



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة



## إثبات أو نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية

- دراسة فقهية قانونية مقارنة -

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير

في العلوم الإسلامية - تخصص: شريعة وقانون

المشرف:

أ. د. إبراهيم رحمانى

الطالب:

فزي عبد العالى

### لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
محمد رشيد بوغزالة	أستاذ التعليم العالى	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
إبراهيم رحمانى	أستاذ التعليم العالى	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
طيب بن شهرة	أستاذ مساعد (أ)	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436 - 1437 هـ / 2015 - 2016 م



# الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى الوالدين الكريمةين أمد الله في عمرهما.

إلى إخوتي وأخواتي أدام الله الألفة بينهم.

إلى كل من مد لي يد العون من قريب أو بعيد.

إلى كل الذين كانوا معي بقلوبهم ودعواتهم.

إلى كل من يفرح لفرحي ويحزن لحزني.

إلى كل من تمنى لي الخير يوماً.

وأسأل الله القدير أن ينفعني به في الدنيا والآخرة، وأن ينفع به كل

من اطلع عليه من المسلمين.

عبد العالبي

# شكر وتقدير

أقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأساذ الدكتور: رحمانى إبراهيم الذي قبل الإشراف على هذه المدركة، وعلى ما قدمه لي، مما فنى ينكرم علي بنوجيهاته ونصائحه حتى أكمل هذا العمل وخرج على ما هو عليه. فأسال الله أن يبارك له، وأن تجزيه عني خير ما جزى به مشرفا عمن أشرف.

كما أقدم بالشكر والامتنان إلى أعضاء اللجنة الموقرة الذين وافقوا على مناقشة هذه المدركة وتحملوا مشقة قراءتها وتصحيحها، وإلى كل الأساتذة الكرام، وأعضاء الإدارة، الذين سهروا وذاقوا النصب من أجل إرساء قواعد هذا المعهد -معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي-، ففتنوا بكدهم ما كان بالأمر بعيدا، وبدت ثمار أتعالمهم تجنى في كل حين وخاصة أولئك الذين لم يدخلوا علي بنوجيهاهم المفيدة كلما سمحت الفرصة بذلك.

فجزى الله الجميع خير الجزاء، وجعل أعمالهم في موازين حسناتهم يوم القيامة.

## قائمة الرموز والإشارات

### 1- باللغة العربية:

جزء	ج
صفحة	ص
هجري	هـ
توفي	ت
ميلادي	م
لا ناشر	لا.ن
لا مكان طبع	لا.م
بدون ذكر تاريخ	د.ت
لا طبعة	لا.ط
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج
المجلة القضائية	م.ق
مجلة المحكمة العليا	ع.م.م
غرفة الأحوال الشخصية	غ.أ.ش

### 2- باللغة الأجنبية:

A.D.N	Acide désoxyribose nucléique
A	Adénine
T	Thymine
C	Cytosine
N°	Numéro
P	Page
Non. éd	Non éditeur
Non. Li	Non lieu propagation

## ملخص البحث

عالج هذا البحث مسألة مهمة وحساسة من مسائل العصر؛ وهي مسألة استخدام البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، حيث بين البحث الأهمية البالغة التي يحظى بها النسب في كل من الشريعة والقانون، ابتداء من طرق إثباته التي تعددت في كل منهما إلى التشريعات والمواد التي تكفل حمايته وحفظه وجود وعدما.

وقد اختلف الفقهاء في كل من الشريعة والقانون في مسألة الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب بين الجواز والمنع؛ إذ اتفق غالبية الفقهاء على جواز الأخذ بها في إثبات النسب وضرورة إحاطتها بضوابط تكفل مصداقيتها، لكنهم اختلفوا في مسألة استخدامها في نفي النسب ولاكتفاء بها بدلا من اللعان، والذي ترجح في هذا البحث هو جواز تقديمها عن اللعان والاكتفاء بها في نفي النسب.

كما اختلف الفقهاء في الشريعة والقانون في تكييف البصمة الوراثية، أهي من القرائن القطعية أم الظنية؟ حيث استقر الفقه الغالب على أنها تعتبر من القرائن القطعية متى أحيطت بضوابط استخدامها؛ إلا أنه لا يمكن تقديمها على الطرق الثابتة، بخلاف بعض التشريعات الوضعية التي أجازت تقديمها على غيرها من طرق إثبات النسب.

---

### Abstract

This research deals with important and sensitive issue from the issues of the day, is the issue of the use of (ADN) to prove or deny affiliation. Where the latter major importance attached to the issue of membership in each of the Sharia and Law, based on proven ways that varied in both legislation and materials to ensure the protection and saving presence and naught.

Where the scholars differed in each of the law and Sharia on the subject of taking the genetic fingerprint to prove or deny the affiliation between the permissible and prevention, as most of them agreed that it is permissible to be introduced in the proof of affiliation and the need to protect it controls to ensure its credibility. But they disagreed on the issue of use to deny membership and the sufficiency instead of a curse, as a result of this research the possibility of submission of the curse and sufficiency in exile affiliation.

On the other hand scholars differed in the Sharia and Law in adapting DNA. As that was one of the clues deterministic or indictments? Where Fiqh prevailing settled as of clues peremptory when surrounded controls used but it cannot be offered on fixed ways, unlike some of the legislation passed a position to provide on other ways to prove affiliation.

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله ﷺ، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين، أما بعد:

إن موضوع النسب - ومسألة إثباته أو نفيه - موضوع خطير وحساس؛ نظرا لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر على المجتمع وعلى العلاقات الاجتماعية؛ لذلك سعت الشريعة الإسلامية في العناية بالأنساب وحفظها من الضياع والكذب والتزييف وجعلت ثبوت النسب حقا للولد يدفع به نفسه من الضياع، وحقا للأمه تدرأ به عن نفسها الفضيحة والفحشاء، وحقا لأبيه يحفظ به نسبه وولده من كل دنس وريبة؛ حتى تقوم القرابة وتبنى الأسرة على أساس متين يرتبط أفرادها برباط متين من دم واحد وأصل مشترك.

وإن من أجل مظاهر العناية بالنسب في الشريعة الإسلامية جعله في طبيعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها، كما إن الله تعالى امتنَّ على عباده بأن جعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا، فقال ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾﴾ [الحجرات:13]؛ ولا تتحقق معرفة الأنساب وحفظها من الاشتباه والاختلاط.

ومن أجل ذلك عني الإسلام أيما عناية بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة ضماناً لسلامة الأنساب؛ فحرم كل اتصال بين الرجل والمرأة يتم على غير أصول شرعية؛ ليحفظ بذلك لكل من الرجل والمرأة ما يترتب على هذا الاتصال من آثار، وما ينتج عنه من أولاد، وأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم والشعوب التي انحرفت عن شرائع الله السماوية، ولم يبيح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه

المعتبرة، أو بملك اليمين الثابت، ولذا قال ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَرْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾﴾ [الأعلى: ٥] وَأَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾﴾ [المؤمنون: 5-7].

وكذلك جاءت القوانين الوضعية تالية لما سبقت به الشريعة الإسلامية من حفظ الأنساب؛ فاجتهدت في وضع العديد من المواد التي تكفل تنظيم حياة الناس والمحافظة على أعراضهم، وسعت جاهدة لإثبات الولد لأبيه بعيد الطرق وشتى الوسائل، وترصدت أدنى الأسباب للحكم بثبوت النسب وأشدّها عند الحكم بنفيه. ومع التطور التكنولوجي والطبي الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة توصل الطب الحديث لطرق جديدة يمكن أن تستعمل في نسب الأبناء لأبائهم مع ضعف احتمال الخطأ أو انعدامه أصلاً؛ من تلك الطرق إجراء فحص الزمرة الدموية أو قياس عدد النّطاف وتركيزه. ولعلّ أحدث طريقة تمّ التوصل إليها في وقتنا الحاضر هي تحليل البصمة الوراثية.

والبصمة الوراثية هي إحدى نتائج علم الوراثة، وهو علم حديث النشأة، إذ أنه لا يزال في بعض الدول فرعاً من فروع علم التشريح في كليات الطب، وتعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر، وتنازعا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئياً. وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها غالبية المحاكم الأوروبية واستخدمت في مجالات عدّة، أما في البلدان العربية فقد بدأ الاعتماد عليها مؤخرًا في مجالات محدودة مع التحفظ ورفضها في كثير من مجالات استخدامها خاصّة في مجال إثبات النسب، وبناء على ما ذكر كان عنون مذكرتي كالتالي: **إثبات أو نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية** " دراسة فقهية قانونية مقارنة "

### **أهمية الموضوع:**

تبرز أهمية الموضوع من خلال جانبين كالتالي:

#### **أ- الأهمية النظرية:**

الإحاطة والإلمام بجوانب موضوع البصمة الوراثية من الجانب الشرعي والقانوني؛ إذ يُعتبر البحث في مسألة إثبات أو نفي النسب في ضوء اكتشاف البصمة الوراثية من القضايا الفقهية والقانونية المعاصرة التي تتطلب المزيد من التوضيح والتجلية، وفك بعض الغموض الذي ما زال يكتنفها.

## ب- الأهمية العلمية:

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وقد تطورت الأبحاث في مجال الطّب وتمّ اكتشاف محتويات النواة والصفات الوراثية التي يتعذر تشابه شخصين فيها - عدا التوأم المتشابه - وهي أكثر دقة وأكثر توفراً من تتبع بصمات الأصابع.

وإنّ عملية تحليل البصمة الوراثية عملية تؤدي إلى الحصول على أعلى درجات الدقة في المعلومات؛ مما يؤدي إلى التّعرف على الهوية الحقيقية في مجال النسب.

كما أنّ البصمة الوراثية (ADN) علم حديث ونوع من أنواع الإثبات المعاصرة.

### أهداف الدراسة:

- 1- تحديد معنى النسب، وبيان مفهوم البصمة الوراثية.
- 2- معرفة طرق إثبات أو نفي النسب في كل من الشريعة والقانون.
- 3- معرفة حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب وبيان التكيف الفقهي والقانوني لها.
- 4- توضيح منزلة البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب في كل من الشريعة والقانون.

### أسباب اختيار الموضوع:

#### 1- أسباب ذاتية:

أ- من الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هي الرغبة الذاتية في معالجة الموضوع وميولي للدراسات ذات الصبغة الطبية والعلمية وتمكني من المادة البيولوجية خاصة في إدراكي للمبادئ الأساسية لعلم الوراثة فقد درست من قبل في هذا المجال وأردت أن أتوج الدراسة العلمية بشقها الشرعي والقانوني وأحكام الفقه في كل ما توصل إليه العلم الحديث في مجال إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية.

ب- يعتبر موضوع إثبات أو نفي النسب من الموضوعات ذات الطبيعة المزدوجة الشرعية والقانونية؛ إذ يندرج تحت قانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية من جهة القانون الوضعي ويندرج تحت أحكام وفقه الأسرة من جهة الشريعة الإسلامية، إذ تكون الدراسات في مثل هذه المواضيع دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون؛ وهذا ما دفعني لاختيار مثل هذا

النوع من المواضيع والذي يعتبر مجال دارستي على مستوى الماستر التي يتطلب لاستكمالها إعداد مذكرة تخرج وكان هذا موضوعها.

## 2- أسباب موضوعية:

أ- قلّة الدراسات الفقهية والقانونية المقارنة حول هذا الموضوع على الساحة الوطنية، على الرغم من أن هذا الموضوع من أكثر المواضيع جدلاً في وقتنا الحالي؛ ومرد ذلك هو تسارع التطورات العلمية الحاصلة في مجال الجينات وعلاقتها بالنسب.

ب- محاولة الإلمام بأهمّ المعلومات حول الموضوع وجمعها في دراستي هذه بما يتوافق وأهمية الموضوع وحادثة الدراسة.

ج- انتشار حالات إنكار الآباء لأبنائهم؛ بسبب شيوع الجرائم الأخلاقية وفساد الذمم، ممّا يجعل من الطفل أول ضحية في المجتمع باعتبار ضعفه، أو بمعنى آخر بلا نسب، لذلك كان من الواجب تعزيز الحماية القانونية له وتكثيف الدراسات حول الموضوع.

## الدراسات السابقة:

لإنجاز هذا الموضوع اعتمدت على مجموعة متنوعة من المصادر والمراجع ذات أهمية للموضوع منها:

1- البصمة الوراثية ومدى حجّيتها في الإثبات" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي": لحسني محمود عبد الدايم، ويحتوي الكتاب على ثمانية مباحث، تناول في المبحثين الأول والثاني ماهية البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها، أما المبحثين الثالث والرابع تطرق فيهما الكاتب لحكم استخدام البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها، ويبيّن في المبحث الخامس التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية وضوابط وشروط العمل بها، وفي المبحثين السادس والسابع تطرق إلى مجالات استخدام البصمة الوراثية والمشاكل والصعوبات التي يثيرها هذا الاستخدام، ثم نكّر الكاتب ملفات فقهية جديدة تطرّق لها البصمة الوراثية. لكنه لم يتطرق للمستجدات في القوانين العربية ولم يتناول موقف القانون من نفي النسب بالبصمة الوراثية، وهذا ما سأطرق إليه في هذه المذكرة.

## 2- البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية " دراسة فقهية مقارنة ": للدكتور

سعد الدين مسعد هلال، يقوم هذا الكتاب على ثلاثة محاور؛ المحور الأول خصصه الكاتب لفقه البصمة الوراثية ودلائلها في الواقعين العلمي والعملية، أما

المحور الثاني فحدد فيه الكاتب المسائل التي يمكن تأثرها بالبصمة الوراثية، وهي ما أطلق عليها "العلائق الشرعية للبصمة الوراثية"، أما المحور الثالث فخصه الكاتب لإعادة قراءة المسائل ذات العلاقة بالبصمة الوراثية بمنظور إسلامي مقارن. لكنه لم يتعرض لمسألة إثبات أو نفي النسب من منظور قانوني وهذا ما سأتطرق إليه في هذه المذكرة.

**3- حُجَّة البصمات الوراثية في إثبات النسب "دراسة قانونية مقارنة": للأستاذ فواز صالح،** تم نشر هذا البحث في مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، تكلم الكاتب في مقدمة هذا البحث عن تاريخ البصمات الوراثية ثم تناول في الفصل الأول دور البصمات الوراثية في إثبات النسب حيث خصَّص المبحث الأول لمبدأ حرية اللجوء إلى اختبارات البصمات الوراثية، وخصص المبحث الثاني لمبدأ تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية، أمَّا الفصل الثاني فتعرض فيه لضمانات اللجوء إلى البصمات الوراثية، حيث تطرق لمسألة الرضا في المبحث الأول، بينما تطرق لحماية المعلومات الوراثية في المبحث الثاني. لكنه اقتصر في هذا البحث على التعرض للقوانين الغربية دون غيرها من القوانين العربية، كما أنه لم يتناول مسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية وهذا ما سأحاول التطرق إليه في هذه المذكرة.

**4- البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية:** للأستاذ عمر بن محمد السبيل، تناول هذا الكتاب ماهية البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال النسب، وعناية الإسلام بالنسب، والطرق الشرعية لإثبات أو نفي النسب، واستخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي. لكنه لم يتعرض أبداً لموقف القوانين الوضعية من إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية، وهذا ما سأتطرق إليه في هذه المذكرة.

### **إشكالية البحث:**

لقد لعبت الاكتشافات الطبية والعلمية الحديثة بخصوص إثبات أو نفي النسب دوراً قوياً جداً وتقدماً مذهلاً في اكتشاف وسائل عديدة تساعد في التعرف على الآباء، من بينها البصمة الوراثية؛ وتُعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها في إثبات أو نفي النسب من القضايا المستجدة التي اختلّف فيها فقهاء العصر والقانونيون، وتنازَعوا في

المجالات التي يُستفاد منها وتُعتبر فيها حُجَّةً يُعتمد عليها كليا أو جزئيا. وبناء على هذا توصلت إلى تحديد الإشكالية في السؤال الرئيسي الآتي:

**إلى أي مدى يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؟**

وتتدرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مفهوم كل من النسب والبصمة الوراثية (ADN)؟
- ما الطرق والوسائل الشرعية والقانونية لإثبات النسب أو نفيه؟
- ما هو التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية؟
- ما حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب في الشريعة والقانون؟ وما هي منزلتها من بين أدلة إثبات أو نفي النسب الأخرى؟

**المنهج المتبع في البحث:**

لقد اعتمدت في هذه المذكرة على ثلاثة مناهج أساسية، وهي: **المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج المقارن.**

**المنهج الوصفي:** استخدمته في جمع المعلومات وتقصي أغلب ما يخدم الموضوع بشكل أفضل وعرضه، كبيان معنى النسب وطرق إثباته في الشريعة وفي بعض القوانين الوضعية العربية منها والغربية، وكذا بيان مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها وقواعد الاستفادة منها، إضافة إلى معرفة الموقف الفقهي والقانوني من استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب إثباتا أو نفيًا.

**المنهج التحليلي:** استخدمته في تحليل المفاهيم التي وضحت معنى النسب والبصمة الوراثية، وفي تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالموضوع، وفي معالجة مختلف المعلومات المتحصل عليها والتي تخدم البحث بشكل أو بآخر.

**المنهج المقارن:** استخدمته في مقارنة النصوص المتعلقة بالموضوع في الفقه الإسلامي مع ما ورد من مواد واجتهادات في القانون الوضعي، وذلك بغية معرفة موقفها من هذا الموضوع؛ ولكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي لقانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة في معظم البلدان العربية والإسلامية، كما إنَّ أغلب هذه القوانين قد أخذت بالآراء الفقهية في هذا المجال.

## منهجية البحث:

اعتمدت في معالجة هذا البحث على المنهجية الآتية:

- 1- تصوير المسألة محل البحث في تمهيد كل مبحث أو مطلب أو فرع دون عرض حكمها في الفقه أو القانون ليتضح بعد ذلك الهدف من معالجتها.
- 2- عرض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون الوضعي في المسألة المراد بحثها وذلك من خلال الرجوع للمصادر الأصلية وإلى المواد القانونية قدر الإمكان.
- 3- عرض الأدلة التي استند إليها كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حول المسألة محل البحث.
- 4- ترجيح أحد الآراء في المسائل الخلافية في كل من الشريعة أو القانون، مع بيان أسباب الترجيح؛ أو التوفيق فيما بينها في حال أمكن ذلك.
- 5- مقارنة الآراء الفقهية والقانونية في المسائل ذات الآراء المتعددة مع ذكر نقاط الاتفاق والاختلاف بين ما ورد في كل من الشريعة والقانون.
- 6- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها بذكر السورة ورقم الآية في متن البحث.
- 7- عزو الأحاديث النبوية الواردة في البحث إلى مظانها مع بيان درجة الحديث ما أمكن ذلك، وفي حال كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي به.
- 8- الترجمة الموجزة لجميع الأعلام المذكورين في المتن؛ دون الترجمة لمن ذكر في الحاشية.

9- اتباع البحث بالفهارس الآتية:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- فهرس الأشكال.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

## خطة البحث:

ونظرا لما سلف ذكره ولمعالجة إشكالية هذا البحث على أحسن وجه ممكن ارتأيت تقسيمه إلى مبحث تمهيدي ومبحثين آخرين، احتوى كل مبحث على مطلبين لينتهي البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، وكان كل ذلك على النحو الآتي:  
مقدمة.

### المبحث التمهيدي

#### مفهوم النسب والبصمة الوراثية

المطلب الأول: مفهوم النسب.

المطلب الثاني: مفهوم البصمة الوراثية.

### المبحث الأول

#### موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام

#### البصمة الوراثية في إثبات النسب

المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وتكييفها الفقهي والقانوني.

### المبحث الثاني

#### ضوابط العمل بالبصمة الوراثية وموقف الفقه والقانون

#### من استخدامها في نفي النسب

المطلب الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

الخاتمة: وضممتها أهم ما أسفر عليه هذا البحث من نتائج وتوصيات.

## المبحث التمهيدي

### مفهوم النسب والبصمة الوراثية

إن إثبات النسب للطفل ليس حقاً له وحده، ولكنه حق للأب والأم كذلك، وهو أيضاً حق لله تبارك وتعالى، لهذا حرص الإسلام والقوانين الوضعية حرصاً شديداً على سلامة الأنساب ووضوحها، وترصدوا أدنى الأسباب والطرق للحكم بثبوت النسب. ومع التطور الطبي والعلمي الحاصل في عصرنا الرهن ظهرت وسيلة جديدة سميت "بالبصمة الوراثية"؛ حيث يمكن أن تستعمل هذه الأخيرة في تحديد الهوية بشكل دقيق جداً، وأن يستفاد منها في إثبات أو نفي النسب. وهذا ما سيتطرق إليه هذا المبحث من خلال مطلبين؛ خصصت المطلب الأول لمفهوم النسب وعناية الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية به، أما المطلب الثاني فخصصته لبيان معنى البصمة الوراثية والخصائص المميزة لها.

**المطلب الأول: مفهوم النسب.**

**المطلب الثاني: مفهوم البصمة الوراثية.**

## المطلب الأول

### مفهوم النسب في الشريعة والقانون

سيتطرق هذا المطلب لمفهوم النسب، وذلك من خلال التعرض لتعريفه اللغوي والاصطلاحي وبيان مدى عناية الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية به. وليبيان ذلك قمت بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

**الفرع الأول: تعريف النسب.**

إن أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي لم يهتموا بتعريف النسب واكتفوا ببيان أسبابه الشرعية أو القانونية، ولا أكاد أجد في كتب الفقه ولا في كتب القانون التي تمكنت من الاطلاع عليها تعريفاً جامعاً مانعاً للنسب، إذ يكتفي الفقهاء وشرح قانون الأسرة بتعريف النسب بمعناه العام، المستفاد من معناه في اللغة. وسأحاول في هذا الفرع تعريف النسب في اللغة، وكذلك من حيث الاصطلاح الفقهي والقانوني. كل ذلك سيعالج على النحو الآتي:

#### أولاً- التعريف اللغوي للنسب.

النسب في اللغة يطلق على معان عدة؛ أهمها: القرابة والالتحاق. تقول: فلان يناسب فلاناً فهو نسيبه، أي: قريبة. ويقال: نسبه في بني فلان، أي: قرابته، فهو منهم. وتقول: انتسب إلى أبيه، أي: التحق به. ويقال: نسب الشيء إلى فلان، أي: عزاه إليه. وقيل: إن القرابة في النسب لا تكون إلا للأباء خاصة<sup>(1)</sup>.

النسب محرّكة، والنسبة، بالكسر والضم: هو القرابة ويكون في الآباء خاصة، وسميت القرابة نسباً لما بينهما من صلة واتصال، وأصله من قولهم: نسبته إلى أبيه نسباً، واستنسب ذكر نسبه. والنسب: هو نسب القرابات، ومن باب طلب، بمعنى: عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى إليه<sup>(2)</sup>.

ويجمع النسب على أنساب، يقال: نسبه في بني فلان، أي: هو منهم، والنسبة: الصلة أو القرابة التي تكون بين شخصين، والنساب: العالم بالأنساب، والمنسوب: اسم مفعول من

(1) - أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: 770هـ)، المصباح المنير (لا.ط؛ لبنان: مكتبة لبنان، 1987م)، ص 230.

(2) - محمد بن مكرم بن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب. تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرين، ج 50 (ط: 3؛ القاهرة: دار المعارف، د. ت)، باب النون، ص 4405.

نَبَّ يقال: نسبه ينسبه - بالكسر - وينسبه - بالضم - نسباً: عزاه، ونسب فلان إلى أبيه، بمعنى رفعه إلى جده الأكبر، يقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي: أنتسب لنا حتى نعرفك<sup>(1)</sup>.

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا ﴾ [الفرقان: 54]. أي: إن الله تعالى جعل الماء جزءاً من مادة الإنسان، وخلقه من نطفة، فهو في ابتداء أمره ولد نسيب، ثم يتزوج فيصير صهراً، فجعل الناس ذكوراً وإناثاً، ذوي قرابات بالنسب أو المصاهرة، والله قدير فعال لما يريد<sup>(2)</sup>.

### ثانياً - التعريف الاصطلاحي للنسب.

بعد التعرف على معنى النسب من الناحية اللغوية، سأعرض لمعناه الاصطلاحي من ناحيتين؛ الفقهية والقانونية، على النحو الآتي:

#### 1- تعريف النسب في الاصطلاح الفقهي:

مع البحث المستفيض في كثير من المصنفات الفقهية لا يكاد الباحث أن يقف على تعريف شرعي للنسب، فأغلب الفقهاء المسلمين لم يهتموا بتعريفه، وتحدثوا عن مسأله وعالجوا مواضعه وقضاياها دونما تحديد لمعناه<sup>(3)</sup>، إذ يكتفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام، المستفاد من معناه في اللغة وهو مطلق القرابة بين شخصين كما سبقت الإشارة لذلك<sup>(4)</sup>، دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحي الشرعي، وهو الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له. ومن تلك التعريفات العامة للنسب ما يلي:

« هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم»<sup>(5)</sup>.

(1) - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم الغرقسوسي، (ط: 8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005م)، فصل النون، ص 137.

(2) - إسماعيل بن عمر بن كثير (ت: 774هـ)، تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج 5 (ط: 2؛ الرياض: دار طيبة، 1999م)، ص 117.

(3) - سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة" (ط: 2؛ القاهرة: مكتبة وهبة، 2010م)، ص 175.

(4) - ينظر: التعريف اللغوي السابق ذكره.

(5) - محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على شرح الرحبية (ط: 3؛ دمشق: دار القلم، 1406هـ/1986م)، ص 32.

كما عرف بأنه: « النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين؛ وذلك ضربان نسب بالطول؛ كالاشتراك بين الآباء والأبناء، ونسب بالعرض؛ كالنسب بين بني الإخوة وبني الأعمام، وفلان نسيب فلان أي: قريبة وتستعمل النسبة في مقدارين متجانسين بعض التجانس يختص كل منهما بالآخر»<sup>(1)</sup>.

وعرف النسب أيضا: بالقرابة « وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة»<sup>(2)</sup>.

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقال في تعريفه: « حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث إنَّ الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زوج شرعي، أو ملك صحيح ثابتين، أو مشبهين الثابت للذي يكون الحمل من مائه»<sup>(3)</sup>.

وعرف النسب أيضا بأنه: « علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه». ورباط السلالة هذا هو السبب في تكوين الأسر ثم الأخذ والبطون والعشائر والقبائل والعمائم والشعوب والأمم<sup>(4)</sup>.

أما التعريف المختار للنسب فهو: « العلاقة الاجتماعية التي تربط الشخص بأبويه وبأقاربه الذين يشتركون معه في ولادة قريبة أو بعيدة».

وهذا لأنه يمكن أن يشمل جميع النقاط التي تعرضت إليها التعريفات السابقة في تعريفها للنسب؛ إذ يقوم هذا التعريف على "العلاقة الاجتماعية" وهي أساس قيام الصلة بين الأفراد بمختلف أشكالها؛ كذلك "الولادة" وهي أساس علاقة النسب وأساس كل قرابة واقعة بين شخصين.

(1) - محمد عبد الرؤوف المناوي (ت:1031هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف (ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1410هـ/1990م)، باب النون، ص 93.

(2) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية (ط:1؛ الرياض: دار الفضيلة، 2002م)، ص 7.

(3) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون (ط:1؛ الكويت: دار القلم، 1403هـ/1983م)، ص 17.

(4) - ياسين بن ناصر محمود الخطيب، ثبوت النسب "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير في تخصص الفقه وأصوله)، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1399هـ، ص 10.

## 2- تعريف النسب في الاصطلاح القانوني:

لم يتم التعرض لتعريف النسب في القوانين الوضعية ومرد ذلك لأمرين: أولهما هو وضوح معنى هذا الأخير، حيث إن جميعها أسندت تعريفه لمعناه اللغوي، وهو رباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه<sup>(1)</sup>، الأمر الثاني هو أن التعريف من اختصاص الفقه وليس من اختصاص المشرعين؛ إلا أن المشرع المغربي خالف هذه القاعدة وعرف النسب في مدونة الأسرة في المادة (150): « بأنه لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف»<sup>(2)</sup>. فمن خلال هذا التعريف نجد أن المشرع المغربي اعتبر النسب لحمة شرعية بين الأب وولده، أي صلة شرعية بينهما وتنتقل من الأب إلى الأبناء فالأحفاد، وهكذا من السلف إلى الخلف، وقد اعتبر المشرع المغربي تلك الصلة التي تربط الابن بشخص معين هي عماد النسب<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد سلك مسلك باقي الدول في عدم تعريفه للنسب رغم تنظيمه له في ثماني مواد من قانون الأسرة<sup>(4)</sup>، ولكنه أشار إلى معنى القرابة (قرابة النسب) في القانون المدني، والذي قصده المشرع الجزائري بقرابة النسب؛ تلك الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك حيث نص على ما يلي:

« تتكون أسرة الشخص من ذوي قرياه ويعتبر ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد »<sup>(5)</sup>.

