المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية . المجلد:57، العدد:05، السنة:2020، الصفحة: 226-244

# البصمة الوراثية آلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان

# Genetic fingerprint is a legal mechanism to reduce the negation of lineage by curse

**الصالح بوغرارة[1]**

التخصص: قانون خاص

المؤسسة الجامعية: جامعة إبن خلدون- تيارت ( الجزائر ) الكلية:الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

salah.bougherara@gamil.com

تاريخ الإرسال: 18-01-2020 تاريخ القبول: 03-09-2020 تاريخ النشر: ديسمبر 2020

**ملخص:** تشدد رجال الفقه الشرعي والقانوني في طرق نفي النسب،ولم يجعلوا لذلك إلا طريقاً واحداً مقيداً بجملة من الشروط، ولم يسمحوا بفتحها إلا من خلال جهة واحدة وهي إجراء اللعان، واشترطوا لإقامته شروطا كثيرة تحد من حصوله.

إلا أن توظيف المكتشفات الطبية جعل الفقه يقف موقف الدارس والمحلل لنتائج توظيفها، مع كشف الآثار التي تنشأ عنها.

إن هذا الوضع يجعل للبحث أهمية عملية تكمنفيما يتعلق بالحلول المقترحة بشأن الآثار المترتبة على توظيف الاكتشافات الطبية في تدعيم الأدلة الشرعية لنفي النسب وغيرها من المسائل القانونية المثارة بشأن هذا الموضوع، في دراسة شرعية قانونية متأنية يستفيد منها القاضي والمتقاضي وهذه الدراسات للموضوع تجمع بين المحاور الثلاثة: الطب – الفقه – القانون،فكان موضوع المقال في هذه الجزئية المتعلقة**بالبصمة الوراثية كآلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان.**

**الكلمات المفتاحية:** البصمة الوراثية، النسب، اللعان، النفي، الإثبات

**Summary**: The men of legal and legal jurisprudence stressed the methods of denying lineage, and made only one way restricted by a set of conditions, and they were allowed to open it only through one side, which is the practice of damnation, and they stipulated that there be many conditions that limit its occurrence.However, the employment of medical discoveries made jurisprudence stand by the learner and analyst for the results of their employment, while revealing the effects that arise from them.This situation makes the research a practical significance that lies with regard to the proposed solutions regarding the implications of employing medical discoveries in supporting legal evidence to deny lineage and other legal issues raised on this topic, in a careful legal study of the judge and the judge to benefit from and these studies of the subject combine the three axes: Medicine - Jurisprudence - the law, so the subject of the article in this part related to the genetic fingerprint as a legal mechanism to reduce the negation of lineage by curse.

**Key words**: DNA, lineage, curse, denial, evidence

[1]- المؤلف المرسل: الصالح بوغرارة



المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

**مقدمة:**

كانت ولازالت مسألة ثبوت ونفي النسب وما يتعلق به من آثار محل اهتمام رجال الفقه الشرعي والقانوني على حد سواء، فإذا كانوا قد توسعوا في طرق إثبات النسب وتنوعها من حيث القوة والضعف؛ كالزوجية والإقرار والبينة والقيافة والقرعة... فقد تشدد في نفيه، ولم يجعلوا لذلك إلا طريقاً واحداً مقيدا بجملة من الشروط، ولم يسمحوا بفتحها إلا من خلال جهة واحدة وهي إجراء اللعان[1]،واشترطوا لإقامته شروطاً كثيرة تحد من حصوله بمعنى ليس كل إدِّعاء بإنكار بنوة الولد ينتفي به النسب[2].

لكن بالرغم من أن اللعان هو الطريق الشرعي الذي أقره الفقه الإسلامي لنفي نسب الولد المولود على فراش الزوجية في حالة انعدام الدليل المادي على ما يدعيه المنكر للنسب، إلا أن توظيف المكتشفات الطبية جعل الفقه يقف موقف الدارس والمحلل لنتائج توظيفها، مع كشف الآثار التي تنشأ عنها سواء كانت تلك الآثار ناشئة من تصرفات مباحة أو محرَّمة[3].

وحتى لا تترك المسائل والنوازل عالقة خاصة حينما تتعلق بأمر جَلَل كالنسب الذي يتوقف عليه مصير المولود حفظاً وضياعاً.

لذا ستنصب الدراسة حول الجديد الذي أضافته الاكتشافات الطبية في مسألة النسب والتي لها انعكاسات على الآثار المترتبة على أحكام اللعان وذلك من خلال التركيز على ما جاء في قانون الأسرة الجزائري[4]، بتحليل المواد المتعلقة بالنسب اتجاه هذه الاكتشافات الطبية الحديثة على ضوء آراء الفقهاء واجتهاد القضاء، مع التعريج على بعض القوانين المقارنة والقول فيما إذا كانت الحلول التي تضمنها هذا التعديل كافية لسد الثغرات التي شابت قانون الأسرة وكذا قدرتها على معالجة مختلف الإشكالات التي أفرزتها هذه الاكتشافات الطبية وتطبيق قانون الأسرة خلال مدة تزيد عن الخمسة والثلاثين (35) سنة وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بالجانب الطبي.

---

[1] اللعان لغة هو: مصدر لاعن يلاعن ملاعنة وهو من اللعن بمعنى الطرد والإبعاد من الخير، واصطلاحا: شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج، وبالغضب من جانب الزوجة إذا رماها أو نفى الولد عنه،لسانالعرب،لإبنالمنظور،مج31 ،ط 31،دارصادر ،بيروت،دتن،ص183..

[2] لكي ينتج اللعان أثره من نفي نسب الولد عن الملاعن وإلحاقه بأمه يجب أن تجتمع هته الشروط : 1) أن يكون نفي الولد فور العلم به، 2) عدم إقرار الزوج بالولد، 3) تحقق حياة الولد، 4) أن يتم اللعان في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل ولا يتم بالمحكمة وإنما بالمجسدوهذا ما هو مستقر عليه القضاء طبقا للقرارين : * القرار الصادر عن المجلس الأعلى،غ.ا.ش، بتاريخ 1984/12/17، قضية رقم 35087، م ق ع1 سنة 1990. *القرار الصادر عن المجلس الأعلى،غ،ا،ش، بتاريخ 1989/10/30، ملف رقم 72353، نشرة القضاء .54

[3] الشيء المحرم لا يمنع من ترتيب الحكم الشرعي عليه في حالة وقوعه.خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية– دراسة فقهية مقارنة، ط3 ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،2006، ص393

[4] الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005)، والموافق بقانون رقم 09/05 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة، (جريدة رسمية عدد 24، المؤرخة في 12جوان 1984)



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث تظهر الأهمية النظرية لموضوع البحث، من جانب كونه من الأبحاث التي تتناول حل إحدى المشكلات القانونية المعاصرة الناشئة عن التقدم العلمي الذي أثر بتقنياته الطبية الجديدة بإدخال بعض التغيرات بواسطة العمليات المستحدثة على الجسم والنسل، وهذه المسألة تتطلب من رجال القانون دراستها وإيجاد الحلول القانونية لها في النظام القانوني القائم.

ومن جانب آخر، فإن الأهمية النظرية لموضوع البحث، تكمن أيضاً في أنه يعتبر مدخلاً نظرياً للبحث في العديد من المسائل المثارة بشأنه، كتحديد موقف فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا فيما يتعلق بالحلول المقترحة بشأن الآثار المترتبة على توظيف الاكتشافات الطبية في تدعيم الأدلة الشرعية لنفي النسب وغيرها من المسائل القانونية المثارة بشأن هذا الموضوع سواءًكانت إيجابية أو سلبية.

كما أن الأهمية العملية يكمن أساسها في خلو التشريع الجزائري من أي تنظيم كاف أو تفصيل في مسألة نفي النسب بالطرق العلمية مع أنها تفرض نفسها في حالة التلاعب بهذه التقنيات نظرا لما يترتب عليها بالنسبة للفرد والأسرة بل والمجتمع ككل.

