتها، أم من الزوج الثاني؟

وقد أجمع الفقهاء على أن الحد الأدنى لمدة الحمل ستة أشهر قمرية بعد الزواج، فهذه المدة كافية لاحتياج الجنين كي يتكون ويولد حياً، وقالوا بعدم نسبة الولد لأبيه إن أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر فيه، لسبق العلق عن العقد، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإزالة الشك، والتحقق من نسب الولد الحقيقي².

وتبين الفقيه الهادي الحسين الشيبلي "أن حصر إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية في حالات محددة، هو تضيق واضح في استعمال وسيلة مشروعة ومباحة في مجال إثبات النسب، والجواب على هذا الاعتراض، أن النسب في الأصل يثبت بوسائل منصوص عليها، كما سبق بيانه، وهي مقدمة عن سواها في مجال إثبات النسب، حيث لا يجوز في الأصل تقديم سواها عليها، أو الاستعاضة بغيرها عنها، كما أنه لا يجوز اللجوء إلى سواها من الوسائل في الحالات التي يمكن إثبات النسب بها، فإذا لم يتمكن من إثبات النسب بالوسائل المنصوص عليها، عندها يمكن إثبات النسب بغيرها كالبصمة الوراثية، أو غيرها من الوسائل التي تصلح لهذه المهمة".

¹ بوجلال علي، المرجع والموضوع نفسه.

² أنس حسن محمد الناجي، المرجع السابق، ص.35.

وبهذا الضبط نكون قد استخدمنا البصمة الوراثية في إثبات النسب، في مجالها الصحيح المشروع، لأنه لو استخدمت بإطلاق في مجال النسب، لأدى ذلك إلى مزاحمتها لوسائل منصوص عليها شرعاً، وفي هذا مصادمة للنصوص¹.

وبعد توضيح هذا الإشكال، نحاول بيان بعض الحالات الأخرى التي نرى فيها اللجوء إلى إثبات النسب عن وسيلة البصمة الوراثية كما يلي :

- حالات الادعاء من قبل المرأة لتحقيق غاية معينة :

ومثال ذلك، الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلاً معيناً لإجباره على الزواج، أو طمعاً في الميراث، أو في أخذ النفقة، وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه، يمكن إثبات أو نفي ادعائهما².

- أن يلحق شخص طفلاً لقيطاً أو ضائعاً لنفسه، ثم ظهر أهله ومعهم الأدلة :

فهنا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسبه إلى والده الحقيقي³.

- حالة إدعاء النسب والقرابة :

في حالات إدعاء القرابة، بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء⁴.

- إدعاء المسلم وغير المسلم النسب :

إذا ادعى مسلم وغير المسلم نسب ولد، فهما شرعاً متساويان في دعوى النسب، ودعوى المسلم وغير المسلم من القضايا الهامة في هذه الأيام، وذلك لكثرة زواج بعض المسلمين من الأجنبيات غير المسلمات، وبعد فترة من الزواج قد يحدث خلاف بين الزوجين، فإذا حدث حمل وولادة قد تدعي المرأة أن المولود هو ابن الرجل المسلم، أو أن ابن الرجل المسلم هو للرجل

¹ الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم والتدريب، المجلد 18، العدد 35، محرم 1424، ص.37-38.

² هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية (دراسة مقارنة)، الإدارة العامة للبحوث، المعهد العالي للقضاء، اليمن، 2009-2010، ص.16.

³ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.36.

⁴ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.34.

الأجنبي، هنا بمقارنة البصمة الوراثية للمولود وزوجها المسلم، يمكن معرفة نسب الطفل إليه أو نفيه عنه¹.

-لمنع اللعان :

قد يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية منعاً لإجراء الملاءنة، وذلك كما لو زعم الزوج أن يلاعن زوجته لنفي ولده عنه لوجود شكّ فيه، ففي هذه الحالة فإنّه يمكن للزوج اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشكّ، والاكتفاء بالنتيجة التي تقدّمها لحل النزاع كدليل علمي قاطع، إذا أثبتت التقنية أنّ الولد من صلبه، أمّا إذا بان أنّ الولد ليس منه فعليه اللعان².

ب-الحالات التي لا يجوز إجراء البصمة الوراثية فيها :

تتمثل الحالات التي لا يجوز إجراء البصمة الوراثية فيها، من خلال بعض الحالات، وهي كالآتي :

-إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب، وتوفرت شروط الإقرار بالنسب، فإنه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الإمكان، فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع، فكذا البصمة الوراثية كالقافية في الحكم هنا³.

-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات الخاصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم⁴.

-إذا ثبت أن هذا المولود من الزنا، فلا يجوز إثبات نسبه ممن زنى بأمه، على اعتبار أنه ولده من مائه، لأن الزنا لا يثبت به النسب، لقوله صلى الله عليه وسلم : "الولد للفراس وللعاهر

¹ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.35.

² بوجلال علي، المرجع السابق، ص.72.

³ أسامة محمد الصلابي، مجالات البصمة الوراثية وحجبتها في الإثبات، مجلة كلية الآداب، منشورات جامعة قارونس، العدد 35، الجماهيرية العربية الليبية، 2011، ص.16.

⁴ زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، المرجع السابق، ص.487.

الحجر"، لكن لو أن والد هذا الطفل الذي هو من الزنا ادعاه، وقال : (هو ابني)، ولم يقل : (إنه من الزنا)، فلا بأس بذلك، لأن الشارع يفضل إلحاق من ليس له نسب. - إذا لم يسبق لمدعي النسب الزواج ولا ملك اليمين، وادعى نسب مجهول النسب، فلا يجوز أن تجرى البصمة الوراثية ليثبت نسب من يدعيه، لأن هذا لا يمكن أن يكون له ولد. - لا يجوز إجراء البصمة الوراثية، إلا بموافقة ذوي الشأن، لأن هذه الأمور حساسة، ومما يريد الناس إخفاءها¹.

ففي هذه الحالات تكون البصمة الوراثية أنسب وسيلة يثبت بها النسب، وأن الأصوب عنده عدم حصر استخدام البصمة الوراثية في الحالات التي ذكرها المجمع الفقهي، ويتحتم القيام باستقراء شامل ودقيق لكل الحالات التي لا توجد فيها وسيلة أصلح لإثبات النسب من البصمة الوراثية، أو الحالات التي تكون فيها البصمة الوراثية أنسب وأرجح من القافة في إثبات النسب².

المطلب الثاني : إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي المعاصر
سبق معنا الحديث عن أدلة النسب الشرعية، والتي سميت بالأدلة التقليدية، سواء التي اتفق عليها الفقهاء (الفرش، الإقرار، البينة)، أو التي اختلفوا فيها (القيافة، القرعة). وقد عرفت المؤتمرات والندوات التي عقدت لتحديد منزلة البصمة الوراثية من هذه الأدلة، نقاشاً كبيراً بين الفقهاء المعاصرين، ويمكن حصرها في الخلاف الفقهي على النحو التالي :
فمنهم من يرى أن الوسائل الشرعية تتقدم على البصمة الوراثية، ولا يمكن استخدامها لإثبات النسب، إلا بعد العجز عن إثباته بالوسائل الشرعية الأخرى المقدمة على القيافة (الفرع الأول)، ومنهم من يرى تقديم البصمة الوراثية على كافة الأدلة التقليدية (الفرع الثاني)، وقد

¹ ياسين بن ناصر الخطيب، البصمة الوراثية (مفهومها، وحجبتها، ومجالات الاستفادة منها، والحالات التي يمنع فيها، والاعتراضات الواردة عليها)، مجلة العدل، جامعة أم القرى، العدد 41، مكة المكرمة، محرم 1430، ص. 206.207.

² بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص. 83.

أعطى كل فريق حجته وأدلته التي تبرهن على صحة اجتهاده، وهو ما سوف نبينه على النحو الآتي :

الفرع الأول : موقف الفقهاء المؤيدين للوسائل التقليدية في إثبات النسب
يتفق أكثر الفقهاء المسلمين المعاصرين على تأييد الوسائل التقليدية مقارنة بالبصمة الوراثية، وبه جاءت قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ومؤداه أن أدلة إثبات النسب المتفق عليها تظل سيدة الإثبات في النسب، وإن وجدت كلها أو بعضها فلا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا عند التنازع¹، ولكنها تقدم على القيافة، لأنها أدق منها، وعلى القرعة من باب أولى²، وبالتالي لا يعمل بها إلا عند عدم وجود الفراه، أو البينة، أو الإقرار، فإن وجد شيء من الوسائل المتقدمة، فإن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته، بل لا ينظر إليها مع وجودها³، وإذا توافر للقاضي شيء من هذه الوسائل المتفق عليها، فلا يعتد القاضي بنتيجة البصمة الوراثية، لأنها دون تلك الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء⁴.

من خلال ما سبق سننتظر من خلال هذا الفرع إلى أقوال الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي (أولاً)، ثم حجبتهم التي استندوا عليها في تبرير آرائهم (ثانياً) وهذا على النحو الآتي.
أولاً : أقوال الفقهاء المؤيدين للوسائل التقليدية

نصت الفقرة الخامسة من قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي رقم 194 (20/9) على ما يلي : "... وتمثل - أي البصمة الوراثية - تطوراً عصرياً ضخماً في مجال القيافة الذي يعتد به جمهور المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع عليه، ويمكن الاستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، فيما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى".

¹ سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، المرجع السابق، ص.82.

² عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2012، ص.68.

³ سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.345.

⁴ بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد 37،

2008، ص.121.

وبالرجوع أيضا إلى القرار السابع بمجمع الفقه الإسلامي -السالف الذكر- بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، نجده كان أوضح في نصه على هذا الموقف، إذ ورد في الفقرة الثانية ما يلي : "إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب، لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص، والقواعد الشرعية، على البصمة الوراثية".

فالقرارين السابقين، بينا بوضوح منزلة البصمة الوراثية من أدلة النسب الشرعية، بحيث لا تقدم على أدلة النسب التقليدية المعروفة، الفراش، والبينة، والإقرار-، وإنما تقع في منزلة القيافة، ويعتد بها فيما يعتد به حالات اللجوء إلى القيافة، كحالة التنازع على مجهول النسب، أو اختلاط المواليد في المستشفيات¹، وهذا ما أكده جانب من الفقه المعاصر.

فالأستاذ عمر بن محمد السبيل يرى بأن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة، والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر، لما علم بالاستقرار للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب، وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمان، إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علمياً، أو على الأقل أصبح مجال شك، ومحل نظر، فكم من النظريات الطبية كان الأطباء يجزمون بصحتها وقطعيتها، ثم أصبحت تلك النظريات مع التقدم العلمي الطبي المتطور ضرباً من الخيال، وهذا أمر معلوم وثابت مما يحتم على الفقهاء والباحثين الشرعيين التروي في النظر، وعدم الاندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية كأدلة ثابتة توازي الأدلة الشرعية أو تقاربها، فضلا عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية الثابتة².

¹ مائنو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص.100.

² عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 20.

بينما الأستاذ ناصر عبد الله الميمان يرى أن البصمة الوراثية تقع منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتفق الفقهاء على العمل بها، فبالتالي لا يعمل بها إلا عند عدم وجود الفراش، أو البينة، أو الإقرار، فإن وجد شيء من الوسائل المتقدمة، فإن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته، بل لا ينظر إليها مع وجوده¹.

كما أن الأستاذ علي محي الدين القرّة داغي يضيف "في حال تعارض البينتين، أو القائفين، أو المستلحقين، حيث يمكن في هذه الحالات اللجوء إلى البصمة الوراثية، بل أقول : ينبغي اللجوء إليها لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البينتين، أو القائفين، أو المستلحقين الذين لا بينة لهما، وكل واحد يدعي أن ذلك الولد المجهول نسبه، أو اللقيط ولده، فحينئذ ينبغي على القاضي أن يرجع إلى البصمة الوراثية، التي هي أولى من القرعة، التي قال بها بعض الفقهاء كما سبق، وأقوى من القائف الذي يعتمد على الظن والتخمين"².

وفي نفس المطاف أكد محمد رافت عثمان أنه "... لا نوافق على الرأي القائل بأن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول وسائل الإثبات التقليدية دون العكس، أي دون أن تكون وسائل الإثبات التقليدية، مانعاً من قبول البصمة الوراثية..."³.

وأخيراً برّر الأستاذ الهادي الحسين الشبيلي موقفه بأن مهما وصلت دقة البصمة الوراثية، فإنه لا يصح أن تلغى استخدام القافة في إثبات النسب، لأنه وسيلة مشروعة وردت بها نصوص⁴.

¹ ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.217.

² علي محي الدين القرّة داغي، المرجع السابق، ص.62.

³ محمد رافت عثمان، المرجع السابق، ص.582.

⁴ الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المجلد 18، العدد 35، المملكة العربية السعودية، محرم 1424، ص.23.

ثانياً : حجية أصحاب هذا الرأي

وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بتقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية، من الكتاب، والسنة، والإجماع، والواقع، وهذا على النحو التالي :

أ- من الكتاب :

يقول الله تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾¹.

ووجه الدلالة من الآية، أن الله عز وجل نسب الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم، بخلاف الآباء، فقد عبر عنهم بقوله : ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ لأن المولود له قد لا يكون الأب الحقيقي، لكنه لما ولد على فراشه نسب إليه إعمالاً للأصل، واطراحاً لما سواه، فالأصل أن ينسب الولد لصاحب الفراش، مع الاكتفاء بذلك، وعدم البحث فيما إذا كان صاحب الفراش هو الأب الحقيقي أم لا².

قال الله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾³، وقال الله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾⁴، وقال الله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁵.

ووجه الدلالة في الآيات الكريمت، أمر بإقامة الشهادة، وعدم كتمانها، وتقديم البصمة على الشهادة يؤدي إلى تعطيلها، والتعطيل نوع من الكتمان⁶.

¹ سورة البقرة، جزء من الآية 233.

² عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2012، ص.69.

³ سورة البقرة، جزء من الآية 282.

⁴ سورة البقرة، جزء من الآية 283.

⁵ سورة الطلاق، جزء من الآية 02.

⁶ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.312.

ب- من السنة :

فعن عائشة رضي الله عنها قالت : "كان عتبة ابن وقاص قد عهد إلى أخيه سعد ابن أبي وقاص أن يقبض إليه ابن وليدة زمعة، فقال عتبة : إنه ابني، فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح أخذ سعد ابن وليدة زمعة، فأقبل به إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأقبل معه عبد ابن زمعة، فقال سعد : يا رسول الله هذا ابن أخي من وليدة زمعة ولد على فراشه، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى ابن وليدة زمعة، فإذا هو أشبه الناس به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ووجه الدلالة من الحديث، أنه دل بمنطوقه على إثبات النسب الفراش، مع وجود ما يخالف ذلك وهو شبه الغلام بغير صاحب الفراش، ودليل الشبه هنا يعتمد على الصفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقوى على معارضة الأصل الذي هو الفراش¹.

ت- من المعقول :

أما من المعقول فقد استدلوا من عدة أوجه :

- أن البصمة الوراثية قد يصحبها سلبيات تؤثر على دقة نتائجها، كتلوث العينة المشتبه فيها، أو المراد فحصها أثناء جمع الأثر، وغيرها من السلبيات².

- كما أن النظريات العلمية الحديثة، من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المتخصصين، إلا أنها تظل محل شك ونظر لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره، يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال ما كان يقطع بصحته علمياً، أو على الأقل أصبح مجال شك ومحل نظر، مما يحتم على الفقهاء والباحثين الشرعيين التروي في النظر وعدم الاندفاع بالأخذ بالنظريات العلمية -

¹ عائشة إبراهيم أحمد الكعبي، المرجع السابق، ص.70.

² بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص.82.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

ومنها البصمة الوراثية- كأدلة ثابتة توازي الأدلة الشرعية أو تقاربها، فضلا عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية الثابتة.

- إن الأحكام الشرعية الثابتة، لا يجوز إلغاؤها، أو إبطال العمل بها، إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر غير ممكن¹.

- فالوسائل التقليدية من فراش، إقرار، وبينة، هي وسائل ثابتة بالنصوص الشرعية، وأجمعت عليها الأمة من عهد الصحابة إلى يومنا هذا، فكيف تبرر أن يتقدم عليها اختبار البصمة الوراثية، الذي لا يزال حتى الآن في طور التجربة والاختبار، ويعترف الخبراء باحتمال أن يعتريه الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحليل².

- القول بأخذ بنتائج البصمة الوراثية، إذا عارضت الفراش، أو البيّنة، أو الإقرار، أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع، يفضل لاتصال الأنساب، واستقرار الأسر والمعاملات، حيث يؤدي العمل بها إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب، كانت ستنبت بالأدلة التقليدية لولا تدخل البصمة الوراثية³.

- كما أن اعتماد البصمة الوراثية أساس لإثبات النسب فيه كشف للمستور، وفيه من المخاطر والإشكالات ما لا تحمد عقباه، خاصة إذا كانت الزوجة مخطئة، مما يترتب عليه ثبوت نسب الكثير ممن لا تنطبق بصمتهم الوراثية مع بصمة لأبائهم أصحاب الفراش، وهذا يتعارض مع القاعدة الشرعية يفضل الشارع لإلحاق النسب، واتصاله، وعدم انقطاعه⁴.

وقد كانت هذه أهم المستندات الشرعية التي أسس عليها هذا الفريق موقفه ونظرته إلى منزلة البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية.

¹ أشرف عبد الرزاق ويج، المرجع السابق، ص.96-97.

² ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.218.

³ بوجلال علي، المرجع السابق، ص.143.

⁴ سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابقين ص.348.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

الفرع الثاني : موقف الفقهاء المعارضين لألوية البصمة الوراثية على الوسائل التقليدية ذهب بعض الفقهاء المسلمين إلى أن البصمة الوراثية تحقق ما حققه الفقه الإسلامي من معرفته ووسائل إثبات النسب، بل تزيد عليه، وهذا مما يجعلها دليلاً مقدماً على الأدلة التقليدية¹، وأنه إذا تعارض دليل من أدلة إثبات النسب مع نتيجة البصمة الوراثية، كان دليلاً على عدم صحة هذا الدليل، ومانعاً من العمل به².

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى أقوال الفقهاء المقدمين للبصمة الوراثية على الوسائل التقليدية (أولاً)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى حجبتهم التي استندوا عليها في تبرير موقفهم (ثانياً)، وهذا على النحو الآتي :

أولاً : آراء الفقهاء المقدمين للبصمة الوراثية على الوسائل التقليدية

يرى الدكتور سعد الدين مسعد هلالي أن إذا ثبت أن البصمة الوراثية تعين الهوية الشخصية بصفات المرجعة بمستند مادي، فإنها تحقق ما يحققه ما عرفه الفقه الإسلامي من وسائل لإثبات الفراش الذي به النسب وزيادة، مما يجعلها دليلاً مقدماً على الأدلة التقليدية في ذلك³.

وعليه فإن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعاً من قبول وسائل الإثبات التقليدية دون العكس، لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الوسائل، والتي أهمها عدم وجود ما يعارضها، كما أرى أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون شرطاً لقبول وسائل الإثبات التقليدية، لما سبق أن بيناه من شروط العمل بتلك الوسائل، والتي أهمها إمكان صدقها عقلاً، وأرى أن البصمة الوراثية كدليل حسي تتردد بين كونها سبباً شرعياً للنسب، وبين كونها شرطاً شرعياً لقبول الأدلة

¹ محمد بن يحي حسن النجمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجبتهم في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 19، العدد 37، المملكة العربية السعودية، محرم 1425، ص.83.

² احمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، المرجع السابق، ص.309.

³ سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (دراسة فقهية مقارنة)، أعمال الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002، ص.271-272.

الظنية، وبين كونها مانعاً شرعياً من قبول الأدلة الظنية بالشهادة، أو الإقرار، إذا تعارضت معها، وذلك بعد أن ثبت علمياً أنها محقق الهوية الأخير¹.

أما سفيان بن عمر بورقعة فيقرر بأن -والله أعلم- أنه لا تظهر معارضة بين الأخذ بالبصمة وأدلة النسب الشرعية، وما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني أقرب للصواب لأوجه كثيرة².

بينما الدكتور عبد القادر الخياط فيؤكد من الناحية العلمية والواقعية يصعب تصور إثبات النسب بأقوال الشهود، ما عدا الشهادة على ولادة الأم، فما يمكن أن يقدمه الشاهد في أحسن الأحوال عبارة ظروف ظاهرية شاهدها أو سمعها، بالإضافة إلى ذلك فإن الشهادة بحد ذاتها يعيبتها التأثير بالجوانب الخلقية، والخلقية، والعاطفية للشاهد، بل ويمكن استغلال الشهود في عملية الاستلحاق لأغراض دنيوية، أما الأدلة المادية والتي تسمى "بالشاهد الصامت" تعتمد على قواعد علمية ثابتة، فتقنية البصمة الوراثية يمكن من خلالها الجزم لإثبات النسب أو نفي البنية دون تأثر بالعواطف، وما تقدمه تقنية البصمة الوراثية من دقة في كشف الحقيقة ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية الظنية³.

واخيراً الدكتور بندر بن فهد السويلم يفسر "وبعد التأمل في أقوال العلماء والأدلة التي استدلوها بها على جواز العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب، وانحصار الخلاف في تقديم البصمة الوراثية على غيرها من الوسائل الشرعية، فثبت النسب يظهر لي -والله أعلم- أن البصمة الوراثية تقف جنباً إلى جنب مع وسائل الإثبات الأخرى في إثبات النسب، لأن أدلة القول بها محل اتفاق، فهي أقوى من القيافة والقرعة، أما بالنسبة للفراش، والإقرار، والشهادة، فتقدم عليها البصمة الوراثية في حالات معينة حددها قرار المجمع الفقهي الإسلامي ... لأنها

¹ سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق، ص. 271-272.

² سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص. 351.

³ عبد القادر الخياط، فريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون، المجلد 04، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 05-07 مايو 2002، ص. 1513.

تتميز بنتيجة عالية من الدقة، وأن الشهادة، والإقرار، والفرش، أدلة ظنية، لكن الشرع اعتبرها تحوطاً للأنساب التي يفضل إلى ثبوتها¹.

ثانياً : حجية أصحاب هذا الرأي

وقد استدلو على تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب على الأدلة الشرعية الأخرى، من الكتاب والواقع، وفق ما سيأتي بيانه :

أ- من الكتاب :

قال الله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ﴾².

ووجه الدلالة من الآية الكريمة، أن ما تقدمه البصمة الوراثية من دقة في كشف الحقيقة، ومعرفة الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بدرجات كبيرة الوسائل التقليدية الظنية، والقطع على الظن، فكيف لنا أن لا نأخذ بهذه الحقيقة، ونكتم ما أظهره الله من الحق³.

ب- من المعقول :

- أن البصمة الوراثية نجدها أقوى بكثير من القيافة، بل حتى شهادة امرأة واحدة أو حتى شهادة رجلين، فقد أثبتت التجارب العلمية المتكررة، أن البصمة الوراثية إذا توافرت فيها شروطها وأكثر من عيناتها مع ملاحظة الدقة، والضبط، والتكرار - دليل قطعي، وأن نتائجها 100%⁴.

¹ بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص. 127-128.

² سورة البقرة، جزء من الآية 159.

³ عبد القادر الخياط، فريدة الشمالي، المرجع السابق، ص. 1516.

⁴ علي محي الدين القرد داغي، المرجع السابق، ص. 63.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

- البصمة الوراثية أقوى بكثير من القرائن، بل من الشهادة التي تحتل الصدق والكذب وحتى من الإقرار، وذلك لأن البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار، بخلاف غيرها يعتمد الذم ويقبل العود والإنكار، لذلك وجب تقديمها على وسائل الإثبات التقليدية¹.

- إن وسائل إثبات النسب ليست أموراً تعبدية حتى نتخرج من تأخيرها بعد ظهور البصمة الوراثية، ولن نهملها في الحقيقة لأنها حيلة المقل، فإن لم تتيسر الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية، فليس أمامنا بد من الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة².

- أن دلالة البصمة الوراثية على الارتباط بين المولود، وبين والد يقينية والشرع يقيني، ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين³.

- إدعاء النسب بالفراش مردود إذا لم يصدقه الحس، كما لو أن امرأة أتت بولد في أقل من ستة أشهر من يوم زواجها، أو أتت به والزوج صغير غير بالغ فإن الولد لا ينسب إلى الزوج بالاتفاق ولا عبرة بدليل الفراش، كما أن الفقهاء قالوا بقبول الإقرار بنسب المجهول بشرط أن يوافق العقل، فلا يقبل إقرار بنسب ولد لمثل السن، ومن هنا تكون البصمة الوراثية شرطاً لقبول الفراش، والشهادة، والإقرار، كالدليل الحسي والعقلي، وتكون مانعاً شرعياً من قبول كل وضع له شرط موافقة الحس في تحديد الهوية، إذا تعارضت البصمة الوراثية معه⁴.

