وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

# تطبيقات البصمة الوراثية في مسائل الاحوال الشخصية

مذكرة مقدمةلاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:
سوفى حمزة

إشراف الأستاذ:
خالدي صفاء هاجر

| لقب و اسم الاستاذ | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| د . خطوي عبد المجيد | جامعة غرداية | رئيسا |
| د . خالدي صفاء هاجر | جامعة غرداية | مشرفا |
| د . سكيريفة محمد | جامعة غرداية | مناقشا |

السنةالجامعية:1444/1443ه-2023/2022م

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقـوق

# تطبيقات البصمة الوراثية في مسائل الاحوال الشخصية

مذكرة مقدمةلاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكاديمي حقوق تخصص: قانون خاص

إعداد الطالب:
سوفى حمزة

إشراف الأستاذ:
خالدي صفاء هاجر

| لقب و اسم الاستاذ | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| د . خطوي عبد المجيد | جامعة غرداية | رئيسا |
| د . خالدي صفاء هاجر | جامعة غرداية | مشرفا |
| د . سكيريفة محمد | جامعة غرداية | مناقشا |

السنةالجامعية:1444/1443ه-2023/2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر و عرفان

**الحمد لله الذي منحنا القوة والعزيمة ووفقنا لاتمام هذه المذكرة ومصداقا لقوله تعالى"ولئن شكرتم لازيدنكم " فالحمد والشكر لله عز وجل الذي انار لي دروب العلم والمعرفة واعانني على اتمام هذا العمل**

**كما اتقدم بالشكر للأستاذة المشرفة التي منحتني الثقة الكافية والتي لم تبخل عليا بارشاداتها وتوجيهاتها في انجاز هذه الدراسة**

**كما اتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان لكل من مد يد العون لي ووقف بجانبي وساعدني في انجاز هذه المذكرة والى كل الاساتذة الذين استند بحثي الى مؤلفاتهم وابحاثهم القيمة.**

# الإهداء

**الى كل من نطق لسانه بالتوحيد الى كل من صلى على خاتم الانبياء والمرسلين خير خلق الله محمد عليه افضل الصلاة وازكي التسليم**

**الى من كلله الله بالهيبة والوقار الى من احمل اسمه بكل حب وافتخار الى والدي العزيز**

**الى من جعلت الجنة تحت اقدامها وكان دعاؤها سر نجاحي امي الغالية**

**الى دفئ البيت وبهجتها اخوتي واخواتي رعاكم الله وحفظكم**

**الى زوجتي رفيقة دربي والتي ساندتني خلال مشواري الدراسي**

**الى ابنتي الحبيبة احلى هدية رزقنيها الرحمان**

**الى خالتي الغالية التي جعلها الله سندا لي في عملي هذا**

**الى روح جدي وعمي اللذان لم يدخرا جهدا في حثي على طلب العلم جعلكما الله في الفردوس العالي**

**الى افراد عائلة سوفى ولحرش وحاج قويدركبيرا وصغيرا**

**الى كل اصدقائي وزملائي**

**جدول المختصرات:**

| المختصر | المعنى |
|---|---|
| ج.ر.ج | الجريدة الرسمية الجزائرية |
| ق.ر | قانون رقم |
| ا.ر | الامر رقم |
| ط | الطبعة |
| ص | الصفحة |
| س. | سنة |
| ق.ا.ج | قانون الاجراءات الجزائية |
| ق.م | قانون مدني |
| ق.أ | قانون الاسرة |
| DNA | Desoxyribose NuleiqueAcide |

# مقدمـــــة

## مقدمـــــــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الانبياء والمرسلين سيدنا ونبينا محمد عليه افضل الصلاة وازكى التسليم وعلى اله وصحبه اجمعين ومن سار على نهجه واقتفى اثره الى يوم الدين اما بعد:

قال تعالى في محكم التنزيل :سَنُرِيهِم ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِم حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُم أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ ﴿٥٣﴾ أَوَلَم يَكفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ [1] .

جاء في تفسير هذه الايات بان وعد الله لعباده ان يطلعهم على خفايا هذا الكون وخفايا انفسهم حتي يتبين لهم ان هذا الدين هو الحق وان هذا الكتاب هو المنهج ,ولقد صدق الله وعده فكشف عن اياته في الافاق خلال القرون الاربعة عشر التي تلت هذا الوعد وكشف لهم عن اياته في انفسهم وما زال يكشف لهم كل يوم عن جديد.

ولقد من الله تعالى على البشرية بفتح عظيم في مجال العلم اطلق عليه البصمة الوراثية او بصمة الحمض النووي وقد احدث هذا الاكتشاف تقدما هائلا في مجال الاثبات وتحقيق الشخصية ومجال البحوث العلمية والعلاجية والتي كانت بدورها نتيجة لتقدم العلوم التجريبية.

وهي تعد من اهم العلوم والاكتشافات الحديثة التي توسع العلماء في تطبيقها ودراسة مجالات استعمالها ومن اهم تلك المجالات هي التي تربط الفرد باسرته ومجتمعه ودينه ويطلق عليها الاحوال الشخصية او مسائل الاسرة كونها تهتم بالفرد والاسرة التي هي تكوين للمجتمع فاذا استقامت احوال الاسرة استقامت احوال المجتمع خاصة في بلداننا العربية والاسلامية التي تضع الاسرة والمجتمع في اولى الاولويات وتتخذ من الكتاب والسنة مصدرا لنهج حياتهم .

فمجال الاحوال الشخصية يضبط اور الزواج والطلاق ورعاية الاطفال والامور النفسية والمالية الناتجة عن الطلاق والوفاة وغيرها ومن ناحية اخرى فانه يكشف وضع المراة في الترتيبة الاجتماعية ويؤثر على مبادئ حقوق الانسان المتعلقة بها والتي تطبق في تشريعات مجتمعاتنا العربية والاسلامية .

فبعد ان كان العالم باكمله يخضع لنظام واحد للدلالة الوراثية في اواخر الستينات وهو نظام خلايا الدم الحمراء ( A B O ) , ثم تلا هذا الاكتشاف تحليل الحمض النووي علي يد العالمين (جيمس واتسون وفرانسيس كريك ) عام 1953 حيث امكن التعرف على التركيبة الفيزيائية لجزيئ الحمض النووي على انه يتكون من شريطين متوازيين يشكلون معا حلزونا مزدوجا [2].

---

[1] سورة فصلت ،الاية 53 .

[2] هشام السيد متولي ,تقنية الحمض النووي في مجال الاثبات الجنائي مجلة العلوم الطبية الشرعية ,الجمعية المصرية للعلوم الطبية ,القسم العربي,القاهرة,س1998، ص 2.

ثم تلا هذا الاكتشاف اكتشافات اخرى تمثلت في البصمة الوراثية على يد السير اليك جيفري الذي يعد المكتشف لهذه التقنية اثبت ان لكل فرد بصمة وراثية خاصة لا يمكن ان يشبهه فيها بشر اخر الا في حالة التوائم المتطابقين الحقيقي ومنذ ذلك الوقت والبصمة الوراثية تلقى قبولا عند البعض والرفض من البعض الاخر كونها وسيلة دقيقة في التعرف على اي شخص يراد معرفته ومعرفة هويته عن طريق مقارنة الحامض النووي DNA[1].

فذهب بعض العلماء والفقهاء الى اعتبار البصمة الوراثية قرينة قطعية بنسبة 100 % فيما تقدمه من دقة في كشف الحقيقة ومعرفة الاب الحقيقي في نزاع النسب متفوقة بدرجة كبيرة عن الوسائل التقليدية.

وذهب البعض الاخر الى انها قرينة ظنية لكونها معرضة للخطا وهي ليست من البينات المعتبرة شرعا بل تخضع لتقدير المحكمة.

فالاثبات من المواضيع المهمة جدا والتي لا يمكن لاي قاض مدني او جنائي او اداري الاستغناء عنها في بناء حكمه فهي الفرق بين الحق والباطل وعنصر الاثبات لايمكن اغفاله في مجال سواء التجاري او المدني او الجنائي

ولقد لعب التطور الهائل لوسائل الاثبات دورامهما في تراجع مكانة الطرق التقليدية حيث اصبحت التقنيات الحديثة اكثر تداولا فادثت ثورة هائلة في السنوات الاخيرة بسبب التطور البيولوجي الذي تزامن مع التطور التكنولوجي مما ادى الى فتح الباب لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل .

ان القضايا المقررة عن هذه التقنية ذات الاتاثير والصلة بحياتنا اليومية فالجين البشري فرض نفسهعلى المجال الطبي وهو دليل اثبات قوي في المواد المدنية خاصة فيما يتعلق باثبات النسب او نفيه واصبح بالامكان معرفة الجذور ورسم الشجرة العائلية ,واضحى التعرف على الاشخاص من خلال بصمات الشفتين والعرق والاسنان .

ان فهم طرق تحليل DNA والقدرة على التحكم فيها تزداد بصورة مذهلة وسريعة فهي تكشف عن حقائق كانت تبدو مستحيلة ومستعصية فاصبح من الممكن التاكد من المفقودين والكشف عن هوية الجثث المتفحمة والمتحللة والتي تعذر معرفة اصحابها ومعرفة وقت الوفاة في الحوادث الجماعية والكوارث والحروب مما يسهل تقسيم المواريث في حالة موت الاقارب الجماعي ,وبهذا صارت البصمة الوراثيةكاكتشاف متطور وكنقلة نوعية في مجال الاثبات المدني مكملا للعدالة لايمكن الاستغناء عنها باعتبارها وسيلة في غاية الاهمية

[1] ناصر عبد الرحمان , البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ,مجلة القانون والشريعة بمجلس النشر العلمي,جامعة الامارات العربية المتحدة ,العدد18,س2002,ص168 .

ان حداثة البصمة الوراثية كانت دافعا في اختلاف اراء الفقه والتشريع حول مشروعية الاعتماد على نتائجها والعمل بها في ما لاينافي مبادئ الشرع فيما يخص النسب من حيث الاثبات والنفي واثبات نسب ابن الزنا وتحديد درجة القرابة وغيرها من المسائل التي تمس الاسرة المسلمة .

**اهمية الموضوع :**

تظهر اهمية موضوع البصمة الوراثية من حيث:

- ان ما تعطيه من نتائج دقيقة سواء في المجال المدني او الجنائي والطبي خاصة في حالات اختلاط مواليد المستشفيات وهو امر يعتبر من النقاط الحساسة التي تظهر فيها اهمية الموضوع
- منذ ما يقارب العقدين من الزمن ظهرت البصمة الوراثية وكان لهذا الاكتشاف المهم اثارا علمية غيرت الكثير من جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية مما استوقف الكثير من العلماء سواء في مجال الشرع او القانون في العصر الحالي بدراسة هذا الموضوع والكشف عن خباياه وحاولة الاستفادة منه في شتى الميادين التي يمكن ان يخدمها
- يكتسي موضوع البصمة الوراثية اهمية بالغة خاصة في مجال الاحوال الشخصية للفرد من حيث ايجاد حلول للقضايا المتراكمة اثر ظهور قضايا جديدة كل يوم
- تبرز اهمية الموضوع من خلال لفت المشرع الجزائري العربي والاسلامي الى معالجة هذه المسالة بصورة صريحة عن طريق تنظيم نصوص قانونية خاصة بالحمض النووي والبصمة الوراثية لمنع التعسف في استعمالها ومسايرة التطور الذي بلغته الدول المتقدمة في هذا المجال .

**اسباب اختيار الموضوع :**

- كثرة الاشكالات التي يطرحها موضوع النسب وما يتعلق به وموضوع الاولاد الغير شرعيين
- ارتباط هذا الموضوع بالاسرة والفرد والمجتمع
- الرغبة في خوض غمار هذه التجربة العلمية بالاطلاع على هذا الموضوع ومعرفة كيفية تعامل الشرع والقانون في مسائل الاحوال الشخصية وتوظيف البصمة الوراثية فيها
- الدور الكبير الذي تلعبه البصمة الوراثية في العديد من المجالات خاصة الطب الحديث .

**الدراسات السابقة:**

- كتاب البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة للدكتور سعد الدين مسعد الهلالي
- كتاب البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية للدكتور عمر بن محمد السبيل
- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي من تاليف الاستاذ حسني محمود عبد الدايم
- البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية من تاليف الدكتور خليفة علي الكعبي

- الاثبات بالبصمة الوراثية رسالة دكتوراه تخصص قامون خاص للدكتور ماينو جيلالي
- اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي في مكة المكرمة
- اعمال وبحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات العربية المتحدة .

**اشكالية الموضوع :**

ما مدى اعتبارالبصمة الوراثية قرينة قطعية في مسائل الاحوال الشخصية ؟ وما موقف المشرع الجزائري في الاعتماد على نتائجها حسب ما يوافق الشرع؟

**المنهج المتبع في الدراسة:**

اعتمدنا في موضوع دراستنا لهذا الموضوع على منهجين وهما الوصفي والتحليلي من خلال جمع وتحصيل كل ما له صلة بالموضوع من الناحية العلمية والفقهية والقانونية والطبية وبيان مواقف الشرع والفقه والتشريع العربي والغربي.

المنهج الوصفي من خلال تقرير نظرة عامة حول البصمة الوراثية وتحديد خصائصها ومصادر الستخلاصها.

المنهج التحليلي من خلال تحليل مدى حجية البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ونفيه واستلحاق ابن الزنا والمتنازع عنه واستعمالها في التعرف على الجثث والمفقودين واستحقاق الميراث.