إن هذا الوضع يجعل للبحث أهمية عملية تكمن في اقتراح القواعد القانونية التي تقتضيها الجوانب الخاصة بهذه المسائل، وبما أن الموضوع ليس بالسهولة التي قد تتصور بل تجسيده يتطلب كفاءة ودراية عالية الدقة كي تضمن سلامة النتائج، إذ لو اُرتكب خطأ بسيط،فقد يفضي إلى اختلاط الأنساب وتصدع الأُسر وكثرة الخصومات وضياع الحقوق، كل ذلك يحتم الإسراع بتناول الموضوع بكامل أصوله وفروعه في دراسة شرعية قانونية متأنية يستفيد منها القاضي والمتقاضي ونظرا لقلة الدراسات التي تعنى بالموضوع وتجمع بين المحاور الثلاثة: الطب– الفقه – القانون، فكان هذا دافعا قويا لتناول موضوع المقال في هذه الجزئية المتعلقة**بالبصمة الوراثية كآلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان.** من خلال الإجابة عن الاشكالية الأتية:**ما هو الدور الذي تلعبة تقنيةالبصمة الوراثية في الحد من نفي النسب باللعان ؟**من خلال تفصيل الخطة التالية:

- **المبحث الأول: مكانة البصمة الوراثية من الوسائل الشرعية لنفي النسب.**
- **المطلب الأول: مذهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان.**
- **المطلب الثاني: مذهب القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية.**
- **المبحث الثاني: إمكانية الاستفادة من نتائج البصمة الوراثية في حال اللجوء إلى اللعان.**
- **المطلب الأول: البصمة الوراثية قرينة لمنع اللعان.**
- **المطلب الثاني:سلطة القاضي التقديرية في إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان.**

**المبحث الأول: مكانة البصمة الوراثية من الوسائل الشرعية لنفي النسب.**

اختلف العلماء في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان أو الاعتماد عن اللعان للتَّفريق بين الزوجين دون نفي النسب ويمكن تبيان آرائهم في النقاط التالية:

**المطلب الأول: مذهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية عن اللعان**



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يميل هذا الفريق[1] إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها من دون إجراء اللعان لأن نتائجها يقينية إذا ثبت أن الولد ليس من الزوج فينفي الزوج ذلك بالبصمة الوراثية دون اللجوء للعان، ويمكن للبصمة الوراثية أن تنوب عن اللعان ونستغني بنتائجها نفيا وإثباتا وهو رأي محمد السلامي والدكتور سعد الدين مسعد هلالي الذي يقول "وإذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان، وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده؛ فإن كان معه فلا وجه للعان إلا من أجل أن تدفع المرأة عنها حد الزنا. وإن كان ضده وتبين أن الولد منه وجب عليه حد القذف إلا على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه، أو أن يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنا وليس من أجل نفي الولد"[2].

وقصر البعض حجيتها على حال إثبات نتائجها للبنوة بخلاف أقوال الزوج فيعمل بالبصمة الوراثية دون اللعان وهو قول الشيخ نصر فريد واصل والدكتور علي محيى الدين القره داغي، وعبد الله محمد عبد الله، وذهب الدكتور محمد سليمان الأشقر إلى القول "إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه ولكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها"[3] وذهب الدكتور يوسف القرضاوي إلى القول أن التحاكم إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة دون الزوج حتى تُمكّن من درء التهمة عن نفسها وتحفظ حقها، وليس في ذلك اعتداء على حق شخص آخر[4] واستدلوا بما يلي:

**1**- الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب إلا بسبب انعدام الشهود أو العدد المطلوب من الشهود بما رمى زوجته من أن الحمل ليس منه، ولما كان الفحص من خلال البصمة الوراثية يدل على صحة قول الزوج وعليه تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته ودعموا رأيهم بقوله تعالى: ﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾[5]؛بمعنى أن الزوج إذ لم يملك الشهود فيلجأ إلى اللعان. فقد خص الله الأزواج باللعان في حالة انعدام الشهود

---

[1] أصحاب هذا الفريق: الشيخ محمد المختار السلامي، مفتي تونس سابق حيث أورد هذا القول في بحثه "إثبات النسب بالبصمة الوراثية" الذي قدمه لندوة الوراثة والهندسة الوراثية التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت في الفترة من 23-25 جمادى الثانية 1419 هـ / 13-1998/10/15، يوسف القرضاوي الذي أظهر رأيه أثناء مناقشات موضوع البصمة الوراثية بالمجمع الفقهي السادس عشر بمكة المكرمة في 25 شوال 1422هـ/ 9 يناير 2002؛ عبد الله محمد. أخذ عن أشرف عبد الرازق ويح، ص149. -حسني محمود عبد الدايم، ص 8. أيضا من أصحاب هذا الفريق، - عز الدين هلالي، ونصر فريد، أخذ عن خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة –، دار النفائس للنشر والتوزيع –الأردن، ص.301.

[2] سعد الدين مسعد الهلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، الطبعة الاولى، الكويت، سنة 2001. ص351.

[3] مناقشات ندوة، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت 13-15 سنة 1998،ص 460.

[4] يوسف القرضاوي، فتاوي معاصرة،ج4، ط 3، دار القلم، الكويت، سنة 2003، ص 901.

[5] سورة النور، الآيات : 6-7-8-9.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهو استثناء من الأصل العام في القذف وإذا لم تكن هناك بيِّنة ما تؤيِّد قول الزوج فإنه يلتعن، والبصمة بيِّنة أقوى من الشهادة لأن دلالتها على الارتباط بين الوالد والمولود يقينية والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين باليقين[1].

**2**-عند تطابق الحامض النووي للطفل مع أبيه فإنه يثبت به النسب حتى لو لاَعن الزوج لأن من أهداف الشريعة إثبات النسب رعاية لحق المولود وكذا لجعلهم اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة[2]

**3**- ما ورد عن **الرسول صلى الله عليه وسلم** "**وأيما رجل أنكر ولده وقد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الأشهاد**"[3] فالحديث صريح في منع إنكار نسب الولد أو جحوده بعد معرفته أو ثبوته بأي وسيلة كانت ومنها وسيلة البصمة الوراثية[4]

**4**- كما أن اللعان الذي شُرِعَ رفعاً للحرج عن الأزواج لا تعرف فيه الحقيقة فقد يؤدي إلى ظلم الطفل بحرمانه من النسب وإلى ظلم الزوجة في الطعن في شرفها إذا لم يكن الزوج ممن يتقي الله خاصة في هذا العصر الذي قل فيه الوازع الديني ولم يعد للأسرة قدسيتها.

5-إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدم مشابهة الولد للزوج، دليل على أنه ليس منه بدليل قوله ﴿**إن جاءت به أبيض بسطا فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به**﴾[5] وفي ذلك اعتبار للشبه أي الصفات الجينية، حيث جعله النبي صلى الله عليه وسلم دالاً على نفي النسب عن الزوج.

6- تشوف الشرع إلى إثبات الأنساب ولو بالاعتماد على أضعف الأدلة أو لمجرد الشبهة فكيف لأن نثبته بالبصمة الوراثية وهي قرينة قاطعة على أقل تقدير[6]. أجيب عن هذا الاستدلال بأنه "على الرغم من تشوف الشرع لإثبات النسب، لكن حد اللعان ثبت بنص صريح والنص الصريح على الأصل العام في الشرع، لأنه قد يكون استثناء من قاعدة عامة فلا يجوز تعطيلها"[7].

وأجيب عن ذلك بأن في الشرع أمثلة عن عدول أهل الفقه عن العمل بالنص إلى ما هو أولى منه، حيث لا تؤخذ النصوص بظواهرها دون الالتفات إلى عللها ومقاصدها وربطها بغيرها من النصوص والقواعد والشروط العامة، فقد عدل عمر بن الخطاب عن إعطاء الأم ثلث الباقي تقديما لقاعدة "للذكر مثل حظ الأنثيين" رغم أن النص القرآني في تعيين حصتها بالثلث حال انعدام الولد صريحة وذلك في قوله تعالى: **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ**

---

[1] السلامي محمد مختار، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، سنة 2002، ج2، ص 456.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 303 هامش 5.

[3] أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب، فتاوى أهل إفريقية والمغرب، في فقه النوازل، ج3، ص328.

[4] اللودعمي تمام، أحكام الجينات البشرية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي،المعهد العالمي للفكر الاسلامي، ط1، سنة 2011، ص133.

[5] مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 2، د ت، ص 133.

[6] اللودعمي تمام، أحكام الجينات البشرية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص133.

