جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق وعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية
الفرع: الحقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبة:
شتح سمية.
شمة صبرينة.

يوم:2023/06/18

## البصمة الوراثية و أثارها على أحكام اللعان في الفقة والقانون

### لجنة المناقشة

| | | | |
|---|---|---|---|
| سامية بلجراف | أستاذ | جامعة بسكرة | رئيسا |
| حملاوي دغيش | **أ.مح.أ** | جامعة بسكرة | مشرفا ومقررا |
| هشام مغزي | أ. مح. أ | جامعة بسكرة | مناقشا |

السنة الجامعية:2022 – 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكـر وتـــقـديـر

الشكر لله تعالى الذي أعاننا على إنجاز هذا البحث ,

ونتوجه بالشكر والتقدير للدكتور "دغيش حملاوي " لإشرافه ومتابعته للبحث.

منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية أن غدا بفضل الله مذكرة جامعية.

ونتقدم بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بالكلية .

الأساتذة الطلبة والإداريون .

ونتمنى لهم المزيد من النجاحات.

ونتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا بخدمة أو معروف من قريب

أو بعيد سهل به انجاز هذا البحث.

# إهـــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من سعى جاهدا من أجل أن أدرس في أحسن الظروف وسندي أبي الغالي , أطال الله في عمره .

وإلى ريحانة قلبي وبهجة عمري .

أمي الغالية , أطال الله في عمرها و أمدها الصحة و العافية

إلى نجوم أضاءت ظلمة الليالي .

إلى أختي الكبرى نجوى إلى إخوتي سامي ومولود وعامر .

وإلى كل من ساعدني من قريب وبعيد .

***سـمية شـتـح***

# إهداء

الحمد لله الذي أعاننا بالعلم و زيننا بالعلم و أكرمنا بالتقوى و أجملنا بالعافية .

أتقدم بإهداء ثمرة نجاحي

إلى اللفظ الخالد " أمي " بما صبرت و بما تحملت إلى حب تغلغل في عمق الوجدان إلى من اختارها الله في عينيا ساهرة ترعاني إلى شمعة التي تنير دربي إلى نبع الحب و المودة جوهرتي الغالية "أمي".

و إلى صاحب الجود و الدرع الواقي و الكنز الباقي " أبي ".

تلبيتنا إلى ما كان يرجوه و استجابة إلى ما كان يدعوه عزي و تاج رأسي و كنزي في الدنيا قرة عيني " أبي " الحبيب الغالي

والى أخوتي

و إلى الأحبة التي رحلت عنا فجئه إلى صديقتي "أروى" والى " جدتي" رحمهم الله وأسكنهم فسيح جناته .

وإلى كل من ساهم من بعيد أو قريب

و في الأخير أطلب من الله عز و جل

أن لا أصاب بالغرور إذا نجحت و لا أصاب باليأس إذا فشلت بل يجعلني أتذكر دائما أن الفشل هو التجربة التي تسبق النجاح " يا رب العرش العظيم

*شمة صبرينة*

**قائمة المختصرات:**

قانون الأسرة الجزائري : ق. أ. ج

غرفة الأحوال الشخصية : غ .أ .ش

المجلة القضائية : م. ق

الطبعة : ط

الجزء : ج

عدد : ع

المجلد : مج

دون سنة النشر : د . س . ن

دون طبعة : د . ط

من صفحة إلى صفحة : ص ص

الحمض النووي الرايبوزي منقوص الأكسجين :**DNA**

# مقدمة

الحمد لله رب العالمين ،والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد الهادي الأمين، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى اله وصحبه أجمعين ومن اقتفى أثره، وسار على نهجه إلى يوم الدين أما بعد:

يعتبر النسب أساس الهيكل العائلي في كل مجتمع حيث يرتبط أفراد العائلة بصلة وحدة وهي الدم، فهي نعمة عظيمة أولاها الله سبحانه وتعالى للمجتمعات البشرية، مما جعل موضوع حفظ النسب يحتل مكانة مهمة في نفوس الشعوب ويعد واحد من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية التي حرصت على حمايته من الاختلاط والضياع.

**لقوله تعالى :** " ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِند اللَّهِ ﴾".**(1)**

وقوله صلى الله عليه وسلم: "**أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَت مِنْهُمْ،فَلَيْسَتْ مِنَا للَّهِ فِي شَيْءٍ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ**".**(2)**

والمراد هو الحفاظ على المجتمع من الفساد واختلاط الأنساب وتجنب ظلم الأولاد، وثبوت النسب للأسرة يجعلها محمية من الريب وتساهم في الازدهار والتغلب على عوامل الاضطراب والانحلال وبناء علاقات أساسها العفة والطهارة ذلك ثبوت النسب ونفيه له اثر بالغ على الجانب النفسي وكذا الاجتماعي للأسر.

ومن خلال هذا نطرح التساؤل التالي :

**الإشكالية :**

بما أن موضوعنا يتعلق بأثر البصمة الوراثية على أحكام لعان بين الفقه والقانون، ينبغي من وراء هذه الدراسة الوصول إلى الإجابة عن الإشكالية الرئيسية وهي:

إلى أي مدى يمكن الاستغناء عن اللعان من خلال اعتماد البصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب في قوانين الوضعية ؟

**أسباب اختيار الموضوع :**

من بين أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي :

**1)**:الميل الشخصي نحو هذا الموضوع باعتباره من احد المواضيع التي تشهد تقدم في كل مرة.

**2)**:الرغبة في إثبات صلاحية الشريعة الإسلامية وتميزها لكل زمان ومكان من خلال إبراز تقنية البصمة الوراثية التي تعد من أعظم اكتشافات العلمية في العصر الحديث.

**3)**: تشهد نصوص التشريع الجزائري غموض لمسالة نفي النسب لذلك رغبتنا في تحريك مشرع الجزائري.

**أهمية الموضوع :**

إن هذا الموضوع يكتسي أهمية بالغة مجملة في عدة عناصر أهمها :

**1)**:ما توصل إليه العلماء من اكتشافات حديثة وردت في القران الكريم قبل أربع عشر قرنا من زمان، وبهذا قران الكريم سيظل معجزة.

**2)**: أهم ما تتميز به البصمة الوراثية نتائجها اليقينية الدقيقة هذا ما جعلها تفصل في العديد من المنازعات القضائية منها منازعات الأنساب.

**أهداف الدراسة :**

**1)**: يهدف هذا البحث إلى التعريف بأهم ما توصل إليه العلماء من اكتشافات حديثة وهي البصمة الوراثية.

**2)**: عرض موقف الفقه الإسلامي والتشريع من الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب.

**المنهج المتبع :**

لقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي الوصفي في عرض المسألة الفقهية، والتطرق في عرض أوجه الالتقاء بين مختلف الآراء الفقهية والتشريعات والوضعية على المنهج المقارن.

**الدراسات السابقة :**

**1)**:كتاب البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية للدكتور أنس حسين محمد ناجي , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , 2010

**2)**:كتاب الاكتشافات الطبية والبيولوجية و أثرها على النسب دراسة فقهية قانونية , للدكتورة إقروفة زبيدة , دار الأمل لطباعة و النشر و التوزيع , تيزي وزو ,2012

**3)**: البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية دراسة فقهية مقارنة للدكتور خليفة علي الكعبي , دار النفائس للنشر و التوزيع الأردن , الطبعة الأولى , 2006

**4)**:بوجلال علي , رسالة لنيل شهادة ماجيستر ,البصمة الوراثية و أثرها على إثبات النسب , جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان , كلية الحقوق و العلوم السياسية , 2017/2016

**5)**: بوصبع فؤاد , رسالة لنيل شهادة الماجيستر , البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب , جامعة منتوري قسنطينة , كلية الحقوق و العلوم السياسية 2011/ 2012

**الصعوبات التي وجهتنا :**

**1)**:صعوبة جمع المادة العلمية كالكتب المتخصصة في موضوعنا و المراجع الفقهية الكافية

**2)**: تقييدنا بعدد محدد من الصفحات وبحثنا دراسة فقهية و قانونية أدى بنا إلى صعوبة في ضبط البحث

و من أجل الإحاطة بموضوع الدراسة و الإلمام بجميع جوانبه اعتمدنا على خطة البحث التالية بما يتناسب مع طبيعة الموضوع المقسمة إلى فصلين و يتضمن الفصل الأول الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية , أما الفصل الثاني يتضمن أثر البصمة الوراثية على اللعان .

# الفصل الأول:

# الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية.

# الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية لها أهمية كبيرة كونها مستجد علمي حديث ولها دور كبير في مجالات عديدة ,حيث أصبحت تستخدم في مجال إثبات النسب ونفيه, التي عجزت الوسائل الشرعية في إيجاد حل لها, كقضايا إثبات ونفي البنوة وبناءا على هذا سنتطرق في هذا الفصل إلى العديد من الجوانب للبصمة الوراثية, مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين, سنتطرق إلى مفهوم البصمة الوراثية في المبحث الأول, وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى مجالات استعمال البصمة الوراثية وضوابطها في الفقه و القانون .

## المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية من أهم القضايا المستجدة التي لها اثر في مجال الطب والبيولوجيا, كذا أيضا في مجال الفقه والقانون, التي ثارت فيها عدة اختلافات فقهية مبرزين ذلك في مطلبين ,سنتناول في المطلب الأول تعريف البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها , والمطلب الثاني سنتطرق فيه إلى التكييف الشرعي و القانوني للبصمة الوراثية

### المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية و مراحل اكتشافها

في البداية سنقوم بتعريف البصمة الوراثية وطبيعتها وهذا ما يتضمنه الفرع الأول ثم سنتطرق إلى مراحل تطور البصمة الوراثية وتمييزها عن غيرها من المصطلحات

#### الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية

**أولا/: التعريف للبصمة الوراثية لغة** :البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين "البصمة "

و "الوراثة " وسوف أتناول بيان كل منهما في اللغة على حدا.

**1/ التعريف اللغوي للبصمة الوراثية:**( بَصَمَ) بصماً: ختم بطرف إصبعه ,(البُصمُ):فوت مابين طرف الخنصر إلى البنصر, (البُصمُ): كثافة الثوب, (البَصمَة) : أثر الختم بالإصبع [1]

وأصل الكلمة في معاجم اللغة تطلق على معنيين :

**الأول** : الكثيف و الغليظ, تقول: رجل ذو بُصم أي غليظ وثوب له بُصمْ إذا كان كثيفا كثير الغزل.

**الثاني** : هو فوت ما بين طرف الخنصر إلي طرف البنصر. **عن ابن الأعرابي** : يقال : ما فرقتك شبراً ولا فتراً ولا عتباً ولا رتباً ولا بُصماً.[1]

[1] / : مجمع اللغة العربية , المعجم الوسيط , مكتبة الشروق الدولية , مصر , ط 4 ,2004 , ص 60 .

**الوراثة لغة:** الوراثة من مصدر ورث أو أرث ويقال ورث فلان المال منه وعنه ورثاً وإرثاً, أي صار إليه بعد موته وفي الحديث " لا يرث المسلم الكافر " و أورث فلاناً أي جعله من ورثته, و الورث و الوراثة و التراث مصادر ما يخلفه الميت لورثته, والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت [2]

**علم الوراثة:** هي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلي آخر, و تفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. [3]

وبناءا على ما سبق فالبصمة الوراثية هي: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء, أو من الأصول إلى الفروع , وفق قوانين محددة يمكن تعلمها .[4]

**ثانيا/: التعريف للبصمة الوراثية في الفقه :**

نظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية فقد اجتهد الفقهاء المعاصرين في وضع تعريف مناسب , و قد اختلفوا في هذه التعريفات على نحو التالي :

عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بعنوان "مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة " البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية التفصيلة التي تدل على هوية كل شخص بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية, والتحقق من شخصية وإثباتها.[5]

---

[1]/ : حسني محمود عبد الدايم , البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات _ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي _ دار الفكر الجامعي الإسكندرية , ط1 , 2007 م,ص ص 77- 78.

[2]/ :خليفة علي الكعبي , البصمة الوراثية وأثارها على أحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2006,ص 42.

[3]/ : بسام محمد القواسمي , أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون , دار النفائس للنشر و التوزيع , ط 1 , الأردن ,2010 , ص63 .

[4]/ : سعد الدين مسعد هلالي, البصمة الوراثية و علائقها الشرعية _ دراسة فقهية مقارنة _ مكتبة وهبة , ط2 , القاهرة , 2010 م , ص 25 .

[5]/ : حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 83 .

وقد اقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي التعريف الأتي: "هي وسيلة علمية تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي و التحقق من الشخصية , و معرفة الصفات الوراثية المميزة لشخص , ويمكن أخذها من أية خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غير ذلك.[1]

وعرفها أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم: " هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع , والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا ,الذي تحتوي عليه خلايا جسده".[2]

وعرفها الدكتور سعد الدين مسعد هلالي بأنها: "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع ,وفق قوانين محددة يمكن تعلمها "وعرفها كذلك بأنها "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركزة في نواة أي خلية من خلايا جسمه "[3].

عرفها البعض الآخر بأنها: " المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص ".

ومن التعاريف السابقة نجد أنها متقاربة في المعنى , و أن البصمة الوراثية تدور حول انتقال الصفات الوراثية من الآباء الأبناء ودراسة التركيب الوراثي [4].

---

[1]/ : علي محي الدين القرة داغي , بحث مقدم لمجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورتها السادسة عشر , المنعقدة في مكة المكرمة , 2002 , ص 10 .

[2]/ : أبو ألوفا محمد أبو الوفا إبراهيم , بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون المنعقد بدولة الكويت ,13 -15 /1998/10 ,ج2 , ص 685 .

[3]/ : سعد الدين مسعد هلالي , المرجع السابق , ص 25-35 .

[4]/ : أنس حسين محمد ناجي, , البصمة الوراثية ومدي مشروعيتها في إثبات ونفي النسب , دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,دط , 2009 ص 23 .

**ثالثا/:التعريف العلمي للبصمة الوراثية :**

إن أول من أطلق مصطلاح البصمة الوراثية هو البروفيسور" أليك جيفريز" في جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1984 م عندما أجرى فحوصا روتينية لجينات الإنسان , فاكتشف ذلك الحمض النووي الذي يطلق عليه " DNA " وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع فاسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي.[1]

ويمكن كذا تعريف البصمة الوراثية بأنها "هي العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان ومعينة لهويته , وتتم عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي ,المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسم الإنسان.[2]

تم تعريفها أيضا من طرف عمامرة مباركة :" هي النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي مجهول الوظيفة , وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد , ولم تتماثل في شخصين بعيدين و إنما في التوائم المتطابقة ".[3]

وعرفها بوجلال علي:" هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص حمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية " .[4]

وعرفها البعض الآخر بأنها :"صورة تتابع نيوكليوتيدات , التي تكون جزء من الحمض النووي , المميز لكل فرد والتي لا تتشابه بين اثنين من البشر , إلا في حالات التوائم المتماثلة".[1]

---

[1]/ : سعد الدين مسعد هلالي ,المرجع السابق ,ص 31 .

[2]/ : المرجع نفسه ,ص 40.

[3]/: عمامرة مباركة , الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري"البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا " , المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية , جامعة الوادي ,الجزائر ,المجلد 05 العدد02 , أكتوبر 2021 , ص21 .

[4]/: بوجلال علي ,البصمة الوراثية وأثرها على إثبات النسب ,مذكرة شهادة الماجيستير,جامعة أبى بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية 2017/2016 , ص 14.

رابعا/:**التعريف القانوني للبصمة الوراثية :**

على الرغم من تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية ,و إقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي و إثبات في المجالات المدنية و الجنائية , إلا أنها لم تتعرض لتعريفها , أو تحديد مفهومها , تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة .[2]

وقد عرفتها ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية المنعقدة بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 1998/10/15 بأنها "البنية الجينية , التي تدل على هوية كل فرد بعينه"[3]

وقد عرفها فقهاء القانون الفرنسي بأنها " الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي ,و تسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.

أما في مصر فقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين البصمة الوراثية بأنها :" المادة الحاملة للعوامل الوراثية و الجينات في الكائنات الحية .[4]

أما المشرع الجزائري عرف البصمة الوراثية في نص المادة 02 من قانون رقم 16-03 بأنها :" هي تسلسل في المنطقة غير المستقرة في الحمض النووي ".[5]

---

[1]/: حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق ,ص 87 .

[2]/ : بوصبع فؤاد , البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب , مذكرة ماجستير جامعة منتوري قسنطينة , كلية الحقوق والعلوم السياسية ,2011 /2012 , ص 05 .

[3]/ : محمد سعيد محمد الرملاوي , دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية بالأجنة البشرية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية , د ط ,2013 ,ص 101 .

[4]/: رمسيس بهنام ,البوليس العلمي أو فن التحقيق , منشأة المعارف ,الإسكندرية , 1999 ,ص 150.

[5]/ :القانون رقم 16-03 المؤرخ في 14رمضان 1437هـ الموافق ل:19يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص , الجريدة الرسمية ,ع37 , المؤرخة في 22يونيو 2016 , ص05 .

**الفرع الثاني:طبيعة البصمة الوراثية**

أختلف الفقه القانوني حول الطبيعة الذاتية للبصمة الوراثية كون اعتبارها من الأشياء أو من الأشخاص و يمكننا تحليل هذا الاختلاف الفقهي في الاجتهادات الثلاثة التالية :

**أولا/:الاتجاه الذي يمنح البصمة الوراثية صفة الأشياء :**

وهذا الاتجاه يقوم على إضفاء وصف الأشياء على البصمة الجينية للوصول إلى نتيجة على عدة اعتبارات هي :

**1/: الاتجاه الأول** :إعطاء وصف موحد لجينات الكائنات الحية فنظرا للتشابه الذي قد يصل إلى حد الكمال بين منظومة الجينات البشرية ومنظومة الجينات للحيوان فإنه ليس هناك أي دواعي للتميز بينهما , حيث تتم في هذه الحالة إطلاق وصف الأشياء على الجين البشري في ضوء ثبوت هذا الوصف لنظيره من جينات الحيوان [1].