**تقسيم الموضوع:**

للاجابة على هذه الاشكالية ارتاينا تقسيم الموضوع الى فصلين الفصل الاول الاطار المفاهيمي للبصمة الوراثية وذلك من خلال مفهوم البصمة الوراثية في المبحث الاول و موقف الفقه واتشريع من البصمة الوراثية في المبحث الثاني اما الفصل الثاني المعنون باستخدامات البصمة الوراثية في مسائل الاسرة نتناول في المبحث الاول استخدام البصمة الوراثية في اثبات ونقي النسب وفي المبحث الثاني استخدامات اخرى للبصمة الوراثية.

# الفصل الأول:
# الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية

# الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية

## تمهيد:

تعتبر البصمة الوراثية من أهم الاكتشافات العلمية الحديثة نظير ما قدمته هذه التقنية من خدمات وتسهيلات في ميادين عدة خاصة مسائل الأحوال الشخصية ، وقد تناول الفقهاء هذا الموضوع نظرا لأهميتها ومكانتها ولأنها تتميز بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي ادلة الاثبات، الامرالذي دفع الدول الى تنظيمها وفق قواعد وقوانين وضوابط وجب التقيد بها واحترامها ,واجراءات يتم اتباعها من اجل الحصول على البصمة الوراثية مع مراعات احترام حقوق الانسان من السلامة الجسدية والكرامة الانسانية.

## المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية

في هذا المبحث نتطرق الى مفهوم البصمة الوراثية، إذ نتناول تعريفها سواء من الناحية اللغوية والفقهية و القانونية والعلمية في (المطلب الأول) تم نتناول خصائصها ومميزاتها والمصادر التي تستخلص منها وبعض السلبيات التي تعتري هذه التقنية في( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

نتطرق في هذا المطلب الى مفهوم البصمة الوراثية من الناحية اللغوية والفقهية والمعنى العلمي وقبل ذلك نعطي لمحة بسيطة عن اكتشافها.

مصطلح البصمة الوراثية يضاف أو يلحق دوما بمصطلح الجين فيقال البصمة الجينية، كما تنتسب في كثير من الأحيان الى الحمض النووي فيقال بصمة الحمض النووي، وكلاهما يراها الباحثون في علم الأحياء و البيولوجيا متقارب، فالحمض النووي الذي وضع طريقة بناءه العالمان جيمس واتسن وفرانسيس كريك عام 1953 هو المادة الوراثية في الكائنات الحية والمكون الأساسي للتراكيب الكيميائية للكروموزومات ويوجد في جميع الخلايا البيولوجية ، سواء كانت حيوانية أو نباتية أو كائنات حية، وفي الإنسان يوجد في جميع خلايا الجسد و الانوية، ماعدا كرايات الدم الحمراء، نظرا لعدم احتواءها على نواة[1].

في حين يعد عالم الوراثة الإنجليزي البروفيسور السير أليك جيفري هو مكتشف ما يسمى بالبصمة الوراثية وذلك أثناء قيامه بأبحاث عن كيفية تطور الجين البشري لبروتين العضلات الهيموجلوبين حيث لاحظ وجود تتابعات تتكر بطريقة محددة ومنتظمة داخل أجزاء من القواعد النيتروجنية، تم أثبت فيما بعد أن هذه التتابعات تختلف بين الأفراد في الطول والحجم والموقع[2] وفي عام 1984 أكد البروفيسور «السير إليك جون جيفريس" اكتشافه لتقنية البصمة الوراثية في مختبر بقسم الوراثة بجامعة ليستر.

**الفرع الاول: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية**

مصطلح البصمة الوراثية مكون من كلمتين بصمة والوراثية

**اولا /البصمة لغة واصطلاحا**

**1- البصمة لغة**

هي كلمة عربية أصيلة مشتقة من الفعل بصم: يقال بصم القماش أي رسم عليه ،وهي تعني أيضا العلامة وتعني الفارق بين الأصبعين الخنصر والبنصر[3] ،فالبصمة ينصرف مدلولها الى بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، أي هي صورة طبق الأصل لأشكال

[1] زناتي محمد السعيد,البصمة الوراثية ودورها في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري في القانون الجزائري,دكتوراه تخصص قانون جنائي,كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة ,س 2020 -2021 ,ص 21.

[2] عبد الرحمان احمد الرفاعي ,البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ,دراسة فقهية مقارنة ,ط1, لبنان, منشورات الحلبي الحقوقية , س2013 ,ص 32.

[3] القاموس المحيط, محيي الدين بن يعقوب الفيروزابادي ,دار الحديث القاهرة, س 2008, ص 136.

الخطوط التي تكسو جلد الأصابع، كما أنها لا تتشابه اطلاقا في يد الشخص اما في وقتنا الراهن فيراد به بصمات الاصابع.

2 - **اصطلاحا:**

عرفتها الموسوعة العربية العالمية بأنها عملية تستخدم لتحديد الهوية، وترتكز على طبقات مأخوذة لنهايات الأصابع والإبهام، وهذه الطبقات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع [1]

**ثانيا/الوراثة لغة واصطلاحا**

**1- الوراثة لغة:**

هي من المصدر ورث ويقال ورث فلان المال أي صار اليه بعد موت مورثه والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت [2].

يقال ورث فلان أي جعله من ورثته، والورث والوراثة هي مصادر ما يخلفه الميت، وقد ذكرت كلمة الوراثة بمعناها اللغوي وما يتعلق بها في القران الكريم بأكثر من موطن منها ( رب لا تذرني فردا وانت خير الوارثين)[3]، و في قوله تعالى ( ومالكم الا تنفقوا في سبيل الله و لله ميراث السموات والأرض )[4].

والوراثة علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال

**2 - الوراثة اصطلاحا:**

فهي العلم الذي يبحث في أسباب التشابه ونتائجه والاختلافات في الصفات بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة، وهو يوضح بدقة العلاقة بين الأجيال المتعاقبة.

فعلم الوراثة هو الذي يبحث في انتقال الصفات والخواص التشريحية والفيزيولوجية والعقلية من جيل سابق الى الجيل الذي يليه، فهو يفسر سبب التشابه بين الأب وابنه بل ويفسر أيضا لماذا ينتج النبات نباتا مثله والحيوان حيوانا مثله[5] .

**الفرع الثاني: التعريف الفقهي**

تعتبر البصمة الوراثية تقنية جديدة في الإثبات لذلك نجد مختلف الباحثين والذين تطرقوا لموضوع البصمة الوراثية يركزون على الجانب العلمي ويغفلون عن التعريف من الناحية الفقهية، لذلك نحاول التطرق لبعض المحاولات التي عرفت البصمة الوراثية والتي جاءت متقاربة في المعنى.

---

[1] كريمي امينة ,دور البصمة الوراثية في الاثبات المدني ,مذكرة ماستر,تخصص القانون الطبي ,جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم, س 2018 – 2019,ص7.

[2] سعدي ا بو حبيب ,القاموس الفقهي لغة واصطلاحا, ط1 ,دار الفكر, سوريا, , س1998, ص337.

[3] سورة الانبياء، الاية 89 .

[4] سورة الحديد، الاية 10 .

[5] كريمي امينة ,المرجع السابق, ص 8.

عرفها الدكتور "أبو الوفا محمد أبو الوفا" في معرض ابحاثه بأنها: الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول الى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية الفرد عن طريق تحليل DNA الذي يحتوي عليه خلايا جسدية، وعرفها الدكتور "رمسيس بهنام" بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية [1].

وجاء في توصيات المجمع الفقهي الاسلامي بخصوص البصمة الوراثية بانها البنية الجينية (نسبة للجينات اي المورثات) التي تدل على هوية كل انسان بعينه .

كما عرفها الأستاذ "علي عارف" بأنها: بصمة الجينات هو الاختلاف في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون ويتفرد بها كل شخص تماما وتورث.

ويقصد بمنطقة النترون النقطة التي تظهر عليها الاختلافات وهي مكان من الحمض النووي الذي يظهر فيه التباين وتجدر الاشارة الى أنه 90 % من الحامض النووي متماثل عند كل الناس، بينما التباين والاختلاف يكون بنسبة 0،1 % منه فقط [2].

أما رجال القانون نجد أنهم لم يولوا أهمية لتعريف البصمة الوراثية، ولكن حاول البعض تعريفها بأنها: معلومات خالصة تخص شخص ما والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد.

كما عرفها بعض الفقهاء بأنها تتابع الأحماض الأمنية بتسلسل معين في المادة الوراثية لشخص ما، وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضوع واحد فقط من حيث ترتيب الحامض النووي .

ويقول احد العلماء البصمة الوراثية هي تلك الصفات الوراثية الخاصة بكل انسان بعينه والتي تحمل الجينات وتعرف ايضا بالشيفرة الوراثية .

ويعرفها الفقه الفرنسي بأنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تتعين عن طريق اجراء التحليل الوراثية وتسمح بالتعرف على هوية الأفراد بيقين شبه تام.

أما الفقه المصري عرفها بأنها المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية .

اما في الجزائر لم يضع الفقه القانوني تعريف للبصمة الوراثية وسبب ذلك يرجع الى حداثة هذه التقنية وقلة عدد الفقهاء الذين بحثوا فيها، غير أننا نجد الدكتور "ندير حماد" الذي يرى بأنها البنية الوراثية التي يتفرد بها كل شخص عن غيره والتي تمكننا من التحقق من الشخص والوالدية البيولوجية [3].

ويلاحظ أنه أيضا لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف البصمة الوراثية لحداثة هذا المصطلح كما أشرنا سابقا، حيث تعتبر من الأمور العلمية المستحدثة التي لم تكن موجودة في عصر الفقهاء الأوائل.

---

[1] حسني محمود عبد الدايم, البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات, دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ,دار الفكر الجامعي,مصر,س 2008, ص 83.

[2] عبد الرحمان خليفي, القانون الجنائي ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع,الجزائر,س ، ص65.

[3] بن قداش سلطانة ,الاثبات عن طريق البصمة الوراثية في المواد الجنائية في التشريع الجزائري, مذكرة ماستر جامعة عبدالحميد بن باديس, مستغانم, س 2016 -2017 ,ص 26.

إذا فالبصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل انسان بعينه، وهي وسيلة تمتاز بالدقة. من الناحية القانونية المشرع الجزائري لم يفصل في الاحكام المتعلقة بالبصمة الوراثية في قانون الصحة الجديد وانما اشار الى الاحكام التي تتعلق بنزع وزرع الاعضاء والانسجة والخلايا البشرية حيث نص على عدم جواز نزعها الا للأغراض العلاجية او تشخيصية وضمن شروط نص عليها في قانون الصحة اوردها في الفصل الرابع تحت عنوان البيو أخلاقيات [1].

**الفرع الثالث: التعريف العلمي**

من المعروف أن تكوين جسم الانسان يبدأ باندماج خليتين أحدهما مذكرة وهي الحيوان المنوي ومؤنثة وهي البويضة، وينتج عن ذلك بويضة ملقحة وتبدأ بالانقسام والتكرر من أجل بناء جسم الانسان بكافة خلايا، وأنسجته وأعضائه التي تعمل مع بعض بنظام دقيق وما ينقسم من الخلية نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات متشابهة في الدقة وهي تعرف الصبغيات.

وقد سمي هذا بالحمض النووي نظرا لتواجده دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية ويسمى بالبرنامج المشفر للحياة، لان DNA وهو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان.

وعرفها أحد الفقهاء بأنها المادة الكيمائية التي تتحكم في الصفات الوراثية لكل شخص فهي بمثابة خريطة بالجسم محفوظة داخل كل خلية من خلايا الجسم، وعرفها أيضا بأنها تلك التتابعات اللصيقة المتكررة يمكن أن تميز شخص عن آخر، بحيث يكون لكل شخص تتابعات بتكرارات مختلفة من هذه التسلسلات اللصيقة التي تختلف عن كل صبغيات شخص آخر وهذه الاختلافات تشمل جميع البشر بما في ذلك أفراد الأسرة الواحدة [2].

وأطلق على تلك التتابعات المميزة للشخص اسم البصمة الوراثية وبما أن هذه التتابعات تقع على الحامض النووي فقد سميت DNA Finger Print ، وقد تتابعت الدراسات لاكتشاف المزيد من التتابعات اللصيقة وسميت هذه التتابعات بالبصمة الوراثية لأنها تحدد هوية الانسان من بين كل البشر فيما عدا التوائم المتماثلة، وهو ما يتفق مع تعريف البصمة الوراثية في كونها التتابعات الجينية الدالة على هوية كل فرد بعينه، ودلالتها على الهوية تمنحها مصطلح البصمة والتصاقها بجوار مورثات بعينها وتوارثها يمنحها مصطلح وراثية.

## المطلب الثاني: مقومات البصمة الوراثية

نتطرق في هذا المطلب الى أهم الخصائص والمميزات التي تميز هذه التقنية ولا يمكن لنا الوصول الى هذه الخصائص والمميزات الا بعد تحليلها واستخلاصها وفق طرق وكيفيات علمية وتقنية.

---

[1] انظر الفصل الرابع من قانون الصحة رقم18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 لا سيما المواد من 355 الى 364 الجريدة الرسمية ,عدد 46.

[2] بوصبع فؤاد ,البصمة الوراثية ومدي مشروعيتها في اثبات ونفي النسب ,ماجستير في القانون الجنائي ,جامعة منتوري قسنطينة, س 2011 – 2012,ص 07.

**الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية**

تتميز البصمة الوراثية بعدة خصائص نذكر منها :

**اولا /** لكل شخص بصمة وراثية لا تتفق ولا تتشابه مع بصمة شخص آخر، ويستحيل وجود هذا الاتفاق والتشابه الا بين التوأم المتماثلة الواحدة، بل إن احتمال تشابه بصمتين واثنين بين شخصين هي 1 من 64 مليار انسان وهو ما يجعل التشابه مستحيلا لان سكان الأرض لا يتعدى 6 مليار شخص.