[7] اللودعمي تمام، المرجع سابق، سنة 2005، ص134.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا"**[1]

كما أن الفقهاء اجتهدوا في تحديد أجل الملاعنة واختلفوا في ضبطها بمدة محددة حيث إذا لم يطالب الزوج باللعان بعد العلم بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا سقط حقه، ولم يقل أحد أن ذلك إبطال للعان أو منع للزوج من حقه رغم إصراره عليه، لكن تخلف شرط الأجل أبطل حقه،ورغم ما استدل به هذا الرأي، إلا أنه قوبل بالرد كالآتي:

– أن الأصل الذي عدل عنه إلى اللعان في تلك الآية جاء بلفظ:"الشهداء"، وهذا ما يؤدي إلى ضعف ذلك الاستدلال لأن البصمة الوراثية لا يمكن أن تكون من الشهداء، بخلاف ما جاءت به الآية بلفظ "شهادات" لذا لا يمكن الاحتجاج والاستدلال بتلك الآية.

– أن هذا الرأي فيه معارضة للنصوص الشرعية، إذ كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة[2] وأن الله تعالى يقول: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ...**﴾[3]. وأيضا قد يتعارض مع ما قصده الله في تشريع اللعان وفي ذلك يقول البعض "إن القول بالاستغناء عن اللعان نتيجة البصمة الوراثية يخالف مقصد الشارع في تشريع اللعان،وهو سد أبواب الخوض في الأعراض والنسب، حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى، حيث أن من أراد نفي نسب ولد ثابت بالفراش ليس أمامه إلا اللجوء إلى اللعان، الذي لو تطرقت إليه لوجدت فيه من التأثير على الجانب الشخصي والاجتماعي والأسري بحيث لا يقدم عليه إلا في حالات الضرورة القصوى، فمن يكن مستعدا لأربع شهادات بأن ذلك الحمل ليس منه، أو أن زوجته زنت ثم الخامسة اللعنة من الله عليه إن كان من الكاذبين. فعلم بذلك أن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه دون أن يتعرض للحرج والخدش، ولذلك لا يمكن أن يحل محله نتائج البصمة الوراثية فينفي بها النسب دون اللعان"[4].

– أما بالنسبة للحديث السابق، فردوا عليه بأن ليس فيه ما يدل على اعتبار الصفات المتشابهة أو الصفات الجينية للاستناد عليها لنفي النسب، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يلحق الولد بمشبهه في الحكم وإنما نفاه عن الزوج بناء على ما تقدم من اللعان ولاسيما وأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في نهاية الحديث ﴿لولا الأيمان لكان لي ولها شأن﴾ أي لولا أيمان اللعان، لأن اللعان سبب أقوى من الشبه وبالتالي لا يصار إلى البصمة الوراثية مع وجود ما هو أقوى منها وهو اللعان.

**المطلب الثاني:مذهب القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية**

---

[1] سورة النساء، الآية 11

[2] أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدي مشروعيتها في إثبات ونفي النسب– دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، ص 150.

[3] سورة الأحزاب، الآية 36.

[4] علي محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 16، سنة 1424، ص 53.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أمام الانتقادات التي وجهت للرأي السابق ذهب جمهور من العلماء المعاصرين إلى أنه لا يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محل اللعان فضلا على أن تتقدم عليه أو تمنع منه كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية في نفي الولد، لأن الولد منسوب بالفراش إلى أن يلاعن الزوج[1]،وقرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر سنة 2002 حيث جاء فيه"لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1- أن اللعان مسألة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع[2]؛ ولا يجوز إلغاؤه وإحلال غيره محله مهما بلغت من الدقة في نظر المختصين بها[3]، إلا بنص شرعي يدل على نسخها، وعليه القول بالاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب فيه إلغاء لحكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

وفي هذا يقول الدكتور محمد الأشقر: "أنه لن يكون مقبولاً شرعاً استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية، لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح..."[4].

2-أن الشريعة الإسلامية تشددت في نفي النسب بعد ثبوته، وجعلت الطريق الوحيد لهذا النفي فيما يطلق عليه شرعا "باللعان" حتى يحمي الزوجة من اتهام زوجها لها بالباطل،في الوقت الذي يُعْطَى فيه للزوج حقه في نفي النسب ما تيقن

---

[1] من الفقهاء المعاصرين، نجد علي محي الدين القرة داغي، عبد الستار فتح الله سعيد، محمد الأشقر، عمر بن محمد السبيل، ناصر الميمان، وهبة الزحيلي، الشيخ عبد الله المنيع، سعد الدين هلالي. وكذا قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته السادسة عشر عام 2002 وجاء فيه : "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان ". أخذ عن حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات : دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الفكر الجامعي، 2007 ص 798، 789.

[2] من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾، (سورة النور، الآيات: 6،7،8،9). من السنة: هناك أحاديث كثيرة ثابتة عن النبي (صلى الله عليه وسلم) في ذلك، منها ما روي عن ابن عمر: "أن رجلا لاعن في زمن النبي (صلى الله عليه وسلم) وانتفى من ولدها، ففرق النبي (صلى الله عليه وسلم) بينهما وألحق الولد بالمرأة" صحيح البخاري، ج 3، ص.281. من الإجماع : عدد من العلماء أجمعوا على مشروعية اللعان منهم محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، يحي بن محمد بن هبيرة. راجع في ذلك، حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.783 .

[3] يقول عمر بن محمد السبيل في هذا الخصوص: "أن النظريات العلمية الحديثة من طبية وغيرها مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، إلا أنها ستظل محل شك ونظر، لما علم بالاستقراء للواقع أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا، أو على الأقل أصبح مجالا للشك ومحل نظر، فكم من النظريات -الطبية على وجه الخصوص- كان الأطباء يجزمون بصحتها وقطعيتها، ثم أصبحت تلك النظريات مع التقدم العلمي الطبي المتطور ضربا من الخيال". حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.805.

[4] محمد الأشقر والشحات إبراهيم محمد منصور، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ونسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، ص454.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أنه ليس منه وفي ذلك، ما روى البخاري ومسلم عن ابن عمر:"أن رجلا لاَعنَ امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه"[1]. وأيضا يقول ابن القيم الجوزية[2]:"إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم﴿لولا الأيمان لكان لي ولها شأن﴾، فاللعان سبب أقوى من الشبه"فإذا كان يعتبر الشبه لإلحاق النسب وذلك لعدم وجود سبب أقوى منه ليقاومه ولكن لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وهذا التعبير يقال كذلك في البصمة الوراثية بمعنى أنه لا يجوز استخدامها في نفي نسب ثابت[3] ولا يمكن الاستغناء عن اللعان نتيجة البصمة الوراثية.

أن البصمة الوراثية تعتمد على وجود أو انعدام الخصائص الجينية بين الأصل والفرع وهو الشبه بعينه وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه مقابل اللعان[4] في واقعة هلال بن أمية حينما قال بعد الانتهاء من إجراء أيمان الملاعنة " أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأَلْيتَيْنِ خلدج الساقين فهو لشريك ابن سمحاء" فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[5] فدل ذلك على عدم الاعتداد بالشبه إذا عارض اللعان حيث يقدم العمل بأدلة الشرع سواء كانت مثبتة للنسب أو نافية له على الأدلة العلمية التي تتعارض معها مهما كانت قوتها، لأن ما ثبت بالنص أقوى مما ثبت بالقرينة مهما بلغت درجة قوتها[6]

3-إن اللعان طريق شرعي يقدم على البصمة الوراثية، لأن هذه الأخيرة لا يلجأ إليها إلا عند جهالة النسب فإن حسم الأمر بطريق شرعي فلا حاجة لغيره، رغم ذلك نجد بعض الفقهاء[7]نصوا على أن الملاعن لو بدا له أن يعود في قوله ويلحق ابنه الذي نفاه باللعان، جاز له لزوال الشبهة التي لاعن من أجلها ولكن هل من المنطقي بعد اللعان يعود ويلحق ما نفاه، فهل من المنطقي أن نترك الناس يتعرضون للعنة والغضب من اللهو تترك البصمة الوراثية ولا نحكمها بينهم؟

---

[1]محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، ج9، باب ميراث الملاعنة، حديث رقم 6367،دار المعرفة، بيروت،ص519.

[2]شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زد المعاد في هدي خير العباد، ج4 ،ط1 ، دار الكتب العلمية،بيروت،1995،ص132

[3]ويقول في ذلك، علي محي الدين القرة داغي: "الضوابط والشروط الواجب توافرها لحجية البصمة ... أن لا تستعمل في الحالات التي يجيز الشرع الخوض فيها مثلا الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح، فلا يجوز إجراء البصمة لنفي ذلك النسب لأنه لا ينفي في الشرع إلا باللعان". علي محي الدين القرة داغي؛ البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، ص.63-64، أخذا عن أشرف عبد الرازق وبح، المرجع السابق، ص.154 هامش1.