**2/: الاتجاه الثاني** : وجوب الفصل التام بين تكييف الجسد الإنساني وجيناته الوراثية , فإذا كان من الصعوبة بإمكان إهدار الكرامة الآدمية بوصف الجسد الآدمي بكونه شيئاً ففي مواجهة ذلك , فإن المنطلق يُملي فصل الجين عن الجسد بصفة مطلقة , أو على الأقل عند لحظة تكييفه , حينئذ نجد أن الاعتبار بين متناقضين , فنلاحظ الجسد بكرامته , وتمنح للجين وصفه المناسب [2].

**تقدير هذا الاتجاه:**

تعرض هذا الاتجاه إلى انتقادات شديدة أهمها :

**1/:**لا يمكن التسليم بأن يكون التشابه غير تام بين الجينات ,بين جينات البشر وجينات الحيوانات انعكاس في مجال الحقوق و الحريات , بإسباغ ذات الوصف القانوني على كليهما ,

[1]/: بوصبع فؤاد , المرجع السابق , ص 21 .

[2]/: حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 188.

لأن جميع ما يرتبه ذلك من آثار غير متناسبة البتة مع المكانة السامية للبشر بين مختلف الكائنات , ومع حماية إرثنا من القيم الاجتماعية والدينية .[1]

**2/:** لا يمكن مع وجود الاتصال بين الروح و الجسد في العالم الخارجي , أن نفصل بين شخصية الإنسان و جسده , فالروح طالما تجسدت في الجسد , فقد أصبحنا بذلك شيئا واحداً لا يمكن التمييز بينهما , و الجين الوراثي لا يعدو أن يكون جزء من جسد الإنسان يحمل كافة خصائصه , لذا فسيأخذ حكمه وتفارقه صفة الأشياء .[2]

**3/:** خطورة الآثار المترتبة على اعتبار الجين في مجال القانون من الأشياء , فذلك سوف يؤثر حتما و بشكل سلبي على معالم الحماية الواجب إفرادها له ووسائلها وعما إذا كان الجين معتبراً من الأشياء العامة المملوكة للأفراد الذين يملكون , حينئذ ,التسلط عليه بكافة أشكال التسلط .[3]

**ثانيا/: الاتجاه الذي يمنح البصمة الوراثية صفة الأشخاص :**

خلافا لأنصار الاتجاه السابق , يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعلومة الوراثية هي أحد عناصر الجسم البشري , و مادامت كذلك فإنها تتبعه ,وتكون من نفس الطبيعته وتتمتع بنفس الحماية المقررة له .

في هذا الخصوص , فقد بالغ أنصار هذا الاتجاه في توسيع نطاق الوصف القانوني للجسد ومكوناته ومن الجينات الوراثية باعتبارها من الأشخاص , إلى الجينات الكامنة للبويضة المخصبة في الرحم , ليتم بذلك إضفاء وصف الأشخاص على تلك المعلومات الوراثية المبرمجة فيها .[4]

---

[1]/:بوصبع فؤاد , المرجع السابق , ص 22.

[2]/: حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 189 .

[3]/ : بوصبع فؤاد , المرجع السابق , ص 23 .

[4]/: علي بوجلال , المرجع السابق , ص 32 .

**تقدير هذا الاتجاه :**

على الرغم من أن هذا الاتجاه يقدم الحماية الفعالة للحلية الجسدية و مميزاتها الوراثية ضد الانتهاكات البيولوجية التي يمكن تصبها في كيانها الوراثي , إلا أن إغراقها في المثالية قد أدى إلى هجرها كنظرية الأشياء ،خاصة عدم قبول النتائج المترتبة على ذلك , حيث يؤدي هذا الاعتراف بالشخصية القانونية لجثة الإنسان , كما أنه يحظر التبرع بالأعضاء البشرية مهما قيل من المبررات النبيلة لذلك كما أن القول بهذه النظريات يؤدي بنا إلى تعميق العلاقة بين الشخصية القانونية و مشتقات الجين الآدمية ,حيث يمتد وصف الشخصية القانونية إلى كل المواد التي يفرزها الجين "كلبن الأم, وشعر الرأس "وباقي الإفرازات ,فهل من أجل حماية هذه المواد يجب الاعتراف بالشخصية القانونية طبقا لهذا الاتجاه.[1]

**ثالثا/:الاتجاه الذي يمنح البصمة الوراثية صفة الأشياء ذات الطبيعة الخاصة :**

ظهر هذا الاتجاه كموقف وسط بين الاتجاهين السابقين , بحيث يجمع بينهما و ذلك من أجل التوفيق بينهما بين الاختلاف القائم بين نظريتي الأشياء و الأشخاص, إضافة إلى السعي لتوفير الحماية الكافية للجسد البشري . وفي هذا يرى أنصار هذا الاتجاه أن صفة الأشياء ذات الطبيعة الخاصة إنما توفر الحماية الفعالة للبصمة الجينية , بحيث تخرجها من دائرة المعاملات التجارية و لتتعامل معها معاملة خاصة غير تلك المتعلقة بالأشياء العادية أو التقليدية.

و هذا ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء المسلمين من أن جسم الإنسان أو جثته و سائر أجزائه لا تعد من قبيل الأموال بل إنها أجزاء آدمية و تأخذ حكم أصحابها من حيث الحرمة و الكرامة , ولم تسلم من نقد الاتجاهات السابقة من النقد ,مما دفع بعض من الفقه الفرنسي إلى الاعتراف بعدم جدوى قضية تكييف البصمة الوراثية , مشيراً إلى أن الجسم الإنساني محمي

[1]/: بوصبع فؤاد , المرجع السابق , ص 24 .

بصرف النظر عن كونه من الأشخاص أو الأشياء , وبما أن البصمة الوراثية عنصر من عناصره فهي محمية أيضا دون الحاجة إلى تكييفها .[1]

**الفرع الثالث:مراحل اكتشاف البصمة الوراثية .**

**أولا : مراحل اكتشاف البصمة الوراثية.**

بفضل التقدم المذهل في العلم الذي وصل إليه الإنسان في مجال الطب و البيولوجيا , فقد تمكن من الوقوف على حقيقة إن الجسم البشري يتكون من مجموعة من الخلايا , و أنه بداخل كل خلية منها نواة , و التي تعد مسؤولة عن حياة الخلية التي تعيش داخلها . ليكتشف بعد ذلك بأن النواة تحتوي على ستة وأربعون كروموزوماً[2], حيث تقع هذه الأخيرة في شكل شريط مرتب عليه حوالي ثلاثين ألف جين , ثم أكتشف بأن الجين الواحد يتكون من أربعة عناصر متضافرة , ثم اتخذ علماء هذا العصر إلى دراسة عناصر الجين فيما يسمى بمشروع الجينوم البشري العملاق [3] , و سنتطرق إلى هذه المراحل فيما يأتي:

**1/: الخلية و النواة :**

في أواخر القرن السادس عشر تم اختراع المجهر بحيث تمكن العلماء من معرفة الكثير من تركيب الكائنات , و في عام 1665 وجد العالم "روبرت هوك" أثناء فحصه لقطاع رقيق من الفلين تحت المجهر أنه يتركب من حجرات صغيرة جوفاء أطلق عليها اسم الخلايا , و هو أول استخدم لمصطلح الخلية [4] , وفي عام 1839 توصل العالمان" شيلدان وشوان " إلى أن وحدة بناء الكائنات الحية هي الخلية و أنها تحتوي على نواة وهي بدورها تحتوي على أجسام رفيعة خيطية الشكل , و من هذا المنطق لاحظ " كارل نيجلي " في عام 1842 الكروموزومات ,ثم

[1]/:مرزاقة عطوي، البصمة الوراثية وأثارها على أحكام اللعان في فقه والقانون، مذكرة ماستر، جامعة محمد بو ضياف، مسيلة، 2019/2018، ص23.

[2]/: علي بوجلال , المرجع السابق , ص 34 .

[3]/: سعد الدين مسعد هلالي , المرجع السابق , ص 32.

[4]/: خليفة علي الكعبي المرجع السابق , ص 12.

رسمها كارل رابل في عام 1887 وفي عام 1858 أكد العالم الألماني "رودولف قيرشو " أن كل كائن يتكون من مجموع الوحدات الحيوية ,كل منها تحتوي على الخصائص الكاملة للحياة و يقصد بالوحدات الخلايا [1], ولكن أهم الاكتشافات العلمية التي كان لها الفضل في ظهور البصمة الوراثية تجسدت من خلال العديد من التجارب التي أجراها الراهب النمساوي " جريجور يوهان مندل , على نبات البزلاء من خلال عملية التهجين و توصل إلى مجموعة من القوانين لتفسير الوراثة ولكن في 1900 أعاد كل من "دي فريز" و "وليام تسون" إكتشف قوانين مندل ثم بيّنوا أن العوامل الوراثية سائدة وتحكم الوراثة في الكائنات الحية ,و تم نشر ذلك في دورية تصدرها جمعية محلية في النمسا .[2]

**2/: مرحلة الصبغيات أو الكروموزومات :**

تواصلت البحوث العلمية ليتوصل العالم السويسري " فريدرك ميشار" سنة 1869 إلى اكتشاف مادة داخل نواة الخلية , وفي عام 1879 تمكن العالم الألماني "ولتر فيلمنغ" من ملاحظة تراكيب على شكل خيوط متشابكة تتضاعف داخل النواة عندما تبدأ الخلية بالانقسام ليطلق عليها اسم الكروموزومات أو الصبغيات [3], وفي عام 1906 أكد العالم الأمريكي "إدموند بيشر ويلسون " إن الصبغيات هي المسؤولة عن تحديد الجنس في الكائن الجديد , ثم توصلت "نيتي ستيفانز" في نفس العام إلى الوقوف على الصبغين (x) و(y)[4]

وفي عام 1910 أثبتت تجارب " توماس مورغان "أن الجينات تقع على الكروموزومات وقد ترتبط مع بعضهما في الانتقال الوراثي ,و كان مورغان أول من أعد خريطة للجينات الموجودة على كروموزومات , ومن خلال هذه الخريطة عرف العديد من الصفات المرتبطة بالجنس في حشرة الفاكهة , كما أجرى التزاوجات فكانت النتيجة أن هذه الجينات تنتقل بالفعل معاً , و

---

[1]/: أقروفة زبيدة , الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب ( دراسة فقهية قانونية ) , الأمل للطباعة و النشر و التوزيع , دط , تيزي وزو ,2012م, ص 228 .

[2]/: توفيق سلطاني , حجية البصمة الوراثية في الإثبات , رسالة شهادة الماجستير , جامعة حاج لحظر باتنة كلية الحقوق و العلوم السياسية ,2011/2010 , ص 18.

[3]/:علي بوجلال , المرجع السابق , ص 36 .

[4]/:إقروفة زبيدة , المرجع السابق , ص 229 .

تفسر ذلك هو أن تبادل المادة الوراثية لابد أن يحدث بين فرد و زوج كروموزومات [1] بذلك أصبحت الكروموزومات في هذه المرحلة محور أبحاث الوراثة في الكائنات الحية , باعتبارها جسيمات صغيرة جدا تسكن نواة الخلية , و التي من خواصها أن تكون عند الصّبغ وتتزاوج لتظهر بعدها على شكل ثلاثة وعشرين زوجاً , فرد من الأب و الآخر من الأم , كما اكتشف العلماء كذلك وجود علاقة بين الأمراض الوراثية وتلك الاختلالات التي تصيب الكروزومات , سواء بالزيادة أو بالنقصان .[2]

**3/: مرحلة الجينات و الأحماض النووية.**

ظهرت كلمة جين لأول مرة في عام 1909 وفي عام 1910 نشر أول برهان على وجود موقع محدد لجين معين على كروموزوم معين , ثم ظهرت في عام 1913 أول خريطة وراثية وكانت تبين المواقع النسبية لستة جينات على الكروموزوم الواحد [3] وفي عام 1953 قد وصف العالمان "جيمس واطسن"و"فرنسيس كريك" الجينات بأنها عبارة عن لولب مزدوج جديلتين من الحمض النووي DAN تجري فيه الجديلتان في توازي مضاد وتتصلان على مسافات دورية بسلالم كل يتألف من واحد من زوجين القواعد "الأدنين(A) والتايمين (T) و السايتوزين(C) و اللجوانين (G) " و ترتبط هذه الأربعة بدقة تكاد تكون تامة "الأدنين بالتايمين" و السايتوزين بالقوانين " [4] ثم تتكررهذه الأربعة في صورة زوجين على طول الحمض النووي بشكل منظم و مرصوص , و يطلق على كل زوج منها "نوتيدة "ويصل عدد النوتيدات في الجين الواحد إلى نحو ثلاثين ألف نيوتيدة أو زوج قاعدي , وبذلك يكون حمض DAN في الخلية الواحدة الذي يحتوي على ثلاثين ألف جين يتألف من تسعة مائة مليون زوج من القواعد .[5]

---

[1]/:توفيق سلطاني , مرجع سابق , ص 18 .

[2]/:علي بوجلال ,المرجع السابق , ص 37 .

[3]/:سعد الدين مسعد هلالي , المرجع السابق , ص ص 35-36.

[4]/: حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص ص 235-236 .

[5]/:سعد الدين مسعد هلالي , المرجع السابق , ص 37 .

## 4/: مرحلة البصمة الوراثية :

في سنة 1985 تم اكتشاف البصمة الوراثية من طرف العالم "أليك جيفري" , وقد كان لهذا الاكتشاف أهمية قصوى في حل الكثير من المشاكل المتعلقة بالأمراض الوراثية و علاجاتها , و أدرك علماء الطب بسرعة أن DAN هو محقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة , كما أكدوا أنه موجود بكل خلايا الجسم ما عدا الكريات الحمراء ,و أنه لا يتغير أثناء الحياة أي أنه ثابت لحد بعيد والأرجح أن يحفظ في اللطخ الجافة[1] وفي مارس 1986 دعا البروفيسور "تشارلس دهليزي" بمقارنة جينوم طفل بجينوم والديه زوجاً زوجاً من قواعد DAN , و دعا إلى ورشة عمل لتحديد تتابع أزواج القواعد في الجينوم البشري برمته وحضرها "ولتر جليت" الذي أعلن الجينوم البشري الكامل كأسا مقدسة مضيفا أنه الجواب الأخير للوصية القائلة "اعرف نفسك " ولماذا لا تدل الجينات على هوية الإنسان , و عددها ثلاثين ألف في الخلية الواحدة , وهي تحتوي على تسعمائة مليون من أزواج القواعد [2] و الآن يعتزم البيولوجيون أن يقوموا بعمل خريطة جينية كاملة للإنسان و الكشف عن الجينات في مشروع الجينوم البشري الذي بدأ في التنفيذ عام 1990 وكان من المقرر أن ينتهي خلال 15 عاماً, شاركت فيه معظم دول العالم المتقدمة تقنيا وتتبادل فيه المعلومات من خلال الحاسوب , وذلك لتحديد موقع كل جين على الصبغي و وظيفته و علاقته بغيره من الجينات , وفك الشفرة الوراثية الخاصة به لمعرفة نوع البروتين الذي يقوم بإنتاجه من أجل رسم خريطة وراثية تحدد تسلسل القواعد النتروجينية , و ذلك لأن كل جين يتكون من عدد كبير من هذه القواعد وفي الأخير أين توصل الباحثون إلى عدد الجينات مابين ثلاثين ألف و خمسة وثلاثين ألف.[3]

حيث يساعد هذا المشروع الأطباء من فهم مختلف الأمراض و الطفرات التي تصيب الحمض النووي وتشخيصها ومعالجتها والوقاية منها .

---

[1]/: توفيق سلطاني , المرجع السابق , ص 20 .

[2]/:سعد الدين مسعد هلالي , المرجع السابق , ص 37.

[3]/: عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي ,الجينات الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة " مكتبة حسين العصرية للنشر , بيروت , طبعة الأولى ,2014 , ص 67 .

**ثانيا: تمييز البصمة الوراثية عن غيرها من المصطلحات.**

**1) البصمة الوراثية والقيافة:**

**أ/ تعريف القيافة:**

* **لغة:** اقتفى وقاف أثره قفوا وقوفا وقيافة إذا تبعه والقائف الذي يعرف الآثار.[1]

وفي لسان العرب القائف هو:الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، ويلحق النسب عند الاشتباه، بما خصه الله تعالى به من علم ذلك.[2]

* **اصطلاحا:** القافة هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه.[3]

قائف هو: الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.[4]

فإن القيافة هي من خلال رؤية التشابه بين أعضاء شخصين أو آثار أقدامهما، ذلك على أن الشخصين ينتمي أحدهما إلى الآخر، أي بتحديد ألحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينهم بالنظر إلى عوامل لوراثة التي تظهر، وتشاهد في المولود عن طريق المعاينة وقد اعتمد الإسلام على القيافة كوسيلة من وسائل الإثبات للنسب.[5]

**ب /: الفرق بين البصمة الوراثية والقيافة:**

من المعلوم أن القيافة هي عملية بدائية قديمة تعتمد على القدرة على معرفة فارق الشبه باستخدام المطابقة بين الأعضاء كلون الأقدام واليدين أو العينين وقد يصيب القائف أو يخطئ بينما البصمة الوراثية طريقة متقنة يكاد يجزم بصدق نتائجها وهي تعتبر دليلا تكميليا مساندا لإثبات النسب ونفيه.[6]

---

[1]/ :أقروفة زبيدة ،ص 62.

[2]/: لسان العرب، للعلامة محمد بن مكرم علي جمال الدين بن منضور، ج13، طبعة الاولى، دار صادرن بيروت، ص 293.

[3]/: أقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص 62.

[4]/: حسين محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 115.

[5]/ : آوان عبد الله الفيضي، أحكام الجنين في النسب، دار الكتب العلمية ودار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، الإمارات، ط2015ص 129.

[6]/: خليفة علي الكعبي، مرجع سابق، ص 254.

ولقد جاء كذلك في توصية ندوة الوراثية و الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني أن: "البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الولدانية البيولوجية، و التحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي. وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء، في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليه جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يأخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"، ومن خلال هذه التوصية ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بقياس البصمة الوراثية على قيافة، إلا أننا نرى هذا القياس بعيد،[1] فإن الاختلاف بينهما واسع من حيث الطبيعة والوظيفة.