**ثانيا /** ان النتائج التي تقدمها البصمة الوراثية دقيقة جدا في تحديد هوية صاحبها وقد دلت الأبحاث التجريبية أن نسبة النجاح في اتباث النسب تصل الى 100 % وفي نفيه تصل الى 99 %

**ثالثا /** ان البصمة الوراثية في جميع خلايا جسم الانسان الواحد متطابقة، فالبصمة من خلايا كريات الدم البيضاء متطابقة مع أي جزء من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام، ومتطابقة أيضا مع أي بصمة من أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب أو السائل المنوي والمخاط.

**رابعا /** من الناحية العلمية تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي واتباث تكاد تكون قاطعة، وليس هناك أي سلبيات أو قيود بشرط أن يتم التحليل بطريقة سلمية لاستخدامها امام المحاكم للفصل في القضايا المدنية والجنائية بمخلاف الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل [1].

**خامس /** النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة نتيجة الاختلاف بين شخص وأخر كونها صفة لكل انسان تميزه عن الأخر، وتمتاز النتيجة بأنها سهلة القراءة والحفظ والتخزين في جهاز الحاسوب لحين الحاجة اليها للمقارنة.

**سادسا /** تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسوب مدة غير محددة، كما أن مقارنتها مع البصمات الوراثية الأخرى سهلة ولا تحتاج الى دقة وشامل.

**سابعا /** اظهرت الدراسات العلمية الحديثة قوة ومقدرة الحمض النووي على تحمل الظروف الجوية السيئة خصوصا ارتفاع درجة الحرارة حيث يمكن استخلاص البصمة الوراثية من المتلوثات النووية او الدموية الجافة والتي مضي عليها وقت طويل ويمكن عملها من بقايا العظام خصوصا عظام الانسان[2].

**ثامنا /** يمتاز الحمض النووي بمقاومته لعوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة وبذلك يبقى لفترات طويلة في العينات البيولوجية بينما لا يكون ذلك في الانزيمات وفصائل الدم و يمكن استخلاصه من العينات البيولوجية الضئيلة والمحتملة سواء السائلة والجافة الحديثة او القديمة وقد تمكن العلماء من استخلاص الحمض النووي من مومياوات المصريين القدامى وتحليلها بنجاح [3].

---

[1] ماينو جيلالي، الاثبات بالبصمة الوراثية ،رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة او بكر بلقايد تلمسان،س 2014 -2015 ،ص 34.

[2] فؤاد عبد المنعم ،البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، ص 17.

[3] حسام الاحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية ،ط1 ،س 2010 ص 24.

**الفرع الثاني: مميزات البصمة الوراثية عن غيرها من البصمات**

علم البصمات لم يعد من العلوم الحديثة لان ظهوره تجاوز القرن، الا أن المستجد في هذا العلم هو تعدد أنواع البصمات مثل بصمات العين و الصوت و الشفاه وغيرها وتدعى بالبصمات الجسدية الظاهرة ، وتعد بصمة الحمض النووي أو البصمة الوراثية الاكثر جدلا نظرا لحداثة هذا الاكتشاف في هذا الجزء من البحث نحاول أن نورد أهم ما يميزها على بقية أنواع البصمات على سبيل المثال لا الحصر.

**اولا/ بصمة العين:**

تعد الأكثر دقة بقية أنواع البصمات لان كل عين خصائصها فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت لنفس الشخص وهي على عدة أنواع مثل بصمة الشبكة وبصمة قرنية وبصمة الانحراف الجين في العين ومن المستحيل أن تتطابق بصمتان منهما حتى لنفس الشخص .

**ثانيا/ بصمة الأصابع:**

هي تلك الانطباعات التي تتركها رؤوس الأصابع وراحة اليد عند ملامستها الاسطح المصقولة أو المستندات الورقية وهي صور طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو الجلد وذلك بواسطة العرق الذي يفرز من الطبقات الداخلية للطبقة السطحية عن طريق الغدد السطحية الموجودة في باطن اليد، لتأخذ في النهاية لكل شخص شكلا مميزا[1] .

**ثالثا/ بصمة الشفاه:**

ترتكز على التشققات المتواجدة على مستوى الشفاه وتختلف من حيث الشكل والتركيب من شخص لأخر وهي تستعمل أكثر، ودليل قوي في مجال الاثبات الجنائي كما تختلف عن البصمة الوراثية كونها تزول بسهولة وذلك بمجرد مسح الأثار العالقة، وهي قابلة للتآكل والتعبير ولا يمكن الاحتفاظ بها لفترات طويلة، وتعتبر احدى الاكتشافات العلمية الحديثة فيما يتعلق بالتطرق على الأشخاص ويتم أخدها عن طريق استخدام جهاز به حبر غير مرئي يتم الضغط على الشفتين الشخص بواسطته تم توضع الشفتان على ورقة معينة فيتم طباعة بصمة الشفاه عليها وقد بلغت دقة هذه الطريقة الى الحد الذي يمكن أخد بصمة الشفاه من على كوب أو سيجارة .

**رابعا/بصمة الأذن:**

يولد الانسان وينمو وكل ما فيه يتغير الا بصمة اذنه فهي البصمة الوحيدة التي لا تتغير مند ولادته وحتى وفاته وهي العلاقة الظاهرة والنقط المميزة في الاذن والتي لا تتكرر في الأشخاص [2].

[1] زناتي محمد السعيد، المرجع السابق ,ص 61.
[2] كريمي امينة ,المرجع السابق, ص 20.

**خامسا/ بصمة الصوت:**

أثبتت الدراسات العلمية ان الأصوات كالبصمات لا تتطابق فكل من يولد بصوت فريد مختلف عن الأخر فلل انسان نبرة أو بصمة صوت مميزة وهذا ما نجده في قوله تعالى "حتى إذا أتوا على واد النمل قالت نملة يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم لا يحطمنكم سليمان وجنوده وهم لا يشعرون" [1] فقد جعل الله بصمة خاصة لصوت سيدنا سليمان جعل النملة تتعرف عليه.

**سادسا/ بصمة الاسنان:**

يقصد بها تلك الاثار التي يتركها الجاني على شكل علامات عض سوآءا في المأكولات او على جسم المجني عليه كما قد تظهر على الجاني في حال مقاومة المجني عليه وتكمن اهميتها في انها تتصف بالاستمرارية وعدم القابلية للتغير لفترات طويلة وذلك لقوتها في مقاومة التعفن والتحلل ودرجات الحرارة العالية [2].

من خلال هذا العرض يتضح لنا أن هناك ما يميز هذه البصمات عن البصمة الوراثية وتتمثل في :

**1 / أوجه الاختلاف في الوظيفة:**

تشترك البصمة مع باقي البصمات الجسدية الأخرى في مجال التحقق من الهوية والتعرف على الأشخاص، الا أنها تختلف عنهم في عدة وظائف هامة وكذلك استخدامها في مسائل اثبات النسب ونفيه وفي مجال التعرف على المفقودين وضحايا الحروب والحوادث المتعددة والكوارث الطبيعية، كما أنها تستخدم في مجالات البحوث العلمية والعلاج وتشخيص الامراض الوراثية البصمات الجسدية الظاهرة لا يلتفت اليها في معظم هذه الوظائف وهذا يدل علي ان البصمة الوراثية اعلي شانا واعظم من البصمات الظاهرة[3].

**2/ أوجه الاختلاف في الطبيعة:**

أصل البصمة الوراثية هو طبيعة بيولوجية، وبناؤها يقوم على أساس وراثي يستمده الشخص من ابويه بينما البصمات الجسدية الظاهرة ليست كذلك ولا تتأثر غالبا بالوراثة، وهو ما أكدته البحوث والدراسات العلمية ففي عام 1880م توصل عالم الوراثة " فولفار" الى أنه لا دليل على أن بصمات الأصابع والاقدام وطبعات الشفاه واشكال الاذن متوارثة، الا أنه في عام 1891م كتب العالم الانجليزي الشهير " السير فرنسيس جالتون" مقالا نشرته مجلة الطبيعة اعتبرت فيه هذا النوع من البصمات يسير حسب طريقة خاصة وانها تتأثر بالمؤثرات العضوية الفيزيولوجية مستنتجا أن هذه البصمات من طبيعة وراثية الا أنه لم يقدم الأدلة الكافية الاثبات دعواه ولذلك رفض العالم الفرنسي : ادمون لوكار" هذا الاستنتاج وضل الامر على

[1] طه صباح عبد المحمدي ،حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي في التشريعين الاردني والعراقي دراسة مقارنة ,رسالة ماجستير في القانون العام, كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ,س 2020, ص25.

[2] لزهر كزيز, اثر البصمة الوراثية على نظام الاثبات الجنائي ,مذكرة ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية, جامعة العربي بن مهيدي, ام البواقي, س 2019 -2020 ,ص 20.

[3] المرجع نفسه ,ص20.

نحوه الى أن حسمه العلماء في مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي الإنساني والذي أقر فيه بعد الدراسة العميقة لخمسة أجيال في عائلة واحدة انه لا أثر للوراثة في بصمات أصابع أفرادها [1].

**3/ أوجه الاختلاف في طبيعة الاثبات :**

تتميز البصمة الوراثية عن غيرها من البصمات الجسدية الظاهرة من حيث المنهج وطريقة الاثبات، فالبصمات الجسدية الظاهرة تمتد من اثبات الشخصية على دراسة الاشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها، بخلاف البصمة الوراثية فإنها تعتمد في الاثبات القضائي سواء في القضايا المدنية أو الجنائية ومن تعريف الأشخاص على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي[2].

مما سبق نستخلص أن البصمة الوراثية على الرغم من أنها تتشابه مع البصمات الأخرى في العديد من الصفات والمزايا من حيث تحديد الهوية وتعريف الأشخاص، الا أنها تتميز عن البقية في كونها متعددة المهام والوظائف فلا تقتصر استخدامها واستغلالها في تعريف الأشخاص وتبين الاختلاف في الهويات فقط، كما هو الشأن بالنسبة للبصمات الجسدية الظاهرة الأخرى بل يتعدى الامر الى معرفة الصفات الوراثية أو تحديد النسب أو الجنس وغيرها من الخصائص البشرية وهذه مميزات كفيلة بأن تجعل من البصمة الوراثية اكتشاف علمي ووسيلة تعريف واثبات فريدة من نوعها، كذلك أغلب مكونات البصمات الأخرى ذات طبيعة حسية ملموسة أو ظاهرة أو مسموعة في حين أن البصمة الوراثية تستخلص من أخد المواد العضوية لجسم الانسان أو احدى الخلايا، أو ما يطلق عليه بالحمض النووي [3].

**الفرع الثالث: مصادرالبصمة الوراثية و سلبيات ونقائص هذه التقنية**

**أ) مصادر البصمة الوراثية:**

الاصل في البصمة الوراثية ان الحمض النووي يتواجد في اغلب خلايا الجسم، وبالتالي تتعدد مصادرها بتعدد الخلايا حيث يتوقف اخذ هذه البصمات على جمع العينات البيولوجية المتواجدة في مسرح الجريمة او اللاصقة على جسم الجاني او المجني عليه خاصة في جرائم العنف والاشتباك والقتل ،فلا قيمة لهذه التقنية دون الاثار التي تشكل مصادر البصمة الوراثية، وقد حدد العلماء مواضع استخلاصها وهي كل الشعر والانسجة والعظام والاظافر والدم ومختلف السوائل في جسم الانسان كالعرق واللعاب والبول والمني[4].

[1] طه صباح عبد المحمدي, المرجع السابق, ص 26.
[2] غنام غنام محمد, دور البصمة الوراثية في الاثبات ,بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ,م2, مايو 2002.
[3] زناتي محمد السعيد, المرجع السابق ,ص64.
[4] كعباش احسن, ابراقن محمد, البصمات المستحدثة ودورها في الاثبات الجنائي, مذكرة ماستر ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية, كلية الحقوق والعلوم السياسية،س 2018 -2019 ,ص 18.

**اولا/ الانسجة والشعر:**

**1- الشعر:**

يعتبر الشعر بحد ذاته وليس اثره حيث لا يمكن ان يتخلف عنه اثر دليلا قاطعا في ادانة المجرم او الجاني حيث يمكن الاستفادة منه في التحقيق الجنائي وخصوصا في جرائم العنف والقتل والجرح والجرائم الجنسية وجرائم الاجهاض ،فقد يتساقط نتيجة مقاومة المجني عليه فيعثر عليه بملابس الجاني او في مكان ما من جسمه او في الفراش الذي تمت فيه الجريمة او الادوات المستعملة في ارتكاب الإجهاض ويتكون الشعر من ثلاث طبقات وهي[1]:

- الطبقة الخارجية للشعر وتتألف من طبقة او اكثر من الخلايا الشفافة وتحتوي على مادة الكراتين وهي مادة صلبة تقاوم العوامل الجوية والتحلل والتعفن

- الطبقة المتوسطة للشعر وهي طبقة ليفية تتكون الياف طويلة الشكل وتحتوي على مادة لون الشعر

- الطبقة الداخلية النخاع وهي طبقة ضيقة جدا تكون على شكل متصل او منقطع[2].

ويدل وجود الشعر في مصرح الجريمة على هوية الجاني وهذا ما توصل اليه علماء البيولوجيا في امريكا وبريطانيا لان جسم الشعرة او بصيلاتها تحتويان على خلايا الجسم البشري وبالتالي فان استخدام البصمة الوراثية تعد من الادلة الحاسمة ويتم التأكد بواسطة المجهر بدراسة طبقات الشعر من حيث هل هذا الشعر بشري طبيعي او اصطناعي او من الالياف الصناعية او من مصدر حيواني[3].

الا ان الشعر المقصوص لا يصلح لان يكون مصدرا او اثرا بيولوجيا لعدم احتوائه على خلايا يتوفر فيها الحمض النووي[4].