[4] الميمان ناصر عبد الله، البصمة الوراثية وحكم إستخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، سنة 2002، ج2، ص618.

[5]محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، كتاب تفسير القرآن، ج2، ص 464.

[6] اللود عمي تمام، أحكام الجينات البشرية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص134.

[7] من الفقهاء نجد: عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، راجع في ذلك، حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.806 هامش 2099.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4-إن إجراء اللعان له صفة تعبدية وتترتب عليه أثار كثيرة كدرء حد القذف عن الزوج وحد الرجم عن الزوجة وتأبيد الحرمة بينهما وغيرها، ولا يقتصر حكمها على مجرد نفي الولد عن الزوج بخلاف البصمة الوراثية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، والتي قد يشوبها الخطأ باعتبارها عملا بشريا[1].

تقنية الفحص الوراثي لا يلجأ إليها إلا في مواطن التنازع في النسب أو جهالته شأنها شأن القيافة، فإذا تم نفي النسب بطريقه الشرعي وهو اللعان فلا حاجة لغيره[2].

يرد على هذا الاستدلال بأنه غير مسلم به، إذ أن بعض الفقهاء أجازوا نفي النسب بغير اللعان كما إذا نفته القيافة، أو تصادق الزوجان على النفي[3] وبتالى يمكن للبصمة أن تنفي النسب من غير حاجة لإجراء اللعان. والقائلون بعدم تساوي البصمة الوراثية مع اللعان ولا تقديمها عليه يجيزون الاستفادة منها لتقليل حالات اللعان حيث قبل الإقدام على إجراء أيمان اللعان للقاضي أن يتريث في ذلك ويرشد الزوج إلى إمكانية إجراء الفحوص الجينية أولا لعلها تأتي عكس شكوكه فيتراجع عن اتهاماته،ويحفظ بذلك نسب الصغير وعرض المرأة وإن أصر على اللعان أستجيب لطلبه[4] .

بعد التعرض إلى آراء فقهاء الشريعة الإسلامية المتعلقة بمكانة البصمة الوراثية من أحكام اللعان ودورها في نفي النسب وقفت موقف المتردد الحائر في تغليب آراء أحد المذهبين على الآخر فنتائج الفحص الجيني حقائق علمية يقينية لايمكن الاعتراض عنها ولا تجاهلها خاصة في إثبات النسب أو نفيه لكن دون رد اللعان إذا كان يهدف إلى فك الرابطة الزوجية دون المساس بحق المولود ونفصل ذلك على النحو الأتي:

– إذا كان سبب طلب الزوج اللعان هو اتهام الزوجة بارتكاب فاحشة الزنا دون أن يكون هناك حمل فهنا يلجأ للعان مباشرة دون حاجة للقيام بالتحاليل الجينية، حسب ما جاء في كتاب الله الكريم، أما إذا كان هناك حمل فالأمر يختلف على حسب حياة الزوجين من حيث التقارب بينهما والتباعد فإذا كان الزوج يعيش مع زوجته حياة الأزواج الطبيعية، ثم مسك زوجته متلبسة بفاحشة الزنا ثم أكتشف حملها فما أدراه أن الحمل علق منه أو من غيره.

ففي هذه الحالة يستحسن القيام بالفحص الجيني للجنين حتى لا نمس حق النسب ولا نستطيع أن نمنع الزوج عنممارسة حقه في رفع دعوى اللعان، لكن للتفريق دون نفي النسب إلى غاية ظهور نتائج الفحص الجيني التي يتم على أساسها نفي أو إثبات النسب للملاعن، أما إذا كان هناك مانع يمنع اتصال الزوج بزوجته لمدة تفوق مدة الحمل ثم أُكتشف أنها حامل فمن حقه رفع دعوى اللعان دون اللجوء إلى الفحص الجيني والله أعلم.

---

[1] الميمان ناصر عبد الله، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، المرجع سابق ص618

[2] النجار مصلح بن عبد الحي، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي، المرجع السابق ص228. وهبة الزحيلي البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، سنة 2002، ج2، ص521.

[3] الجصاص أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ، ج5، ص149.

[4] الميمان ناصر عبد الله، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، المرجع السابق، ص619.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– إذا قصد الزوج نفي الحمل أو المولود دون اتِّهام الزوجة بإتيان فاحشة الزنا كأن تتعرض للاغتصاب، أو خطأ في العينة التي لقحت بها في حالة التلقيح الاصطناعي، أو إحدى صور الوطء بشبهة، ففي مثل هذه الصور يمكن اللجوء للبصمة الوراثية للفصل في أمر ثبوت النسب من نفيه عن الزوج، ودون حاجة للقيام بإجراءات اللعان وما يترتب عليه من الفصل الأبدي بين الزوجين.

– إذا طالب الزوج باللعان لنفي الحمل الذي يشك أنه ناتج عن قيام الزوجة بفاحشة الزنا، ونفي الزوجة لأقوال الزوج وتمسكها بإجراء فحص الحامض النووي فللقاضي حسب ما يتمتع به من سلطة تقديرية أن يأمر بإحالة الطرفين والمولود أو الحمل المتنازع في أحقية شرعية نسبه إلى المخبر الجنائي لإجراء فحوصات الجنات الوراثية ومقارنتها لتأكيد أو نفي النسب من الزوج المدعي صاحب الفراش.

لعل هذا يساير توجه المشرع الجزائري حينما نص على هذه التقنية الحديثة وجعلها مسألة جوازية ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي في استعمالها، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 "**يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**". فإذا أثبتت نتائج الفحص الجيني أن الزوج المنكر للبنوة عنده أكثر من 99% من التطابق مع الجنين أو الولد كان ذلك حجة قوية على ثبوت النسب منه. وفى ذلك يقول الدكتور علي محي الدين القرة داغي والدكتور علي يوسف المحمدي " بل في هذه الحالة يمكن للقاضي إذا التجأ إليه الزوج العازم على اللعان أن يجبره على إجراء البصمة الوراثية بحيث إذا ظهرت النتيجة أنه منه لا ينبغي له اللعان، وإذا ظهر عكس ذلك فليلاعن"[1]

هذا القول في نظري يتحقق إذا كان الهدف من طلب الزوج اللعان هو نفي الولد دون رؤية الزنا.

أما إذا رأى الزنا فلا يحق للقاضي منعه من اللعان بغرض التفريق بين الزوجين لأنه ثابت في كتاب الله.

– مصلحة الطفل فوق كل اعتبار، ولذلك وجب صيانة حقوقه وعدم تعرضها لنكران من طرف الأب المدعي لمجرد شكوك وأوهام ثبت بطلانها يقينا بالبصمة الوراثية، وذلك بإلزام المدعي بالإنفاق عليه ورعايته.

– تشوف الشرع إلى إثبات النسب واتصاله ولو على سبيل الظن والحال هنا على سبيل الجزم بنسبة تقارب 99,99%، بالإضافة إلى قيام فراش الزوجية، ووضع الحمل في المدة المعتبرة شرعا فاليقين لا يزول بالشك[2] "والشريعة أعظم من أن تُبنى أحكامها على مخالفة الحس والواقع،فإن الشرع أرفع قدراً من ذلك والميزان الذي أنزله الله وتعالى للحكم بين الناس بالحق يأبى ذلك"[3]

– تمكين المرأة من تبرئة نفسها من تهمة الزنا التي تمس شرفها وشرف أسرتها بكاملها وهي متأكدة من براءتها، والشرع يحرص ألا يتهم بريئا بما ليس فيه[4]، لكن إذا بقي الزوج مصرا على قذف الزوجة بالزنا وعدم الاكتراث بنتائج الفحص

---

[1] علي محي الدين القرة داغي، وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة – دراسة فقهية طبية مقارنة – دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط4، سنة 2011، ص 355.

[2] السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في القواعد الفقهية، تحقيق عزت زينهم عبد الواحد، مصر، مكتبة الإيمان، ص76.

[3] الشافعي محمد فريد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، القاهرة، دار البيان، سنة 2006، ص141.

[4] القرضاوي فتاوي معاصرة،مرجع سابق، ص 901.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجيني فما على القاضى إلا أن يستجيب لطلب اللعان من أجل الفرقة بينهما ويحكم بالطلاق المؤبد بينهما دون أن يمس ذلك حقوق المولود سواء كانت مادية أو معنوية.