**من حيث الطبيعة:** إن البصمة الوراثية ذات الطبيعة الحيوية البيولوجية وذات نمط وراثي يستمده الابن من أبويه مناصفة لحظة الإخصاب. أما القيافة فليست من تلك الطبيعة. و إنما هي طبيعة ذهنية وحسية تتمثل في موهبة وفراسة القائف في معرفة الشبه بين الآباء و أبنائهم.[2]

**من حيث الوظيفة:** استخدام البصمة الوراثية متعددة، منها إثبات النسب ونفيه، والتعرف على الشخصية، والاستعانة بها في التحقيقات. ويستعان بها كذلك في مجال البحوث العلمية و الكشف عن الأمراض الوراثية وغيرها من المجالات الأخرى. بينما القيافة، فإنه لا يستعان بها إلا في مجال إثبات النسب لا غير، وإنما تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء، فتكون مبنية على الظن و الخطأ فيها وارد، وهذا يعني أنها ذات دلالة ظنية على خلاف البصمة الوراثية ذات نتائج قطعية.[3]

## 2) البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى:

أن البصمات الجسدية تم تقسيمها إلى بصمات تقليدية تتمثل في بصمات الأقدام وبصمات الأصابع وبصمات المستحدثة تتمثل في شكل العين والأذن وكذا طبيعة الصوت ورائحة الجسد.

---

[1]/:مرزاقة عطوي ,المرجع السابق , ص ص 13 ,14

[2]/: فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية (ما لها و ما عليها، و مكانتها بين وسائل الإثبات )، جامعة فيلادلفيا، كلية الحقوق، عمان، الأردن، ص18.

[3]/:حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص ص 122 ,123 .

2)1 :**البصمات التقليدية:** تتمثل في بصمات الأصابع و الأقدام.

أ) **بصمات الأصابع:** بصمات الأصابع هي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الجسد الواحد، [1] وقد توصل العلم إلى أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق أو تتماثل في شخصين في العالم حتى التوأم المتماثلة التي أصلها من بويضة واحدة .[2]

وقد أشار القرآن الكريم إلى حقيقة الاختلاف بين البشر في بصمات الأصابع في قوله تعالى :"بَلَىٰ قَٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ" [3] وهذا دليل على عدم تشابه بصمات الأصابع بين البشر , وبذلك فإن البصمات إحدى المعجزات الإلهية في الكون .

ب) **بصمات الأقدام :**

تعتبر بصمات الأقدام دليلا ماديا للإثبات, وأثر القدم هو الشكل الذي تظهر به القدم عارية , أو طبعة قدم محتذية , تعتبر هذه الأدلة ذات فائدة كبيرة في التحقيق , كون آثار الأقدام العارية أو المحتذية تتواجد بأماكن الحوادث الجنائية , كما هو الحال في حالة بصمات الأصابع , فإن قيمة بصمات الأقدام تتناسب مع عدد النقاط التي تفيدنا في التعرف على هوية صاحبها.[4]

و الجدير بالإيضاح , أن بصمات الأقدام لم تحظ بالاهتمام الذي أحاط ببصمات الأصابع و راحة اليد , في مجال إثبات هوية الأفراد و التعرف على المجرمين ,وقد يرجع إلى ندرة

---

[1]/:عمر محمد بن السبيل ,البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنابة ,دار الفضيلة , الرياض , ط1 ,2002 , ص09 .

[2]/:حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 12 .

[3]/:سورة القيامة ,الآية 04 , في بيان معنى الآية :"...وإنما ذكر الله تعالى البنان وهي رؤوس الأصابع , لما فيها من غرابة الوضع ودقة الصنع , لأن الخطوط و التجاويف الدقيقة التي في أطراف أصابع الإنسان لا تماثلها خطوط أخرى في أصابع شخص آخر على وجه الأرض , ولذلك يعتمدون على بصمات الأصابع في تحقيق شخصية الإنسان في هذا العصر "محمد علي الصابوني , صفوة التفاسير , م3 , دار القرآن الكريم ,بيروت لبنان , ط4 ,1981, ص484 .

[4]/:طارق إبراهيم الدسوقي عطية , البصمات الوراثية و أثرها في الإثبات الجنائي , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية ,د ط , 2011 , ص 162 .

وجودها في مكان الجريمة لأن أغلب ما يعثر عليه من آثار أقدام محتذية في مكان الجريمة لا بصمات الأقدام العارية .[1]

**2)2:البصمات المستحدثة :**

وتشمل بصمات الأذن والعين وطبيعة الصوت ورائحة الجسد .

**أ)بصمات الأذن :** إن الأذن من أكثر أعضاء الجسم تعبيرا عن شخصية الإنسان، لان شكلها لا يتغير أبدا من الميلاد إلى الممات، ولا يوجد أذنان متشابهان كما ثبت إن بصمة الإذن اليمنى تختلف عن بصمة الأذن اليسرى لنفس الشخص.

ويختلف الكل العام للأذن وحجمها من شخص إلى أخر، ولا تفيد بصمة الأذن في التعرف على الجاني فحسب إنما تستخدمها مستشفيات الولاة بأخذها لكل طفل حديث الولادة تمييزا لشخصيته.[2]

**ب) بصمة العين:** تعتبر بصمة العين ذات اكتشاف أمريكي وتستخدمها أوروبا حاليا في المجالات العسكرية , وهي أكثر دقة من بصمات أصابع اليد , لأن لكل عين خصائصها فلا تتشابه مع غيرها و لو كانت لنفس الشخص [3], لأن للعين خاصية بيولوجية منفردة , فقزحية العين شأنها شأن بصمة الأصابع , فكل شخص له بصمة قزحية ثابتة , كما أن بصمة العين اليمنى تختلف عن بصمة العين ليسرى , هذا ما جعل بصمة العين تمتاز بالدقة والقطعية في التعرف على هوية الأشخاص .

**ج) بصمة الصوت** :يحدث الصوت في الإنسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الإنسان عن غيره [4], وهي من الوسائل الحديثة التي يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص , فكما هو الشأن بالنسبة

---

[1]/:حسني محمود عبد الدايم ,المرجع السابق , ص 134 .

[2]/: لواء د/صلاح علي محمود، اثر بصمات غير الأصابع في مجال الإثبات الجنائي، بحث مقدم للأمانة العلمية لمجلس وزراء الداخلية، 1986،ص 70.

[3]/:حسني محمود عبد الدايم ,المرجع السابق, ص 137.

[4]/: المرجع نفسه, ص 141 .

لبصمات الأصابع التي لا يمكن أن تتطابق بين أفراد البشر , البصمة الصوتية هي الأخرى تختلف من فرد لآخر إذ أنه لكل صوت ما يميزه عن غيره من الأصوات.

وقد ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى :"( **حتى إِذَآ أَتَوْا عَلَى وَادِ النمل قَالَتْ نَمْلَةٌ يا أيها النمل ادخلوا مَسَاكِنَكُمْ لاَ يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لاَ يَشْعُرُونَ** )"[1] فالله بذلك جعل بصمة مميزة لصوت سيدنا سليمان جعلت النملة تتعرف عليه وتميزه من بين الأصوات الأخرى لجنوده.

فإن البصمة الصوتية هي وسيلة للتعرف على الأشخاص تعتمد على مستند علمي مفاده أن نطق الكلمات و الجمل يختلف من شخص لآخر , لاختلاف النبرات الصوتية , حيث أكدت الأبحاث أن نسبة دقة هذه التقنية عالية فاقت نسبة 99%.[2]

**د) بصمة رائحة الجسد** :من الحقائق العلمية أن لكل إنسان رائحة مميزة تختلف من شخص لآخر , وقد إستغلت رائحة حاسة الشم لدى الكلاب البولسية أو أجهزة لكشف الرائحة تسمى O/Factronies في تتبع الأثر المادي الذي يتركه الجاني في مسرح الجريمة , ومن ثم تتبع رائحته و التعرف على صاحبها فيقوم الباحث الجنائي بتحديد الأماكن التي طرقها الجاني و جميع الأشياء التي لمسها أو التي تركها وراءه كغطاء الرأس مثلا وغيرها من الأشياء و بعدئذ يقوم الباحث بأخذ عينات من رائحة الشخص أو الأشخاص المشتبه فيهم قصد إجراء المضاهات [3], بحيث لكل إنسان بصمة لرائحته المميزة التي ينفرد بها وحدة دون سائر البشر أجمعين.وقد أشار القرآن الكريم في قوله تعالى في حكاية سيدنا يعقوب عليه السلام :" ولما فصلت العير قال أبوهم إني لا أجد ريح يوسف لولا أن تفندوني " [4] , ففي هذه الآية الكريمة تأكيد لبصمة سيدنا يوسف عليه السلام التي تميزه عن كل البشر , حيث عرف الأب يعقوب ابنه يوسف من رائحة عرقه على القميص.[5]

---

[1]/:سورة النمل ,الآية 18 .

[2]/:حسني محمود عبد الدايم ,المرجع السابق , ص142 .

[3]/:طارق إبراهيم الدسوقي ,المرجع السابق , ص ص 301 ,302.

[4]/:سورة يوسف الآية 94 .

[5]/:حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , 146 .

**هـ):بصمة الشفاه** :ونقصد ببصمة الشفاه تلك العضلات القرمزية "التشققات أو الحزوز الموجودة في شفاه الشخص ", و أثبت أن بصمة الشفاه صفة مميزة لدرجة أنه لا يتفق اثنان في العالم في هذه البصمة [1] وأكثر من ذلك أن كل شفه من شفتين تختلف عن الأخرى في الشخص الواحد , مما يجعل بصمة الشفتين وسيلة لتحديد شخصية المجرمين و تعقبهم [2]

**و):بصمة المخ** :تم ابتكار تقنية جديدة تعرف باسم "بصمة المخ " اكتشافها الدكتور Lawrence Farwell يمكن أن يتحدد خلالها مدى علم المشتبه به بالجريمة , مما يمكن للمحققين من التعرف على مرتكبي الجرائم , وتستخدم هذه التقنية بتحويل الكلمات أو الصورة ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات Flaches على شاشة الكمبيوتر , ليؤكد بعدها علاقة الشخص المجرم بما يتم عرضه من الصور و الكلمات [3] فمثال ذلك ,إذ عرض على القائل أداة من مسرح الجريمة التي ارتكبها , والتي لا يعرفها سواه , فإن المخ يسجل على الفور تعرفه عليها بطريقة لا إرادية هذا إذا كان المشتبه به هو الجاني , أما إذا لم يكن في موقع الجريمة فإن مخ هذا الأخير لن يظهر أي ردة فعل.[4]

**ز):بصمة الأسنان** :يقصد ببصمة الأسنان تلك الآثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم المجني عليه , كما في ضحايا الاغتصاب مثلا , كما تظهر هذه العلامات أيضا على الجاني حال مقاومة المجني عليه , وتستخدم بصمات الأسنان في الإثبات كونها دليل مادي في الكشف على الجناة و التعرف على الأشخاص و إسناد الفعل إلى مرتكبيه .[5]

وترجع آثار الأسنان في الجسم الآدمي إلى عضة لهذا الجسم وتشبه بصمات الأصابع في الكشف على الأشخاص , كون الأسنان تختلف من شخص إلى آخر وكثيراً ما تتميز

---

[1]/:المرجع نفسه, ص144 .

[2]/:طارق إبراهيم الدسوقي ,المرجع السابق , ص292 .

[3]/:طارق إبراهيم الدسوقي ،مرجع السابق, ص 203 .

[4]/:حسني محمود عبد الدايم , مرجع سابق , ص 140 .

[5]/:المرجع نفسه , ص 143 .

بخصائص معينة مثل غياب بعض الأسنان أو تغيرات تتخللها , أو عدم إنتضامها أو الخلافات الناشئة عن عمليات الخلع أو الحشو أو تركيب طقم أسنان صناعي.[1]

* **تمييز البصمات الوراثية عن بصمات الجسد:** من خلال اكتشاف أن بصمات الجسد تتشابه مع البصمات الوراثية وفي الكثير من الخصائص و أهمها كشف الجناة والتعرف على الأشخاص , ولكن يمكن التمييز بين البصمات الجسدية و البصمات الوراثية من حيث الطبيعة و الوظيفة وطريقة الإثبات.

* **من حيث الطبيعة :**

البصمة الوراثية ذات الطبيعة البيولوجية , تقوم على الأساس الوراثي الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء ,بينما البصمات الجسدية لا تتأثر بالوراثة , وهذا ما توصل إليه العالم فولفار إلى أنه لا يوجد دليل علمي على أن بصمات الجسد من بصمات الأصابع والأقدام والشفاه والأذن متوارثة , وهذا ما أكده بعض العلماء في مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي للإنسان , وذلك بعد دراسات عميقة لخمس أجيال في عائلة واحدة , أنه لا أثر للوراثة في بصمات الأصابع لأفرادها [2].

* **من حيث الوظيفة :**

رغم اتفاق البصمة الوراثية مع البصمات الجسدية الظاهرة في مجال تحقق شخصية الأفراد و التعرف على الجناة إلا أنها تختلف عنهم في عدة وظائف هامة وتنفرد بأنشطة كثيرة تنعدم فيها البصمات الأخرى تماما وذلك كاستخدامها في مسائل إثبات النسب ونفيه , وفي مجال التعرف على المفقودين وضحايا الحروب والكوارث ,وتستخدم في مجالات البحوث العلمية وتشخيص الأمراض الوراثية وتحديد أصول النباتات و الحيوانات أما البصمة الجسدية الظاهرية "الغير وراثية ",فإنه لا يلتفت إليها في معظم هذه الوظائف , وهو ما يدل على أن البصمة الوراثية أعظم وأرقى درجة من باقي بصمات الجسم الأخرى [3].

* **من حيث الإثبات :**

---

[1]/:طارق إبراهيم دسوقي , مرجع سابق , ص 283 .

[2]/:حسين محمد علي , الجريمة و أساليب البحث الجنائي , دار المعارف , القاهرة , ط2 ,1996 , ص 319 .

[3]/:حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 153 .

تختلف البصمات الوراثية عن البصمات الجسدية الظاهرة من حيث المنهج والطريق المتبع في الإثبات ,فالبصمات الجسدية الظاهرة تعتمد في إثبات الشخصية على دراسة الأشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها , أما البصمات الوراثية , فإنها تعتمد في الإثبات على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي DNA[1].

**المطلب الثاني : التكييف الفقهي و القانوني للبصمة الوراثية .**

البصمة الوراثية هي حدث علمي جديد، حيث أحدثت تغيير بالغ في حياة الإنسان في شتى الميادين، و المجالات، لذا فقد أهتم كل الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية بتنظيم قواعد خاصة بها.

**الفرع الأول : التكييف الفقهي للبصمة الوراثية.**

1. القائلين بأن البصمة الوراثية قرينة قطعية:

يرى أغلب الفقهاء صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وإثبات النسب باعتبارها من القرائن القطعية.[2]

وصلت نسبة النجاح إلى 100% ذهب لهذا القول عبد القادر الخياط من دولة الإمارات و الدكتور سعد الدين هلالي و الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية سابقا و الدكتور علي محي الدين القرة الداغي والمستشار فؤاد عبد المنعم، وأقرت هذا الكلام المنظمة الإسلامية بدولة الكويت في دورتها التي انعقدت بتاريخ 1998/10/15.[3]

وقد أقر المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، حيث جاءت في توصيتها أن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بالقرائن، الذي تكون نتيجته قطعية أو شبه قطعية لاسيما عند تكرار التجارب والمهارة.[4] وقد ذكر من قضاء

[1]/:حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 154 .

[2]/: محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون منعقد في 22-24 صفر 1422هـ /5-8 -2002 م جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية الشريعة والقانون، ص44

[3]/:خليفة علي الكعبي، مرجع ساق ، ص292، 293.

[4]/: ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الجيل، بيروت، طبعة الأولى،1998م، ص56.

الإمام علي كرم الله وجهه، ما يفيد اعتماده على قرائن فنية تعتبر أساسا لفكرة القرائن العلمية الدقيقة، ومن ذلك : أن امرأة جاءت وعلى ثوبها وفخذها بلل، وقد احتالت لشاب من الأنصار كانت تحبه ولم يطاوعها فادعت أنه غلبها على نفسها، وأن ما عليها من مائه، فأمر الإمام علي كرم الله وجهه أن يصب على ثوبها ماءا حارا، فتجمد ما على ثوبها وظهر أنها بياض البيض.[1]

أما في مجال النسب فإنه من خلال التوصيات التي جاءت ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية أن عددا من الباحثين يرون قياس البصمة الوراثية على القيافة، وأن الأحكام التي تثبت بها أولى من الحكم بالقيافة لأن عمل القائف يكون على الأوصاف الظاهرة والخفية، وفي هذا يقول الشربيني "ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة وآخر بالأشباه الخفية، كالخلق وتشكل الأعضاء، فالثاني أولى من الأول، لأن فيها زيادة حذق وبصيرة ".[2]

2. القائلين بأن البصمة الوراثية قرينة ظنية:

أن البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى للقرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، فهي ليست من البيانات المعتبرة شرعا في إثبات النسب،s بل تخضع لتقدير المحكمة [3] وذهب لهذا القول كل من العلماء الأجلاء الدكتور وهبة الزحيلي وخلص في بحثه بأنها قرينة مقبولة للإثبات و النفي، والدكتور عمر السبيل و الذي قاسها على القيافة وقال أنها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزوج أو عدمها، و العالم الدكتور أحمد الكبيسي من الدولة الإمارات ...وغيرهم من العلماء.[4]

**الفرع الثاني : التكييف القانوني للبصمة الوراثية.**

أولا: في مجال الإثبات الجنائي:

[1]/ : حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 427.

[2]/: المرجع نفسه، ص 428.

[3]/:أنس حسين، محمد ناجي، مرجع سابق، ص، 104، 105.

[4]/: خليفة الكعبي، ص 293.

اختلف الفقه القانوني حول ما إذا كانت البصمات الوراثية تعد عملا من أعمال التفتيش، أم عملا من أعمال الخبرة الطبية وذلك على رأيين.