**2- الانسجة:**

تتم دراسة الانسجة البشرية في التحقيقات الجنائية عن طريق علم الانسجة او ما يعرف ب (هيسولوجي) اي تشريح الانسجة وهو دراسة التشريح المجهري والانسجة البشرية والنباتية والحيوانية سواء وتنقسم الانسجة البشرية الى:

- انسجة طلائية وهي تغطي السطح الخارجي للجسم وتغطي الاعضاء الداخلية والشرايين والاوردة --

[1] حمزة فحماوي ,البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، مذكرة ماستر,كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس ,مستغانم ، س 2020- 2021, ص 26.

[2] المعاطي منصور عمر, الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي ,المركز الوطني للطب الشرعي, دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,ص 63.

[3] ابراهيم صادق الجنيدي, حسين حسن الحصيني ,تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي, ط1، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية, الرياض, س 2002 , ص 30.

[4] عبد الرحمان احمد الرفاعي, مرجع سابق ,ص 130.

- انسجة عضلية

- انسجة عصبية

- انسجة ضامة وهي التي تربط بين الانسجة الطلائية والانسجة الاخرى العضلية والعصبية وتستخدم المثبطات الكيميائية للحفاظ على هيكل الخلية ومكوناتها

ويعتبر الجلد من اهم مصادر استخلاص البصمة الوراثية لكونه يغطي مساحة كبيرة من جسم الانسان حيث يمكن استخلاصها من المنطقة الخارجية او الداخلية من مانع الانجاب المطاطي او القبعات او الاقنعة المتواجدة في مسرح الجريمة

وفي جميع الحالات فان العثور على جزء بسيط من انسجة جلد الجاني في مسرح الجريمة يمكن تحميله واستخلاص البصمة الوراثية منه[1].

**ثانيا / العظام والاظافر:**

**1 - العظام :**

يتم دراستها وفقا لعلم العظام Osteologyوهو علم يعتني ببنية العظام ووظائفها واعتلالاتها واعراضها ويستخدم في التحقيقات الجنائية في عدة مجالات اهمها الطب الشرعي.

والعظام هي مادة صلبة تكون هياكل اجسام الفقاريات، حيث تسمى الاجزاء المستقلة من هذا الهيكل بالعظام وتترابط فيما بينها بواسطة اربطة لتتكون المفاصل ولكل عظمة ولكل مفصل اسم، ويمكن استخراج الحمض النووي والحصول على البصمة الوراثية من خلال النخاع وجماجم الراس وقد اظهرت البحوث والدراسات العلمية امكانية استخلاص الحمض النووي بنجاح من عينات العظام التي يرجع عمرها الى الاف السنين[2].

وتعد الاسنان من اصلب اجزاء الجسم واهم العظام لإجراء التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية من اجل التعرف على الاشخاص وذلك لما تتصف به الاستمرارية وعدم القابلية للتغير لفترات طويلة بعد الوفاة فهي تتميز بقوتها ومقاومتها للتعفن والتحلل ومقاومة درجات الحرارة العالية[3].

ويتم معالجة بصمات الاسنان بعد تصويرها وعمل قوالب لها ومعالجتها بالمواد الحافظة ثم مقارنتها بالبصمات الخاصة بالمشتبه فيهم المأخوذة على مادة البلاستيك وهي مادة لينة مثل الطين وتجري المقارنة بين البصمة المعثور عليها بمكان الحادثة وبصمة المشتبه فيه.

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق ,ص 391.

[2] جفال صفية, زعبار وفاء, البصمة الوراثية ومدي حجيتها في المادة الجزائية ,مذكرة ماستر أكاديمي, كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف, المسيلة, س 2017 -2018 ,ص 14.

[3] كعباش احسن, ابراقن محمد, المرجع السابق, ص 60.

**2 - الاظافر:**

تعتبر الاظافر من العناصر الهامة في مجال التحقيق الجنائي، حيث تستخدم من قبل الجاني او المجني عليه وخاصة اثناء المشاجرة وتترك اثارا تفيد التحقيق، والاظافر عضو ملحق بالجلد مثل الشعر وهو مركب من مادة فيراتينية صلبة ويغطي ظهور السلامى الاخيرة في اصابع اليدين والقدمين، وتكون اثار الاظافر على شكلين:

- اثار على شكل اصابات على جسم الجاني او جسم المجني عليه وتكون عبارة عن سجحات اما قوسية او هلالية او على شكل خدوش طويلة
- اثار على شكل مواد تعلق تحت الاظافر وقد تكون دم او انسجة او الياف من الملابس او سموم

وطريقة رفع اثار الاظافر كالتالي:

- تقليم اظافر كل من المجني عليه والمشتبه بهم
- ينظف ما علق بالأظافر من مواد مختلفة بالكحت
- توضع الاظافر وانواع الكحت في اظرفة مناسبة وتحرز وترسل للمختبر للتحليل والكشف[1].

**ثالثا/ الدم ومختلف السوائل:**

**1) الدم:**

يتم استخلاص الحمض النووي من الدم السائل والجاف ،كما يتم ذلك من كريات الدم البيضاء ويتم في مرحلة ثانية فحص هذه العينات المرفوعة من مسرح الجريمة ومقارنتها مع عينات مأخوذة من المجني عليه او الجاني.

يمكن تحليل الحمض النووي لعينة دم مأخوذة من جريمة قتل ومقارنتها بعينة دم المشتبه فيه من اجل مطابقة واثبات انهما تعودان لشخص واحد لوحدة الشيفرة الوراثية.

فالحمض النووي يوجد في نواة الخلية في كريات الدم البيضاء ويمكن فحصها بسهولة في حين كريات الدم الحمراء لا تحتوي على نواة[2].

ففي مسرح الجريمة بعد اخذ عينة الدم يتم التأكد اولا من انها ادمية او حيوانية فالبقع الحمراء المتواجدة على الملابس او الادوات او الجناة او المجني عليه يتم التأكد منها باختبارات اولية كاختبار الفينول ثم اختبار ( تاكا ياما) للتأكد او الاختبار المجهري للبقع الحمراء الحديثة.

[1] حمزة فحماوي, المرجع السابق, ص 30.
[2] ابراهيم صادق الجنيدي ،حسين حسن الحصيني ,مرجع سابق ,ص194.

قبل اكتشاف البصمة الوراثية لم يستطع العلم تحديد ان البقع في مسرح الجريمة تخص شخصا بذاته وذلك لاشتراك جميع الافراد في اربع فئات رئيسية للدم ولكن بعد اكتشافها امكن الجزم بسهولة لتحديد صاحب البقع الدموية[1].

**2 - المني:**

يعد من الاثار البيولوجية الهامة التي يخلفها الجاني، وله اهمية بالغة في القضايا الجنسية ويتم استخلاصه من الملابس او الاغطية او افرشة الاسرة او مباشرة من الاعضاء التناسلية، ويتم فحص هذه البقع المنوية مجهريا للتأكد من وجود حيوانات منوية بها او اجراء اختبار( الفوسفاتاز الحمضي).

ويتواجد الحمض النووي على مستوى رؤوس الحيوانات المنوية ذلك ان السائل المنوي يحتوي على خلايا (سيما تورية) التي تحدد خصوصيات السائل المنوي[2].

ويتم رفع هذه البقع حسب طبيعتها فان كانت سائلة فيتم رفعها عن طريق السحب بالحقن اما اذا كانت جافة فيكون بواسطة مشرط حاد وان كانت رطبة فيتم باستخدام القطن او شاش مبلل بالماء المقطر.

**3- سوائل الجسم:**

تعتبر هذه الافرازات من مصادر البصمة الوراثية لاحتوائها على خلايا الجسم البشري ويحتوي على مادة خلوية وفيها يتواجد الحمض النووي، ويمكن استخلاص اللعاب من بقايا السجائر أو والمناديل الورقية او الاكواب او على شكل بقع جافة على ارضية مسرح الجريمة ،اين يتم رفعها بواسطة مسحة من القطن المبلل.

ويتم العثور على اثار العرق في جميع الاشياء التي يلامسها الجاني او الملابس التي كان يرتديها، ويتم فيما بعد القيام بعملية التحليل بعد عزل المادة الوراثية من جميع الاشياء التي وجدت عليها للوصول في النهاية الى اجراء المقارنة بين النتيجة المتحصل عليها وعينات المشتبه فيه.

اما البول فالأصل انه لا يحتوي على خلايا تجعله غنيا بالحمض النووي ولكن نتيجة احتكاكه بالمجاري البولية وجدار المثانة اصبح غنيا بالمادة الوراثية، وهو ما اكدته البحوث والدراسات العلمية وتكمن اهميته في التحقيق الجنائي بانه يساعد على التحقق من شخصية الجاني وتضييق نقاط البحث نفمن خلال فحص وتحليل البقع البولية يمكن معرفة فصيلة الدم ومعرفة امراض صاحب البقعة كما يمكن تحديد تركيز الكحول في الجسم[3].

[1] لزهر كزيز, المرجع السابق ,ص 21.
[2] المرجع نفسه, ص 22.
[3] ابراهيم صادق الجنيدي, حسين حسن الحصيني ,مرجع سابق ,ص 30.

ويتم اجراء الاختبارات الاولية لسوائل الجسم بالفحص المجهري او اختبارات اللون[1] .

**ب ) سلبيات ونقائص هذه التقنية:**

بعد التطرق الى خصائص ومميزات تقنية البصمة الوراثية، يجب علينا أيضا ان نتطرق الى نقائص وعيوب هذه التقنية ,التي وإن بلغت درجة كبيرة من الدقة في النتائج فإنها تبقى عرضة لأي تأثيرات مناخية او بشرية أو موضوعية، فهناك بعض السلبيات التي تقلل من أهمية البصمة الوراثية حيث أن دقتها لا تنفي احتمال الخطأ والتشكيك في النتائج مادام هناك تدخل بشري منها :

1- احتمال تلوث العينات

2- احتمال تغيير العينات

3 -احتمال الخطأ

4- صعوبة التأكد في حالة التقارب العائلي

**1** - احتمال تلوث العينات المشتبه فيها أو المراد فحصها بعينات أخرى أثناء جمع الأثار أو نقلها لوضعيات أخرى تكون قيد الفحص في نفس الوقت وذلك أما نتيجة عدم تغير القفازات بعد جمع او فحص كل عينة أو فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة مما يؤدي الى اختلاط الحمض النووي بين عينة وأخرى أو تلوث العينات بالكائنات الحية الدقيقة كالبكتيريا والفطريات، حيث تقوم بتقطيع جزء الحمض النووي، وأيضا خلط عينات بين الجاني والمجني عليه خاصة عينات الدم.

**2** - وجود احتمال تبديل العينات عرضيا بواسطة الفاحص مما يؤدي الى تصنيف غير صحيح للحمض النووي،

**3** - احتمال الخطأ أيضا نتيجة وجود عيوب في الطريقة أو الإحصاء أو نقص المعدات العلمية داخل المختبر

**4-** كما يصعب التأكد من النتائج في حالة التقارب العائلي ويتعذر التفريق في حالة التوأم الحقيقية لان الحمض متماثل[2].

وفي الأخير بعد هذا السرد للنقائص والسلبيات هي في مجملها أما تكون نابعة من مصدر بشرى أو الذين يشرفون على العملية أو الفضوليين الذين الذين يتواجدون داخل مسرح الجريمة ،أو تكون نتيجة ظروف المكان الذي تتواجد فيه العينةن أو الظروف المناخية وليست نتيجة نقص وخلل لهذه التقنية لان العلم الحديث كل ما استقر عليه الى حد الساعة هو دقة هذه التقنية وقطعيتها في الإثبات أو النفي بنسبة تصل الى 99 % في حال احترام البروتوكول المعتمد لهذه التقنية[3].

[1] حسني محمود عبد الدايم ,مرجع سابق ,ص 62.
[2] ابراهيم صادق الجندي, حسين حسن الحصين مرجع سابق, ص 154.
[3] زناتي محمد السعيد, المرجع السابق, ص 65.

## المبحث الثاني: موقف الفقه والتشريع من البصمة الوراثية

في هذا المبحث نتطرق الى موقف الفقه والتشريع الغربي والعربي من البصمة الوراثية وذلك في مطلبين وباعتبار ان الدول الأوربية والامريكية لها السبق في اكتشافها وتطويرها وتجريبها ووضع تشريعات وتقنيات للاطار القانوني لاستعمالها لذا سنبدأ بموقف الفقه والتشريع الغربي من البصمة الوراثية.

### المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع الغربي من البصمة الوراثية

اصبحت البصمة الوراثية حقيقة علمية لذا فقد قامت شركات بتطويرها واثبتت نجاحها حتي استقر العمل بها في اروبا وامريكا واعطيت لها عناية قانونية نذكر منها الفرنسي والبريطاني والامريكي .

**الفرع الاول : الفقه والتشريع الفرنسي**

يتضمن قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي نص صريحا يسمح بأجراء تحاليل البصمة الوراثية على المتهم في نطاق الدعوى الجزائية، حيث اعتبر اللجوء الى تحليل البصمة الوراثية كغيرها من الادلة العلمية بموجب القواعد العامة, ويقوم قانون الاجراءات الجزائية في التشريع الفرنسي على مبدأين اساسين هما مبدا حرية الاثبات ومبدا القاضي المنصوص عليه في المادة427 [1]من قانون الاجراءات الجزائية.

ضف الى ذلك تنص المادة 353 من نفس القانون على انه قبل رفع جلسة المداولة على رئيس الجنايات ان يقرا على مسمع المحلفين الامر الاتي والذي يجب ان يعلن بأحرف كبيرة في المكان الاكثر بروزا في غرفة المداولات وهو ان القانون لا يسال القضاة عن الوسائل التي كونوا بموجبها قناعتهم ولا يضع لهم القواعد التي يتبعا للبحث عن الادلة وانما يطلب منهم ان يسالوا انفسهم في صمت وخشوع ويبحثوا في صدق ضميرهم واخلاقهم عن الاثر الذي تركته في انفسهم الادلة المقدمة ضد المتهم ووسائل الدفاع والقانون لا يطرح عليهم سوى السؤال الاتي الذي هو عامة واجباتهم وهو هل كونت لنفسهم قناعة شخصية[2].