هذا ما يتفق مع ماذهبت إليه دار الإفتاء المصرية سنة 1995 في القضية رقم 635 شمال القاهرة "وعلى ذلك فيقتصر أثر اللعان على درء الحد عن الزوج والتفريق بين الزوجين دون أن يؤثر في نسب الطفلة إلى والدها حتى ولو نفاها الأب لأن الشرع، يتشوف إلى إثبات النسب حرصا على مصلحة الطفل"[1]

– إذا جاءت نتائج التحليل الوراثي مغايرة للحقيقة البيولوجية بأن ثبت يقيناً أن الزوج المنكر للنسب لا يمكن أن يكون أباً للمولود المتنازع على نسبه لانعدام العلامات المشتركة بينهما –الأب والولد– كانت نتائج البصمة الوراثية بمثابة أداة تكميلية ودليل إلى جانب ادعاءات الزوج يؤكد دعواه وتحول شكوكه إلى يقين، فهنا تستكمل إجراءات الملاعنة لنفي النسب عن الزوج المدعي إضافة إلى فك الرابطة الزوجية المؤبد بين المتلاعنين ودون أن يكون لنتائج البصمة الوراثية أثر على حق الزوج والزوجة في درء الحد عن نفسيهما بالملاعنة.

– إذا رفضت الزوجة الخضوع للفحص الجيني فقد يكون بمثابة قرينة على تأكيد اتهامات الزوج لها فللقاضي أن يفسر رفضها لصالح الزوج ولكن رغم ذلكيُحَبَّذُ لو يجبر الزوجة على الفحص حتى لا يظلم المولود الذي قد يكون ابنا شرعيا للزوج رغم اقتراف أمه الخيانة الزوجية وبعد ذلك يأمر بالملاعنة للتفريق بين الزوجين.

**المبحث الثاني:إمكانية الاستفادة من نتائج البصمة الوراثية في حال اللعان.**

قد يستعان بنتائج البصمة الوراثية في بعض الحالات للتقليل من حالات اللعانوكذا لاعتبارها قرينة، لذا نتساءل ما طبيعة البصمة الوراثية هل هي دليل شرعي أم دليل علمي حديث؟ وما هو العمل لو تم اللعان وجاءت نتيجة البصمة الوراثية بعكس ما أراده الزوج؟ فهل له أثر على اللعان؟ كما قد يحدث أن تعرض المحكمة من تلقاء نفسها إجراء البصمة الوراثية دون أن يطلب منها كما حدث في قضية طرحت على محكمة الرياض التي انتهى فيها القاضي إلى التحليل البيولوجي وعدم الملاعنة الشرعية فهل يجوز للمحكمة تأخير اللعان لحين الفصل في التحليل البيولوجي، وما وجهة نظر فقهاء الشريعة من ذلك؟ وما موقف المشرع الجزائري من كل ذلك.

**المطلب الأول:البصمة الوراثية قرينة لمنع اللعان:**

قبل تبيان طبيعة البصمة الوراثية باعتبارها قرينة لمنع اللعان يجب توضيح الاختلاف الذي وقع فيه علماء العصر في تكييف البصمة الوراثية.

**أ) تكييف البصمة الوراثية عند علماء العصر**: لقد تعددت آراء العلماء المعاصرين حول تكييف البصمة الوراثيةفمنهم من رأى أنها مجرد قرينة، والبعض قال أنها قطعية، والبعض الآخر قال ظنية، فما تكييفها إذن؟

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي[1] أن البصمة الوراثية قرينة قطعية بنسبة مائة بالمائة واستدلوا في ذلك بقول الله تعالى: ﴿**ادْعُوهُمْ لآبائهم هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ...**﴾[2] أي كشف الله سر الوسيلة "البصمة الوراثية" التي يمكن من خلالها التعرف على الأب الحقيقي وتنفيذ ما أمر الله به من قوله: "**ادْعُوهُمْ لآبائهم**".

[1] فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، الإسكندرية، المكتبة المصرية، ص 102.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أكدوا رأيهم من الواقع العملي، إذ أثبت أن قوة الدليل في مجال الفحوص المخبرية تقطع الشك باليقين والخطأ فيها أصبح شبه مستحيلٍ وتفوق نسبة النجاح فيها مائة بالمائة بدليل أن المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل وإنما هي قرينة نفي فما المانع من الأخذ بها ولكن رغم حجية تلك الأدلة إلا أنها تعرضت للانتقادات التالية:

* أن فتح باب إثبات النسب عن طريق الجينات سيؤدي إلى فساد العلاقات الزوجية وتفكك الأسرة إذ سيقدم كل زوج على اتهام زوجته وطلب إثبات هذا الولد بالتحاليل لمجرد أوهام وهذا ما تستنفره الحياة الزوجية ويهدد كيانها.

* أن النظريات العلمية الحديثة من طبية أو غيرها مهما بلغت من الدقة في نظر المختصين إلا أنها تظل محل شك إذ ظهر مع التقدم العلمي الذي كان الأطباء يجزمون بصحتها أصبحت ضربا من الخيال. فضلا عن ذلك؛ الإثبات بواسطة (ADN) يشكل قرينة واقعية بسيطة لا تتمتع بقوة ثبوتية أعلى وأقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الإثبات وبذلك لا تقيد حكم القاضي الذي يبقى حرا في اعتمادها أو رفضها[3].

الرأي الثاني ويرى أصحاب هذا الرأي[4]، أن البصمة الوراثية هي قرينة ظنية لا ترقى للقرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ ولأنها لا تتفوق على الأدلة الشرعية، بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة لأن الفقهاء أقروا بأن البصمة الوراثية ليست دليلا شرعيا في إثبات النسب، بل يمكن الاستفادة منها في نفي النسب، وكذا رفضهم لهإلا لكونه غير معترف به شرعاً إضافة إلى أن القائمين على التحاليل لم يصلوا إلى درجة اليقين.

ولكن أُعترض على هذا الرأي، بأنه لا يوجد نص قرآني يمنع أو يحرم استخدام هذه الطريقة التي أصبحت يقينية وصارت أدلة معترف بها عالميا[5]، وأمام ذلك ما هو التكييف المناسب للبصمة الوراثية؟

---

[1] أقر بهذا الرأي كل من: عبد القادر الخياط من دولة الإمارات، وسعد الدين هلالي، ونصر فريد واصل مفتي الديار المصرية سابقا، وعلي محي الدين القرة داغي، وفؤاد عبد المنعم، كما أقرت ذلك المنظمة الإسلامية بدولة الكويت في دورتها التي انعقدت بتاريخ 1998/10/15. أخذ عن خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.198.

[2] سورة الأحزاب، الآية 05.

[3] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، سنة 2009، ص 77 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.202.

[4] أخذ بهذا القول: كل من وهبة الزحيلي حيث قال: "أنها قرينة مقبولة للإثبات والنفي"، وعمر السبيل والذي قاسها على القافة وقال: "أنها قرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزواج أو عدمها"، وأحمد الكبيسي من دولة الإمارات. ومن المفتين أحمد الحداد، ومن القضاة وليد عاكوم من لبنان وقال: "هي قرينة واقعية بسيطة"، والقاضي عبد الله عبد الواحد من الخليج، والقاضي عمر محمد أبو سردانه من دبي، كما أقرت هذا الكلام محكمة الاستئناف الاتحادية في الشارقة، ومحكمة التمييز بدولة الإمارات، ومحكمة التمييز بدولة الكويت. أخذ عن خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.199.

[5] فهي تتشابه مع أساليب القيافة التي اعتمدها الإسلام وعمل بها الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة من بعده.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهي ليست بقرينة ظنية لأن في هذا القول خلط ومساواة بين تحليل البصمة الوراثية وفصائل الدم لأن تحليل فصائل الدم بإجماع أهل الطب وأهل الشرع أنه ينفي النسب ولا يثبته لوجود تشابه بين فصائل الدم عند أكثر الناس وهذا ما يجعله ظنيا[1]، وإنما هي قرينة قوية وذلك لعدة أسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

* أن البصمة الوراثية غير مؤثرة في نفسية القاضي، مما يجعله يتردد في الأخذ بها كدليل قاطع لذلك ينتابه نوع من الشك والقطع في صحتها بخلاف أدلة الشرع الأخرى كالإقرار والشهادة، فهي مؤثرة في نفسية القاضي ويقينية وذلك لكون إجراء التحاليل عادة ما تتم خارج نطاق المحكمة بخلاف الإقرار والشهادة فهي أدلة محسوسة وملموسة ومسموعة وهذا ما يقوي صفة التأثير في نفسية القاضي.