- أن الفقهاء السابقين -رحمهم الله- عالجوا مسائل إثبات النسب، وحققوها بحسب ما كان متاحاً لديهم في زمانهم من وسائل للعلم والمعرفة، وقد كان مهمهم من خلال تلك الشروط التي وضعوها لقبول وسائل الإثبات للوصول إلى اليقين، لكن قصرت بهم وسائل العلم عن إدراك هذه الغاية، وما ذهب إليه الفقهاء السابقون من تفضيل وبحث عن نتائج احتمالية ونادرة من

¹ إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 12-14/11/2007، ص.17.

² عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، المرجع السابق، ص.74.

³ محمد بن يحيى حسن النجيمي، المرجع السابق، ص.83.

⁴ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.107.

عدم وجود بيئة يقطع بها لإثبات النسب، ولو كان لديهم ما هو متاح عندنا الآن من مكتشفات ومبتكرات لما تأخروا عن توظيفها، وأما نحن فقد فتح الله على الناس من أنواع العلوم، ووسائل الإثبات ما يمكن من خلالها إدراك الغاية التي طمع الفقهاء الأوائل الوصول إليها¹.

وما يستخلص بعد عرض موقف الفقهاء المعاصرين من موقع البصمة الوراثية والمكانة التي تحتلها بين الأدلة الشرعية لإثبات النسب، رجاحة الرأي الأول وهو رأي غالبية الفقهاء المعاصرين، وكذا المجامع الفقهية الذي يرى أن الأدلة الشرعية -الفرش، والبيئة، والإقرار- تقدم على البصمة الوراثية، فلا مجال لها بين الأدلة وإنما تأخذ حكم القيافة من باب أولى، لقوة الحجج والأسانيد التي اعتمد عليها.

وبعد أن بيّنا موقف الفقه الإسلامي من إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بقي أن نتعرف موقف التشريع والقضاء من هذه المسألة.

¹ سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص. 364-365.

المبحث الثاني : القواعد المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في قانون وقضاء الأسرة العربي المقارن

بعد ظهور البصمة الوراثية تعددت استخداماتها في مجالات شتى، كان أهمها اللجوء إليها لإثبات البنوة والنسب، حيث أصبح الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة يميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية في قضايا النسب، كما أصبحت تستخدم من طرف القضاء في سبيل الوصول إلى حقيقة الأبوة أو البنوة البيولوجية.

المطلب الأول : إثبات النسب بالبصمة الوراثية في تشريعات الأسرة المقارنة
تعد أحكام النسب في التشريعات العربية مستمدة من الشريعة الإسلامية، ولم تتطرق معظم التشريعات العربية إلى تنظيم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بشكل صريح ومستقل، أما بقية التشريعات التي أمكنني الاطلاع عليهما والتي تسمح باللجوء إلى التحليل الجيني أو البصمة الوراثية لإثبات النسب فهي : القانون التونسي رقم 75 المؤرخ في 1998/10/28 والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، إضافة إلى قانون الأسرة البحريني¹ رقم 19 المؤرخ في 2017/07/20².

أما بقية التشريعات العربية فهي لا تعالج موضوعا واحدا في الخبرة أو حتى في الفحص الطبي، بل جاءت مجملها أحكاما عامة يمكن أن تندرج تحتها البصمات الوراثية، أو ما يوصف بالأدلة العلمية، أو التحاليل البيولوجية، ومن ثم فللقاضي أن يفسر هذه النصوص المتعلقة بالخبرة أو بالفحص الجيني تفسيراً واسعاً يتفق مع التطورات العلمية، في بيولوجيا الإثبات³.

¹ نصت المادة 80 منه على أنه : "في حالة اختلاط المواليد في المستشفيات وفي حالة الحوادث والكوارث يستعمل تحليل البصمة الوراثية لإزالة اللبس". القانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين، العدد 3323، الصادرة في : 2017/07/20، ص.20.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.111.

³ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.446.

ويمكن أن أتناول موقف بعض القوانين العربية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية من خلال هذا المطلب في بعض القوانين المغربية في (الفرع الأول)، ثم بقية القوانين العربية الأخرى في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إثبات النسب بالبصمة الوراثية في قوانين الأسرة المغربية
نتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف بعض القوانين المغربية في كل من الجزائر، والمغرب، وتونس، من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

أولا : في قانون الأسرة الجزائري

إن المنظومة الجزائرية مازالت بعيدة كل البعد عن ملاحقة الركب العالمي في مجال وضع تشريعات أو تنظيمات تضبط موضوع البصمة الوراثية من كل جوانبها، وتجمع شتات مسائلها وفروعها، ولعل خلو أقرب القوانين إلى موضوع البصمة الوراثية وهو قانون الصحة العمومية من أدنى شك إشارة للفحص الجيني على الأقل في مجال الأغراض العلاجية البحتة، ناهيك عن الأغراض العلمية الأخرى كالهندسة الوراثية للنبات والحيوان... إلخ، لأكبر دليل على جمود التشريع، وعلى عمق الفجوة بيننا وبين الدول الغربية التي بلغت مرحلة التنقيح والتعديل لقوانينها التي نظمت عملية الفحص الجيني وحدود تطبيقاتها¹.

فلم يرد بشأن البصمة الوراثية نص يعينها بذاتها كوسيلة إثبات، أو يقعد شروط الأخذ بها، لذا يؤسس العمل بها انطلاقا من عموم النصوص ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة والإجراءات التي تتبع في ذلك سواء المدنية والجزائية².

فقبل تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005³، كانت المادة 40 منه تنص على أنه :
"يثبت النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار، وبالبينة، وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد

¹ إفرودة زبيدة، المرجع السابق، ص.252.

² المرجع نفسه، ص.253.

³ القانون رقم 11-84 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 جويلية 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، الصادرة في 3 ذو القعدة 1404 الموافق 31 جويلية 1984، ص.1184-

الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"، لتضيف المادة 41 الموالية، أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالوسائل المشروعة".

يستنتج من خلال هاتين المادتين بأن النسب في القانون الجزائري يثبت : بالزواج الصحيح، أو الإقرار، أو البينة، أو بنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما يثبت النسب متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالوسائل المشروعة.

ولما كان على المشرع الجزائري أن يتماشى هذا التطور العلمي، فكانت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري محل تعديل بموجب الأمر 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم لقانون الأسرة¹، حيث تم استبدال في نص المادة حرف "الواو" بـ "أو" في الفقرة الأولى، حتى لا يفهم أنّ إثبات النسب يقتضي مجموع أدلة الإثبات مجتمعة، فكان حرف "الواو" حرف عطف يفيد الربط والتثبيت، و"أو" تُفيد التخيير، كما هو مقتضاها اللغوي.

ثم جاءت الفقرة الثانية، وهي الجانب الجديد من التعديل، تنص على أنه : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب"، وهي إضافة حسنة وفي مكانها من طرف المشرع الجزائري في سبيل الوصول إلى الحقيقة².

فمن هذه المادة أجاز للقاضي أن يلجأ في إثبات النسب إلى الوسائل العلمية، مع ملاحظة أن القانون لم يحدد هذه الوسائل وترك أمر هذا التحديد للقاضي.

ونظرا لكون وسيلة الفحص الجيني من أشهر الوسائل العلمية وأوثقها وأحدثها في الكشف عن الشفرة الوراثية التي تميز الأشخاص عن بعضهم البعض، والتي تستعمل في إثبات الأنساب أو نفيها، والتي شاع العمل بها في معظم بلدان العالم في المجال القانوني، فهي بالضرورة داخلة في محتوى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة³، بدليل مضمون عرض أسباب التعديل، حيث جاء بالمشروع التمهيدي لقانون الأسرة لسنة 2005 بأنه : "مواكبة للنتائج

¹ الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ص.18-22.

² علال برزوق آمال، المرجع السابق، ص.293.

³ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.253.

المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات، والذي تمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود وأبيه وأمه أصبح مفيداً وضرورياً إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون لمد القضاة وهم يطبقون قواعد وعناصر البيئة في حالة إثبات النسب بوسائل علمية تمتاز بالدقة والمصداقية¹.

ولا ينفي ذلك أيضاً دخول غيرها من وسائل الإثبات العلمية الأخرى التي جرى العمل بها قبل ظهور تقنية البصمة الوراثية، لأن العبارة عامة ومطلقة بدون حصر أو قيد، كما أن ورودها بصيغة التخيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة على المعمل الجنائي لإجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم، وإرجاء الفصل النهائي في القضية لغاية ظهور نتائج الفحص، فهو بذلك صاحب القرار، إن تبين له من خلال ملبسات وحيثيات القضية دواع ذلك، أو تردد اختياره بين النفي والإثبات دون أن تكون بين يديه أمارة جلية تعضد وتعزز أحد الاختبارين، فله أن يؤكد ظنه الغالب بالاستعانة بالوسائل العلمية ومنها البصمة الوراثية، حتى يصل إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالطها ريب ولا شك نظراً لدقة نتائج هذه التقنية².

أما بالنسبة لمرتبة البصمة الوراثية بين وسائل إثبات النسب الشرعية والمنصوص عليها في قانون الأسرة، فهي ليست على درجة واحدة من القوة، حيث يأتي في مقدمتها الزواج سواء كان صحيحاً أو فاسداً، أو الوطء بشبهة، ثم الإقرار، ثم البيئة، وإن كان بعض الفقهاء يقدمون البيئة على الإقرار باعتبار هذه الأخيرة شهادة الواحد لنفسه، ولهذه الأسباب الثلاثة من القوة بمكان في إثبات النسب، بحيث لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية إزاءها فضلاً على تقديمها عليها، ولكن قد تطرأ حالات لا يمكن فيها فك النزاع حول النسب بهذه الوسائل الثلاثة، عندها يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب³.

¹ رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.169.

² إقروفة زبيدة، المرجع والموضع السابقين.

³ عيساوي فاطمة، المرجع السابق، ص.74.

كما يتضح جلياً من نص المادة 40 من قانون الأسرة¹ أنه ورد تسبيق الوسائل الشرعية عن الوسائل العلمية الحديثة ، حينما نصت : "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب".

ويتضمن هذا النص خاصة في فقرته الثانية أمرين، أحدهما : أن إجراء خبرة التحاليل البيولوجية تتم بإشراف القاضي وتوجيهه، ولا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم، وثانيهما : أن البصمة الوراثية كسائر القرائن تخضع لسلطة القاضي مثلها مثل بقية الأدلة الفنية.

ومعنى هذا أنه لا يمكن أن تقدم تلك الوسيلة العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب، ويظهر قصد المشرع من خلال نص المادة 40 -السالفة الذكر-، وذلك بإبقائه الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة، ولو كان قصد المشرع اعتبار الوسيلة العلمية دليلاً شرعياً قائماً بذاتها لتم إدراجها ضمن الأدلة الشرعية في فقرة معاً، وهو ما يعني اعتبارها دليلاً مساعداً أو احتياطياً يأخذ به القاضي في حال فقدان الوسائل الشرعية كما في حال النسب المجهول، أو اللقيط، أو تعارض الأدلة الشرعية، وفي هذه الحالة متى أمر القاضي بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب، وله أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة الوراثية أو يستبعده، ولا معقب عليه في ذلك متى كان حكمه قائماً على أسباب سائغة².

كما أن له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب أحد المتداعين ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع،

¹ نيايبي باديس، المرجع السابق، ص.124.

² شامي أحمد، المرجع السابق، ص.192-193.

وذلك عملاً بالمبدأ المستقر عليه قضاء أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض¹.

وما يؤكد أن المشرع استعمل لفظ "يُثَبَّت" في الفقرة الأولى من المادة 40؛ أي أنه إذا تحقق وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة، فالنسب يثبت وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك، وعلى العكس فإن الفقرة الموالية من نفس المادة، فإنه يفهم من استخدام المشرع عبارة "يجوز للقاضي" اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب، أن الأمر جوازي يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به، وواضح من هذه المادة أن المشرع منح الأسبقية للوسائل الشرعية على الوسائل العلمية، وترك السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب، فإذا رأى القاضي أن بالملف ما يكفي من أدلة الإثبات المنصوص عليها في الفقرة 01، فإنه بإمكانه عدم الاستجابة للطلب الرامي بإجراء خبرة البصمة الوراثية والعكس صحيح، كما يمكنه أن يأمر بها من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم.

وإذا كان المشرع قصد من وراء منح السلطة التقديرية للقاضي في الفقرة 02 من المادة الأخيرة، أن يحيل القاضي عند الضرورة إلى ما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وما أجمعوا عليه بشأن تحديد حالات معينة للجوء فيها إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب؛ إعمالاً لنص المادة 222 من قانون الأسرة، فإذا كان هذا هو المقصود فحسناً ما فعل، وعلى هذا فإن إضافة المشرع البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلى جانب الوسائل التي حددها بالفقرة 01، لم تأت لإلغاء أو استبعاد أدلة الإثبات الشرعية (المستمدة من الشريعة الإسلامية) التقليدية، بل جاءت مكملة ومسايرة للتطور العلمي في هذا المجال في تحديد العلاقة بين الآباء والأولاد، وكان من المستحسن على المشرع أن يبين أو يحدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي باللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب على سبيل الاستثناء من

¹ كما تم تدشين قسماً للبيولوجيا الشرعية الـADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22 وهذا الانجاز يعد خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية، ويتم في إحدى معاملها الفنية استعمال هذه الوسيلة في قضايا تتعلق بالنسب وادعاء البنوة أو رفضها ونحو ذلك من القضايا، شامي أحمد، المرجع نفسه، الهامش رقم 02، ص. 193.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

المبدأ العام المتضمن بالفقرة الأولى من نفس المادة 40 من قانون الأسرة، لأن هذه السلطة التقديرية المطلقة الغير محددة من المحتمل أن تحدث تهديدا على صحة وقطعية الأنساب في حالة ما إذا توسع القاضي في سلطته في تفسير النص¹.

كما نشير أن المشرع الجزائري أصدر القانون رقم 03-16 المؤرخ في 19 جوان 2016²، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص؛ أين عرّف البصمة الوراثية في المادة الثانية منه³، وفي المادة الخامسة حدد الأشخاص الذين يجوز أخذ عينات بيولوجية عنهم للحصول على البصمة الوراثية، لكن دون ذكر لمجال إثبات النسب.

ثانياً : في مدونة الأسرة المغربية

أقر المشرع المغربي إمكانية الاعتماد بالخبرة القضائية في إثبات النسب، فنصت المادة 158 من مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004⁴ على أنه : "يثبت النسب بالفراش، أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببيينة السماع، أو بكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية".

¹ رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.170.

² القانون رقم 03-16 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة في 17 رمضان 1437 الموافق 22 يونيو 2016، ص.5-8.

³ تنص المادة 02 على أنه : "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي : 1- البصمة الوراثية : التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي، 2- الحمض النووي (الريبسي المنقوص الأوكسجين) : تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والثيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأوكسجين) ومجموعة فوسفات، 3- المناطق المشفرة في الحمض النووي : مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين، 4- المناطق غير المشفرة في الحمض النووي : مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين، 5- التحليل الوراثي : مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية، بهدف الحصول على بصمة وراثية، 6- العينات البيولوجية : أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية، 7- المقارنة : هي المقارنة بين بصمتين وراثيتين".

⁴ ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق 3 فبراير 2004 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للملكة المغربية، العدد 5184، الصادرة بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 الموافق 5 فبراير 2004، ص.418.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

والمقصود بهذه الخبرة بالأساس خبرة الطبيب، الذي يعتمد على أحدث التطورات العلمية، في هذا المجال والمرتكزة على البصمة الوراثية المعروفة في علم الجينات، وهذا ما ورد تأكيده في الدليل العلمي لمدونة الأسرة الذي أصدرته وزارة العدل المغربية في معرض تفسير مضمون هذه المواد¹.

وعليه يمكن وفقاً للمادة 158 من مدونة الأسرة اعتماد آراء الخبراء في إثبات النسب بواسطة فحص الحمض النووي لأي شخص عن وسيلة أحد المواد السائلة في الجسم، كالدم، أو المنى، أو اللعاب، أو أخذ أنسجة الجسم، كاللحم، أو الجلد، أو أي مادة أخرى منه، كالشعر والعظم والوصول إلى ما يعرف بالبصمة الوراثية، وقد نظم المشرع المغربي إجراءات الخبرة ضمن إجراءات التحقيق بالفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية، وبيّن كيفية تعيين الخبير والمسطرة التي يتعين إتباعها.

وبالتالي نجد أن المشرع المغربي قد تبني الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب، شأنه شأن المشرع الجزائري الذي أجاز أيضاً اللجوء إلى الوسائل العلمية في إثبات النسب، وإن كانا لم يشيرا إليها صراحة ضمن النصوص القانونية المنظمة لذلك².

غير أن ما يعاب على المشرع المغربي، الحكم الذي جاءت به المدونة المغربية في المادة 156، والذي لم يقل به أي فقيه من فقهاء الشريعة الإسلامية، أو قانون من القوانين المغاربية للأسرة الأخرى، وذلك لما سوت من حيث الآثار بين الخطبة والزواج بشأن ثبوت النسب وذلك بقولها : "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية :

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.91.

² ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.140.

أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

ت- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن، إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

إن هذا النص القانوني حينما سوى بين الخطبة والزواج من حيث الآثار المتعلقة بالنسب، قد مس مسألة تتعلق بإحدى الكليات الخمس التي أحاطتها الشريعة الإسلامية بأحكام دقيقة لا يمكن خرقها مهما كان السبب والمصلحة المراد حمايتها، إذ أن مصلحة المجتمع أولى بالاهتمام من أي مصلحة أخرى في هذا المجال، فالخطبة مهما كانت مدتها وشروطها لا ترقى إلى درجة عقد الزواج، ومن ثم لا يمكن أن ترتب ما يرتبه هذا العقد بشأن النسب¹.

ثالثاً : في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

أجاز المشرع التونسي إثبات النسب عن وسيلة البصمة الوراثية، وهو بذلك قد أخرج تشريعه من حالة النقص بالتشريع إلى حالة أفضل اعتمد فيها على احتياجات الناس الفعلية في حياتهم، وليس على تصورات سابقة لظروف لم تعد قائمة، دون أن يتم إغفال ما توصلت إليه الإنسانية في تشريعها القانوني السابق والراهن².

حيث أجاز المشرع التونسي اللجوء إلى البصمة الوراثية -التحليل الجيني- من خلال القانون رقم 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، فالقانون المذكور يتعلق أساساً بإثبات البصمة الطبيعية، وواضح أنه يقصد بصمة الطفل المولود الذي لم يولد من علاقة شرعية، وفتح الباب لإثبات تلك البصمة بإحكام وسيلة جديدة بالنسبة للتشريع التونسي، وهي التحليل الجيني، وما يؤكد التحليل ما جاء في رد وزارة العدل على تساؤلات النواب أثناء مناقشة مشروع هذا القانون والمتضمن ما يلي : "إن

¹ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.141.

² حسام أحمد، المرجع السابق، ص.100.

الهدف من مشروع القانون هو حماية الطفل غير الشرعي قانونيا حتى لا يتصل الأب من فعلته ويتولى استبعاد قيامه بواجباته كأب، ولم يكن هدف المشروع تغيير المبادئ الأساسية للأحوال الشخصية التي بات احترامها واجبا مكرسا بالدستور¹.

ورد في **الفصل 3 مكرر** من القانون رقم 75 المؤرخ في 1998/10/28 والمعدل بالقانون رقم 51 المؤرخ في 2003/07/07، قوله : "يمكن للمعني بالأمر أو الأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت، بالإقرار، أو بشهادة الشهود، أو بواسطة التحليل الجيني، أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل"².

وطبقا لهذا النص، يكون المشرع التونسي هو أول المشرعين العرب الذي يجيز صراحة إثبات نسب المجهول ومن على شاكلته بواسطة التحليل الجيني أو البصمات الوراثية³. غير أنه لم يشر لا من قريب ولا بعيد إلى البصمة الوراثية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية⁴ كوسيلة من وسائل إثبات النسب، وإنما اعتمد الوسائل الشرعية لإثبات النسب وهي الفرائض، والإقرار، وشهادة الشهود، حسب ما دلّ عليه **الفصل 68** الذي جاء فيه : "يثبت النسب بالفرائض، أو بإقرار الأب، أو بشهادة الشاهدين من أهل الثقة فأكثر".

¹ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.142.

² الجمهورية التونسية، مجلة الأحوال الشخصية (قانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 1998/10/28، يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، نصح بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/07)، منشورات المطبعة الرسمية التونسية، تونس، 15 فيفري 2017، ص.109-115.

³ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.742.

⁴ الجمهورية التونسية، مجلة الأحوال الشخصية (أمر علي، مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية)، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، تونس، 15 فيفري 2017، ص.3-93.

لقد اعتبر المشرع التونسي الفحوصات الجينية وسيلة يعتد بها لدى المحاكم التونسية، ليس فقط في إثبات الأنساب الشرعية، بل ذهب أبعد من ذلك، وهو إثبات الأنساب الطبيعية الناتجة عن علاقات غير شرعية، كما هو شأنه في مسائل الأحوال الشخصية التي شذ فيها عن ركب القوانين العربية¹.

وإذا ما اعتبرنا الطفل الطبيعي أو ابن الزنا مجهول النسب، أصبح بالإمكان وبموجب هذا النص إلحاق نسبه بأبيه الزاني، إما بالبيّنة، أو بالإقرار، وإما من خلال اختبارات البصمة الوراثية، أو التحليل الجيني، وعلى هذا فإن النسب الطبيعي يمكن إتيانه من الأب البيولوجي، وإن تعذر ذلك، فعلى الأم أن تمنح الطفل اسماً ولقبها العائلي².

وإذا ثبتت بنوته بإحدى الوسائل السالفة، فإن مجهول النسب 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 الشخصية³.

وإيماناً من المشرع التونسي بضرورة إيجاد حل لمجهولي النسب، والمشرّدين، والأبناء الطبيعيين، فقد أقرّ لأول مرة إثبات نسبهم من آباءهم البيولوجيين بالبصمات الوراثية، أو بموجب التحليل الجيني، خاصة في ظل انعدام البيّنة، والإقرار، إذ أنّ وجود تلك الاختبارات في مرتبة ثالثة لا يفيد في شيء تنزيلها تلك المرتبة، لأن الوسائل الواردة في هذا الفصل ليست واردة على سبيل الترتيب، وإنما على سبيل الذكر⁴.

والملاحظ أن المشرع التونسي قد استعمل في القانون 75 لسنة 1998 -سالف الذكر- عبارة لم يستعملها في صلب مجلة الأحوال الشخصية، فالمجلة تشير إلى النسب، وهو ما يمكن أن يفسر بالبنوة غير الشرعية أي الطبيعية، ولم يتجرأ على استعمال هذه العبارة أو أي عبارة أخرى من شأنها أن تبين أن البنوة المتحدث عنها هي الناتجة عن علاقة غير شرعية،

¹ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.239.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.112.

³ إقروفي زبيدة، المرجع والموضوع نفسه.

⁴ سعد عبد اللاوي، المرجع والموضوع نفسه.

بالإضافة إلى هذا عدم استعمال عبارات من شأنها أن تخدش حياء مجتمع عربي مسلم لا يقر مبدئياً بثبوت نسب الأبناء الطبيعيين.

كما يلاحظ أيضاً أن المشرع التونسي لا يزال متأخراً في مسألة الإقرار باللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في إثبات النسب، وخاصة أن ذلك لا يتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي الذي أجاز استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، وبالتحديد في القضايا التي يقع فيها تنازع بشأن النسب، كحالة اختلاط المواليد في المستشفيات وضياع الأطفال وادعاء أكثر من شخص نسب الولد المجهول¹.

وبالتمعن في الفقرة الأولى من الفصل الأول التي تنص : "على الأم الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب، أن تسند إليه اسماً ولقبها العائلي، أو أن تطلب الإذن بذلك طبق أحكام القانون المتعلق بتنظيم الحالة المدنية"، يتبين أن نسب الطفل المجهول لاحق بأمه وجوبا، إذ عليها أن تسند له اسماً ولقبها العائلي لكي لا يبقى بدون نسب.