ومن هنا تخضع تحاليل البصمة الوراثية للمبدأين المذكورين وهي دليل كبقية الادلة القانونية لا تتميز عنها في اي شيء اي كانت درجته.

وتعتبر قضية الفتاة الإنجليزية "كارولين ديسكينون" التي قتلت بعد أن اغتصبت في 1996/07/18 في مدينة بينين فوجير الفرنسية هي المحرك الأساسي للقانون الفرنسي الذي ينشأ السجل الوطني للبصمات، فقد انتقد معظم الفقهاء أسلوب قاضي التحقيق في هذه القضية وبصورة خاصة اختبارات الزنا التي أجراها على كل البالغين في تلك المدينة وذلك أن مثل هذه الإجراءات يتعارض مع الحق في الحياة الخاصة وحق الانسان في السلامة البدنية[3].

---

[1] المادة 427 من قانون الاجراءات الجزائية الفرنسي لا يقبل استاناف الاحكام التحضيرية او التمهيدية او التي فصلت في مسائل عارضة او دفوع الا بعد الحكم الصادر في الموضوع وفي الوقت نفسه مع استاناف ذلك الحكم.

[2] زبيدة اقروفة, الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب ,دار الامل للطباعة والنشر, تيزي وزوالجزائر س 2012,ص 286.

[3] بوصبع فؤاد ,المرجع السابق ,ص 50.

وتطبيقا لقانون الصادر في عام 1998 أصدرت الحكومة الفرنسية المرسوم رقم 413-2000 بتاريخ 2000/05/18 يبن كيفية تنظيم هذا السجل.

لقد أضافت المادة الأولى في هذا المرسوم من قانون أصول المحاكمات الجزئية الفرنسية فصلا ثانيا بعنوان السجل الوطني للبصمات الوراثية والمدرية المركزية لحفظ العينات البيولوجية، والبيانات التي في السجل وفقا لأحكام المادة 23/-10 من قانون أصول المحاكمات الجزئية الفرنسية المضافة بموجب المرسوم الصادر في 2000/05/15 وهي[1]:

1- نتائج اختبارات الزنا لتحديد الهوية بواسطة البصمة الوراثية لأثار المادة البيولوجية العائدة لأشخاص مجهولين والتي يتم الحصول عليها في نطاق بحث أولى أو تحقيق بشأن جناية أو جنحة مشهودة أو بيان تحقيق تحضيري يتعلق بجريمة من الجرائم الجنسية المنصوص عليها في المادة 706-47 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي .

2- نتائج اختبارات تحديد الهوية بواسطة البصمات الوراثية لعينات بيولوجية مأخوذة من شخص أدين بصورة نهائية بجم من الجرائم المنصوص عليها في المادة 706-47 في نطاق بحث أولي أو تحقيق بشأن جناية أو جنحة مشهودة أو تحقيق تحضيري في نطاق دعوى منصوص عليها في المادة 24-21 وذلك بناء على موافقة حسب الأحوال لوكيل الجمهورية أو النائب العام .

وأضاف القانون الجديد المادة 706-55 الى قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي وتنص هذه المادة على ان السجل الوطني للبصمات الوراثية يحتوي على الأثار والبصمات الوراثية بنصوص الجرائم التالية[2]:

1- الجرائم المنصوص عليها في المادة 706-47 وكذلك إخفاء هذه الجرائم

2- جرائم الاعتداء العمدي على حياة الشخص وجرائم التعذيب والأعمال البربرية العنيفة العمدية في المواد 221-1 الى 221-5، و221-1 الى 222-8، و222-10، 222-14 (1،2) من قانون العقوبات

3- جرائم الإرهاب المنصوص عليها في المواد 421-1، 421-4 من قانون العقوبات

4- جرائم السلب والاتلاف والتخريب بالنسبة للأشخاص والمنصوص عليها في المواد 331-11، 312-7، 322-7 الى 322-10 من قانون العقوبات

مما سبق يتضح أن المشرع والفقه الفرنسي استقر على استخدام البصمات الحديثة في المجال الجنائي

[1] فواز صالح ,دور البصمة الوراثية في القضايا الجنائية دراسة مقارنة ,مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية , س 2007 ,ص 313.

[2] بوصبع فؤاد ,المرجع السابق ,ص 50.

**الفرع الثاني: الفقه والتشريع البريطاني**

تعد بريطانيا من أوائل البلدان التي أخدت هذه التقنية، بحيث يساهم القانون الإنجليزي الصادر في عام 1995م والمتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام استخدم اختبارات DNA من أجل تحديد الهوية الوراثية بصورة واسعة في نطاق المحاكم القضائية .

لم تكن القوانين النافدة قبل صدور هذا القانون تسمح بأخذ عينات أو اجراء الاختبارات الوراثية الا في نطاق ضيق يقتصر على الأشخاص المتهمين بجنايات أو معاقبة بعقوبات حبس شديد، ولكن كان رجال الشرطة يطالبون باستمرار توسيع نطاق الاختبارات الوراثية مستندين في ذلك الى الاحصائيات التي كانت تثبت بان عدد لا بأس به من المحكوم عليهم بجرائم خطيرة كانوا قبل ذلك اقترفوا جرائم قليلة الأهمية[1].

وقد أوصت اللجنة الملكية عن العدالة الجزائية في تقريرها الصادر عام 1993م بتوقيع مجال استخدام الاختبارات الوراثية من أجل تحديد الهوية ولا يطبق القانون الصادر في عام 1995م بأثر رجعي وانما يطبق فقط على الأشخاص المحكوم عليهم بعد نشره، ومن ثم يجوز فقط خزن بصمات هؤلاء الشخاص في السجل الآلي للبصمات الوراثية ولكن يقتصر على إجراءات ال DNA في الواقع العلمي على الجرائم الجنسية وجرائم الاعتداءات ضد الأشخاص وجرائم السطو وذلك نظرا للتكلفة الباهظة لهذه الاختبارات [2].

ومع ذلك فقد حدثت قضية أثارت شكوك حول صحة نتائج DNA واستخدامها وسيلة للأثبات قاطعة في المحاكم، حيث اعترفت الشرطة الإنجليزية بأن الاعتماد على نتيجة فحص ال DNA المشتبه به تم اتهام شخص بريء بجريمة لم يقترفها نتيجة تطابق العينات، حيث أن المشتبه به كان رجلا مريضا بالشلل الرعاش فلم يكن هذا الشخص قادرا على ان يسوق سيارته او يلبس لباسه دون مساعدة من الأخرين، كما أنه كان يسكن في منطقة بعيدة عن مكان الجريمة.

الا أن عينات دمه موجودة في قاعدة بيانات DNA لدى الشرطة سبب اعتقاله قبل مدة لضربه ابنه في شجار عائلي وبهذا أطلق سراحه ومع ذلك القى القبض عليه رغم الاعترافات الكبيرة والاثبات بأنه كان في البيت وقت حدوث الجريمة، ومع ذلك فان الشرطة اعتمادا على نتيجة فحص DNA لم تطلق سراحه، حيث قررت أن نسبة الخطأ في نتيجة DNA في حالة الاشتباه تعد ضئيلة اذ أنها تكون واحدة من 37 مليون، وعندما طلب محامي الدفاع فحص DNA لأكثر من موضع في جسم المشتبه به والتي وصلت الى 10 أماكن مختلفة تبث أن DNA للمشتبه بيه لم يتطابق مع عينات DNA التي تم العثور عليها في مكان الجريمة فتم اخلاء سبيله بعد أن أمضى شهر [3].

---

[1] زوامبي فتحي ,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات ,مذكرة ماستر, كلية الحقوق والعلوم السياسية خميس مليانة ,س 2013- 2014 ,ص 25.

[2] فواز صالح ,مرجع سابق ,ص 47.

[3] المرجع نفسه, ص 48.

ومن خلال هذه القضية أصبحت الشرطة البريطانية وبشكل روتيني تقوم بفحص في أماكن مختلفة من الجسم في الحالات المعقدة وهذا ما يسمى بفحص المواقع العشرة ( t'en loci test )، وهذا الفحص يتضمن حسب أقوال الخبراء احتمالات الخطأ بنسبة 1 من مليار بحيث يمكن الثقة بيه والتعويل عليه لغرض الاثبات.

كما أنها عدلت فقرة الثالثة بحيث أصبحت تنص على أنه عندما يتم تحديد الهوية لغايات طبية او البحث العلمي يجب الحصول على رضا الشخص المعني كتابة وبشكل مسبق وصريح لأجراء اختبار تحديد الهوية وذلك بعد أن يكون قد احيط علما بطبيعة الاختبار والغاية منه، ويجب ان يذكر في كتابته الموافقة على تحديد الهوية ويمكن للشخص المعني أن يسحب موافقته في أي لحظة دون اشكالية .

**الفرع الثالث: الفقه والتشريع الأمريكي**

يعد اختبار البصمة الوراثية وسيلة فعالة في الكشف عن الجريمة ونزع القناع عن وجه فاعلها وكان استخدام اختبار الزنا في الولايات المتحدة الأمريكية أول مرة في 1986م بشان قضية كانت تنظر فيها احدى المحاكم ثم تسارع استخدام هذه التقنية بشكل كبير وبالمقابل فقد تبين أن القيمة الثبوتية لاختبار DNA تتبع المنهجية الدقيقة والصارمة التي يخضع لها اجراء الاختبار، ولعل قضية المدعي عليه "كاسترو" في عام 1989م المتهم بجرمتي قتل المثال الحي على ذلك بحيث كانت هذه القضية الدافع الرئيسي للسلطات الامريكية كي تضع المعايير النوعية التي تسمح بتجنب تلك الحوادث في التشكيك في نتائجDNA ، ففي قانون الصادر سنة 1944م المتعلق بتحديد الهوية عن طريق اختبارات DNA ينص على نسخ المعلومة للسلطات المحلية بهدف تطبيق اختبارات DNA في المخابر والعمل على تطويرها وتحسينها [1].

وكذلك أجاز هذا القانون الفيدرالي انشاء سجلات بهدف تخزين البصمات الوراثية لمرتكبي الجنايات والجنح وكذلك تخزين البصمات الوراثية المستخلصة من الأدلة والقرائن البيولوجية المجهولة وقد أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها المعلوماتي أكثر من مليون عينة DNA للمتهمين لأكثر من خمسين ولاية خاصة في جرائم الأطفال ضف الى ذلك أن كل ولاية سنت مند نهاية الثمانينات من القرن العشرين تشريعات تقضي بأخذ عينات DNA من مرتكبي جرائم الاعتداءات الجنائية او جرائم العنف والخطف والسرقة وتسمح بإنشاء سجلات آلية وبنوك للمعلومات لحفظ هذه البصمات، وأمرت المفوضية العدلية السابقة لوزارة العدل الأمريكي اللجان المختصة في الوزارة بدراسة تقنية DNA ومدى أهميتها في إثبات القضايا الجنائية، فجاء في تقرير عام 1996م أنه ظهر نتيجة فحص DNA لثمانية وعشرون حالة أن الفحوص

[1] بلغماري راضية، معاشو سعيد, تبيين النسب عن طريق البصمة الوراثية في قانون الاسرة الجزائري ,مذكرة ماستر, المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تيموشنت ،كلية الحقوق,س 2018 -2019 ,ص54.

أثبتت أن المتهمين المحكومين في تلك القضية لم يرتكبو الجرائم التي اتهموا بها أو تم محاكمتهم بسببها، وفي عام 1998م وضع FBI نظاما آخر لسجل البصمات الوراثية وسمي NDIS[1] .

ويحتوي هذا السجل على البصمات الوراثية التي ترسلها الولايات المساهمة فيه ويسمح هذا النظام لهذه الولايات بتبادل المعلومات واجراء مقارنة وتنسيق التحريات فيما بينها لذلك يرى البعض من الباحثين والمهتمين في هذا المجال ان قبول النتائج فحص DNA عام المحاكم بوصفها مادة اثبات بعد تطور تاريخيا في مجرى إجراءات المحاكم في القضايا الجنائية، كما ذكر أحد القضاة الامريكان أن دخول فحص DNA الى الإجراءات الجنائية وقبوله من قبل المحاكم الامريكية كان بمثابة رواج بين العلم والقانون وأن وظيفة ال DNA في كشف الحقيقة أنما تمثل الجانب التطبيقي العلمي لها [2].

ومن التطبيقات في محاكم الولايات المتحدة الأمريكية قضية على احدى المحاكم في ولاية كاليفورنيا اتهم فيها شخص يدعى " Kévin green " بجريمة قتل طفلة حديثة الولادة ومحاولته قتل زوجته عام 1979م وتتلخص الوقائع في أنه عندما عاد المتهم الى بيته من أحد البارات وجد ابنته مختنقة وزوجته فاقدة للوعي نتيجة ضربة على رأسها مما افقدها جزء كبير من ذاكرتها فاتهمت زوجها بالجريمة لحصول خلاف بينهما رغم شهادة البعض أن الزوج لم يكن في البيت وقت الحادث، الا ان المتهم كان معروفا عند الشرطة بأنه من مدمني الخمور والمخدرات وعلى خلاف مستمر مع زوجته، فبناء على ذلك حكمت المحكمة عليه بالسجن مدى الحياة.