* إن كان الأصل أن نتائج البصمة الوراثية قطعية ويقينية، غير أن الظروف المحيطة بها من ظروف جوية، ومن حيث الناقلين للعينة وكيفية الحصول على النتيجة النهائية والقائمة على الخلط والمزج بين بعض السوائل لتحضير البصمة الوراثية، كل هذا قد أهدر قيمتها عند أهل القضاء[2] فعلى الرغم من ذلك، فهي أقوى بكثير من فصائل الدم التي تنفي النسب بصفة يقينية ولا تثبته. لذلك تعتبر البصمة الوراثية قرينة قوية ولكن لا تصلح دليلا على انفراد ما لم تدعمها قرائن أخرى خاصة كفراش الزوجية.

**ب) الرأي الثاني البصمة الوراثية قرينة لمنع اللعان:**لقد كانت البصمة الوراثية عند أكثر علماء العصر مجرد قرينة أما فيما يخص اللعان فلم يخالف فيه إلا الشيخ محمد المختار السلامي الذي ألغى اللعان نهائيا وأحل محله البصمة الوراثية[3]، فهل يعقل أن يتوقف حكم اللعان الذي هو ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، من أجل البصمة الوراثية؟ ونقول أن هناك تعارض؟ فإذا كان كذلك فأين التعارض القائم بين اللعان والبصمة الوراثية؟إذا كان اللعان وضع لنفي النسب، والبصمة الوراثية لإثباته فإنه ليس هناك تعارض بينهما حسب حجة شيخ الإسلام ابن تيمية في مسألة التعارض حيث قال "إذا تعارض دليلان سواء كان سمعيين أو عقليين أو أحدهما سمعي والآخر عقلي، فالواجب أن يقال لا يخلو من: إما أن يكونا قطعيين أو يكونا ظنيين، وإما أن أحدهما قطعياً والآخر ظنياً، فأما القطعيان فلا يجوز تعارضهما سواء كانا عقليين أو سمعيين أو أحدهما عقليا أو سمعيا، وهذا متفق عليه بين العقلاء لأن الدليل القطعي هو الذي يجب ثبوت مدلوله ولا يمكن أن تكون دلالته باطلة، وحينئذ فلو تعارض دليلان قطعيان إذ أحدهما يناقض مدلول الآخر، لزم الجمع بين النقيضين وهو محال.

بل كل ما يعتقد تعارضه من الدلائل التي يعتقد أنها قطعية فلابد من أن يكون الدليلان أو أحدهما غير قطعي أو أن يكون مدلولاهما متناقضين، فأما مع التناقض في المدلولين المعلومين فيمتنع تعارض الدليلين وإن كان أحد الدليلين

---

[1] وهذا هو المعمول به في المحاكم المصرية وقد أقرته محكمة النقض المصرية من أن: "تحليل الدم لا يعتبر وسيلة من وسائل إثبات النسب إذ ليس بلازم أن تكون فصيلة دم الولد من نوع فصيلة دم أبيه فقد تتحد فصيلة الدم بين شخصين ليس بينهما قرابة ... وتحليل الدم شبهة تحتاج إلى دليل بصحة الفراش". خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.205.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 35.

[3] أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 2000، ص 76.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعارضين قطعيا دون الآخر فإنه يجب تقديمه باتفاق العقلاء سواء كان هو السمعي أو العقلي، فإن الظن لا يدفع اليقين، وأما إن كان ظنيا فإنه يصار إلى طلب ترجيح أحدهما فأيهما ترجح كان هو المقدم سواء كان سمعيا أو عقليا.

وبهذا التفصيل المحقق المتفق عليه بين العقلاء، يتبين أن إثبات التعارض بين الدليل العقلي والسمعي والجزم بتقديم العقلي معلوم الفساد بالضرورة وهو خلاف ما اتفق عليه العقلاء"[1].

ولكن ما العمل إذا تم اللعان وجاءت نتيجة البصمة الوراثية بعكس ما أراد الزوج؟ الإجابة عن هذا التساؤل يتضح بعد تحليل لقضية في شمال القاهرة حيث يعود أحداث هذه القضية رقم 635 سنة 1994، والذي أبرم عقد الزواج في 1994/02/10 وتم الدخول على الزوجة في 1994/10/17 أين فوجئ بأنها حامل في أواخر الشهر السابع وهي في مدة ثلاثة أشهر من يوم تاريخ الدخول عليها، لذا أقر الزوج بأن الحمل ليس منه، ولكن الزوجة أقرت بأن زوجها دخل بها في تاريخ العقد 1994/02/10، والحمل منه وقدمت شهادة الميلاد للمحكمة وأشهدت شاهدين بأن عقد القران والدخول كانا في تاريخ 1994/02/10 وأن أحد الشهود قام بتوصيل العروسين إلى منزل الزوجية وأن المدعي زوجها كان يقيم فيه ويتردد على المدعي عليها. وبعد عدة جلسات قامت المحكمة بتوجيه يمين اللعان بين الزوجين وقاما بتأديته أمام المحكمة بجلسة 1998/05/12.

ثم استجابت المحكمة لطلب الزوجة بإحالة الطفلة للطب الشرعي لإجراء البصمة الوراثية للتأكد من نسب الطفلة وفي2001/04/19حرر الطبيب الشرعي رأيه بأن نتائج الفحوصات الطبية على الطفلة تؤكد أنها ثمرة زواج المدعي من زوجته أي لا يوجد ما يمنع من نسب الطفلة له. وبتاريخ2001/04/30قررت المحكمة عرض القضية على دار الإفتاء المصرية التي انتهى إلى أن:

* لابد أن يفرق بين الزوجين المتلاعنين.

* يثبت نسب الطفلة المولودة بتاريخ1995/04/19إلى والدها للأسباب التالية:

* أن الزوجة قد وضعت الطفلة بعد أكثر من ستة أشهر والتلاقي بينهما قائمة من وقت عقد القران، بالإضافة إلى شاهدي الزوجة بأن المدعي دخل بالمدعى عليها في نفس عقد القران، ولأن الثابت شرعاً أن كل من له ولد على فراشه فهو ولده شرعا حسب الحديث ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾[2] ومن ثم يقتصر أثر اللعان على درء الحد عن الزوج والتفريق بين الزوجين دون أن يؤثر على نسب الطفلة حتى لو نفاه الأب، لأن ذلك حق الشرع والشارع يتشوف إلى إثبات النسب حفاظا على مصلحة الابن وعدم تضييعه، لأن الواقعة لا يوجد فيها ما يدل على نفي النسب خاصة أن الزوج دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج.

* أن التحاليل الطبية أثبتت بفحص الحامض النووي، أن الطفلة تحمل الصفات الوراثية للمدعي والدها والمدعى عليها والدتها، فلا يمنع من نسب الطفلة لوالدها المدعي، لأنه يعمل بالدليل العلمي قياسا على إثبات الرسول عليه الصلاة

---

[1] سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب – دراسة تحليلية مقارنة– دار الكتب القانونية، سنة 2010، ص 213.خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.328،329.

[2] بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، عمدة القارئ، شرح صحيح البخاري، ج8، دار الفكر، ص307



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والسلام النسب بالشبه للزوج صاحب الفراش في الشكل كما هو واضح في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في شأن هلال بن أمية حينما قال: ﴿لولا الأيمان لكان لي ولها شأن﴾ فقد أفاد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش، فإنه ينسب له ولا ينفى عنه ويقاس على ذلك من باب أولى، ما يقرره العلم عن طريق الفحوصات والتحاليل الطبية المثبتة للنسب لأنه أقوى من مجرد التشابه في الشكل الذي أخذ به الرسول عليه الصلاة والسلام في إثبات النسب وعلى الزوج والزوجة أن يرعيا حق الله[1].