وعرفه بعض فقهاء القانون الجزائري بأنه: « هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون

(1) - نصيرة شرقي، النسب في القانون الجزائري (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/2012، ص2.

(2) - محمد بجاق، "الاحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري". مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد:05، 2012م، ص28.

(3) - محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة (لا.ط؛ المغرب: مطبعة دار النشر المغربية، 2006م)، ص363.

(4) - المواد (40-47) من القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م، والمعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02) المؤرخ في 27 فبراير 2005م، والمتضمن: قانون الأسرة، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد:15، السنة:21، 27 فبراير سنة 2005م).

(5) - المادة (32) من القانون رقم (05-10) المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم (75-58) المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد:44، السنة:42، 26 يونيو 2005م).

والدين والحضارة، ويبنى عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبيئية<sup>(1)</sup>.

وقد عرفه بعض فقهاء القانون السوري أيضا بأنه: «النَّسب هو إحقاق الولد بأبيه وما يترتب على ذلك من الالتزامات بينهما من عطف الأب على ولده (أو ابنته) وتربيته وتعليمه حتى يبلغ أشده ومن احترام الولد للأب ورعايته في شيخوخته والتوريث فيما بينهما، وكذلك حق الولد في حمل جنسية أبيه»<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق ذكره في بيان معنى النسب في الشريعة والقانون؛ نجد أن جميع ما ذكر في تعريف النسب متقارب إلى حد بعيد سواء في الفقه الشرعي أو القانوني والنسب في كل منهما هو رابطة الدم التي تربط الإنسان بأبويه وأقاربه (أصوله، وفروعه، وحواشيه) الذين يشتركون معه في ولادة قريبة أو بعيدة. الفرع الثاني: عناية الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالنسب.

لقد اعتنى الإسلام بالنسب وجعله رابطة سامية، وصلة عظيمة؛ حيث نظّمه وأرسى قواعده؛ حفاظاً له من الفساد والاضطراب، إذ نجد هذه الأسس في مواضع شتى في القرآن الكريم والسنة الشريفة متضمنة كل المقومات اللازمة لإقامة هذه القواعد الأساسية على أساس متين، ولقد جاءت القوانين الوضعية تالية هي الأخرى لتلك الأسس ومسئلة لقواعد قانونية تحفظ كيان الأسرة من الانحلال، باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمعات، وسأحاول عرض أهم تلك الأسس على النحو الآتي:  
أولاً- عناية الشريعة الإسلامية بالنسب.

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأعراض والأنساب اهتماما كبيرا؛ فجعلت حفظ النسل والعرض مقصدا من مقاصدها الكلية الضرورية؛ وذلك لما لهذا الأمر من أهمية بالغة في انضباط الحياة الإنسانية واستقامتها، ومن أجل تحقيق هذا المقصد أرسى الشريعة الإسلامية

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

(2) - حسين سعد، النسب ثبوته ونفيه قانوناً واجتهاداً وفقهاً وعلمياً، بحث منشور على شبكة الانترنت (http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=403)، تاريخ التصفح: 2016/03/01.

الغراء أسدً واضحةً المعالم وخطت منها قوبما لحماية النسب ويمكن الإشارة إلى أبرز هذه المعالم من جانبين على النحو الآتي:

### 1- حفظ النسب من جانب الوجود:

خطت الشريعة الإسلامية منها مستقيماً للمحافظة على النسب ليبقى شامخاً عزيزاً في ظل تعاليم الإسلام الحنيف من أجل ذلك صاغت الشريعة الإسلامية الغراء جملة من الأحكام التي تحفظ النسب من جهة الوجود، منها:

#### أ- التشريعات التي كفلت حفظ النسب من جانب الوجود:

تضافرت نصوص عديدة من الكتاب والسنة والتي تكفل حفظ النسب من جانب الوجود؛ وذلك بالنص على مشروعية الزواج والحث عليه، ومنها:

أ - من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبْعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ [النساء: 03].

وجه الدلالة: أمرت الآية الكريمة بالزواج وحثت عليه، ولما توقف الأمر على الاستطابة دل على الندب لا على الوجوب، والآية دليل على مشروعية الزواج واستحبابه لما فيه من حفظ النسل<sup>(1)</sup>.

#### ب- من السنة:

جاء في حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه (2) قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَا اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاعَةُ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِبَصْرِ وَأَحْسَنُ لِفَرْجٍ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءُ » (3).

(1) - فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب (تفسير الرازي). ج9 (ط: 1؛ بيروت: دار الفكر، 1401هـ/1981م)، ص179.

(2) - هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، المكنى بأبي عبد الرحمن، من السابقين الأولين، هاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها مع النبي، وكذا اليرموك بعد وفاته صلى الله عليه وسلم، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، توفي بالمدينة سنة 32هـ، ودفن بالبقيع (ينظر: علي بن محمد الجزري ت: 630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. ط: 1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ/2012م، ص736-739).

(3) - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2 (لا.ط؛ دار إحياء التراث العربي، د.ت)، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، ص1018.

**وجه الدلالة:** حثّ الحديث على الزواج ورغب فيه، والحديث قد أشار إلى بعض مقاصد الزواج ومنها غض البصر وتحصين الفرج، وفي الزواج استجابة للفتنة التي خلقها الله ﷻ في الإنسان وحفظاً لبقاء النسل<sup>(1)</sup>.

### ب- التشريعات التي ضبطت الزواج ورعته:

وردت تشريعات كثيرة من السنة النبوية المشرفة تضبط الزواج وتنظمه، منها:

أ - **الولاية:** ورد في حديث علي بن أبي طالب ﷺ<sup>(2)</sup> أن رسول الله ﷺ قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ»<sup>(3)</sup>.

**وجه الدلالة:** دلّ الحديث على اشتراط الولاية في الزواج حفظاً وصيانة له وللأنساب من الضياع والتقريب<sup>(4)</sup>.

ب - **الإشهاد:** جاء في حديث علي بن أبي طالب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُّوْهِدٍ»<sup>(5)</sup>.

**وجه الدلالة:** الحديث صريح الدلالة في اشتراط الشهادة في النكاح توثيقاً للحقوق وحفظاً لها ومن أهم هذه الحقوق؛ حق النسب<sup>(6)</sup>.

(1) - علي بن أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محب الدين الخطيب، ج9(ط:1؛ مصر: دار الكتب السلفية، د.ت)، ص109.

(2) - هو الصحابي الجليل علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، المكنى بأبي الحسن، رابع الخلفاء الراشدين، وزوج فاطمة بنت النبي ﷺ، وأبو سبطية الحسن والحسين، أسلم وهو ابن تسع سنوات، شهد المشاهد كلها مع الرسول ﷺ إلا تبوك، توفي بالكوفة مقتولاً ليلة الحادي والعشرين من شهر رمضان، سنة 40 هـ ( ينظر: علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة. تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، ج4، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م، ص464-468؛ عبد الرحمن بن الجوزي ت:597هـ، صفة الصفوة. تحقيق: خالد طرطوس، لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1433هـ/2012م، ص116-123).

(3) - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى. ج7(ط:1؛ الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ)، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، ص111. وقال الألباني: حديث صحيح (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ج6، ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405 هـ / 1985م، ص258).

(4) - محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت:1250هـ)، نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصباطي، ج6(ط:1؛ مصر: دار الحديث، 1413هـ / 1993م)، ص206.

(5) - سبق تخريجه؛ ينظر: الحديث السابق.

(6) - الشوكاني، نيل الأوطار. مرجع سابق، ج6، ص206.

ج - إعلان الزواج: جاء في حديث عائشة رضي الله عنها (1) قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:  
«أُظِنُوا هَذَا النَّكَاحَ وَاجْطُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَالضَّرَبِ وَأَعْيِهِ بِالذُّفُوفِ» (2).

وجه الدلالة: دلّ الحديث على إعلان الزواج والضرب عليه بالدفّ لأنه أبلغ في الإعلان ومن الإعلان جعله في مكان عام كالمسجد، وذلك لمزيد من الاحتياط والحذر في توثيقه، وحفظا لما يترتب عليه من آثار ومنها النسب (3).

د - التوثيق: الزواج الرسمي يعتبر عقدا شرعيا، حيث تصدر به وثيقة رسمية صادرة من موظف مختص، وقد وصف الله تعالى هذا العقد بالميثاق الغليظ لقوله صلى الله عليه وسلم:

﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [النساء: 21].

وجه الدلالة: أي أن النساء أخذن عهدا موثقا على الرجال عند الزواج بهنّ أن يمسكوهن بالمعروف أو يسرحوهن بإحسان (4).

## 2- حفظ النسب من جانب العدم:

ربطت الشريعة الإسلامية النسب بسياج محكم من الأحكام تمنع الدخول فيه أو الخروج منه بغير سبب شرعي، لما يترتب على ذلك من الآثار الاجتماعية السيئة، فكان من حكمة الشارع الحكيم أن حرم جملة من الأمور التي يحفظ بها النسب من جهة العدم ومنها:

أ- تحريم الزنا، وإيجاب العقوبة على فاعله: قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ

كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء: 32]. وقوله أيضا: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ [النور: 02].

(1) - هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، تزوجها قبل الهجرة بسنتين وهي بنت ست سنين، وبنى بها بالمدينة وهي بنت تسع سنين، توفيت سنة 57هـ ودفنت بالبقيع (ينظر: ابن الجوزي، صفة الصفوة. مرجع سابق، ص 286-295).

(2) - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى. مرجع سابق، ج 7، كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح، ص 290. وقال الألباني: حديث ضعيف (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج 7، ص 50).

(3) - محمد بن إسماعيل الصنعاني (ت: 1182هـ)، سبل السلام. ج 3 (لا.ط؛ مصر: مكتبة عاطف، د.ت)، ص 321.

(4) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج 3، ص 405.

**وجه الدلالة:** تدل الآيات على حرمة الزنا؛ فقد نهى الشارع عن كل ما يوصل إليه ورتب عقوبة على فاعله، وذلك لخطر الوقوع فيه، وأثره السيئ على المجتمع؛ لما فيه من العدوان على الأعراض والأنساب<sup>(1)</sup>.

**ب- تحريم التبني:** أبطل الإسلام التبني وحرمه، بعد أن كان مألوفاً وشائعاً عند أهل الجاهلية وفي صدر الإسلام، لقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلِكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾ [الأحزاب:04].

وقوله أيضاً: ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴾ [الأحزاب:05].

**وجه الدلالة:** تدل الآيات على وجوب نسبة الأبناء لأبائهم مع تحريم نسبة الأبناء إلى غير الآباء، وهو ما يعرف بالتبني، وترشد الآيات إلى أن الأصل والعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه<sup>(2)</sup>.

**ج- تحريم جلد الولد وتحريم إدخاله على الغير:** جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه<sup>(3)</sup> أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: « أَيَّمَا أُمَّرَأَةٍ أَخَذْتَ عَلَى قَوْمٍ رَجُلًا لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَا يُنْظَرُ إِلَيْهِ جُذَاهُ وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَدَّ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ أَحْتَجِبُ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »<sup>(4)</sup>.

**وجه الدلالة:** دل الحديث على خطورة إدخال المرأة على زوجها من ليس منه وذلك لما فيه من خلط الأنساب، ودل على خطورة تخلي الرجل عن ولده بنفي

(1) - الرازي، مفاتيح الغيب (تفسير الرازي). مرجع سابق، (ج20، ص198)، (ج23، ص131).

(2) - الرازي، مفاتيح الغيب (تفسير الرازي). مرجع سابق، ج25، ص192-194.

(3) - هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي، المكنى بأبي هريرة رضي الله عنه، أكثر الصحابة رواية وحفظاً لأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، قدم المدينة مهاجراً في العام السابع للهجرة، وسكن الصُّقَّة، توفي سنة 58هـ بالمدينة المنورة (ينظر: الإمام الحافظ بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج7، ص348).

(4) - أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت:303هـ)، السنن الكبرى. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، ج5 (ط1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421 هـ / 2001 م)، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، ص286. وقال الألباني: حديث ضعيف (ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مرجع سابق، ج8، ص34).

نسبه، لذلك شدد النبي ﷺ الوعيد على من ألحقت بزوجها نسبا ليس منه وعلى من نفى نسب ولده<sup>(1)</sup>.

د- **تحريم التخلي عن النسب:** ورد في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه<sup>(2)</sup>، قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: « **مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَطْمَأَنُّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ** »<sup>(3)</sup>.

**وجه الدلالة:** ما جاء في الحديث من شدة وعيد وزجر وتغليظ لمن نفى نسبه يدل على خطورة التخلي عن النسب<sup>(4)</sup>.

وبذلك يتبين أن الشريعة أبطلت كل عادات الجاهلية التي لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ونقّت النسب من جميع الشوائب حتى أصبحت أحكامه مترابطة منسجمة مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

### ثانيا - عناية القوانين الوضعية بالنسب.

عنيت القوانين الوضعية بالنسب عناية واضحة؛ يتجلى ذلك في عدد من المواد التي تنظم النسب وتحميه. وسأورد بعضا من ذلك دونما تفصيل لأن المقام لا يتسع لذكر جميع نصوص المواد التي حفظت النسب ونظّمته. أتطرق لذلك على النحو الآتي:

#### 1- حفظ النسب من جانب الوجود:

أ- **مشروعية الزواج والحث عليه:** تضافرت مواد القانون الوضعي الدالة على مشروعية الزواج؛ وجعلت أهم مقاصده المحافظة على الأنساب وقد حرصت معظم

(1) - الصنعاني، سبل السلام. مرجع سابق، ج3، ص532.

(2) - هو الصحابي الجليل سعد بن أبي وقاص القرشي الزهري رضي الله عنه، المكنى بأبي إسحاق، من السابقين الأولين، أسلم وهو ابن سبع عشرة سنة، شهد المشاهد كلها مع النبي ﷺ، وهو أحد المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، توفي سنة 55هـ بالعقيق، ودفن بالبقيع (ينظر: ابن الجوزي، صفة الصفوة. مرجع سابق، ص131-132؛ علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص473-474).

(3) - محمد بن إسماعيل البخاري (ت:256هـ)، الجامع الصحيح (صحيح البخاري). ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا، ج6(ط:3؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1407هـ/1987م)، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، ص2485.

(4) - الصنعاني، سبل السلام. مرجع سابق، ج3، ص536.

التشريعات على حفظ هذا المقصد لما له من أهمية في حماية المجتمع وتماسكه. ولذا فإن الولد ينسب إلى والده متى كان ثمره زواج صحيح مستوفيا أركانه وشرائطه<sup>(1)</sup>.

**ب- الإشهاد:** حضور الشاهدين في عقد الزواج شرط لازم لصحته، فبدونهما لا يمكن أن يبرم عقد الزواج، وإن حصل ذلك فإن الزواج يعتبر باطلا ويجب التفريق بين الزوجين. على مثل هذا سارت معظم التشريعات الوضعية، حيث اعتبرت الإشهاد على الزواج بمثابة حجة رسمية تقيم هذا الزواج على أسس صحيحة وتحفظه من كل أنواع التلاعب والتدليس<sup>(2)</sup>.

**ج- التوثيق:** لا يختلف مفهوم التوثيق في القانون عن مفهومه في الشريعة الإسلامية، وهو المحرر الرسمي الذي يكتبه الموظف الرسمي المختص بمقتضى وظيفته بإصدار المحررات الرسمية التي يثبت فيها موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تمّ على يديه، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، فإذا لم تكتسب هذه المحررات صفة الرسمية، فلا يكون لها أيُّ قيمة، وعليه فيكتسب الزواج صفة الرسمية من تلك المحررات إذ تحفظه من التلاعب بالأنساب أو إنكارها<sup>(3)</sup>.

## 2- حفظ النسب من جانب العدم:

**أ- منع التبنّي:** لا يثبت النسب بالتبني ولو كان المتبني مجهول النسب؛ على مثل هذا سارت غالبية القوانين العربية، والعديد من التشريعات الغربية، هذا على غرار المشرع الجزائري الذي يمنع التبنّي لكنه يقر نظام الكفالة<sup>(4)</sup>، فالتبني لا يرتب آثاراً إلا في الدول التي

(1) - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة" ( أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بويكر بلقايد، تلمسان، 2015م، ص11.

(2) - عبد القادر بوقزولة، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون (بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير، شعبة الفقه وأصوله)، قسم الدراسات العليا، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية، باريس، د.ت، ص71.

(3) - محمد جميل بن مبارك، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (ط:1؛ المغرب: مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1421هـ/2001م)، ص260.

(4) - الكفالة: هي التزام على وجه التبرع بالعناية بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، وتتم بعقد شرعي أمام المحكمة والموثق (المواد 116، 117 ق.أ.ج)، ويستوي في ذلك أن يكون الولد المكفول مجهولاً أو معلوم النسب (المادة 119 ق.أ.ج)، ويحتفظ بنسبه إن كان معلوم النسب (المادة 120 ق.أ.ج) (العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص201).

أخذت به<sup>(1)</sup>، أما بالنسبة للدول التي لم تأخذ به وحرمته تحريماً باتاً فلا يترتب أي أثر، وإن سبب منع التبني هو ما يترتب عليه من آثار وخيمة تعود على الأسرة وعلى المجتمع، وليس هناك دليل أفضل مما وصل إليه حال المجتمعات الأوروبية ممن أخذت بنظام التبني من اضطراب تلو الاضطراب لا سيما عندما تحل الكوارث و الأزمات<sup>(2)</sup>.

ب- **تجريم الزنا والمعاقبة على ارتكابه:** إن أغلب التشريعات الوضعية اتفقت في وضع قوانين صارمة تعاقب على فعل الزنا، وقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد أو الإعدام، ولكن اختلفت في تكييفها لجريمة الزنا فمنها من تعتبر أن الزنا جريمة خاصة، ومنها من تعتبره جريمة مقتصرة على الواقعة التي تحصل من المتزوجين فقط<sup>(3)</sup>، ولا عقاب على الواقعة إلا في حالة أخذ المجني عليها بالعنف أو إذا كان الرضا بالواقعة معيباً بأن كانت المجني عليها أقل من ثمانية عشر عاماً ويكيف الجرم بأنه جنحة بسيطة تستوجب الحبس والغرامة<sup>(4)</sup>. ومن خلال تتبع التشريعات الوضعية نجد أن أغلبها جاءت لتجريم فعل الزنا على اختلاف في العقوبات المقررة؛ يأتي هذا التجريم من أجل حفظ النسب من الاختلاط والضياع الذي يترتب عن فعل الزنا حال انتشاره وتفشيه في أوساط المجتمع.

ج- **تحديد سن الزواج:** اتفقت التشريعات الوضعية -عدا القانون اليمني- على النص على الحد الأدنى للزواج وإن اختلفت في عدد السنوات إلا أنها اتفقت بشأن مبدأ تحديد السن، وقد نصت هذه القوانين على هذا المبدأ، لأنها وجدت أن ذلك هو الأنسب والأصلح في الوقت الحاضر، إذ أنه يعدّ من حفظ كيان الأسرة وحفظ الأنساب أن يبلغ الزوج

(1) - مثل: "القانون الفرنسي" أخذ بنظام التبني ورتب له آثاراً هامة من بينها حمل المتبني اسم متبنيه، وإعطائه نفس الحقوق الممنوحة للابن من الصلب (أمال علال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي. مرجع سابق، ص98).

(2) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص220.

(3) - مثل: "القانون الجزائري" إذ لا يعتبر أي وطء محرم زنا وإنما يعتد فقط بالوطء الذي يكون بين المتزوجين لوصف جريمة الزنا أما غير ذلك فيعده من قبيل جرائم هناك العرض (أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص. ط:17؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014م، ص104).

(4) - عبد الحليم بن مشري، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري". مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة: جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد:10، نوفمبر 2006م، ص186.

والزوجة مبلغا يمكنهما من التحكم في كيان الأسرة. ولتحقيق غايات الزواج المبتغاة والتي من بينها حفظ النسل لا بد من وضع حدٍّ أدنى لسنّ الزوجين<sup>(1)</sup>.

من خلال ما سبق بيانه في هذا المطلب يتبين أنّ كلا من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية رغم تنظيمها للنسب ومعالجة قضاياها ومسائله باهتمام شديد؛ إلاّ أنّهما لم يعنيا بتعريفه وتمّ الاكتفاء ببيان معناه العام المستفاد من معناه في اللغة؛ مردّ ذلك هو اعتباره من المعاني الواضحات التي لا تحتاج إلى تعريف اصطلاحى خاص وأسند تعريفه إلى ما ورد في اللغة، كما بيّن هذا المطلب مدى الاتفاق الكبير بين الشريعة والقانون في الحرص على حماية النسب ورعايته بكل الطرق والوسائل الممكنة وحفظه وجودا وعدما.

---

(1) - عبد المؤمن شجاع الدين، تحديد سن الزواج "دراسة فقهية قانونية مقارنة" (رسالة ماجستير في تخصص شريعة وقانون)، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، مارس 2008م، ص22.

## المطلب الثاني

### مفهوم البصمة الوراثية

سيتعرض هذا المطلب إلى تعريف البصمة الوراثية من حيث اللّغة، ومن حيث الاصطلاح إذ يشمل هذا الأخير كل من التعريف العلمي والفقهي والقانوني للبصمة الوراثية، كما سيبيّن هذا المطلب أيضا التركيب البنائي والخصائص المميزة للبصمة الوراثية والحمض النووي (ADN).

#### الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

مصطلح البصمة الوراثية مرّكب وصفي من كلمتين: "البصمة والوراثية". وعليه سأعرض تعريف كل مفردة على حدة ثم أعرض تعريف المرّكب في الاصطلاح العلمي والفقهي والقانوني.

#### أولا- التعريف اللغوي للبصمة والوراثية.

سأتناول معنى الكلمتين "البصمة"، و"الوراثية" في اللغة، على النحو الآتي:

1- البصمة في اللغة: مشتقة من البصم. يقال: بصم بصمًا القماش: رسم عليه البصمة أي العلامة، وهو من كلام العامة<sup>(1)</sup>.

جاء في "لسان العرب": رجل ذو بصم: غليظ، والبصم: فوّت ما بين طرف الخصر إلى طرف البنصر، والفوّت ما بين كل أصبعين طولاً<sup>(2)</sup>. وبصم بصمًا: ختم بطرف إصبعه، والبصمة: أثر الختم بالإصبع<sup>(3)</sup>.

2- الوراثة في اللغة: مشتقة من الوراثة، وهي من مصدر ورث. (ورث) الواو والراء والتاء كلمة واحدة، هي الورث. يقال: ورث يرث ورثًا فلانًا: أي انتقل إليه مال فلان وصار إليه بعد موته<sup>(4)</sup>.

وأورثه أبوه وورثته: أي جله من ورثته. والوارث: الباقي بعد فناء الخلق، والورث:

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

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

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

(4) - لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم. مرجع سابق، حرف الواو، ص895.

الطَّرِيُّ مِنَ الْأَشْيَاءِ<sup>(1)</sup>. وجمعه مواريث وهو تركة الميت<sup>(2)</sup>.

ومنه قوله ﷺ: ﴿وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ

﴿[الأنبياء:89]﴾. وقوله ﷺ فيما رواه عويمر بن قيس<sup>(3)</sup>: « إِنَّ الْعُمَّاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ

وَلَنْ الْأَنْبِيَاءِ لَمْ يُوْرَثُوا بَيْنَارًا وَلَا نِرْهًا إِنَّمَا وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَ بِهِ فَقَدْ أَخَذَ بِحِظِّ وَافِرٍ<sup>(4)</sup>.

وإذا ما اعتدب لفظ "البصمة" بمعنى العلامة أو الأثر و"الوراثية" بمعنى الانتقال فيمكن أن تُعرَّف البصمة الوراثية في اللغة بأنها: « العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع ».

### ثانيا - التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية.

سأتناول معنى الكلمتين "البصمة"، و"الوراثية" اصطلاحا، على النحو الآتي:

#### 1- البصمة اصطلاحا:

ينصرف مدلول البصمة عند الإطلاق إلى بصمات الأصابع، وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحاً مصقولاً، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد<sup>(5)</sup>. وقد توسّع في هذا المعنى حتى صار اللفظ يُستعمل في الأثر المنطبع على أي شيء مطلقاً ممّا يتميز به صاحبه عن غيره<sup>(6)</sup>.

(1) - الفيروز آبادي، القاموس المحيط. مرجع سابق، باب الواو، ص177.

(2) - ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج54، باب الواو، ص4808.

(3) - هو الصحابي الجليل عويمر بن قيس بن زيد الأنصاري الخزرجي ﷺ، المكنى بأبي الدرداء، من أفاضل الصحابة وفقهائهم وحكمائهم، تأخر إسلامه فلم يشهد بدراً، وشهد أحداً وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ، ولي القضاء بدمشق وتوفي فيها رضي الله عنه سنة 32 هـ (ينظر: عبد الرحمن بن الجوزي، صفة الصفة. مرجع سابق، ص225-230؛ علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص974-975).

(4) - محمد بن عيسى الترمذي (ت:279هـ)، سنن الترمذي. تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، ج5(ط:2؛ القاهرة: مكتبة مصطفى الباي الحلبي، 1395هـ/1975م)، كتاب العلم، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة، ص48. وقال الألباني: حديث صحيح (ينظر: المرجع نفسه).

(5) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في التّسبب والجنائية. مرجع سابق، ص9.

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

## 2- الوراثة اصطلاحاً:

**الوراثة:** تعني مجموع الصفات الفيزيولوجية<sup>(1)</sup> والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة قرابة، والمتوارثة من جيل إلى آخر<sup>(2)</sup>.  
**وعلم الوراثة:** هو العلم الذي يبحث في تركيب المادة الوراثية، ووظيفتها، وطريقة انتقالها، وطبيعة انتقال الصفات والأمراض من جيل لآخر<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً- تعريف البصمة الوراثية كمركب اضافي:

بعد التعرف على كل من لفظتي "البصمة" و"الوراثة" من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، ننتقل إلى تعريف مصطلح "البصمة الوراثية" علمياً<sup>(4)</sup> وفقهياً وقانونياً.

### 1- التعريف العلمي للبصمة الوراثية:

عَرَّفها "أليك جيفريز" (Alec Jeffreys)<sup>(5)</sup> بأنها: « وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـ (ADN) الحامض النووي وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية Adn Typing»<sup>(1)</sup>.

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

(2)- مراد بن صغير، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب" (دراسة تحليلية مقارنة)، دفا تر السياسة والقانون، ورقة: جامعة قاصدي مرياح، العدد: 9، جوان 2013م، ص251.

(3)- سعد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية (ط:1؛ الرياض: دار كنوز اشبيليا، 2007م)، ص33.

(4)- لم تعرف البصمة الوراثية حتى عام 1984 حينما نشر الدكتور "أليك جيفريز" بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في تناوبات عشوائية غير مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التناوبات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تشابه بين اثنين ماعدا التوأم الحقيقي، غير ذلك فإنه يعدّ أمراً مستحيلاً (ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 18، جوان 2002م، ص177-178).

(5)- هو البروفيسور أليك جيفريز جون، من مواليد 09 يناير 1950 في أكسفورد بانجلترا، عالم الوراثة البريطاني الذي طور تقنيات بصمة الحمض النووي والتنميط والتي تستخدم الآن في جميع أنحاء العالم في علم الطب الشرعي لمساعدة عمل الشرطة والمباحث لحل الأبوة ونزاعات الهجرة، وهو أستاذ علم الوراثة بجامعة ليستر بلندن، وأصبح رجل فخري لمدينة ليستر في 26 نوفمبر 1992 (مات ريدلي، الجينوم "السيرة الذاتية للنوع البشري". ترجمة: مصطفى إبراهيم فهمي، لا.ط؛ الكويت: عالم المعرفة، تشرين ثاني 2001م، ص33).

كذلك مما عرفت به البصمة الوراثية هي: « التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية»<sup>(2)</sup>.

ومما عرفت به أيضا: « الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص، وأمراض وشيخوخة، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدث الحمل»<sup>(3)</sup>. وهذا التعريف هو المختار من بين ما عرفت به البصمة الوراثية؛ ذلك لأنه جمع كل العناصر المشار إليها في ما سبق من التعريفات فكان أكثر شمولاً إذ بين أصل البصمة الوراثية من ناحية طبية وعلمية وأوضح أهم الخصائص المميزة لها.