الا أنه في عام 1996م وبعد ان مضى اثنا عشر سنة في السجن ثبت عن طريق تحليل DNAأن عينات الدم التي تم العثور عليها في محل الحادث مطابق لعينات DNA لشخص آخر يدعى " Gerald"Baker" الذي كان متهم بسلسلة من جرائم قتل واغتصاب فأطلقت المحطمة سراح " Green " [3] .

والى جانب هذه القضية في سنة 1998م وصلت عدد القضايا الى أكثر من 2000 قضية حيث قام المختبر الفيدرالي عليها باختبارات DNA ولعل اهم القضايا التي ساقها لقضاء الأمريكي والتي شغلت الراي العام والامريكي هي قضية " مونيكا لوينسكي" والرئيس الامريكي السابق " بيل كلينتون" عام 1998م، حيث أثبت اختبار DNA الواقع على ملابس مونيكا كان من الرئيس الأسبق "بيل" [4].

---

[1] NDIS :The National DNA Dex System

[2] بوصبع فؤاد, المرجع السابق ,ص 44.

[3] المرجع نفسه ,ص46.

[4] خليفة علي الكعبي ,البصمة الوراثية واثارها على الاحكام الوراثية ,دراسة مقارنة ,رسالة ماجستير, الاسكندرية , س 2003 ,ص

## المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع العربي من البصمة الوراثية

نتناول في هذا المطلب موقف الفقه والتشريع العربي من البصمة الوراثية فعلى الرغم من النجاح الذي حققته البصمة الوراثية على المستوى العالمي الا انها لم تأخذ ذلك النجاح على المستوى العربي الا في حالات قليلة، وجدير بالذكران المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت سعت جاهدة الى عقد عدة مؤتمرات علمية عالمية من أجل تطوير الأبحاث الفقهية والقانونية لهذه التقنية الحديثة نذكر منها[1] :

- الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر، تحت عنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ..... رؤية إسلامية، الكويت أيام 13-15 أكتوبر 1998م .

- المؤتمر الفقهي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة محمد بن سعود المملكة العربية السعودية أيام 23-25 ذي القعدة 1430ه

- مؤتمر أبو ظبي ....الجناية والبصمة الوراثية، أبوظبي بتاريخ 18 جانفي 2011م

- المؤتمر الرابع للبصمة الوراثية، البحرين بتاريخ 05 أفريل 2010م

يجدر الذكر أن هذه المؤتمرات تناولت بالدراسة تقنية البصمة الوراثية من حيث مدى استخدامها فقهيا وقانونيا في مختلف مجالات الحياة، خاصة المجال الجنائي ومجال أثبات النسب والمجال الطبي.

وسنكتفي ببعض الدول لعلها تعتبر السباقة في هذا المجال وهي مصر والأردن والجزائر

**الفرع الاول : الفقه والتشريع المصري**

يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الوراثية في القانون المصري على ما ضمنه المشرع في قانون الاجراءات الجنائية في بعض النصوص المتعلقة بالحبرة الطبية والاستعانة كما نصت المادة 85 منه[2] .

كما ورد في تعليمات النيابة العامة الاستعانة بالخبرة الطبية في المواد 429 حتي 515 فانه يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الوراثية على حرية الاثبات وهو ما نصت عليه المادة 302 [3].

وقد تم انشاء معمل للطب الشرعي واختبارات الحمض النووي في الجرائم المختلفة في عام 1955 وقام هذا المعمل حتي الان بالكشف عن العديد من القضايا الخاصة بأثبات النسب والتعرف على الاشخاص وذلك بدراسة العظام المتبقية منهم وغيرها من القضايا محل الاهتمام [1].

---

[1] فؤاد عبد اللطيف احمد, البصمة الوراثية مالها وما عليها ومكانتها بين وسائل الاثبات ,مجلة معارف ,مجلد 07 ,عدد 13, جامعة البويرة ,ديسمبر 2012 ,ص 39- 40.

[2] المادة 85 من قانون الاجراءات الجنائية "اذا استلزم اثبات الحالة الاستعانة بطبيب او غيره من الخبراء يجب على قاضى التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته واذا اقتضى الامر اثبات الادلة بدون حضور قاضى التحقيق نظرا الى ضرورة القيام بأعمال تحضيرية او تجارب متكررة او لأي سبب اخر وجب على قاضى التحقيق ان يصدر امرا يبين فيه انواع التحقيقات وما يراد اثبات حالته ويجوز في جميع الاحوال ان يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم".

[3] المادة 302 معدلة بالقانون رقم 37لسنة 1972 الجريدة الرسمية رقم39 الصادرة في 28091972 "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته مع ذلك لا يجوز له ان يبني حكمه على اي دليل لم يطرح امامه في الجلسة وكل قول يثبت انه صدر من احد المتهمين او الشهود تحت وطأة الاكراه او التهديد يهدر ولا يعول عليه.

ادخلت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية لتستخدم كدليل لتحديد هوية المجنى عليه في جريمة قتل وتتلخص وقائع هذه القضية في ارتكاب جريمة قتل شخص تم اشعال النار فيه في احدى المناطق الصحراوية وقد دلت تحريات الشرطة على تحديد مكان الواقعة الا انه لم يعثر على شئ من الاشلاء او العظام الادمية ومع ذلك تمكن خبراء الطب الشرعي من الحصول على كمية من الرمال التي يوجد بها اثار دماء محل الواقعة وقاموا بإجراء تحاليل عليها وتم بالفعل استخراج الحمض النووي وان كانوا قد توصلوا بالفعل الى ان الدماء من الجسم الادمي[2] .

وقد نص المشرع في تنظيمه للأحوال الشخصية واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية الى ان اصدر الاحكام طبقا لقوانين الاحوال الشخصية وبعمل بها في ما لم يرد بشأنه نص من تلك القوانين بأرجح الاقوال من مذهب الحنفية بحيث حدد الفقه الحنفي طرق اثبات النسب بوجه عام وليس من بينها تلك الوسيلة[3].

كما ان قانون الاحوال الشخصية لم يتطرق للبصمة الوراثية وقال ليس هناك ما يمنع من الاستعانة بها لا ثبات النسب بعد وفاة المورث واعتراض الورثة وان هذا لا يحتاج الى تعديل تشريعي حيث يدخل في عموم نص المادة 3 من قانون الاحوال الشخصية رقم 1 لسنة 2001[4].

من هنا يتضح ان القضاء المصري اعتمد على مسالة الادلة الفنية وجعل الامر متروكا لقناعة القاضي من حيث القبول او الرفض وكما تدل اقوال الباحثين على الاهتمام البالغ بهذا الدليل الجديد ومن ذلك مطالبة الكثير منهم باعتماده وقبوله كدليل مادي في القضاء المصري وذلك في الاثبات الجنائي وقضايا النسب وهذا ما قررته محكمة شمال القاهرة في القضية رقم 635 وهو نفس الامر الذي ذهبت اليه دار الافتاء [5].

**الفرع الثاني : الفقه والتشريع الأردني**

يحتكم الاردن في قضاءه الشرعي الى قانون واصول محاكمات شرعية وقانون الاحوال الشخصية رقم61 لسنة1976والمعدل بالقانون رقم 75 لسنة 1977 والمعدل بالقانون رقم 82 لسنة 2001 ،حيث شمل هذا القانون الاخير حوالي 187 مادة اغلبها مستمدة من الشريعة الاسلامية وهذا عملا بمذهب ابي حنيفة، وجاءت المادة147 مشابهة في قولها بالقانون المصري "لا تسمح عند الانكار لدعوى النسب لولد زوجة ثبت

---

[1] لمياء فتحي عوض،البصمة الوراثية للحامض النووي كاحد الاساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة،الدورة الثانية والاربعون، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة،6-7 افريل 2001 ،ص5 .

[2] بوصبع فؤاد ,المرجع السابق ,ص 52.

[3] غانم محمد غانم ,مرجع سابق, ص 81.

[4] المادة 3 من قانون الاحوال الشخصية رقم 1سنة 2001 "تصدر الاحكام طبقا لقانون الاحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الاقوال من كذهب الامام ابي حنيفة مع ذلك تصدر الاحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية مليئة منظمة حتي 31 ديسمبر سنة 1955 طبقا لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام.

[5] بوصبع فؤاد, مرجع سابق ,ص 53.

عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حيث العقد ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غيبة زوجها ولا لولد المطلقة المتوفى عنها زوجها اذا اتت به لا كثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة [1].

اما المحاكم الشرعية بالأردن فقد اعتبرت ان البصمة الوراثية قرينة قطعية واعتبرت العمل بهذه الوسيلة من الناحية الشرعية عمل صحيح لا يتصادم مع الادلة الشرعية باي طريقة كانت.

واجاز الاستعانة بالخبرة ومنها تحليل البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق وخاصة في جرائم القتل فقد نصت المادة (39 / 1) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني على "اذا توقف تمييز ماهية المجرم واحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع فعلى المدعي العام ان يستصحب واحدا او اكثر من ارباب الفن والصنعة" كما نصت المادة40 "اذا مات شخص قتلا او بأسباب مجهولة باعثة على الشبهة فيستعين المدعي العام بطبيب او اكثر لتنظيم تقرير بأسباب الوفاة وبحالة جثة الميت".

كذلك جاءت المادة (147 / 2) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني "تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الاثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية" كما نصت المادة(148/ 1) "لا يجوز للقاضي ان يعتمد الا البينات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فبها الخصوم بصورة علنية [2].

**الفرع الثالث : الفقه والتشريع الجزائري**

أما على المستوى المحلي وبخصوص قاعدة بيانات البصمة الوراثية بالجزائر فان الأمر لم يتم تجسيده واقعيا بالرغم من الدعوة الى انشاء قاعدة وطنية للبصمة الوراثية بموجب القانون 16- 03 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص [3] ،والذي ترك أمر تنظيم وتجسيد وشروط سير هذه الهيئة أو المصلحة للتنظيم أو القانون المنظم للهيئة والذي صدر فيما بعد وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 17-277 [4].

يمكن ان نميز في الجزائر بين مرحلتين

**اولا: قبل 2016**

التي لم ينص المشرع خلالها صراحة على الاخذ بالبصمات بصورة عامة الا انه بالرجوع الى المادة ( 50 /2 ) من ق ا ج[5]، التي تنص على "وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجرى استدلالاته القضائية التعرف على هويته او التحقق من شخصيته ان يمتثل له في كل ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص"

---

[1] خليفة علي الكعبي, مرجع سابق, ص 83.

[2] طه صباح عبد المحمدي,مرجع سابق, ص 55 /56.

[3] القانون 16 -03 ,المؤرخ في 19جوان 2016, المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص ,ج رج ج العدد37 الصادر بتاريخ 22 جوان 2016م.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 17 -277 الصادر بتاريخ 09 اكتوبر 2017 ,المحدد لشروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها, الصادر ب :ج ر ج ج, عدد60.

[5] المادة 50 ,الامر 66 /155 ,مؤرخ في جوان 1966 ,يتضمن ق ا ج ج معدل ومتمم"يجوز لضباط الشرطة القضائية منع اي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراءات تحرياته وعلى كل شخص يبدو له ضروريا في مجري استدلالاته

فالتعرف على الهوية لا يكون ببطاقة التعريف الوطنية فحسب انما قد يكون ببصمة الاصابع ومقارنتها مع ما وجد بمسرح الجريمة وان مخالفة الفقرة السابعة من نفس المادة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز 10 ايام وبغرامة 500 دج وفقا للمادة (50 / 3 )من ق ا ج [1].

كذلك المادة (68 /1 ) من نفس القانون التي تنص على "يقوم قاضى التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع اجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن ادلة الاتهام وادلة النفي" وهذا ما يؤكد ان الاخذ بالبصمة الوراثية مباح وقد اجاز المشرع ندب الخبراء بالنسبة لكل جهة قضائية تتولى التحقيق اذا عرضت عليها مسالة ذات طابع فني وبالرجوع الى مصلحة تحقيق الشخصية بمخبر الشرطة العلمية بالجزائر العاصمة فأنها تأخذ بتحليل بصمات الاصابع والكف والقدمين.

**ثانيا: بعد سنة 2016**

قد اخذ المشرع بالبصمة الوراثية صراحة وهذا بصدور القانون رقم (16 /03 )[2]، الذي نص في المادة الاولى منه على "يهدف هذا القانون الى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية واجراءات التعرف على الاشخاص المفقودين او مجهولي الهوية"

ايضا المادة 4 من القانون رقم (16/ 03 )التي تنص على "يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم الامر بأخذ عينات بيولوجية واجراء تحاليل وراثية عليها وفق الاحكام المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية وفي هذا القانون وفقا لنفس الحكم يجوز لضباط الشرطة القضائية في اطار تحرياتهم طلب اخذ عينات بيولوجية واجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على اذن مسبق من السلطة القضائية المختصة" [3].

وقد لجا القضاء الجزائري للبصمة الوراثية للأثبات في العديد من القضايا ونذكر منها قضية قتل احد الاشخاص بمنزله بعد تعرضه للسرقة بعد اكتشاف الجريمة تم اخطار مصالح الشرطة القضائية بأمن ولاية الجزائر التي انتقلت لمسرح الجريمة رفقة الشرطة العلمية والتقنية، وبعد المعاينة والبحث الدقيق عن الاثار تم العثور على محفظة الضحية خارج المنزل بها ورقة بيضاء وبطاقة الفحص الطبي بها بقع حمراء مشبوه فيها فتم اخذ الاثر للمختبر المركزي للشرطة العلمية والتقنية فرع البيولوجية الشرعية للبصمة الوراثية حيث تبين من التحاليل ان تلك البقع ترجع لقطرات دم انسان والبصمة الوراثية المستخلصة منها لشخص من جنس ذكر فتم التحري واحضار 11 شخص مشتبه فيهم للمختبر المركزي للشرطة العلمية والتقنية قصد رفع

---

القضائية التعرف على هويته او التحقق من شخصيته ان يمتثل له في كل ما يطلبه من اجراءات في هذا الخصوص وكل من خالف احكام الفقرة السابقة يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشرة ايام وبغرامة 500 دينار.