1) الرأي الأول:

ذهب غالبية الفقه الفرنسي ويؤيده جانب من الفقه المصري إلى القول بأن تحليل البصمة الوراثية بغرض الإثبات يعد عملا من أعمال التفتيش، لأن النتائج المترتبة على هذا التحليل هي أقرب إلى التفتيش من غيره، فكل إجراء يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجرى البحث عن أدلتها ويتضمن الاعتداء على سر الإنسان، يعد تفتيشا ويدخل في نطاق التفتيش [1]

2) الرأي الثاني:

أتجه جانب من الفقه، بأن تحليل البصمة الوراثية بغرض الإثبات الجنائي يعد عملا من أعمال الخبرة الطبية، بغرض النظر إذا ما كانت البصمات الوراثية تعد عملا من أعمال التفتيش، فإن كلتا الحالتين تعتبر من قبيل الأدلة المادية، و التي تعد من القرائن العلمية أو الأدلة العلمية الفنية.[2]

ثانيا: في مجال إثبات النسب.

و في مجال إثبات النسب، نرى أن الفقه الإسلامي وقواعده وأدلته العامة لا تأتي من الأخذ بهذه التقنية الجديدة كدليل لإثبات النسب، قياسا على القيافة، وهي الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبه ممن يدعون نسبة بناء على ما بينهما من مشاركة أو إتحاد في الأعضاء، و سائر الأحوال و الأخلاق، هذا وتجد أعمال الخبرة على أساس مشروعيتها [3] وفي قوله تعالى **(فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ ).**[4]

[1]/ : حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 431.

[2]/: مرجع نفسه، ص 432-434 .

[3]/: بوصبع فؤاد، مرجع سابق، ص70.

[4]/:سورة النحل جزء من الآية رقم 43.

وهكذا يجمع الفقهاء على اعتبار البصمة الوراثية من وسائل الإثبات، وأنها ترقى إلى مرتبة القرينة القطعية في غير قضايا الحدود الشرعية، و أنه يجوز اللجوء إلى أهل الخبرة في هذا الشأن، فالقيافة تعتبر عملا من أعمال الخبرة وأن القائم على الاختبار الجيني هو خبير ولهذا اكتفى جمهور القائلين بالقيافة برأي القافي الخبير الواحد، كما أن القضاء المصري اعتبر الفحص الوراثي من قبيل أعمال الخبرة.[1]

## المبحث الثاني :ضوابط البصمة الوراثية ومجال استعمالها.

البصمة الوراثية من التطورات العلمية الحديثة التي كشفت العديد من الملابسات و الخبايا والتي قدمت أجوبة عليها وتزايدت التطورات حول هذا المستجد بحيث فتحت العديد من المجلات التي استعملت البصمة الوراثية فيها وفقا لمجموعة من الضوابط وعليه تم تناول هذا المبحث في مطلبين .

نتطرق في المطلب الأول إلى مجلات استعمال البصمة الوراثية , و ضوابط العمل بها في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : مجالات استعمال البصمة الوراثية .

تنوعت وتعددت مجالات استعمال البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي و الطب وفي ضوء هذا سنتطرق في الفرع الأول إلى استعمال البصمة الوراثية في المجال الجنائي , أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب .

#### الفرع الأول:استعمال البصمة الوراثية في مجال الجنائي.

**أولا /: في المجال الجنائي :**

من أهم المجالات التي يستفاد فيها من البصمة الوراثية الطب الشرعي الذي يعد إثبات الجرائم وتحقيق الشخصية و إثبات الهوية من أهم فروعه , وقد تعددت وساءله في ذلك وتقدمت بتقدم العلم فقد اعتمد علماء الطب الشرعي البصمة الوراثية وسيلة للتمييز بين الأشخاص بدقة متناهية , بحيث تفوق الوسائل الوراثية الأخرى المستخدمة في الاستدلال الجنائي مثل فصائل

[1]/: حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق ص، 434 – 435.

الدم و أنواع البروتينات في فصل الدم و إن أجريت مجتمعة , وذلك بسبب نتائجها الدقيقة التي لا ترقي إليها الشك عادة , إذا ما أجرى التحليل وفق ضوابط معينة , كما أصبح لهذه التقنية دور همه في الكشف عن العديد من الجرائم كجرائم القتل و الضرب المفضي للموت وجرائم الانتحار و الاغتصاب [1], يقوم المختصون بأخذ عينات من مسرح الجريمة وإجراء تحاليل البصمة الوراثية عليها فعند تطابق بصمات مسرح الجريمة مع أحد بصمات المتهمين فأنه يجزم بأنه مرتكب الجريمة , وقد تتعدد الجناة , ويعرف ذلك من تعدد العينات الموجودة في مسرح الجريمة , ويتم التعرف عليها من بين المتهمين من خلال مطابقة البصمات الوراثية لهم مع بصمات العينات الموجودة في محل الجريمة [2] .

**ثانيا : في مجال تحديد هوية الشخص .**

إن إثبات الهوية الشخصية من أهم فروع الطب الشرعي , والتي تعد البصمة الوراثية أنجح و أدق اختباراته وهناك صور متعددة يمكن استعمال البصمة الوراثية في تحديد هوية الأشخاص [3]ونذكر منها تحديد الشخصية أو نفيها مثل عودة الأسري للمفقودين بعد غيبة طويلة , والتحقق من شخصيات المتمردين من عقوبات الجرائم وتحديد شخصية الأفراد في حالة الجثث المشوهة من الحروب والحوادث .[4]

**الفرع الثاني :استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب .**

**أولا تعريف النسب** :هو الإقرار بالنسب وهو القرابة , وجمعه أنساب.[5]

---

[1]/ : أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص ص 30_31 .

[2]/ :حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص ص 562_563.

[3]/: منير رضا حنا , الطب الشرعي و الوسائل العلمية و البوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة , دار الفكر الجامعي , د ط ,2011 ،ص205.

[4]/:بكاي سعاد , أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان , رسالة شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية , جامعة الجزائر _1_ كلية العلوم الإسلامية 2013/2012 ،ص66.

[5]/:شمس الدين محمد الخطيب الشربيني , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج , دار الكتب العلمية بيروت , لبنان , دط , ج 2 , 2000م, ص 259 .

كما عرفه بعض الباحثين فقد قالوا في تعريفه بأنه :حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر من حيث أن الشخص انفصل عن رحم المرأة هي في عصمة زوج شرعي , أو ملك صحيح , ثابتين , أو مشتبهين الثابت الذي يكون الحمل من مائه.[1]

**ثانيا : استعمالها في مجال النسب .**

تكمن تطبيقات البصمة الوراثية في هذا المجال فيما يلي :

1/: حالة تنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها , قد يتنازع رجلان فأكثر على نسب مولود مجهول النسب , و يقيم كل واحد البينة على ما يدعيه , فهنا لا بد من مرجح و يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة لمن يعود نسب المولود , كما أنه قد تدعي امرأتين أو أكثر على نسب أحد الأولاد , وتصر كل واحدة بأنها والدته كما أن كل واحد من الأزواج يقرأن زوجته ولدت منه , لكن يعجز عن إثبات أي الأولاد الباقين ابنه , ولا شك أنه ينشأ خلاف بشأن ذلك , ولإزالة هذا التعارض ذهب جمهور الفقهاء إلى الاحتكام إلى القيافة , ومن باب أولى اللجوء إلى البصمة الوراثية لتحديد والدة المولود .[2]

2/:حالة الولادة من فراشين , وتفترض هذه الحالة في وطء امرأة أجنبية في طهر وطأها فيه زوجها , كمن يطأ امرأة أجنبية على فراشه أو في منزله ظنا منه أنها زوجته , فهنا لا يمكن إلحاق الولد بصاحب الفراش بسبب وجود وطء الشبهة , فالحمل الحاصل يحتمل اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي ونسب الولد إليه , وقديما كان يلتجأ إلى القائف لمعرفة أي الرجلين أحق بالنسب , وكذلك الأمر بالنسب لزواج المطلقة و الأرملة قبل انقضاء العدة , بالإضافة إلى حالة اغتصاب المحصنة فتحمل , وعليه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي الذي ينسب له الولد .[3]

---

[1]/:عمر محمد سبيل , المرجع السابق , ص ص 16_17 .

[2]/ :محمد السعيد الرملاوي , المرجع السابق , ص 109 .

[3]/: أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص 33.

3/: تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات أو في حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب أو عند الاختلاف أو التنازع في طفل المفقود بسبب الكوارث أو الحوادث أو طفل لقيط , أو عند إدعاء شخص عنده بينة (شهود) بنسب طفل عند آخر قد نسب إليه من قبل بلا بينة [1].

**المطلب الثاني : ضوابط البصمة الوراثية.**

إن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية في مختلف المجالات استوجب توافر ضوابط لاستخدامها وفي ضوء هذا سنتطرق في الفرع الأول إلى ضوابط البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي , أما الفرع الثاني يتضمن ضوابط البصمة الوراثية في القانون.

**الفرع الأول : ضوابط البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.**

من الضوابط التي أقرها الفقهاء في حالة العمل بالبصمة الوراثية من الناحية الشرعية هي :

**أولا :**أن يكون استعمالها عند الحاجة لإثبات نسب غير مستقر , و ألا تستعمل في التأكيد من نسب ثابت , لما في ذلك من إثارة الشك و الريبة بين الزوجين , وزعزعة الثقة بينهما .[2]

**ثانيا :**ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب و السنة الشريفة , حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها و جلب المفاسد , ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة.[3]

**ثالثا :** اشترط علماء الشريعة الإسلامية أن تحاط عملية إظهار البصمة الوراثية بمنتهى السرية بحيث لا يعرف القائم بالفحص من هو صاحب العينة , كما ينبغي التأكد من عدم تدخل المصالح الشخصية أو الأهواء في الفحص المخبري , وإذا وجدت علاقة شخصية بين صاحب

---

[1]/: بكاي سعاد , المرجع السابق , ص 66 .

[2]/:مجاهدي خديجة , تطبيقات البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات " إثبات و نفي النسب نموذجا " , المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية و الاقتصادية , جامعة البليدة 2 علي لونيسي , المجلد 57 , العدد 02 , 2020 , ص 335.

[3]/: خليفة علي الكعبي, المرجع السابق, ص 49.

العينة و المخبري القائم بالفحص , فإن هذا الأمر يجعل من النتائج غير مقبولة و يستلزم إعادتها .[1]

**رابعا** :عدم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب , إذا ثبت النسب ثبوتا شرعيا , فإنه لا يجوز نفيه بعد ثبوته, إلا بوسيلة اللعان وهذا بناءا على الكتاب والسنة.[2]

**خامسا** :يجب ألا تخالف البصمة الوراثية العقل و المنطق و الحس و الواقع , بل يجب أن توافق العقل و المنطق , فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه أو لكونه مقطوع الذكر و الأنثيين إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد و بالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع وينبغي رفضه.[3]

**سادسا** : أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه و المحافظة عليه , وذلك كاختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة أو إذا دعت الضرورة لذلك.[4]

**سابعا** :منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح بالعينات من المتاجرة فيها و إغلاقها فوراً و فرض العقوبات الزاجرة و الرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة و تحطيم دعائمها المستقرة .[5]

**الفرع الثاني : ضوابط البصمة الوراثية في القانون.**

من الضوابط التي أكدت عليها القوانين الوضعية في إثبات ونفي النسب هي كالتالي :

**أولا** :عدم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بإذن أو ترخيص من الجهة القضائية المختصة , بناء على طلب أحد أطراف الدعوى , إذا لم يكن في ذلك مخالفة للقانون .

---

[1]/:عمامرة مباركة , المرجع السابق , ص 26 .

[2]/: مجاهدي خديجة , المرجع السابق , ص 335.

[3]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص 44.

[4]/: خليفة علي الكعبي , المرجع السابق , ص 50 .

[5]/: مجاهدي خديجة , المرجع السابق , ص 336 .

**ثانيا:**ضرورة تشكل لجنة في كل دولة تتكون من مختصين في مجال البصمة الوراثية و تعميمها على كافة المختبرات المعدة لذلك على مستوى الدولة , بحيث تتولى مهام المشرف العلمي و التقني على هذه الفحوصات , هذا ويضاف إلى تلك الضوابط شرط آخر هو إداري بطبيعة , بحيث يجب أن تخضع هذه المختبرات إلى دولة مباشرة , ومنع القطاع الخاص من الإشراف عليها , حتى لا يتم التلاعب بنتائجها .[1]

**ثالثا :**حصول خبير البصمة الوراثية على رضاء الشخص الخاضع لفحص البصمة الوراثية , كتابة قبل اتخاذ أي إجراء طبي , وذلك بإبداء موافقة على الكتابية و الصريحة في هذا الشأن.[2]

[1]/:عمامرة مباركة , المرجع السابق , ص ص 26 -27 .

[2]/:مجاهدي خديجة , المرجع السابق , ص 336 .

# الفصل الثاني:

## أثر البصمة الوراثية عن اللعان.

# الفصل الثاني: أثر البصمة الوراثية على اللعان

إن جوهر الأسرة المودة والرحمة ولتكوين هذه الأسرة لابد من إتباع الطريق الشرعي والقانوني و هو الزواج حيث قد تواجه هذه الأسرة مشاكل تهز كيانها كخيانة زوج لزوجه فأجاز المشرع للزوج وحده لحل هذا الوضع من خلال اللجوء إلى اللعان لتفريق بينه و بين زوجه و نفي نسب الولد إليه فعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يتضمن مفهوم اللعان أما المبحث الثاني فيتناول مدى اعتبار البصمة الوراثية كبديل عن اللعان في الفقه الإسلامي و القانون .

## المبحث الأول : مفهوم اللعان

أولت الشريعة الإسلامية اهتمام كبير بالأسرة بحفظ العرض والنسب وهذا بعدم اختلاط الأنساب من خلال تحريم فعل الزنا ففي حال وقوعه فأجاز الشرع للزوج وحده اللعان كوسيلة لنفي النسب و التفريق بينه وبين زوجه ومن خلال هذا المنطلق تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث يتناول المطلب الأول تعريف اللعان و بيان حكمه والمطلب الثاني نتطرق فيه إلى أركان اللعان وشروطه وآثاره .

### المطلب الأول :تعريف اللعان و بيان حكمه.

في البداية سنقوم بتعريف اللعان وهذا ما يتضمنه الفرع الأول,أما الفرع الثاني سنتطرق فيه إلى الحكم الشرعي للعان في القرآن الكريم والسنة والإجماع .

#### الفرع الأول :تعريف اللعان .

**اللعان في اللغة** :مصدر مأخوذ من اللعن,وهو الطرد و الإبعاد من الخير,قال تعالى "**وَيَلْعَنُهُمُ ٱللَّٰعِنُونَ** "[1] أي يطردهم ويبعدهم عن رحمته,سمي بذلك لأن الزوج يلعن بنفسه في شهادة الخامسة,أو لأن أحد الزوجين عرضة للإبعاد والطرد من رحمة الله بسبب كذبه و افترائه.[2]

**اللعان في الاصطلاح الفقهي** :هو شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج ,بالغضب من جانب الزوجة [3]سببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الأجنبية, بأن يقول لها أنت زانية ,ولا يأتي بأربعة شهداء على دعواه,أو ينفي نسب ولدها عن نفسه .[4]

---

[1]/: سورة البقرة الآية 159.

[2]/: لسان العرب , للعلامة محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور , ج 13 ,ط1 , 2005, دار صادر , بيروت , ص387.

[3]/:أحمد نصر جندي ,من الفرق الزوجية (الخلع ,الإيلاء ,الظهار ,اللعان ),دار الكتب القانونية د ط ,سنة 2005 ,مصر ,ص238 .

[4]/:أحمد فراج حسين ,أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب ,دار الجامعة الجديدة للنشر ,د ط سنة 1998 , الإسكندرية ص 162 .

ومن هذا نجد لقد تنوعت تعريفات اللعان في الجانب الفقهي ,بحسب المذاهب الفقهية ,فمنهم من اعتبره شهادات ,ومنهم من اعتبره أيمان .

**عرفه المالكية:** هو حلف الزوج المسلم مكلم على رؤية زنا زوجته وعلى نفي حملها وحلف الزوجة على تكذيبه أربعا بصيغة "أشهد بالله "بحكم حاكم و إن فسد نكاحه.[1]

**عرفه الشافعية:** هو كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به ,أو إلى نفي ولده.[2]

**عرفه الحنفية** : هو شهادات مؤكدات بالإيمان , موثقة باللعن وغضب من الله تعالى قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ,ومقام حد الزنا في حق الزوجة [3] , وإذا كان اللعان شهادة مؤكدة باليمين فيراعي فيه معنى الشهادة واليمين ,وذلك باشتراط لفظ الشهادة , والتسوية بين الرجل و المرأة في العدد عملا بالشاهدتين جميعا.[4]

**عرفه الحنابلة:** هو شهادات مؤكدات بأيمان من الزوجين ,مقرونة باللعن من الزوج و الغضب من الزوجة قائمة مقام قذف زوجة محصنة أو قائمة مقام تعزيره لغيرها.[5]

**عرفه ابن حزم** :اللعان هو قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقا أو لإنسان سماه سواء دخل بها أو لم يدخل ادعى رؤية أو لم يدعي.[6]

من خلال تعريفات سالفة الذكر نجد أن أصحابها استندوا في تعريفاتهم إلى الآيات من 06 إلى 09 من سورة النور, فإن اللعان :هو رمي الزوجة بالزنا, أو نفي نسب حملها للولد, أي أن سبب اللعان أمران :

---

[1]/: الحبيب بن طاهر الفقه المالكي و أدلته مؤسسة المعارف ,بيروت , لبنان , ط 2 ,سنة 2005 ,جزء 4 ,صفحة 149.

[2]/: شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب الشربيني , المرجع السابق, ص 52 .

[3]/: خليفة علي الكعبي, المرجع السابق, ص392 .

[4]/ : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسني الإمام ,بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , تحقيق محمد خير طعمة الحالبي ,ط 1 , جزء 3 , دار المعرفة , بيروت , لبنان , سنة 2000 ,ص 382.