## 2- التعريف الفقهي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية تقنية جديدة، وكثيرا ما نجد الذين كتبوا في هذا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها ويغفلون تعريفها من الناحية الشرعية أو الاصطلاحية؛ وإن سبب عدم ورود تعريف للبصمة الوراثية في أمهات كتب الفقه الإسلامي مرده إلى حداثة هذا المصطلح حيث إن الفقه الإسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية، وليس هناك ما يمنع من استحداث تعريف فقهي للبصمة الوراثية بعد التعرف على حقيقتها من الناحية العلمية<sup>(4)</sup>.

فقد عرفت ندوة "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري" للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، "البصمة الوراثية"<sup>(5)</sup> بأنها: «البُنية الجينية - نسبة إلى الجينات أي المورثات-

---

(1) - سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب "دراسة تحليلية مقارنة" (لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات، 2010م)، ص26.

(2) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة فقهية مقارنة" (ط:1؛ عمان: دار النفائس، 2006م)، ص45.

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

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

(5) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص43.

التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تُخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية»<sup>(1)</sup>.

كما عُرِّفت "البصمة الوراثية"، على أنَّها: «العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمُعيَّنة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية، وتتم البصمة الوراثية عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا (ADN) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان»<sup>(2)</sup>.

إذن فجميع ما عُرِّفت به البصمة الوراثية في الاصطلاح الفقهي يدور حول النقاط نفسها وهي أن البصمة الوراثية تلك الجينات والمورثات التي تكون علامة فريدة تختلف من شخص إلى آخر وتمثل قرينة قوية أقرب إلى القطعية منها إلى الظنية والتي تمكننا من تحديد هوية كل شخص بعينه بدقة كبيرة مع ضعف احتمال الخطأ أو انعدامه، ويتم استخلاصها من أي جزء من أجزاء الجسم.

### 3- التعريف القانوني للبصمة الوراثية:

لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف البصمة الوراثية على الرغم من نص بعض التشريعات عليها في قوانينها الداخلية، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي أو إثبات في المجالات المدنية والجنائية، لكن هناك بعض فقهاء القانون حاولوا وضع تعريف لها. فعرفها بعض فقهاء "القانون الفرنسي" بأنَّها: «الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تَتَّعِين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام»<sup>(3)</sup>.

والتعريف المختار للبصمة الوراثية من ناحية القانون الوضعي هو ما ذهب إليه أحد فقهاء "القانون المصري" في معرض بحثه بأنَّها: «الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول

(1) - أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف وأضاف: «البحوث والدراسات تفيد بأنَّها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ويمكن أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو غيره» (علي محي الدين القره داغي، وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة "دراسة فقهية طبية مقارنة". ط:2؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2006م، ص339-340).

(2) - سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة" (ط:2؛ القاهرة: مكتبة وهبة، 2010م)، ص40.

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

إلى الفروع، والتي من شأنها أن تحدد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده»<sup>(1)</sup>. إذ جمع هذا التعريف بين كل النقاط التي تدور حولها بقية التعريفات، فذكر أن البصمة الوراثية هي مجموعة الصفات الوراثية المنتقلة والتي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها أن تحدد هوية كل شخص عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الموجود في خلايا الجسم.

من خلال التعريفات السابقة للبصمة الوراثية سواء العلمية أو الفقهية أو القانونية يتبين أنها متقاربة إلى حدٍ بعيد، وأن مفهوم البصمة الوراثية يدور حول نقاط أساسية مشتركة وهي أن التعرف على البصمة الوراثية يكون من خلال تحليل الحمض النووي المتمركز في نواة خلايا جسم الإنسان، وأن البصمة الوراثية تتناول الصفات الوراثية المنتقلة من الأصول إلى الفروع والهدف الأساسي منها هو تحديد الهوية الشخصية للفرد.

**الفرع الثاني: التركيب البنائي للحمض النووي (ADN) والخصائص المميزة للبصمة الوراثية.**

إن اكتشاف الحمض النووي هو الذي أدى إلى اكتشاف البصمة الوراثية، كما أن معرفة البصمة الوراثية لأي شخص مبنية على تحليل الحمض النووي الخاص به. حيث سيتطرق هذا الفرع إلى تركيب وخصائص كلا منهما على النحو الآتي:

**أولاً- التركيب البنائي للحمض النووي (ADN)<sup>(2)</sup>.**

الـ (ADN): هو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عالي التركيز لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه؛ نظراً لوجوده وتمركزه بشكل أساسي في نوى خلايا جميع الكائنات الحية بدءاً من البكتيريا والفطريات والنباتات والحيوانات إلى الإنسان، ويتكون من خيطين دائريين من النيوكليوتيدات<sup>(3)</sup> على شكل حلزون، وترجع أهميته لكونه أساس الخلية

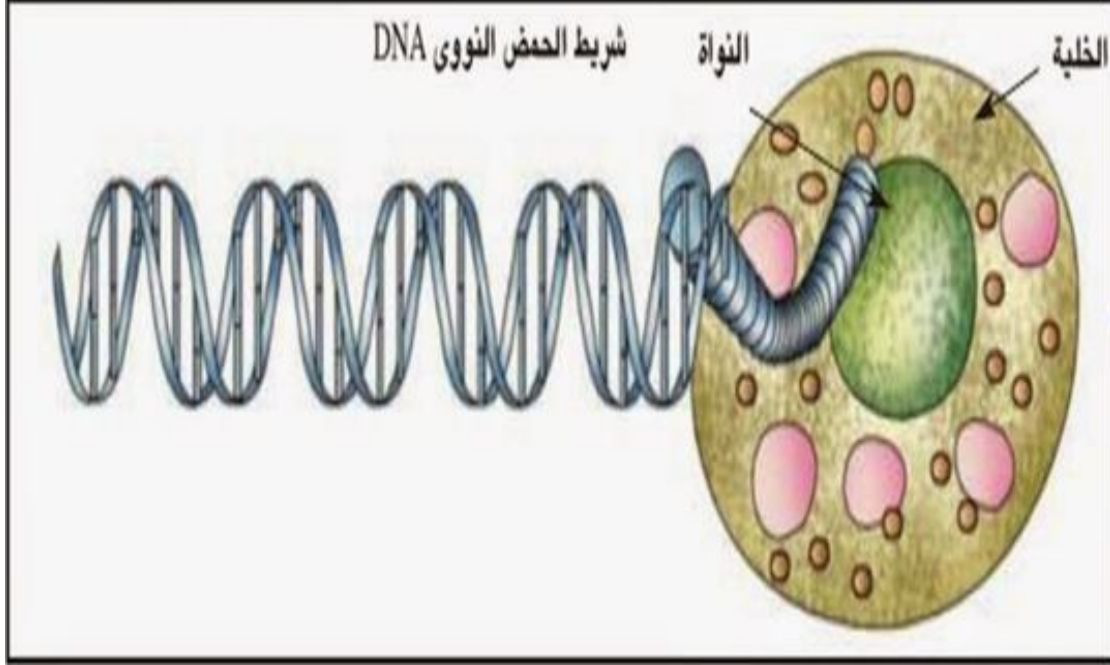
---

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

(2) - هو الحمض النووي الريبوزي منقوص الأوكسجين، والحروف الثلاثة (A.D.N): هي اختصار للاسم العلمي (Acide.désoxyribose.nucléique) (تمام محمد اللوديمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها، ط:1؛ الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندين، 2011م، ص14).

(3) - النيوكليوتيدات: هي الوحدة الأساسية لبناء (ADN) وتتكون من قاعدة نيتروجينية، سكر خماسي، مجموعة فوسفات

إذ أنه يشمل جميع الكروموسومات<sup>(1)</sup> بداخل نواة الخلية، ويوجد الحمض النووي (ADN) في نوى الخلايا في صورة كروموسومات مُشكَّلا وحدة البناء الأساسي لها<sup>(2)</sup>. والشكل الآتي يبين ذلك.



الشكل (01): يبين مكان الحمض النووي داخل الخلية<sup>(3)</sup>.

ويتركب جزيء الحمض النووي (ADN) من وحدات متكررة بترتيب معيّن على شكل سلسلة طويلة جدا تسمى نيوكليوتيدات، وتتكون كل واحدة من هذه النيوكليوتيدات من سكر الرايبوز الخماسي منقوص الأكسجين (2-deoxyribose)، وحامض فوسفوريك، وأربعة قواعد نيتروجينية وتشمل نوعين هما: قواعد البيورين Purine (أدينين Adénine وجوانين Guanine) وقواعد البيريميدين Pyrimidine (سيتوسين Cytosine وثايمين

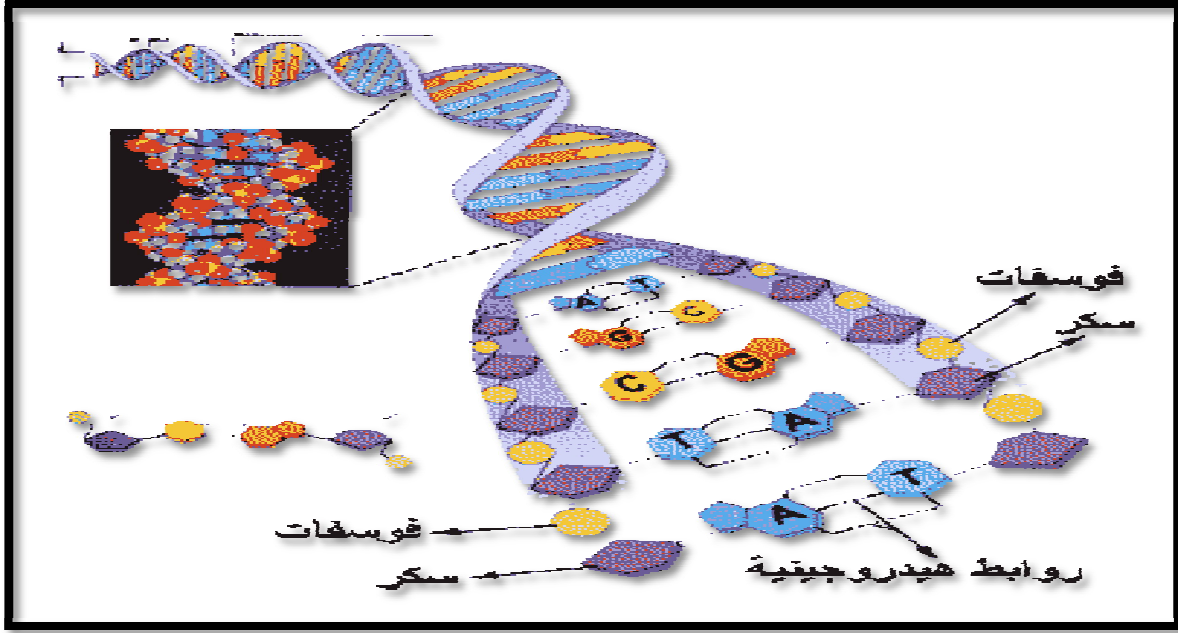
=واحدة أو مجموعتين أو ثلاثة (محمد صالح المحب، هندسة الوراثة وعلم الاستنساخ. لا.ط؛ لبنان: الدار العربية للعلوم، 1995، ص23).

<sup>(1)</sup> - الكروموسومات: هي تراكيب موجودة في نواة الخلية وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل إلى الجيل التالي وهي التي تحمل الحمض النووي، وهي عبارة عن قطعة طويلة مزدوجة من الـ (ADN) (المرجع نفسه).

<sup>(2)</sup> - إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصري، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ADN) في التحقيق والطب الشرعي (ط:1؛ الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002م)، ص50.

<sup>(3)</sup> - تمام محمد اللودعمي، الجينات البشرية وتطبيقاتها. مرجع سابق، ص28.

Thymine) ويرمز لهذه القواعد بالرموز التالية: (A,T,C,G)<sup>(1)</sup> وترتبط هذه القواعد الأربعة فيما بينها بطريقة معينة بواسطة روابط هيدروجينية بحيث إن الجوانين لا يرتبط إلا مع السيتوسين<sup>(2)</sup> بواسطة ثلاث روابط هيدروجينية (G≡C) والأدينين لا يرتبط إلا مع الثيامين بواسطة رابطتين هيدروجينيين (A=T)<sup>(3)</sup> مشكلة بذلك الحمض النووي الذي يكون على هيئة سلاسل حلزونية ملتفة حول نفسها<sup>(4)</sup>. والشكل الآتي يبين ذلك.



الشكل (02): يبين التركيب البنائي للحمض النووي (ADN)<sup>(5)</sup>.

(1) - إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ADN) في التحقيق والطب الشرعي. مرجع سابق، ص 51-52.

(2) - إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية (لا.ط؛ الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2000م)، ص 222.

(3) - مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" (لا.ط؛ الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م)، ص 25.

(4) - في عام (1953م) اكتشف العالمان واستون وكريك بنية الـ (ADN) واقترحا تركيبية حلزونية مزدوجة له، حيث يتكون من سلسلتين من النيوكليوتيدات متكاملتين ذات اتجاهين متعاكسين، تلتفان حول بعضهما مكونة التفافا حلزونيا مزدوجا، وكل نيكليوتيد يتكون من ثلاث مكونات: جزيء السكر الخماسي (راببوز منقوص الأوكسجين)، ومجموعة فوسفات، وقاعدة نيتروجينية (محمد صالح المحب، هندسة الوراثة وعلم الاستساخ. مرجع سابق، ص 24).

(5) - Eberhard Passarge, Atlas de poche de génétique ( Non. éd: France: Non. Li, décembre 2002), p 12.

## ثانياً - الخصائص المميزة للبصمة الوراثية.

تبدو البصمة الوراثية في صورة شريط من سلسلتين<sup>(1)</sup>، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة) ومن خلال تزاوج هذه الصفات الوراثية من الوالدين وتتابعها، تتشكل صفات وراثية خاصة للجنين يفرد بها عن سائر الخلق، وتتراوح هذه الصفات الوراثية ما بين اثنين إلى عشرة مليون صفة من بين تسعمائة مليون صفة وراثية في كل خلية<sup>(2)</sup>. من خلال كل هذا يمكن القول أن للبصمة الوراثية عدة خصائص، أهمها:

أ- أن البصمة الوراثية تختلف من شخص لآخر<sup>(3)</sup> وهي أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها، وأن نتائجها شبه قطعية؛ إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها عن 99.9%، إذا أجريت طبق معايير وضوابط معينة<sup>(4)</sup>.

ب- أن تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله ولو بعد جفافها كفيلاً بمعرفة البصمة الوراثية للشخص، ويمكن التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بعدة سنوات بواسطة تحليل شيء من هيكله<sup>(5)</sup>.

ج- البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة، فالبصمة الوراثية من خلايا كريات الدم البيضاء تكون متطابقة مع بصمة وراثية من أي خلية في أي

---

(1) - قد تمت الإشارة إلى هذا في الذكر الحكيم في قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا

بَصِيرًا ﴿٢﴾ [الإنسان: 02]. والأمشاج هي: الأخلاط، والمشج. والمشيج: الشيء الخليط، بعضه في بعض وبهذا الاختلاط كتسبب الإنسان صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معها في بعض الوجوه، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه فضلاً عن غيرهما (ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ص285؛ عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في التَّسبب والجناية. مرجع سابق، ص11).

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

(3) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات" دراسة مقارنة بين الفقهاء الإسلامي والقانون الوضعي" (ط:2؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011م)، ص95-96.

(4) - ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والتَّسبب. مرجع سابق، ص181.

(5) - المرجع نفسه، ص182.

جزء آخر من الجسم، مثل: الشعر، والجلد، والعظام، ومتطابقة أيضا مع بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل: اللعاب، والسائل المنوي، والمخاط<sup>(1)</sup>.

د- البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الإنسان منذ لحظة الإخصاب الأولى، وتضل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طوال حياته وبعد مماته<sup>(2)</sup>.  
أما خصائص الحمض النووي (ADN) والذي يقوم بدور حمل البصمة الوراثية فهي كالآتي:

أ - يمتاز الحمض النووي (ADN) بقوة ثبات كبيرة جدا في أقصى الظروف البيئية المختلفة، إذ أنه يقاوم عوامل التحول البيئي من برودة وحرارة ورطوبة... الخ، كما يقاوم التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا<sup>(3)</sup>.

ب - يمكن تخزين الحمض النووي (ADN) بعد استخلاصه من العينات وفترات طويلة جدا<sup>(4)</sup>.

ج - يمكن معرفة الجنس للعينات، أي هل العينة تعود لرجل أو لأنثى؟ وهذه نقطة مهمة في حالة العثور على دماء في جرائم القتل أو السرقة لحصر المشتبه فيهم<sup>(5)</sup>.

د - يتمتع جزيء الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل<sup>(6)</sup>.

من خلال ما سبق بيانه في هذا المطلب نجد أن أكثر فقهاء الشريعة والقانون اتفقوا في تعريف البصمة الوراثية وذهبوا إلى أنها مجموعة الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي تحدد هوية كل فرد بعينه؛ ومردّ هذا الاتفاق هو أن كلا الطرفين استند في تعريفها إلى ما توصل إليه الطب الحديث من بيان ماهيتها وخصائصها التي سبق عرضها

(1) - بندر بن فهد السويلم، "البصمة الوراثية وأثرها في النسب"، مجلة العدل، السعودية، لان، العدد: 37، 1429هـ، ص94.

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

(3) - إبراهيم صادق الجندي وحسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ADN) في التحقيق والطب الشرعي. مرجع سابق، ص152.

(4) - المرجع نفسه، ص153.

(5) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص48.

(6) - المرجع نفسه.

في ذات المطلب. ومن أهم هذه الخصائص هي أنها تختلف من شخص لآخر وأنها متطابقة في جميع خلايا الجسم الواحد، وأنها ذات دقة عالية جداً، كما أنها محمولة على الحامض النووي (ADN) والذي يتميز بقوة ثبات عالية جداً ومقاومه لأقصى العوامل الطبيعية كما أنه يمكن تخزينه واستنساخه.

## المبحث الأول

### موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة

#### الوراثية في إثبات النسب

بعد أن تمّ بيان مفهوم النسب، وذكرت أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية سعت لإثبات النسب ولو بأدنى الأسباب، ثمّ تمّ التعرض لمفهوم البصمة الوراثية باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات المعاصرة. فهل يمكن استخدام هذه الأخيرة في إثبات النسب باعتبارها أدق وسيلة في تحديد هوية صاحبها؟ وعليه فإنّ موضوع البصمة الوراثية ودوره في إثبات النسب له أهمية كبرى؛ نظراً لخطورة موضوع النسب وتأثيره على الولد بصفة خاصة وعلى الأم والأب والمجتمع بصفة عامة، ولكونه محل نزاع غالباً. وبناء على ذلك سيتطرق هذا المبحث لبيان طرق إثبات النسب، ومعرفة حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في كل من الشريعة والقانون من خلال مطلبين كالآتي:

**المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون.**

**المطلب الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وتكييفها الفقهي والقانوني.**

## المطلب الأول

### طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون

قبل التطرق لبيان حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في كل من الشريعة والقانون ينبغي التعرض لطرق إثبات النسب الثابتة والتي جرى العمل بها قبل ظهور البصمة الوراثية، فلقد تعددت طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون، إذ نجد في الشريعة الإسلامية طرقاً متفقا عليها وأخرى غير متفق عليها، أما في القانون فتعددت طرق إثبات النسب، فمن القوانين الوضعية من ترجع إلى الطرق الشرعية لإثباته، وأخرى تلجأ إلى طرق كلاسيكية أو إلى قوانين قديمة مثل القانون الروماني. كل ذلك سيتطرق إليه هذا المطلب بفرعيه، حيث خصصت الفرع الأول لطرق الإثبات الشرعية أما الفرع الثاني فخصصته لطرق الإثبات القانونية على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: طرق إثبات النسب في الشريعة الإسلامية.

إن سبب ثبوت النسب بالنسبة للمرأة هو الولادة، فمتى جاءت بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شيء آخر من فراش، أو إقرار، أو ادعاء، ولا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح، أو زواج فاسد، أو اتصال بشبهة، أو من سفاح، وإذا ثبت النسب منها بالولادة لا يمكن نفيه. أمّا بالنسبة للرجل، فإن النسب يثبت في حقه بالنكاح الصحيح وما في معناه<sup>(1)</sup>.

وعليه فإن طرق إثبات النسب بالنسبة للرجل في الشريعة الإسلامية متعددة؛ نظراً لتشوّف الشارع لإثبات نسب الولد وعدم إهماله، وسأنتطرق لهذه الطرق بشيء من الإيجاز دون تفصيل في آراء الفقهاء في بعض الشروط والصور المعتمدة في كل طريق منها، ويمكن تقسيم طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي إلى طرق متفق عليها وأخرى مختلف فيها، كالآتي:

(1) - أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب" (لا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية، 1998م)، ص 247.

أولاً- طرق إثبات النسب المتفق عليها.

وتتمثل هذه الطرق في: الفـراش، والإقرار، والبيـنة.

### 1- الفـراش:

أ- الفـراش في اللغة ما افتُرش، والجمع أفرِشَة وفُـرْش، والفـرْش: المفروش من متاع البيت، وقد يُكْتَى بالفُرْشِ عن المرأة<sup>(1)</sup>. يقول تعالى: ﴿ وَفُرْشٍ مَرْفُوعَةٍ ﴾<sup>(٢٤)</sup> إِنَّا أَنشَأْنَهُنَّ إِنشَاءً<sup>(٢٥)</sup> جَعَلْنَهُنَّ أَبْكَارًا<sup>(٢٦)</sup> عُرْيًا<sup>(٢٧)</sup> أَرْبَابًا<sup>(٢٨)</sup> لِأَصْحَابِ الْيَمِينِ<sup>(٢٩)</sup> [الواقعة: 34-38]، وقيل: إنَّ الفُرْشَ هنا كناية عن النساء اللواتي في الجنة، وارتفاعها كَوَدُّها على الأرائك أو كَوَدُّها مرتفعات الأقدار في الحُسن والكمال<sup>(2)</sup>.

ب- الفـراش في الاصطلاح: « هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، أو كَوْنُ المرأة مُعَدَّةً للولادة من شخص معين، وهو لا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به، فإذا ولدت الزوجة بعد زواجها مع توفر شروط معينة<sup>(3)</sup> ثبت نسبه من ذلك الزوج دون حاجة إلى إقرار منه بذلك أو بينة تقيمها الزوجة على ذلك». والسبب في ذلك هو أن عقد الزواج الصحيح يبيح الاتصال الجنسي بين الزوجين ويجعل الزوجة مختصة بزواجها يستمتع بها وحده، وليس لغيره أن يشاركه فيها، فيكون بذلك احتمال أن يكون الولد من غير

(1)- ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج37، باب الفاء، ص3382.

(2)- محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: 1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. تحقيق: يوسف الغوش، (ط: 4؛ بيروت: دار المعرفة، 2007م)، ص1446.

(3)- الشروط التي اشترطها العلماء لثبوت النسب بالفراش هي: 1- إمكان التلاقي بين الزوجين. 2- أن يكون الواطئ ممن يولد لمثله. 3- أن يولد الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل: اتفق الفقهاء على أن أقل مدة يمكن أن تحمل فيها المرأة وتضع حملها فيعيش هي ستة أشهر واختلفوا في أكثر مدة الحمل، فذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان. وذهب الشافعية، وفي الأظهر عند الحنابلة، وقول عند المالكية؛ إن أكثر مدة الحمل أربع سنين. وذهب الظاهرية، وقول عند المالكية؛ أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر وهو الراجح ( محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج2، ط: 6؛ بيروت: دار المعرفة، 1982م، ص358؛ وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته. ج7، ط: 2؛ دمشق: دار الفكر، 1985م، ص682).

زوجها احتمال مرفوض؛ لأن الأصل حمل أحوال النَّاس على الصَّلاح حتى يثبت العكس<sup>(1)</sup>.

ويعد ثبوت النَّسب بالفراش أهمُّ الطرق الشرعية لإثبات النَّسب، قال ابن القيم<sup>(2)</sup>: « فَأَمَّا ثَبُوتُ النَّسْبِ بِالْفَرَّاشِ فَأَجْمَعْتُ عَلَيْهِ الْأُمَّةَ »<sup>(3)</sup>، والأصل في ثبوت النَّسب بسبب الفراش ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «الْوَالِدُ لِلْفِرَّاشِ وَالْفِرَّاشُ لِلْحَجَرِ»<sup>(4)</sup>، ويدخل في مفهوم الفراش: فراش الزوجة الصحيح، أو ما يشبه الصحيح. فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعاً، حيث توفرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه، وأمَّا ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد، وهو المختلف في صحته، وكذا الوطاء بشبهة، فإنَّ حكمه حكم الوطاء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عنه<sup>(5)</sup>.

## 2- الإقرار:

ومعنى الإقرار بالنَّسب، إخبار شخص بوجود القرابة بينه وبين شخص آخر وهذه القرابة تنقسم إلى نوعين:

**قرابة مباشرة:** وهي الصلة القائمة بين الأصول والفروع لدرجة واحدة كالبنوة والأبوة والأمومة<sup>(6)</sup>.

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

(2) - هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، شمس الدين، أحد كبار علماء الإصلاح الإسلامي، ولد في دمشق عام 691هـ/1292م، تتلمذ على يد شيخ الإسلام بن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله، له تصانيف كثيرة منها: إعلام الموقعين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، توفي بدمشق عام 751هـ/1350م (خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين". ج6، ط:15؛ بيروت: دار العلم للملايين، 2002م، ص56).

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

(4) - الإمام البخاري، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج6، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ص2481؛ الإمام مسلم، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج2، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ص1080.

(5) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النَّسب والجنائية. مرجع سابق، ص21.

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

**قربة غير مباشرة:** وهي قرابة الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهما فرعا لآخر كالأخوة والعمومة، ومثلها قرابة الأصول والفروع بعد الدرجة الأولى كالأجداد والحفدة<sup>(1)</sup>. والإقرار بالنسب نوعان هما:

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

**الثاني:** إقرار يحمله المقر على غيره، وهو ما عدا الإقرار بالبنوة والأبوة كالإقرار بالأخوة والعمومة<sup>(2)</sup>.

**ولصحة الإقرار بالنسب، لا بد من توفر شروط أهمها<sup>(3)</sup>:**

أ- أن يكون المقر بالنسب بالغا عاقلا غير مكره على الإقرار.

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

ج- ألا ينازع المقر بالنسب أحد؛ لأنه إذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى، فلا بد من مرجح لأحدهما.

د- ألا يكذب المقر له المقر، إن كان أهلا لقبول قوله، فإن كذبته فإنه لا يصح الإقرار عندئذ، ولا يثبت به النسب.

ه- أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد مثله لمثله فلو كان في سن لا يتصور كونه منه لم يثبت النسب، أو كونه غير مؤهل لذلك كالخصي والمجرب<sup>(4)</sup> لأن الحس يكذبه.

### 3- البيّنة:

والمراد بها: **الشهادة**، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه<sup>(5)</sup>. و يثبت النسب لمدعيه بشهادة رجلين عدلين وهذا باتفاق الفقهاء، قال ابن القيم:

(1) - محمد مصطفى شليبي، أحكام الأسرة في الإسلام. مرجع سابق، ص 715.

(2) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص 22.

(3) - محمد الزحيلي، موسوعة قضايا فقهية معاصرة. ج 4(ط:1؛ دمشق: دار المكتبي، 1430هـ/2009م)، ص 565.

(4) - **المجرب:** هو الذي قد استؤصل ذكره. **والخصي المجرب:** الذي قد استؤصل ذكره وخصيته (ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج 07، باب الجيم، ص 531).

(5) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص 24.

**البيّنة:** بأن يشهد شاهدان<sup>(1)</sup> أنّه ابنه، أو أنّه ولد على فراشه من زوجته أو أمته، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يُتفَت إلى إنكار بقيتهم، وثبت نسبه، ولا يعرف في ذلك نزاع<sup>(2)</sup>.

والفرق بين البيّنة والإقرار هو أنّ البيّنة حُجّة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره، أمّا الإقرار فهو كما عرفنا حُجّة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، وثبوت النسب بالبيّنة أقوى من الإقرار؛ لأن البيّنة أقوى الأدلة؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبيّنة، وإذا ثبت نسب المدعى بالبيّنة لحق نسبه بالمدعى وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب<sup>(3)</sup>.

### ثانياً - الطرق المختلف فيها في إثبات النسب.

وتتمثل في القیافة، والقرعة، والاستلحاق، وهذا ما سأطرق إليه فيما يلي:

#### 1- القیافة:

أ - القیافة لغتية حرفة القائف، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه<sup>(4)</sup>.

ب - والقائف في الاصطلاح: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود<sup>(5)</sup>.