[1] متناي حكيمة, مقراوي كاهينة يسمين, ضوابط استعمال البصمة الوراثية في القانون رقم 16/ 03 ,مذكرة ماستر ,جامعة مولود معمري تيزي وزو, س ج 2019- 2020, ص 21.

[2] القانون 16 /03, المؤرخ في 19 جوان 2016, ج ر ج ,عدد 37 ,صادرة بتاريخ 22 جوان 2016 , المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ص 05.

[3] منتاي حكيمة ,مقراوي كاهينة يسمين ,المرجع نفسه ,ص 21.

عينات لمخاط الفم واستخلاص بصماتهم الوراثية، وبعد مقارنة العينات المأخوذة من المشتبه فيهم مع اثار الدم المرفوعة من على الورقة تم تطابق هذه الاخيرة مع البصمة الوراثية لاحد المشتبه فيهم[1] .

[1] منتاي حكيمة ,مقراوي كاهينة يسمين ,المرجع نفسه ,ص 21

**ملخص الفصل الاول :**

تطرقنا في هذا الفصل والمعنون بالاطار المفاهيمي للبصمة الوراثية والذي قسمناه الى مبحثين وتناولنا في المبحث الاول مفهوم البصمة الوراثية ووضحنا ما يقصد بالبصمة الوراثية من الناحية اللغوية والفقهية والعلمية مع ذكر خصائص ومميزات هذه التقنية وبعض السلبيات التي يمكن ان تؤثر على صحة نتائجها اما في المبحث الثاني والمعنون بموقف الفقه والتشريع من البصمة الوراثية فتطرقنا الى موقف الفقه والتشريع الغربي وبعض مواقف الدول العربية من البصمة الوراثية،وما يمكننا قوله هو ان اكتشاف البصمة الوراثية يعتبر ثورة علمية ومعرفية اثرت الى حد الان بشكل ايجابي في جميع مجالات العلوم وانعكست علي حيات الافراد.

# الفصل الثاني :

# استخدامات البصمة الوراثية في مسائل الاسرة

**تمهيد:**

تعد البصمة الوراثية اهم التقنيات العلمية الحديثة والمعاصرة للكشف عن الجرائم ومعرفة هوية الاشخاص، فهي قرينة هامة في القضايا ذات الطابع الجزائي وذلك بفحص الاثار المختلفة كما تعد ذات اهمية بالغة في القضايا ذات الطابع المدني ،كقضايا اثبات النسب وتحديد البنوة ،وقضايا المفقودين، وسنحاول توضيح ذلك في هذا الفصل من خلال استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب ونفيه في المبحث الاول وتحديد هوية المفقودين وتحديد درجة قرابة الميت من اجل الميراث والبحث عن الجذور العائلية ومنع اختلاط اطفال الانابيب في المبحث الثاني.

## المبحث الاول :استخدام البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب

السائد في مجال الطب الشرعي الاعتماد على البصمة الوراثية فيما يتعلق بإثبات هوية الشخص واثبات نسب الولد من ابيه او نفيه عنه ؛فهي اساس علمي لا يشك فيه ولا يقبل الطعن فيه وطريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ لاثبات الابوة والبنوة، ويميل الفقهاء المعاصرون الى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب ونفيه باعتبارها قرينة قطعية وقد اقر فقهاؤنا العمل بالقرائن[1] .

### المطلب الاول :استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب

يعد النسب في الاسلام من اهم الامور الاجتماعية واخطرها على الاطلاق؛ ذلك انه بالنسب الصحيح يعرف الانسان اباه وامه واجداده واعمامه واخواله واخوانه واولاده وسائر افراد عائلته؛ خاصة وان الاسلام رتب على النسب حقوقا وواجبات منها ما يتعلق بالزواج كالمحرمات، ومنها ما يتعلق بحقوق الاقارب من نفقة وميراث وخلافة، وقد اجمع الفقهاء ان الولد ينسب لوالده اذا جاء ثمرة زواج صحيح شرعا او جاء عن طريق الوطء بشبهة، اما ولد الزني فاجمع الجمهور انه ينسب لامه ولا نسب له الى الزاني [2].

#### الفرع الاول: المقصود بالنسب

تلعب بعض انواع البصمات دورا كبيرا في مسالة النسب، فبعض الدول تلجا الى احذ بصمات حديثي الولادة من المستشفيات ووضعها في بطاقات خاصة بالبيانات اللازمة عن والدي الطفل لتفادي احتمال وقوع خطا في النسب.

**اولا / تعريف النسب**

**1– لغة:** يطلق على عدة معاني منها القرابة الصلة فيقال انتسب فلان اي ادعى انه نسيبه اي قريبه ويقال ايضا هذا يناسب هذا بمعنى يقاربه من حيث الشبه وسميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال واصله في قولهم نسبة الى ابيه نسبا من باب طلب بمعنى عزوته اليه انتسب اليه [3].

---

[1] وهبة مصطفى الزحيلى ,البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ,مجلة المجمع الفقهي الاسلامي السنة الرابعة عشرة, العدد السابع عشر, ص 165.

[2] نصر فريد واصل, البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ,مجلة المجمع الفقهي الاسلامي ,السنة الرابعة عشرة ,العدد السابع عشر, ص 74.

[3] عمر بن محمد السبيل ,البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية , ط1, دار الفضيلة ,2002 ,ص15.

والاسم هو النسبة بالكسر وتجمع على نسب قال ابن سكيت يكون من قبل الاب ومن قبل الام وقال بعض اهل اللغة هو في الاباء خاصة على اعتبار ان المرء انما ينتسب لأبيه فقط ولا ينسب لامه الا في حالات استثنائية.

وقد استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة، وجمعه انساب

قال الراغب الاصفهاني النسب والنسبة اشتراك من جهة احد الابوين، وهو نوعان نسب بالطول كالاشتراك بالآباء والابناء، ونسب بالعرض كالنسب بين الاخوة وبين الاعمام.

**2- اصطلاحا:** لا يوجد تعريف جامع للنسب فهناك من يعرفه انه تلك الصلة التي تربط الانسان بفروعه واصوله وحواشيه وعرفه العلامة البقري بقوله هو القرابة والمراد بها الرحم وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة سواء قربت او بعدت كانت من جهة الاب او الام [1].

وعرفه بنحوه صاحب العذب الفائض بحيث عرف النسب بالقرابة ثم قال "وهي الاتصال بين انسانين بالاشتراك في ولادة قريبة او بعيدة".

وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريفه بمعناه الخاص وهو القرابة من جهة الاب باعتبار ان الانسان انما ينسب لأبيه فقط فقال" حالة حكمية اضافية بين شخص واخر من حيث ان الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي او ملك صحيح ثابتين او مشبهين الثابت الذي يكون الحبل من مائه " [2].

اما المشرع الجزائري فقد حدد مقصده قرابة النسب في القانون المدني بانها الصلة القائمة بين الاشخاص الذين يجمعهم اصل مشترك حيث نصت المادة 32 من ق م [3] على انه "تتكون اسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم اصل واحد"[4] .

**ثانيا/ طرق اثبات النسب التقليدية**

ولأهمية النسب ولتعلق الحقوق الثلاثة به (النفقة الميراث الخلافة) اتجه الاسلام الى التوسعة في طريقة اثباته تشوفا الى الاطفال برعاية والديهم، ومنعا من ظلم وجحود الابوين او احدهما، واشهر هذه الطرق هي قيام حالة الزوجية والبينة والاقرار والاستفاضة والقيافة.

---

[1] عمر بن محمد السبيل, مرجع سابق, ص 16.
[2] وهبة مصطفى الزحيلي ,مرجع سابق ,ص166.
[3] المادة 32 من ق م ,الفصل الاول ,الباب الثاني ,الكتاب الاول ,الامر رقم75- 58 ,المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر1975 م ,المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[4] كريمي امينة ,المرجع السابق ,ص 50.

**1- قيام حالة الزوجية**

يعبر الفقهاء عن قيام حالة الزوجية بقولهم دليل الفراش، اي ان المرأة فرشا لزوجها ولذلك يقول الشيرازي "اذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله وامكن اجتماعهما على الوطأ واتت بولد مدة يمكن ان يكون الحمل منها لحقه في الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش[1] ولان مع وجود هذا الشرط يمكن ان يكون الولد منه، وليس هاهنا ما يعارضه ولا ما يسقطه فوجب ان يلحق به ".

وبذلك يتضح انه لا يقتصر في اثبات النسب على حقيقة الفراش وهي الجماع والوطأ فقط، وانما يثبت النسب كذلك بمظنة الفراش وهو قيام حالة الزوجية الذي يمكن حدوث الجماع والوطأ فيها [2].

**2 -البينة او الشهادة**

المراد بها الشهود، وهو ان يشهد عدلان على ان فلان ابن فلان من نكاح صحيح وفقا لراي جمهور الفقهاء، وشهادة رجل وامرأتان وفقا لقول الاحناف .

وفي هذه الحالة يجب ان يكون الولد ناتجا عن علاقة شرعية وقانونية، ويأخذ بشهادة الشهود في حال انكار الوالد لواقعة الولادة او ان يكون الذي ولدته قد استبدل بطفل اخر، وهنا يجوز الاخذ بشهادة المشرف على عملية الولادة او القابلة او الممرضة[3].

**3- الاقرار**

المراد به ان يعترف الشخص بان المولود منه وابنا له، واشترط الفقهاء لحجية الاقرار بالنسب ان يكون المقر به مجهول النسب وان لا ينازعه فيه منازع، لانه لو نازعه احد فقد تعارض الاقراران واذا تعارضا تساقطا، اذ ليس احدهما اولى من الاخر. كما يشترط امكان الاقرار عقلا فلا يقبل اقرار شخص بنسبة ولد اليه يساويه في السن[4].

[1] صحيح البخاري ,كتاب البيوع ,باب شراء المملوك من الحرب وهبته وعتقه ,رقم 2218 ,ص 354 وصحيح مسلم كتاب الرضاع, باب الولد للفراش وتوقى الشبهات, رقم 3613 ,ص 620.

[2] نصر فريد واصل ,مرجع سابق ,ص 75.

[3] كريمي امينة ,المرجع السابق, ص52.

[4] نصر فريد واصل ,مرجع سابق ,ص 76 .

**4- القرعة**

هي في اللغة السهمة، وقد اقترع القوم وتقارعوا وقارعوا بينهم واقرع بين القوم اي ضرب القرعة وهي السهم والنصيب، والقرعة حيلة يتعين بها سهم الانسان ونصيبه وهي اسم مصدر بمعنى الاقتراع وهو الاختيار بإلقاء السهام[1].

واختلف الفقهاء في العمل بالقرعة الى فريقين :

**الاول:** يري انه لا يجوز اثباته بالقرعة لاحد مدعيه وهم الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة والاكثرية عند المالكية، وحجتهم في ذلك ان القرعة تستعمل في الاموال ولا تستعمل في اثبات النسب لوجود طرق اخرى تستعمل فيها.

**الثاني:** يرى انه يجوز اثباته بالقرعة لاحد مدعى النسب وذهب الى ذلك الشافعي واسحاق ابن راهوية وابن القيم، وحجتهم في ذلك حديث عبد الله بن خليل عن زيد بن ارقم قال "كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء رجل من اهل اليمن فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا علينا يختصمون اليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا فقال انتم شركاء متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع له الولد وعليه لصاحبه ثلثا الدية فاقرع بينهم فجعلن لمن قرع فضحك صلى الله عليه وسلم حتي بدت افراسه او نواجده"[2].

ووجه الدلالة في الحديث هو جواز العمل بالقرعة في اثبات نسب الولد، ودل على ذلك اقرار النبي صلى الله عليه وسلم لحكم علي في اجراء القرعة بين المتخاصمين في الحاق الولد[3].

**5 - القيافة**

**أ) لغة:** مصدر بمعنى تتبع اثره ليعرفه، والقائف هو الذي يتتبع الاثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وابيه، وقيل هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى اعضاء المولود.

**ب )الاصطلاح:** يقول ابن رشد" القافة عند العرب هم قوم كان عندهم معرفة محصول تشابه اشخاص الناس، فالقائف هو ما يطلق عليه في هذا العصر بالخبير[4] .

---

[1] خليفة علي الكعبي ,مرجع سابق ,ص 331.
[2] ابو داوود سليمان بن الاشعث, سنن ابي داوود ,باب من قال بالقرعة اذا تنازعوا الولد, رقم 2269.
[3] ماينو جيلالي, المرجع السابق ,ص 82.
[4] نصر فريد واصل ,مرجع سابق ,ص77.

واشترط الجمهور لاعتبار قول القائف والحكم به في اثبات النسب شروطا اهمها ان يكون مسلما مكلفا عدلا ذكرا سميعا بصيرا عارفا بالقيافة مجربا في الاصابة[1].

ويكفي لا ثبات النسب واحدا من هذه الادلة، فاذا ما تعارضت الادلة فيقدم اقواها واذا ما تعارض دليلان متساويان فانه يحتكم الى القيافة، وفي جميع الاحوال فانه يشترط في ادلة اثبات النسب ان لا تخالف دليلا حسيا او عقليا او شرعيا، فلو كان الزوج صغيرا ابن سبع سنوات واتت زوجته بولد فلا عبرة بالفراش ولا ينسب الولد اليه، وكذلك لو اقر شخص بان فلان ابنه وهو يقاربه في السن فلا يقبل اقراره [2].