أمّا الفقرة الأولى من الفصل الثالث مكرر -السالف الذكر- بأنها تتعلق بوسائل إثبات النسب للطفل غير الشرعي تجاه والده البيولوجي، وقد بين النص أن الجهة المختصة بالنظر في الدعوى هي المحكمة الابتدائية، وحددت أطراف الدعوى بالأم، والأب، والنيابة العامة، ليكرس بذلك ولأول مرة بصريح إسناد صفة النيابة العامة في قضايا إثبات النسب².

بالإضافة إلى أن المشرع التونسي لم يشترط أن يكون الإقرار صريحا، فهل معنى ذلك أنه يجوز إثبات النسب الطبيعي بالإقرار الضمني؟ كما أنه في حالة تعارض الإقرارات بينوة هذا الطفل كحالة المرأة التي كانت على علاقة بأكثر من رجل، وكل منهم يدعي أبوته للطفل، فهل نأخذ بالإقرار الأول في هذه المسألة مع أنه ليس بالضرورة أن يكون الطفل من المقر الأول،

¹ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.143.

² بوضبع فواد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012، ص.137.

لذلك كان على المشرع التونسي أن يحيل أو يشير إلى اللجوء إلى التحليل الجيني كوسيلة مرجحة لحسم الخلاف بين المدعين¹.

لقد كان المشرع التونسي جريئاً بالنسبة لمسألة إثبات بنوة الأطفال الناتجين عن العلاقات الغير مشروعة بإقراره جواز اللجوء إلى التحاليل الجينية لإثبات بنوتهم ضمن أحكام القانون 75 لسنة 1998 -السابق الذكر- رغم الاتجاه العام لعدم جواز ذلك².

الفرع الثاني : موقف بعض القوانين العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب سنتعرض في هذا الفرع إلى موقف كل من التشريع المصري، الكويتي، الإماراتي، من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

أولاً : موقف قانون الأحوال الشخصية المصري

لم يتعرض المشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية رقم 01 لسنة 2000³ لمسألة إثبات النسب إلا في حالة وفاة المورث، وترك الأمر لما هو معمول به بالراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة⁴، حيث نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أنه :
"لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث، إلا إذا وجدت أوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي وعليه إمضاه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء"

¹ رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.166.

² ماينو جيلالي، المرجع والموضوع السابقين.

³ موقع بوابة الحكومة المصرية، قانون الأحوال الشخصية، <http://www.egypt.gov.eg>، يوم الأربعاء 13 جوان 2018، الساعة 19:40.

⁴ شامي أحمد، المرجع السابق، ص.196.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

ويتبين من هذا النص، أن هناك شروطا ثلاثة يلزم توافرها أو توافر أحدها لقبول دعوى الإقرار بالنسب بعد الوفاة، وهي :

أ- وجود أوراق رسمية تتضمن إقرار المورث بأبوته للولد.

ب- وجود أوراق عرفية محررة جميعها بخط المتوفي (المورث) وتحمل إمضاءه تدل على إقراره بأبوته للولد.

ت- توافر أدلة قطعية جازمة تدل على صحة بنوة الطالب.

والشطر الأخير من نفس المادة عام يصح أن تندرج فيه البصمة الوراثية طالما سُنِّت بصورة قاطعة وجازمة أكثر من غيرها من الأدلة صحة الانتساب إلى المتوفى، ذلك أن مقارنة الدلالات الوراثية لا تتم فقط بين الأصل والفرع، بل يمكن مقارنة عينة المدعي مع عينة أي فرد من عائلة المدعى عليه أصولا وفروعا وحواشي، لأنهم جميعا يحملون خصائص وراثية مشتركة، وتكون نتائج المقارنة بنفس القوة والحجية، فلا يؤثر حينذاك اعتراض الورثة¹.

كما أجاز المشرع المصري في تعديل قانون الطفل المصري بموجب القانون رقم 126 لسنة 2008²، اللجوء إلى الوسائل العلمية من أجل إثبات النسب، حيث نص في المادة 04 منه على أن : "للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما، وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما بكافة وسائل الإثبات، بما فيها الوسائل العلمية المشروعة".

وواضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع المصري قد حدد نطاق العمل بالوسائل العلمية في النسب الشرعي فقط.

¹ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.240.

² قانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24 مكرر، 2008/07/15، ص.3.

ثانيا : موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي

بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984 المعدل والمتمم¹، نجد أنه قد نظم أحكام النسب ضمن المواد 166 إلى 185 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والتي تضمنت وسائل إثبات النسب ونفيه ودعاوى النسب، ومن تصفح هذه المواد نجد أنها لم تشر إلى البصمة الوراثية لا من قريب ولا من بعيد -بخلاف المشرعين المغاربة الذين أوردوا نصوصا قانونية تسمح باللجوء إليها- وبالتالي فإن المشرع الكويتي قصر وسائل إثبات النسب على الوسائل الشرعية والمتعلقة أساسا بالفراش، والبيئة، والإقرار².

ثالثاً : موقف قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة

وفي نفس السياق نجد أن المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة نظم أحكام النسب في المواد من 89 إلى 97 من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005³. فقد نص في المادة 89 منه على أنه : "يثبت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبيئة، أو بالوسائل العلمية إذا ثبت الفراش"، ويفهم من هذا النص أنه لا يشترط لإثبات النسب اجتماع الأدلة كلها، فحرف (أو) يفيد التخيير، وهو أن تكون الوسائل العلمية إحدى وسائل إثبات النسب متى كانت ثمرة هذا النسب شرعية وثابتة بالفراش⁴.

فالمشرع الإماراتي -كنظيره الجزائري- وإن لم يشر صراحة إلى البصمة الوراثية في قانون الأحوال الشخصية، بل اكتفى بعبارة عامة هي : "الوسائل العلمية"، إلا أنه وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، نجد أنه يقصد بالوسائل العلمية بصفة أساسية البصمة الوراثية، فقد جاء فيها ما يلي : "... وقد نبهت هذه المادة ثبوت النسب

¹ الكويت، وزارة العدل، قانون الأحوال الشخصية (المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و29 لسنة 2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء)، مجموعات التشريعات الكويتية الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مطابع الخط، الكويت، فبراير 2011.

² ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.144.

³ قانون إتحادي رقم 28 لسنة 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، المؤرخ في 19 نوفمبر 2005، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 26، أبريل 2006، ص.162-168.

⁴ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.92.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

بالوسائل العلمية الحديثة مثل الفحوصات الجينية والبصمات الوراثية، وهي من الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه، غير أنه منعا للتلاعب في قضايا إثبات النسب، وجعل الأمر مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي، فقد ربطت المادة الحكم بوجود الفراش وفق ما نصت عليه المادة 90 من هذا القانون منعا لما حدث في العديد من القضايا من أخذ نطاف من الرجل وتلقيح أنثى بها أن يكون بينهما رابط شرعي، ومن ثم فإن الفحص الطبي يثبت العلاقة الأبوية، غير أنه لا يمكن إلحاق الولد بالأب نسبا في هذه الحالة¹.

وبالنتيجة نجد أن المشرع الإماراتي أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب، غير أنه شدد على ضرورة وجود فراش الزوجية، وذلك إبعاداً للحالات التي تنتج عن علاقات غير شرعية، كالزنا أو التلقيح الاصطناعي بغير ماء الزوج، خاصة وأن في وقتنا الحالي هناك الكثير من الدول التي تلجأ إلى إنشاء بنوك للحيوانات المنوية تحفظ فيها هذه الأخيرة لاستعمالها مستقبلا للحمل، إما من طرف الزوجين أو منحها إلى من يعانون العقم أو الاستفادة منها بعد وفاة الزوج.

وقد حدث في إحدى الدول أن قامت الزوجة بحفظ منى زوجها في أحد بنوك الحيوانات المنوية، ثم بعد وفاة زوجها بمدة قامت بزرع هذه الحيوانات المنوية في رحمها بعد تلقيح بويضة منها وحملت من ذلك، ولو قلنا بثبوت النسب في هذه الحالة لصار مشكلا من حيث الميراث وحرمة المصاهرة مثلا، وربما كانت على ذمة رجل آخر فاختلف النسب وظهر الفساد والله ينهى عن الفساد².

¹ المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ملحق مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد 26، أبريل 2006، ص.162-168.

² ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.153.

المطلب الثاني : موقف قضاء الأسرة العربي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب
أما بالنسبة لموقف القضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية في قضايا التعرف على الأنساب فهو مضطرب في أعمالها 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 ADN، حيث جاءت الأحكام والقرارات متضاربة ومتناقضة حتى في القضية الواحدة بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف، ومن قضايا النسب ما تم فيها إهمال تلك النتائج كليا رغم قوتها وحسمها بصورة قطعية وجود رابطة قرابة أو عدمها بين المتخاصمين¹.

لذا فقد اتجه القضاء العربي في كثير من الدول العربية إلى اعتبار البصمة الوراثية دليلا مساعداً يساعد القاضي في تكوين عقيدته الشخصية، فمتى اطمأن إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه، حَكَمَ على ضوئها بإثبات النسب، وكل ذلك في الدول العربية مردود إلى سلطة قاضي الموضوع وتكوين عقيدته².

سنتطرق في هذا المطلب لموقف قضاء الأحوال الشخصية المغربي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، في الفرع الأول، ثم موقف قضاء بعض الدول العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفرع الثاني، وهذا على النحو التالي :

الفرع الأول : موقف القضاء المقارن من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب
سنتعرض في هذا الفرع لموقف القضاء المقارن من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وهذا من خلال المقارنة كل من الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية، وكذا قضاء الأحوال الشخصية المغربي، وقضاء الأحوال الشخصية التونسي، وهذا على النحو الآتي :

¹ إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.244.

² خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.84.

أولاً : الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية

بالرغم من القبول والارتياح الكبيرين اللذين لاقاهما إدخال المشرّع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفني في إثبات الأنساب لدى رجال القانون والقضاء ولدى العامة، إلا أنّ انطلاق العمل به فعلياً قد عرف 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 شرع المختبر 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 عليه¹.

إذ لم يكن القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 يأخذ بالخبرة كدليل لإثبات النسب، وإنما ظل متمسكا بالوسائل الشرعية المتمثلة في الفراش والإقرار والبينة، وأكثر من ذلك جاءت قرارات المحكمة العليا رافضة لأي دليل علمي حديث بشأن إثبات النسب ونفيه، إذ لم يتم اعتماد نظام تحليل الدم ولا تحكيم البصمة الوراثية في هذا الشأن وذلك لغياب نص صريح يتيح ذلك²، وذلك ثابت من خلال العديد من قرارات المحكمة العليا، من بينها القرار الصادر في 1999/06/15³، والذي تتلخص وقائعه في أن السيد (ب.ع) تقدم بطعن ونقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05، القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة "قديل" بتاريخ 1998-01-18، والقاضي بتعيين الدكتور (ح.أ) العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيراً لفحص دم الأطراف والولدين (ع.أ) و (ع.ع) المولودين بتاريخ 1995/10/27، قصد تحديد نسب الولدين، واستند الطاعن على أربعة أوجه للنقض، يتعلق الوجه الأول بإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات، والوجه الثاني مأخوذ من مخالفة المادة 43 من قانون الأسرة والمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.120.

² ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.127.

³ القرار رقم 222674، بتاريخ 1999/06/15، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، (ولادة التوأمين حال قيام الزوجية، عدم نفي النسب عن وسيلة اللعان، الحكم بإثبات النسب عن وسيلة تحليل الدم طبيياً غير جائز)، مجلة المحكمة العليا عدد خاص، الجزائر، 2001، ص.88.

ويتعلق الوجه الثالث بالقصور في التسبيب، والوجه الرابع مأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصادرة من محاكم مختلفة طبقاً للفقرة السادسة من المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية.

غير أن المحكمة العليا نقضت القرار اعتماداً على وجه مثار تلقائياً من طرفها والمأخوذ من تجاوز السلطة، وقد جاء تسبيب القرار على الشكل التالي :

"حيث أن القرار القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسب للطاعن أم لا.

حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له المشرع قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكيمة إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالاته لنفس المجلس".

إن هذا القرار جاء بالتصريح باستبعاد تحليل الدليل العلمي بشأن النسب، فكان من نتيجة افتقار القانون الجزائري إلى تنظيم قانوني دقيق لهذه الوسائل الجديدة في مجال النسب أن تحمل القضاء عبء تحديد ما يجب الأخذ به وما لا يجب، وذلك عن وسيلة ما كان يرسيه من مبادئ قضائية جديدة¹.

غير انه تعرض هذا القرار للانتقادات من طرف الفقه الجزائري، فهو حسب بعض² هش من الناحية القانونية لأنه يحيلنا رؤية محافظة قديمة ومهجورة، ومن جانب آخر يكشف عن وسيلة شاذة في تطبيق القضاة للقانون وفهمهم له .

¹ زبيري بن قويدر، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص.271-272.

² CF. LAHLOU-KHIAR Ghanima, La filiation des enfants nés pendant la séparation de fait des époux, la preuve de la filiation, Revue 'EL MOUHAMAT', L'ordre des avocats d'alger, oct 2003, N°01, p.53.

نقلا عن زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص.272.

في حين هناك من يرى¹ أن تعليل المحكمة في هذا القرار في غير محله، لأننا بصدد نفي النسب وليس إثبات النسب، والنص الذي يمكن إعماله هو المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه : "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالوسائل الشرعية" والنص القانوني هنا لم يحدد الوسائل المشروعة على سبيل الحصر، وإنما ترك المجال مفتوحاً لنفي النسب بكل وسيلة يؤدي إلى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص أو غيرها. زيادة على أن اللعان وسيلة شرعية مثلاً، ومع ذلك ينص عليه القانون، وإنما اعتمده القضاء وسيلة لنفي النسب، وبالتالي فالزوجة أن تدفع التهمة عن نفسها إذا كانت متأكدة من براءتها بكافة الوسائل القانونية والشرعية بما في ذلك الوسائل العلمية لثبوت النسب، إن كانت هذه الوسائل تفيد في ثبوت أو نفي النسب وهو حق مشترك للزوجين².

وفي نفس السياق، يبرز هذا القرار أن المحكمة قد تخطت مواكبة التطور والتجديد في مسألة يتعلق بها مصير عدة أبرياء، بل حقوق الأشخاص الشرعية في الميدان الأسري، وذلك بسبب أنها لم تأخذ في الحسبان لا التطورات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ولا الظروف الاجتماعية التي أصبحت تحيط بالمجتمع المعاصر كانهخفاض الوازع الديني وتدهور القيم الأخلاقية والروحية في نفوس البشر وغيرها من الآفات الأخرى. ففي ظل وسيلة إثبات ظنية كاللعان كان يحسن بالقضاء النقض بدلاً من نفي النسب، الاستجابة للدليل العلمي ما دام ثبت لقضاة الموضوع النسب خاصة في ظل إمكانية توسيع مفهوم نص المادة 40 من قانون الأسرة لأن هذه المسألة يتعلق بها مصير أبرياء³.

ورغم أن القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران الداعم لاعتماد اللجوء إلى الخبرة الطبية وتحليل الدم لإثبات النسب من نفيه تم نقضه من طرف المحكمة العليا، إلا أن الكثير

¹ بن شويخ الرشيد، الوسائل الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، م ع ق إ، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005، عدد 03، ص.43.

² ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص.129.

³ المرجع نفسه، ص.130.

من القانونيين اعتبروه الانطلاقة الجريئة لاعتماد أدلة علمية في إثبات النسب، علاوة على الوسائل الشرعية المتمثلة في الفراش، والإقرار، والشهادة¹.

غير أنه وبعد التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري وبالتحديد المادة 40 التي أجازت للقاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب، فقد فتحت المجال أمام القضاة لاستخدام البصمة الوراثية باعتبارها إحدى أهم الأدلة العلمية لإثبات النسب.

والمؤكد أنّ حجم دعاوى طلب الاستعراق على النسب إثباتاً أو نفيًا في تزايد مستمر، وإنّ دلّ على شيء إنّما يدل على فعالية تقنية تحديد البصمة الوراثية في فض مثل هذه المنازعات باعتبار نتائجها قريبة من اليقين إذا ما روعيت شروط حفظ العينات خلال كل مراحل الفحص².

وكان من أوائل القضايا في هذا المجال قضايا النسب والتي استعملت فيها البصمة الوراثية بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري، قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05، والذي جاء فيه : "حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبني 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 وأنّه يثبت النسب بعدة وسائل ومنها البينة، 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 النسب، الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده

¹ نيايبي باديس، المرجع السابق، ص.97.

² إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.250.

الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية

نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنّه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه¹.

وما يلاحظ على هذا القرار :

1- نلاحظ أن البيّنة لم تأت محصورة في الشهادة كما كان قبل تعديل 2005، وإنما قصد بها في هذا القرار الحجة والدليل والبرهان، وبناء على ذلك فإن قضاة المحكمة العليا قد اعتبروا الخبرة الطبية (تحاليل البصمات الوراثية) بمثابة البيّنة في إثبات النسب بغض النظر عن وجود علاقة زوجية شرعية أو علاقة غير شرعية².

2- إنّ هذا القرار الذي تطرق لوقائع حدثت قبل تعديل 2005/02/27 صدر بعد صدور التعديل الذي تبني الوسائل العلمية لإثبات النسب، مما جعل من قضاة المحكمة العليا يلعبون دور التوفيق بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم، والبت فيها في خضم صدور القانون الجديد.

لذلك تحدث القضاة عن قبولهم اللجوء إلى الخبرة العلمية ADN كصورة من صور البيّنة، طبقا للمادة 40 القديمة، وليس تطبيقا للمادة المعدلة التي تجيز اللجوء إلى الخبرة العلمية في إثبات النسب³.

3- إن القضاة لم يستندوا على أساس قانوني للتمييز بين الآثار القانونية المترتبة في حالة إثبات النسب وإلحاقه، ونجد من جهة أخرى أن القضاة الحقوا نسب طفل غير شرعي في حين أكدوا عدة مرات في قرارات سابقة أن النسب لا يثبت بالعلاقات غير الشرعية⁴.

من خلال هذه التطبيقات القضائية يتبين أن القضاء بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري يتمتع بالسلطة التامة في تقدير الأدلة العلمية، فالقاضي في مثل القضايا بحاجة أكيدة إلى

¹ القرار رقم 355180، بتاريخ 2006/03/05، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، (نسب، خبرة طبية)، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، الجزائر، ص.473-474.

² علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص.367.

³ نيايبي باديس، المرجع السابق، ص.101.

⁴ رابحي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.176.

الاستعانة بأهل الاختصاص للتأكد من أمور لا يسمح له اختصاصه بالتأكد منها بنفسه أو تقدير واقع أو أسباب أو مبررات غير واضحة.

ولهذه الأسباب أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الاستعانة بالخبراء المتمكنين من الوسائل العلمية لإثبات النسب لكن دون أن يفرق بين الوسائل العلمية الظنية التي يتحدد مجالها في نفي النسب كتحليل الدم، والوسائل العلمية الحديثة ذات الحجية المطلقة في إثبات النسب كتحليل البصمة الوراثية¹.

ثانيا : قضاء الأحوال الشخصية المغربي

إذا كانت مدونة الأسرة لم تنص صراحة على الخبرة الطبية المعتمدة على البصمة الوراثية، فإن القضاء المغربي، من خلال اجتهاداته كرس هذا الأمر بوضوح، كما هو ظاهر من عدة اجتهادات، فساهم بذلك في تطوير الممارسة العملية في هذا المجال، وسيمكّن من خلال تطبيقاته من إبراز فعالية هذه الوسيلة في تحقيق العدالة والإنصاف².

ويظهر هذا التوجه القضائي في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2005/11/28، والذي ورد في إحدى حيثياته : "وحيث إنه طبقا للمادة 158 من مدونة الأسرة يثبت النسب 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 بأنه بعد إجراء خبرة لتحديد العلاقة البيولوجية بين الولد المذكور ابن (س.ق)، والمسمى (م.و).

وبعد أخذ عينة من لعاب كل الأشخاص المذكورين ثبت لها بنوة الطفل (ز) للمسمى (م.و)³.

¹ مقران عيدة، محمدي مريم، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مذكر ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص.34.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.119.

³ محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار رقم 1807، ملف رقم 02/1903، 2005/11/28. مشار إليه في : سعد عبد اللاوي، المرجع نفسه، ص.120.

ثالثاً : قضاء الأحوال الشخصية التونسي

لقد اعتمدت محاكم الموضوع التونسية في العديد من الأحكام التحليل الجيني لإثبات البنوة غير الشرعية، من ذلك القرار التعقيبي عدد 3040 المؤرخ في 2000/11/16، جاء فيه : "حيث أن التحليل الجيني هو وسيلة من وسائل إثبات الأبوة على الأطفال المهملين أو مجهولي النسب لغاية إسناد لقب عائلي لهم تطبيقاً لأحكام القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 ولا فائدة ترجى منه في خصوص النسب الذي لا يثبت إلا بالوسائل المنصوص عليها بالفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية"¹.

يظهر من خلال هذا القرار أن المشرع التونسي لم يجر استعمال البصمة الوراثية إلا في مجال إثبات البنوة الطبيعية أي أبناء العلاقات غير الشرعية، أما النسب الشرعي فوسائل إثباته هي التي أوردها المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية بالفصل 68 منه -سالف الذكر-

الفرع الثاني : موقف قضاء بعض الدول العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب سنتعرض في هذا الصدد لموقف كل من القضاء المصري، والكويتي، والإماراتي، من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

أولاً : موقف القضاء المصري.

على الرغم من أن قانون الأحوال الشخصية المصري لم ينظم مسألة إثبات النسب بالوسائل العلمية أو البصمة الوراثية تحديداً، إلا أن ذلك لم يمنع القضاء المصري من الاعتماد بالبصمات الوراثية في إثبات النسب. حتى قبل صدور القانون رقم 126 لسنة 2008 والذي عدّل قانون الطفل المصري وأجاز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب².

من ذلك ما جاء في قضية عرضت على محكمة الزقازيق للأحوال الشخصية تحمل رقم 1994/944، وتتلخص وقائعها فيما يلي :

¹ ساسي بن حليلة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، تونس، مركز النشر الجامعي، 2011، ص.160.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.124.

إنّ المدعي -الزوج- بتاريخ 1991/03/04 تزوج المدعى عليها في 1994/04/26 طلقها بموجب إتهاد طلاق رسمي، وفي 1994/06/21 وضعت المدعى عليها مولوداً نسبته إليه، وسجلته في سجل المواليد صفحته رقم 1437 قيد سجل مدني الزقازيق.

فأقام المدعى دعواه طالبا فيها نفي نسب الطفل إليه، وإلغاء القيود الخاصة بشهادة الميلاد، وأمر المدعى عليها بعدم التعرض للمدعي في هذا الخصوص؛ حيث إنّه لم يرجعها ويعاشرها معاشرّة الأزواج بعد طلاقها الحاصل لأكثر من ثلاث سنوات متصلة.

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 أنّه -أي الزوج- عاد فتزوجها بعقد عرفي وأوهمها بأنه عقد صحيح شرعي موقع من اثنين من الشهود، استمر المدعى عليه يعاشرها معاشرّة الأزواج وما زالت في طاعته وعصمته حتى الآن، وقد حملت منه ورزقت منه بالطفل المذكور، فضمت المحكمة الدعوتين وحكمت في 1995/04/29 قبل الفصل في الموضوع بندب مصلحة الطب الشرعي بالقاهرة من أجل تحليل فصيلة الدم توصلنا إلى معرفة عمّا إذا كان الطفل هو ثمرة معاشرّة المدعى عليه للمدعية، وأودعت مصلحة الطب الشرعي تقريراً مفاده أنّه لا يوجد ما يمنع من جواز ذلك، إلا أنّه لتأكيد ذلك إجراء اختبارات الأحماض الأمينية، وكذا اختبارات الخرائط الوراثية للشريط الوراثي للمدعية والمدعى عليه، والطفل المتنازع على بنوته، فأصدرت المحكمة بتاريخ 1996/01/12 حكماً آخر بندب مصلحة الطب الشرعي بالزقازيق، وذلك لإجراء التحاليل الخاصة بالحمض النووي (ADN) وانتهت هذه المصلحة إلى أنّ نتيجة الأبحاث التي أجريت على مقابل الدم بتاريخ 1996/05/15 وكذا نتائج التحاليل الحديثة الخاصة بالحمض النووي (ADN) تثبت أن الطفل هو ثمرة لقاء المدعى مع المدعى عليها، وانتهت المحكمة في دعوى الزوجة رقم 1994/967 بإجابتها، وذلك بإثبات النسب فيها إلى أبيه مع أمره بعدم التعرض لها كما ألزمته بالمصاريف، وفي دعوى الزوج رقم 1994/944 برفضها مع إلزامه بالمصروفات وذلك استناداً إلى تقرير الطب الشرعي الذي اطمأنت المحكمة إليه، وأضافت المحكمة بعد أدلة ثبوت النسب من فراش وإقرار وبينه دليلاً رابعاً يثبت به النسب، فهو تحاليل مقابل الأنسجة بالأخص الحمض النووي (ADN) مع

ملاحظة أن النسب الذي يثبت بفحص مجاميع الدم أو بتحليل الأنسجة هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي فلا تلازم بين النسبين¹.