وتكون القیافة طريقاً إلى إثبات النسب عند تعارض البيّات، والتنازع في الولد إذا لم يكن النسب معروفاً بطريقة من الطرق المنفق عليها والتي سبق بيانها، لذا فإن القیافة لا تصلح أن تكون طريقاً لنفي نسب ثابت، وإن تعارضت مع غيرها من الطرق الثابتة فلا قيمة للقیافة عندئذ<sup>(6)</sup>.

(1) - اختلف العلماء في ثبوت النسب إن شهد به رجل وامرأتان عدول؛ فذهب الحنفية إلى ثبوت النسب بها، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم ثبوت النسب بها ( أبو بكر بن مسعود الكاساني ت: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج9، ط: 2، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م، ص54-55).

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

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

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

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

(6) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص718.

وقد اختلف العلماء في إثبات النسب بالقيافة، على قولين:

**القول الأول:** ذهب الجمهور من الشافعية<sup>(1)</sup>، والحنابلة<sup>(2)</sup>، والظاهرية<sup>(3)</sup>، والمالكية<sup>(4)</sup> والمالكية<sup>(4)</sup> إلى أن النسب يثبت بالقيافة، ومن ألحقه به القافة<sup>(5)</sup> من المتنازعين ألحق ألحق به.

**القول الثاني:** ذهب الحنفية<sup>(6)</sup>، إلى أن القيافة لا يلحق بها النسب، لأنها ضرب من الظن والتخمين.

## 2- القرعة:

القرعة طريقة تعمل لتعيين ذات أو نصيب من بين أمثاله إذا لم يكن تعيينه بحجة<sup>(7)</sup>. وقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقرعة، على قولين هما:

**القول الأول:** ذهب إلى القول بالقرعة واعتبارها طريقاً من طرق إثبات النسب، الظاهرية<sup>(8)</sup>، والإمام أحمد في رواية<sup>(9)</sup>.

(1) - محمد بن محمد الخطيب الشرييني (ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج6 (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، ص438-439.

(2) - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين (ت: 620هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ج2 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ص207.

(3) - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي (ت: 456هـ)، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار. تحقيق: حسان عبد المنان (لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2003م)، ص1584.

(4) - محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق (ت: 897هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل. ج7 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994)، ص263.

(5) - اشترط جمهور الفقهاء لاعتبار قول القائف، والحكم به في إثبات النسب عدة شروط، أهمها: 1- أن يكون يكون القائف مسلماً مكافاً. 2- وأن يكون ذكراً، عدلاً، سميعاً، بصيراً. 3- وأن يكون عارفاً بالقيافة مجرباً في الإصابة (عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص26).

(6) - محمد بن أبي سهل السرخسي (ت: 483هـ)، المبسوط. تحقيق: خليل محي الدين الميس، ج17 (ط: 1؛ بيروت: دار الفكر، 2000م)، ص63-64.

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

(8) - ابن حزم، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار. مرجع سابق، ص1744.

(9) - علي بن سليمان المرادوي (ت: 885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق: رائد بن صبري بن أبي

**القول الثاني:** ذهب الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup>، وهو المذهب عند كل من الشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة<sup>(4)</sup>، إلى أنه لا يثبت النسب بالقرعة، لأنَّ القرعة تستعمل في الأموال ولا تستعمل في إثبات النسب لوجود طرق أخرى غيرها تستعمل فيها<sup>(5)</sup>.

والقرعة عند القائلين بها (أصحاب القول الأول)؛ لا يصار إلى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق إثبات النسب السابق ذكرها، أو في حالة تساوي البينتين، أو تعارض قول القافة<sup>(6)</sup>.

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

اختلف العلماء فيما إذا استلحق الزاني الولد المولود من الزنا إذا كان مولوداً على غير فراش على قولين:

أ- **القول الأول:** وهو قول الجمهور من الحنفية<sup>(7)</sup>، والمالكية<sup>(8)</sup>، والشافعية<sup>(9)</sup> والظاهرية<sup>(10)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(11)</sup>، حيث يرون عدم إلحاق الولد بالزاني وإن ادعاه. واستدل أصحاب هذا الفريق، بقوله ﷺ: « **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ** »<sup>(12)</sup>. **وجه الاستدلال:** أنَّ الولد ينسب لصاحب الفراش، ولا فراش للزاني<sup>(13)</sup>.

علفة، ج2 (لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2004م)، ص1154.

(1) - السرخسي، المبسوط. مرجع سابق، ج15، ص8.

(2) - أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي (ت: 684هـ)، كتاب الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق). تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، ج4 (ط: 1؛ القاهرة: دار السلام، 2001م)، ص1273.

(3) - إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: زكريا عميرات، ج3 (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م)، ص489.

(4) - عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي موفق الدين (ت: 620هـ)، المغني. تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ج2 (لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2004م)، ص1380.

(5) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص715.

(6) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص31.

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

(8) - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. مرجع سابق، ج2، ص358.

(9) - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج4، ص148.

(10) - ابن حزم، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار. مرجع سابق، ص1496.

(11) - ابن قدامة موفق الدين، المغني. مرجع سابق، ج2، ص1503.

(12) - سبق تخريجه؛ ينظر: ص28.

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

ب- القول الثاني: وهو قول لبعض الفقهاء<sup>(1)</sup>، وهو ما ذهب إليه ابن القيم<sup>(2)</sup>؛ حيث حيث يرى أصحاب هذا الفريق أنه إذا استلحق الزاني ولده من الزنا ولا فراش له، فأئنه يلحق به، مع اختلافهم في بعض الشروط الأخرى.

واستدل أصحاب هذا الفريق بما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لَمْ يَدْخُلْ فِي الْمَهْدِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ عَيْسَى ابْنُ مَرْيَمَ وَصَاحِبُ جُرَيْجٍ، وَكَانَ جُرَيْجٌ رَجُلًا عَبْدًا، فَاتَّخَذَ صَوْمَةً فَكَانَ فِيهَا،...، وَكَانَتْ أَمْرًا بَغِيًّا يُتَمَثَّلُ بِحُسْنِهَا فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتُمْ لِأَفْتِنِهِ لَكُمْ، قَالَ فَتَوَضَّعَ لَهُ، فَلَمْ يَلْتَفِتْ إِلَيْهَا، فَآتَتْ رَاعِيًا كَانَ يَأْوِي إِلَى صَوْمَتِهِ، فَأَمَّكَتَهُ مِنْ نَفْسِهَا، فَوَقَعَ عَلَيْهَا، فَحَلَّتْ، فَلَمَّا وُلِدَتْ، قَالَتْ: هُوَ مِنْ جُرَيْجٍ فَأَتَوْهُ فَأَسْتَنْزَلُوهُ وَهَدَمُوا صَوْمَتَهُ وَجَطُّوا ضَرْبًا وَنَهَ، فَقَالَ: مَا شَأْنُكُمْ؟ قَالُوا: زَنَيْتَ بِهَذِهِ الْبَغِيِّ، فَوُلِدَتْ مِنْكَ، فَقَالَ: أَيْنَ الصَّبِيِّ؟ فَجَاءُوا بِهِ، فَقَالَ: دَعُونِي حَتَّى أُصَلِّيَ فَصَلَّيْتُ فَلَمَّا أَنْصَرَفَ أَتَى الصَّبِيَّ فَطَعَنَ فِي بَطْنِهِ، وَقَالَ: يَا غُلَامُ مَنْ أَبُوكَ؟ قَالَ: فَلَانَ الرَّاعِي...»<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال: أن هذا إنطاق من الله لا يمكن فيه الكذب<sup>(4)</sup>. فإن النبي ﷺ قد حكى عن جريج أنه نسب ابن الزنا للزاني، وصتق الله نسبته بما خرق له من العادة في نطق الصبي بالشهادة له بذلك، وأخبر بها النبي ﷺ عن جريج في معرض المدح وإظهار كرامته، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وبإخبار النبي ﷺ عن ذلك فثبتت البنية وأحكامها<sup>(5)</sup>.

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

(2) - المرجع نفسه.

(3) - مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم. مرجع سابق، ج4، كتاب البر والصلة والآداب، باب تقديم بر الوالدين على التطوع بالصلاة وغيرها، ص1976.

(4) - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد. مرجع سابق، ج5، ص426.

(5) - محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: هشام سمير سمير البخاري، ج5 (ط: 2؛ الرياض: دار عالم الكتب، 2003م)، ص115.

## الفرع الثاني: طرق إثبات النسب في القانون الوضعي.

اختلفت القوانين الوضعية في الوسائل التي تعتمد عليها لإثبات النسب ، وتباينت أيها تباين؛ ومرد ذلك هو مرجعية كل دولة، فمثلا غالبية الدول الإسلامية تجعل من الشريعة الإسلامية مرجعا لها في قانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة، أما الدول الغربية فتختلف وسائل إثبات النسب عندها كل حسب مرجعيته ومبادئه في سنّ القوانين. وسأتطرق إلى طرق إثبات النسب التي تعتمد عليها بعض القوانين الوضعية بشيء من الإيجاز على النحو الآتي:

### أولاً- طرق إثبات النسب في بعض التشريعات العربية.

سيتطرق هذا الجزء لطرق إثبات النسب في القانون الجزائري والذي يمكن أن يكون نموذجا لدول المغرب العربي؛ والتي تتبنى المذهب المالكي في تقنينها يظهر ذلك جليا من خلال قانون الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية، وكذلك القانون المصري والذي يعتمد المذهب الحنفي على غرار باقي دول المشرق، والمملكة العربية السعودية إذ يرجع القضاة في حل المسائل المتعلقة بموضوع النسب إلى كتب المذهب الحنبلي<sup>(1)</sup>.

#### 1- طرق إثبات النسب في القانون الجزائري:

تعرض المشرع الجزائري لطرق إثبات النسب وذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (40) المعدلة من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد (32 و 33 و 34) من هذا القانون"<sup>(2)</sup>.

كما جاء في المادة (41) من ق.أ.ج: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"<sup>(3)</sup>. وعليه حتى يثبت النسب بالزواج الصحيح لا بد من توفر ثلاث شروط، وهي:

(1) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص475.

(2) - المادة (40) من القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم للقانون رقم (05-02) المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد:15، السنة 21، 27 فبراير 2005م).

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

أ- إمكانية الاتصال بين الزوجين.

ب- عدم نفي الولد بالطرق المشروعة.

ج- ولادة الولد بين أدنى مدة الحمل وأقصاها<sup>(1)</sup>.

أما المادة (43) من نفس القانون فنصت على حالة ثبوت النسب من الأب بعد الفرقة من طلاق أو وفاة بقولها " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة "

من خلال استقراء نص المادتين (40 و 41) يتبين أن المشرع الجزائري نظم ثبوت النسب بناء على وجود الزوجية، سواء بالزواج الصحيح أو الفاسد أو بنكاح الشبهة أو بالإقرار والبيّنة، وتى التفت أسباب النشوء مع إمكانية الاتصال بين الزوجين فإنه يثبت بذلك الولد لهما. وكل هذه المبادئ وردت في طرق الإثبات في الفقه الإسلامي وتبناها المشرع الجزائري.

## 2- طرق إثبات النسب في القانون المصري:

لم يتطرق القانون المصري لموضوع النسب إلا في المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية، وقد نصت على ما يلي: « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غياب الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة»<sup>(2)</sup>.

كذلك المادة (43) المتعلقة بالحمل وتنص على أنه: « إذا توفي الرجل عن زوجته أو معتنته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على

(1) - اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد أقصى مدة الحمل إلى عدة آراء وقد حددها المشرع الجزائري "بعشرة أشهر" وذلك من خلال نص المادة (42) من ق.أ.ج إذ نصت على أن: "أقل مدة الحمل ستة (6) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر"، وقد جعل المشرع الجزائري عشرة أشهر أقصى مدة الحمل حتى يشمل جميع الحالات النادرة، إعمالا لمبدأ وجوب الاحتياط في النسب، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قراراتها؛ إذ جاء في قرار لها: "من المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وأقصاها عشرة أشهر، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون...". (قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 57756، المؤرخ في 1990/01/22م، م.ق، 1992م، العدد: 02، ص71).

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

الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة. ولا يرث الحمل غير أبيه إلا في الحالتين الآتيتين:

**الأولى:** أن يولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.  
**الثانية:** أن يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة»<sup>(1)</sup>.

**وقد جاء في المذكرة التفسيرية بالنسبة لدعاوى النسب:** « بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن يثبت نسب ولد الزوجة في أي وقت أتت به مهما تباعد الزوجان، فيثبت نسب ولد زوجة مشرقية من زوج مغربي عقد الزواج بينهما مع إقامة كل في جهته دون أن يجتمعا من وقت العقد إلى وقت الولادة اجتماعا تصح معه الخلوة، وذلك بناء على مجرد جواز الاجتماع بينهما عقلا. كذلك يثبت ولد المطلقة طلاقا بائنا إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق، ونسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت الوفاة»<sup>(2)</sup>.

يظهر من خلال نص المادة المذكورة والمذكرة التفسيرية أن الأحكام الخاصة بالنسب ومدة الحمل كانت تجري طبقا للمذهب الحنفي قبل أن يصدر المرسوم بقانون (1929م)، ولم تبين المذكرة التفسيرية على أي رأي من آراء المذاهب الفقهية المدونة استندت اللجنة التشريعية في وضع هذه المادة وما يتصل بها من تحديد أقصى مدة للحمل، واكتفت بتعليل ذلك بفساد الذمم ورأي الطبيب الشرعي وعدم ورود نص من الكتاب أو السنة في هذا الموضوع»<sup>(3)</sup>.

(1) - المادة (43) من القانون رقم (25) لسنة 1920، مرجع سابق.

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

(3) - المرجع نفسه.

## ثانياً - طرق إثبات النسب في بعض التشريعات الغربية.

سيتطرق هذا الجزء لعرض طرق إثبات النسب في القانون الفرنسي باعتباره نموذجاً عن الدول الغربية التي تتبنى النظام الفرانكفوني<sup>(1)</sup>، وكذلك لطرق إثبات النسب في القانون الإنجليزي باعتباره نموذجاً عن الدول التي تتبنى النظام الأنجلوسكسوني<sup>(2)</sup>.

### 1- طرق إثبات النسب في القانون الفرنسي:

حدد المشرع الفرنسي طرقاً كلاسيكية، يلجأ إليها من أجل إثبات نسب المولود، إذ أن هذا الأخير لا يعترف فقط بالطفل الناجم عن العلاقة الشرعية (الطفل الشرعي)، إنما امتد هذا الاعتراف إلى الطفل الناجم عن العلاقة غير الشرعية (الطفل الطبيعي)، على خلاف المشرع الإسلامي الذي نص على طرق لإثبات نسب الطفل الشرعي، دون الطفل الطبيعي. فهذا الأخير لا يعترف به<sup>(3)</sup>.

نصت المادة (320) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، على أن نسب الأولاد الشرعيين يثبت بشهادات الميلاد المسجلة في سجل الأحوال المدنية، وعند عدم هذه الشهادة يكفي حوز الولد الشرعي بصفة دائمة<sup>(4)</sup>.

وتنص المادة (321) على أن حوز النسب يثبت بمجموع كاف من الوقائع التي تبين علاقة النسب والقرابة بين المرء وأسرته التي ينتسب إليها، والوقائع الرئيسية هي :

أ- أن يحمل المرء دائماً اسم أبيه الذي ينتسب إليه.

ب- أن يتعهد الأب كما يتعهد الابن بالتربية والنفقة والسكنى والعلاج.

---

(1) - النظام الفرانكفوني: هو مذهب أيديولوجي فرنسي بحث؛ يهدف إلى تخليد قيم فرنسا الأم وتوحيد لغتها مع جميع مستعمراتها القديمة (محمد السالم، "تاريخ النظم المعاصرة"، صحيفة الرياض، الرياض: مؤسسة اليمامة، العدد: 16449، 1434هـ/2013م، ص16).

(2) - النظام الأنجلوسكسوني: تعتبر إنجلترا هي مهد هذا النظام، ويسمى القانون العام (the Common Law System)، وقد كانت إنجلترا تحت سيطرة عدة قبائل جرمانية من أشهرها (الأنجل) و(السكسون)، ولهذه القبائل قانون مستمد من الأعراف القبلية البدائية، وبالرغم من احتلال الرومان لإنجلترا لفترة أربعة قرون من سنة (500م - 900م) إلا أن القانون الروماني لم يترك أثراً في قانونها، فقد تطور النظام الأنجلوسكسوني تطوراً ذاتياً ولم يتأثر بالنظم القانونية الأخرى إلا بمقدار ضئيل (المرجع نفسه، ص13).

(3) - أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي. مرجع سابق، ص12.

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

ج- أن يكون هذا مستفيضا في المجتمع المحيط به. أو يكون مستفيضا في الأسرة<sup>(1)</sup>.

ولا أحد يستطيع أن يعلن ما يناقض شهادة الميلاد أو حوز النسب المطابق لها. وفي مقابل ذلك ليس لأحد أن يحتج على حوز مطابق لشهادة الميلاد. أمّا المادة (323) من نفس القانون تنص على أنه عند عدم الشهادة أو الحوز الدائم أو إذا كان الولد مسجلا باسم مزيف أو من أب وأم مجهولين فإثبات النسب يكون بالشهود. ومع هذا لا تقبل شهادة الشهود إلا بدليل خطي أو مع قرائن وأمارات ناشئة من وقائع مستمرة توحى بالحث على القبول<sup>(2)</sup>.

والمادة (337) نصت كذلك يثبت نسب الولد الطبيعي باعتراف أحد الزوجين أثناء الزواج ويكتسب هذا الأخير شرعيته بهذا الزواج من غير قرينة، فقط يجب أن يكون الاعتراف بشهادة محررة صحيحة إذا لم يكن هذا الاعتراف في شهادة الميلاد. ويمكن أن تدعى الأبوة قضائيا دون زواج، وذلك من خلال<sup>(3)</sup>:

أ - في حالة الانتزاع أو الاغتصاب عندما يكون الحمل راجعا إلى فترة الانتزاع أو الاغتصاب.

ب - وفي حالة ما إذا وجدت خطابات أو بعض الكتابات الخاصة التي صدرت من الأب المدعي يتضح منها الإقرار بالأبوة دون غموض.

ج - وفي حالة إذا كان الأب المدعي والأم قد عاشا في مخادنة عرف أمرها في أثناء المدة المقررة للحمل.

د - وفي حالة ما إذا كان الأب المدعي قد تعهد الولد بصفته أبا فمنحه أو اشتركا في تربيته والإنفاق عليه.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع الفرنسي اعتمد في إثبات النسب ابتداء على شهادات الميلاد المسجلة في سجل الأحوال المدنية، أو حوز الطفل شريطة أن يرافق هذا الحوز وقائع تبين علاقة النسب والقرباة بين المرء وأسرته التي ينتسب إليها، وكذلك يثبت النسب بشهادة

(1) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص364.

(2) - المرجع نفسه.

(3) - المرجع نفسه، ص371.

للشهود المحررة خطأً، كذلك يثبت بالاعتراف الخطي، كل هذه الطرق أثبت بها المشرع الفرنسي نسب الولد حين الزواج أو بعده، أما قبل الزواج فيثبت الولد بالحمل العائد إلى انتزاع أو اغتصاب، وكذلك بالمحرمات الخاصة التي تثبت الإقرار بالولد دون شك، وكذلك بالمخادنة المعلوم أمرها وحصل الحمل، وفي حالة تعهد الأب بتربية الولد والإنفاق عليه.

## 2- طرق إثبات النسب في القانون الانجليزي:

يقال عن القانون الانجليزي أنه ليس قانون جامعات ولا قانون مبادئ، بل هو قانون إجراءات وتطبيقات، وأعظم فقيه في انجلترا هو القاضي، لذلك لا نجد كثيرَ نصوص تنظم النسب في القانون الانجليزي لأنه يعنى بالتطبيقات أكثر من النظريات<sup>(1)</sup>. فالقانون الإنجليزي يرى أن هناك صوراً للزواج غير الزواج الرسمي، ويرى أنه يمكن أن يعترف بها وأن يترتب عليها آثاراً قانونية وإن كانت تعتبر باطلة إلى أن يصحح وضعها<sup>(2)</sup>. وتقوم قواعد النسب في القانون الإنجليزي على أساس الحقيقة البيولوجية، ويجوز في القانون الإنجليزي منذ صدور قانون (Law Reform Act) في العام (1969م)، دحض قرينة شرعية أبوة شخص أو عدم شرعيتها عن طريق دليل آخر يثبت أن علاقة نسب أخرى مختلفة هي أكثر احتمالاً<sup>(3)</sup>.

ويقرر القانون الإنجليزي كذلك الإجراءات التي تتخذ لشرعية الأولاد الذين لم يكتسبوا الشرعية، ويتناول كذلك النسب المقرر للأبناء الشرعيين والفرق بينهم وبين الأبناء الذين يكتسبون الشرعية، كما أخذ المشرع الانجليزي بالتبني وأعتبر المتبني كالابن الشرعي في أسرة المتبني سواء بسواء<sup>(4)</sup>.

وليس هناك خلاف بين القانون الانجليزي والقانون الفرنسي في أحكام النسب إلا في مسائل فرعية ترجع إلى تنازع القوانين عندما تختلف الجنسيات في الأسرة وبين الآباء والأبناء؛ فمثلاً أخذ المشرع الفرنسي بترجيح قانون الآباء عند الفصل في موضوع النسب على حين أن القانون الإنجليزي لم يتعرض لهذه المسألة حيث لم تعرض عليه، لأن قانون

(1) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص396.

(2) - المرجع نفسه، ص398.

(3) - فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب". مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة: جامعة

الإمارات العربية المتحدة، العدد: 19، جوان 2003م، ص203.

(4) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص399.

محل الإقامة هو الذي يؤخذ به في هذا الأمر<sup>(1)</sup>. ويدخل في هذه المسألة اكتساب الأولاد الطبيعيين لشرعية النسب، حيث يرجع القانون الانجليزي إلى قانون محل الإقامة بخلاف القانون الفرنسي.

إذن فالقانون الإنجليزي على الرغم من اختلافه مع القانون الفرنسي في بنائه القانوني ومصادره لا يختلف عنه في الأحكام التي تختص بقضايا الأسرة والتبني والنسب وطرق إثباته، والشرعية وآثارها<sup>(2)</sup>.

وعليه فمن خلال ما تمّ بيانه في هذا المطلب يتبين أن غالبية الدول الغربية بعيدة عما ورد في الشريعة الإسلامية من طرق إثبات النسب، إذ نجد أن جميع الأسرة الأوربية لا يختلف أمرها في هذه المسائل وإن وجد اختلاف فهو اختلاف فرعي، ولعلّ مرد ذلك هو تلك الأفكار التي يذيعها علماء الاجتماع في أوربا فهي التي كانت سببا في هذا النظام فقد كان لها من الأثر البالغ في هذا التشابه الذي يلمسه الجميع في الأسرة الأوربية لاسيما في مجال النسب<sup>(3)</sup>. بالمقابل نجد أن غالبية التشريعات العربية - والتي أمكنني الاطلاع عليها - متأثرة جدا بما جاء في الشريعة الإسلامية خاصة في مجال النسب ويظهر ذلك واضحا من خلال طرق إثباته إذ نجد أن هذه التشريعات - كما سبق ذكر ذلك - تكاد توافق الشريعة الإسلامية تمام الموافقة في الطرق والوسائل التي وضعتها لإثبات النسب على اختلاف في آراء الفقهاء في بعض المسائل الفرعية.

---

(1) - أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون. مرجع سابق، ص 402.

(2) - المرجع نفسه، ص 402-403.

(3) - المرجع نفسه.

## المطلب الثاني

### حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وتكييفها

#### الفقهي والقانوني

بعد التعرف على طرق إثبات النسب في كل من الشريعة والقانون، ومع ظهور وسيلة جديدة - البصمة الوراثية- يمكنها التعرف على الوالدية بشكل شبه قطعي. فهل يمكن الاستفادة من هذه الوسيلة في مجال النسب<sup>(1)</sup> واعتبارها طريقاً من طرق إثباته؟ ولقد شهد هذا الموضوع كثيراً من الاختلافات والآراء بين مجيز ومانع ومقيد استخدامها بشروط، سواء على مستوى الفقه أو القانون. وعليه سيتطرق هذا المطلب لحكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وتكييفها الفقهي والقانوني من خلال فرعين كالآتي:

**الفرع الأول: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.**

سيتطرق هذا الفرع لحكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في كل من الشريعة والقانون على النحو الآتي:

#### أولاً- حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية.

ليست البصمة الوراثية مجرد افتراض تُحِكه عقول علماء الطب والبيولوجيا، ولكنه أصبح حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها ووسيلة لها وزنها خاصة في مجال الإثبات الجنائي والذي لاقى قبولا من الناحية الشرعية<sup>(2)</sup>. أمّا حكم استخدامها في مجال إثبات النسب فما زال محل بحث ودراسة من قبل الفقهاء المعاصرين وقد

---

(1) - هناك مجالات عديدة تستخدم فيها البصمة الوراثية غير مجال النسب؛ حيث تستعمل في مجال الطب الشرعي بشقيه؛ المجال الجنائي، ومجال تحديد الهوية، فيستفاد منها في إثبات الجرائم فعند حدوث جريمة مثل الاغتصاب، أو الزنا، أو القتل، أو السرقة، يمكن جمع أي أثر من الجاني كبقايا الدماء، أو المنى، أو الأظافر أو الأنسجة اللحمية ثم تحلل وتُقارن بالمدعى عليه، أو المشتبه فيه، وربما قادت إلى تحديد المجرمين وإنزال العقوبة بهم حماية لدماء الناس وأعراضهم، وتستعمل أيضا في تحديد هوية الأشخاص أثناء الحوادث وفي حال اختطاف الأطفال وغيرها(عبد الستار فتح الله سعيد، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية، بحث مقدم ضمن أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير 2002م، المجلد: 3، ص150).

(2) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص331.

انقسموا حول حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب إلى اتجاهين على النحو الآتي:

**1- الاتجاه الأول:** ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه "يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية".

وذهب إلى ذلك كل من المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وإليه ذهبت دار الإفتاء المصرية، ودار الإفتاء التونسية، والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء المحدثين<sup>(1)</sup>. وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة عند النزاع على النسب أو عند تعارض البيّنات أو تساوي الأدلة في ذلك<sup>(2)</sup>.

**مستند هذا الرأي:** استدلت أصحاب هذا الرأي بعدة أدلة، أهمها:

**أ- الدليل الأول:** القاعدة الأصولية المشهورة "الأصل في الأشياء النافعة الإباحة".

وبناء عليها فلا مانع شرعا من إجراء البحوث والعمل على توسيع استخدامات البصمة الوراثية في المجالات الطبية والاجتماعية المختلفة؛ لأن التصرفات المستحدثة النافعة والتي لم يرد عن الشارع فيها حكم، فهي مباحة شرعا للقاعدة الشرعية: "الأصل في الأشياء الإباحة"، واستصحابا لبراءة الذمة، ومبدأ سلطان الإرادة في الإسلام؛ إذ يحق لكل شخص أن يبرم ما يراه مناسباً من عقود، وأن يخترع ما يريد، دون التقيد بأية شكليات في حدود عدم الضرر بالنفس أو الإضرار بالغير<sup>(3)</sup>.

**ب- الدليل الثاني:** الإجماع العملي للأمة.

إن الأمة - وفي ضمنها فقهاؤنا - قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها عمليا، ويسرت التعامل بين البشر؛ من ذلك: الأخذ بنتيجة فحص بصمة

---

(1) - من بينهم: عمر بن محمد السبيل، محمد المختار السلامي، محمد سليمان الأشقر، عباس الباز (عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية. مرجع سابق، ص 40-60؛ محمد المختار السلامي، "التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 - 7 ماي 2002م، المجلد: 2، ص 456؛ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 333-334).

(2) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص 718.

(3) - سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 95.

الأصابع، ولم يظهر أن أحدا من أهل العلم والفقهاء أنكر العمل بشيء من هذه الوسائل المستحدثة، بل استخدموها هم أنفسهم كما استخدمها غيرهم، وهذا نوع من الإجماع العملي من الأمة. وهذه الوسيلة الجديدة - البصمة الوراثية - ينبغي أن تقبل في مجال إثبات الهوية، ومجال النسب؛ لأن الحاجة تدعو إلى استخدامها<sup>(1)</sup>.