[5]/ : مصطفى عبد الغني شيبة ,أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ,دار الكتب الوطنية بنغازي ,ليبيا ,ط 1, 2006, ص148.

[6]/ : أنس حسن محمد ناجي , المرجع السابق, ص 296 .

_الأول :قذف الرجل زوجته قذفا يوجب حد الزنا.

_ الثاني : نفي حملها منه فيقول هذا الحمل ليس مني, أو ينفي ولدا له منها.[1]

لقد تضارب واختلفت آراء الفقهاء في تعريف اللعان حول ما إذا كانت ألفاظه شهادات أو أيمان أم ألفاظه شهادات و أيمان معا مم جعلهم ينقسمون إلى:

1. ذهب الحنفية و أهل الرأي إلى أن ألفاظ اللعان شهادات مؤكدة بالإيمان ومن أدلتهم :

- إن الله سبحانه وتعالى سمى الزوجين شهداء ,في قوله "**ولم يكن لهم شهداء إلى أنفسهم**", وسمي اللعان شهادة في قوله "فشهادة أحدهم "وجعل عددها كعدد شهادات الزنا .[2]
- القاعدة في الدعوى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه, و الزوج هنا مدعى هنا مدعى فلعانه و لو كان يمينا لم تشرع ألفاظ اللعان في جانبه.[3]

2. ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة و الأباظية و ابن حزم إلى أن ألفاظ اللعان هي أيمان ومن أدلتهم :

- أن رسول الله "ص" سمى ألفاظ اللعان أيمان في قوله "لولا أيمان لكان لي ولها شأن ".[4]

- لوكانت ألفاظ اللعان شهادة لوجب أن تشهد المرأة ثمان مرات وتلتعن مرتين ,لأن شهادة المرأة نصف شهادة الرجل ,وفي اللعان يستوي الذكر و الأنثى في عدد مرات الأيمان فدل على أنها أيمان لا شهادات .[5]
- لو أن ألفاظ اللعان شهادة لما تكرر أربعة مرات لأنه لا حاجة للتكرار في الشهادات أم الأيمان فيشرع فيها التكرار كأيمان.[6]

---

[1]/: وهبة الزحيلي ,الفقه الإسلامي و أدلته ,دار الفكر ,دمشق ط 2 ,جزء 7 , 1989 ,ص557 .

[2]/ :وهبة الزحيلي ,المرجع السابق ص 578-579.

[3]/ :محمود علي السرطاوي , شرح قانون الأحوال الشخصية ,دار الفكر , عمان ,الأردن ,ط 3 , 2010, ص 319.

[4]/ :رشيد إدريس , أحكام اللعان في الفقه الإسلامي و القانون ,دار التمير , دمشق ,ط1 ,2000 ,ص28 .

[5]/ :محمد علي السرطاوي ,المرجع السابق ,ص318 .

[6]/ :محمد علي السرطاوي , المرجع السابق , ص 319 .

3. ذهب ابن القيم إلى القول بأن اللعان شهادة و أيمان معا, أي أنه يجمع بين الوصفين معا فهو شهادة مؤكدة بالقسم و التكرار ,ويمين مغلظة باللفظ الشهادة والتكرار,لاقتضاء حال تأكيد الأمر, و قد اعتبر أن ما ذهب إليه ابن القيم هو الأصح.[1]

**الفرع الثاني :الحكم الشرعي للعان .**

**أولا: الكتاب.**

وقوله تعالى :" **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ**" [2].

**وجه الدلالة :**

إن هذه الآيات فرج للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف زوجته وتعسر عليه إقامة البينة أن يلاعنها ويحظرها إلى الإمام كما أمر الله تعالى ,وإنما كانت شهادات الزوج على زوجته دارئه عنه الحد لأن الغالب أن الزوج لا يقدم على رمي زوجته إلا خوفا من إلحاق أولاد ليسوا منه به فينفيه باللعان.[3]

**ثانيا :السنة**

وفي السنة النبوية وردت أحاديث كثيرة منها :

جاء في صحيح مسلم بسنده إلى سهل بن سعد الساعدي : " أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له : أ أريت يا عاصم , لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا , أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فسل لي عن ذلك يا عاصم رسول الله صلى الله عليه و سلم فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم , فلما رجع عاصم

[1]/ :رشيد إدريس , المرجع السابق ,ص 25-32 .

[2]/: سورة النور{06-10 }.

[3]/ : خليفة علي الكعبي , المرجع السابق , ص394.

إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال عاصم لعويمر, لم تأتني بخير, قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها ,قال عويمر, و الله لا أنتهي حتى أساله عنها, فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس ,فقال يا رسول الله أ أريت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فآت بها " قال سهل: فتلاعنا و أنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه و سلم فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله : إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين ".[1]

روى عن عباس: " أن هلال بن أمية قذف امرأته عند نبي الله صلى الله عليه و سلم بشريك بن سمحاء ,فقال النبي صلى الله عليه و سلم :البينة أو الحد في ظهرك فقال : يا رسول الله إذا رأى أحدا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البينة و إلا حد في ظهرك, فقال : والذي بعثك بالحق إني لصادق ,فلينزلن الله بما يبرئ به ظهري من الحد . فنزل جبريل و أنزل عليه :" **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**" فقرا حتى بلغ " **إِنكَ انَ مِنَ الصَّادِقِينَ**",فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها فجاء هلال فشهد , و النبي صلى الله عليه وسلم يقول : إن الله يعلم أن أحدكما كاذب , فهل منكم تائب ؟ ثم قامت فشهدت ,فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا : إنها موجبة .قال : ابن عباس فتلكأت و نكصت حتى ظننا أنها ترجع ,ثم قالت : لا أفضح قومي سائر اليوم , فمضت .فقال النبي صلى الله عليه و سلم : أبصروها ,فإن جاءت بيه أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سمحاء ,فجاءت بيه كذالك , فقال النبي صلى الله عليه و سلم : لولا مضى من كتاب الله لكان لي و لها شأن ".[2]

---

[1]/ : الإمام أبو الحسن مسلم بن حجاج القشري النيسابوري , صحيح مسلم , الجزء 1 ,دار الحديث , ط1 ,1991 , القاهرة , ص 1129 –1130 .

[2]/ : محمد بن إسماعيل البخاري , كتاب التفسير دار ابن كثير , دمشق , بيروت ,ط2 ,2002 ,ص 1186 .

**وجه الدلالة :**

جواز اللعان لحفظ عرض الإنسان ودفع المعرة عن الأزواج , وجواز ذلك أن يكون ذلك بين يدي الإمام , وتختص الزوجة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة لها , وإن كانت كاذبة فذنبها أعظم لما فيه من تلويث الفراش ,والتعرض لإلحاق من ليس للزوج به ,فتنتشر المحرمية و أما الزوج فإن الشارع لم يكلفه الإثبات كالأجنبي ,إذ لا مصلحة للزوج العاقل في قذف زوجته بالزنا جزافا ,ويلحقه العار لأنه يمكن أن يتخلص منها فشرع لهما في هذه الحالة اللعان.[1]

**الإجماع :**

أجمعت الأمة الإسلامية منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم على أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو نفي ولدها فله حق اللعان ,وذكر الإجماع على هذا ابن المنذر و الإمام النووي وشوكاني والحافظ في الفتح و ابن رشيد المالكي حيث قال :" فاللعان حكم ثابت بالكتاب و السنة و القياس و الإجماع , إذ لا خلاف ذلك أعلمه " , كما ذهب عامة الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنفية والحنابلة وغيهم .[2]

**حكمة مشروعية اللعان :**

يقول أهل العلم ,إن الأصل أن من قذف محصنا بالزنا صريحا فعليه إقامة البينة , وهي أربعة شهود شهود ,وإن لم يأت بالشهود فعليه حد القذف ثمانين جلدة ,و استثنى الله من هذا العموم إذ قذف الرجل زوجته بالزنا ,فعليه إقامة البينة أربعة شهود على دعواه فإن لم يكن لديه الشهود الأربعة فيدرأ عنه حد القذف أن يحلف أبع مرات إنه لمن الصادقين ,فيما رماها به من الزنى وفي الخامسة يلعن نفسه إن كان من الكاذبين .

ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ويتعذر عليه إقامة البينة ,فجعل اللعان بينة له و مخرجا يدرأ به الزوج الحد عن ظهره ,ثم يبين الباري عز وجل أن هذا التشريع

---

[1]/ : خليفة علي الكعبي , المرجع السابق ,ص 396 .

[2]/ : الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , (ت 587 هـ),ط2 ,جزء 3 ,دار الكتب العلمية بيوت , لبنان ,1986 .

الذي شرعه لعباه و هو اللعان بين الزوجين إنما هو من رحمته بالناس ولطفه بالمذنبين من عباده ,ولولا ذلك لهتك الستر عنهم و فضحهم وعجل لهم العقوبة في الدنيا .[1]

**المطلب الثاني : أركان اللعان وشروطه آثاره.**

سنتناول في هذا المطلب أركان اللعان في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنتحدث فيه عن شروط اللعان , والفرع الثالث يتضمن آثار اللعان .

**الفرع الأول :أركان اللعان .**

إن أركان اللعان مسألة فقهية ,تختلف فيها أراء الفقهاء , فمنهم من يرى أن اللعان واحد ,ومنهم من يرى أنها أربعة أركان ,و ركن اللعان عند الحنفية واحد وهو اللفظ ,وهو شهادات مؤكدات بالأيمان واللعن من كلا الزوجين ,أما عند الجمهور هي أربعة أركان الملاعن و الملاعنة ولفظه و سببه .[2]

**أولا :الملاعن .**

هو الزوج القاذف ,إذ له الحق في طلب إجراء اللعان إذا كان هناك نسب يريد نفيه ,لأن هلال بن أمية لما قذف زوجته وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره , أرسل إليها فلاعن بينهما [3],وفي لعان الكافر روايتان ,أشهرهما يصح كما يصح طلاقه وإقراره بالقتل ,ونفي ولد المجنونة لم ينتف إلا باللعان و لو أفاقت صح ,و إلا كان النسب ثابتا و الزوجية باقية ,واللعان لئلا يلتحق بنسب من ليس منه , ولا يجوز إنكار الولد للشبهة , ولا للظن ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطئ.[4]

---

[1]/ : خليفة علي الكعبي , المرجع السابق ,ص 397 .

[2]/: وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي ,جزء 6 ,ط 4 , دار الفكر , سوريا ,د ت ن , ص 528 .

[3]/ : عمر عدنان ,الآثار الاجتماعية للعان ,مجلة كلية الإمام الأعظم ,جامعة كلية الإمام الأعظم (رحمه الله ) , بغداد ,العدد 9, 2010 ,ص501 .

[4]/ :ربيعة إلغات , التفريق بين الزوجين , دراسة نموذجية للخلع والظهار و الإيلاء و اللعان ,رسالة شهادة ماجيستر في الحقوق و العلوم القانونية والإدارية , جامعة الجزائر ,1997-1998 , ص170 .

**ثانيا : الملاعنة .**

وهي الزوجة المقذوفة ,والزوجة لها الحق في طلب إجراء اللعان وهو الأصل فهي التي تتقدم إلى القاضي بطلب إجرائه فإذا لم تطلبه لم يعترض الزوج بإقامة الحد عليه ولا بطلب اللعان منه لأنه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق [1] وتكون متزوجة بعقد دائم وفي اعتبار الدخول بها خلافا لما روى أنه لا لعان قبل الدخول ,وفيه رأى بجواز ذلك وقال ثالث بثبوته بالقذف دون نفي الولد.[2]

**ثالثا : سببه .**

من خلال أسباب نزول آيات اللعان يتبين أن اللعان حكم خاص بالأزواج وسببه أمران :

- دعوى رؤية الزنا :بشرط أن لا يطأها بعد رؤية , و لا تسمع دعواه إذا تعذرت الرؤية ...
- دعوى نفي الحمل: بشرط أن يدعي أنه لم يطأها لأمد يلحق به , وأن يدعي الاستبراء بحيضة واحدة ,وأن ينفيه قبل وضعه ,فإن سكت حتى الوضع ثم نفاه لم تسمع دعواه ...[3].

**رابعا : لفظه.**

إذا قذف الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها منه ولم يكن له بينة ولم تصدقه الزوجة وطلب إقامة حد القذف عليه ,أمر القاضي باللعان بأن يبتدئ القاضي بالزوج ,فهو أن يقول عند المالكية أربعة مرات في رؤية *"أشهد بالله لقد رأيتها تزني* " ,و يصف الزنا كما يصفه الشهود ,و يقول في نفي الحمل " *أشهد بالله لقد زنت , و ما هذا الحمل مني* " ويقول في الخامسة **لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ** [4] وتقول المرأة في الدفاع عن نفسها في

---

[1]/ : عمر عدنان , المرجع السابق , ص 501 .

[2]/ : ربيعة إلغات , المرجع السابق , 170 .

[3]/ :عز الدين كيحل , اللعان بين الزوجية في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقاته في القضاء الجزائري مجلة المفكر, جامعة محمد خيضر ,بسكرة العدد 3 ,ص 124 .

[4]/ : عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق ,في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له (قانون رقم 05 – 09 ) المؤرخ في 04 ماي 2005 , ط 1 ,دار الخلدونية للنشر و التوزيع ,الجزائر, 2007 , ص 308 .

الرؤية " *أشهد بالله ما رآني أزني* " ونفي الحمل" *أشهد بالله ما زنيت وأنه منه* "وتقول في الخامسة " *غضب الله عليها إن كان من الصادقين* ".[1]

**الفرع الثاني :شروط اللعان .**

تنقسم شروط اللعان إلى شرطين تتمثل في شروط اللعان في قذف الزوجة وشروط ثبوت نفي الولد باللعان .

**أولا :شروط اللعان في قذف الزوجة .**

**1/: شروط قيام الزوجية الصحيحة :** أن يكون اللعان بين الزوجين لقوله تعالى "**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء**" [2]حيث خصت هذه الآية الزوج باللعان , وبالتالي يشترط أن يكون عقد الزواج صحيحا , إذ لا لعان في العقد الفاسد ,كما أنه ليس شرطا أن تكون الزوجة مدخولا بها حيث يصح اللعان بين الزوجين ولو لم يتم دخول بينهما ,كما لا يشترط أن يكوم الزواج حقيقيا , فقد يكون زواجا حكميا بأن تكون الزوجة في عدتها من الطلاق الرجعي [3] غير أن الاختلاف كان في لعان المرأة المبانة , فقال الأحناف يحد زوجها الأصلي كالأجنبي ,أما عند الجمهور فيصح اللعان في الطلاق البائن , وفي النكاح الفاسد , هذا الأخير يجوز اللعان فيه بشرط وجود ولد بين الزوجين يريد الزوج نفي نسبه إليه.[4]

**2/: أن يكون كلا الزوجين أهلا للشهادة :**لأن اللعان شهادة عند أبي حنيفة وأصحابه الذين استدلوا على ذلك بقوله تعالى :"**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ**"[5]حيث اشترطوا بعض الشروط بخلاف غيرهم من المذاهب , أي أن الشهادة عندهم تصح للحر والمسلم وعاقل والبالغ والناطق وغير المحدود في القذف وهي شروط لوجوب اللعان[6], و اكتفى المالكية باشتراط

---

[1]/: طالب عبد الرحمان , العلوم الفقهية الإسلامية من خلال الأحاديث النبوية ,جزء4 ,ط 2 , ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,ص 201 .

[2]/ : سورة النور الآية (6).

[3]/ :مصطفى عبد الغني شيبة , المرجع السابق ,ص152 – 153 .

[4]/ : وهبة الزحيلي , جزء 7 ,ص 562 .

[5]/ : طفياني مخطارية ,إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي , دار الجامعة الجديدة للنشر , د ط , 2013 ,الإسكندرية ص26 .

[6]/ : خليفة علي الكعبي , مرجع ساق ,ص 412 .

الإسلام في الزوج فقط لا في الزوجة ,فإن الذمية تلاعن لرفع العار عنها , و أجازوا اللعان بين المملوكين [1],أما الشافعية و الحنابلة لم يشترطوا الإسلام في المتلاعنين و قالوا أن اللعان يصح من كل زوج يصح طلاقه, بأن يكون الزوجان مكلفان سواء مسلمين أم كافرين أو عدلين أم فاسقين أو محدودين في القذف أم احدهما كذلك , كما قالوا أن اللعان يصح من الحر و العبد والرشيد والسفيه والسكران والناطق و الأخرس والخرساء المعلومي الإشارة عند الشافعية.[2]

**3/: أن يكون اللعان أمر من الحاكم :**

أن يكون اللعان بأمر الحاكم لأنه كاليمين في الدعوى فلا يصح إلا بأمر الحاكم و يكون بحضرة شهود و المستحب أن يكونوا أربعة , ويبدأ به الزوج لأن الله تعالى بدأ به في لآية ولأن لعانه بينة الإثبات و لعان المرأة للإنكار وتقدم بينة الإثبات [3], كما يشترط حضور جماعة من المسلمين لا يقل عددهم عن أربعة عدول لقول سهل بن سعد في حديث عويمر العجلاني : "فتلاعنا, و أنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم " .[4]

**4/: قذف الزوج لزوجته بالزنا و إنكارها :**

يشترط في قذف الزوجة عفتها لقبول لعانها , ومقتضى هذا أن الزوجة إذا لم تكن عفيفة لا يجب اللعان بقذفها , و عدم عفة الزوجة يؤدي إلى تصديق قذف الزوج بسبب فعلتها , و لذلك يقال "صارت غير العفيفة كما لو صدقت الزوج بقولها ", ويقولون الأحناف إن المرأة إذا وطئت بشبهة ثم قذفها زوجها ,لا يجب عليه اللعان , ولو قذفها أجنبي لا يجب عليه الحد, لأنها وطئت وطأ حراما , فذهبت عفتها [5].

---

[1]/ : عبد القادر بن حرز الله , مرجع سابق ,ص 309 .

[2]/ : وهبة الزحيلي ,ج 7 , المرجع السابق , ص 563 .

[3]/ : أحمد فتحي بهنسي , نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ,ط4 , 1983 , ط 5 ,1989 , دار الشروق , لبنان , ص 242 .