ومن خلال ماتم الإطلاع عليه من الأحكام المتعلقة بنفي النسب، يمكن أن نحلل أحكام القضية ونعلق على قرار دار الإفتاء المصرية في النقاط التالية:

1) أن قرار دار الإفتاء المصرية بإرجاع الطفلة إلى أبيها مرة أخرى عن طريق البصمة الوراثية بعد أن تمت الملاعنة بين الزوجين، هو قرار في محله: والدليل القاطع من الكتاب والسنة على أنه إذا تمت الملاعنة بين الزوجين يفترقا ويتحفظ على نفي الولد، فإذا كذب الزوج نفسه يقام عليه الحد ويرجع النسب إلى صاحبه وهو الزوج بعد أن تم اللعان، كما أنه إذا ظل مصرا على نفيه احتاط الفقه الشرعي في ذلك وضع أحكام خاصة بين الملاعن والمولود كحرمالمصاهرة، وتلك الشهادة التي استدلوا عليها بدليل من العلوم الطبية يؤكد صحة نسب الطفلة لأبيها من مسألة تقرير الطب الشرعي الذي أكد وجود تشابه بالصفات الوراثية بين الزوجين.

– الهدف الأسمى من اللعان هو التفريق بين المتلاعنين ورفع الحد عن الزوج إذا رمى زوجته مصداقا لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ...﴾[2]

كما هو المقصد الذي من أجله وضع اللعان وهو دفع العار عن الزوج والنسب الفاسد، لذا بعد أن تم نفي النسب أمام المحكمة على حسب ادعاء الزوج، حكم بأن الطفلة تلحق بنسب أبيها بعد دحض هذا الادعاء بدليل علمي يقيني؟

– إن الشرع يفيد إرجاع النسب بعد نفيه والحاقه بالأب في حالة واحدة وهي إذا ما كَذّب الزوج نفسه فإنه يجلد الحد ويلحق به الولد[3]. فقد يكون حكم المحكمة على أساس أن الزوج كاذب قياسا على هذه الحالة.

2) أما استناد قرار دار الإفتاء المصرية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿لولا الأيمان لكان لي ولها شأن﴾ أي بمعنى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ويقاس عليه فحص البصمة الوراثية، فهذا القياس له أساس من الصحة لوجود ترابط وعلة بين اللعان والبصمة الوراثية[4].

---

[1] وهي قضية رقم 635 لسنة 1995 بشمال القاهرة. أشرف عبد الرازق ويح، المرجع السابق، ص 157،158؛ خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.329،330.

[2] سورة النور، الآية 06.

[3] قول الجمهور من العلماء، كما قال ذلك القرطبي ووافقهم أبو حنيفة ومحمد فقالا إذا أكذب نفسه جلد الحد ولحق به الولد وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وسعيد بن جبير. أنظر أبي عبد الله محمد القرطبي، جامع الأحكام الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ج 2، 1994، ص.346.

[4] ومن بين الاختلاف بين اللعان والبصمة الوراثية، أن اللعان حكم شرعي ثابت من الكتاب والسنة، أما البصمة الوراثية فهي استكشاف عصري وهو آية من آيات الله ويدخل تحت قوله ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا...﴾ (سورة فصلت، الآية 53)، اللعان شرع لدرء الحد ونفي النسب، أما البصمة



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديث توجد فيه إشارة بأن النسب إذا تم نفيه يمكن أن يسترجع مرة أخرى لأي سبب كان -أما بالنسبة للحديث ﴿الولد للفراش﴾ فقد قيل[1] من فوائد هذا الحديث الحكم بالظاهر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالولد للفراش على ظاهر حكمه ونسبه ولم يلتفت إلى الشبه وكذلك حكم باللعان بظاهر الحكم.وهذا ما يظهر في القضية، فالفراش قد زال بدليل أقوى منه وهو اللعان الذي أوقعته المحكمة وإن كانت صائبة فيما فعلته دون النظر إذا كان أحدهما صادقاوالآخر كاذبا إذ أنها ليست ملزمة بذلك، طالما أمامها دليل شرعي.

أما البصمة الوراثية التي هي في الأصل قرينة على ثبوت النسب من الأب فهي أقرب إلى الشبه؛ إذن فالبصمة الوراثية لا تحل محل الفراش بل تقويه واللعان لتفريق بين الزوجين فقط دون التعدي لنفي النسب باعتبارالبصمة الوراثية تدرس الصفات الوراثية بين الولد ووالديه؟

وبهذا تُلحق الطفلة لأبيها بالطريقةالشرعية وهي الفراش الثابت قبل الملاعنة. إذن فالدليل الشرعي لإلحاق الولد بأبيه بعد الملاعنة هو تكذيب الزوج مع تقرير البصمة الوراثية التي تعد وسيلة يمكن أن يواجه بها الزوج وتقوي الفراش.

وفي الأخير يمكن القول: إن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت شرعية الولد قبل اللعان وأصر الزوج فله ذلك فيما يخص التفريق بين الزوجين دون نفى الولد، وإن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت شرعية الولد بعد اللعان فلا أثر لها على اللعان فيما يخص الفرقة أيضا بين الزوجين لأن هذا الأخير دليل قطعي بالكتاب والبصمة الوراثية قرينة ترقى لليقين والقطع في النسب ليس إلا.

**المطلب الثاني:سلطة القاضي التقديرية في إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان**

باعتبار البصمة الوراثية وسيلة علمية حديثة، ويبرز دورها من خلال دقتها، لذا نجد المحكمة قد تعرض من تلقاء نفسها على الزوج إجراء البصمة الوراثية على الولد دون أن يطلب الزوج منها كما حدث في قضية بمحكمة الرياض[2] التي انتهى فيها القاضي إلى التحليل البيولوجي وعدم الملاعنة، أو أن يطلب أحد الزوجين التحليل البيولوجي وتسمح المحكمة بذلك.

---

الوراثية فإنها تثبت النسب وتنفي النسب عند من يقول بذلك؛ أيضا بمجرد وقوع اللعان بين الزوجين فإن الفرقة تقع بتحريم مؤبد، أما البصمة الوراثية فلا توقع الفرقة بين الزوجين.

للمزيد من التفصيل فيما يتعلق أهم الاختلافات بين تلك المسألتين خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.297.

[1]من الفقهاء الذين قالوا بذلك، الفقيه المالكي ابن عبد البر، الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البرالنمري الأندلسي، التمهيد لما في الموطأ من معاني الأسانيد، الرباط، ص.182، أخذ عن خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.336 هامش1.

[2] وهذه القضية ساقها الدكتور عمر السبيلفي بحثه المقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في الدورة السادسة عشر وفحواها : "أنه تقدم شخص إلى قاضي محكمة الرياض بطلب اللعان من زوجته لنفي بنت ولدت على فراشه، فأحال القاضي الزوجين مع البنت إلى الجهة المختصة لإجراء اختبارات الفحص الوراثي، فجاءت نتائج الفحص بإثبات أبوة هذا الزوج للبنت إثباتا قطعيا، فكان ذلك دليل لعدول الزوج عن اللعان وزوال ما كان في نفسه من شكوك في زوجته". خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.339 هامش1؛ أشرف عبد الرازق وبح، المرجع السابق، ص.155.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهل من حق القاضي أن يعرض مثل هذا الأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الزوجين وهل يحق للمحكمة إجراء البصمة الوراثية وتأخير اللعان إلى حين التأكد من شرعية الولد؟ للإجابة عن تلك الإشكالية أجتهدوأتمنى من الله التوفيق:

لا يحق للمحكمة تأخير اللعان في التفريق بين الزوجين إذا كان الزوج مصرا على اتهامه لزوجته وممتثل للأحكام الشرعية، لكن لها أن تأخر دعوى نفي النسب لحين القيام بالتحليل البيولوجي للتأكد من نسب الولد وعرض البصمة الوراثية على الزوجين وذلك للأسباب التالية[1]:

* إجراء التحليل البيولوجي أي البصمة الوراثية قبل اللعان لا يؤدي إلى تجميد النصوص الشرعية التي يلتزم فيها القضاء بأن يطبقها. ولكن لا يجوز تجميد أو تأخير نص شرعي وقطعي – كاللعان– قد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع من أجل دليل علمي لا يتفق في علته مع اللعان لأن الحكمة من اللعان هو لدرء الحد والتفريق بين الزوجين أما العلة من إجراءالبصمة الوراثية هي معرفة الصفات الوراثية بين الولد ووالديه فقط، لنفي النسب أو إثباته وتقرير البصمة الوراثية في هذه الحالة فلا يعتبر إلا مجرد وسيلة علم يثبت بها شرعية الولد فقط ولكنها لا تسقط حق القذف إلا بلعان الزوج نفسه لأنه وجد لدرء عقوبة القذف.