### ج - الدليل الثالث: قياس الأولى.

قبل جمهور العلماء بالقيافة كطريق لإثبات النسب شرعا، والقائف إنما يتكلم عن حسِّ وفِرَاسَةٍ، ولا ينعدم احتمال الخطأ في حكمه بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه إذا رأى أشبه منه، ومع هذا قبلوه طريقا شرعيا لإثبات النسب فلأن تعد البصمة الوراثية التي لا تُخطيء نتائجها في الغالب، والتي تعتمد على الأساليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج طريقا لإثبات النسب من باب أولى وهذا ما يسمى بقياس الأولى، أو القياس الجلي<sup>(2)</sup>.

وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حَقِّه وبصيرته، ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة، وآخر بالأشباه الخفية كـ الخلق وتشاكل الأعضاء فالثاني أولى من الأول؛ لأن فيها زيادة حَقِّ<sup>(3)</sup> وبصيرة<sup>(4)</sup>. ومما لا شك فيه أن البصمة الوراثية فيها زيادة العلم والحدق واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القيافة<sup>(5)</sup>.

### د - الدليل الرابع: المصلحة المشروعة.

إن المتأمل في موضع استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب يجده يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار، وكما هو معلوم لدى العلماء فإن المعنى المناسب الذي يشهد الشرع بقبوله، لا إشكال في صحته ولا خلاف في إعماله، وبناء عليه لما كان

(1) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 337.

(2) - ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب". مرجع سابق، ص 212.

(3) الحَقُّ: هو المهارة والإتقان، ورجل حَقَّ عِلْمَهُ أَي تَدَقَّقَهُ، وكان ماهرا في صناعته (ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، باب الحاء، ج 10، ص 811).

(4) - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج 6، ص 443.

(5) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص 47.

إثبات النسب أمراً مرغوباً شرعاً والبصمة الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النسب، فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل مثل: **الفرش، والإقرار، والبيّنة، والقيافة**؛ لأنها تحقق مصلحة معتبرة شرعاً<sup>(1)</sup>.

#### هـ - الدليل الخامس: حق الولد في النسب.

إنَّ النسبَ عدُّ حقاً من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ولما يترتب على هذا الإثبات من ضمانات تكفل حقوق الأَوْلاد وتحفظهم من الذل والعار والهوان والضياع<sup>(2)</sup>، والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث إنَّها تدل على المطلوب مع ضعف احتمال الخطأ، فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب؛ لأنها شبه قطعية في الدلالة عليه. ولو منعا العمل بها فإننا بذلك نكون قد حَجَرنا على المكلفين في استخدام وسيلة علمية مؤكدة النتائج في إثبات دعواهم، وهو أمر يتنافى مع مقاصد الشرع في البيّنة<sup>(3)</sup>.

#### 1- الاتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى "عدم جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية".

ذهب إلى ذلك كل من وزارة الأوقاف الكويتية وبعض العلماء المعاصرين<sup>(4)</sup>، وذلك تفرّيعاً على ما ذهب إليه فقهاء الحنفية من عدم جواز إثبات النسب بالقيافة، لأنَّ القيافة كالكهانة<sup>(5)</sup> في التّم والحرمة، أو أنّ الشبه لا يثبت بها، وأنَّ الشّرْع

(1) - الهادي الحسين الشبيلي، "استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب" (نظرة شرعية). المجلة العربية للعلوم الأمنية والتدريب، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد: 35، محرم 1424هـ، المجلد: 18، ص 24.

(2) - العربي بختي، أحكام الطلاق وحقوق الأَوْلاد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري" (ط: 1؛ الجزائر: مؤسسة كنوز الحكمة، 2013م)، ص 210.

(3) - ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب". مرجع سابق، ص 213.

(4) - من بينهم: خليفة علي الكعبي، زيدان حمد عباس الصميدعي (خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص 293-306؛ زيدان حمد عباس الصميدعي، "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب". مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد: 26، د.ت، ص 353).

(5) - الكهانة: بكسر الكاف وفتح النون، وهي ادعاء معرفة الأسرار والتزود بالأخبار من الجن، وهي حرفة تقوم على ترويح الأَقاويل الباطلة بأسجاع تروق السامعين، واستمالة القلوب إليهم (ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج 44، باب الكاف، ص 3950).

حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة في إثبات النسب<sup>(1)</sup>.

**مستند هذا الاتجاه:** استدل أصحاب هذا الرأي بأن نتائج البصمة الوراثية ليست واضحة، وغير قطعية فلا يصح الاستناد إليها في إثبات النسب، لكونها عرضة للخطأ، وأنها ليست من البيّنات الشرعية<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه يَنقُصُه الدليل، وَيَنقُضُه أقوال أهل الخبرة والاختصاص الذين ما فتئوا يؤكدون قطعية أو يقينية نتائج البصمة الوراثية وأنّ الخطأ ليس من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري وعوامل التلوث ونحو ذلك<sup>(3)</sup>، كما إنّ مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية مقيد بشروط واحتياطات وضوابط تروا لهذه الأخطاء المحتملة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنّه ما من طريق من طرق إثبات النسب إلا وهو مظنة لحصول خطأ فيه؛ لأنّ الحكم بثبوت النسب في جميع الطرق المشروعة مبني على الظن الغالب، واحتمال الخطأ في أي منها وارد، ومع ذلك فقد دلت الأدلة الشرعية على إثبات النسب بالطرق المشروعة حتى مع وجود قرائن وعلامات قد تُشكك في صحة تلك الطرق المشروعة في أية حالة من الحالات<sup>(4)</sup>.

**الرأي الراجح:** بعد عرض أقوال الفقهاء ومناقشتها بشأن حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الجواز والمنع؛ فالذي أميل إلى ترجيحه - والله أعلم - هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وهو "جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية". وذلك عملاً بالقاعدة الأصولية - السابق ذكرها - ولما استدلوا به من الأدلة، ولأنّ البصمة الوراثية وسيلة عملية موثوقة يمكن الاستفادة منها في تحقيق تشوف الشارع إلى الحكم بثبوت النسب ولو بأدنى الأسباب.

**ثانياً - حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في القانون الوضعي.**

بعد أن ذهب غالبية الفقهاء المعاصرين في الشريعة الإسلامية لجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب أدى ذلك لتأثر معظم التشريعات العربية بهذا الرأي نظراً لأنّ

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

(2) - المرجع نفسه.

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

(4) - عمر بن محمد السبييل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص61.

غالبيتها تتبنى قواعد الشريعة الإسلامية خاصة في مجال النسب. حيث ظمّت بعد ذلك عدة مواد قانونية تجيز فيها الأخذ بالبصمة الوراثية وتنظم فيها العمل بها<sup>(1)</sup>. أما التشريعات الغربية فقد كانت سبّاقة في هذا المجال فأجازت تشريعات غربية عديدة اللجوء إلى البصمات الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام، دون قيد أو شرط<sup>(2)</sup>. وسأحاول التفصيل في كل هذا على النحو الآتي:

#### 1- حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في بعض التشريعات العربية:

##### أ- في القانون الجزائري:

أجاز قانون الأسرة الجزائري للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، حيث تنص المادة (40) من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية بأنه: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»<sup>(3)</sup>.

حيث يمكن أن يستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة؛ وهي الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة الحتمية بين الولد وأبيه<sup>(4)</sup>، وهذا معناه أنه يمكن تطبيقاً للمادة المذكورة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية، أي عن طريق البصمة الوراثية أو التحليل الجيني للحمض النووي (ADN). وهو ما يؤكد دور التقدم البيولوجي في هذا المجال، بحيث إنه يجب أن تعتبر مسائل النسب من الآن فصاعداً مشكلة طبية أكثر من كونها مشكلة قانونية<sup>(5)</sup>.

##### ب- في القانون التونسي:

تطرق القانون التونسي رقم (75) المؤرخ في (28/10/1998م)، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب إلى إمكانية اللجوء إلى البصمات الوراثية أو التحليل الجيني لإثبات النسب. وجاء في المادة الأولى من هذا القانون على أنه:

(1) - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 285.

(2) - فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب". مرجع سابق، ص 195-203.

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

(4) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مجلة

المحكمة العليا، الجزائر: وزارة العدل، العدد: 01، 2012م، ص 29-30.

(5) - المرجع نفسه؛ نقلاً عن: قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 05/03/2006م. ملف رقم: 355180، م.م.ع، 2006م،

العدد: 01، ص 469.

« يمكن للأب أو للأم أو للنيابة العامة رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو "بواسطة التحليل الجيني" أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل»<sup>(1)</sup>.

وبهذا النص يكون المشرع التونسي أول من يجيز إثبات النسب بواسطة التحليل الجيني أو البصمات الوراثية بصريح النص في الدول العربية<sup>(2)</sup>.

### ج- في القانون الإماراتي:

أشار المشرع الإماراتي لإثبات النسب بالطرق العلمية، من خلال نص المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية رقم (28) لسنة (2005م)، حيث جاء فيها: «يُثبت النسب بالفراش، أو بالإقرار، أو بالبينة، أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش»<sup>(3)</sup>.

وبهذا النص أيضا يكون المشرع الإماراتي قد أجاز اللجوء للطرق العلمية - وفي مضمونها البصمة الوراثية- وجعلها إحدى وسائل إثبات النسب متى ثبت هذا الأخير بالفراش.

### د- في القانون المصري:

أجاز المشرع المصري اللجوء إلى الطرق العلمية من أجل إثبات النسب في التعديل الجديد لقانون الطفل المصري بموجب القانون رقم (126) لسنة (2008م) حيث نص في المادة (04) منه على ما يلي: « للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما. وله الحق في إثبات نسبه الشرعي إليهما، بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة»<sup>(4)</sup>.

(1) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد"، مرجع سابق؛ نقلا عن: القانون عدد (75) لسنة 1998م المؤرخ في 28 أكتوبر 1998م المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب المعدل والمتمم بالقانون عدد (51) لسنة 2003م المؤرخ في 07 جويلية 2003م (الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد: 54، السنة: 146، 2003/07/08م).

(2) - محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (ط:1؛ القاهرة: لان، 2010 م)، ص 213.

(3) - قانون اتحادي رقم (28) لسنة 2005م المؤرخ في 19 نوفمبر 2005م والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية، المعدل والمتمم (جمهورية الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد: 439، 2005/11/30م)، ص 39.

(4) - القانون رقم (126) لسنة 2008م والقاضي بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996م (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 24 مكرر، السنة 51، 2008/07/15م)، ص 3.

وبناء على هذا النص يكون المشرع المصري قد أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بما فيها البصمة الوراثية حيث جعلها إحدى وسائل إثبات النسب.

## 2- حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في بعض التشريعات الغربية.

### أ- في القانون الفرنسي:

أشار المشرع الفرنسي إلى البصمات الوراثية لإثبات النسب، ونصّ على ذلك صراحة في المادة (11/16) من القانون المدني الجديد المعدل بموجب قانون الأخلاق الحيوية رقم (94-653) الصادر بتاريخ (1994/07/29م). والتي جاء فيها: « في المجال المدني لا يمكن أن يتم التعرف على الشخص أو تحديد هويته ببصماته الوراثية، إلا في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص أو "بصدد دعوى منازعة في رابطة النسب"، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها، على أنه يجب أن تكون موافقة المعني سابقة وواضحة»<sup>(1)</sup>.

من خلال هذا النص فإنّ المشرع الفرنسي قد أجاز اللجوء للبصمة الوراثية في إثبات النسب ؛ ولكنه قيّد ذلك برفع دعوى أمام القضاء وبعد أمر من قاضي الموضوع، وأن تكون موافقة المعني واضحة.

### ب- في القانون الانجليزي:

أجاز المشرع الانجليزي إثبات النسب بكافة الأدلة، ومنها الأدلة العلمية، التي تُعتبر البصمة الوراثية نوعاً منها، واللجوء إلى البصمة الوراثية وفقاً لأحكام التشريع الانجليزي الصادر عام (1969م) يتم بطريقتين:

**الطريقة الأولى:** إجراء البصمة الوراثية بموافقة الزوجين بعيداً عن نطاق القضاء<sup>(2)</sup>.

**الطريقة الثانية:** إذا لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق حول نسب الطفل بالطريقة السابقة،

كان لزاماً اللجوء إلى القضاء لحسم هذا النزاع<sup>(3)</sup>.

وعليه فمن خلال ما سبق بيانه وما أمكنني الاطلاع عليه من التشريعات الوضعية أجد أن الكثير من التشريعات العربية قد أجازت استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

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

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

(3)- المرجع نفسه، ص739.

وذلك تماشياً مع ما سارت عليه معظم التشريعات الغربية التي كان لها السبق في ذلك، وأيضاً مع ما أقرته بعد ذلك المجامع الفقهية وأغلب الفقهاء المعاصرين في الدول العربية والإسلامية من جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب - كما سبق الإشارة إلى ذلك-، هذا مع فرض بعض الشروط والضوابط - والتي سيأتي بيانها- على هذه الأخيرة لضمان الوصول إلى نتيجة دقيقة، وتقادياً للوقوع في الخطأ.

### الفرع الثاني: التكييف الفقهي والقانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية.

بعد أن سبق بيان أن البصمة الوراثية دليل إثبات علمي أثبتت التجارب العلمية والطبية الفائدة الكبيرة منه لما يتسم به من اليقين. سأحاول في هذا الفرع تجلية موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من التكييف الفقهي والقانوني للبصمة الوراثية وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً- التكييف الفقهي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين منهم والذين قالوا بجواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، اختلفوا في تكييفها إلى ثلاثة اتجاهات؛ هل هي قرينة قانونية قطعية؟ أم قرينة ظنية؟ أم أنها قرينة قوية فحسب؟ وسيتم التعرض إلى ذلك على النحو الآتي:

1- الاتجاه الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار البصمة الوراثية "قرينة قانونية قطعية" تصل نسبة صحتها إلى (100%)، وهذا ما ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين، حيث جاء في توصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها الحادية عشرة المتعلقة بالوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني<sup>(1)</sup> ما يلي: « البصمة الوراثية من الناحية العلمية، وسيلة لا تكاد تُخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، هي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتقلّ تطوراً عَصرياً ضخماً

(1)- زيدان حمد عباس الصميدعي، "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب". مرجع سابق، ص352.

في مجال القياس الذي تعد به جمهرة المذاهب الفقهية، على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات»<sup>(1)</sup>.

وقد جاء أيضا في تقرير اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، ما يلي: « إنَّ البصمة الوراثية، إذا استوفت الشروط العلمية الكاملة واجتُنبت الأخطاء البشرية، فإنَّ نتائجها تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفهم عنهما حيث تصل نتائجها إلى 100%»<sup>(2)</sup>.

مستند هذا الاتجاه: استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدة أدلة أهمها:

أ- قوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاخُونُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ ﴾ [الأحزاب: 5].

ووجه الدلالة: إنَّ قوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ ﴾ أمر منه تعالى بأن ينسب الولد لأبيه الحقيقي (الأب البيولوجي) فهو الصواب والحقيقة؛ وحيث إنَّ البصمة الوراثية وسيلة يمكن من خلالها كشف الأب الحقيقي فهنا لا بد من استخدامها وتنفيذ أمر الله<sup>(3)</sup>.

ب - أيضا استدل أصحاب هذا الاتجاه بأن التجارب العلمية المتكررة أثبتت أنَّ البصمة الوراثية إذا توافرت شروطها ترتب عن ذلك ملاحظة الدقة والضبط والتكرار فيها فهي دليل قطعي وأنَّ نتائجها تصل إلى (100%) مما لا يدع مجالا للشك فيها<sup>(4)</sup>.

2 - الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار البصمة الوراثية "قرينة ظنية" لا ترقى إلى حدِّ القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيِّنات المعتمدة

(1) - زيدان حمد عباس الصميدعي، "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب". مرجع سابق، ص352؛ نقلا عن: المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني "رؤية إسلامية"، دولة الكويت: من 3-25 جمادى الآخر 1419هـ/الموافق لـ3-15 أكتوبر 1998م، ص50.

(2) - تقرير اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي عن البصمة الوراثية. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي، العدد: 16، السنة 14، 2003م، ص292.

(3) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص302.

(4) - المرجع نفسه.

شرعا في إثبات النسب، بل هي قرينة موضوعية متروكة لتقدير المحكمة<sup>(1)</sup>.

**مستند هذا الاتجاه:** استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدة استدلالات أهمها:

أ- الأصل في البصمة الوراثية أن نتائجها قطعية وبقينية غير أن الظروف المحيطة بها من عاملين وأجهزة وظروف جوية، ومن حيث الناقلين للعينة وكيفية الحصول على النتيجة النهائية والقائمة على الخلط والمزج بين بعض السوائل لتحضير البصمة الوراثية كل ذلك أهدر من قيمتها عند أهل القضاء<sup>(2)</sup>.

ب- لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية دليلا شرعيا، إذ أن الفقهاء أقرروا بأن الأدلة الشرعية المعتبرة في إثبات النسب هي: الإقرار، والشهود، والزوجية القائمة بين الزوجين.

ج- إن رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب يأتي من كونه غير معترف به شرعا، وأن فحوصات البصمة الوراثية مختلفة فيها. وفي قضايا العرض لا بد من الاعتماد على الثابت (وهي إثبات النسب بالطرق المتفق عليها) وعدم إهمالها<sup>(3)</sup>.

بناء على ما سبق يمكن التوفيق بين الاتجاهين الأول والثاني، فكما - ذكرت سابقا - بأن البصمة الوراثية قرينة قطعية وأن الخطأ الذي يعترها لا يمكن أن يكون من حيث هي وإنما من جهة التقصير الإنساني؛ إذن يمكن القول بأن قطعية البصمة الوراثية مرهونة بمدى مراعاة الضوابط الفنية لاستخلاصها وتوفير شروطها؛ من حيث سلامة الأجهزة وكفاءة القائمين عليها، واتّباع الخطوات العلمية الصحيحة، لذلك فإن الأصل في البصمة الوراثية اليقين والقطعية إلا أن عامل اليد البشرية والمراحل المعقّدة التي يتطلبها التحليل قلّت من مصداقيتها وجعلت نتائجها قريبة من القطع، ويمكن القول بأنّها قرينة قطعية من الناحية العلمية، وقرينة ظنية من الناحية العملية.

**3- الاتجاه الثالث:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن البصمة الوراثية "قرينة

قوية" لا تقدم على أي دليل شرعي نهائي، ولا يقام بها حكم على استقلال ما لم تدعمها بيانات أخرى<sup>(4)</sup>.

(1) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص 293.

(2) - المرجع نفسه، ص 306.

(3) - زيدان حمد عباس الصميدعي، "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب". مرجع سابق، ص 353.

(4) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص 300.

**مستند هذا الاتجاه:** استدل أصحاب هذا الاتجاه بعدة استدلالات أهمها<sup>(1)</sup>:

أ- أن البصمة الوراثية تفتقر إلى صفة التأثير في نفسية القاضي، أي إن نسبة تأثيرها في نفسيته بسيطة جدا، وذلك بسبب إجراء التحاليل البيولوجية في غياب القاضي وعدم مشاهدته لها، إذ لا علاقة له بالقائمين على هذا التحليل.

ب- تفوق الأدلة الشرعية التي لا خلاف فيها؛ كالإقرار والشهادة على البصمة الوراثية لأنها تبعث على الطمأنينة في نفس القاضي.

ج- الأصل في البصمة الوراثية القطع غير أن الظروف المحيطة بها من حيث نقل العينات، وكيفية إجراء الاختبارات عليها والحصول على نتائجها، أهدرت من قيمتها وجعلتها قرينة قوية فحسب.

**الرأي الرأجح:** والرأي الذي أميل إلى ترجيحه - والله أعلم - من بين أقوال الاتجاهات الثلاثة هو ما ذهب إليه أصحاب "الاتجاه الأول"، وهو اعتبار البصمة الوراثية "قرينة قطعية" وذلك لقوة أدلتهم وموافقته لما توصل إليه الطب الحديث، إذ أن التجارب الطبية أثبتت أن نسبة نجاح البصمة الوراثية تصل (100%) - كما سبقت الإشارة لذلك -، ثم إن القائمين بجواز إثبات النسب بها، أحاطوها بجملة من الضوابط الشرعية والقانونية - سيأتي بيانها - والتي من شأنها أن ترفع الشك في مصداقية نتائجها ودقة النسب المتحصل عليها.

**ثانيا - التكييف القانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية.**

سأطرق من خلال هذا الجزء للتكييف القانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في بعض التشريعات العربية والغربية على النحو الآتي:

1- التكييف القانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في بعض التشريعات

**العربية:**

أ- **في القانون الجزائري:**

ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار البصمة الوراثية "طريق من طرق إثبات النسب وأنها خبرة علمية طبية فاصلة في نزاع النسب" وهذا ما نصت عليه المادة (2/40) من

(1) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. مرجع سابق، ص 300.

ق.أ، بأنه: «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب» وهذا معناه، أنه يمكن تطبيقاً لهذه الفقرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية<sup>(1)</sup>.

ولأن البصمة الوراثية من أهم الطرق العلمية وأوثقها فهي بالضرورة داخلية في محتوى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، كما أن ورودها بصيغة التخيير يجعل الأمر جوازيًا وليس مطلقاً<sup>(2)</sup>، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في (2006/03/05م) ملف رقم: (355180)، من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده، باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية (ADN)، من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه، بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة. فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه. ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة (41 من ق.أ)، وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه<sup>(3)</sup>. فلقد أحسنت المحكمة العليا الموقرة صنعا في هذا القرار الاجتهادي التاريخي عندما اعترفت بدور الخبرة الطبية العلمية. وبالقوة الثبوتية لهذه الوسيلة في إثبات النسب وبدون منازع<sup>(4)</sup>.

#### ب- في القانون التونسي:

اعتبر المشرع التونسي اللجوء لتحليل البصمة الوراثية "دليلا مستقلا بذاته" مساويا للشهادة والإقرار في إثبات النسب<sup>(5)</sup>، وهو ما نص عليه في الفصل الثالث مكرر من القانون رقم: (51 لسنة 2003م) والذي جاء فيه: «يمكن للمعني بالأمر أو للأب أو للأُم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب

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

(2) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مرجع سابق، ص29.

(3) - المرجع نفسه، ص42؛ نقلا عن: مجلة المحكمة العليا، العدد: 01، 2006م، ص469.

(4) - المرجع نفسه، ص43.

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

إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار، أو بشهادة الشهود، أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل»<sup>(1)</sup>.

من خلال هذا النص فإن المشرع التونسي لا يشترط لإثبات النسب اجتماع الأدلة كلها، فحرف (أو) يفيد التخيير، وهو أن تكون الطرق العلمية إحدى وسائل إثبات النسب، ولعل أهمها تحليل البصمة الوراثية للمعني بالأمر<sup>(2)</sup>.

### ج- في القانون المصري:

أجاز المشرع المصري اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، لكنه لم يشر صراحة إلى "البصمة الوراثية" غير أن القضاء المصري قد اعتبر الفحص الوراثي من "قبيل الخبرة"، فقد جاء في حكم محكمة الزقازيق الكلية للأحوال الشخصية: «أنه لما كان من المقرر قانوناً أن رأي الخبير لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها في ذلك، وكان من الثابت من تقرير الطب الشرعي الذي تطمئن إليه المحكمة أن الطفل المتنازع على بنوته هو ثمرة معاشرة جنسية للمدعية والمدعى عليه، فإن المحكمة تقضي بثبوت نسب الطفل للمدعى عليه»<sup>(3)</sup>. والمقصود بتقرير الطب الشرعي هنا هو نتائج فحص البصمة الوراثية<sup>(4)</sup>.

### د- في القانون الإماراتي:

ذهب المشرع الإماراتي إلى أن البصمة الوراثية "قرينة مساعدة" فمن خلال نص المادة (89) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي - السابق ذكرها - قد قيد استخدام الوسائل العلمية لإثبات النسب بثبوت الفرائش. أي أنه قد ترك هذه المسائل لتقدير القاضي في تكوين يقينه الداخلي القائم على الاطمئنان بقوة الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية كقرينة تساند الأدلة الأخرى، كشهادة الشهود أو الإقرار، بمعنى أنه عن طريقها

(1) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد"، مرجع سابق، ص 30؛ نقلاً عن: القانون رقم (75) لسنة 1998م، المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الجمهورية التونسية. مرجع سابق، ص 2259.

(2) - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 227.

(3) - المرجع نفسه، ص 227-229؛ نقلاً عن: القضية رقم (944) لسنة 1994م، محكمة الزقازيق الابتدائية، شرعي كلي الزقازيق، الحكم الصادر بتاريخ 28/02/1997م.

(4) - المرجع نفسه، ص 228.

يُمدّن القاضي نوعاً ما، ولا تصل إلى مرتبة الدليل الذي تُبنى عليه أحكام النسب بشكل مستقل (1).

أمّا على مستوى غالبية التشريعات العربية الأخرى - والتي لم يتسنّ لي ذكرها - فيما يخص إثبات النسب باستخدام البصمة، فإنّ الأصل في غالبية هذه القوانين أنّها تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية - كما سبق ذكر ذلك -، وأنّ مستند جواز العمل بالبصمة الوراثية في شريعتنا هو قياسها على القيافة، وهي الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبهه ممّن يدّعون نسبه، بناء على ما بينهما من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء وسائر الأحوال والأخلاق (2). وبناء على ما سبق، فإنّ القيافة تعتبر عملاً من أعمال الخبرة، وأنّ القائم على الاختبار الجيني أو البصمة الوراثية، هو خبير، ولهذا اكتفى جمهور القائلين بالقيافة برأي القائف - الخبير - الواحد (3).

## 2- التكييف القانوني لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في بعض التشريعات

الغربية:

### أ- في القانون الفرنسي:

اعتبر المشرع الفرنسي البصمة الوراثية "دليلاً مستقلاً" يجوز بناء الحكم عليها في مسائل النسب والنفقة وغيرها. كما جاء في المادة (11/16) من القانون المدني المعدل بالقانون رقم (94-653) لسنة (1994م) بأنّه يتم اللجوء للبصمة الوراثية بصدد دعوى منازعة في رابطة النسب على أن يكون ذلك في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص. فمن خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع الفرنسي اعتبر البصمة الوراثية كدليل مستقل من بين الأدلة التي يمكن اللجوء إليها لإثبات النسب (4).

### ب- في القانون الانجليزي:

سلك المشرع الانجليزي مسلك المشرع الفرنسي في تكييفه للبصمة الوراثية في مجال النسب حيث اعتبر هذه الأخيرة "دليلاً مستقلاً" يثبت به النسب ولا يحتاج إلى ما يقوِّيه من

(1) - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 229.

(2) - المرجع نفسه، ص 227.

(3) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص 435.

(4) - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 229.

الأدلة الأخرى، على أن يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية بموافقة الزوجين بعيدا عن نطاق القضاء، وإذا لم يتوصل الطرفين إلى اتفاق حول نسب الطفل بالتحليل الجيني، كان لزاما اللجوء إلى القضاء لحسم هذا النزاع<sup>(1)</sup>.

بناء على ما سبق بيانه في هذا المطلب يتضح أن الفقه الغالب سواء في الشريعة أو القانون ذهب إلى جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وإلى اعتبارها "قرينة قطعية" أو "دليلا مستقلا" يمكن أن تحسم النزاع في دعاوى إثبات النسب؛ ولعل هذا الاتفاق كان ثمرة ما أثبتته التجارب العلمية المتكررة، أي أن البصمة الوراثية- إذا توافرت فيها شروطها، واحترمت ضوابط إجراءاتها وأكثرت من عيناتها مع ملاحظة الدقة والضبط والتكرار- تكون دليلا قطعيا، فاصلا في النزاع بنتائجها الدقيقة التي قد تصل صحتها إلى درجة القطع.

---

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

## المبحث الثاني

### ضوابط العمل بالبصمة الوراثية وموقف الفقه والقانون من استخدامها في نفي النسب

بعد أن تمّ معرفة موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب؛ حيث ذهب غالبية الفقهاء إلى جواز الأخذ بها شريطة إحاطتها بجملة من الشروط والضوابط التي تكفل مصداقيتها وصحة نتائجها. والسؤال المطروح هنا هو: فيما تتمثل هذه الضوابط؟ وما هي المكانة التي يمكن أن تحتلها البصمة الوراثية من بين أدلة إثبات النسب في حال روعيت ضوابطها وشروط استخدامها؟ وهل يمكن أن تستعمل في نفي النسب أيضا؟ كل ذلك سيتطرق إليه هذا المبحث من خلال مطلبين كالآتي:

**المطلب الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في الشريعة والقانون.**

**المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.**

## المطلب الأول

### ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

#### في الشريعة والقانون

إنَّ البصمة الوراثية وسيلة عملية عصرية يحتج بها في العديد من ميادين الإثبات وفض النزاعات؛ ولعلَّ أهمها مجال النسب، إلا أن العمل بها ومن أجل الاستفادة منها على أكمل وجه لا بد أن يحاط بجملة من الضوابط والقيود حتى لا تستغل كوسيلة للتعدي على حقوق الأفراد والكيد للآخرين، وهذه الضوابط على ضربين؛ ضوابط شرعية، وأخرى قانونية عملية. وسيتطرق هذا المطلب لبيان كل ذلك من خلال فرعين على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب.