وينتقد البعض هذا الحكم : أنه بخصوص اعتباره للتحليل الوراثي (البصمة الوراثية) كسبب رابع لثبوت النسب يفرق بين النسب الطبيعي والنسب الشرعي، فيثبت الأول وينفي التلازم بينه وبين الثاني دون أن يبيّن حدود عدم التلازم بين النسبين.

ويرى أنّ هذا التقسيم مأخوذ عن القانون الفرنسي رقم 72-03 الصادر في 1972/01/03 والذي يقسم 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.

أما عن التفرقة بين البنوة الطبيعية والشرعية، فإن القانون الفرنسي قد أخذ بها لكي يمنح بعض الحقوق للأطفال غير الشرعيين (البنوة الشرعية)، لاعتبارات إنسانية بحتة تتمثل في براءة الابن من سبب وجوده طبيعياً كان أو شرعياً².

ثانياً : موقف القضاء الكويتي

إن القضاء الكويتي قد رسم موقفاً واضحاً من مسألة الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال النسب، وقبل بيان هذا الموقف يجدر بنا أن نتعرض لإحدى القضايا التي جاء فيها ما يلي :

جاء في حيثيات احد أحكام التمييز الكويتية رداً على الطاعن من عدم استجابة المحكمة لطلبه بإجراء فحص البصمة الوراثية ما يلي : "...إن محكمة الموضوع غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وأوجه دفاعهم والرد استقلالاً على كل حجة أو قول أثاروه، وأن لها متى وجدت في الدعوى من الأدلة والشاهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فلا تكون بحاجة إلى اتخاذ مزيد من إجراءات الإثبات...وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه سائغاً وفي حدود سلطته الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، وفيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة

¹ عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص.307-308.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.746-747.

ساقها الطاعن، فلا عليه إن لم يستجب إلى طلب الطاعن ندب الإدارة العامة للأدلة الجنائية لفحص الجينات طالما وجد في الأوراق ما يكفي لتكوين عقيدته فإن النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس ولما تقدم تعين رفض الطعن"¹.

إن القضاء الكويتي ورغم سماحته باللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في نطاق قضايا النسب، إلا أنه جعل منزلتها دون منزلة وسائل إثبات النسب الشرعية، وهذا تماشياً مع ما أجمع عليه فقهاؤنا المعاصرون من خلال مختلف القرارات الاجتهادية التي نصت على عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على وسائل النسب الشرعية للشبهات الكثيرة التي تحوم حولها"².

ثالثاً : موقف القضاء الإماراتي.

استقبلت دولة الإمارات العربية المتحدة نبأ البصمة الوراثية عام 1993، وهو العام الذي تم فيه إنشاء أول مختبر جنائي في الدول العربية في إمارة دبي، حيث بدأت مختبرات الدولة في الشروع بالعمل في البصمة الوراثية وإجراء التحاليل المخبرية، حتى وصل عدد القضايا إلى أكثر من 800 قضية منها 96 قضية متعلقة بالنسب. وقد بلغت ما يزيد على 16 قضية من خارج الدولة تلقاها مختبر دبي الجنائي للبصمة الوراثية"³.

وإذا نظرنا إلى موقف القضاء الإماراتي من البصمة الوراثية نجد أن محكمة التمييز بإمارة دبي قد أصدرت قاعدة قانونية ومبدأ قانونياً ثابت تم نشره في صحف الدولة حيث قالت : "إن نتيجة تحليل الدم ليست من البيّنات المعتبرة شرعاً لإثبات النسب ولا يعد هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع ولا تثريب على محكمة الاستئناف في عدم أخذها بنتيجة المختبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطاعن بعد تحليل الدم"⁴.

¹ حكم الطعن بالتمييز رقم 2001/86 أحوال شخصية، الصادرة بتاريخ 2002/10/27، مشار إليه في مرجع ماینون جيلالي، المرجع السابق، ص.151.

² ماینو جيلالي، المرجع السابق، ص.152.

³ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.103.

⁴ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.139.

ومن ذلك يتضح أن القضاء الإماراتي قد مسألة تحليل البصمة الوراثية من المسائل المتروكة لتقدير القاضي في تكوين يقينه الداخلي القائم على الاطمئنان بقوة الأدلة العلمية، كالبصمة الوراثية هذا من جهة ومن جهة أخرى فالغالب على القضاء بدولة الإمارات هو قبول البصمة الوراثية كقرينة تساعد الأدلة الأخرى كشهادة الشهود أو الإقرار من الشخص نفسه بمعنى أنها وسيلة يطمئن القاضي نوعاً ما ولا يصل إلى مرتبة الدليل الذي تبنى عليه الإدانة أو التبرئة بشكل مستقل¹.

ومن هنا يمكن القول بأن القضاء العربي يتمتع بكافة الحرية التامة لسلطاته التقديرية للأدلة الفنية، البصمة الوراثية وغيرها والتي أعطت لها أهمية كبرى خاصة في مجال النسب، هذا وتعتبر نتائج البصمة الوراثية دليلاً قاطعاً في جميع مجالات الطب الشرعي وكذلك النسب يشترط عدم تعارضها مع قواعد الشريعة الإسلامية ويجب الأخذ بها في جميع مجالات الإثبات وهذا ما أكده نص البيان الختامي في الندوة الفقهية الحادية عشر بخصوص البصمة الوراثية². ونصل بالنتيجة - من مجمل ما سبق ذكره - إلى أن التشريع والقضاء العربيين قد فتحا المجال أمام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، وإن كان ذلك بصورة متفاوتة على النحو الذي ذكرناه بالنسبة لكل تشريع أو قضاء.

وبمناقشتنا لمسألة استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقانون المقارن نكون قد أنهينا الفصل الأول من المذكرة، لنصل بعد ذلك إلى الفصل الثاني من هذه المذكرة ودراسة مسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن.

¹ خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص. 71.

² بوصبع فؤاد، المرجع السابق، ص. 56.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

وضحنا في الفصل الأول من هذه المذكرة مختلف وسائل إثبات النّسب الشرعية (التقليدية)، وأعطينا صورة عن البصمة الوراثية، وبيّنا مكانة البصمة الوراثية بين مختلف وسائل الإثبات الشرعية (التقليدية)، ثم تعرضنا لموقف كل من القانون العربي المقارن وكذا بعض الدول من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النّسب.

ننتقل في هذا الفصل إلى مسألة نفي النّسب بالبصمة الوراثية في الشريعة الإسلامية والقانون العربي المقارن، وكذا في قضاء هذه الدول، فكما اهتمت هذه الدول بإثبات النّسب وذلك لما يتمتع به من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكامه الفقهية وكذلك في القوانين الوضعية، لم يقل ذلك الاهتمام بنفي النّسب الذي يعد في غاية الخطورة والحساسية، فليس من السهل اللجوء إلى هذا الطريق نظراً للآثار الخطيرة التي تتجم عنه.

وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في **المبحث الأول**؛ وسائل نفي النّسب عن طريق البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، وفي **المبحث الثاني**؛ نتناول القواعد المتعلقة بنفي النّسب في قضاء وتشريعات الأسرة العربية المقارنة.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

المبحث الأول : وسائل نفي النّسب عن طريق البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

اعتنى الشارع الحكيم بالأنساب عناية فائقة، لدرجة أنه أغلق أبواب نفي النّسب بعد ثبوته بالفراش إغلاقاتاً محكماً، ولم يسمح بفتحها إلا من خلال جهة واحدة وهي اللعان، واشترط لإقامة اللعان شروطاً كثيرة تحد من حصوله، وتقلل من وقوعه¹.

غير أنه في العصر الحالي وباكتشاف البصمة الوراثية، اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين بشأن استخدامها في نفي النّسب، ومدى جواز الاستعاضة بها عن الدليل الشرعي، الأمر الذي يدعو إلى التطرق أولاً للّعان كطريق شرعي لنفي النّسب **المطلب الأول**، ثم تحديد منزلة البصمة الوراثية من اللّعان في نفي النّسب في الفقه الإسلامي **المطلب الثاني**، وهو ما سنبينه وفق ما يلي :

المطلب الأول : اللّعان كطريق شرعي لنفي النّسب

إن من عناية الإسلام بأمر النّسب، أنه احتاط لإثباته بأدنى الأسباب وجعله لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة وبأقوى وسيلة لنفي النّسب ألا وهو اللّعان².

فأجاز الله تعالى للزوج وحده إذا خالجه شك في حمل زوجته أو ولدها أنه ليس منه، ثم بلغ الشك درجة اليقين أو الظن الغالب في أن هذا الحمل وذلك الولد من غيره أن يلاعن لنفي الولد، وليس هذا الحق لأحد غير الزوج لما له من حق الدخول على زوجته في كل حال ولقربه من تصرفاتها وطباعتها³.

وبالنظر إلى أهمية هذه الوسيلة الشرعية للنفي، فإنه يجدر تعريف اللّعان وبيان مشروعيته

الفرع الأول ثم نتعرض بعد ذلك إلى أحكامه **الفرع الثاني**.

¹ سهير سلامة حافظ الأغا، قواعد النّسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2010، ص.18.

² أوان عبد الله الفيضي، الحجية الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في نفي النّسب (دراسة مقارنة)، دار شتات للنشر، مصر، الإمارات، 2016، ص.159.

³ سعد الين مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، المرجع السابق، ص.348.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

الفرع الأول : تعريف اللّعان ودليل مشروعيتها في نفي النّسب في الفقه الإسلامي
سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف اللّعان ودليل مشروعيتها في نفي النّسب في الفقه
الإسلامي، وهذا من خلال تعريف اللّعان أولاً، ثم نتطرق إلى أدلة مشروعية اللّعان ثانياً، وهذا
على النحو الآتي :

أولاً : تعريف اللّعان

للّعان معنى لغوي ومعنى اصطلاحی، وهو ما سنبينه كالاتي :

1- لغة :

اللّعان في اللغة مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنة، وهو سماعي لا قياسي، وقياس الملاعنة
من اللعن، وهو الطرد والابتعاد من الخير¹.

2- اصطلاحاً :

فقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في تعريف اللّعان، وهو ما سنوضحه كما يلي :

أ- تعريف الأحناف :

هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بشهادات مقرونة باللّعن القائم مقام حد القذف
بالنسبة للزوج، وبالعصب القائم مقام حد الزنا بالنسبة للزوجة².

ب- تعريف المالكية :

أما اللّعان في الفقه الملكي هو حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها
وحلفها على تكذيبه أربعاً³.

¹ ابن منظور أبو الفضل محمد، لسان العرب، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1999، ص.292.

² علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص.25.

³ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995، ص.455.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

ت- تعريف الشافعية :

وقد عرفه الشافعية بأنه كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، وسميت هذه الكلمات لعانا لقوله تعالى عز وجل : ﴿وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾¹، وإطلاقه من جانب المرأة من مجاز التغلب واختير لفظه دون لفظ الغضب وإن كان موجودين في اللعان لكون اللعنة مقدمة في الآية، ولأن لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس².

ث- تعريف الحنابلة :

أما بالنسبة للحنابلة فقد عرفوه بأنه شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين، مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد القذف، أو تعذيب، أو حد زنا في جانبها³.

ج- تعريف ابن حزم من الظاهرية :

في حين عرفه ابن حزم من الظاهرية بأنه قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقاً، أو بإنسان سماه سواها دخل بها أو لم يدخل أو ادعى أو لم يدع⁴.

ويلاحظ أن ما ذهب إليه الحنفية هو مضمون ما قاله كثير من أهل العلم، ولعله من أنسب التعريفات وأوضحها في الدلالة على المقصود الشرعي لللعان⁵.

ومن هذه التعريفات يتضح أن لللعان سببان :

السبب الأول : رمي الزوجة بالزنا دون شهادة الرجال.

السبب الثاني : نفي نسب ولد الزوجة من الزوج⁶، وهذا هو الذي يهمننا في دراسة هذه المسألة.

¹ سورة النور، جزء من الآية رقم 07.

² أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.296.

³ الإمام أبي إسحاق برهان الدين مفلح، المبدع في شرح المقنع، الجزء السابع، طبعة المكتب الإسلامي، لبنان، ص.73.

⁴ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى في شرح المجلى، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، 1997، ص.199.

⁵ بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص.133.

⁶ سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، المرجع السابق، ص.350.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

فقالوا لأن الله شرط اللّعان عدم إقامة البينة مع الزوج القاذف لزوجته في قوله تعالى عزّ وجل : ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾¹.

وعلى هذا ، لو اتهم رجل زوجته بالزنا، وأتى بأربعة شهداء عدول على تهمته لا يثبت اللعان، ويقام على المرأة حد الزنا، لأن الزنا قد ظهر بشهادة الشهود، فلا يحتاج إلى اللعان².

ثانيا : أدلة مشروعية اللّعان

يستدل على مشروعية اللّعان من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، كالآتي :

1- من الكتاب :

قال الله عز وجل : ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)﴾³.

والدليل على ذلك من هذه الآيات الكريمات، أن الله تعالى قد جعل للأزواج الذين يشكون في زوجاتهم مخرجا عن طريق اللّعان في حالة عدم وجود البينة والشهود⁴.

2- من السنة :

وما ثبت أيضا في الحديث : ذكر مسلم في صحيحه بسنده إلى سهل بن سعد الساعديّ، أخبره، أنّ عويمراً العجلانيّ، جاء إلى عاصم بن عديّ الأنصاريّ، فقال له : "أرأيت يا عاصم لو أنّ رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته، فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فسئل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله

¹ سورة النور، جزء من الآية 06.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.343.

³ سورة النور، الآية 6-9.

⁴ عارف علي عارف القرّة داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (3)، الطبعة

الأولى، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2011، ص.118.

الفصل الثاني : نفي النَّسب بالبصمة الوراثية

عليه وسلم، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عُوَيْمِرُ، فقال : يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال عاصم لعُوَيْمِرُ : لم تأتني بخير، قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها؟ قال عُوَيْمِرُ : والله، لا أنتهي حتى أسأل عنها، فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس، فقال : يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلوه؟ أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد نزل فيك وفي صاحبك، فاذهب فأت بها، قال سهلٌ : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغاً، قال عُوَيْمِرُ : كَذَبْتُ عليها يا رسول الله، إن أمسكناها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شَهَاب : فكانت سنة المتلاعنين¹.

والدليل على ذلك، هو جواز اللعان لحفظ عرض الإنسان ودفع الظنون السيئة عن الأزواج، وجواز أن يكون ذلك بين يدي الإمام، وتختص الزوجة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة إليها، وإن كانت كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش، والتعرض لإلحاق من ليس للزوج به، فتنتشر المحرمية، وأما الزوج فإن الشارع لم يكلفه الإثبات كالأجنبي، إذ لا مصلحة للزوج في قذف زوجته بالزنا جزافاً، ويلحقه العار، لأنه يمكن أن يتخلص منها فشرع لهما في هذه الحالة اللعان².

3- من الإجماع :

أما الإجماع فقد ذكر كثير من أهل العلم أن الإجماع قد عقد منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم إلى يومنا هذا على مشروعية اللعان إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفى ولدها عنه³.

¹ ابي الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب اللعان، الحديث رقم 1492، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 1995، ص. 1129-1130.

² أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص. 298.

³ أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص. 168.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

4- من المعقول :

لما كان الفراش موجبا للحقوق النّسب، كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به، إذا تحققوا فساد، وتلك الطريق هي اللّعان¹.

الفرع الثاني : حجية اللّعان في نفي النّسب في الفقه الإسلامي

سنتطرق في هذا الفرع إلى أحكام اللّعان كطريق شرعي لنفي النّسب في الفقه الإسلامي، وهذا من خلال التطرق أولا إلى شروط اللّعان وكيفيته، وثانيا إلى الآثار المترتبة عن اللّعان، وهذا على النحو الآتي :

أولا : شروط اللّجوء للّعان في نفي النّسب

قبل عرض كيفية اللّعان يجب الإشارة إلى شروطه وفق ما يلي :

1- شروط صحة اللّعان :

واللّعان لا يشترع إلا حين يعلم الزوج بزنا زوجته إما برؤية، أو إخبار ثقة، أو مشاهدة رجل فاجر يدخل عليها، أو يخرج منها، أو باستفاضة زنا عند الناس ونحو ذلك، فإذا ما حصل شيء من ذلك ولم يكن ثمة ولد يحتاج الزوج إلى نفيه، فالأولى به في هذه الحالة أن يكتفي بطلاقها لتحريم بقائها معه، مع حفظ لسانه عن رميها بالفاحشة سترًا عليها وصيانة لحرمة فراشه، فإذا كان هناك ولد يحتاج إلى نفيه سواء كان حاملاً، أو مولوداً، فإنه لا ينتفي منه لولادته على فراشه إلا بأن يلاعن زوجته²، ولا يصح اللّعان إلا بعد توفير الشروط التالية :

أ- أن يكون الزوج الملاعن بالغاً عاقلاً مختاراً، أما الصبي والمجنون، فلا يصح لعانهما، لأنه قول يوجب الفرقة، فلا يصح من الصبي أما الأخرس، فإن كانت له إشارة معقولة أو كتابة مفهومة، صح لعانه، لأنه أصبح معبراً كالناطق، أما إن لم يكن له إشارة معقولة، أو كتابة مفهومة، لا يصح لعانه.

¹ أبي الوليد محمد بن أحمد محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الجيل، لبنان،

1989، ص.115.

² حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.49-50.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

- ب- أن يكون اللعان بأمر الحاكم، لأنه كاليمين في الدعوى، فلا يصح إلا بأمر الحاكم¹.
- ت- قيام الزوجية بين المتلاعنين، بمعنى أن يكون للزوج النافي، لأنه إن لم يكن منه انتفى عنه بغير لعان، كما لو أتت الزوجة بمولود لأقل أو أكثر من المدة المقررة شرعاً للوضع.
- ث- إمكان كون الولد للنافي، فإن لم يكن أن يكون منه إنتفى عنه بغير اللعان كما لو جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقد النكاح².
- ج- أن يكون الزوج مختاراً للعان، غير مكره عليه³.
- ح- أن يقذف الزوج زوجته بالزنا فتكذبه⁴.
- خ- أن يكون نفي الولد فور العلم به، فلو علم الزوج بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يجوز ويحد حد القذف⁵.
- وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، غير أنهم اختلفوا في معنى الفورية وتحديد المدة التي يجوز فيها للزوج أن يلاعن لنفي الولد، على الآراء التالية :
- القول الأول :** يشترط أن يكون الولد حياً عند اللعان وعند الحكم بقطع نسبه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.
- القول الثاني :** حياة الولد عند اللعان ليست شرطاً لنفي نسبه، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال : مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه فيكون له نسبه وإسقاط مؤنثه كما لو كان حياً، وعلى هذا القول ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة⁶.

¹ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص. 786-787.

² فؤاد مرشد داؤود بدير، المرجع السابق، ص. 146.

³ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص. 35.

⁴ تمام محمد اللودعمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2011، ص. 119.

⁵ سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، المرجع السابق، ص. 348.

⁶ سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع السابق، ص. 348.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

د- أن لا يكون الزوج قد أقر بنسب الولد صراحة أو ضمناً لأن النسب لا يقبل الرجوع ولا ينتفى بعد الإثبات، وهذا ما قال به جميع المذاهب الفقهية¹.

ومثال الإقرار الصريح : كأن يقول : هذا الولد ولدي، أو أن يقوم بتبليغ الجهات المختصة بواقعة مولده، ذاكراً أنه والده.

أما بالنسبة للإقرار الضمني : كأن يهنئ الزوج بالولد عند الولادة، ويقبل التهنئة دون أن ينكره بغير عذر، أو أن يشتري الحاجات اللازمة للولد².

ذ- تحقق حياة الولد المراد نفيه :

حيث اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على النحو التالي :

القول الأول : يشترط أن يكون الولد حياً عند اللعان وعند الحكم بقطع نسبه، وهذا ما ذهب إليه الحنفية.

القول الثاني : حياة الولد عند اللعان ليست شرطاً لنفي نسبه، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال : مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه فيكون له نسبه وإسقاط مؤنته كما لو كان حياً، وعلى هذا القول ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة³.

ر- أن تتم الملاءمة بحضور الشهود، ويستحب أن يكونوا أربعة، ويبدأ به الزوج، لأن الله تعالى بدأ به في الآية الكريمة كما بدأ به أيضاً الرسول عليه الصلاة والسلام في لعان بن أمية، ولأن لعان الزوج بيّنة للإثبات ولعان الزوجة للإنكار، كان من باب أولى تقديم بيّنة الإثبات⁴.

فهذا موجز الشروط التي اشترطها الفقهاء لصحة اللعان ولهم في ذلك تفاصيل واسعة.

¹ بوصيع فؤاد، المرجع السابق، ص.149.

² أشرف عبد الرزاق ويز، المرجع السابق، ص.143.

³ سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع والموضع السابقين.

⁴ بوجلال علي، المرجع السابق، ص.147.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

2- كيفية اللّعان :

وصفته أن يأمر الإمام أو نائبه الزوج أن يلاعن زوجته فيقول :

أشهد بالله أن زوجتي هذه زنت، فيسميها باسمها، أو يشير إليها يكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وإذا أراد نفي الولد قال : وإنّ هذا الولد من الزنا، وليس مني فإذا فرغ الزوج من لعانه لاعنت الزوجة قائلة : أسهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

وإن كان الزوج قد نفي ولدها قالت : وإنّ هذا الولد منه وليس من زنا ويجب على المتلاعنين التقيد بهذه الصفة والألفاظ في اللعان إتباعاً للكتاب والسنة، فإذا حصل شيء من الإخلال بذلك لم يصح اللعان، كما يجب أن يبدأ الزوج باللعان قبل المرأة، فإن بدأت قبله لم يصح، لأن الله تعالى بدأ بالزوج، وأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولأن لعانها مبني على لعانه لا العكس¹.

ومما ينبغي التنويه إليه، هو الامتناع عن اللعان الذي يكون إما من الزوج، أو من الزوجة.

أ- إذا كان الامتناع عن اللعان من الزوج فعليه حد القذف شرعاً، كما هو محدد في الشريعة الإسلامية، وهو قول جمهور الفقهاء، غير الحنفية، وحجة الجمهور عموماً قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾². أما الحنفية فقالوا يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فيحد حد القذف.

ب- أما إذا كان الامتناع عن اللعان من الزوجة، فيرى الجمهور، بأن تحد حد الزنا، ويقول الحنفية بأنها تحبس ولا تحد³.

¹ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.36.

² سورة النور، جزء من الآية رقم. 04.

³ طفياني مخاطرية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقہ الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص.32.

الفصل الثاني : نفي النَّسب بالبصمة الوراثية

ثانياً : الآثار المترتبة عن استخدام اللّعان في إثبات النَّسب

يترتب على إجراء اللّعان وفقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها سلفاً ما يلي :

1- سقوط حد القذف عن الزوج، كما يسقط حد الزنا عن المرأة، وذلك أن الشارع خفف عن الزوجين فشرع لهما اللّعان لإسقاط الحد عنهما، بصريح نص القرآن على ذلك في آيات القذف واللّعان السابق ذكرهما¹.

2- يحرم بمجرد اللّعان استمتاع كل من الزوجين بالآخر، حتى قبل تفريق القاضي بينهما².

3- اتفق الفقهاء على وقوع الفرقة المؤبدة بين الزوجين وتحريم نكاحهما عليه على التأبيد لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا سبيل لك عليها)³.

واختلف الفقهاء في وقت وقوع الفرقة، على النحو الآتي :

القول الأول : الفرقة لا تقع إلا بتمام لعانها جميعاً، وأصحاب هذا القول اختلفوا هل تقع هذه الفرقة بحكم الحاكم أم لا وذلك على رأيين :

الرأي الأول : الفرقة لا تقع إلا بتفريق الحاكم، وإليه ذهب الحنفية وأحمد في إحدى الروايتين.

الرأي الثاني : الفرقة تقع بتمام لعانها من غير توقف على حكم الحاكم، وإليه ذهب مالك وأحمد في روايته الأخرى.