[4]/ : الصادق عبد الرحمان الغرياني , مدونة الفقه المالكي و أدلته , ج 03 , مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع , بيروت , لبنان , 2006 , ص 57 .

[5]/ : أحمد نصر جندي , المرجع السابق , ص ص255,254 .

**ثانيا :شروط ثبوت نفي الولد باللعان :**

**1/: نفي الولد فور العلم به .**

اختلف الفقهاء في المدة التي يمكن للزوج أن يلاعن فيها لنفي الولد على ثلاثة أقوال .[1]

**القول الأول :** وهو للإمام أبو حنيفة , ويرى أنها تقدر بمدة التهنئة للمولود , و حجته في ذلك أن نفي الولد أو عدم نفيه يحتاج إلي التفكير و التروي قبل الإقدام عليه ,إذ ربما ينفي نسبه وهو منه أو يعترف به وهو ليس منه , وكلاهما لا يجوز.[2]

**القول الثاني** :تقدر بأكثر مدة النفاس وهي أربعون يوما وهذا ما ذهب إليه الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية , و حجتهم أن النفاس أثر الولادة , فكما أنه يمكن للزوج أن ينفي الولد عند الولادة ,يكون له أيضا أن ينفيه ما دام أثرها قائما .[3]

**القول الثالث** :وهو للمالكية والشافعية والحنابلة , يرون أن نفي الولد يقدر بالعرف , والعرف قاض بالتعجيل فور العلم إلا إذا كان تأخيره لعذر , وحجته في ذلك أن اللعان شرع لنفي ضرر محقق , فكان على الفور كالرد بالعيب وخيار الشفعة .[4]

**2/: عدم إقرار الزوج بالولد :**

فيشترط ألا يكون الزوج أقر بالولد صراحة أو ضمنا ,فالإقرار الصريح كقوله هذا الولد مني أو هذا ولدي وهو مني [5], والإقرار الضمني كأن يسير مع زوجته وهي حامل إلى الطبيب لمداولتها ,أو أن يقبل التهنئة بالمولود ,لأن العاقل لا يسكت عادة عند التهنئة بولد ليس منه ,أو أن يشتري الحاجات اللازمة للولد, وبالتالي فإذا أقر الزوج بالنسب ,فإنه لا يملك نفيه بعد ذلك , لأنه عندما أقرّ به فقد ثبت , ولا يملك الزوج الرجوع عنه بالنفي .[6]

---

[1]/ : سعد الدين مسعد هلالي , المرجع السابق, ص354 .

[2]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص ص 305 , 306 .

[3]/:سعد الدين مسعد هلالي ,المرجع السابق ,ص 354 .

[4]/: أنس حسين محمد ناجي ,المرجع السابق ,ص 306 .

[5]/ : خليفة علي الكعبي , المرجع السابق , ص 428 .

[6]/: أنس حسين محمد ناجي ,المرجع السابق , ص 307.

ومثال الإقرار دلالة أيضا ,أن تلد الزوجة توأمين ويقر الزوج بنسب أحدهما وينفي الثاني , فهنا يُعد إقراراه بنسب أحدهما إقراراً بنسب الآخر , فهما توأمان خلقا من ماء واحد , ومتى ثبت نسب أحدهما باعترافه ,ثبت نسب الآخر ضرورة .[1]

**3/:تحقق حياة الولد :**

اختلف الفقهاء في اشتراط هذا الشرط على النحو التالي :

**القول الأول :** يشترط أن يكون الولد حيا عند اللعان , و عند الحكم بقطع نسبه , و هذا ما ذهب إليه الحنفية.[2]

**القول الثاني :**لم يشترط الشافعية والمشهور عند الحنابلة حياة الولد عند اللعان ,لأن نسبه لا ينقطع بالموت .[3]

**الفرع الثالث: آثار اللعان.**

إذا تم اللعان مستجمعا للشوط التي أسلفنا ترتب عليه ما يأتي:

1/: **حدوث الفرقة بين الزوجين:** وقال الجمهور هذه الفرقة فسخ تحرم به المرأة مؤبدا على زوجها. و قال أبو الحنيفة هي طلاق بائن .[4]

ورجع أبن قدامى المقدسي في الشرح الكبير رأي الجمهور فقال :" ...ولنا أنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع..." وعلى هذا الرأي سار قضاء الجزائري فاعتبر الفرقة باللعان فسخا توجب تحريما مؤبدا[5]، وهذا ما أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 69789 الصادر 1991/04/23 "من المقرر شرعا وقانونا انه إذا وقع اللعان يسقط نسب

---

[1]/: حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 789 .

[2]/: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني ,بدائع الصنائع ,ج3 , ص 247 .

[3]/: حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 790 .

[4]/: محمد عقلية الإبراهيم، الزواج وفرقة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، ط 1، 2014، ص 277-287.

[5]/: بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة شهادة دكتوراة في العلوم جامعةوهران -2- محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2017 /2018، ص 130.

الولد ويقع التحريم بين الزوجين، ومن المقرر كذلك أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه خطأ في تطبيق القانون غير مؤسس"[1].

2/:**بالنسبة للحد و التعزير** : إذا يترتب على إجراء اللعان من كلا الزوجين سقوط حد القدف أو العزيز عن الزوج وفي مقابل سقوط حد الزنا عن الزوجة ذلك أن اللعان شرع أصلا لدرء الحد عن المتلاعنين ,وإذا لم يلاعن الرجل وجب عليه حد القذف عند الجمهور أن كانت الزوجة الملاعنة محضة ,فان كانت غير محضة فعليه أتعزيز,وان لم تلاعن الزوجة وجب عليها الحد الزنا من جلد البكر و رجم المحضة عند المالكية والشافعية .[2]

3/:**انتفاء نسب الولد عن الرجل و إلحاقه بأمه** : يترتب عليه نفي نسب الولد عن الملاعن , و إلحاقه بأمه فترثه و يرثها ,ويسجل في الحالة المدنية باسمها . فعند أبي الحنيفة : لا تقع الفرقة دون حكم حاكم أي على القاضي أن يقول بعد الانتهاء من الملاعنة , فقد فرقت بينكما و قطعت نسب هذا الولد عنك وألزمته أمه , و بهذا جرت أحكام القضاء , و قد جاء في أحد الأحكام القضائية :"حيث أنه و الحالة هذه استوجب على المحكمة أن تفك العصمة بينهما وأن تلحق البنت–هبة – بأمها لقضاء الرسول صلى الله عليه و سلم :"ولد المتلاعنين يلحق بأمه يرثها وترثه ".[3]

**4/:نفي نسب الولد** : يترتب عليه عدم التوارث وعدم إلزام النفقة سواء نفقة الأبناء على الآباء , أو نفقة الآباء على الأبناء .[4]

وهناك بعض الأحكام التي تضل قائمة بالنسبة للولد المنفي نسبه باللعان وهي :

1/:عدم جواز شهادة الولد لأصله الملاعن أو لأصل فرعه .

2/: عدم جواز القصاص من الرجل بقتل ولده المنفي .

---

[1]/:قرار المحكمة العليا رقم 69789 صادر بتاريخ 1991/04/23 ,غرفة الأحوال الشخصية , المجلة القضائية العدد 03 ,1994 ص71 .

[2]/: وهبة الزحيلي , المرجع السابق , ص580 .

[3]/:طفياني مخاطرية , المرجع السابق , ص 34 .

[4]/: أحمد نصر جندي , المرجع السابق , ص 291 .

3/: عدم صحة إلحاق نسب الولد المنفي نسبه بالغير , لاحتمال أن يكذب الرجل الملاعن نفسه فيعود نسب الولد له .

4/:إبقاء المحرمية لا يجوز أن يزوج الملاعن ابنته للولد الذي نفي نسبه لاحتمال أن يكون ابنا له .[1]

[1]/: بكاي سعاد ,المرجع السابق , ص 43 .

## المبحث الثاني: مدى اعتبار البصمة الوراثية كبديل عن اللعان في الفقه الإسلامي والقانون .

لقد تضارب آراء الفقهاء ومختلف التشريعات حول مدى مشروعية ومصداقية العمل بالبصمة الوراثية لنفي النسب وفي ضوء هذا سنتطرق في المطلب الأول إلى أثر البصمة الوراثية على اللعان في الفقه الإسلامي وأثر البصمة الوراثية على اللعان في القانون في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : أثر البصمة الوراثية عن اللعان في الفقه الإسلامي .

اختلفت الآراء الفقهية حول إعمال البصمة الوراثية في وجود اللعان فانقسموا إلى مؤيدين و معارضين وفي وسط هذا الاختلاف سنتطرق في الفرع الأول إلى رأي القائلين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان و الفرع الثاني يتضمن رأي الرافضين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان .

#### الفرع الأول : رأي القائلين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان .

يرى أصحاب هذا الرأي أنه يجب تقديم البصمة الوراثية عن الطرق الشرعية "اللعان " وذلك بكونها تحقق نتائج و توضح وقائع أكثر مما تحققه الطرق الشرعية حيث يرون أنه يمكن الاستغناء عن اللعان و الاكتفاء بالبصمة الوراثية وذلك أن نتائجها يقينية , فإن أثبتت نتائج الفحص الوراثي أن الولد ليس من الزوج بعدم تطابق الجينات ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون بيان إجراء اللعان .[1]

**أولا : أقوال المعاصرين**

**1/: القول الأول** :يرى أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان , لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان لأنه استثناء و ليس قاعدة ,ذهب لذلك الشيخ محمد المختار ألسلامي.[2]

---

[1]/ : باديس ذيابي حجة الطرق العلمية وشرعية في دعاوي النسب على ضوء القانون الأسرة الجزائري , دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع ,الجزائر ,2010, ص122 .

[2]/: محمد المختار السلامي , إثبات النسب بالبصمة الوراثية , بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ,المنعقدة بالكويت في فترة 13-15 أكتوبر 1998 م .

وكذا الدكتور سعد الدين هلالي الذي قال : "إن اللعان إنما هو لدفع الحد عن الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء أو الشبهة ,و ينحصر دون اللعان بالنسبة للزوج إذا كان معه , فإن كان مع الزوج فلا وجه للعان أي (ينفي الولد بالبصمة الوراثية ) وإن كان ضد الزوج وجب عليه حد القذف ولا يكون اللعان إلا لتدرأ الزوجة عن نفسها حد الزنا ".[1]

وكذا الدكتور نصر فريد واصل فقال:"إذا جاءت البصمة الوراثية و أثبتت نسب الطفل إلى الز وج فإنه لا ينفي نسب طفل الزوج حتى لو لاعن الزوج ,لأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب , و أن نتائج البصمة الوراثية دقيقة ويقينية فقد يكون باعث الزوج الكيد لزوجته" .[2]

وكذا الدكتور علي القرة داغي فقال:" إذا جاءت النتيجة أن الولد ليس من الزوج فينتفي الولد دون الحاجة إلى اللعان لثبوت الزنا الذي هو مظنة كبيرة لكون الحمل من الزنا وليس من الزوج والنص الموجب للعان هو عدم وجود أربعة شهداء أو الإقرار فإذا تحقق ذلك انتفت حاجة اللعان "[3].

**2/: القول الثاني:**

يرى أصحابه أن البصمة الوراثية لا ترقى إلى أنتكون دليلا يعتد به لإلغاء حكم اللعان. إنما يرون أن اللعان هو المعول عليه في الحكم، وإنما يأتي البصمة الوراثية هنا لتقليل من حالات اللعان، إذا كانت وراء طمأنينة الزوج وقد جاء رأي دكتور عنزي في هذا على أمرين:[4]

**الأمر الأول:** إذا أثبت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان به وذلك عند إصرار الزوجة، على نسبة الابن لابنه.

**الأمر الثاني:** إذا أثبت البصمة الوراثية نسب الابن مع نفيه من الأب، فيحق للحاكم أن ينبه الزوج على هذه الحقيقة وإذا أستمر الأب في نفيه لنسب الابن مع تلك الحقائق العلمية قال:" الصحيح أن لا يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف على هذه النتائج العلمية وقفة

---

[1]/: سعد الدين مسعد هلالي ,المرجع السابق , ص 301 .

[2]/: نصر فريد واصل , البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 16 , في مكة المكرمة ,2002 , ص 30 .

[3]/: علي محي الدين القرة الداغي , البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي , المرجع السابق , ص 30 .

[4]/: بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مرجع سابق، ص 89.

متفحصة...ثم خلص إلى أنه إذا أصر الزوج بنفي النسب وعدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية فللزوج الحق في استعمال حقه في اللعان، كدليل شرعي لنفي النسب ثم وضع لنفي النسب ثلاثة شواهد وقرائن معظمها من شواهد الفقه الإسلامي كالنفي الفوري وعدم قبول التهنئة".[1]

**3/: القول الثالث:**

يرى لها مرئية دون اللعان ولكن بصفة ودية ولا تلغي اللعان ولكن يلحق بها، ذهب لهذا دكتور حسان حتحوت وعبد الستار أبو غدة الكردي.[2]

**ثانيا: أدلةالقائلين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان:**

**1/: من الكتاب :**

قوله تعالى :" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله لمن الصادقين 6 والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين 7 ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين 8 والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين 9 ".[3]

*** وجه الدلالة :**

إن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه وهذا معنى قوله تعالى :"**وَلَمْ يَكُن لَّهُم شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ** "{سورة النور الآية 6} , ومع هذا التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبقى الزوج وحيداً لا سند له بل أصبح له شاهد "وشاهد هنا يقصد به البصمة الوراثية ", فإذا كان موثوقاً تبعاً لما بيناه من ضمانات فإنه يكون رافعاً لاتهام الزوج بالكذب .[4]

---

[1]/:خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 443.

[2]/: بكاي سعاد ,المرجع السابق , ص 90.

[3]/: سورة النور الآية {06-09}.

[4]/:خليفة علي الكعبي , المرجع السابق , ص ص 444-445 .

و أجيب على هذا الدليل أن لفظ "الشهداء" الوارد في الآية الكريمة لو جاء بدله كلمة "بينة "لكان للرأي الثاني وجه في صواب.[1]

**2/:من المعقول :**

إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لأنه إستبرأها بحيضه واحدة ولم يمسها بعد ذلك , وضهر بها حمل فإنه ينتظر إلى الوضع ,ثم يقدم القارئ بعد التثبت ما كشفته له القراءة من اتصال بين الأب و المولود , أو عدم اتصال و يكون هذا مغنيا عن اللعان ذلك لأن اللعان هو الاستثناء لا قاعدة , فإذا تطابق الحامض النووي للطفل مع أبيه فإنه لا ينتفي عنه نسب الطفل حتى لولا عن الزوج لأن الشارع يتشوف لإثبات النسب رعاية لحق الصغير ولخراب الذمم عند بعض الناس ,فقد يكون باعث الزوج هو الكيد للزوجة.[2]

كما أن نفي النسب مثل نفي نسب ولد زوجة بأيمان اللعان الخمسة المعروفة القدم عند الشارع الحكيم على البصمة الوراثية ,لأن هذه الطريقة لا يلجأ إليها عند الحيرة أو جهالة النسب , فأن حسم الأمر بطريق شرعي فلا حاجة لغيره .[3]

**الفرع الثاني :رأي الرافضين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان .**

يرى أصحاب هذا الرأي لا يمكن للبصمة الوراثية أن تحل محا اللعان فضلا على أن تتقدم عليه أو تمنع منه , وهو قول جمهور أهل العلم , وقرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر سنة ألفين و اثنين حيث جاء فيه " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان ".[4]

---

[1]/:إقروفة زبيدة , المرجع السابق , ص333 .

[2]/:خليفة علي الكعبي , المرجع السابق , ص446 .

[3]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص 312 .

[4]/:إقروفة زبيدة , المرجع السابق , ص 329 .

**أولا : أقوال المعاصرين :**

**القول الأول** :إنه لن يكون مقبولا شرعاً استخدام البصمة 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 .[1]

**القول الثاني** :فلو فُتح هذا الباب وهو الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب و الاكتفاء بها دون اللجوء إلى اللعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استسهال هذا اللجوء , و التساهل في نفي النسب , الذي يعتبر الحفاظ عليه من الضروريات و بالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير , الذي يرتب على أي تساهل فيه مفاسد عظيمة , و لذلك لا بد من سد هذا الباب , ومنع هذه الوسيلة المؤدية إلى ذلك .[2]

**القول الثالث:** لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان على اعتبار نتائجها عند ذوي الاختصاص بها قطعية أو قريبة من القطعية , وذلك لأن الحكم الشرعي لا يجوز إبطاله و ترك العمل به إلا بدليل نصي و هو غير ممكن.[3]

**القول الرابع** :لقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر :" أنه لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في نفي النسب استقلالا ,اكتفاء باللعان , ولا استعمالها في نفي نسب ثبت نسبه بأي دليل شرعي , هذا وقد أكد المجمع الفقهي في قراراته الصادرة في دورته السادسة عشر ما نصه :" لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان ".[4]

---

[1]/:محمد سليمان الأشقر , أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي , مؤسسة الرسالة , بيروت , لبنان , ط1 ,2001 , ص 262 .

[2]/:علي محي الدين القرة داغي , البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي , مرجع سابق , ص 53 .

[3]/: عمر السبيل , المرجع السابق, ص 45 .

[4]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص 310.

**ثانيا :أدلة رأي الرافضين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان :**

**1/: من الكتاب :**

لقوله تعالى :" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**" [1].

**وجه الدلالة :**

من الآية الكريمة أن الله عز وجل نسب الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم بخلاف الآباء الذين عُبر عنهم بقوله تعالى :" **مَوْلُودٌ لَهُ** " لأن المولود له قد لا يكون الأب الحقيقي , إلا أنه بولادة المولود على فراشه , فإنه ينسب إليه مع الاكتفاء بذلك و عدم البحث فيما إذا كان صاحب الفراش هو الأب الحقيقي أم لا.[2]

**2/: من السنة :**

عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" الولد للفراش , وللعاهر الحجر ".[3]

**وجه الدلالة :**

إن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البين , وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية , و أبقى الحكم الأصلي وهو "الولد للفراش " , فلا ينتفي النسب إلا باللعان فحسب.[4]

**3/: من القياس :**

أن البصمة الوراثية مقيسة على القافة , فتأخذ حكمها و القافة كما هو معروف تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء إلى الفروع , وقد أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشبه مقابل

---

[1]/:سورة البقرة , الآية 233 .