بعد أن تبين أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة كبيرة والخطأ فيها مستبعد جداً، وهي مبنية على غلبة الظن، كان لا بد من الاعتماد عليها في البلدان الإسلامية في المجال الجنائي من خلال نسبة أعمال الإجرام لأصحابها، إلا أن هذه الأخيرة لازالت متحفظة من الاعتماد عليها في مجال النسب<sup>(1)</sup>؛ لذا كان من الطبيعي أن تحاط بضوابط شرعية وأخرى قانونية لقبول العمل بها، وسيوضح هذا الفرع أهم الضوابط الشرعية والقانونية للعمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب:

#### أولاً- الضوابط الشرعية.

اتفق العلماء القائلون بالعمل بالبصمة الوراثية على ضرورة مراعاة الشروط التي تكفل دقة نتائجها<sup>(2)</sup>، وتحقق الإيجابية، وتدرأ مفسدة استغلالها في غير ما شرعت فيه، وأهم هذه الشروط هي:

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

(1)- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص332.

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

نسب الشخص بوسيلة من الوسائل الشرعية لإثبات النسب، كالفراش وغيره، فلا مجال لاستخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب من جديد أو محاولة التأكد منه لأي سبب كان، لأن ذلك المسلك يؤدي إلى مفسد كثيرة ويلحق أنواعا من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع<sup>(1)</sup>.

2- أن تنفك النتيجة عما يكذبها، فإذا كانت نتيجتها مستحيلة عقلا أو حسا فهذا يوضح ما اعترأها من خطأ يُسوّغ رفضها وعدم الاعتماد عليها، كأن تُثبت البصمة الوراثية نسب شخص لشخص آخر يقاربه في العمر أو يقل عنه أي يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه، أو لكونه مقطوع الذكر (الأنثيين)؛ إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد؛ وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعترأها الخطأ أو التلاعب، وخالفت العقل والواقع وهو ما ينبغي رفضه<sup>(2)</sup>.

3- أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو ممن له سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب واتّباع الأهواء والظنون عند ضعاف النفوس<sup>(3)</sup>.

4- أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك<sup>(4)</sup>.

5- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من التصرف بالعينات بالمتاجرة فيها وإغلاقها فورا، وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة<sup>(5)</sup>.

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

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

(3)- المرجع نفسه.

(4)- المرجع نفسه، ص50.

(5)- المرجع نفسه.

6- عدم استخدام البصمة الوراثية بديلاً عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب، فإذا كان استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب أمر يحقق مصلحة مشروعة، فيجب أن لا تصادم الوسائل الشرعية المتفق عليها لإثبات النسب كالفراش والإقرار والبينة<sup>(1)</sup>.

وبناء على هذه الضوابط الشرعية، فإن من العلماء من قال بإجراء تحاليل البصمة الوراثية (ADN) اختياريًا، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بإجرائها جبريًا. ويمكن القول إنه لا خلاف جوهريًا بين هذين الرأيين؛ حيث يمكن إلزام المنكر سواء كان الزوج أو الزوجة على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية في حالة قيام نزاع بين الطرفين أمام القضاء عندما يدعي أحدهما أو كلاهما قيام علاقة زوجية بينهما أو إثبات نسب طفل يدعي أحدهما أو كلاهما أنه ولد لهما، وفي حالة رفض المدعى عليه إجراء تحليل البصمة الوراثية يعد الرفض بمثابة قرينة قوية على ثبوت نسب هذا الطفل له. ذلك أنه لا يمكن إجبار الشخص على أخذ عينة منه للقيام بتحليل البصمة الوراثية لتصادم ذلك مع حقوق الإنسان<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً - الضوابط القانونية (العملية).

نظراً لأن النسب على درجة كبيرة من الأهمية، فإن العمل بالبصمة الوراثية في إثباته ينبغي أن يحاط بضوابط قانونية لضمان الوصول إلى نتائج صحيحة لا ينتابها خطأ؛ ويمكن تقسيمها إلى ضوابط إجرائية وأخرى عملية أو فنية، كالآتي:

1- الضوابط الإجرائية: أدى العمل بالبصمة الوراثية إلى ظهور مشاكل عديدة، تولد عنها بعض الضوابط الإجرائية<sup>(3)</sup> التي يتطلب مراعاتها قبل إجراء تحاليل البصمة الوراثية، ومن أهمها:

(1) - أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب. مرجع سابق، ص 41.

(2) - المرجع نفسه، ص 44-46.

(3) - وقد فصل "إيريك لاندر" (عالم الأحياء الإنجليزي) الضوابط المتولدة عن تجريب العمل بالبصمة الوراثية في محاكم أوروبا وأمريكا في الأربعة التالية: أ- القبول العام لأهل الاختصاص؛ بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت والتطبيق، ب- اختبار الموضوعية؛ بمعنى وجوب إجراء تحليلين من عينتين مختلفتين لإمكان المقارنة والاطمئنان لسلامة النتيجة، ج- الوقوف على طبيعة عُدّة التقنية؛ بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين بها، د- الحذر من التكنولوجيا المتطورة؛ بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية، والوقوف على عُدّة التقنية (سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 261-262).

أ- **جمع العينات وتوثيقها:** يعتمد نجاح تحاليل الحمض النووي (ADN) على الطريقة التي يتم بها أخذ العينة وجمعها من مكان الجريمة وكيفية حفظها، حيث ثبت من الناحية العلميَّة أنَّ العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تُجمع وتُحفظ بطريقة سليمة، ولتحقيق ذلك يجب توثيق جميع العينات، بحيث يتم تدوين العناصر والأجزاء كما يجب أن تتضمن الاستمارة التي سيحال بواسطتها الأثر إلى المختبر للتحليل على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة؛ من حيث نوع القضية وظروفها والمطلوب فيها على وجه التحديد<sup>(1)</sup>.

ب- **اعتماد المعامل القياسية:** يجب أن تكون المعامل وكذا التجهيزات المعملية مناسبة لدقة العمل، ويجب أن تُنجز الأعمال بضمان الغياب التام لأي تلوث، كما يجب أن تكون المقدرات المخصصة لحفظ العينات البيولوجية ونتائج التحليل مُجهزة بمنشآت من شأنها أن تضمن الحماية ضد السرقة والتلف وضمان السريَّة التامَّة<sup>(2)</sup>.

ج- **مراقبة النوعية:** لا بد من توفر الرقابة على النوعية التي يجب أن تتصف بها تحاليل التعرف بالبصمات الوراثية المنجزة في إطار إجراءات قضائية، وأن تُسلَّم النتائج فوراً إلى صاحب الاعتماد<sup>(3)</sup>.

د- **حماية المعلومات أو المعطيات:** ويكون ذلك عن طريق وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس والمعايير اللازمة، مع ضرورة إيجاد وسيلة لممارسة رقابة دورية، أو منتظمة عليها<sup>(4)</sup>.

هـ- **تكوين لجنة إدارية في كل دولة:** حيث تهدف هذه اللجنة إلى وضع لائحة تتعلق بالجانب الإداري للمختبرات العلمية تقوم بالإشراف على تطبيقها<sup>(5)</sup>.

و- **أخذ العينة بحضور أطراف النزاع:** أي أن يتم أخذها بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم والمخبر أو المحقق الذي تحدده المحكمة، وذلك للتأكد من مصدر العينة، وإلاَّ فإنَّ

(1) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص 471-472.

(2) - محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي. مرجع سابق، ص 69.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص 350-

351.

(5) - مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي. مرجع سابق، ص 86.

عمل الخبير يكون مشكوكا فيه من قبل الأطراف المعنية بالدعوى، وخاصة في دعاوى إثبات النسب<sup>(1)</sup>.

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

أ- أن تكون المختبرات تابعة للدولة، هذا هو الأولي، فإن لم يكن ذلك فيُستعان بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة وأن يتم إجراؤها بطلب من القضاء ويُشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتمدة محليا وعالميا في هذا المجال، وأن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية للتأكد من الأنساب الثابتة؛ لما يترتب عن ذلك من زعزعة استقرار الأسر، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص؛ لما يترتب على ذلك من مخاطر كبرى كالتلاعب بالجينات والجنوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك<sup>(2)</sup>.

ب- أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوط بها إجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخطقا، وألا يكون أي منهم ذا قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين، أو حُك عليه بحكم مغل بالشرف أو الأمانة<sup>(3)</sup>.

ج- أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية والمستوى الرفيع<sup>(4)</sup> وممن يُشهاد لهم بالتقدم العلمي والتقني؛ حتى لا يؤدي عدم ذلك إلى تدهور النتائج الفنية وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها<sup>(5)</sup>.

د- أن تكون المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرار والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة<sup>(6)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الشك - رغم أن البصمة الوراثية ذات

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

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

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

(4) - خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. المرجع السابق، ص50.

(5) - المرجع نفسه، ص51.

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

ذات بيانات قاطعة وإنما الخلل قد يأتي من جانب الخطأ الإنساني أو عدم جاهزية المختبر - فليس هناك ما يمنع من إجراء خبرة تكميلية أو مضادة، وهو ما يجب على المشرع أن يهيأ سبله<sup>(1)</sup>.

هـ - يجب على الخبراء عدم فحص أكثر من عينة في وقت واحد أو على طاولة واحدة والتأكد من تحريز كل عينة قبل البدء في فحص العينة الأخرى؛ نظرا لدقة التحليل، وأنه لا يجوز أخذ العينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة<sup>(2)</sup>.

و - إجراء تحليل مزدوج لكل عينة في مختبرين مختلفين أو عن طريق فاحصين مختلفين في المختبر نفسه؛ لضمان صحة ودقة النتائج، وإجراء التحاليل بطرق متعددة وبتعدد أكبر من الأحماض الأمينية، ضمانا لصحة النتائج قدر الإمكان<sup>(3)</sup>؛ وذلك لأجل زيادة قناعة القاضي<sup>(4)</sup>.

ي - أن تحاط الإجراءات الفنية والنتائج التحليلية بسرية تامة، سواء التي في المختبرات الفنية، أو في الدوائر ذات العلاقة؛ لما يحيط بهذا الموضوع من خصوصية تامة<sup>(5)</sup>، كذلك عدم الكشف على الأمور الوراثية، التي يمكن أن تستفيد منها شركات التأمين على الحياة إذا عرفت مثلا أنه يملك ضمن جيناته على مورثة مسرطنة، وبالتالي لا يؤمن عليه<sup>(6)</sup>.

في الأخير أشير إلى أنه هناك توافق كبير بين ما وضعه فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون الوضعي من ضوابط لقبول العمل بالبصمة الوراثية وحتى تأخذ هذه الأخيرة

---

(1) - عزيز أبا كريم، "وسائل إثبات النسب ونفيه ما بين الشريعة والقانون المغربي"، بحث منشور على شبكة الأنترنت (www.marocdroit.com)، تاريخ التصفح: 2016/02/23م.

(2) - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. مرجع سابق، ص 399.

(3) - أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر "دراسة فقهية مقارنة" (ط:1؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010م)، ص 323.

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

(5) - المرجع نفسه، ص 179.

(6) - حسام الأحمد، البصمة الوراثية "حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب" (ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م)، ص 119.

حجبتها في إثبات النسب، فاتفقت الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي كونها تفرض شروطاً في القائمين على التحليل الكيميائي للبصمة الوراثية، وكذلك ضرورة توفر بعض الشروط في مختبرات التحليل، وكذلك في الإجراءات التي تمر بها عملية تحليل البصمة الوراثية، هذا على غرار القانون الوضعي الذي يفرض ذات الضوابط والشروط لقبول العمل بالبصمة الوراثية.

### الفرع الثاني: منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب.

بعد أن ذهب الفقه الغالب في كل من الشريعة والقانون إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب متى أحيطت بضوابط استخدامها وإلى اعتبارها قرينة قطعية، بخلاف الأدلة الشرعية والتي تعتبر أدلة ظنية لا ترقى إلى مرتبة القطع. والسؤال المطروح هنا: ما هي المنزلة التي يمكن أن تحتلها البصمة الوراثية - باعتبارها دليلاً حسياً قاطعاً - من بين الأدلة الشرعية لإثبات النسب؟ وهل طابع اليقين الذي تتسم به يفيد في ترجيحها على تلك الأدلة باعتبار أنها أدلة ظنية والبصمة تفيد القطع واليقين؟ كل ذلك سيتطرق إليه هذا الفرع من خلال ما يلي:

#### أولاً - منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي.

يمكن الوقوف على رأيين للفقهاء المعاصرين في تحديد منزلة البصمة الوراثية بين أدلة إثبات النسب الشرعية:

1- الرأي الأول: ذهب إلى هذا الرأي أكثر الفقهاء المعاصرين<sup>(1)</sup>، ومفاده أن البصمة الوراثية ترقى إلى مرتبة القیافة، وتظل أدلة إثبات النسب المعروفة في الفقه الإسلامي منذ عصر الرسالة والمقدمة على القیافة مقدمة أيضاً على البصمة الوراثية. وتظل هذه الأدلة (الفراش، البينة، الإقرار) سيدة الأدلة في إثبات النسب، إن وجدت كلها أو بعضها، فلا يجوز اللجوء إلى البصمة إلا عند التنازع؛ لأنه في هذه الحال يحتكم إلى القیافة لحل النزاع، والبصمة الوراثية في حكم القیافة.

(1) - من بينهم: وهبه الزحيلي، ناصر عبد الله الميمان، محمد سليمان الأشقر (وهبه الزحيلي)، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 - 7 ماي 2002، المجلد: 02، ص 521؛ ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب". مرجع سابق، ص 614.

**مستند هذا الرأي:** استند أصحاب هذا الرأي إلى عدة أدلة أهمها:

أ- أن اعتماد البصمة الوراثية أساس لإثبات النسب مطلقا - أي في حالي الزواج وعدمه - يعني اعتبار النسب لصاحب الماء وليس لصاحب الفراش؛ والقاعدة المستقرة في الفقه الإسلامي هي اعتبار الفراش لقوله ﷺ: « **الْوَالِدُ لِلْفِرَاشِ وَاللَّعْهَرِ الْحَجَرُ** »<sup>(1)</sup>، وهو خبر استفاض بين الصحابة رضي الله عنهم<sup>(2)</sup>.

ب- إن طرق إثبات النسب المتفق عليها أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها من الطرق كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم توفر الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة<sup>(3)</sup>.

ج- إن عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتقع في منزلتها<sup>(4)</sup>. وإن في تقدم البصمة على الطرق الشرعية فيه إبطال وهدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور، وتعطيل للأحكام الشرعية الثابتة التي لا يجوز إلغاؤها أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وهو أمر مستحيل<sup>(5)</sup>.

د- أن الشارع يتشوف لاتصال الأنساب واستقرار الأسر بأدنى الأسباب ولا ينفىها إلا بأقوى الأسباب، حيث سيؤدي العمل بالبصمة الوراثية وتقديمها إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب كانت ستثبت بالأدلة التقليدية لولا تدخل البصمة الوراثية بنتائجها اليقينية لتكشف الحقيقة<sup>(6)</sup>.

**2- الرأي الثاني:** ذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(7)</sup> حيث يرون أن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعا من قبول طرق إثبات النسب الشرعية، فإذا تعارض دليل من أدلة إثبات النسب مع نتيجة البصمة الوراثية، كانت دليلا على عدم صحة هذا

(1) - سبق تخريجه؛ ينظر: ص 28.

(2) سعد الدين مسعد هاللي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 77.

(3) - وهبه الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر (ط: 1؛ دمشق: دار الفكر، 2006م)، ص 437.

(4) - ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب. مرجع سابق، ص 218.

(5) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص 42-43.

(6) - ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب. مرجع سابق، ص 616.

(7) - من بينهم: سعد الدين مسعد هاللي، سفيان بن عمر بورقعة ( ينظر: سعد الدين مسعد هاللي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 239-241؛ سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 348-353).

الدليل، فيكون ذلك مانعا من العمل به. وعليه فإن البصمة الوراثية في حكم الشرط لصحة الأخذ بأدلة النسب. مما يجعلها دليلاً مقمماً على الأدلة التقليدية في ذلك.

**مستند هذا الرأي:** استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الاستدلالات أهمها.

أ- إن أدلة إثبات النسب أدلة ظنية، وقد اشترطت الشريعة الإسلامية لقبولها ألا يعارضها دليل الحسّ والعقل، كما نجد نصوصاً كثيرة لأقوال الفقهاء تحتكم إلى الدليل الحسي في قبول الأدلة الظنية، فكان شرط الدليل الظني هو عدم معارضته للدليل الحسي<sup>(1)</sup>.

ب- أن البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العود والإنكار بخلاف غيرها الذي يعتمد على الذم، ويقبل العود والإنكار، وهذا مسوغ كافٍ لتقدم البصمة على غيرها من الأدلة خاصة وأنا أصبحنا في زمن فسدت فيه الذم وازدادت فيه حاجة الناس لأدلة مادية؛ تعتمد الحس، ولا تعتمد الذم<sup>(2)</sup>.

ج- إن الأدلة الشرعية كلها لا تفيد القطع بوقوع المخالطة الزوجية التي تكون سبباً لثبوت النسب، فلا الشهود وقفوا بأنفسهم على ذلك، ولا قيام الفراش الشرعي مفضٍ وجوباً لحصول ذلك، ولا الإقرار الذي قد يكون إقراراً على خلاف الحقيقة والواقع أمّا البصمة الوراثية فمبنية على اليقين والجزم خاصة إذا روعيت الشروط والضوابط التي حددها الفقهاء تفادياً لاختلاط العينات أو تلوثها وضماناً لسلامة النتائج، فهي بذلك تكون شاهداً حقيقياً على حصول العلاقة الزوجية، لا يصار إلى الظن إلا عند تعذر اليقين<sup>(3)</sup>.

د- إن أدلة إثبات النسب ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى، حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها أو أية وسيلة علمية أخرى يكشف عنها العلم، بل هي أدلة مطلّة؛ الغرض منها الإثبات والبيان، وهو متحقق بالبصمة الوراثية، ويبقى العمل بتلك الأدلة حيث لا يتييسر الإثبات غيرها<sup>(4)</sup>.

(1) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 350.

(2) - سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 271.

(3) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 352-353.

(4) - سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. مرجع سابق، ص 316.

**الرأي الراجح:** والرأي الذي أميل إلى ترجيحه - والله أعلم - هو "الرأي الأول" وهو تقديم الطرق الشرعية المتفق عليها على البصمة الوراثية، وذلك لأنَّ النسب يحتاج له ولأنَّ الشَّارع الحكيم مُتَشَوِّفٌ لإثبات النَّسب ولو بأيسر الطرق ويتشدد عند نفيه ولا يُنفى إلا بأقوى الطرق، لأنَّ في إثبات نسب الطفل حياة له وفي انقطاع نسبه موت له، ولأنَّ تقديم البصمة الوراثية فيه من المخاطر والإشكالات ما لا تحمد عقباه فيمكن أن يفضي ذلك لزعة الأنساب الثابتة وعدم ثبوت نسب الكثيرين ممن لا تنطبق بصمتهم مع بصمة آبائهم أصحاب الفراش وهذا يتعارض حتما مع مقاصد الشريعة والتي تتشَوِّفٌ لاتصال الأنساب وعدم انقطاعها.

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

سأتعرَّض في هذا الجزء لمنزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب في بعض التشريعات العربية والغربية على النحو الآتي:

### **1- منزلة البصمة الوراثية في بعض القوانين العربية:**

#### **أ- في القانون الجزائري:**

سبقت الإشارة إلى أن النسب الشرعي يثبت في قانون الأسرة الجزائري بالفراش الناتج عن عقد زواج صحيح أو زواج فاسد، وكذلك بالإقرار، والبينة، كما أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب طبقا للمادة (2/40) من قانون الأسرة حيث نصت على أنه: «يُثَبِّتُ النَّسَبُ بِالزَّوْجِ الصَّحِيحِ أَوْ بِالإِقْرَارِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِنِكَاحِ الشَّبِيهِةِ أَوْ بِكُلِّ زَوْجٍ تَمَّ فُسْخُهُ بَعْدَ الدَّخُولِ طَبَقًا لِلْمَوَادِّ (32، 33، 34) مِنْ هَذَا الْقَانُونِ. يَجُوزُ لِلْقَاضِي اللُّجُوءُ إِلَى الطَّرِيقِ الْعِلْمِيَّةِ لِإِثْبَاتِ النَّسَبِ»<sup>(1)</sup>. ومن ثَمَّ؛ فإنه لا يجوز للبصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة (1/40) من ق.أ، كما أنه لا يصار للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بالطرق الشرعية والقانونية أو التشكيك فيها<sup>(2)</sup>.

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

(2) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مرجع سابق، ص 35.

## ب- في القانون التونسي:

بعد أن سبقت الإشارة إلى أن المشرع التونسي قد اعتبر البصمة الوراثية دليلاً مستقلاً مساوياً للشهادة والإقرار في إثبات النسب، وهو ما نص عليه في الفصل الثالث مكرر من القانون رقم: (51 لسنة 2003م) والمتعلق بإسناد لقب الأب إلى مجهول النسب الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل<sup>(1)</sup>. وعليه فإن المشرع التونسي جعل البصمة الوراثية في منزلة واحدة مع الشهادة والإقرار ولا يشترط لإثبات النسب اجتماع هذه الأدلة كلها فيكفي أن تكون البصمة الوراثية إحدى هذه الوسائل<sup>(2)</sup>.

## ج- في القانون المصري:

أما على مستوى القانون المصري، فقد اعتبر القضاء المصري تحليل الحمض النووي (ADN) طريقاً رابعاً يضاف إلى الأدلة الثابتة ويأتي في المرتبة بعدها، وهو ما قضت به محكمة الزقازيق الابتدائية<sup>(3)</sup>. حيث ذكرت أسباب النسب وعددت طرق إثباته، وهي ثلاثة: **الفرش، والبينة، والإقرار**. ثم قالت: ويضاف إليها سبب رابع هو تحليل مقابل الأنسجة وبالأخص الحمض النووي (ADN) -البصمة الوراثية-<sup>(4)</sup>.

## 2- منزلة البصمة الوراثية في بعض القوانين الغربية:

### أ- في القانون الفرنسي:

أجاز القانون الفرنسي تقديم البصمة الوراثية على غيرها من الأدلة باعتبارها دليلاً مستقلاً يمكن أن يثبت به الزواج على انفراد، فقد نصت المادة (1/313) من القانون المدني الفرنسي على قرينة قانونية يمكن إثبات عكسها، مفادها: أن الزوج هو الأب

(1) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مرجع سابق، ص30؛ نقلاً عن: القانون عدد (75) المؤرخ في 28 أكتوبر 1998م والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب. مرجع سابق، ص2259.

(2) - عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مرجع سابق، ص227.

(3) - المرجع نفسه، ص240.

(4) - المرجع نفسه، ص233؛ نقلاً عن: القضية رقم (944)، مرجع سابق، الحكم الصادر بتاريخ

1997/02/28م.

الشرعي للطفل إذا تمّ الحمل أثناء الزواج، وأضاف أن للزوج أن يُنكر أبوته لهذا الطفل أمام القضاء إذا أثبت أنه لا يمكن أن يكون الأب البيولوجي للطفل، ويستطيع إثبات ذلك بالخبرة البيولوجية لتحديد البصمات الوراثية، حيث تعتبر محكمة النقض الفرنسية هذه الخبرة بمثابة مسألة قانونية في قضايا النسب، إلا إذا كان هناك باعث شرعي يمنع من إجرائها<sup>(1)</sup>.

### ب- في القانون الانجليزي:

أما المشرع الانجليزي فقد ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الفرنسي فاعتبر أن البصمة الوراثية دليلا مستقلا -كما سبق ذكر ذلك- وأن قواعد ثبوت النسب تقوم على أساس الحقيقة البيولوجية، وتلعب الأدلة العلمية دورا بارزا في دعاوى إثبات الأبوة أو إنكارها. ويجوز في القانون الإنجليزي منذ صدور قانون (1969م)، دحض قرينة شرعية أبوة شخص أو عدم شرعيتها عن طريق دليل آخر يُثبت أن علاقة نسب أخرى مختلفة هي أكثر احتمالا، ومتى كان الفحص الجيني هو الأكثر احتمالية من غيره من الأدلة فلا شك أنه سيقوم بدحض غيره من الأدلة نظرا لم يتسم به من اليقين الذي يقوي الاحتمال إلى جهته<sup>(2)</sup>. من خلال ما سبق بيانه في هذا المطلب نجد أن الفقه الغالب في كل من الشريعة والقانون ذهب إلى القول بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب متى روعيت شروط استخدامها وضوابط العمل بها؛ حيث تبين أن هناك ضوابط شرعية وأخرى قانونية ورغم اختلاف الألفاظ التي وردت بها هذه الضوابط إلا أنها اتفقت في الهدف الذي تصبو إليه؛ وهو محاولة ضمان الوصول إلى نتائج حقيقية لا يعترىها الخطأ أو التدليس، ثم بعد ذلك تعرض هذا المطلب إلى منزلة البصمة الوراثية بين أدلة إثبات النسب حيث ذهب غالبية فقهاء الشريعة المعاصرين إلى عدم إمكان تقديمها على الطرق الثابتة، فيما تباينت مواقف التشريعات الوضعية من منزلة البصمة الوراثية فذهبت بعضها إلى منع تقديمها على الطرق الثابتة بينما جعلتها قوانين أخرى في منزلة واحدة مع الشهادة والإقرار كما ذهبت بعض القوانين إلى جواز تقديمها على كل الأدلة باعتبارها دليلا مستقلا قاطعا.

(1) - حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص 748-749.

(2) - فواز صالح، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب". مرجع سابق، ص 203.

## المطلب الثاني

### موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة

#### الوراثية في نفي النسب

سبق وأن تمّ بيان أنّ غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين وأكثر علماء القانون الوضعي ذهبوا إلى عدم جواز استخدام البصمة الوراثية في التحقق من الأنساب الثابتة؛ نظرا لما يؤدي له ذلك من زعزعة كيان الأسر، لكن قد يصرّ الزوج أحيانا على اللجوء للبصمة الوراثية للتأكد من نسب ولده لما يبدا له من الظن الغالب كونه ليس من مائه ولا دليل لديه على زنا زوجته، فهل يمكن نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك؟ أو لا بدّ من طرق شرعية وقانونية أيضا. هذا ما سيتعرض له هذا المطلب من خلال فرعين، خصصت الفرع الأول لموقف الشريعة الإسلامية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، أما الفرع الثاني فخصصته لموقف بعض القوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب على النحو الآتي:

#### الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

قبل التطرق لبيان حكم نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية وموقف الفقه والقانون من ذلك، لا بد من التعرض لبيان مفهوم اللعان باعتباره الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب، ثم هل يمكن بعد ذلك الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب؟ وما منزلتها من اللعان؟ وهل يوجد تعارض بينهما؟ وفي حالة التعارض أيهما الأحقّ بالتقديم؟

#### أولا- مفهوم اللعان.

#### 1- تعريف اللعان في اللغة:

اللعان في اللغة مصدر لَاعَنَ، يلاعِن، مُلاعِنٌ، وهو من اللعْن: أي الطرد والإبعاد من الخير. واللاعنة: الاسم، وتجمع على لِعَانٍ ولِعَانَاتٍ<sup>(1)</sup>. ولاعن الرجل زوجته: قذفها بالفجور<sup>(2)</sup>.

(1) - ابن منظور، لسان العرب. مرجع سابق، ج45، باب اللام، ص4044.

(2) - الفيومي، المصباح المنير. مرجع سابق، ص212.

## 2- اللّاعان اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف اللّاعان، بناء على اختلافهم في كون اللّاعان من الأيمان أو الشهادات، ولعلّ من أنسب التعريفات وأوضحها في الدلالة على المقصود الشرعي للّاعان ما ذهب إليه الحنفية<sup>(1)</sup> والحنابلة<sup>(2)</sup> وهو: «اللّاعان هو شهادات تجري بين الزوجين مؤكّداً بالأيمان مقرونة باللّاعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقه»<sup>(3)</sup>.