القول الثاني : الفرقة تقع بمجرد لعان الزوج وحده ولو لم تلاعن الزوجة، دون توقف على حكم الحاكم، وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي⁴.

4- نفي نسب الولد عن أبيه وإحاقه بأمه، إذا كان اللّعان لنفي النَّسب، فإن أخطر ما يترتب عليه هو نفي نسب الولد من الملاعن، وإحاقه بأمه فترثه وورثها، ويسجل في الحالة المدنية باسمها⁵.

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.69.

² محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.623.

³ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص.51.

⁴ سهير سلامة حافظ الأغا، المرجع السابق، ص.31-32.

⁵ طفياني مخاطرية، المرجع السابق، ص.34.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

وإذا انتفى الولد من الملائع فلا يكون أجنبياً منه في كل الأحكام بل في بعضها فقط، فيكون أجنبياً عنه في التوارث والنفقة، فلا توارث بينهما إذا مات أحدهما، كما لا يرث الولد قرابة أبيه وإنما ترث أمه وأقرباؤها، ولا تجب لأحدهما نفقة على الآخر لأن كل منهما لا يثبت إلى بسبب متيقن، وتبقى أحكام البنوة في الأحكام الأخرى التي يراعى فيها الاحتياط لاحتمال أنه ابنه حقيقة¹.

هذه أهم أحكام اللعان، ولقد أثرت هنا ذكرها باختصار مع وجود الكثير من التفاصيل التي أعرضت عنها؛ إذ الغرض من ذكر ما تقدم إعطاء صورة موجزة عن اللعان، وبالتالي حسن الفهم لما يأتي لتحديد موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثاني : مكانة البصمة الوراثية من اللعان في نفي النسب في الفقه الإسلامي المعاصر

سبق القول أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان، لدرء الحد عن الزوج إذا قذف زوجته ولم تكن له بيّنة، وأيضا حماية وصيانة لعرض الزوجة ودفعاً للحد عنها، بحيث يفترق بموجبه الزوجان وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة فلم يُعرف إن كانت هي الكاذبة أو هو الكاذب، ولم يُعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أو لم يكن ابنه².

وبعد أن ظهرت البصمة الوراثية أصبح ممكناً معرفة نسب الولد، إن كان من صلب هذا الرجل أم لا، فهل يصح نفي النسب بالبصمة إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك، أم يكتفي بإجراء اللعان فقط؟

وللإجابة على هذا السؤال **اختلفت** آراء الفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة ويمكن حصرها في موقفين :

هناك من يرى أن النسب ينتفي باللعان فقط **(الفرع الأول)**، وهناك من يرى أنه يمكن أن تتقدم البصمة الوراثية عن إجراء اللعان في نفي النسب **(الفرع الثاني)**، وهو ما سنبيّنه على النحو الآتي :

¹ محمد مصطفى شلبي، المرجع نفسه، ص.625.

² علال برزوق أمال، المرجع السابق، ص.347-348.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

الفرع الأول : موقف المعارضين لأولوية البصمة الوراثية عن اللعان لنفي النسب يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب، فلا يُنتفىّ النّسب إلاّ باللّعان فقط، وهو رأي غالبية الفقهاء المعاصرين وكذا رأي المجامع الفقهية، وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى أقوال الفقهاء المعاصرين المؤيدين بعدم جواز الاستعاضة عن اللّعان بالبصمة الوراثية لنفي النّسب (أولاً)، ثم حجية الفقهاء القائلين بعدم جواز الاستعاضة عن اللّعان بالبصمة الوراثية لنفي النّسب (ثانياً)، وذلك وفق ما يلي:

أولاً : أقوال الفقهاء المعاصرين المؤيدين بعدم جواز الاستعاضة عن اللّعان بالبصمة الوراثية لنفي النّسب

جاء في توصية المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر أنه : "لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النّسب استقلالا اكتفاء باللّعان، ولا استعمالها في نفي نسب ثبت نسبه بأي دليل شرعي"¹.

هذا وقد أكد المجمع الفقهي في قراراته الصادرة في دورته السادسة عشر بالنص على أنه: "لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب، ولا يجوز تقديمها على اللّعان"². ويقول الدكتور/ عمر بن محمد السبيل : "لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّعان على اعتبار أن نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قربية من القطعية، وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله وترك العمل به إلاّ بدليل نصي، وهو غير ممكن، غير أن الحاكم الشرعي يجدر به أن يستفيد من هذه التقنية الحديثة المتطورة، وإجراء الفحوصات المخبرية للبصمة الوراثية، للاستعانة بها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، بغرض الحيلولة دون وقوع اللّعان قدر المستطاع، لحض الشارع على درء ذلك ومنعه، وتفضيله لاتصال الأنساب، وبقاء الحياة الزوجية"³.

¹ مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية في دورته الخامسة عشر، ص.20. نقلا عن أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.310.

² القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، السالف الذكر.

³ عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.45.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

يبين الدكتور ناصر عبد الله الميمان : "...اللّعان لا يجوز أن تساويه البصمة الوراثية في نفي النّسب، فضلاً أن تتقدم عليه..."¹.

أمّا الدكتور علي محي الدين القرّة داغي فيؤكد "البصمة الوراثية لا يجوز استعمالها لإبطال نسب ثابت، ولا تحل محل اللّعان في نفي النّسب لمقاصد الشرعية المعتمدة في هذا الباب، حيث تنحصر الطرائق في الشريعة الإسلامية لنفي النّسب الثابت في اللّعان فقط"².

ويقول في موضع آخر : "فلو فتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النّسب والاكتفاء بها دون اللجوء إلى اللّعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء، والتساهل في نفي النّسب، الذي يعتبر الحفاظ عليه من الضروريات، وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير، الذي يترتب على أي تساهل فيه مفسد عظيمة، ولذلك لا بد من سد هذا الباب، ومنع هذه الوسيلة والذريعة المؤدية إلى ذلك"³.

في حين الدكتور محمد سليمان الأشقر : "إنه لن يكون مقبولاً شرعاً استخدام الهندسة الوراثية، والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الوسائل التي تقدم بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح"⁴.

¹ ناصر بن عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص.219.

² علي محي الدين القرّة داغي، المرجع السابق، ص.65-66.

³ علي محي الدين القرّة داغي، المرجع السابق، ص.61-62.

⁴ محمد سليمان الأشقر، إثبات النّسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية بالكويت 1419، نقلا عن

اشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص.151.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

وأخيراً يقرر الدكتور سعد العنزي : "الصحيح أن لا يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف على هذه النتائج العلمية وقفة متفحصة... ثم خلص إلى أنه إذا أصر الزوج بنفي النسب وعدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية، فللزوج الحق في استعمال حقه في اللعان كدليل شرعي لنفي النسب، ثم وضع لنفي النسب ثلاثة شواهد وقرائن معظمها من شواهد الفقه الإسلامي، كالنفي الفوري وعدم قبول التهنة"¹.

ثانياً : حجية الفقهاء القائلين بعدم جواز الاستعاضة عن اللعان بالبصمة الوراثية
لنفي النسب

حيث استدلت أصحاب هذا القول بأدلة منها :

1- قال الله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾².

والدليل على ذلك من الآية الكريمة، أن للزوج أن يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، وهذا معنى قوله تعالى عز وجل : ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾³.

ومع هذا التقدم العلمي في هذا الميدان، لم يبق الزوج وحيداً لا سند له بل أصبح له شاهد "والشاهد هنا يقصد به البصمة الوراثية"، فإذا كان موثقاً به بيناه من ضمانات فإنه يكون دافعاً لاتهام الزوج بالكذب⁴.

¹ سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، المنعقدة في الكويت في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419، ص.29. نقلاً

عن خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.443.

² سورة النور، الآية رقم 06.

³ سورة النور، جزء من الآية رقم 06.

⁴ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.302.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

كما أن اللّعان حكم شرعي ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاؤه، وإحلال غيره، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها¹.

2- روى البخاري ومسلم عن أنس بن مالك قال : "إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، قال : فلاعنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "ابصروها، فإن جاءت به أبيض سبطاً، فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعداً فهو للذي رماها به". فجاءت به على النعت المكروه، فقال : "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"²

والدليل على ذلك، إذا نفى ولداً من زوجته وُلد على فراشه، فلا يلتفت إلى قول القائف ولا لتحليل البصمة الوراثية، لأن ذلك يُعارض حكماً شرعياً مقررًا، وهو إجراء اللّعان بين الزوجين، ولذلك ألغى رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الشبه بين الزاني والولد الملاحن عليه، ودليل الشبه الذي أستتكره رسول الله صلى الله عليه وسلم هنا يعتمد على الصفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللّعان³.

3- إن البصمة الوراثية مقيسة على القيافة، فتأخذ حكمها، والقيافة تعتمد على الشبه، وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه مقابل اللّعان، قال ابن القيم تعليقاً على قصة المتلاعنين في شأن هلال بن أمية -السابقة الذكر-، فيه "إرشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالقيافة، وأن للشبه مدخلاً في معرفة النّسب، وإلحاق الولد بمنزلة الشبه، وإنما يلحق بالملاحن لو قدر أن الشبه له، لمعارضة اللّعان الذي هو أقوى من الشبه له"⁴.

¹ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.311.

² أبي الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب اللّعان، الحديث رقم 1496، الطبعة الثانية، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية، 2000، ص.650.

³ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.802-803.

⁴ ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998، ص.324.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

4- أن القول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية والاستغناء بها عن اللّعان في نفي النّسب، فيه إبطال لحكم ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، بناء على نظريات بيولوجية أو طبية¹.

5- اللّعان حق أعطاه الله إياه للزوج بالنص، ولم يشترط هذا الحق خلو الأمر عن القرائن القاطعة، التي تثبت نسب الولد، وما ثبت بالنص أقوى مما ثبت بقريضة، وقد يرى الزوج زوجته تزني وهي في بداية حملها وهو لا يعلم أنها حامل، فلم يعد يرغب في نسبة الولد له لشدة غيظه بعد رؤيته لها، وهو لا يدري أي الماء سبق فأنتج الولد، فإذا علمنا أن اللّعان لنفي الولد حق أعطاه الشارع له، عندها لا يجوز تعطيل حقه في اللّعان، ويرد على هذا الدليل بأن الرجل يمكن أن يلاعن زوجته دون أن ينفي نسب الولد، وعلى الرغم من تفضيل الشارع إلى إثبات النّسب، لكن حد اللّعان ثبت بنص صريح والنص الصريح يترجح على الأصل العام في الشرع؛ لأنه قد يكون استثناء من قاعدة عامة فلا يجوز تعطيله، وبذلك تعد البصمة الوراثية قريضة قوية بيد القاضي يحاول من خلالها أن يقنع الزوج بالعدول عن اللّعان، وذلك بشتى الوسائل التي تفيد مصلحة كلا الطرفين².

6- لا يمكن اعتماد البصمة الوراثية فحسب لإقامة حد الزنا على الزوجة، بل لابد من البيّنة؛ إذ كيف يعقل أن تقدم البصمة الوراثية على اللّعان، ولا تُقدّم على الحد³.

الفرع الثاني : موقف المقدمين لأولوية البصمة الوراثية عن اللّعان لنفي النّسب

ذهب بعض العلماء المعاصرين على جواز تقديم البصمة الوراثية عن إجراء اللّعان، سواء كان ذلك على الإطلاق أم مقيداً ببعض الحالات، ولهم في ذلك ثلاث أقوال :

القول الأول : يرى أن البصمة الوراثية يمكن أن تحل محل اللّعان؛ لأن الزوج يلجأ إلى اللّعان لنفي نسب المولود، عندما يفقد الشهود الأربعة بواقعة زنا امرأته، ومع التقدم التقني في مجال

¹ أو أن عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص. 182.

² تمام محمد اللودعي، المرجع السابق، ص. 157.

³ عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص. 132.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

البصمة الوراثية ودقة نتائجها وقطعية دلالتها، فإن هذا يكفي للشهادة على ما يدعيه الزوج¹، وهو ما ذهب إليه محمد المختار سلامي، ويوسف القرضاوي.

القول الثاني : يرى أن الطفل لا يُنْفَى نسبه باللّعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، ويُنْتَفَى باللّعان فقط إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد قوله وتعتبره دليلاً تكملياً، وهو ما ذهب إليه الدكتور نصر فريد واصل²، والدكتور محمد بن يحيى حسن النجيمي.

القول الثالث : يرى أنه لا يوجد لإجراء اللّعان إذا أُثبتَ يقيناً بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس بذلك، إلا أنه يكون للزوجة حق طلب اللّعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة، وإذا أُثبتَ يقيناً عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف³، وهذا الرأي ذهب إليه الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي، ولجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية.

وكل هذه الأقوال تصب في اتجاه واحد هو الاعتبار والاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب وتقديمها على اللّعان.

أولاً : أقوال الفقهاء المؤيدين لأولوية البصمة الوراثية عن اللّعان لنفي النّسب

جاء في لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية : إذا كانت دلالتها على النتائج قطعية، وذلك في فتواها رقم (95/10) الصادرة بتاريخ ربيع الثاني 1416 الموافق لـ 1996/09/24، والتي جاء فيها : "فإن اللجنة ترى أن فحص الجينات بين مدعي النّسب والمقرر له بذلك إذا كان سلبياً وثبت أن فحص الجينات قطعي في دلالاته على صحة نتيجته بإقرار المسلمين العدول المختصين في هذا العلم من غير خلاف واحد فيهم فإنه يعد مانعاً من ثبوت النّسب شرعاً، أما

¹ محمد جبر الألفي، إثبات النّسب ونفيه بالبصمة الوراثية، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص.43.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.798.

³ سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر،

باتنة، 2010-2011، ص.91.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

إذا كان ظني الدلالة على صحة نتيجته أو كان فيه خلاف بين المختصين فلا يجوز اعتماده في النّسب" وجاء ذلك في فتاها رقم 54 لسنة 1996¹.

يرى الدكتور **سعد الدين مسعد الهلالي** أن "وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللّعان؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللّعان لنفي الحد عنها، لاحتمال أن يكون حملها وطء بشبهة.

وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده، فإن كان معه فلا وجه للّعان إلا من أجل المرأة أن تدفع عنها حد الزنا، وإن كان ضده، وتبين أن الولد منه وجب عليه القذف، إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه، أو أن يكون اللّعان من أجل تهمتها بالزنا وليس من أجل نفي الولد"².

بينما الدكتور **محمد مختار سلامي** فيفسر "أجدني مطمئنا إلى اعتماد البصمة الوراثية في كل تلك الصور فيما يثبت النّسب أو ينفي وتكون النتيجة التي كشف عنها الاختبار العلمي أحق بالقبول"³.

أمّا الدكتور **مصلح بن عبد الحي نجار** فيقرر "وفي نظري أن القائلين بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللّعان، قد جانبهم الصواب"⁴.

غير أن الدكتور **يوسف القرصاوي** يفيد "...لا يجوز أن يلجأ الرجل إلى البصمة الوراثية لينفي الولد عنه إذا كانت الحياة الزوجية قائمة بينه وبين المرأة، ولو شك، وإذا أراد أن ينفي الولد ينفيه عن طريق اللّعان، لكن أنا أرى أن العكس يجوز وإن لم يوافقني المجتمع الفقهي

¹ فتوى لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية رقم (95/10) الصادرة بتاريخ 29 ربيع الثاني 1416 هـ الموافق لـ 1996/09/24، نقلا عن أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص.183.

² سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، المرجع السابق، ص.358.

³ محمد المختار سلامي، المرجع نفسه، ص.456.

⁴ مصلح بن عبد الحي النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 25، 1425، نقلا عن اشرف عبد الرزاق ويج، المرجع السابق، ص.152.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

على ذلك، فللمرأة أن تطلب هي البصمة الوراثية إذا الرجل قال لها إنه يشك في الولد، ففي هذه الحال يمكن أن تطلب الاحتكام للبصمة الوراثية...¹.

في حين الدكتور محمد بن يحي حسن النجيمي فيضيف "لا يجوز أن تساوي البصمة الوراثية اللّعان... لكن مع هذا يمكن أن يستعان بالبصمة الوراثية لتقليل اللّعان، فإذا كان الزوج في شك من ولد على فراشه ويريد اللّعان فيمكن أن يؤمر أو يوجه إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية، فربما أثبتت التحاليل بنوة المولود من الزوج فيعدل بذلك عن اللّعان، ويلتئم شمل الأسرة، ولكن لو أصّر الزوج على اللّعان فله الحق في ذلك، ولكن ينبغي أن يوعظ وبنه إلى أنه قد يدخل في وعيد من جدد ولده وهو ينظر إليه"².

وأخيراً الدكتور نصر فريد واصل يفصل بأنه "إذا كانت هناك علاقة زوجية قائمة فإنه لا ينفي النّسب إلا باللّعان، وإنما تكون البصمة الوراثية دليلاً مكماً فقط، بمعنى أن الزوج لو لاعن زوجته ثم جاءت نتيجة البصمة الوراثية بعد إجراء اللّعان بنفي النّسب -أي أن الحمض النووي ADN للطفل غير متطابق مع الحمض النووي للزوج- فإنه ينفي في هذه الحالة إقراراً للحق ودفعاً للأنساب الباطلة؛ أي أنه لا بد من إجراء اللّعان لنفي النّسب حتى ولو كانت نتيجة البصمة الوراثية تؤيد الزوج في نفي النّسب، أما إذا جاءت البصمة الوراثية بثبوت نسب الطفل إلى الزوج -بأن يتطابق الحمض النووي للطفل مع الحمض النووي للزوج- فإنه لا ينفي نسب الطفل حتى ولو لاعن الزوج لأن الشارع يفضل إثبات النّسب رعاية لحق الصغير خاصة وان نتائج البصمة الوراثية دقيقة وبيقينية قطعية ولخواب الذم عند بعض الناس في هذا العصر، فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته، وفي ذلك إقرار للحق واستقرار للأوضاع في المجتمع"³.

¹ مصطفى عبد الجواد، القرضاوي يطلق فتاوى جريفة في التعامل مع الأعضاء البشرية، جريدة الشروق اليومي، العدد 2703، الجزائر، 2009/08/29، ص.25.

² محمد بن يحي حسن النجيمي، المرجع السابق، ص.86-87.

³ نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص.109-110.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

ثانياً : حجية الفقهاء المؤيدين لأولوية البصمة الوراثية عن اللعان لنفي النسب
استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة، منها :

1- قال الله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾¹.

والدليل على ذلك من الآية الكريمة، أن المؤمن لا ينبغي له التهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه بإتباع أهوائه، ولا يجوز له إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يقول هل يفعله أم لا؟ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم أولى به من نفسه، وما عليه إلا الطاعة، ولا يحل هواه حجاباً عن امتثال أوامر الله ونواهيه، وعليه فإن القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان، الذي هو حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة يكون فيه تخير في النصوص الشرعية، وهذا لا يجوز².

2- قال الله تعالى : ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾³.

والدليل على ذلك، أنه من أهم المقاصد الشرعية في الإسلام الاهتمام بالأنساب، والحفاظ على حقوق الطفل بإلحاقه بنسب أبيه، وتعد البصمة الوراثية إحدى الوسائل الكفيلة بإثبات إستحقاق الولد للنسب، لذلك فإنه إذا أراد الأب لأوهام وشكوك فردية، أو للتهرب من النفقة، أو لأي غرض آخر لنفي النسب؛ فإن العدل يقتضي إلحاق الطفل بأبيه وتقويت الفرصة على مرضى النفوس بالأنساب، حتى لا يكون ذلك وسيلة إلى ضياع الطفل وحقوقه المشروعة⁴.

3- روى البخاري ومسلم عن انس بن مالك قال : "إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء، وكان أخ البراء بن مالك لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال : فلاعنها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "أبصروها، فإن جاءت به ابيض سبطاً فهو

¹ سورة الأحزاب، الآية رقم 36.

² عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص.28.

³ سورة الأحزاب، جزء من الآية رقم 05.

⁴ عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص.135.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به"، فجاءت به على النعت المكروه.
فقال : لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"¹.

والدليل على ذلك، أنه قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم عدم مشابهة الولد للزوج دليلا على نفيه، بدليل قوله : "إن جاءت به ابيض سبطا فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به"، وهذا يدل صراحة على اعتبار الشبه -الصفات الجينية- في إثبات النّسب أو نفيه، وهذا الذي لجأ إليه النبي صلى الله عليه وسلم لدلالة على نفي النّسب عن الزوج في هذه الواقعة، وعمل البصمة الوراثية مماثل تماما لمسألة اعتبار الشبه بين الوالد وولده في حالة الإثبات أو النفي"².

4- يفضل الشرع الحكيم إلى إثبات النّسب بأدنى دليل أو شبهة، فكيف إذا كان الدليل هو قرينة قاطعة كالبصمة الوراثية.

وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : "أيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخريين"³، فإنكار النّسب باللّعان بعد إثباته بالبصمة الوراثية، يؤكد منعه منطوق الحديث.

ويدعم هذا الرأي قول جمهور الفقهاء المتقدمين بمنع الزوج عن اللّعان إذا غلب على ظنه أنه منه، أو لم يتأكد أنه للزاني، جاء في روضة الطالبين للنووي : "إذا أتت بولد يمكن أن يكون منه لكنه رآها تزني، واحتمل من الزنا فليس له نفيه"⁴.

¹ أبي الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب اللّعان، الحديث رقم 1496، الطبعة الثانية، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية، 2000، ص.650.

² عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص.137.

³ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق، باب التغليب في الانتفاء، الحديث رقم 2263، الجزء الثاني، المكتبة العصرية، لبنان، 1997، ص.279.

⁴ النووي أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، كتاب اللّعان والقذف، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، سوريا، 1991، ص.330-331.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

وجاء في **المغني** : "إن عرف زناها ولم يعلم أن الولد من الزاني ولا يوجد دليل عليه، فليس له نفيه"¹.

فيستدل بمنعهم الزوج عن نفي الولد باللّعان، إذا لم يكن متأكداً أن الحمل من الزاني ولو رآها تزني، فكيف إذا كان الأمر مقطوعاً به في إثبات الولد له بقرينة كالبصمة الوراثية، فعندها لا يحق له من باب أولى؛ فاللّعان وجد لنفي النسب 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 النسب له، فلا يكون نفيه عنه باللّعان منسجماً مع تشوف الشارف إلى ثبوت الأنساب².

5- إن نتائج البصمة يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل ليس من الزوج، فإننا نقطع بأنه ليس منه، وبالتالي لا حاجة للّعان، لحصول المقصود بالبصمة الوراثية³.

6- أن اللّعان هو الاستثناء وليس القاعدة، فلا يلجأ إليه إلا عند انعدام الدليل مع الزوج، إذ الأصل هو البيّنة أو الشّهادة فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي النسب، فلا وجه لإجراء اللّعان لأن البصمة بينة بمثابة الشّهادة.

7- إن إصرار الزوج على اللّعان بعد إثبات البصمة الوراثية لنسب الولد منه قد يكون باعته الكيد لزوجته فلا يقبل منه ولا ينتفي به النسب في هذه الحالة⁴.

8- أن الزوج يلجأ إلى اللّعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له ما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، وحيث أن الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل على صحة قول

¹ المقدسي محمد بن قدامة، المغني، تحقيق : سعيد أعراب، محمد السيد، الجزء الثامن، الطبعة الأولى، دار الحديث، مصر، 2004، ص.60.

² تمام محمد اللودعي، المرجع السابق، ص.156-157.

³ سفيان بن عمر بورقعة، المرجع السابق، ص.360-361.

⁴ أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص.187.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

الزوج، فإنها تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج والمولود على فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية¹.

بعد أن تم عرض كلا الفريقين بأدلتها الشرعية حول مدى جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب، ومكانتها من اللعان بالتقديم أو التأخير، فجدير بالذكر القول أن نتائج البصمة الوراثية تعد حقائق علمية ذات درجة عالية من الدقة يكاد يعدم معها الخطأ، ومن ثم لا يمكن تجاهلها في هذه المسألة، ومن جهة أخرى، فإن اللعان حكم شرعي أقره الشارع الحكيم كطريق شرعي لنفي النسب وذلك وفق شروط معينة.