[2]/:عائشة إبراهيم , أحمد المقادمة , إثبات النسب في ضوء علم الوراثة , مذكرة ماجستير , كلية الشريعة و القانون , الجامعة الإسلامية , بغزة , 2012 .

[3]/:أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي النسائي , سنن النسائي , مكتبة المعارف , الرياض ,ط1 , 1988 , ص 541 .

[4]/:حسني محمود عبد الدايم , المرجع السابق , ص 801 .

اللعان , و بالتالي فإن البصمة الوراثية لا تنفي النسب , لأن الرسول لم يقبل النفي لمجرد اختلاف اللون.[1]

**4/:من المعقول :**

إن الزوج يلجأ إلى اللعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه , حيث أن الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل على صحة قول الزوج , فإنها تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته , في حال ثبوت انتفاء النسب بين الزوج و المولود على فراشه من خلال نتائج البصمة الوراثية.[2]

**المطلب الثاني : أثر البصمة عن اللعان في القانون .**

إن تنظيم مسائل الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية يستمد من أحكام الشريعة الإسلامية , و لكن بظهور تقنية البصمة الوراثية اختلف فيها القضاء المقارن كل حسب تشريعه في مدي جواز الأخذ بها في نفي النسب مع وجود حكم اللعان وفي ضوء هذا سنتعرف على أثر البصمة الوراثية على اللعان في التشريعات العربية وهذا في الفرع الأول , أما أثر البصمة الوراثية على اللعان في التشريع و القضاء الجزائري في الفرع الثاني .

**الفرع الأول : أثر البصمة الوراثية عن اللعان في التشريعات العربية .**

**أولا : التشريع المغربي :**

جاء في مدونة الأسرة المغربية الاستعانة بالطرق العلمية الحديثة كدليل لإثبات النسب وهذا في نصوص المواد التالية :

* المادة 151 نصت على :" يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي ".
* المادة 153 نصت على :"يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية , يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب , لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان , أو

[1]/: خليفة على الكعبي , المرجع السابق , ص 448 .

[2]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص314 .

بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين : إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه , وصدور أمر قضائي بهذه الخبرة " .

* المادة 159 نصت على "لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي طبقاً للمادة 153 أعلاه ".[1]

ومن خلال نصوص هذه المواد يتبين لنا أن التشريع المغربي أعتمد على البصمة الوراثية في نفي النسب .

**ثانيا : التشريع التونسي :**

لقد تطرق المشرع التونسي في الفصل 75 في مجلة الأحوال الشخصية التونسية عندما نص على أنه :" إذا نفي الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية ".[2]

وجاء في القرار الصادر عن محكمة التعقيب بتاريخ 2000/11/16 والذي جاء :" حيث أن التحليل الجيني هو وسيلة من وسائل الأبوة على الأطفال المهملين أو مجهولي النسب لغاية إسناد لقلب عائلي لهم تطبيقا لأحكام القانون 75 لسنة 1998 , ولا فائدة ترجى منه في خصوص النسب الذي لا يثبت إلا بوسائل المنصوص عليها بالفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية ".[3]

و جاء في قرار محكمة التعقيب التونسية 27777 الصادر بتاريخ 1993/01/26 على:"بأن النفي لا يتعمد على ما يقدمه الزوج من وسائل الإثبات الشرعية و القانونية ومنها الشهادة , بل يجب الاعتماد على الأبحاث و الاختبارات الطبية و التي يكون لها أثر سلبي أو إيجابي , و من ذلك وسيلة تحليل الدم لكل من الزوجين و المولود المطالب بنفي نسبه, و إنه لا شيء

[1]/:القانون رقم 03/07 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق ل:03 نوفمبر 2004م , المتعلقة بمدونة الأسرة المغربية , الجريدة الرسمية , العدد 5184 , بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 هـ الموافق ل:05 فبراير 2004 ص ص 42, 43 .

[2]/:الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956م يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية , الرائد الرسمي التونسي , العدد 66 الصادر في 17 أوت 1956م .

[3]/:بوزيد خالد , المرجع السابق , ص 122.

يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب من صحتها و التي تعد طريقة علمية قاطعة وهو ما درج عليه فقه قضاء المحكمة ".[1]

من خلال قرارات محكمة التعقيب التونسية يتضح لنا أن القضاء التونسي يقر باللجوء إلى البصمة الوراثية كوسيلة ودليل علمي لنفي النسب بينما أن المشرع التونسي لم يتعرض للبصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب في نصوصه القانونية.

**ثالثا :التشريع الكويتي:**

إن قانون الأحوال الشخصية الكويتي لم يتعرض للبصمة الوراثية و مدى جواز اللجوء إليها في دعاوى النسب يكون نفي النسب إلا باللعان وهذا من خلال نصوص المواد التالية :

* المادة 176 نصت على :" في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل , أو بدخول في زواج فاسد أو بشبهة , يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها , بشرط ألا يكون قد اعتراف بالنسب صراحة أو ضمنا" .
* المادة 178 نصت على :" إذا جرى اللعان بين الرجل و المرأة , نفي القاضي النسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقته عليه , ولا يرث أحدهما الأخر , وألحق الولد بأمه" [2].

إلى أنه في المادة 168 سمح المشرع الكويتي لذوي الخبرة الاستعانة بالبصمة الوراثية فيما يتعلق بنفي النسب أو ثبوته بحيث نصت المادة 168 على :"لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي و للمحكمة عند النزاع في ذلك أن يستعين بأهل الخبرة من المسلمين ".[3]

فعلى مستوى القضاء تم عرض القضية 97/697 بالمحكمة الكلية بالكويت و التي انتهت في حكمها إلى رفض الدعوى و تحميل الزوج مصروفات الدعوى و أتعاب المحاماة رغم أن

---

[1]/:قرار محكمة التعقيب التونسية رقم 27777 الصادر بتاريخ 1993/01/26 م , نشرية محكمة التعقيب لسنة 1993م , القسم المدني , ص 283.

[2]/: مجموعة التشريعات الكويتية , قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين 1996/61 ,2004/29, 2007/66 , وزارة العدل , ط1 , فيفري 2011 , ص 52 .

[3]/:مادة 168 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي , مرجع سابق , ص 49.

تقرير البصمة الوراثية جاء فاضحاً للزوجة و مؤدياً للزوج الذي يطلب النفي نسب والديه من مطلقته إلا أن المحكمة استبعدت هذا التقرير و لم تلفت إليه وتخلصت القضية في أن أقام المدعي طالباً نفي النسب ولديه من المدعى عليها فوافقت اللجنة على طلبه, كما قرر شهود المدعى أن المدعى عليها حضرت إلى بيت المدعى بعد حفل زفاف في تاريخ 1993/06/10 م غير أن شهود المدعى عليها نفوا هذا الإدعاء بأنه ذهبت لمنزله قبل الزفاف ومكثت لديه حيث جاء في تقرير البصمة الوراثية أن كلا الولدين ليس من نسل المدعى , و لكن المحكمة استبعدت هذا التقرير بحيث تعارض مع أدلة الشرع وتأخره في النفي الفوري للولد الذي قدر بسبعة أيام من وقت الولادة و أوجبت اتخاذ إجراءات اللعان لنفي النسب.[1]

**رابعا : التشريع الإماراتي :**

جاء في نص المادة 05/97 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي "للمحكمة الاستفادة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك " [2] ومن خلال هذه المادة صرح المشرع الإماراتي باستخدام البصمة الوراثية كوسيلة وكدليل علمي يعتمد عليه في نفي أو إثبات النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوت النسب قبل ذلك على مستوى القضاء الإماراتي تم عرض قضية على المحكمة الابتدائية بإمارة دبي وقد تم اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية في هذه القضية وتتلخص حيثياتها في : بتاريخ 1996/06/14 م سافرت المدعية لزيارة أهلها بالهند دون موافقة زوجها وعند عودتها أخبرته أنها حامل في شهرها السادس بالرغم من أنه لم يقربها منذ سنوات عديدة بسب حالته الصحية وهو ما دفع الزوج إلى إقامة دعواه بتاريخ 1996/09/17 م طلبا بعدم انساب الجنين له وكذا أن تقوم المحكمة بتحليل بيولوجي بعد أن تضع المدعى عليها للمولود ,حيث أجابت المحكمة طلب المدعي وتم إحالة الأطراف الثلاثة للمختبر لإجراء التحليل بتاريخ 1997/02/25 م جاءت نتيجة التحليل تفيد أنه يمكن استبعاد المدعي كأب للطفلة وليست من صلب المدعى .[3]

---

[1]/:أنس حسين محمد ناجي , مرجع سابق , ص ص289-290.

[2]/:القانون رقم 28 لسنة 2005 للأحوال الشخصية الإماراتي , الجريدة الرسمية العدد 439 بتاريخ 30 نوفمبر 2005 ص 41 .

[3]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص ص 287 , 288 .

**خامسا : التشريع البحريني :**

في قانون الأحوال الشخصية البحريني نجد أن المشرع أوجب الاستعانة بالبصمة الوراثية في دعاوى نفي النسب وهذا من خلال نص المادة 77 من قانون الأسرة البحريني كالتالي :" يتم عرض الزوجين لتحليل البصمة الوراثية , قبل إجراء الملاعنة لنفي النسب " [1] من نص المادة نجد أن المشرع البحريني اشترط لتحليل البصمة الوراثية بوجوب قيام دعوى اللعان لنفي النسب من جهة وتوقيف إجراء اللعان للتأكد من صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية من جهة أخرى ومنه يتضح لنا أن المشرع البحريني يؤيد الرأي القائل بتقديم البصمة الوراثية عن اللعان واعتمادها كدليل علمي لإثبات ونفي النسب ومن جهة أخرى للتقليل من حالات اللعان ففي حال كانت نتائج البصمة الوراثية للأب غير متطابقة مع الابن فعليه رفع دعوى اللعان ونفي نسب الولد .

**سادساً : التشريع المصري :**

إن المشرع المصري لم يرد أي نص قانوني يشير فيه إلى الاعتماد على البصمة الوراثية كدليل علمي لإثبات أو نفي النسب بل الاعتماد على الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي المتمثلة في اللعان و الأخذ بمذهب الإمام حنيفة .

أما على مستوى القضاء تم عرض قضية تبرز فيها موقف القضاء المصري من البصمة الوراثية و الاعتماد عليها في قضية العقم التي تتلخص حيثياتها في :بتاريخ 1996/07/18 تم زواج المدعى بالمدعى عليها و الدخول بها , و بتاريخ 1997/07/14 تم طلاق الزوجة لسوء أخلاقها أقام على إثرها المطلق دعوى باتهامها بالزنا في نيابة قسن إمبابة قضية رقم 1700 لسنة 1997 بتاريخ 1997/08/06 وبتاريخ 1997/07/29 رفع الزوج دعوى ضد المطلقة يطلب فيها الحكم بانتفاء نسب الجنين الذي تحمله إلى المدعى لعدم قدرته على الإنجاب وقدم كإثبات لدعواه صورة ضوئية من تقرير طبيب شرعي تفيد أنه عقيم منذ عام 1990 و بجلسة 1997/10/05 قدم المدعى أصل شهادة الميلاد للطفل وصورة ضوئية هي إنذار بعدم استخراج شهادة الميلاد للطفل ,بحيث قدمت الزوجة شهادات طبية تفيد تردد الزوج

[1]/ :القانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة ,الجريدة الرسمية لمملكة البحرين العدد 23 , 33 بتاريخ 20 جويلية 2017 .

على العيادة لمتابعة الحمل وفي جلسة 1999/10/18م قررت المحكمة إجراء تحليل البنوة وجاء تقرير البصمة الوراثية استحالة نسب الطفل للمدعى بتاريخ 2001/03/31 بإنكار نسب الطفل إلى المدعى وعدم الاعتداد بشهادة الميلاد وإلزام مكتب الصحة بشطب الشهادة من سجلات واعتبارها كأن لم تكن مع إلزام المدعى عليها بالمصاريف القضائي [1].

**الفرع الثاني :أثر البصمة الوراثية عن اللعان في التشريع و القضاء الجزائري :**

**أولا : التشريع الجزائري :**

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على جواز استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب وهذا في المادة 40الفقرة الثانية المعدلة بالأمر رقم 02/05 من قانون الأحوال الشخصية على :" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " ,أما في ما يخص نفي النسب ,فأقر نفيه بالطرق المشروعة المتمثلة في اللعان كما جاء في المادة 41 من قانون الأسرة والتي نصت على :" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ".[2]

**ثانيا : القضاء الجزائري .**

إن موقف القضاء جاء موافقا لما أستقر عليه المشرع الجزائري فيما يخص نفي النسب باللعان وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ويظهر هذا في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا و أبرزها :

* **قرار المحكمة العليا رقم 690718 المؤرخ في 2012/03/15 م:** و أخذ القرار بمبدأ:" الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة , يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " [3].

---

[1]/:أنس حسين محمد ناجي , المرجع السابق , ص ص 283 ,284 .

[2]/:القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل :09 يونيو 1984 م المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[3]/:قرار المحكمة العليا رقم 690718 بتاريخ 2012/03/15 , غرفة الأحوال الشخصية , مجلة المحكمة العليا , العدد 2 , 2013 ,ص 268 .

و يتضح من القرار :أن الأب يطالب باللجوء إلى الخبرة العلمية لإثبات أن الأولاد الثلاثة نتاج زواجه بالمطعون ضدها أنهم ليسوا من صلبه , ومصير دعواه للطعن في موضوع إلى الرفض من قبل قضاة الموضوع لأنه لم يقم بالملاعنة في الوقت اللازم طبقا للقانون وهو غير قابل للنفي بالبصمة الوراثية ولا حتى اللعان و هذا ثابت لأنه نتاج عن زواج صحيح , وعدم تطبيقهم للمادة 02/40 من قانون الأحوال الشخصية لأن هذا النص يجوز للإثبات لا للنفي , وبهذا تم رفض دعواه بالطعن .

* **قرار المحكمة العليا رقم 704222 المؤرخ في 2012/03/15 م**

و أخذ القرار بمبدأ:" عدم قيام الزوج بنفي نسب البنت المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب " [1].

و يتوضح من القرار : أن القرار المطعون فيه بالنقض أن البنت المذكورة قد ولدت أثناء قيام العلاقة الزوجية الشرعية التي تجمعه بالمطعون ضدها , ولم يتم إثبات أن الطاعن قام بنفي نسبها عنه بالطرق المشروعة و منه طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأحوال الشخصية فإن ثبوت نسب البنت إليه مفروغا منه , ومسألة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب لم يعد يجدي نفعا ومنه رفضت دعواه بإجراء تحاليل الحمض النووي من قبل قضاة الموضوع.

* **قرار المحكمة العليا رقم 828820 المؤرخ في 2012/12/13**

أخذ هذا القرار بمبدأ :" أن النسب الثابت بالفراش , لا ينتفي إلا باللعان و المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة , ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان , بطلب من الزوج " [2].

و يتوضح من هذا القرار :أن بمجرد علم الطاعن بأن المطعون ضدها حبلى في الشهر الرابع أنكر نسب الجنين أنه ليس من صلبه , وتقدم بطلب أمام المحكمة بإجراء تحليل للحمض النووي حيث رفضت المحكمة طلب الطاعن , لأن النسب ثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان و هذا ما

[1]/:قرار المحكمة العليا رقم 704222 بتاريخ 2012/03/15 غرفة الأحوال الشخصية ,مجلة المحكمة العليا , العدد 1 ,2013 , ص 262 .

[2]/:قرار المحكمة العليا رقم 828820 , بتاريخ 2012/12/13 , غرفة الأحوال الشخصية , مجلة المحكمة العليا , العدد 1 ,2014 , ص 323 .

أكدته المادة 41 من قانون الأسرة ومنه قضاة الموضوع ألزموا الطاعن بمصاريف العلاج ومتابعة الفحوصات الطبية , وطبقوا بذلك صحيح القانون .

* **قرار المحكمة العليا رقم 0761943 المؤرخ في 2012/11/14**

أخذ هذا القرار بمبدأ :" أنه يثبت النسب بإقرار البنوة , ويكون حجة على المقر , حال حياته و بعد وفاته , وحتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر ولا يحتمل إقرار النفي ولا شهادة الشهود و لا بالخبرة العلمية و تحت أي إدعاء بالتبني أو بغيره " [1].

و يتوضح من هذا القرار أن المدعون الطاعنون قدموا دعوى الطعن بنفي نسب المطعون ضدها بحيث والداها المتوفيان قاما بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية بحيث تشير شهادة ميلاد المطعون ضدها أنها ابنتهما بحيث كانت مضمون دعواهم هي إسقاط النسب باللجوء إلى تحليل الحمض النووي المقرر شرعا , فكان مصير دعواهم الرفض من قبل قضاة الموضوع , وطبقوا بذلك صحيح القانون.

[1]/: قرار المحكمة العليا رقم 0761943 , بتاريخ 2012/11/14 , غرفة الأحوال الشخصية , مجلة المحكمة العليا , العدد 2 , 2013 , ص284 .

# الخاتمة

تمكنا بفضل الله وتوفيقه من دراسة أهم المسائل الفقهية وهب اثأر البصمة الوراثية على أحكام اللعان بين الفقه والقانون تبين لنا مما سبق إن البصمة الوراثية تعد من أهم الاكتشافات الحديثة لعصرنا وذلك من خلال نتائجها اليقينية الدقيقة، والاعتماد عليها في مسائل نفي النسب لابد أن يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية في الأحكامأي العمل بها وفق شروط وضوابط ولا يمكن تقديمها على اللعان.

وفي الأخير توصلنا إلى مجموعة من النتائج مقترنة بمجموعة من التوصيات والتي كالآتي:

1):البصمة الوراثية لا يمكن تقديمها على اللعان ولا يجوز أن يؤخر اللعان من اجل البصمة الوراثية.