## 3- دليل مشروعية اللّاعان:

اللّاعان حكم ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع، وسأبين ذلك فيما يلي:

### أ- من الكتاب:

دلّ على مشروعية اللّاعان من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ زَوْجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَتَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾﴾ [النور: 6-10]. أي: إذا قذف الزوج زوجته وتعسر عليه إقامة البينة، أن يلاعنها، كما أمر الله تعالى، وهو أن يحضرها إلى القاضي، فيدعي عليها بما رماها به، فيُحَدِّفه القاضي أربع شهادات بالله في مقابل أربع شهادات، ﴿إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ أي: فيما رماها به من الزنا، فإذا قال ذلك بانته من نفسه هذا اللّاعان وحرمت عليه أبداً، ويتوجب عليها حدّ الزنا، ولا يدرأ عنها إلا أن تلاعن، ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ أي: إنه كاذب فيما رماها به من الزنا<sup>(4)</sup>.

(1) - بندر بن فهد السويلم، "البصمة الوراثية وأثرها في النسب". مرجع سابق، ص 133.

(2) - ابن قدامة المقدسي موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج 3، ص 178.

(3) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج 5، ص 25.

(4) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم. مرجع سابق، ج 6، ص 14.

## ب- من السنة:

دلّ على مشروعية اللعان أحاديث كثيرة ثابتة عن النبي ﷺ، منها ما ثبت في الصحيحين، حيث جاء في حديث ابن عمر (1) « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَن بَيْنِ رَجُلٍ وَأَمْرَاتِهِ، فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهَا وَالْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ » (2).

## ج- من الإجماع:

أجمعت الأمة على مشروعية اللعان، وأنه من حق الزوج إذا شك في زوجته أو في حملها، وبلغ شكه مرتبة اليقين أو الظن الغالب، ملاعنتها (3).

## 4- صفة اللعان:

القذف لا يخلو إما أن يكون بالزنا، أو بنفي الولد. فإن كان بالزنا فينبغي للقاضي أن يقيمهما بين يديه متمثلين، فيأمر الزوج أولاً أن يقول أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا، ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا (4).

## 5- أثر اللعان في نفي النسب:

إذا تمّ اللعان على الصفة المشروعة ترتب عليه أحكام كثيرة: أذكر منها ما يتصل بالنسب فيما يلي:

أ- انقطاع نسب الولد من جهة الأب.

ب- إلحاق الولد بأمه وعشيرتها.

(1) - هو الصحابي الجليل عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي ؓ، المكنى بأبي عبد الرحمن، أكثر الصحابة اتباعاً لآثار رسول الله ﷺ، أسلم بمكة مع أبيه رضي الله عنهما وهو صغير لم يبلغ الحلم، هاجر إلى المدينة وهو ابن ثلاث عشرة سنة، استصغر في بدر وأحد وكانت غزوة الخندق أول مشاهدته، توفي ؓ بمكة سنة 74هـ، ودفن بالحرم، وقيل: دفن بمقبرة المهاجرين بفتح نحو ذي طوى (ينظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج4، ص155؛ عبد الرحمن بن الجوزي، صفة الصفة. مرجع سابق، ص204-210؛ علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص716-718).

(2) - الإمام البخاري، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج6، كتاب الفرائض، باب ميراث الملاعنة، ص2480.

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

(4) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج3، ص237.

وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup> والمالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>.  
واستدلوا بما ورد في حديث ابن عمر السابق أن النبي ﷺ حكم بنفي نسب ولد هلال بن أمية<sup>(5)</sup> وألحقه بأمه<sup>(6)</sup>.

**ثانياً - حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ومكانتها من اللعان.**  
سبق القول بأن الشارع توسع في باب إثبات الأنساب واكتفى بإثباتها بأدنى دليل، ولهذا تعددت طرق الإثبات وتتنوع، لكنه شدد بالمقابل في نفي النسب بعد ثبوته، فلم يشرع له إلا طريقاً واحداً وهو اللعان واشترط لإقامته شروطاً عديدة تحد من حصوله ونقل من وقوعه.  
**والسؤال:** ما إمكانية الاستفادة من البصمة الوراثية في نفي النسب؟ وما الدور الذي تحتله في عملية إجراء اللعان؟ لا سيما وأنها بالإمكان أن تحدد بصورة قطعية نسب الولد المنفي هل هو من الزوج أو من غيره.

**أركان للفقهاء المعاصرين في مدى الاكتفاء بالبصمة عن اللعان في نفي النسب:**

1- **الرأي الأول:** لا يجوز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب، فضلاً أن تتقدم عليه؛ وهذا رأي أغلب الفقهاء المعاصرين<sup>(7)</sup>.

**مستند هذا الرأي:** استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الأدلة أهمها:

أ- استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ

أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةُ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ

الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ [النور: 6-7]، أي: إن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ لللعان؛

(1) - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. مرجع سابق، ج5، ص50.

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

(3) - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مرجع سابق، ج5، ص71.

(4) - ابن قدامة المقدسي موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. مرجع سابق، ج3، ص185.

(5) - هو هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف، واسمه مالك، شهد بدراً وأحداً، كان قديماً للإسلام، وهو الذي نزل عنده النبي ﷺ لما قدم المدينة مهاجراً، وأحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك (ينظر: علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص1225).

(6) - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد. ج5، ص397-399.

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

وإحداث البصمة بعد الآية تَزِيدُ على كتاب الله، فاللَّعَانُ حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إغاؤه، ولحلل غيره محله، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين<sup>(1)</sup>.

ب- واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها فيما روي عن صاحب عبد الله بن زمعة<sup>(2)</sup> في قوله رضي الله عنه: « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بِنِ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفَرَّاشِ وَلِغَاوِهِ الْحَجْرُ. ثُمَّ قَالَ لِسَوِيَّةٍ بِنْتُ زَمْعَةَ<sup>(3)</sup>: أَحْتَجِبِي مِنْهُ، لَمَّا رَأَى مِنْ شَبْهِهِ بَعْثَةً<sup>(4)</sup>، فَمَا رَأَاهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ<sup>(5)</sup> ». أي: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أهدر الشبهه البني وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو "الولد للفراش" فلا ينفى النسب إلا باللَّعَانُ فحسب<sup>(6)</sup>.

ج- إن إجراء اللعان تترتب عليه آثار غير انتفاء الولد ودرء الحدِّ بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي البصمة فقط<sup>(7)</sup>.

د- إن البصمة الوراثية مقيسة على القيافة، فتأخذ حكمها، والقيافة تعتمد على الشبهه، وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبهه مقابل اللعان<sup>(8)</sup>.

(1) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامهما في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص 42.

(2) - هو عبد الله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي، ابن أخت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، كان من أشرف قريش، قتل عبد الله يوم الدار مع عثمان رضي الله عنهما، سنة 35 هـ (ينظر: علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص 671؛ ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج 4، ص 83).

(3) - هي الصحابية الجليلة سودة بنت زمعة، زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، بنى بها النبي صلى الله عليه وسلم بمكة بعد موت خديجة رضي الله عنها وقبل العقد على عائشة رضي الله عنها، توفيت رضي الله عنها في آخر زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه (ينظر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ت: 463 هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق: علي محمد الجاوي، ج 4، لا ط؛ بيروت: دار الجيل، 1412 هـ، ص 1867).

(4) - هو عتبة بن أبي وقاص بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب بن مرة، وهو الذي شجَّ وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم وكسر ربايته يوم أحد، مات كافراً، وقيل بأنه أصاب دماً في قريش، فانتقل إلى المدينة قبل الهجرة، فاتخذ بها منزلاً ومالاً ومات في الإسلام (ينظر: علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص 819-820).

(5) - سبق تخريجه؛ ينظر: ص 28.

(6) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 373.

(7) - المرجع نفسه.

(8) - وذلك في قصة المتلاعنين حيث قال صلى الله عليه وسلم: « أَصْرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْطَلُ الْعَيْنِينَ، سَابِغِ الْإِلْتِيَيْنِ، خَدَلَجِ السَّاقِينِ،

هـنَّ الشارح قد شدّد في شروط اللّاعان حتى لا يُقدم عليه كل من تُسوّل له نفسه قذف زوجته، ونفي الولد، بل لا يلجأ إليها إلا المضطر وبذلك يقع الستر في الأعراس<sup>(1)</sup>. وأصحاب هذا الرأي مع قولهم بأنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّاعان لكنهم يجوزون الاستعانة بالبصمة في التقليل من حالات اللّاعان لاحتمال أن يكون الولد قد تخلّق من ماء الزوج، فيكون ذلك سببا للعدول عن اللّاعان<sup>(2)</sup>.

**يقول أحد أصحاب هذا الرأي:** "هذا، ومع أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللّاعان، فإنه يحسن الاستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج عن العُؤل عن اللّاعان فيما إذا ثبت من خلال نتائج البصمة الوراثية أن المولود على فراشه هو ابنه قد تخلّق من مائه، وهذه مصلحة شرعية يدعو إليها الشرع المطهّر، ويتشوّف إليها لما فيها من تأكيد للأصل الشرعي وهو (أن الولد للفراش) ولما فيها من درء مفسدة اللّاعان وضرره، فإنّ أصرّ الوالد على طلب اللّاعان للانتفاء من نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناء على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه"<sup>(3)</sup>.

ولو أنّ اللّاعان تمّ بين الزوجين، وانتفى الزوج من الولد ثمّ أكذب نفسه، وعاد واستلحق الولد بنسبه، فإنه يلحق به سواء كان استلحاقه بسبب ما ظهر له من نتائج البصمة الوراثية قبل اللّاعان أو حتى بعده، والتي تدلّ على أنه ولده، أو لم يكن استلحاقه بعد اللّاعان بسبب؛ لأنّ الفقهاء أجمعوا على أن الملاعن إذا أكذب نفسه واستلحق الولد بعد نفيه فإنه يقبل منه ويلحقه نسبه، لتشوّف الشارح إلى ذلك، لكن يقام عليه حدّ القذف إن كانت الزوجة محصنة، ويعزر إن لم تكن محصنة<sup>(4)</sup>.

---

=فَهُوَ لِشَرِيكَ بْنِ سَمْعَاءَ»، فجاءت به كذلك؛ فقال ﷺ: «لَوْلَا مَا نَضَى مِنْ حُكْمِ اللَّهِ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» (ينظر: الإمام البخاري، صحيح البخاري. مرجع سابق، ج4، كتاب تفسير القرآن، باب ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ص1772).

(1) - علي محي الدين القره داغي، وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة. مرجع سابق، ص357.

(2) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. مرجع سابق، ص44.

(3) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص375.

(4) - المرجع نفسه.

وأما إذا تبين من خلال نتائج البصمة الوراثية صحة ما يدعيه الزوج من كون المولود على فراشه ليس ابنه، فذلك قرينة تقوي جانب الزوج وتؤكد حقه في اللعان<sup>(1)</sup>.

ويقول آخر: "إذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له، ثبت النسب في الحقيقة، وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب"<sup>(2)</sup>.  
الرأي الثاني: ذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين وهو أنه "يجوز الاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية عن إجراء اللعان؛ ولا حاجة للأجواء إلى اللعان بعد التيقن من نسب الولد بواسطة البصمة الوراثية"<sup>(3)</sup>.

مستند هذا الرأي: استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الأدلة أهمها:

أ- أن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾﴾ [النور: 06]، أي: إن الآية الكريمة اشترطت عدم وجود الدليل الشرعي لدى الزوج حتى يُمْكِنَ مِنَ اللَّعَانِ، وهو ما يوحي بأنه إذا كان له ما يتأيد به قوله لا يلتعن<sup>(4)</sup>.

لكن اعترض أصحاب الرأي السابق على هذا الدليل: بأن في لفظ الآية الكريمة ما يدفع هذا الرأي ويوهنه ألا وهو قوله ﷻ: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾، ولا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهداء بحال من الأحوال. نعم، لو كانت الآية قد وردت فيها كلمة "بينة" مكان "شهداء" لكان لهذا الرأي نوع من التوجيه، أما ولم ترد فلا وجه له إذن<sup>(5)</sup>.  
لكن قد يعترض على هذا بالقول بأن القرينة القاطعة تقوم مقام الشهادة في ثبوت الحد، كما هو رأي طائفة من الفقهاء<sup>(6)</sup>، وعليه فهذه القرينة تكون مؤيدة للزوج في دعواه فلا فلا

(1) - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنابية. مرجع سابق، ص 45.

(2) - وهبه الزحيلي، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات". مرجع سابق، المجلد: 2، ص 524.

(3) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 375.

(4) - سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية. مرجع سابق، ص 351.

(5) - ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب". مرجع سابق، ص 618.

(6) - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد. مرجع سابق، ج 5، ص 105.

تكون هناك حاجة للآعان، لكن الجواب لا يصح عند من يقول بعدم إثبات الحدود بالقرائن<sup>(1)</sup>.  
ب- إن نتائج البصمة الوراثية قطعية؛ مما يجعل ما يكشفه الاختبار الجيني من نسب الولد لأبيه أمر يقيني وهو أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز الظن بالصدق، والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين<sup>(2)</sup>.

ج- أن الآعان هو الاستثناء وليس القاعدة، فلا يلجأ إليه إلا عند انعدام الدليل مع الزوج، إذ الأصل هو البيّنة أو الشهادة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة قذف الزوج لزوجته بالزنا أو نفي النسب فلا وجه لإجراء الآعان، لأن البصمة بيّنة بمثابة الشهادة<sup>(3)</sup>.

د- إن الآعان أصبح لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الذمم، ووضف فيه الوازع الديني وإن الأخذ بالبصمة الوراثية، بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء، ومحققة لمصلحتهم، أصبح أمراً ضرورياً؛ حيث تردع المتطاولين على الشرف وحفظ الأنساب، في زمن أصبح لا يعاب فيه الكثيرون بحدود الله ولا الأيمان الغموس<sup>(4)</sup>.

**الرأي الراجح:** والرأي الذي أميل إلى ترجيحه من بين الرأيين السابقين؛ هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو القول بجواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن الآعان في نفي نسب الولد" وهو أقرب الرأيين إلى الصواب- والله أعلم- وذلك لما استدلوا به من الأدلة ولما يأتي:

أولاً: جاء في الحديث الصحيح في قصة قذف هلال بن أمية امرأته بشريك بن سمحاء<sup>(5)</sup> أن النبي ﷺ قال: « أَبْصُرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْطَلِ الْعَيْنِ سَابِغِ الْإِلْتِيَيْنِ، خَدَلَجِ

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

(2)- المرجع نفسه.

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

(4)- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق، ص809.

(5)- هو شريك بن سمحاء بن عبدة بن مغيث بن الجد بن العجلان البلاوي حليف الأنصار، وقيل أنه شهد أحد مع أبيه (ينظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة. مرجع سابق، ج3، ص277-279؛ علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة. مرجع سابق، ص150-151).

خَدَجَ السَّاقِينَ، فَهُوَ لِشَرِيكَ بْنِ سَمْعَاءَ» فجاءت به كذلك، فقال ﷺ: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ حُكْمِ اللَّهِ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ» (1).

يقول ابن القيم: "يريد الله - والله ورسوله أعلم- بكتاب الله في قوله ﷺ: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا أَلْعَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾، ويريد بالشأن أنه كان يحدها لمشابهة ولدها للرجل الذي رميت به، ولكن كتاب الله فصل الحكومة، وأسقط كل قول وراءه، ولم يبق للاجتهاد بعده موقع (2).

**والشاهد:** أن إقامة اللعان دفع الحد عن المرأة، فلو لم يفصل النبي ﷺ في أمر المرأة باللعان لكان أقام الحد عليها بمقتضى ذلك الشبه البين، ولما احتاج حينئذ إلى إقامة اللعان، فكذاك نتيجة البصمة الوراثية إذا أظهرت أن الولد ليس من أبيه؛ لأنها أقوى وأدق من الشبه (3).

**ثانيا:** بالرجوع إلى شروط اللعان التي هي محل اتفاق بين الفقهاء نجد أنهم اشترطوا لإجراء اللعان إمكان أن يكون الولد المراد نفيه من الزوج النافي، أما إذا استحال ذلك انتفى الولد من غير لعان؛ لأننا نقطع بكون الولد لا يمكن أن يكون ابنا للزوج، فلم تعد من حاجة إلى إجراء اللعان، فالقطع بكون الولد ليس من الزوج مانع إذن من اللعان (4).

**ثالثا:** مما يعضد القول بجواز الاكتفاء بدليل البصمة الوراثية عن اللعان أن في إمضائه حلف بالباطل سواء من الزوج أو من الزوجة؛ لأنه إذا قطعنا بكون الولد ليس من الزوج بدليل البصمة، فكيف يسوغ لنا أن ندفع بالزوجة إلى الحلف على شيء يقطع الحس بكذبه وهي تدعي الصدق فيه، فالواجب ألا نجرها إلى ذلك حتى لا تقع في الحلف الكاذب، ويحق عليها غضب الله تعالى (5). يقول أحدهم: "إن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما

(1) - سبق تخريجه؛ ينظر: ص 76.

(2) - محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية أبو عبد الله (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ج2 (لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، 1983م)، ص 200.

(3) - سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص 378.

(4) - المرجع نفسه.

(5) - المرجع نفسه، ص 381.

يجوز أن يكون ويجوز ألا يكون، فيتحقق باليمين أحد الجائزين وههنا- أي إذا قطع بكون الولد من غير الزوج- لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج إلى نفيه باللعان<sup>(1)</sup>.

إذن لا وجه لمطالبة الزوجة لنفي الحدّ عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة، ذلك أنّ الزوجة إذا ادّعت الشبهة سقط عنها الحدّ لكون الحدّ يدراً بالشبهة، ولا مقتضى للجوء إلى اللعان؛ لأنّ في اللعان تحلّف المرأة بأن الزوج كاذب في قوله بأن الولد ليس منه، وهو معارض للمقطوع به بكونه صادق بأن الولد ليس منه<sup>(2)</sup>.

**رابعاً:** الاكتفاء بالبصمة الوراثية هو في الواقع من باب التحقق من سلامة الإجراءات التي يقوم عليها اللعان، وضمان توفر الشروط اللازمة قبل الصيرورة إليه، ولا شأن لمثل هذا الإجراء في إبطال حكم اللعان، فالملاعنة إجراء قضائي يمرّ بمراحل أولية قبل الإقدام عليه، وإلا كان إخلالاً بالنظام الذي يتأسس عليه، ومن ثمّ يجزّ ذلك إلى الخطأ في الحكم القضائي، فحدّ السرقة على سبيل المثال لا ينفذ إلا إذا بلغت قيمة المال المسروق النصاب الشرعي للقطع، فإذا نقص عن حدّ النصاب لا يمكن القول بتطبيق الحدّ، كما أنّ عدم إقامة الحدّ لا يعني القول بإلغاء حكم السرقة، بل لمجرّد فقدان شرط لازم يقوم عليه الحكم<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.**

سيتطرق هذا الفرع لموقف بعض التشريعات الوضعية من مسألة نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية، وفيما إذا كانت هذه القوانين في كل من الدول العربية والغربية قد أخذت بهذه المسألة صراحة أم أنها تغاضت عنها؟ أتعرض لكل ذلك على النحو الآتي:

**أولاً- موقف بعض التشريعات العربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.**

### **1- موقف القانون الجزائري:**

لم يشر المشرع الجزائري إلى مسألة نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية حيث جاء في نص المادة (2/40 من ق.أ)، ما يلي: « ينسب الولد لأبيه

(1)- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي. مرجع سابق، ج2، ص120.

(2)- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. مرجع سابق، ص381.

(3)- المرجع نفسه، ص382.

متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة<sup>(1)</sup>، فمن خلال نص المادة يتبين لنا أنه لا يجوز اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة أو التشكيك فيها، وبالإضافة إلى هذا فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان وفقاً للمادة (41 من ق.أ.)<sup>(2)</sup>. لكن اختلف فقهاء القانون الجزائري في تفسير هذه المادة إلى رأيين على النحو الآتي:

**الرأي الأول:** ذهب بعض الفقه الجزائري إلى القول أن المشرع أباح اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لإثبات النسب فقط، وفقاً للمادة (2/40 من ق.أ.)، المضافة عام 2005م، وكان يستوجب عليه أن يطبق هذه التقنية في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه<sup>(3)</sup>.

وهذا رأي مسدّد، لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة (2/40) من ق.أ؛ فإنه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجاباً أو سلباً، لتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقاً، لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية، لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، وهو ما يهدف إليه الشارع بإظهار الحقيقة والعدالة وانصاف الولد ورعايته<sup>(4)</sup>.

وإن أهم حالات الأخذ بالبصمة الوراثية نراها في حالة اللجوء إلى إجراء اللعان لنفي النسب (م 41) من ق.أ، وهنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقاً للنصوص الشرعية والقانونية للتفريق بين الزوجين، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية للوصول إلى حقيقة نسب الولد<sup>(5)</sup>.

**الرأي الثاني:** ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه يمكن أن يفهم من عموم عبارة (بالطرق المشروعة) الواردة في المادة (41) من ق.أ، أن المشرع الجزائري لم يعترض على

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

(2) - قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 23/11/1993م، ملف رقم: 99000، م.ق، 1996م، العدد: 03، ص 405.

(3) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مرجع سابق، ص 41.

(4) - العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد. مرجع سابق، ص 243.

(5) - المرجع نفسه.

هذه الوسائل الحديثة لنفي النسب لأن استعمال الجمع "الطرق" في هذه العبارة يقتضي أن المشرع لم يقصر نفي نسب الطفل على اللّاعان فقط بل قد أخذ أيضا بكل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها للقاضي إبراز الحقيقة. ولذلك إذا أثبت الزوج بمقتضى إحدى هذه الوسائل الحديثة أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه لاختلاف البصمات محل الفحص، فإنه بإمكانه أن يطلب الطلاق ويكون طلبه هذا مؤسسا<sup>(1)</sup>.

كذلك أن اللّاعان يكون عندما ينعدم الشهود، وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط، أما إذا كان مع الزوج بينة تثبت ما يدعيه، كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه، فليس هناك موجب للّاعان، ذلك أن تحاليل البصمة الوراثية تقوم بالشهادة، كما أن نتائجها يقينية قطعية، لكونها مبنية على الصفات الوراثية العلمية بين الآباء والأبناء، مما يؤدي إلى معرفة الأب الحقيقي إلى حد بعيد<sup>(2)</sup>.

**الرأي الراجح:** والرأي الذي أميل إلى ترجيحه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ إذ جاء هذا الرأي في محله، وله سند شرعي وقانوني، فحتى وإن لم يتعرض المشرع الجزائري صراحة لمسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية أو الطرق العلمية، فإن نص المادة (2/40 ق.أ)، والذي جاء فيه: « ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة »<sup>(3)</sup>؛ يبين أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا لنفي النسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه سواء ممّا هو مذكور في النصوص أو غيرها، إذ أنه لم يحدد هذه الطرق المشروعة على سبيل الحصر. وطالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة (2/40 من ق.أ)، فإنه يكون بذلك قد أباح اللجوء إلى هذه الوسيلة في مسألة النسب، ومن الأحرى أن تُطبّق في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بنفي النسب أو إثباته<sup>(4)</sup>.

(1) - جيلالي تشوار، "نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة". مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان: كلية الحقوق، العدد: 3، 2005م، ص 16.

(2) - العربي بلحاج، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مرجع سابق، ص 42.

(3) - المادة (41) من القانون رقم (84-11) المعدل والمتمم بالأمر رقم (05-02)، مرجع سابق.

(4) - جيلالي تشوار، "نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة".

## 2- موقف القانون التونسي:

لم يتعرض المشرع التونسي صراحة لنفي النسب باستخدام البصمة الوراثية شأنه شأن المشرع الجزائري، حيث تطرق القانون التونسي رقم (75) المؤرخ في (28/10/1998م)- السابق ذكره-، لمسألة استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب من خلال التصريح بإمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب، وسكت عن استخدامات هذه الأخيرة في نفي النسب مما يجعل ظاهر النص أن المشرع التونسي لا يعتد بالبصمة الوراثية في حال النفي.

كما نص المشرع التونسي في الفصل (75) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، على مسألة نفي النسب حيث جاء في نص المادة أنه: « إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية »<sup>(1)</sup>.

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع التونسي قد أجاز إثبات النسب إما بالإقرار أو البيّنة أو التحليل الجيني، وعلى هذا فإذا ما ثبتت هذه البينة بالإقرار، فإنه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وتبقى مسألة نفيه إذا كان ثابتا بالبيّنة أو التحليل الجيني فإذا ثبت نسب الطفل بالبيّنة، وأثبت الأب المزعوم عدم أبوته له بالتحليل الجيني، فإنه في مثل هذه الحالة تغلب الحقيقة العلمية وتُردّ دعوى إثبات البينة غير الشرعية، أمّا نفي نسب الطفل الشرعي وبما أن المشرع التونسي قد أجاز العمل بالتحليل الجيني أو البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات، فإنها بذلك تدخل في عموم نص المادة (75) الذي أقر للزوج نفي حمل زوجته أو الولد اللازم له بجميع وسائل الإثبات الشرعية<sup>(2)</sup>.

## 3- موقف القانون المصري:

مرجع سابق، ص16.

(1) - الفصل (75) من الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956م المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية (الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي التونسي، العدد:66، سنة 1956/08/17م)، ص1548.

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

لم يتأثر المشرع المصري بالتطورات العلمية والطبية الحاصلة في مجال نفي النسب إذ أنه لم يشر لمسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية، حيث قصر مسألة النفي على الطرق الكلاسيكية فجاء في نص المادة (15) من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (25 لسنة 1929م) على أنه: « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة»<sup>(1)</sup>.

من خلال نص المادة نجد 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 الشأن<sup>(2)</sup>.

ثانياً - موقف بعض التشريعات الغربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.

#### 1- موقف القانون الفرنسي:

أجاز المشرع الفرنسي نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية ونص على ذلك صراحة في المادة (11/16) من القانون المدني الجديد لسنة (1994م)، حيث جاء في نصها ما يلي: « في المجال المدني لا يمكن أن يتم التعرف على الشخص أو تحديد هويته ببصماته الوراثية، إلا في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص، أو بصدد دعوى منازعة في رابطة النسب، أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الإعفاء منها على أنه يجب أن تكون موافقة المعني سابقة وواضحة»<sup>(3)</sup>.

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

(2) محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص241.

(3) - LOI no 94-653, Ouvrage précité, p11057

ففي هذا النص أقام المشرع الفرنسي حقا في فحص البصمات الوراثية، باعتبارها وسيلة من الوسائل العلمية التي تسمح بإثبات أو نفي النسب، بحيث لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تُكرّر على المتنازعين هذا الحق إلا إذا وجد مبرر شرعي لذلك<sup>(1)</sup>.

والحق أنّ هذا النص قد سبقته تطبيقات عديدة في مجال نفي النسب واعتد القضاء الفرنسي بنتائج تحليل البصمة الوراثية في نفي نسب الطفل الذي لا تتطابق بصمته الوراثية مع بصمة الزوج<sup>(2)</sup>.

## 2- موقف القانون الانجليزي:

يجيز التشريع الانجليزي الصادر عام (1969م) نفي النسب بكافة الأدلة العلمية، التي تعتبر البصمة الوراثية أهمها، في حين أنّ القاضي في إنجلترا يقبل طلب إجراء الخبرة المقدم من الزوج لكنّه يُظهر بعض التشدد في قبول الطلب المُقّم من شخص يدّعي أنّه الأب البيولوجي لطفل يتمتع بنسب قانوني، فإذا تبين للقاضي أنّ طلب الخبرة المُقّم من قبل شخص ثالث سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع، فإنّه غالباً يقرر رد الطلب<sup>(3)</sup>.

وإذا ما تمّ قبول طلب إجراء الخبرة وجاءت نتائج اختبارات البصمة مخالفة لبصمة الزوج فإنها تكون نافية لأبوة الزوج، إذ أنّ من شأن هذه النتيجة أن تمنع إقامة أية دعوى قضائية ضد الزوج باعتباره أباً للطفل<sup>(4)</sup>. هذا، وفي كل الأحوال يتطلب القانون الانجليزي موافقة الشخص عند خضوعه للاختبارات، حيث لا يعترف هذا القانون الانجليزي بالإكراه البدني، ولكن يسمح بالإثبات العكسي بالقرائن<sup>(5)</sup>.

من خلال ما سبق عرضه ومناقشته وما أمكنني الاطلاع عليه من آراء فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بخصوص مسألة نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية؛ يتبين لي أنّ غالبية التشريعات الوضعية قد وافقت ما ذهب إليه أكثر فقهاء الشريعة المعاصرين

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

(2) - المرجع نفسه.