ومن ذلك، فلو اعتمد الرأي القائل بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللعان، لتمّ الإعراض عن أهم تقنية توصل إليها العالم الحديث في مجال النسب، قد تسهم إلى حد بعيد في الحفاظ على الأنساب وصيانتها، ولعل البصمة الوراثية تعتبر أهمها، وبذلك فإنّ الإعراض عن هذه التقنية العلمية لا يمكن تصوره، لكن السديد في هذه المسألة الخلافة أن البصمة الوراثية اكتشاف حديث قد لا يصيب في حفظ النسب، إذا لم تراعى شروط وضوابط استعمالها، غير أنه يمكن استعمالها كقرينة في مجال نفي النسب يستدل بها للتحقيق من صحة دعوى الزوج من عدمها، فمثلاً إذا طالب الزوج باللعان لنفي نسب ابنه ولعلّ الزوج يتراجع عن دعواه إذا ما بيّنت الخبرة الطبية أقواله، وبالتالي تعود الأمور إلى نصابها ولا ينتفى الابن عنه².

وبعد أن بيّنا موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية، بقي أن نتعرف موقف القانون العربي المقارن، وكذا موقف قضاء هذه الدول من هذه المسألة.

¹ أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص.149.

² بوجلال علي، المرجع السابق، ص.154.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

المبحث الثاني : القواعد المتعلقة بنفي النّسب في قضاء وتشريعات الأسرة العربية المقارنة

رأينا أن جمهور الفقهاء يرون أن البصمة الوراثية لا يجوز أن تقدم على اللّعان، كما يجوز استخدامها في هذا المجال، غير أن التشريعات المقارنة وكذا القضاء المقارن كانت لهم مواقف قد تتوافق مع الفقه الإسلامي وقد تختلف معه، وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى بيان القواعد المتعلقة بنفي النّسب عن طريق البصمة الوراثية في تشريعات الأسرة العربية المقارنة في **المطلب الأول** وكذا في القضاء من نفس المسألة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول : أحكام بنفي النّسب بالبصمة الوراثية في تشريعات الأسرة العربية المقارنة
من خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى موقف تشريعات الأسرة المغاربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب في **الفرع الأول**، ثم باقي بعض الدول العربية الأخرى من نفس المسألة في **الفرع الثاني**.

الفرع الأول : موقف تشريعات الأسرة المغاربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب
سنتناول الدراسة في هذا الصدد لموقف كل من التشريع الجزائري، المغربي، التونسي، من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب، وذلك وفق ما يلي :

أولا : في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص قانون الأسرة الجزائري -السالف الذكر- على اللّعان في باب الطلاق كسبب من أسباب انحلال الرابطة الزوجية، ولكنه أشار إليه في المادة 41 منه التي جاء فيها : "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً، وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالوسائل الشرعية"، غير أنه لم يوضح هذه الوسائل المشروعة، ولم يرد في أي مادة أخرى النص على طريقة اللّعان، التي ينتفي بها نسب الولد عن الزوج، ولكن تم التطرق للّعان مرة واحدة، وذلك في إطار المادة 138: "يمنع من الإرث اللّعان والردة".

غير أن أحكام القضاء أشارت صراحة إلى مصطلح اللّعان كطريق لنفي النّسب، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنّه : "من المقرر أيضاً أن نفي النّسب يجب أن يكون برفع

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

دعوى اللّعان التي حدّدت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا...¹.

أما فيما يتعلق باستخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب، 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 أحكام استخدام البصمة الوراثية لإثبات النّسب في التشريع الجزائري، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النّسب².

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع قصر استخدام الوسائل العلمية -وبصمة الوراثية واحدة منها- على إثبات النّسب دون نفيه، ما يدفعنا إلى القول بأن المشرع ترك مسألة نفي النّسب للوسائل الشرعية وهي اللّعان، وعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في مجال نفي النّسب³.

ولكن بما أنه أباح للمشرع اللجوء إلى هذه لوسيلة في مسألة النّسب، فإنّه من الأحرى أن تطبّق في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بنفي النّسب أو بإثباته.

وهذا رأي في محله، وله سند شرعي وقانوني، لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالوسائل العلمية لإثبات النّسب في المادة 02/40، فإنّه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النّسب إيجاباً أو سلباً، لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقاً، لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، كما أنّ أهم حالات الأخذ بها هي في حالة اللجوء إلى إجراء اللّعان لنفي النّسب، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية الجينية للوصول

¹ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1997/10/18، ملف رقم 172379، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص.70، مشار إليه في مرجع بوجلال علي، المرجع السابق، ص.163.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.145.

³ بوجلال علي، المرجع والموضع السابقين.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي، التي قد تؤيد الزوج في طلبه اللّعان، أو قد تدل على خلاف قوله، وربما مدعاة لعدوله عن اللّعان¹.

هذا وغن لم يتعرض المشرع الجزائري -كما بيّنت آنفاً- صراحة لمسألة نفي النّسب بالبصمة الوراثية أو الوسائل العلمية، فإن نص المادة 41 من قانون الأسرة لم يحدد هذه الوسائل المشروعة على سبيل الحصر وإنما ترك المجال مفتوحاً لنفي النّسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص أو غيرها، زيادة على ذلك أنّ اللّعان طريق شرعي مثلاً ومع ذلك لم ينص عليه القانون وإنما اعتمده القضاء طريقاً لنفي النّسب، إعمالاً لنص المادة 222 من نفس القانون والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في ذات القانون².

ولخطورة وأهمية هذه المسألة الدقيقة والحساسة جداً في موضوع إثبات أو نفي النّسب في حالة اللّعان، وما يترتب عليه من نتائج على حق الولد في النّسب لأبيه لاحتمال كذب الزوج في اتهامه من جهة، بالإضافة إلى أن هذه التهمة تمس شرف الزوجة وتؤثر على حقوقها وحقوق ولدها المادية والمعنوية.

ولذلك فإن من حقها أن تدفع التهمة عن نفسها إن كانت متأكدة من براءتها بكافة الوسائل القانونية والشرعية، بما في ذلك الوسائل العلمية لثبوت النّسب، إن كانت هذه الوسائل تفيد في ثبوت أو نفي النّسب وهو حق مشترك بين الزوجين معاً، والهدف من اللجوء إلى هذه الوسيلة هو في المقام الأول لرد الاعتبار للزوجة (في حالة البراءة)، وفي المقام الثاني وهو الأهم ويتعلق الأمر بثبوت نسب ابنها من الزوج الذي لا عنها واتهمها بالزنا، لأنه لا يجوز تضييع حقوق الطفل بمجرد ادعاء قد يكون كاذباً من الزوج³.

¹ العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص.243.

² تنص المادة 222 على أنه : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

³ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.146.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

وبالتالي برى ضرورة تعديل قانون الأسرة الجزائري، بما يسمح بفك الغموض الذي يشوبه وتحديد موقف واضح للمشرع فيما يخص كيفية ووسائل نفي النّسب، وبناء على ذلك توضيح موقفه من اللّعان وضوابطه، وهو ما يخلو منه القانون الحالي.

ثانياً : في مدونة الأسرة المغربية

أما عن موقف القانون المغربي فنجد أنه قد أجاز استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب تحت مسمى "الخبرة"، ما سمح للقضاء بإعمال هذه التقنية في كثير من القضايا المطروحة أمامه.

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية -السالفة الذكر- نجد أن المشرع المغربي نظم أحكام نفي النّسب في المواد ¹151 - 153 - ²159 منها، فالمادة 153 تنص على أنه : "يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النّسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللّعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين :

1- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.

2- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

وما يلاحظ أن المشرع المغربي لم يشر مطلقاً إلى البصمة الوراثية أو التحاليل الجينية وإنما أشار فقط من خلال النص أعلاه إلى الخبرة الطبية على عمومها، فبهذا يكون المشرع المغربي قد أدخل البصمة الوراثية في مجال النّسب إثباتاً ونفيّاً، والتي عبر عنها ضمناً بالخبرة التي تفيد القطع، لأن هذه الأخيرة -أي الخبرة الطبية التي تفيد القطع- بلا شك شاملة لتقنية البصمة الوراثية القائمة على تحليل الحمض النووي، بل هي في صدارة الأدلة العلمية المستعملة في مادة النّسب، كما أنه وعلى مستوى الممارسة القضائية لا يتم إثبات النّسب أو نفيه في هذا المجال إلا بالتحليلات الجينية³، فالخبرة الطبية في هذا المجال خطيرة جداً لا تعتمد إلا بشروط هي المشار إليها ضمن المادة 153 من مدونة الأسرة، وهي كالاتي :

¹ تنص المادة 151 على أنه : "يثبت النّسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي".

² تنص المادة 159 على أنه : "لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي".

³ بوجلال علي، المرجع السابق، ص.161.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

الشرط الأول : أن يكون الولد لاحقاً شرعاً بالأب

ويقصد هنا أن من شروط النفي عن طريق الخبرة الطبية -البصمة الوراثية- أن يكون الولد موضوع النفي لاحقاً شرعاً للزوج، أما إذا ثبت اختلال شروط الفراش المنصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة، فإن الولد في هذه الحالة الأخيرة يكون غير لاحق بالزوج بقوة الشرع، بحيث لا يحتاج في هذه الحالة للعان أو الخبرة الطبية من أجل نفي نسبه عنه، ما لم يتعلق الأمر بحالات استثنائية يثبت بها النسب خارج العلاقة الزوجية المستندة إلى الفراش صحيح، ومن ذلك مثلاً حالة الاتصال بشبهة، وحالة الزواج الباطل أو الفاسد.

الشرط الثاني : لا نفي للنسب بدون دعوى قضائية

نظراً لما للنسب من أهمية قصوى فإن نفيه لا يتم إلا بحكم قضائي صادر عن المحكمة وفقاً لما نصت عليه المادة 151 من أن النسب لا ينتفي إلا بحكم قضائي والمحكمة لا تصدر هذا الحكم إلا بعد الاقتناع.

الشرط الثالث : إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه

لا يمكن السماح بنفي النسب بكيفية تهدم قاعدة الولد للفراش، إلا إذا كانت هناك دلائل قوية على ادعاءات المدعي، الذي عليه أن يثبت تلك الدلائل أمام محكمة الموضوع بكيفية تقنع هذه الخبرة بوجهة نظره، ولم يحدد المشرع بدقة ووضوح المقصود بالدلائل القوية. ومن هذه الناحية يبقى تحديد ذلك داخلاً في إطار السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع، ويعد من باب الدلائل القوية أن يدلي الزوج المعني بالأمر مثلاً -لنفي النسب- بشواهد طبية تثبت عقمه، أو بمحاضر للشرطة القضائية تفيد أن زوجته تتعاطى بكيفية اعتيادية الخيانة الزوجية، أو يتأكد أن غيره قد اتصل بها عن طريق الشبهة، أو يتضح للمحكمة أن أقل مدة الحمل أو أقصاها غير مضبوطة، وأن يكون مسجوناً مدة طويلة يستحيل معها كون الولد منه، وفي غياب الدلائل القوية يمتنع اللجوء مطلقاً إلى الخبرة القضائية الطبية لنفي النسب المستند إلى الفراش الصحيح.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

الشرط الرابع : صدور أمر قضائي بالخبرة

لا بد من أمر المحكمة المختصة بإجراء الخبرة من جهة متخصصة، بحيث من غير المقبول مثلاً أن تقبل من الزوج خبرة طبية اتفافية لم يسبق للمحكمة أن أمرت بها، أو خبرة صادرة من جهة غير متخصصة، وهذه مسألة قانون لا واقع تخضع لرقابة المجلس الأعلى. وطبيعي أن الأمر الصادر من المحكمة بإجراء خبرة طبية يجب أن يسبقه التأكد من وجود الدلائل القوية التي تبيحه أو تسمح به، ولا يكفي نفي النّسب بواسطة الخبرة الطبية التي تتم بحكم تمهيدي، وإنما يجب أن يصدر ذلك النفي بحكم بات في موضوع النزاع على ما أكدته المادة 153 بالاعتماد على تقرير الخبرة الجينية¹.

واعتماداً على ما سبق يظهر الموقف الواضح للتشريع المغربي إلى إعمال البصمة الوراثية، باعتبارها صورة من صور الخبرة الطبية في مجال نفي النّسب، وقيد اللجوء، إليها بشروط متشددة السالفة الذكر، ويبدو أن المشرع المغربي قد تأثر بالآراء والاجتهادات الفقهية التي تجيز العمل بالبصمة الوراثية في مجال نفي النّسب.

ثالثاً : في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

أما بالنسبة للقانون التونسي فنجد أن المشرع التونسي تعرض لمسألة نفي النّسب في مادتين هما المادة 69² والمادة 75 من قانون الأحوال الشخصية -السالف الذكر- فالمادة 75 تنص على أنه : "إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفى عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية".

وقد أثار استخدام المشرع عبارة "جميع الوسائل الشرعية"، نقاشاً فقهياً بين رجال القانون حيث انقسموا إلى قسمين :

¹ ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص. 194-196.

² ينص الفصل 69 على أنه : "لا يثبت النّسب عند الإنكار لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها ولا ولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها أو من وفاته أو من تاريخ الطلاق"

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

الشق الأول يرى أن مجلة الأحوال الشخصية لائكية وقد قطعت كل علاقة صريحة مع الفقه الإسلامي، ويعتبر هذا الفريق كلمة الشرعية تعني القانونية أي المقبولة قانوناً حسب القانون الوضعي.

أما **الشق الثاني** فيعتبر أن مجلة الأحوال الشخصية ومهما كان الأمر فهي مستمدة من الفقه الإسلامي، ويتمسك بحجة متمثلة في القول بأن الفصل 76¹ الموالي ينص على أنه في صورة نفي النّسب يحكم وجوباً بالتفريق الأبدي بين الزوجين، وهذا التفريق هو الذي جاء به الفقه الإسلامي بمناسبة ما يسمى باللّعان، فإذا ما تم اللّعان بين الزوجين فإن الحياة الزوجية أصبحت مستحيلة².

ومنه فإن نفي نسب الطفل الشرعي بالاختبارات الطبية لم يتعرض إليه المشرع التونسي صراحة شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات العربية.

أما بالنسبة للقانون التونسي رقم 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النّسب المعدل والمتمم، رأينا سابقاً أنه قد أجاز إثبات البنوة الطبيعية إما بالإقرار، أو البيّنة، أو التحليل الجيني، وعلى هذا فإذا ما ثبتت هذه البنوة بالإقرار الصريح والرضائي، فإنه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وتبقى مسألة نفيه إذا كان ثابتاً بالوسيلتين الآخرين، وهما البيّنة والتحليل الجيني:

1- إذا ثبتت البنوة الطبيعية بموجب دعوى أقامتها الأم أو النيابة العامة بالاستناد إلى البيّنة، فإنه يمكن لمن ثبت نسبه منه أن يعارض تلك البيّنة، كان بثبت أنه زمن الحمل كان في حالة لا يمكن معها أن يكون والدًا للطفل، كأن يكون صغيراً لا يُمنّي، أو عاجزاً، أو أنّه كان بعيداً عن مكان وجود الأم.

¹ ينص الفصل 76 على أنه : "إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق فإنه يحكم بقطع النّسب والفرق الأبدي بين الزوجين"

² سامي بن حلّيمة، المرجع السابق، ص.226.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

2- إذا ثبت نسب الطفل بالبينة، وأثبت الأب المزعوم عدم أبوته له بالتحليل الجيني، فإنه في مثل هذه الحالة تغلب الحقيقة العلمية وتُرد دعوى إثبات البنوة غير الشرعية¹.

الفرع الثاني : موقف بعض تشريعات الأسرة العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تحديد موقف كل من التشريع المصري، الكويتي، الإماراتي، من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

أولاً : موقف القانون الأحوال الشخصية المصري

نصت المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية المصري -السالف الذكر- على أنه : "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"².

ونلاحظ أن 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، دليلاً على نفي النسب، وبقي الحال على ما هو عليه على الرغم من التعديلات الواردة على قانون الأحوال الشخصية في مصر، غير مكترئين بتطور العلوم الطبية في هذا الشأن³.

غير انه إذا نظرنا إلى المشرع المصري في تنظيمه لقانون الأحوال الشخصية وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، نجد أنه ليس فيه ما يمنع من الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب، كما أنه بالرجوع إلى أبحاث الأقاليم في مذهب الإمام أبو حنيفة، نجد انه لا يوجد ما يمنع الرجوع إلى أقوال أهل المعرفة والخبرة، والبصمة الوراثية لا تعدو أن تكون قرينة من تلك القرائن، ورأي خبير في مسألة فنية، لذا فإن العمل بأبحاث الأقاليم من مذهب

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.143.

² المادة 15 من قانون الأحوال الشخصية المصري النافذ رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985، نقلاً عن اوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص.192.

³ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.148.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

الإمام أبي حنيفة في مسائل الأحوال الشخصية فيما لم يرد بشأنه نص، هم من المسائل الإجرائية والشروط المتعلقة بذات الدليل¹.

ثانياً : موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي

فبالنسبة للكويت، اشرنا حال حديثنا عن موقف التشريع والقضاء الكويتي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النّسب أن هذا الأخير لم يشر إلى البصمة الوراثية ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية، وأنه اكتفى بالتطرق إلى الوسائل الشرعية لإثبات النّسب، والأمر بالنسبة لنفي النّسب، إذ أن المشرع الكويتي نظم أحكامه في المواد 176 إلى 180 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي -السالف الذكر-، معبراً عن اللّعان كطريق لنفي النّسب².

فالمادة 176 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي تنص على أنه : "في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو شبهة، يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط ألا يكون قد اعترف بالنّسب صراحة أو ضمناً"، وتحدثت باقي المواد عن إجراءات اللّعان³ وآثاره بالنسبة للزوجين المتلاعنين⁴.

ثالثاً : موقف قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات

نظم المشرع الإماراتي مسألة نفي النّسب تماشياً مع تطورات الحياة، وما وصل إليه البحث العلمي من تقدم في مجال الإثبات، وبالأخص البصمة الوراثية ADN.

¹ أنس حسن منصور ناجي، المرجع السابق، ص.282.

² المرجع نفسه، ص.280.

³ تنص المادة 177 على أنه : "يجب أن تتخذ إجراءات دعوى اللّعان خلال خمسة عشر يوماً من وقت الولادة أو العلم بها".

⁴ تنص المادة 178 على أنه : "إذا جرى اللّعان بين الرجل والمرأة، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه ولا يرث أحدهما الآخر، وألحق الولد بأمه".

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

ولقد نصت المادة 97 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي -السالف الذكر- على أنه :

1- للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللّعان خلال سبعة أيام من تاريخ العلم بالولادة، شريطة ألا يكون قد اعترف بأبوته له صراحة و ضمناً، وتقدم دعوى اللّعان خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالولادة.

2- إذا كان اللّعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى النسب.

3- إذا حلف الزوج أيمان اللّعان وامتنعت عن الحضور أو غابت وتعذر إبلاغهم حكم القاضي بنفي النسب.

4- يثبت نسب الولد المنفي باللّعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

5- للمحكمة الاستعانة بالوسائل العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك.

فلقد أجاز المشرع الإماراتي للمحكمة الاستعانة بالوسائل العلمية، ومنها البصمة الوراثية لنفي النسب، ولعله في هذه المسألة قد انتهج منهج العلماء المعاصرين الذين ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللّعان، إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه.

أما شرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك، والذي ذكره المشرع الإماراتي في الفقرة الخامسة من نفس المادة، فيقصد به غلق باب استخدام الوسائل العلمية ومنها البصمة الوراثية في التحقق من صحة النسب الثابتة شرعاً، أي أن يكون استخدامها بمناسبة دعوى اللّعان مع تحقق شروطه، والمذكورة في الفقرات السابقة لهذه المادة¹.

من خلال دراسة موقف القوانين العربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب التي أشرنا إليها نستنتج أن هناك بعض الدول العربية نصّت صراحة في تشريعاتها على اللّعان كطريق أو وسيلة يستعين بها الزوج من أجل نفي نسب غيره عنه، كالقانون المغربي، الكويتي، الأردني والقانون الإماراتي، أما بعض الدول العربية الأخرى لم تنص صراحة على اللّعان بشكل

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.147-148.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

صريح في مجال نفي النسب، بل يفهم ضمناً أنه أخذ به كالقانون الجزائري، التونسي والقانون المصري.

كما نشير أيضاً أن هناك بعض القوانين لم تشر صراحة إلى إمكانية استخدام البصمة الوراثية لنفي النسب كالتشريع الجزائري، والتشريع المصري، وإنما اكتفت بالتطرق إلى الوسائل الشرعية، والبعض الآخر أشار ضمناً إلى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب كالقانون المغربي، أما بالنسبة للقانون التونسي اقتصر ذلك في حالة الطفل الطبيعي دون الطفل الشرعي.

المطلب الثاني : موقف قضاء الأسرة العربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

من خلال هذا المطلب، سوف نتطرق إلى موقف قضاء الأسرة المغربي في الفرع الأول، ثم باقي الدول العربية الأخرى في الفرع الثاني، من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، على النحو الذي سيتم بيانه.

الفرع الأول : موقف قضاء الأسرة المغربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب
نتطرق من خلال هذا الفرع لتوضيح الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية وكذا قضاء الأحوال الشخصية المغربي، وقضاء الأحوال الشخصية التونسي من مسألة استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، وذلك على النحو الآتي :

أولاً : الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية

على الرغم من أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم استخدام الوسائل العلمية والبصمة الوراثية في دعاوى نفي النسب، إلا أن قضاة المحكمة العليا قد استقر على مبدأ مفاده أن دعوى اللعان يحول دون التذرع بالوسائل العلمية لإثبات النسب¹، ويتضح ذلك جلياً في عدة قرارات منها :

القرار الصادر في 2009/10/15 الذي جاء فيه ما يلي : "...وحيث أنه مادام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في

¹ سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص.155.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

صياغتها الجديدة التي تنص على أنّه يثبت النّسب بالزواج الصحيح، أو الإقرار، وأنه يجوز اللّجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النّسب¹.

ما يلاحظ على هذا القرار الفاصل في النزاع بين الطرفين (ر.ف) و (س.ش) بخصوص نسب الولد (س.أ)، أنّ المحكمة العليا قبلت طعن (ر.ف)، ونقضت وأبطلت القرار المطعون ضده، وكان الحكم الصادر عن محكمة سطيف، وذلك لاعتبار أنّ المطعون ضده كان قد التجأ إلى دعوى اللّعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة، ومن ثم يبقى نسب الولد ثابتاً.

هذا الموقف القضائي إنّما يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري، حينما نصّ على جواز استخدام الوسائل العلمية في إثبات النّسب وسكت عن مسألة نفيه، فكان هذا القرار موضعاً توجّه المشرّع الجزائري في هذا المجال، وهو عدم جواز اللّجوء إلى الوسائل العلمية لنفي النّسب، مسايرة منه لقرارات المجامع الفقهية الإسلامية بذلك، على من أراد أن ينفي النّسب أن يلجأ إلى اللّعان كطريق لذلك وفق الشروط والضوابط المتفق عليها شرعاً.

من جهة أخرى، فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 2012/03/15 ان عدم قيام الزوج بنفي ابنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالوسائل المشروعة، يحول دون اللّجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النّسب، حيث تتلخّص حيثيات القرار في أنّ الطاعن (ب.أ) طعن بالنقض بتاريخ 2010/04/28 ضدّ قرار مجلس قضاء باتنة بتاريخ 2010/02/04، القاضي بالمصادقة على الحكم المستأنف الصادر عن محكمة بركة بتاريخ 2009/06/27، القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس².

من قراءة هذا القرار، يتضح أنّ الطاعن وأثناء قيام العلاقة الزوجية، فإنه رفع دعواه طالباً إجراء تحاليل البصمة الوراثية للتأكد من ثبوت نسب البنت (ز) له طبقاً لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة.

¹ القرار رقم 605592 بتاريخ 2009/10/15، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2010، ص.245.

² بوجلال علي، المرجع السابق، ص.164.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

غير أنّ المحكمة العليا رفضت الطعن بالنقض موضوعاً فجاء في حيثيات قرارها ما يلي : "...لكن حيث أنّه قد ثبت من الحكم المستأنف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض، أنّ البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية التي كانت تربطه بالمطعون ضدها، ولم يثبت قيامه بنفي نسبها عنه بالوسائل المشروعة، وبالتالي فإنّ ثبوت نسبها إليه قد أصبح طبقاً لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة أمراً مفروغاً منه، وأنّ مسألة اللّجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات ذلك النّسب لم يعد يجدي نفعاً، ومن ثمّ فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء تحاليل الحمض النووي على البنت المذكورة للتأكد من صحة نسبها إليه، على هذا الأساس يكونون قد بنوا قرارهم على أساس قانوني سليم، الأمر الذي يجعل الوجه المثار بهذا الشكل غير مؤسس، ويتعين عدم الاعتداد به والقضاء نتيجة لذلك يرفض الطعن"¹.