ومن أمثلة اللجوء إلى الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية القضية التي وقعت في إحدى دول الخليج العربي في قضايا النسب من أن رجلا طلب من المختبر الجنائي تحليل عينة من بقع سائل منوي موجود على سرير الزوجية، إثر جماع تم بينه وبين زوجته، ولكن نتيجة لشك فيها ظن أن السائل من الغير فطلب الزوج بالتحليل "البيولوجي للبصمة الوراثية" لعينة السائل الموجودة على السرير بدليل أن الزوجة لم تتم بغسل هذا السائل بعد الجماع. وكانت نتيجة المختبر الجنائي أن عينة السائل المنوي الموجودة على السرير ترجع للزوج نفسه.

وأيضا عند تصفحي للقضاء الجزائري، فنجد بعض القضايا كالقضية المرفوعة أمام مجلس قضاء معسكر[2]، في 2005/03/27 أقام المدعون فريق "ب" ضد المدعي عليه "ب.ع"، لإبطال شهادة ميلاد هذا الأخير لأنه متبني من قبل "ب.ق" و"و.ف" وأصدرت محكمة تيغنيف في 2005/09/24 حكمها برفض الدعوى لعدم التأسيس، وتم استئناف فريق "ب" ضد الحكم، وبتاريخ2006/02/08صدر القرار وقبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق مدني لسماع أطراف الخصومة.

وبعد إجراء التحقيق بتاريخ 2006/06/27 خلص أن "ب.ع"ليس الابن الشرعي للمرحوم "ب.ق" وأن هذا الأخير قام بتبنيه وبعد إعادة سير الدعوى في 2006/07/12ملتمسا فيها "ب.ع" بعدم جدوى التحقيق ومن جهة الفريق "ب" التمسوا إلغاء نسب "ب.ع" وطلبوا بإجراء خبرة فنية على الحمض النووي للأطراف. و بتاريخ2006/12/20أصدر المجلس قراره

---

[1] أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقول الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، سنة 2006، ص 243.
خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص.340.

[2] القرار صادر عن غ، ش، بمجلس قضاء معسكر، قضية تحت رقم 09/00051، والفهرس 09/00521 وذلك بتاريخ 2009/04/01، قرار غير منشور.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة فنية على الحمض النووي لـ "ب.ع" ومقارنتها مع خصائص الحمض النووي لأبناء عمومته وعند إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة وذلك في 2009/01/27المتضمنةأن "ب.ع" ليس من أقارب الفريق "ب" أي ليس الابن الشرعي لـ "ب.ق"، وفي 2009/04/01 قضى المجلس في غرفته المدنية الفاصلة في قضايا الأحوال الشخصية بقرار علنيا حضوريا نهائيا بإنهاء القرار التمهيدي المؤرخ في 2006/12/20 مع المصادقة على الخبرة المنجزة من قبل مخبر الشرطة العلمية بالجزائر العاصمة، والقضاء بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة تيغنيف يوم 2005/09/24 وفي حال التصدي من جديد، قضى بإبطال تبني المرحوم "ب.ق" و"و.ف" والقضاء بتصحيح شهادة ميلاد "ب.ع" المحررة عن بلدية واد الأبطال والحاملة لرقم 1956/10، وأن "ب.ع"المولود في 1956/01/11 هو ابن "ن.م" و "ب.س" معأمر ضابط الحالة المدنية لبلدية واد الأبطال بإجراء التصحيح المقرر.

**خاتمة:**

من خلال ما تقدم،يمكن القول أن إجراء التحليل البيولوجي أي البصمة الوراثية قبل اللعان وتأخير اللعان أمر لا دليل عليه في الشرع وفيه نوع من المجازفة والمخاطرة وقد يؤدي إلى إحداث بدعة في الدين وتعطيل أحكام الله وعليه نرى عدم جواز تأخير اللعان بالنسبة للتفريق بين الزوجين إذا كان الزوج مصراً على اتهامه ولكن نؤخر الحكم على ثبوت النسب من عدمه من أجل القيام بالبصمة الوراثية باعتباره من أهم الحقوق المفروضة للولد وعليه يرتكز باقي الحقوق الاخرى من نفقة وحضانة وميراث و... وحسناً ما فعله المشرع الجزائري إذ جعل أمر اللجوء إلى الطرق العلمية من أجل الحكم على النسب أمر جوازي بالنسبة للقاضي. ومن هنا يمكن استخلاص التوصيات الأتية:

1 البصمة الوراثية وسيلة علمية مشروعة تتسع لها قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية فيجوز الاعتماد عليها في إثبات الأنساب ونفيها في مواطن النزاع ويستعان بها لتأكيد صحة او بطلان الأدلة التقليدية خاصة في حالة التعارض والاختلاف ولكن لا تلغي الأدلة الشرعية ولا تقوم مقامها بل يمكن اعتبارها شرطا ينوب عن كل الشروط العقلية والحسية التي قيد بها الفقهاء تلك الأدلة.

2 اللعان دليل غير قطعي الثبوت في حالة نفي النسب، ويمكن الاستعانة بنتائج البصمة الوراثية لحماية حق الولد وذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولهذا الأخير أن يعمل بنتائج البصمة الوراثية في إثبات النسب إذا جاءت تلك النتائج خلافا لأقوال الزوج تغليبا لمصلحة الطفل في معرفة نسبه ولا يمنع ذلك من إجراء اللعان لدفع الحد ودرء العذاب عن الزوجين.

لهذا فإن تجاهل هذا الموضوع من قبل رجال القانون والقضاء لم يحل بيني وبين اقتحامه وتناوله بالدراسة والتحليل في محاولة – متواضعة – لإلقاء الضوء على طبيعة هاته المسائل ولوضع الحلول المقترحة بشأن الآثار الخطيرة المترتبة عليها في إطار النظام القانوني الجزائري وبما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية والله أعلم.

**قائمة المراجع:**

**أولا: الكتب**

1-الجصاص أحمد بن علي، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج5.

2-السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في القواعد الفقهية، تحقيق عزت زينهم عبد الواحد، مصر، مكتبة الإيمان.



المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

3-الشافعي محمد فريد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، القاهرة، دار البيان، سنة 2006.
4-اللودعمي تمام، أحكام الجينات البشرية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، ط1، سنة 2011.
5-أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
6-أنس محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدي مشروعيتها في إثبات ونفي النسب- دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، سنة 2010.
7-أحمد فراج حسين، أصول الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 2000 .
8-بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس، سنة 2009 .
9-حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دار الفكر الجامعي، 2007.
10- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية –دراسة فقهية مقارنة –، دار النفائس للنشر والتوزيع –الأردن .
11- علي محي الدين القرة داغي، وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة – دراسة فقهية طبية مقارنة – دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط4، سنة 2011.
12- فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، الإسكندرية، المكتبة المصرية.
13- سعد الدين مسعد الهلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، الطبعة الاولى، الكويت، سنة 2001.
14- سه ركول مصطفى أحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب – دراسة تحليلية مقارنة- دار الكتب القانونية، سنة 2010.
15- محمد الأشقر والشحات إبراهيم محمد منصور، إثبات النسب بالبصمة الوراثية ونسب المولود الناتج عن التلقيح الصناعي، دار الفكر الجامعي، ص454.
16-محمد بن إسماعيل البخاري، ج9، دار المعرفة، بيروت، ص.519، باب ميراث الملاعنة، حديث رقم 6367.
17-مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 2، د ت.
18-يوسف القرضاوي، فتاوي معاصرة، ج4، ط 3، الكويت، دار القلم، سنة 2003.

**ثانيا: الملتقيات والمقالات:**

1 السلامي محمد مختار، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، سنة 2002، ج2.
2 الميمان ناصر عبد الله، البصمة الوراثية وحكم إستخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، سنة 2002.
3 علي محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 16، سنة 1424.
4 وهبة الزحيلي البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، سنة 2002، ج2.

**ثالثا: القرارات القضائية:**

1-القرار الصادر عن المجلس الأعلى،غ.ا.ش، بتاريخ 1984/12/17، قضية رقم 35087، م ق ع1سنة 1990.
2-القرار الصادر عن المجلس الأعلى،غ،ا،ش، بتاريخ 1989/10/30، ملف رقم 72353، نشرة القضاء 54.
3-القرار صادر عن غ، ا،ش، بمجلس قضاء معسكر، قضية تحت رقم 09/00051، والفهرس 09/00521 وذلك بتاريخ 2009/04/01 بين فريق "ب" ضد "ب.ع" قرار غير منشور.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com