2):البصمة الوراثية تعد وسيلة وتقنية للتمييز بين الأشخاص لان كل شخص ينفرد ببصمة وراثية خاصة به ولا يشبه غيره، كما أنها أدق وسيلة أثبتها العلماء حتى الآن.

3):يمكن التقليل من حالات اللعان وذلك من خلال الاستفادة من البصمة الوراثية، بحيث يمكن للزوج الذي يطلب اللعان أن يقوم بإجراء التحليل قبل الملاعنة فإذا اثبت أن المولود ابنه، يمكن للزوج العدول عن اللعان لوجود قرينة قوية.

4):غياب موضوع اللعان تفصيل أجرائاته في قانون الأسرة الجزائري.

ومن خلال هذه النتائج يمكن الخروج ببعض المقترحات :

1): على القاضي عند قيام الزوج على إجراء اللعان أن يوجهه أولا إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية وذلك لتفادي آثار اللعان التي تهز كيان الأسرة والمجتمع .

2): عرض كيفية اللعان وتحديد مكان القيام بها ومن المستحسن القيام به في المسجد أمام الإمام وفقا للشريعة الإسلامية .

# قائمة المصادر والمراجع

_القرآن الكريم

-السنة النبوية

**المصادر:**

**1_**القانون رقم 28 لسنة 2005 , يتعلق بالقانون الإماراتي للأحوال الشخصية الجريدة الرسمية , العدد 439 , بتاريخ 30 نوفمبر 2005

2_الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 , يتضمن القانون المدني , العدد 78 , الصادر في 30 سبتمبر , المعدل و المتمم بالقانون رقم 07_05 , المؤرخ في 13ماي 2007

3_الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956م يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية , الرائد الرسمي التونسي , العدد 66 , الصادر في 17 أوت 1956 م

4_القانون 08_09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , العدد 21 , بتاريخ 2008/04/23

5_ القانون رقم 84_11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل:09 يونيو 1984 م و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم , بالأمر رقم 05_02 المؤرخ في 27 فبراير 2005

6_ القانون رقم 19 لسنة 2017 بإصدار قانون الأسرة , الجريدة الرسمية لمملكة البحرين , العدد 3323, بتاريخ 20 يوليو 2017

7_القانون رقم 03_07 المؤرخ في 12 ذي الحجة 1424 هـ الموافق ل:03 فبراير 2004 م المتعلق بمدونة الأسرة , الجريدة الرسمية المغربية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق ل :5 فبراير 2014

8_ مجموعة التشريعات الكويتية , قانون الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين 1996/61 , 2004/29 , 2007/66 وزارة العدل , ط1, فيفري 2011

**المعاجم :**

1_ لسان العرب , للعلامة محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور , ج13 , طبعة الأولى , دار صادر ,بيروت

_ مجمع اللغة العربية , المعجم الوسيط , مكتبة الشروق الدولية مصر , ط4 ,2004 , ص 60

**الكتب :**

1_ابن القيم الجوزية ,الطرق الحكمية في السياسة الشرعية , دار الجيل , بيروت , ط1 , 1998 م

2_ أبي عبد الرحمان أحمد بن شعيب بن علي النسائي ,سنن النسائي , مكتبة المعارف , الرياض , ط1 ,1988م

3_ أحمد فتحي بهنسي , نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي , ط4 , 1983 , ط5 1989 , دار الشروق لبنان

4_ أحمد فراج حسين, أحكام الأسرة في الإسلام الطلاق وحقوق الأولاد ونفقة الأقارب , دار الجامعة الجديدة للنشر , دط , الإسكندرية ,1998 م

5_ أحمد نصر جندي , من الفرق الزوجية ( الخلع , الايلاء , الظهار , اللعان ) , دار الكتب القانونية , د ط ,2005 , مصر

6_ إقروفة زبيدة , الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب ( دراسة فقهية قانونية ) , الأمل للطباعة و النشر و التوزيع , دط , تيزي وزو ,2012م

7_ إلهام صالح خليفة , دور البصمات و الآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي , دار الثقافة , عمان الأردن , ط1 ,2014 م

8_ الإمام أبو الحسين مسلم بن حجاج القشري النيسابوري , صحيح مسلم , ج1 , دار الحديث , ط1 , 1991 م , القاهرة .

9_ الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (ت 587) , ط2 ,ج 3 , دار الكتب العلمية بيروت , لبنان ,1986 م

10_ الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , تحقيق محمد خير طعمة الحالبى , ط1 ,ج3 , دار المعرفة , بيروت , لبنان , 2002 م

11_ أنس حسين محمد ناجي , البصمة الوراثية ومدي مشروعيتها في إثبات ونفي النسب , دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية ,دط , 2009.

12_ آوان عبد الله الفيضي , أحكام الجنين في النسب , دار الكتب العلمية و دار الشتات للنشر و البرمجيات , مصر الإمارات , دط , 2015

13_ باديس ذيابي, حجة الطرق العلمية و الشرعية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري , دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر , 2010 م

14_ بسام محمد القواسمي, أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون , دار النفائس للنشر و التوزيع , ط1 , الأردن ,2010 م

15_ بو بشير أمقران , قانون الإجراءات المدنية " نظرية الدعوى , نظرية الخصومة , الإجراءات الاستثنائية " ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2001 م

16_ الحبيب بن طاهر,الفقه المالكي و أدلته مؤسسة المعارف , بيروت , لبنان , ط2 ,2005 , جزء 4

17_ حسني محمود عبد الدايم , البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات _ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي _ دار الفكر الجامعي الإسكندرية , ط1 , 2007 م

18_ حسين محمد علي , الجريمة وأساليب البحث الجنائي , دار المعارف , القاهرة , ط2 , 1996 م

**19_**خليفة علي الكعبي , البصمة الوراثية و آثارها على أحكام الفقهية , دار النفائس للنشر و التوزيع , عمان , الأردن , ط1 , 2006

20_ رشيد إدريس , إحكام اللعان في الفقه الإسلامي و القانون , دار التمير , دمشق , ط1, 2002

21_ رمسيس بهنام , البوليس العلمي أو فن التحقيق , منشأة المعارف الإسكندرية , 1999 م

22_ سعد الدين مسعد هلالي ,البصمة الوراثية و علائقها الشرعية _ دراسة فقهية مقارنة _ مكتبة وهبة , ط2 , القاهرة , 2010 م .

23_ شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب الشربيني , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج , دار الكتب العلمية بيروت , لبنان , دط , ج5 , 2002 م

24_ شمس الدين محمد بن محمد بن الخطيب الشربيني , مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج , دار الكتب العلمية بيروت , لبنان , دط , ج 2 , 2000م

25_ الصادق عبد الرحمان الغرياني, مدونة الفقه المالكي و أدلته , ج3 , مؤسسة الريان للطباعة والنشر و التوزيع , بيروت لبنان , 2006 م

26_ طارق إبراهيم الدسوقي عطية , البصمات الوراثية و أثرها في الإثبات الجنائي , دار الجامعة الجديدة , الإسكندرية , د ط , 2011 م

27_ طالب عبد الرحمان, العلوم الفقهية الإسلامية من خلال الأحاديث النبوية ,ج4 , ط2 , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية , ص 2010

28_ طفياني مخاطرية , إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي , دار الجامعة الجديدة للنشر , دط , الإسكندرية , 2013

29_ عبد القادر بن حرز الله , الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له قانون (رقم 05_09) المؤرخ في 4 ماي 2005 , ط1 , دار الخلدونية للنشر و التوزيع , الجزائر 2007

30_ عماد الدين حمد عبد الله المحلاوي , الجينات الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة " مكتبة الحسين العصرية للنشر بيروت , ط1 , 2014

31_ عمر محمد السبيل ,البصمة الوراثية ومدى مشروعيته استخدامها في النسب و الجنابة , دار الفضيلة , الرياض , ط 1 , 2002 م

32_ فؤاد عبد اللطيف أحمد , البصمة الوراثية " مالها وما عليها و مكانتها بين وسائل الإثبات ", دط , جامعة فيلاديفيا , كلية الحقوق عمان , الأردن

33_ محمد بن إسماعيل البخاري , كتاب التفسير , دار ابن كثير , دمشق بيروت , ط2 ,2002 م

34_ محمد رأفت عثمان, البصمة الوراثية و دورها في الإثبات ونفي النسب , بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون

35_ محمد سعيد محمد الرملاوي ,دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية بالأجنة البشرية , دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية , دط , 2013 , ص 101

36_ محمد سليمان الأشقر , أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي , مؤسسة الرسالة بيروت , لبنان , ط1 , 2001 م

37_ محمد عقلية الإبراهيم ,الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي , دار النفائس للنشر و التوزيع , الأردن ,ط1 ,2014

38_ محمد علي الصابوني , صفوة التفاسير مج 3 , دار القرآن الكريم , بيروت , لبنان , ط 4 , 1981 م

39_ محمود علي السرطاوي , شرح قانون الأحوال الشخصية , دار الفكر , عمان , الأردن , ط3 , 2010

40_ مصطفى عبد الغني شيبة ,أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية , دار الكتب الوطنية , بنغازي ليبيا , ط1 , 2006

41_ منير رضا حنا ,الطب الشرعي و الوسائل العلمية و البوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم وتعقب الجناة , دار الفكر الجامعي , د ط ,2011

42_ وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي و أدلته , ج6 , ط 4 , دار الفكر , سوريا, د ت ن , ص 528 .

43_ وهبة زحيلي , الفقه الإسلامي و أدلته , دار الفكر الجامعي , دمشق , ط 2 , ج 7 , 1989 م .

**المقالات والبحوث :**

1_أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ,مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي , بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون المنعقدة بدولة الكويت 13_15 /1998/10م .

2_ عز الدين الكيحل , اللعان بين الزوجة في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقاته في القضاء الجزائري , مجلة المفكر ,جامعة محمد خيظر ,بسكرة , العدد3

3_ علي محي الدين القره الداغي , بحث مقدم للمجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 16 , المنعقدة بمكة المكرمة , 2002 م .

4_ عمامرة مباركة , الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري " البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب نموذجا " المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية , جامعة الوادي , الجزائر , المجلد 5 , العدد 2 , أكتوبر 2021 .

5_ عمر عدنان , الآثار الإجتماعية للعان , مجلة كلية الإمام الأعضم , جامعة كلية الإمام الأعظم " رحمه الله " بغداد , العدد 9 , 2010 .

6_ مجاهدي خديجة ,تطبيقات البصمة الوراثية و أثرها في الإثبات , " إثبات ونفي النسب نموذجا ", جامعة البليدة 2 علي لونسي ,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ,السياسية و الاقتصادية , المجلد 57 , العدد 02 , 2020 .

7_ محمد المختار السلامي , إثبات النسب بالبصمة الوراثية , بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت في الفترة 13_15 أكتوبر 1998م .

8_ نصر فريد واصل, البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها , بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 16 , مكة المكرمة ,2002 م .

**المذكرات والأطروحات :**

1_ بكاي سعاد , أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان , رسالة شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية , جامعة الجزائر _1_ كلية العلوم الإسلامية 2013/2012.

2_ بوجلال علي ,البصمة الوراثية و أثرها على إثبات النسب , مذكرة شهادة الماجستير , جامعة أبي بكر بلقايد , تلمسان , كلية الحقوق و العلوم السياسة , 2017/2016 .

3_ بوزيد خالد ,إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة و القانون المقارن , أطروحة شهادة الدكتوراه في العلوم , جامعة وهران _2_ محمد بن أحمد , كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018/2017 .

4_ بوصبع فؤاد ,البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات و نفي النسب , مذكرة ماجستير ,جامعة منتوري , قسنطينة , كلية الحقوق و العلوم السياسية 2012/2011 م .

5_ توفيق سلطاني ,حجية البصمة الوراثية في الإثبات , رسالة شهادة الماجستير , جامعة الحاج لخظر باتنة , كلية الحقوق والعلوم السياسية ,2011/2010.

6_ ربيحة إلغات , التفريق بين الزوجين دراسة نموذجية للخلع واللعان , رسالة شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم القانونية و الإدارية , جامعة الجزائر 1998/1997 .

7_ عائشة إبراهيم ,أحمد المقادمة ,إثبات النسب في ضوء علم الوراثة , مذكرة شهادة الماجستير ,كلية الشريعة والقانون , الجامعة الإسلامية بغزة 2012 .

8_ علي مجيد عبد الله حساني,البصمة الوراثية ومدى حجتها في الإثبات الجنائي , رسالة شهادة الماجستير , جامعة النهرين كلية الحقوق , العراق , 2014 م .

9–مرزاقة عطوي , البصمة الوراثية و أثرها على أحكام اللعان في الفقه و القانون ,رسالة شهادة الماستر ,كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة محمد بوضياف – المسيلة ,الجزائر 2019/2018 .

**المجلات القضائية والأحكام والقرارات**

_ المحكمة العليا الجزائرية , مجلة المحكمة العليا ,العدد 3 سنة 1994

_المحكمة العليا الجزائرية , مجلة المحكمة العليا , العدد 1 سنة 2013 .

_المحكمة العليا الجزائية , مجلة المحكمة العليا ,العدد 2 سنة 2013 .

_المحكمة العليا الجزائية , مجلة المحكمة العليا , العدد 1 سنة 2014 .

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات


| فهرس المحتويات | الصفحة |
|---|---|
| **شكر وتقدير** | |
| **إهداء** | |
| **قائمة المختصرات** | |
| **مقدمة** | **أ–د** |
| **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية** | |
| تمهيد | **07** |
| **المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية** | **08** |
| المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية و مراحل اكتشافها | **08** |
| الفرع الأول:تعريف البصمة الوراثية | **16_08** |
| الفرع الثاني:مراحل اكتشاف البصمة الوراثية | **27_16** |
| المطلب الثاني: التكييف الفقهي و القانوني للبصمة الوراثية | **27** |
| الفرع الأول:التكييف الفقهي للبصمة الوراثية | **29_28** |
| الفرع الثاني:التكييف القانوني للبصمة الوراثية | **30_29** |
| **المبحث الثاني: مجالات استعمال البصمة الوراثية وضوابطها في الفقه و القانون** | **30** |
| المطلب الأول:مجال استعمال البصمة الوراثية | **31** |
| الفرع الأول:مجال الجنائي | **32_31** |
| الفرع الثاني:مجال النسب | **33_32** |
| المطلب الثاني: ضوابط البصمة الوراثية | **33** |
| الفرع الأول : ضوابط البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي | **35_33** |
| الفرع الثاني:ضوابط البصمة الوراثية في القانون | **36_3** |
| **الفصل الثاني: أثر البصمة الوراثية على اللعان 37** | |

| | |
|---|---|
| **المبحث الأول: مفهوم اللعان** | **38** |
| المطلب الأول: تعريف اللعان وبيان حكمه | **38** |
| الفرع الأول:تعريف اللعان | **41_38** |
| الفرع الثاني:الحكم الشرعي للعان | **44_41** |
| المطلب الثاني:أركان اللعان وشروطه وآثاره | **44** |
| الفرع الأول:أركان اللعان | **46_44** |
| الفرع الثاني:شروط اللعان | **49_46** |
| الفرع الثالث: آثار اللعان | **51_49** |
| **المبحث الثاني: مدي اعتبار البصمة الوراثية كبديل عن اللعان في الفقه الإسلامي والقانون** | **52** |
| المطلب الأول: أثر البصمة في اللعان في الفقه الإسلامي | **52** |
| الفرع الأول:رأي القائلين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان | **55_52** |
| الفرع الثاني:رأي الرافضين لاعتبار البصمة الوراثية بديلا عن اللعان | **58_55** |
| المطلب الثاني: أثر البصمة في اللعان في القانون | **58** |
| الفرع الأول: أثر البصمة على اللعان في التشريعات العربية | **63_58** |
| الفرع الثاني: أثر البصمة على اللعان في التشريع والقضاء الجزائري | **65_63** |
| **الخاتمة** | **68_67** |
| **قائمة المصادر و المراجع** | **78_70** |

## الملخص :

إن نفي النسب موضوع بالغ الأهمية لما له من تأثيرات تهز كيان المجتمع و استقراره مما جعل الكثير من الدول تنظم النسب في نصوصها التشريعية , وفي خضم هذا شهد العالم تطورات علمية هائلة و التي تعد البصمة الوراثية أهم هذه التطورات , التي تميز كل إنسان عن غيره بتركيب وراثي خاص به , فقد شخصت العديد من الأمراض , وكذا تحديد الهوية و كشف الجاني وهذا في المجال الجنائي , أما في مجال النسب , تعد البصمة الوراثية ذات نتائج قطعية في إثبات النسب دون نفيه و لكن لا يمكن أن تعلو على اللعان كدليل شرعي في نفي النسب , وهنا تضاربت الآراء حول الأخذ بها على مستوى الفقه الإسلامي و التشريعات الوضعية , بحيث لا يمكن تقديمها على اللعان وهذا ما أجمع عليه الفقهاء المعاصرون وبعض الدول العربية في تشريعاتها كالمشرع الجزائري , بحيث أخذوا بالرأي القائل بتقديم اللعان عن البصمة الوراثية في نفي النسب .



**الكلمات المفتاحية :** النسب , نفي , اللعان , البصمة الوراثية .



**summary**

The denail of lineage is a very important topic because of its effects that shake the entity and stability of society ,which made many countries regulate lineage in their legislative texts , and in the midst of this , the world witnessed tremendous scientific developments , of which the genetic fingerprint is most important of these development that distinguish every person from others with a genetic makeup it has diagnosed many diseases , as well as identification and detection of the perpetratov , and this is in the criminal field .As for proportion .the DAN fingerprint is considered definitivein proving parentage without denying it ,but it can not be higher than afflication as a legal evidence in denying . Here , there were conflicting opinions about . its adoption at the leved of IsLamic jurisprudence and man-made legislation , so that it can not be presented to Affliction and thise is what contemporary jurists and some Arab countries have agreed upon in their , legislation such as the Algerian legislator , so that they took the opinion that giving Afflication for . the genetic imprint in denyinglineage.



**Keywords :**kinship _Denying _ Afflication _ Genetic Fingerprint