كما جاء في قرار لها بتاريخ 2012/12/13 في قضية (د.ن) ضد (ب.ن)، والتي طلب نفي النّسب عن طريق البصمة الوراثية، أنّ النّسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلاّ باللّعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، حيث تلخص حيثيات القرار أنّ الطاعن طعن بتاريخ 2011/12/22 ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء معسكر بتاريخ 2011/11/30، القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة المحمدية بتاريخ 2011/06/06، الذي باستئناف الحياة الزوجية في بيت مستقل أثاثاً ومعاشاً، وإلزام المدعي (الطاعن) بالنفقة ومصاريف العلاج، غير أنّ المحكمة العليا قضت برفض الطعن موضوعاً مسببة قرارها كالتالي : "لكن حيث أنّه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنّ قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أنّ المطعون ضدها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع، وألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبية، وبقضائهم ذلك يكونون قد ردّوا ضمناً على طلب الطاعن بخصوص نفي النّسب بتحليل الحمض النووي، وأنهوا إلى رفضه ضمناً، وطبقوا في ذلك صحيح القانون، لأنّ النّسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلاّ باللّعان فقط، وهو الطريق المشروع

¹ القرار رقم 704222 بتاريخ 2012/03/15، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول،

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة مقرّر للنفي وليس للإثبات، وأن نص المادة 02/40 من قانون الأسرة مقرّر للإثبات وليس للنفي، والحال وأنّ النّسب هنا ثابت بالفرش، مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض¹.

ويتضح من هذه القرارات أن قضاة المحكمة العليا بالجزائر قد أخذوا برأي الفقهاء المسلمين الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية عن إجراء اللّعان.

ثانياً : قضاء الأحوال الشخصية المغربي

وفي المغرب، وفي ظل مدونة الأحوال الشخصية القديمة، نجد العمل القضائي صريح في استبعاد الخبرة الطبية بوجه عام كأدلة لإثبات النّسب أو نفيه، رغم الاعتداد بها في قضايا أخرى من قضايا الأحوال الشخصية كتلك التي سلف ذكرها، واستقر القضاء سواء في المحاكم الدنيا أو في المجلس الأعلى على هذا الرأي رداً من الزمن، لغاية أن تم تعديل المدونة سنة 2004، وهذه نماذج منها :

قرار المجلس الأعلى رقم 527 لسنة 1991 جاء فيه : "يلتجأ للتّحليل الطبي لمعرفة ما في الرحم علّة أو حملاً، إذا بقيت الرّبيبة في الحمل بعد انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا يلتجأ لهذه الوسيلة في نفي النّسب، فالفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أنّ القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعاً في نفي النّسب، وليس من بين هذه الوسائل وسيلة التّحليل الطبي"².

¹ القرار رقم 828820 بتاريخ 2012/12/13، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 2014، ص.323.

² منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 30، ص.97، مشار إليه في مرجع خالد البرجاوي، قواعد إثبات ونفي النّسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، المجلد الثاني، جامعة الإمارات، 5-7 مايو 2002، ص.661.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

وقد سبق أن حكم نفس المجلس في قرر آخر بتاريخ 1982/02/09 جاء فيه : "حيث أنّ قاعدة الولد للفراش لا يجوز دحضها إلا بالوسائل المقررة شرعاً لنفي النّسب، وأنّه إذا كان الشرع والقانون يعتدان برأي الخبرة من الأطباء في عدّة مسائل، فإنهما لم يعتدا برأيهم فيما يرجع لنفي النّسب استناداً إلى عدم قابلية الرّوج للإخصاب، مادام في وسع ذلك الرّوج نفي النّسب عن طريق اللّعان".

والسبب في عدم اعتداد القضاء المغربي قبل تعديل المدونة بالخبرة الطبية في منازعات الأنساب مرده أمران :

1- أن التحليل الطبي بما فيه البصمة الوراثية ليس من الوسائل المقررة شرعاً التي يحتكم بمقتضاها القاضي في نفي النّسب.

2- انعدام نص صريح يفيد الاعتماد عليها سواء في المدونة أو الفقه الإسلامي عموماً والفقه المالكي خصوصاً، الذي يصر إلى الراجح من اجتهاداته في حال سكوت النص القانوني عن مسألة معيّنة¹.

يقول الدكتور خالد البرجاوي : "يمكن أن نقول بأن اعتماد التحليل البيولوجي للجينات البشرية كوسيلة لإثبات أو نفي النّسب يظل جد مستبعد في القانون المغربي، فالنصوص القانونية لا تقره صراحة، ولكنها لا ترفضه قطعاً، وهناك دعوة من قبل الفقه لاعتماد هذه الوسيلة لما لها من الفوائد في تنوير العدالة"².

وقد لاقى هذا الموقف استهجاناً كبيراً من طرف فقهاء القانون المغاربة، على أساس أنه لا يساير أبداً العصر الذي نعيش فيه، ويعتبر خرقاً صارخاً لمبادئ العدل الذي يقوم عليها القضاء، بل وقد يعطي صورة سيئة عن المجتمعات الإسلامية وكأننا نعيش في العصور الوسطى³.

¹ زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص. 246-247.

² خالد البرجاوي، المرجع السابق، ص. 661.

³ حسام الأحمد، المرجع السابق، ص. 102-103.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

غير أن موقف القضاء المغربي بدأ يتغير بعد صدور مدونة الأسرة التي ألغيت مدونة الأحوال الشخصية، وحلت محلها، فقد استقر العمل على جواز اعتماد الخبرة الطبية عامة، كوسيلة من وسائل إثبات أو نفي النّسب، حيث نصت هذه المدونة على جواز اللجوء إلى الخبرة الطبية في مجال نفي النّسب، بالشروط التي أشرنا إليها سابقاً في معرض سرد نفي النّسب بالبصمة الوراثية في التشريع المغربي¹.

وقد جاء في قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 09 مارس 2005 ما يلي :

"...حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على إثبات النّسب، فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعاً بشكل لا مرأى فيه ولا جدال، وبما أن موضوع الخصومة يدور حول إدعاء المطلوبة أنها طلقت من الطاعن بتاريخ 20 ديسمبر 1989، ووضعت الابن سعيد المطلوب نفقته بتاريخ يناير 1990، وقدمت شهادة ولادته محررة بتاريخ 20 جويلية 2000 من قائد الغنادرة بإفادة من الشيخ وتصريح شرف منها، ونفي الطالب نسب الابن المذكور إليه لكونه لم يعلم بوجوده إلا بتاريخ 15 أكتوبر 2002، أي بعد توصله بدعوى المطالبة بنفقته، ولكونه عقيماً وأدلى بوثائق طبية لتأكيد ذلك والتمس إجراء خبرة طبية عليه وعلى الابن المذكور، لتحديد سنه، وتاريخ ازدياده، وهل هو من صلبه أم لا؟، وأنه أمام اختلاف الزوجين بشأن تاريخ ازدياد الابن المذكور فإنه كان على المحكمة أن تبحث بوسائل الإثبات المعتمدة شرعاً، ومنها الخبرة التي لا يوجد نص قانوني صريح يمنع المحكمة من الاستعانة بها"².

¹ بوجلال علي، المرجع السابق، ص.161.

² قرار عدد 150، الصادر بتاريخ 9 مارس 2005، وفي عدد 615، 2003/02/01، مشار إليه في مرجع ماينو جيلالي، المرجع

السابق، ص.198-199.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

وما يلاحظ أن هذا النزاع بدأت أطواره في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وأن الطعن فيه أمام المجلس الأعلى قد تم في ظل مدونة الأسرة الجديد، وقد أكد المجلس الأعلى موقفه هذا لاحقاً حيث قرر أن "...الفرش الصحيح حجة قاطعة على ثبوت النّسب ولا يمكن نفيه إلا عن طريق اللّعان أو الخبرة الطبية إذا توافرت شروطها"¹.

وبذلك يظهر الموقف الواضح من القضاء المغربي في توجهه إلى الاستعانة بالبصمة الوراثية باعتبارها صورة من صور الخبرة الطبية في مجال نفي النّسب، وهذا الموقف كما ذكرنا سالفاً يتماشى مع الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال نفي النّسب.

ثالثاً : قضاء الأحوال الشخصية التونسي

بالرغم من أن المشرع التونسي لم يتعرض لمسألة نفي النّسب بالبصمة الوراثية، غير أن التطبيقات القضائية كانت عكس ذلك، حيث أثرت مسألة استخدام التحليل الجيني لنفي النّسب في قضايا عديدة أبدى القضاء موقفه منه.

لقد عرض موضوع نفي النّسب على محكمة التعقيب، ومن قبلها محكمة الاستئناف بسوسة، وقد قررت هذه الأخيرة أن التحليل الطبي للدم يعتبر وسيلة شرعية من بين الوسائل المنصوص عليها بالفصل 75 من مجلة الأحكام الشخصية التونسية، التي ينتفي بها النّسب.

وقد أيدت محكمة التعقيب هذا القرار، وضمنت ذلك صلب حيثية قالت فيها : "إنّ وسيلة الإثبات التي أخذت بها محكمة الاستئناف بسوسة، هي وسيلة شرعية يقرها الشارع، ويأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الإثبات الأخرى المثبتة، كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقاً"².

¹ ماينو جيلالي، المرجع نفسه، ص.199.

² قرار تعقيبي لمحكمة التعقيب التونسية رقم 11005 الصادر بتاريخ 1976/07/27، مشار إليه في مرجع أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص.198.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

واستقر قضاء محكمة التعقيب التونسية على هذا الرأي، حيث قضت مرة أخرى باعتماد الاختبارات الطبية كوسيلة لنفي النّسب، فقد قضت في حيثيات أحد أحكامها :
"بأن نفي النّسب في هذا الحال يكون مع توافر الفراش، والزواج الصحيح، ولكن الولادة أو الحمل الذي جاءت به الزوجة هو موضوع الطعن، والنفي بحسب ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية والقانونية، والتي تعتمد شهادة الشهود فيه كافية، بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية، والتي يكون لها تأثير سلبي أو ايجابي، ومن ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوج والزوجة والمولود المطالب بنفي نسبه، وأنه لا شيء يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تَحَقَّق علماء الطب الشرعي من صحتها، والتي تُعد طريقة علمية قاطعة، وهو ما درج عليه فقه قضاء هذه المحكمة"¹.

هكذا نرى أنّ القضاء التونسي، سواء الاستئناف أو التعقيب يعتبر الاختبارات الطبية من الوسائل الشرعية لنفي النّسب، وبذلك فتح المجال لاستخدام الوسائل العلمية في نفي النّسب والتي تعتبر البصمة الوراثية أهمها، بل هي أدق بكثير من غيرها من الوسائل العلمية الأخرى رغم أنه لم ينص عليها صراحة².

فالعبرة التي أوردها المشرع التونسي في المادة 75 من مجلة الأحوال الشخصية "جميع الوسائل الشرعية" أوجدت مجالا لذلك، وجعلت القضاء يعتمد عليها في تبرير اللّجوء إلى هذه الاختبارات.

يتضح أن القضاء التونسي قد فسر النص الشرعي وأعطى قراءة ايجابية لعبارة "جميع الوسائل الشرعية" الواردة في نص المادة 75 من المجلة، جعله يقبل الدليل العلمي في مجال النّسب، وذلك خلافاً لبعض التشريعات الإسلامية كالتشريع الجزائري، الذي فسّر سكوت المشرع تفسيراً سلبياً³.

¹ قرار تعقيبي لمحكمة التعقيب التونسية رقم 2777، الصادر بتاريخ 1993/01/26، مشار إليه في مرجع بوجلال علي، المرجع السابق، ص.152.

² أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص.199.

³ بوجلال علي، المرجع نفسه، ص.163.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

الفرع الثاني : موقف قضاء بعض الدول العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب
نتطرق من خلال هذا الفرع لموقف قضاء بعض الدول العربية الأخرى من استخدام
البصمة الوراثية في نفي النسب في كل من القضاء المصري، الكويتي، والقضاء الإماراتي،
وهذا على النحو التالي :

أولاً : موقف القضاء المصري

تعتبر مصر من بين الدول العربية التي استخدم قضاؤها البصمة الوراثية في قضايا نفي
النسب، حيث كان لها تأثيراً واضحاً على مسار أحكام هذه الدعاوى، ومن ذلك القضية رقم 636
لسنة 1995 شمال القاهرة، والتي تتلخص وقائعها في النقاط التالية :

- 1- بتاريخ 1995/02/25 أودع السيد (ع.ش) عريضة قلم كتاب المحكمة، جاء فيها :
- أنه 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 زفاف حضره الأهل والأصدقاء.
- أنه 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 المدعى عليها
وذلك لتأكده ويقينه أنه حال دخوله عليها كانت تحمل هذا الذي في أحشائها.
- 2- مثلت المدعى عليها أمام المحكمة وقررت أن الطالب (المدعى) دخل بها في تاريخ العقد
1994/02/10 كما يدعي الدعي، وقدمت المدعى عليها صورة ضوئية من شهادة ميلاد
الصغيرة ثابت بها ميلادها في 1995/03/19.
- 3- تداولت الدعوى بعد جلسات وأشهد كل منهما شاهدين على أقواله، وبجلسة 1998/05/11
مثل طرفي الدعوى بشخصيهما أمام المحكمة وقامت المحكمة بتوجيه يمين اللعان إليهما
وقاما بتأدية اليمين، وإزاء طلب المدعى عليها بجلسة 1998/06/15 إحالة المولودة على
المدعى للطب الشرعي، حكمت المحكمة بجلسة 1998/06/15 إحالة المولودة مع المدعى
للطب الشرعي، حكمت المحكمة بجلسة 1998/07/27 بإحالة الطالب والمدعى عليها

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

والصغيرة للطب الشرعي لبيان ما إذا كانت هذه الصغيرة المسماة (ب) نجلة المدعى من عدمه إن أمكن.

4- انتهى رأي مصلحة الطب الشرعي المحدد في 2001/04/19 بعد إجراء التحاليل الخاصة بالحمض النووي ADN وجد أن الطفلة تحمل العوامل الوراثية مناصفة بين المدعو (ع.ش) والمدعوة (م).

5- وبجلسة 2001/04/30 قررت المحكمة عرض الدعوى على دار الإفتاء المصرية، لبيان الحكم الشرعي فيها على ضوء شهادة الشهود ويمين اللعان وتقرير الطب الشرعي¹.

رأي دار الإفتاء المصرية في القضية رقم 635 لسنة 1995 :

إن دار الإفتاء المصرية بعد أن استعرضت وقائع الدعوى وقامت بتمحيصها وفحص المستندات المرفقة، ترى أنه :

1- يفرق بين الزوجين المتلاعنين (ع.ش) والسيدة (م) ولا يجتمعان أبداً.

2- أنه يثبت نسب الطفلة (ب) المولودة بتاريخ 1995/03/19 إلى والدها (ع.ش) ولا ينتفي عنه تأسيساً على الآتي:

أ- أن الزوجة المدعى عليها قد وضعتها بعد أكثر من ستة أشهر -أقل مدة حمل- من تاريخ العقد الصحيح وقبل مرور سنة شمسية من تاريخ الوطاء أو الغيبة عنها، وأن إمكانية حدوث الحمل والتلاقي بينهما قائمة من وقت عقد القران.

وعلى ذلك فيقتصر أثر اللعان درء الحد عن الزوج والتفريق بين الزوجين دون أن يؤثر في نسب الطفلة إلى والدها حتى ولو نفاه الأب لأن ذلك حق شرعي، والشارع يفضل إثبات النسب حرصاً على مصلحة الطفل، ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النسب حرصاً على الطفل، ولا يوجد في واقعة الدعوى ما يدل على نفي النسب خاصة وأنه قد دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج في ظل عقد زواج صحيح شرعاً.

¹ نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص.110-118.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

ب- أن التحاليل الطبية جميعها أثبتت أن الطفلة (ب) هي ثمرة زواج المدعي (ع.ش) من المدعى عليها (م)، وأنه لا يوجد ما يمنع من نسب الطفلة (ب) إلى كل منهما، لأنه يعمل بالدليل العلمي قياساً على إثبات رسول الله صلى الله عليه وسلم النّسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل كما هو واضح في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن هلال بن أمية السابق ذكره¹.

من خلال حيثيات القضية السابقة ألاحظ أن القضاء المصري قد عطل آثار اللّعان فيما يتعلق بنفي النّسب، ولجأ إلى استعمال التحاليل الطبية والبصمة الوراثية من أجل التأكيد من صحة النّسب، كما عرض نتيجة ذلك على دار الإفتاء المصرية، التي كان رأيها مؤيداً لرأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى القول بإجراء اللّعان مع الأخذ بنتائج البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنّسب، وعدم نفي النّسب ولو لاعتن الزوج أو أصّر على اللّعان².

ثانياً : موقف القضاء الكويتي

أما بالنسبة للقضاء الكويتي فإنه رغم عدم التصييص على البصمة الوراثية في قانون الأحوال الشخصية الكويتي، إلا أنه كان له موقف منها، وهي أنها ليست دليلاً يستند إليه في مسائل النّسب لتعارضها مع قواعد الشرع، وتماشياً منه مع قواعد الشرع، وتماشياً منه مع موقف التشريع الذي قصر وسائل نفي النّسب في اللّعان³.

من ابرز القضايا المعروضة في هذا المجال : القضية رقم 98/697 بالمحكمة الكلية بالكويت، والتي قضت برفض الدعوى رغم أن تقرير البصمة الوراثية جاء في صالح الزوج الذي طالب بنفي نسب ولديه عنه، حيث تتلخص وقائع القضية في أنّ المدعي أقام دعوى نفي نسب من المدعى عليها، مدعياً أنه تقدم إلى لجنة دعاوى النّسب وتصحيح الأسماء لنفي نسب ولديه منها، ووافقت اللجنة على طلبه، كما أفاد شهود المدعى أنّ المدعى عليها حضرت إلى بيت المدعى بعد حفل الزفاف في 10/06/1993 ولم يختل بها وفقاً للعادات والتقاليد، غير أن شهود

¹ نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص. 119-120.

² سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص. 159.

³ بوجلال علي، المرجع السابق، ص. 157.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

الزوجة نفوا ذلك على أساس أنها ذهبت لمنزله قبل الزفاف ومكثت هناك، وبعد إجراء تحاليل البصمة الوراثية أفاد تقرير الخبرة أنه لا يمكن أن يكون كل من الولد (م) والبنت (ش) من نسل المدعي، أي أنهما ليسا من صلبه¹.

يتبين من ذلك، أ، القاضي استبعد كليةً تقرير البصمة الوراثية، رغم أنها جاءت مؤكدة لطلب الزوجين في إسقاط نسب الولدين، وذلك لتعارض تلك النتيجة مع الأدلة الشرعية من فراش، وإقرار الزوج، وتأخره عن نفيهما فور ولادتهما، طبقاً لأحكام المادتين 176 و 177 سالفتين الذكر².

ثالثاً : موقف القضاء الإماراتي

أما عن استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب في القضاء الإماراتي فقد عرضت في إحدى القضايا على المحكمة الابتدائية بإمارة دبي³، وقد تم اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية في هذه القضية التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 14/06/1996 سافرت المدعية لزيارة أهلها بالهند دون موافقة زوجها، وعند عودتها أخبرته أنها حامل في الشهر السادس، بالرغم من أنه لم يقربها منذ سنوات عديدة بسبب حالته الصحية التي لا تسمح بذلك، وهو ما حدا بالزوج إلى إقامة دعواه بتاريخ 17/09/1996 طالباً بالحكم بنفي الجنين إليه⁴.

طلب الزوج من المحكمة إجراء تحاليل البصمة الوراثية على المولود للتأكد من مدى نسبه إليه، حيث أجابت المحكمة المدعي إلى طلبه، وتم إحالة الأطراف الثلاثة إلى المختبر، وجاءت النتيجة تفيد بإمكانية استبعاد المدعي كأب للطفلة، أي أنّ الطفلة ليست من طلب الرجل المدعي، وعلى إثر ذلك حجزت المحكمة الدعوى للحكم.

¹ المحكمة الكلية بالكويت، دائرة أحوال النسب، 1999/11/24، قضية رقم 697/98، مقتبس عن أنس محمد حسن ناجي، المرجع السابق، ص.289-290.

² خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.120.

³ دعوى رقم 737 لسنة 1996 أحوال شخصية، مشار إليها في مرجع خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.108.

⁴ أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص.287.

الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية

وقد جاء في حيثيات هذا الحكم أن مدة غيبة الزوجة بالهند ثلاثة شهور ونصف وأنها كانت حبلى قبل سفرها للهند، فمن ثم لا تعتبر سفرها للهند سبباً لإنكار نسب المولود، كما أن الشهادة التي قدمها المدعي لا توضح عدم قدرته على المعاشرة الزوجية، ومن ثم فلا مجال لاعتبار هذه الشهادة دليلاً على عدم قدرته المعاشرة الزوجية.

أما عن تحليل البصمة الوراثية فقد جاء تعليق المحكمة عليه بأنه وإن كان نتيجة التحليل تفيد بأنه يمكن استبعاد المدعي كأب للطفلة، فمن ثم فإنه من المرجح استبعاده بنسبة 80% أو 90% وفقاً للنتائج الموضحة آنفاً، إذ أن كل نتيجة راجحة تقابلها في الناحية الأخرى نتيجة ممكنة هي عكسها، وأن النتيجة الراجحة غلبة الظن فإن المحكمة تقضي برفض الدعوى¹.

والجدير بالملاحظة أنّ القضاء الإماراتي من خلال هذه القضية لم يعر أي اهتمام لنتائج البصمة الوراثية التي جاءت مؤكدة لشكوك الزوج في أن هذه الطفلة ليست من صلبه، وإنما استند في حكمه برفض الدعوى إلى ما ثبت لديه من وجود فراش الزوجية الثابت بين الطرفين، الأمر الذي دفع بالمحكمة إلى استبعاد التقرير وتأكيد نسب الطفلة للطاعن².

من خلال دراسة موقف القضاء في بعض الدول العربية التي اشرنا إليها نستنتج أن هناك من ساير الفقه الإسلامي القائل بجواز تقديم البصمة الوراثية عن اللعان كالقضاء المغربي، والقضاء التونسي، والقضاء المصري، والقضاء الإماراتي، ومنهم من ساير الفقه الإسلامي القائل بعدم تقديم البصمة الوراثية عن اللعان كالقضاء الجزائري، والقضاء الكويتي.

¹ انس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص.288.

² خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.110.

الفصل الثاني : نفي النّسب بالبصمة الوراثية

إنّ من خلال كل ما سبق يتبين الموقف الإيجابي من العلماء المعاصرين في الفقه الإسلامي من خلال دراسة البصمة الوراثية بدليل الجهود المبذولة من خلال المؤتمرات والندوات والبحوث الجادة في هذا الشأن وإعطاء موقف منها بأدق التفاصيل، أم بالنسبة للتشريع العربي نلاحظ أن بعض الدول كالتشريع التونسي قد نظم قوانين خاصة متعلقة بالبصمة الوراثية وهو ما لم تذهب إليه جل التشريعات العربية مكتفية بالإشارة إليها دون تنظيمها وتوضيحها لكي تسهل عمل القاضي في الاستعانة بها وخاصة أنها مرتبطة باستخدامها في مجال النّسب الذي يعدّ أمراً خطيراً نظراً للآثار المترتبة عليه.

الخاتمة

- وفي ختام هذه الدراسة حول البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات ونفي النسب، فإنه يمكن القول أننا توصلنا لمجموعة من النتائج، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي :
- 1- النسب مقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية أحاطته بحماية خاصة ومميزة.
 - 2- المحافظة على الأنساب والنسل من أهم مقاصد الزواج التي تضمنتها قوانين الأسرة وأحوال الشخصية العربية .
 - 3- الزواج الشرعي هو السبيل الوحيد للنسب الشرعي تأسيساً على قاعدة "الولد للفرش"، ونسب الزنا لا يثبت من أي جهة.
 - 4- اللعان لم يعد الوسيلة الشرعية الوحيدة لنفي النسب خاصة بعدما تراجع مستوى الأمانة والورع حتى في ظل الاعتراف بشرعية الزواج، لذا ينبغي تفعيل دور الوسائل العلمية لأنها أكثر يقينية في النفي والإثبات معاً، وأنها لا تتعارض مع مقتضى الزواج ولا مقتضيات الشرع.
 - 5- المصلحة الفضلى للطفل مجهول النسب إلى أبيه، حتى وإن كانت أدلة الإثبات ضئيلة في الحجية واليقينية تأسيساً على قاعدة إحياء الولد.
 - 6- الأبحاث العلمية والطبية لا تتعارض مع مقتضى الشرع، بل هي من صميم الشريعة، فالإسلام وأحكامه صالحة لكل زمان ومكان.
 - 7- الطرق الحديثة في الإنجاب مع ما تثيره من اختلافات في الرؤى الاجتهادية الفقهية جائزة بضوابط بينها الشريعة والقوانين الوضعية.
 - 8- أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، وأن نتائجها بنسبة 99,99% في إثبات النسب و100% في نفي النسب، إذا ما روعيت شروط إجرائها.
 - 9- تعدد وسائل إثبات النسب نظراً لتفضيل الإسلام إلى إثبات النسب بأدنى الأسباب، ومن هذه الوسائل ما هو متفق عليه كالفرش، والإقرار، والبينة ومنها ما هو مختلف فيه كالقيافة، والقرعة.