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

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

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

من جواز الأخذ بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب ، حتى وإن لم يتم التصريح بذلك في نصوص هذه المواد القانونية إلا أنه يمكن أن يفهم من خلالها أن المشرع لا يمنع الأخذ بنتائج الحمض النووي في نفي النسب ؛ دلّ على ذلك استخدامه في كثير من الأحيان لعبارات العموم في عرضه لطرق نفي النسب مما لا يمنع أن تدرج البصمة الوراثية ضمن هذا التعميم ، ثم إنّ غالبية التشريعات الوضعية لم تنص على منع الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال نفي النسب فيكون ذلك بمثابة جواز الأخذ بها ضمن الطرق المشروعة؛ يعضد ذلك النص على جواز الأخذ بها في مجال إثبات النسب.

## الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والحمد لله على كل حال، والصلاة والسلام على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد: فبعد إتمام هذه المذكرة، ومن خلال دراسة الآراء الفقهية في موضوع البحث من الناحيتين؛ الشرعية والقانونية، وبناء على معالجة إشكالية هذا البحث خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي كانت كالتالي:

### أولاً: النتائج

- 1- يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة؛ وهو العلاقة الاجتماعية التي تربط الفرد الإنساني بأبويه وأقاربه الذين يشتركون معه في ولادة قريبة أو بعيدة.
- 2- لقد كفلت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية النسب وحفظته بكل الطرق والوسائل؛ فحفظته من جانب الوجود بعدة طرق كالحث على الزواج والإشهاد عليه، وحفظته من جانب عدم كتحريم الزنا والتبني وإنكار الولد.
- 3- إنَّ سبب ثبوت النسب بالنسبة للمرأة في الشريعة الإسلامية هو الولادة، فمتى جاءت بولد ثبت نسبه منها دون توقف على شيء آخر، أما بالنسبة للرجل فتتعدد طرق إثبات النسب نظراً لتشوّف الشارع لإثبات نسب الولد وعدم إهماله.
- 4- تقوم أسباب ثبوت النسب الشرعية على وجود الزوجية (الفراش) ويندرج تحتها صور الزواج الصحيح، والزواج الفاسد، والوطء بشبهة. وهذا ما سارت عليه غالبية التشريعات العربية، بخلاف التشريعات الغربية التي تعترف بنسب الولد الطبيعي.
- 5- البصمة الوراثية هي إحدى نتائج علم الوراثة؛ وهي مجموع الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها أن تحدد هوية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي (ADN) الذي تحتوي عليه خلايا جسده.
- 6- تستخلص البصمة الوراثية من جميع خلايا الجسم وسوائله مثل: الشعر، والجلد، والعظام، ولآعاب، والوسائل المنوي، وتكون متواجدة في خلايا كريات الدم البيضاء دون الحمراء والتي تكون متطابقة مع كل بصمة وراثية من أي خلية في أي جزء آخر من أجزاء الجسم.

- 7- إنَّ الحمض النَّووي (ADN) والذي يحتوي على البصمة الوراثية يمتاز بقوة ثبات عالية جداً، إذ أنَّه يقاوم أسوأ وأقسى عوامل التحول البيئي من برودة وحرارة ورطوبة وغيرها، ويمكن تخزينه بعد استخلاصه من العينات ولقترات طويلة جداً.
- 8- لقد قبل فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي العمل بالبصمة الوراثية في مجال النَّسب على أن يكون ذلك وفق ضوابط محددة حتى تأخذ هذه الأخيرة حجيتها.
- 9- تستعمل البصمة الوراثية في عدَّة مجالات أخرى غير مجال النَّسب منها: المجال الجنائي، ومجال الطب الشرعي، وفي تحديد الهوية، وغيرها.
- 10- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون في جواز إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، حيث ذهب الرأي الغالب إلى "جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب"، وهذا هو الرأي الذي ترجح لي.
- 11- أجازت كثير من التشريعات العربية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب؛ وذلك تماشياً مع ما أقرته المجامع الفقهية، وما سارت عليه معظم التشريعات الغربية التي كان لها السبق في ذلك.
- 12- ذهب الفقه الغالب سواء في الشريعة أو القانون إلى اعتبار البصمة الوراثية "قرينة قطعية" أو "دليلاً مستقلاً" يمكن أن تحسم النزاع في دعاوى إثبات النَّسب.
- 13- إنَّ الفقه الغالب في كل من الشريعة والقانون ذهب إلى عدم جواز استخدام البصمة الوراثية للتشكيك في صحة الأنساب الثابتة نظراً لما يؤدي إليه ذلك من زعزعة كيان الأسرة والمجتمع ككل.
- 14- ذهب غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى تقديم الطرق الشرعية المتفق عليها في إثبات النَّسب على البصمة الوراثية، وذلك لأنَّ النَّسب يحتاط له فيثبت بأيسر الطرق ولا ينفى إلا بأشدها.
- 15- إنَّ غالبية التشريعات الغربية ذهبت إلى تقديم البصمة الوراثية على دليل الزواج في إثبات النَّسب، بخلاف القوانين العربية فقد اختلف موقفها من مرتبة البصمة الوراثية بالنسبة للأدلة الشرعية الثابتة لإثبات النَّسب، فمثلاً المشرع الجزائري ذهب إلى عدم جواز تقديمها على الطرق الشرعية المتفق عليها أما المشرع التونسي فجعلها في مرتبة واحدة مع الشهادة والإقرار، في حين جعلها المشرع المصري طريقاً رابعاً بعد الطرق الثابتة.
- 16- إنَّ غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ذهبوا إلى جواز الأخذ بنتائج البصمة الوراثية في نفي النَّسب.

17- اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين في "جواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب" والذي ترجح لي هو القول بالجواز؛ وهذا وفقا للمنهج المتبع في البحث وهو نفي النسب بأشدّ الأسباب؛ إذ تعتبر البصمة الوراثية من أشدها.

### ثانيا: التوصيات

1- أجازت غالبية التشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب دون أن تحدد هذه الطرق، مع العلم أن هناك طرقا علمية ظنية كتحليل فصائل الدم. فالأفضل أن يحدد المشرع هذه الطرق على سبيل الحصر وأن يصرح بها، خاصة بالبصمة الوراثية التي تعتبر أهم هذه الطرق.

2- ذكرت البصمة الوراثية في غالبية النصوص القانونية في مسألة إثبات النسب دون ذكرها في مسألة نفيه، مما قد يفهم بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن الاستعانة بها في نفي النسب. ومن ثمّ يبقى الأمر مقتصرًا على اللعان فقط لنفي النسب، مما يقتضي على جميع التشريعات الوضعية أن تراجع نصوص هذه المواد، وتدرج مسألة النفي بصورة واضحة.

3- دعوة الدول العربية إلى منح عناية أكبر لمراكز الطب الشرعي وإدخال تقنيات حديثة ومتطورة على أساليب العمل بالبصمة الوراثية حتى تقوم هذه المراكز بعملها على أكمل وجه.

4- على مشرعي القانون الوضعي ضبط مسألة الاحتجاج بالبصمة الوراثية في مجال النسب من الناحية القانونية؛ وذلك بإدراج الضوابط التي تكفل الوصول إلى نتائج حقيقية في نصوص هذه المواد حيث لم أقف على النص عليها أبدا. وعلى الدول أن تقوم على تجسيد هذه الضوابط على أرض الواقع بمتابعة المختبرات وكل من له صلة بالتحليل الجيني حتى نهايته.

5- دعوة معاهد وكليات الطب والفقهاء الإسلامي للعناية بالمستجدات الطبية وإدراج مواد أو تخصصات تعنى بمثل هذه الدراسات من الناحية الطبية والشرعية، وإقامة مختبرات تزوج بين الكفاءات الطبية والشرعية لمناقشة وعرض مثل هذه المواضيع على مستوى المعاهد والجامعات.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلّ اللهم وسلم على نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين.

## الفهارس العامة

1. فهرس الآيات القرآنية.
2. فهرس الأحاديث النبوية.
3. فهرس الأعلام المترجم لهم.
4. فهرس الأشكال.
5. فهرس المصادر والمراجع.
6. فهرس الموضوعات.

1- فهرس الآيات القرآنية.

الآية أو شطرها	السورة ورقمها	رقم الآية	الصفحة
	النساء [3]		
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمِينِ ... ﴾		03	08
﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ... ﴾		21	10
	الإسراء [17]		
﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الرِّيحَ إِنَّهٗ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾ ﴾		32	10
	الأنبياء [21]		
﴿ وَزَكَرِيَّا إِذْ نَادَى رَبَّهُ رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا ... ﴾		89	16
	المؤمنون [23]		
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ ... ﴾		7-5	أ
	النور [24]		
﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ... ﴾		02	10
﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ... ﴾		10-6	72،74،77
	الفرقان [25]		
﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾		54	03
	الأحزاب [33]		
﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ... ﴾		04	10

10،51	05	﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ... ﴾
الحجرات [49]		
أ	13	﴿ يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ... ﴾
الواقعة [56]		
28	38-34	﴿ وَفُرُشٍ مَرْفُوعَةٍ ﴿٣٤﴾ إِنَّا أَنْشَأْنَهُنَّ إِنشَاءً ﴾

## 2- فهرس الأحاديث النبوية.

الصفحة	طرف الحديث
09	« أُعْذِرُوا هَذَا النَّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسْجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفُوفِ »
78، 75، 66، 33، 29	« الْوَالِدُ لِلْفُرْشِ وَالْعَاهِرُ الْحَجَرِ »
16	« إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ وَلِنَّ الْأَنْبِيَاءَ... »
73	« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَنَ مِنْ رَجُلٍ وَأَمْرَاتِهِ... »
11	« أَيُّمَا أَمْرَأَةٍ أَنْظَتْ عَلَى قَوْمٍ رَجُلًا لَيْسَ مِنْهُمْ... »
09	« .كَاحِ إِلَّا بِشْهِ وَدِ »
09	« نِكَاحِ إِلَّا بِوَلِيِّ »
34	« مِثْلَ كَلَامٍ فِي الْمَهْرِ إِلَّا ثَلَاثَةً... »
11	« مَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يُعَدُّمُ أَنَّهُ غَيْرُ أَبِيهِ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ »
08	« يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَيْعَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ... »

### 3- فهرس الأعلام المترجم لهم.

الاسم	الصفحة
ابن قيم الجوزية	29
أبو هريرة	11
أليك جيفريز	17
سعد بن أبي وقاص	11
سودة بنت زمعة	75
شريك بن سمحاء	78
عائشة بنت أبي بكر	09
عبد الله بن زمعة	75
عبد الله بن عمر	73
عبد الله بن مسعود	08
عتبة بن أبي وقاص	75
علي بن أبي طالب	08
عويمر بن قيس	16
هلال بن أمية	74

#### 4- فهرس الأشكال.

الرقم	العنوان	الصفحة
الشكل (01)	يبين مكان الحمض النووي داخل الخلية	21
الشكل (02)	يبين التركيب البنائي للحمض النووي (ADN)	22

## 5- فهرس المصادر والمراجع.

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: التفسير وعلوم القرآن:

1. ابن كثير: إسماعيل بن عمر ت:774هـ، تفسير القرآن العظيم. تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط:2؛ الرياض: دار طيبة، 1999م.
2. الرازي: فخر الدين، مفاتيح الغيب (تفسير الرازي). ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 1401هـ/1981م.
3. القرطبي: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري ت:671هـ، الجامع لأحكام القرآن. تحقيق: هشام سمير البخاري، ط:2؛ الرياض: دار عالم الكتب، 2003م.

ثالثاً: الحديث الشريف وعلومه:

1. ابن حجر: علي بن أحمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محب الدين الخطيب، ط:1؛ مصر: دار الكتب السلفية، د.ت.
2. الألباني: محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. ط:2؛ بيروت: المكتب الإسلامي، 1405 هـ / 1985م.
3. البخاري: محمد بن إسماعيل ت:256هـ، الجامع الصحيح (صحيح البخاري). ضبط وترقيم وشرح وفهرسة: د. مصطفى ديب البغا، ط:3؛ بيروت: دار ابن كثير، ودار اليمامة، 1407هـ/1987م.
4. البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى. ط:1؛ الهند: مجلس دائرة المعارف النظامية، 1344هـ.
5. الترمذي: محمد بن عيسى ت:279هـ، سنن الترمذي. تحقيق: أحمد شاکر وآخرون، ط:2؛ القاهرة: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1395هـ/1975م.
6. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله ت:1250هـ، نيل الأوطار. تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط:1؛ مصر: دار الحديث، 1413هـ / 1993م.
7. الشوكاني: محمد بن علي بن محمد ت:1250هـ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير. تحقيق: يوسف الغوش، ط:4؛ بيروت: دار المعرفة، 2007م.
8. الصنعاني: محمد بن إسماعيل ت:1182هـ، سبل السلام. لا.ط؛ مصر: مكتبة عاطف، د.ت.

9. النسائي: أحمد بن شعيب ت:303هـ، السنن الكبرى. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، ط:1؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1421 هـ / 2001 م.

10. النيسابوري: مسلم بن الحجاج ت: 261هـ، صحيح مسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، لا.ط؛ دار إحياء التراث العربي، د.ت.

### رابطاً: أصول الفقه والقواعد الفقهية:

1. القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن ت:684هـ، كتاب الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق). تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، ط:1؛ القاهرة: دار السلام، 2001م.

### خامساً: الفقه الإسلامي:

#### أ- من فقه المذهب الحنفي:

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

2. محمد بن أبي سهل السرخسي ت:483هـ، المبسوط. تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط:1؛ بيروت: دار الفكر، 2000م.

#### ب- من فقه المذهب المالكي:

1. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد الأندلسي ت:595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ط:6؛ بيروت: دار المعرفة، 1982م.

2. المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ت:897هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

#### ج- من فقه المذهب الشافعي:

1. البقري: محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على شرح الرحبية للمارديني. ط:3؛ دمشق: دار القلم، 1406هـ/1986م.

2. الشربيني: محمد بن محمد الخطيب ت:977هـ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م.

3. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ت:476هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي. تحقيق: زكريا عميرات، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1995م.

#### د- من فقه المذهب الحنبلي:

1. ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية ت:751هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط:27؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994م.

2. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ت:728هـ، مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن

- محمد بن قاسم، لا.ط؛ المدينة المنورة: مجمع الملك فهد، 2004م.
3. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي موفق الدين ت: 620هـ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م.
4. ابن قدامة: عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي موفق الدين ت: 620هـ، المغني. تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2004م.
5. ابن قيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب الجوزية ت: 751هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، لا.ط؛ بيروت: دار الجيل، 1983م.
6. المرदाوي: علي بن سليمان ت: 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2004م.

#### هـ - من فقه المذهب الظاهري:

1. ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي ت: 456هـ، المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار. تحقيق: حسان عبد المنان، لا.ط؛ بيروت: بيت الأفكار الدولية، 2003م.

#### و - من الفقه العام والمراجع المعاصرة:

1. ابن مبارك: محمد جميل، التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط: 1؛ المغرب: مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1421هـ/2001م.
2. أبو خزيمة: أسماء مندوه عبد العزيز، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر "دراسة فقهية مقارنة". ط: 1؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2010م.
3. الأحمد: حسام، البصمة الوراثية "حجبتها في الإثبات الجنائي والنسب". ط: 1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2010م.
4. أحمد: سه ركول مصطفى، البصمة الوراثية وحجبتها في إثبات النسب "دراسة تحليلية مقارنة". لا.ط؛ مصر: دار الكتب القانونية ودار شتات، 2010م.
5. آل الشيخ: هشام بن عبد الملك، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي. ط: 4؛ الرياض: منشورات مكتبة الرشد، 1431هـ - 2010م.
6. بختي: العربي، أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري". ط: 1؛ الجزائر: مؤسسة كنوز الحكمة، 2013م.
7. بورقعة: سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته. ط: 1؛ الرياض: دار كنوز اشبيليا، 1428هـ/2007م.
8. الجندي: إبراهيم صادق وحسين حسن الحسيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية (ADN) في التحقيق والطب الشرعي. ط: 1؛ الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2002م.

9. الجندي: إبراهيم صادق، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية. لا.ط؛ الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2000م.
10. حسين: أحمد فراج، أحكام الأسرة في الإسلام "الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب". ا.ط؛ بيروت: الدار الجامعية، 1998م.
11. حمد: أحمد، النسب في الشريعة والقانون. ط:1؛ الكويت: دار القلم، 1403هـ/ 1983م.
12. الرفاعي: عبد الرحمن أحمد، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة فقهية مقارنة". ط:1؛ بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2013م.
13. ريديلي: مات، الجينوم "السيرة الذاتية للنوع البشري". ترجمة: مصطفى إبراهيم فهمي، لا.ط؛ الكويت: عالم المعرفة، تشرين ثاني 2001م.
14. الزحيلي: محمد، موسوعة قضايا فقهية معاصرة. ط:1؛ دمشق: دار المكتبي، 1430هـ/ 2009م.
15. الزحيلي: وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته. ط:2؛ دمشق: دار الفكر، 1985م.
16. السبيل: عمر بن محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية. ط:1؛ الرياض: دار الفضيلة، 2002م.
17. شلبي: محمد مصطفى، أحكام الأسرة في الإسلام "دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون". ط:4؛ بيروت: الدار الجامعية، 1983م.
18. الشناوي: محمد، البصمة الوراثية وحجبتها في الإثبات الجنائي. ط:1؛ القاهرة: لان، 2010م.
19. الشويرخ: سعد بن عبد العزيز بن عبد الله، أحكام الهندسة الوراثية. ط:1؛ الرياض: دار كنوز اشبيليا، 2007م.
20. عبد الدايم: حسني محمود، البصمة الوراثية ومدى حجبتها في الإثبات" دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي". ط:2؛ الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2011م.
21. القره داغي: علي محي الدين وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة "دراسة فقهية طبية مقارنة". ط:2؛ بيروت: دار البشائر الإسلامية، 2006م.
22. الكعبي: خليفة علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة فقهية مقارنة". ط:1؛ عمان: دار النفائس، 2006م.
23. اللودعمي: تمام محمد، الجينات البشرية وتطبيقاتها. ط:1؛ الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرنندن، 2011م.
24. المحب: محمد صالح، هندسة الوراثة وعلم الاستنساخ. لا.ط؛ لبنان: الدار العربية للعلوم، 1995م.
25. مصباح: عبد الهادي، الاستنساخ بين العلم والدين. لا.ط؛ لبنان: الدار المصرية اللبنانية، 1998م.
26. مصطفى: مضاء منجد، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة". لا.ط؛ الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م.

27. ناجي: أنس محمد، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفى النسب. لا.ط؛ الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2010م.

28. هلالى: سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة". ط:2؛ القاهرة: مكتبة وهبة، 2010م.

### سادساً: كتب مختلفة:

1. كريك: فرانسيس، طبيعة الحياة. ترجمة: أحمد مستجير، لا.ط؛ الكويت: عالم المعرفة، أيار 1988م.

### سابعاً: التاريخ والتراجم والسير:

1. الجزري: علي بن محمد ت:630هـ، أسد الغابة في معرفة الصحابة. ط:1؛ بيروت: دار ابن حزم، 1433هـ/2012م.

2. ابن الجوزي: عبد الرحمن ت:597هـ، صفة الصفوة. تحقيق: خالد طرطوس، لا.ط؛ بيروت: دار الكتاب العربي، 1433هـ/2012م.

3. ابن حجر: علي العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة. تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1415هـ/1995م.

4. ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد ت:463هـ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق: علي محمد البجاوي، لا.ط؛ بيروت: دار الجبل، 1412هـ.

5. الزركلي: خير الدين، الأعلام "قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين". ط:15؛ بيروت: دار العلم للملايين، 2002م.

### ثامناً: اللغة والمعاجم:

1. ابن منظور: محمد بن مكرم ت:711هـ، لسان العرب. تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، ط:3؛ القاهرة: دار المعارف، د. ت.

4. الجرجاني: علي بن محمد بن علي، التعريفات. ط:1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م.

5. حلمي: جمال مراد وآخرون، المعجم الوسيط. ط:4؛ القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004م.

6. الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب ت:817هـ، القاموس المحيط. تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرسوسي، ط:8؛ بيروت: مؤسسة الرسالة، 2005م.

2. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي ت:770هـ، المصباح المنير. لا.ط؛ لبنان: مكتبة لبنان، 1987م.

7. معلوف: لويس، المنجد في اللغة والأدب والعلوم. ط:19؛ بيروت: المطبعة الكاثوليكية، د.ت.

8. المناوي: محمد عبد الرؤوف ت:1031هـ، التوقيف على مهمات التعاريف. ط:1؛ القاهرة: عالم الكتب، 1410هـ/1990م.

### تاسعاً: النصوص القانونية:

## باللغة العربية:

1. القانون رقم (25) لسنة 1920م المعدل والمتمم بالقانون رقم (25) لسنة 1929م المعدل بالقانون رقم (100) لسنة 1985م والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية المعدل والمتمم (الجمهورية المصرية، الجريدة الرسمية، العدد:10، المؤرخة في 26 محرم سنة 1425 هـ - الموافق 17 مارس سنة 2004م).
2. الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956م المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية (الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي التونسي، العدد:66، 17/08/1956م).
3. القانون رقم (84-11) المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو 1984م، المعدل والمتمم للقانون رقم (05-02) المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005م والمتضمن: قانون الأسرة المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد:15، السنة:21، 27 فبراير 2005م).
4. القانون عدد (75) لسنة 1998م المؤرخ في 28 أكتوبر 1998م المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب المعدل والمتمم بالقانون عدد (51) لسنة 2003م المؤرخ في 07 جويلية 2003م (الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد:54، السنة:146، 08/07/2003م).
5. القانون رقم (05-10) المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م المعدل والمتمم للأمر رقم (75-58) المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد:44، السنة 42، 26 يونيو 2005م).
6. قانون اتحادي رقم(28) لسنة 2005م المؤرخ في 19 نوفمبر 2005م والمتضمن: قانون الأحوال الشخصية، المعدل والمتمم (جمهورية الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية، العدد: 439، 30/11/2005م).
7. القانون رقم (126) لسنة 2008م والقاضي بتعديل بعض أحكام قانون الطفل رقم (12) لسنة 1996م (جمهورية مصر العربية، الجريدة الرسمية، العدد: 24 مكرر، السنة 51، 15/07/2008م).

## باللغة الأجنبية:

1. LOI no (94-653) du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain (République française, Le journal officiel, no:175, 30/08/1994 ad).

## عاشرا: الأحكام القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1990/01/22م. ملف رقم: 57756، م.ق، 1992م، العدد:02.
2. قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1993/11/23م، ملف رقم: 99000، م.ق، 1996م، العدد:03.
3. قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2006/03/05م. ملف رقم: 355180، م.م.ع، 2006م، العدد:01.

## أحد عشر: المراجع القانونيّة:

1. الأزهر: محمد، شرح مدونة الأسرة. لا.ط؛ المغرب: مطبعة دار النشر المغربية، 2006م.
2. بلحاج: العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري "أحكام الزواج". ط:6؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م.
3. بلحاج: العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد. لا.ط؛ الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014م.
4. بوسقيعة: أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص. ط:17؛ الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2014م.

## اثني عشر: الموسوعات والدوريات والرسائل الجامعية:

1. أبو الوفا: محمد إبراهيم، "مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي". بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 - 7 ماي 2002م.
2. أحمد: فؤاد عبد المنعم، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون". بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 - 7 ماي 2002م.
3. بجاق: محمد، "الاحتياط في إثبات أو نفي النسب في الفقہ الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري". مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد:05، 2012م.
4. برزوق: أمال علال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة". أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2015م.
5. بلحاج: العربي، "الجوانب القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد". مجلة المحكمة العليا، الجزائر: وزارة العدل، العدد:01، 2012م.
6. بن صغير: مراد، "حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب" (دراسة تحليلية مقارنة)، دفاثر السياسة والقانون، ورقلة: جامعة قاصدي مرباح، العدد: 9، جوان 2013م.
7. بن مشري: عبد الحليم، "جريمة الزنا في قانون العقوبات الجزائري". مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة: جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد:10، نوفمبر 2006م.
8. بوقزولة: عبد القادر، توثيق الزواج بين الشريعة والقانون. بحث لنيل شهادة الماجستير، شعبة الفقہ وأصوله، قسم الدراسات العليا، المعهد الأوروبي للعلوم الإنسانية، باريس، د.ت.
9. تشوار: جيلالي، "نسب الطفل في القوانين المغربية للأسرة بين النقص التشريعي والتفجحات

- المستحدثة". مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة بوبكر بلقايد تلمسان: كلية الحقوق، العدد:3، 2005م.
10. الخطيب: ياسين بن ناصر محمود، ثبوت النسب "دراسة مقارنة". رسالة ماجستير في تخصص الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة الملك عبد العزيز، مكة المكرمة، 1399هـ.
11. الزحيلي: وهبه، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 - 7 ماي 2002م.
12. السالم: محمد، "تاريخ النظم المعاصرة"، صحيفة الرياض، الرياض: مؤسسة اليمامة، العدد:16449، 1434هـ/2013م.
13. سعيد: عبد الستار فتح الله، "البصمة الوراثية في ضوء الإسلام ومجالات الاستفادة منها في جوانب النسب والجرائم وتحديد الشخصية"، بحث مقدم ضمن أعمال وبحوث الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 يناير 2002م.
14. السلامي: محمد المختار، "التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 - 7 ماي 2002م.
15. السويلم: بندر بن فهد، "البصمة الوراثية وأثرها في النسب"، مجلة العدل، السعودية، لان، العدد:37، 1429هـ.
16. الشيبلي: الهادي الحسين، "استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب" (نظرة شرعية). المجلة العربية للعلوم الأمنية والتدريب، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد:35، محرم 1424هـ.
17. شجاع الدين: عبد المؤمن، تحديد سن الزواج "دراسة فقهية قانونية مقارنة". رسالة ماجستير في تخصص شريعة وقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، اليمن، مارس 2008م.
18. شرقي: نصيرة، النسب في القانون الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012/2013م.
19. صالح: فواز، "حجية البصمات الوراثية في إثبات النسب". مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 19، جوان 2003م.
20. الصميدعي: زيدان حمد عباس، "البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب". مجلة الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، العدد:26، د.ت.
21. قاسم: عبد الرشيد محمد أمين، "البصمة الوراثية وحجتها". مجلة العدل، السعودية، لان، العدد:23، 1425هـ.

22. المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني "رؤية إسلامية"، دولة الكويت: من 3-25 جمادى الآخر 1419هـ/الموافق لـ 3-15 أكتوبر 1998م.

23. الميمان: ناصر عبد الله، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب". مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد: 18، جوان 2002م.

24. هلاي: سعد الدين مسعد، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها " دراسة فقهية مقارنة". بحث مقدم ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، من 5 إلى 10 ماي 2002م.

### ثلاثة عشرة: المراجع الإلكترونية:

1. سعد: حسين، "النسب ثبوته ونفيه" قانوناً واجتهاداً وفقهاً وعلمياً"، بحث منشور على شبكة الانترنت (<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=403>)، تاريخ التصفح: 2016/03/01م.

2. أبا كريم: عزيز، "وسائل إثبات النسب ونفيه ما بين الشريعة والقانون المغربي"، بحث منشور على شبكة الأنترنت ([www.marocdroit.com](http://www.marocdroit.com))، تاريخ التصفح: 2016/02/23م.

### أربعة عشرة: المراجع الأجنبية:

1. Eberhard Passarge, Atlas de poche de génétique. Non. éd. France: Non. Li, décembre 2002.
2. Jean Christophe Galloux, L'empreinte génétique. la Preuve par faite, J.C.P, 1991, I, Doctrine, n° 3497.

6- فهرس الموضوعات.

رقم الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
	ملخص البحث
أ	المقدمة
1	المبحث التمهيدي مفهوم النسب والبصمة الوراثية
2	المطلب الأول: مفهوم النسب
15	المطلب الثاني: مفهوم البصمة الوراثية
26	المبحث الأول موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في إثبات نسب
27	المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الشريعة والقانون
42	المطلب الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب وتكييفها في الشريعة والقانون
58	المبحث الثاني ضوابط العمل بالبصمة الوراثية وموقف الفقه والقانون من استخدامها في نفي النسب
59	المطلب الأول: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية في الشريعة والقانون

71	المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النّسب
87	خاتمة
91	فهرس الآيات القرآنية
93	فهرس الأحاديث النبوية
94	فهرس الأعلام المترجم لهم
95	فهرس الأشكال
96	فهرس المصادر والمراجع
105	فهرس الموضوعات