الخاتمة

10- اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية بجميع الأحكام المتعلقة بالبصمة الوراثية من حيث تعريفها ووضع شروط الاستفادة منها وتحديد منزلتها بين وسائل الإثبات الشرعية ولم يتركوا أي مسألة متعلقة بها نظراً لأهمية وخطورة التعامل بها.

11- البصمة الوراثية تقدم على الأدلة الشرعية قياساً على القيافة، وهو رأي غالبية الفقهاء المسلمين، لقوة الحجج والأسانيد التي اعتمدوا عليها.

12- عدم تطرق معظم القوانين العربية إلى تنظيم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بشكل صريح ومستقل، ومنها القانون الجزائري، والمغربي، والمصري، والإماراتي، أما بعض القوانين العربية الأخرى أشارت صراحة إلى استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، ومنها القانون التونسي.

13- إقرار معظم التشريعات العربية في استعمال البصمة الوراثية في دعاوى النسب الشرعي فقط، باستثناء المشرع التونسي الذي أجاز اللجوء إليها في النسب الطبيعي.

14- اختلاف موقف القضاء في الدول العربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، فقد أقر القضاء التونسي، نفي النسب بالبصمة الوراثية، وهو ما ذهب إليه القضاء المغربي والإماراتي مع تحقق الشروط المنصوص عليها في قانون كلا البلدين، بينما القضاء في الجزائر والكويت قد منعا استعمال البصمة الوراثية في حالة اللجوء إلى اللعان لنفي النسب، في حين نجد أن القضاء المصري قد ذهب إلى تعطيل أثر اللعان في نفي النسب والأخذ بنتيجة البصمة الوراثية التي جاءت تؤكد إثباته.

وبعد عرض أهم النتائج المتوصل إليها الأمر الذي يمكن أن نقدم بشأنه المقترحات

الآتية:

1- وجود طرق حديثة في الإنجاب يقتضي الاستفادة من هذه الوسائل درءاً لشبهة اختلاط الأنساب ومفسدة الطعن في الأعراض أو الأخطاء الفنية في عملية المساعدة الطبية على الإنجاب.

2- حق مجهولي النسب والأطفال المتخلى عنهم في معرفة الوالدين وإلحاق النسب إلى الأب ضرورة شرعية واجتماعية أشار المشرع إليها في المادة 72 من الدستور وكأنه يدعو إلى

الخاتمة

ضرورة إثراء المنظومة القانونية الوضعية في قانون الأسرة والحالة المدنية والصحة العمومية في هذا المجال.

3- وسائل المساعدة الطبية على الإنجاب كما أشار إليها قانون الصحة الجديد 18-11، لا بد أن تأخذ في الحسبان الطرق الشرعية في نفي النسب لا يمكن الاستغناء عنها تماما وأن الإثبات والنفي معا ينبغي أن يكون على مستوى من اليقينية تنتفي معه كل الشبه والتناقضات ومن ثم التعارضات بين الأحكام القضائية التي غالبا ما تثبت الأبوة البيولوجية لا الأبوة الشرعية.

4- ضرورة تفعيل البصمة الوراثية في النفي والإثبات على سبيل الإلزام لا الجواز، وإلزام أطراف دعوى النسب بالخضوع إلى تحليل الشفرة الجينية وتزويد أحكام النسب في قانون الأسرة جزائري، يتعرض فيها كل من ينكر نسبه أو يقع في عرض زوجه بعقوبات جزائية سدا للذرائع.

5- ضرورة مسايرة بعض المشرعين في الدول العربية والإسلامية للحركة التشريعية الدولية فيما يتعلق بتنظيم البصمة الوراثية بموجب قوانين خاصة، مع تبيان تفاصيل الاستفادة منها والإجابة على مختلف الإشكاليات التي قد يطرحها التعامل بها ليس فقط في مجال النسب، وإنما في المجال الجنائي وكل المجالات الأخرى المرتبطة بها.

6- تبني التشريعات العربية والإسلامية كل التوصيات والقرارات التي خرجت بها المجمع الفقهي الإسلامية، فيما يتعلق بالأحكام الفقهية للاستفادة من البصمة الوراثية.

7- نشر القضايا التي تم الفصل فيها باستخدام تقنية البصمة الوراثية، حتى يتسنى للباحثين الاطلاع عليها ومناقشتها ومعرفة مستجدات رأي القضاء لجميع المسائل والإشكالات التي تثار أمامه بشأن الاستعانة بالبصمة الوراثية في الإثبات، لأن هناك نقص في هذا المجال. تلك أهم النتائج و المقترحات المتوصل إليها بخصوص هذه الدراسة، وعليه فإن لا يسع الباحث إلا أن يدعو الله عز وجل أن يكون هذا البحث نفعاً لغيره من الطلبة والباحثين، وقاعدة يستفاد منها في الأبحاث القادمة في مثل هذا الموضوع.

المراجع باللغة العربية

أولاً : النصوص القانونية الوطنية والعربية.

أ- القوانين :

(1) القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 جويلية 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 31، الصادرة في 3 ذو القعدة 1404 الموافق لـ 31 جويلية 1984، ص. 1184.1184.

(2) القانون رقم 16-03 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق لـ 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة في 17 رمضان 1437 الموافق لـ 22 يونيو 2016، ص. 8.5.

ب- الأوامر :

(1) الأمر رقم 02-05 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة في 18 محرم 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ص. 22.18.

القانون المغربي :

- ظهير شريف رقم 22.04.1 صادر في 12 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 3 فبراير 2004 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184، الصادرة بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 5 فبراير 2004، ص. 418.

القانون التونسي :

- الجمهورية التونسية، مجلة الأحوال الشخصية، أمر علي، مؤرخ في 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، منشورات المطبعة الرسمية التونسية، تونس، 15 فيفري 2017، ص. 39.3.

- الجمهورية التونسية، مجلة الأحوال الشخصية، قانون عدد 75 لسنة 1998 مؤرخ في 1998/10/28، يتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، نقح بالقانون

عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/07، منشورات المطبعة الرسمية التونسية، تونس،
15 فيفري 2017، ص. 115.109.

القانون الكويتي :

- الكويت، وزارة العدل، قانون الأحوال الشخصية (المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996،
و29 لسنة 2004، و66 لسنة 2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء)،
مجموعات التشريعات الكويتية الجزء الثامن، الطبعة الأولى، مطابع الخط، الكويت، فبراير
2011.

القانون المصري :

- القانون رقم 126 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، الجريدة
الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 24 مكرر، 2008/07/15، ص.3.

القانون الإماراتي :

- قانون اتحادي رقم 28 لسنة 2005 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، المؤرخ في 19 نوفمبر
2005، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 439، الصادرة في 30 نوفمبر
2005.

ثانياً : القرآن الكريم

ثالثاً : المراجع العامة

- 1- ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق : شعيب الأرنؤوط، عبد القادر
الأرنؤوط، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة والنشر والتوزيع، لبنان، 1998.
- 2- أبي الحسين بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب اللعان،
الطبعة الثانية، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية، 2000.
- 3- أبي الوليد محمد بن أحمد محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني،
الطبعة الأولى، دار الجيل، لبنان، 1989.

- 4-أبي داود سليمان ابن أحمد الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد، كتاب الطلاق، باب التخليط في الانتقاء، الجزء الثاني، الحديث رقم 2263، المكتبة العصرية، لبنان، 1997.
- 5-أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1995.
- 6-أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى شرح المجلى، الجزء الحادي عشر، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، 1997.
- 7-الإمام أبي اسحاق برهان الدين مفلح، المبدع في شرح المقنع، الجزء السابع، طبعة المكتب الإسلامي، لبنان، 1993.
- 8-المقدسي محمد بن قدامة، المغني، تحقيق : سعيد أعراب، محمد السيد، الجزء الثامن، دار الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2004.
- 9-النووي أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، كتاب اللعان والقذف، الجزء الثامن، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، لبنان، 1997.
- 10-علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.
- 11-شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري (طبقاً لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 12-أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.
- 13-بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 2014.

- 14- ذيابي باديس ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري (إقرار، بينة تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية ADN، نظام تحليل الدّم ABO، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 15- تمام محمد اللودمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الولايات المتحدة الأمريكية، 2011.
- 16- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، 2008.
- 17- طفياي مخاطرية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائرية والفقہ الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.
- 18- عارف علي عارف داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (3)، الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، 2011.
- 19- داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقہ الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 20- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
- 21- علي محي الدين القرّة داغي، علي يوسف المحمدي، فقہ القضايا الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية معاصرة)، الطبعة الثانية، دار البصائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 2006.
- 22- فاطمة شحاتة، أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 23- محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ADN، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 24- محمد أمين الغزالي، حقوق الأولاد، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، 1971.

25- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون)، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، مصر، 1983.

26- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، الأردن، 2010.

رابعاً : المعاجم والقواميس

1- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الثاني عشر، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، لبنان، 1999.

2- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء التاسع، دار صادر، لبنان، 2003.

3- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

خامساً : الموسوعات.

1- الزحيلي وهيبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، الجزء الثالث عشر، الطبعة الثالثة، دار الفكر، سوريا، 2012.

سادساً : المراجع المتخصصة.

1- أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

2- أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.

3- أوان عبد الله الفيضي، الحجية الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية في نفي النسب (دراسة مقارنة)، دار شتات للنشر، مصر، 2019.

4- بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب او نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

- 5- حسام الحمد، البصمة الوراثية (حجبتها في الإثبات الجنائي والنسب)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
 - 6- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، 2011.
 - 7- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (أفاق فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
 - 8- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (أفاق فقهية وقانونية جديدة دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، مصر، 2010.
 - 9- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، الطبعة الأولى، دار الفضيحة للنشر والتوزيع، السعودية، 2002.
- سابعاً : الأطروحات والمذكرات
أ- رسائل الدكتوراه :
- 1- عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة (دراسة فقهية وتشريعية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2000.
 - 2- إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري (التفيح الاصطناعي والبصمة الوراثية ونموذجها)، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009.
 - 3- بن قويدر زبيدي، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
 - 4- رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، نوقشت بتاريخ : 2012/06/12.

- 5- **علال برزوق أمال**، أحكام النَّسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- 6- **ماينو جيلالي**، الإثبات بالبصمة الوراثية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- ب- **مذكرات الماجستير :**
- 1- **فؤاد مرشد داوود بدير**، أحكام النَّسب في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2001.
- 2- **سهير سلامة حافظ الأغا**، قواعد النَّسب في ضوء علم الوراثة المعاصر، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، 2010.
- 3- **سلطاني توفيق**، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- 4- **بوصبع فؤاد**، البصمة الوراثية ومدى مشروعية في إثبات ونفي النَّسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011-2012.
- 5- **جادي فايذة**، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012.
- 6- **عائشة إبراهيم أحمد المقادمة**، إثبات النَّسب في ضوء علم الوراثة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، فلسطين، 2012.
- 7- **عبد اللاوي سعد**، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النَّسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، 2014-2015.
- 8- **بوجلال علي**، البصمة الوراثية وأثرها على النَّسب، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017.

ت - مذكرات الماستر :

- 1- **مقران عيدة، محمدي مريم، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.**
- 2- **واعر يوسف، البصمة الوراثية ADN لإثبات النسب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.**

ث - مذكرات تخرج القضاء :

- 1- **هاشم محمد علي الفلاحي، حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية (دراسة مقارنة)، الإدارة العامة للبحوث، المعهد العالي للقضاء، اليمن، 2009-2010.**
- ثامناً : المجالات.**

- 1- **الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم والتدريب، المجلد 18، العدد 35، محرم 1424، ص. 58.5.**
- 2- **ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، العدد 18، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2003، ص. 239.167.**
- 3- **محمد بن يحي حسن النجيمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المجلد 19، العدد 37، المملكة العربية السعودية، محرم 1425، ص. 110.67.**
- 4- **بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد 37، 2008، ص. 166.83.**
- 5- **ياسين بن ناصر الخطيب، البصمة الوراثية (مفهومها، وحجيتها، ومجالات الاستفادة منها، والحالات التي يمنع فيها، والاعتراضات الواردة عليها)، مجلة العدل، جامعة أم القرى، العدد 41، مكة المكرمة، محرم 1430، ص. 212.165.**

- 6- عيساوي فاطمة، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، مجلة المعارف، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، العدد 08، البويرة، جوان 2010، ص. 78.67.
- 7- بوقرة أم الخير، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة سنوية تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2010، ص. 91.77.
- 8- أسامة محمد الصلابي، مجالات البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، مجلة كلية الآداب، منشورات جامعة قاريونس، العدد 35، الجماهيرية العربية الليبية، 2011، ص. 32.7.
- 9- زياد حمد الصميدعي، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة الجامعة العراقية، مركز الدراسات والبحوث الإسلامية، العدد 02/26، الجامعة العراقية، العراق، 2011، ص. 372.342.
- 10- بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرياح، العدد التاسع، ورقلة، جوان 2013، ص. 279.249.
- 11- أحمد بن عبد عبد الله بن محمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، العدد 01، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، جمادي الأولى 1436، 2015، ص. 370-255.
- تاسعاً : المحاضرات.
- 1- بن حليلة ساسي، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، تونس، مركز النشر الجامعي، 2011.
- 2- عماري إبراهيم، محاضرات في قانون الأسرة المقارن، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، 2016-2017.

عاشراً : المؤتمرات والندوات.

أ- مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون :

1- إبراهيم صادق الجندي، المقدم حسين حسن الحصري، الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 07-05 مايو 2002.

2- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 07-05 مايو 2002.

3- خالد البرجاوي، قواعد إثبات ونسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 07-05 مايو 2002.

4- عبد القادر الخياط، فريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 04، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 07-05 مايو 2002.

5- محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 07-05 مايو 2002.

6- وهبة مصطفى الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد 02، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 07-05 مايو 2002.

ب- أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي :

1-القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، رابطة العالم الإسلامي،

المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002.

2-سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها (دراسة فقهية مقارنة)،

رابطة العالم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002.

3-علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، رابطة العالم

الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002.

4-عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها واستخدامها في النسب والجنائية،

رابطة العالم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002.

5-نجن عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونقياً، رابطة العالم

الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 05-10 يناير 2002.

6-نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، أعمال وبحوث الدورة السادسة

عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، المجلد الثالث، مكة المكرمة، 10-

05 يناير 2002.

ت-المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي :

1-إبراهيم أحمد عثمان، دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية، جامعة

نايف العربية للعلوم الأمنية، 12-14/11/2007.

ث- الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري :

1-محمود عبد الرحيم مهران، الوراثة مفهومها وهندستها بين الطرح التقني والحكم الشرعي،

عقدها مجمع الفقه الإسلامي، 23-25 فبراير 2013، الطبعة الأولى، السعودية، 2013.

ج- مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية :

1- زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2014.

الحادية عشر : الاجتهاد القضائي.

- القرار رقم 605592، بتاريخ 2009/10/15، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول، الجزائر، 2010، ص. 245.

- القرار رقم 828820، بتاريخ 2012/12/13، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول، الجزائر، 2014، ص. 323.

- القرار رقم 704222، بتاريخ 2012/03/15، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، العدد الأول، الجزائر، 2013، ص. 262.

الثاني عشر : المواقع الإلكترونية.

1- موقع بوابة الحكومة المصرية، قانون الأحوال الشخصية الجديد، <http://www.egypt.gov.eg>، يوم الأربعاء 13 فيفري 2019، الساعة 18:00.

الصفحة	الموضوع
002	المقدمة
007	الفصل الأول : وسائل إثبات النسب بالبصمة الوراثية
008	المبحث الأول : أحكام استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي
008	المطلب الأول : تطور وسائل إثبات النسب في الفقه الإسلامي
009	الفرع الأول : الوسائل الشرعية (التقليدية) لإثبات النسب في الفقه الإسلامي
009	أولاً : وسائل إثبات النسب المتفق عليها
009	إثبات النسب بالفراش
011	إثبات النسب بالإقرار
013	إثبات النسب بالبينة
013	ثانياً : وسائل إثبات النسب المختلف فيها
013	إثبات النسب بالقيافة
014	إثبات النسب بالقرعة
015	الفرع الثاني : إثبات النسب بالبصمة الوراثية
015	أولاً : تعريف البصمة الوراثية وخصائصها
015	تعريف البصمة الوراثية
017	خصائص البصمة الوراثية
018	ثانياً : أسس الاستفادة من البصمة الوراثية
018	ضوابط استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب
018	الضوابط الشرعية
020	الضوابط الفنية
022	نطاق استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب
022	الحالات التي يجوز فيها الاعتماد على البصمة الوراثية لإثبات النسب
028	الحالات التي لا يجوز إجراء البصمة الوراثية فيها
029	المطلب الثاني : إثبات النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي المعاصر
030	الفرع الأول : موقف الفقهاء المؤيدين للوسائل التقليدية في إثبات النسب
030	أولاً : أقوال الفقهاء المؤيدين للوسائل التقليدية
033	ثانياً : حجة أصحاب هذا الرأي
036	الفرع الثاني : موقف الفقهاء المعارضين لأولوية البصمة الوراثية على الوسائل التقليدية
036	أولاً : آراء الفقهاء المقدمين للبصمة الوراثية على الوسائل التقليدية

038	ثانيا : حجية أصحاب هذا الرأي
041	المبحث الثاني : القواعد المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في قانون وقضاء الأسرة العربي المقارن
041	المطلب الأول : إثبات النسب بالبصمة الوراثية في تشريعات الأسرة المقارنة
042	الفرع الأول : إثبات النسب بالبصمة الوراثية في قوانين الأسرة المغربية
042	أولا : في قانون الأسرة الجزائري
047	ثانياً : في مدونة الأسرة المغربية
049	ثالثاً : في مجلة الأحوال الشخصية التونسية
053	الفرع الثاني : موقف بعض القوانين العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب
053	أولا : موقف قانون الأحوال الشخصية المصري
055	ثانيا : موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي
055	ثالثاً : موقف قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة
057	المطلب الثاني : موقف قضاء الأسرة العربي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب
057	الفرع الأول : موقف القضاء المقارن من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب
058	أولا : الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية
063	ثانيا : قضاء الأحوال الشخصية المغربي
064	ثالثا : قضاء الأحوال الشخصية التونسي
064	الفرع الثاني : موقف قضاء بعض الدول العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب
065	أولا : موقف القضاء المصري
066	ثانيا : موقف القضاء الكويتي
067	ثالثاً : موقف القضاء الإماراتي
069	الفصل الثاني : نفي النسب بالبصمة الوراثية
070	المبحث الأول : وسائل نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي
070	المطلب الأول : اللعان كطريق شرعي لنفي النسب
071	الفرع الأول : تعريف اللعان ودليل مشروعيته في نفي النسب في الفقه الإسلامي
071	أولا : تعريف اللعان
073	ثانيا : أدلة مشروعية اللعان
075	الفرع الثاني : حجية اللعان في نفي النسب في الفقه الإسلامي

075	أولاً : شروط اللجوء للّعان في نفي النّسب
075	شروط صحة اللّعان
078	كيفية اللّعان
079	ثانياً : الآثار المترتبة عن استخدام اللّعان في إثبات النّسب
080	المطلب الثاني : مكانة البصمة الوراثية من اللّعان في نفي النّسب في الفقه الإسلامي المعاصر
081	الفرع الأول : موقف المعارضين لأولوية البصمة الوراثية عن اللّعان لنفي النّسب
083	أولاً : أقوال الفقهاء المعاصرين المؤيدين بعدم جواز الاستعاضة عن اللّعان بالبصمة الوراثية لنفي النّسب
083	ثانياً : حجية الفقهاء القائلين بعدم جواز الاستعاضة عن اللّعان بالبصمة الوراثية لنفي النّسب
085	الفرع الثاني : موقف المقدمين لأولوية البصمة الوراثية عن اللّعان لنفي النّسب
086	أولاً : أقوال الفقهاء المؤيدين لأولوية البصمة الوراثية عن اللّعان لنفي النّسب
089	ثانياً : حجية الفقهاء المؤيدين لأولوية البصمة الوراثية عن اللّعان لنفي النّسب
093	المبحث الثاني : القواعد المتعلقة بنفي النّسب في قضاء وتشريعات الأسرة العربية المقارنة
093	المطلب الأول : أحكام بنفي النّسب بالبصمة الوراثية في تشريعات الأسرة العربية المقارنة
093	الفرع الأول : موقف تشريعات الأسرة المغاربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب
093	أولاً : في قانون الأسرة الجزائري
096	ثانياً : في مدونة الأسرة المغربية
098	ثالثاً : في مجلة الأحوال الشخصية التونسية
100	الفرع الثاني : موقف بعض تشريعات الأسرة العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب
100	أولاً : موقف القانون الأحوال الشخصية المصري
101	ثانياً : موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي
101	ثالثاً : موقف قانون الأحوال الشخصية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة
103	المطلب الثاني : موقف قضاء الأسرة العربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب
103	الفرع الأول : موقف قضاء الأسرة المغربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب
103	أولاً : الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الجزائرية

106	ثانياً : قضاء الأحوال الشخصية المغربي
109	ثالثاً : قضاء الأحوال الشخصية التونسي
111	الفرع الثاني : موقف قضاء بعض الدول العربية الأخرى من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب
111	أولاً : موقف القضاء المصري
113	ثانياً : موقف القضاء الكويتي
114	ثالثاً : موقف القضاء الإماراتي
117	الخاتمة
120	قائمة المراجع
132	الفهرس



ملخص المذكرة

قال الله تعالى : ﴿ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ "الأحزاب الآية 05"، وقال صلى الله عليه وسلم : "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام" رواه البخاري ومسلم، كما حثت الشريعة الإسلامية على المحافظة على الأنساب، وجعلت ذلك مقصداً من مقاصدها (حفظ النسل).

ويكتسي موضوع النسب أهمية بالغة في القوانين الوضعية العربية وفي الأدبيات الدينية لارتباطه بعدة معطيات اجتماعية وثقافية وشرعية وأخلاقية وعلمية، لاسيما في ظل التطورات العلمية الحاصلة في مجال الإثبات والإثبات الجنائي والأبحاث العلمية الموجهة لمعرفة خبايا التكوين الجنيني والولادة والأنساب، ولاسيما أيضا في ضوء الجمود الذي يكتنف النصوص الوضعية والتناقض في الاجتهادات القضائية المتمحورة حول طرق إثبات النسب. وتبدو التحولات السوسيوثقافية الحاصلة في المجتمعات العربية، والتغيرات في البناء الاجتماعي للأسرة دافعا أساسيا وموجها رئيسيا لاهتمام الباحثين والأكاديميين والعلماء والفقهاء لمعرفة الوسائل العلمية الكفيلة بإثبات الأنساب وإلحاقها بمراعاة تلك الوسائل ومناقشة الأدلة الفقهية على ذلك في رؤية اجتهادية معاصرة تأخذ في الحسبان الأبحاث العلمية الحديثة لتكون أرضية فقهية علمية يستند إليها قضاء الأحوال الشخصية العربي وتشريعات الأسرة والحالة المدنية من أجل توحيد الفكر التشريعي والاجتهاد القضائي والاستفادة من التنوع المذهبي في فقه الأنساب بشكل يستوعب الخبرة الفقهية التاريخية حول وسائل إثبات النسب والتطور التكنولوجي للوصول إلى دمج الوسائل الشرعية والعلمية معا لتكوين رصيد فقهي اجتهادي يحسم الجدل حول هذه المسألة.

وسنقوم في هذه المذكرة بتحليل ومناقشة بعض النصوص الشرعية والاجتهادية حول موضوع نسب الطفل ومدى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه.

الكلمات المفتاحية : 1- الإثبات، 2- النفي، 3- النسب، 4- البصمة الوراثية، 5- الحجية