**ثالثا/ اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة**

هناك طرق علمية لإثبات النسب ومن اهمها واشهرها نظام تحليل فصائل الدم لكل من الطفل والام والرجل ثم يقارن الترتيب الجيني لفصيلة دم الطفل مع فصيلة الرجل فاذا كان التشابه ثبت النسب والعكس وكذلك طريقة اثبات النسب بالبصمة الوراثية[3].

**1- نظام تحليل فصائل الدم :**

ان اعتماد الوسائل العلمية في اثبات النسب اصبح ضرورة ولا يمكن تجاهله، الامر الذي ادى بالمشرع الجزائري الى ادماج هذه الطرق العلمية ومن بينها نظام تحليل فصائل الدم.

والدم لغة من الاخلاط وادميته ودميته وتدميه اذا ضربته حتي خرج منه.

وفي الاصطلاح هو السائل الاحمر الذي يجري في العروق الدموية والشرايين والاوردة والشعيرات الدموية وهو عبارة عن نسيج سائل يجري داخل الجسم ضمن الاوعية الدموية ويتكون من البلازما والخلايا الدموية والكريات [4].

**أ) نظام A B O:**

ظهر هذا النظام في بداية القرن العشرين على يد العالم النمساوي لاندشتاينر حيث قام بإجراء دراسة سنة1901 استمرت عدة سنوات من اجل مقارنة دماء الناس مع بعضها ومعرفة التشابه والاختلاف بينها، وفعل ذلك من خلال اخذ عينات من الدم وخلطها معا للفحص فيما اذا كان هذا الخلط يؤدي الى تجلط الدم ام

[1] عمر بن محمد السبل, مرجع سابق, ص 11.
[2] نصر فريد واصل,مرجع سابق, ص 77.
[3] ميزن فادي ,اثبات النسب في ظل قانون الاسرة ,مذكرة ماستر, جامعة محمد خيضر بسكرة ,س 2020 -2021 ,ص46.
[4] بلعباس سهام ,الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري, مذكرة ماستر, جامعة مسيلة , س 2018 -2019 , ص 30.

لا، وقد نجح في تصنيف دم البشر الى اربع مجموعات يرمز لها (A،B، AB، O ) وتشبه فصائل الدم بصمات الاصابع فهي غبر قابلة للتغير من الولادة حتي الموت وتتمثل هذه المجموعات الاربع فيما يلي :

مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادةA لم يكن لاندشتاينر يعرف طبيعة هذه المادة لذا قرر ان هؤلاء الناس لديهم فصيلة دم A

مجموعة تتميز خلاياه الحمراء باحتوائها على مادة اخرى سماها B فقرر ان هؤلاء الناس لديهم فصيلة دم B

مجموعة تتميز خلاياها الحمراء باحتوائها على المادتين Aو Bمعا لذا قرر ان هؤلاء الناس لديهم فصيلة دم AB

مجموعة تتميز خلاياها الحمراء بعدم احتوائها على المذكورين لذا قرر ان هؤلاء الناس لديهم فصيلة دم O اي لا تحتوي على A ولاB [1]

وتعتبر فصيلة الدم O هي الفصيلة الوحيدة التي لا يوجد بها متلاحقات فيمكن نقلها الى فصيلة اخرى بأمان وتسمى بالمعطى العام

اما AB فيمكنه استقبال اي دم اخرمن فصيلة اخرى لأنه لا يحتوي على اي اجسام مضادة ولذلك يسمى بالمستقبل العام.

**ب )نظام RH عامل البندر عامل ريسيس Rheusus Factor**

تم اكتشاف هذا النظام سنة 1940 من طرف العالمان لاندشتاينرو وينز حيث تم اكتشاف مسببات تلاحق اخرى غير Aو B وتسمى مسببات التلاحق D ويرمز لهاRh .

يحتوي نظام ريسيس على خمسة مستضدات وهي D C CE E موجودة على غشاء كريات الدم الحمراء ولا وجود لها اطلاقا في غشاء الصفائح الدموية.

ويسمى الشخص الذي يحتوي دمه على هذا العامل موجب عامل ريسيس ويرمز له Rh+

اما الشخص الذي يخلو دمه من هذا العامل يسمى سالب عامل ريسيس ويرمز له- Rh [2]

ويمكن التعرف على فصيلة الدم عن طريق الشريحة الزجاجية او طريقة انابيب الاختبار

[1] بوزيد خالد ,اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن ,دكتوراه في العلوم,قانون خاص ,وهران، س 2017- 2018, ص56.

[2] ميزن فادي, مرجع سابق ,ص 51.

**1 - طريقة الشريحة الزجاجية:**

نجهز شريحة زجاجية ونضع عليها ثلاث نقاط واحدة من محلول Anti-A وواحدة من محلول Anti-B وواحدة من محلول Anti-D

نضع نقطة من دم الشخص وننتظر قليلا فتعطينا احدى النتائج التالية :

اذا اعطت تجمعات مع محلول Anti-A وتجمعات مع محلول Anti-B فتكون الفصيلة AB

اذا اعطت تجمعات مع محلول Anti-A ولم تعطي اي تجمعات مع محلول Anti-B فتكون الفصيلة A

اذا لم تعطي اي تجمعات مع محلول Anti-Aولم تعطي مع محلول Anti-B فتكون الفصيلة O

اذا اعطت تجمعات مع محلولAnti-D فيكون عامل ريسيس موجب Rh+

اذا لم تعطي اي تجمعات مع محلول Anti-D فيكون عامل ريسيس سالب- Rh.

**2- طريقة انابيب الاختبار :**

نأخذ ثلاث انابيب ونسميها A، B،D

نأخذ عينة الدم ونعمل لها غسيل ثلاث مرات بواسطة محلول ملحي فيزيولوجي

نقوم بإضافة نقطتين من الدم في كل انبوب

نضيف نقطتين من محلول Anti-Aفي الانبوبة Aوبنفس المقدار نضع من محلول Anti-Bفي الانبوبة B وايضا من المحلول Anti-D في الانبوبة D

نقوم بوضع الانابيب الثلاثة في جهاز الطرد المركزي لمدة15 ثانية بسرعة 200 لفة في الدقيقة

نقوم بإخراج الانابيب ونشاهد حدوث التجلط من عدمه لننظر الى الاحتمالات كما في طريقة الشريحة الزجاجية[1].

[1] بوزيد خالد, المرجع السابق ,ص 52.

**ج )نظام les système kell callano**

يأتي هذا النظام مباشرة بعد نظام Rheusus من حيث مولدات المناعة وتتميز هذا النظام بوجود الجسم المستضد

وفي هذا النظام لا يوجد اجسام مضادة طبيعية بل هي مكتسبة عن طريق عملية نقل الدم او الحمل باعتبارها نوع من الكرينات المناعية.

مع ملاحظة ان 90% من الاشخاص لا يحملون هذا الجسم المستضد K وعليه يجب اخذ الحذر عند نقل الدم اذ يتعرض حامل الدم- Kالى نفس المخاطر التي يتعرض لها حامل الدم –D عند حقنه ب + K

وتجدر الاشارة الى انه توجد العديد من انظمة تحديد فصائل الدم والانظمة التي تم ذكرها هي الاكثر شيوعا[1].

**الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في اثبات نسب المتنازع عليه ومجهول النسب فقها وقانونا**

**اولا / فقها:**

تظهر القيمة العلمية للبصمة الوراثية بعد كونها اساسا في رفع النزاع وقطعه في حالة ادعاء اكثر من شخص نسبة الولد اليه او ادعاه الواطئ بشبهة وغير ذلك من النزاعات، فان البصمة الوراثية تساهم مساهمة كبيرة في اثبات نسبه.

فمجهول النسب ليس معدوم النسب ولتشوف الشارع الحكيم لإثبات النسب رعاية لحق الصغير فمن يكفله وينفق عليه ويحمل اسمه فان جمهور الفقهاء قرروا ان ينسب مجهول النسب لكل من يدعيه دون شرط الفراش لاحتمال كونه من وطئ بشبهة ويكفي في ذلك اشتراط الامكان العقلي وعدم وجود منازع، ولا يقبل نسب طفل لصبي في العاشرة من عمره ولا نسب لشخص الى من يقربه في السن.

فاذا كان هناك اكثر من مدعي فهنا يأتي دور البصمة الوراثية التي تحدد الصفات الوراثية للإنسان فيعرف من خلالها صدق المدعين من كذبهم، كما انه يمكن معرفة اهل مجهول النسب بإجراء البصمة الوراثية على المشتبه فيهم[2].

فعند التنازع على شخص مجهول النسب ولا بينة لاحدهم او تساوت بيناتهم وهي المشكلات الخطيرة التي تواجه المجتمع وتعد كلية من الكليات التي يقوم عليها الدين وجود اللقطاء3 ومجهولي النسب لذلك اجتهد

[1] بوزيد خالد ,المرجع السابق, ص 53 .
[2] نصر فريد واصل, مرجع سابق, ص 108.
[3] اللقيط هو طفل لا يعرف نسبه ولا رقه وجد منبوذا في مكان ولا يدعيه احد.

الفقهاء في ايجاد حل لهذه المشكلة فالحقوا اللقيط بمن يدعيه اذا تحققت شروط الاقرار بالنسب ،وان اقر رجلان او اكثر نسب الولد قدم صاحب البينة فان اقام كل واحد بينته فقد تعارضت وتساقطت وكذلك ان لم يكن لأي منهم بينة وهنا اختلف الفقهاء على قولين :

**1- القول الاول:**

وهو لجمهور العلماء حيث احالوا الحكم في ذلك الى القائف، فان الحقه بأحدهما لحقه وان الحقه بالمتداعين اختلفوا فيما بينهم لحل هذا النزاع على ثلاثة اراء :

الراي الاول: ان يقرع بين المتنازعين وذهب اليه بعض المالكية والظاهرية وابن القيم

الراي الثاني: ان يوقف الصبي حتي يبلغ ويختار بينهما ويقال له الى ايهما شئت وهذا هو المعتمد عند المالكية

الراي الثالث: لا ينسب الولد لاحد او يلحق بالمتنازعين جميعا وهو الراجح عند الحنابلة.

**2. القول الثاني:**

يري الحنفية ان المتنازعين ليس احدهما اولى من الاخر فيحكم بالولد للمتنازعين معا، والاولى اللجوء الى البصمة الوراثية لمعرفة الحقيقة ونسب الطفل الى الاب الحقيقي بل ان ما تثبته البصمة الوراثية حجة ملزمة اذا ما توافرت الشروط المطلوبة وبذلك يتحقق مقصود الشارع في حفظ ركن اساسي من اركان الشريعة من خلال حل هذه المشكلة الاجتماعية[1].

والبصمة الوراثية هي الرائد في معرفة نسب الطفل واثباته عندما يكون مجهولا، وهي من المسائل القانونية ذات الاهمية البالغة، فالمتتبع لواقع المجتمعات يري كمية القضايا اليومية المتعلقة بالأطفال الغير معروفي النسب وخاصة الاطفال الذين كانوا نتيجة العلاقات الغير شرعية كالمرأة تحمل في غياب زوجها الذي سافر للعمل خارج البلد او في حالة مرضه الجنسي والحالات الاخرى للمنحرفات ما ينشأ عنه طفل غير معروف النسب جاء نتيجة زنا او اعتداء جنسي او اكراه او خيانة زوجية وهو ما ينعكس على صحة وسلامة الاسر، وهذا ما جعل الكثير من التشريعات المقارنة للدول المتقدمة توافق وتصادق على الاثبات عن طريق البصمة الوراثية، فمسالة النسب لها جانبان مسالة معرفة ابوة الطفل ومعرفة امومته[2].

**ثانيا/ قانونا:**

اصبح اللجوء الى اثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة تنازع اثنين في مجهول النسب او امتناع الاب عن التحاق مجهول النسب او انكار ابنائه او في حالة حدوث خلاف بين الاخوة حول نسب احد منهم او في

[1] بندربن فهد السويلم ,البصمة الوراثية واثرها في النسب ,مجلة العدل ,العدد37, محرم 1429هـ ,ص 121.
[2] كريمى امينة ,المرجع السابق ,ص 53.

حالة ادعاء امرأة بأمومتها لشخص ما دون تقديم دليل على ولادتها مع اشتراط وجود عقد زواج شرعي، في حين ان الدول الغربية لا تشترط عقد زواج، وهذا ما نصت عليه المادة 41 [1] من قانون الاسرة "ينتسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وامكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية "وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ12 /07/ 2012 الذي جاء فيه" لكن حيث انه ثبت من الحكم المستأنف ومن القرار المطعون فيه ومن اعتراف الطاعنة الوارد بالحكم والقرار المذكورين ان العلاقة التي كانت تربطها بالمطعون ضده هي مجرد علاقة عاطفية .....ومن ثم فان قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي برفض دعواها استنادا الى عدم وجود اية علاقة زوجية بينهم (ملف رقم 966 /12 )

والملاحظ من خلال المادة 40[2] ان اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب مسالة جوازيه للقاضي وليست الزامية وبذلك منحت للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال فالقاضي يمكنه رفض طلب اللجوء الى الطرق العلمية.

معطيات البصمة الوراثية قطعية يقينية لتأكدها بنسبة99% فاكثر كما تقدم لذا فهي طريقة محمودة الاثر يلجا اليها فقها وقانونا للتعرف على نسب الولد من ابيه او امه ولا مجال للإقرار بالنسب او الاستلحاق ولا اللعان ولا القرعة ولا القيافة [3] .

**الفرع الثالث: استخدام البصمة الوراثية في اثبات نسب ابن الزنا فقها وقانونا**

**اولا / فقها:**

لا خلاف بين الفقهاء في ان النسب الشرعي يثبت بالفراش الطبيعي عن طريق النكاح، وتوسعوا في اثباته بما يكفل صيانة الولد من الضياع بالإقرار والبينة والقيافة والقرعة في حالة التنازع عن الابوة.

ونظرا لتشوف الشارع الحكيم الى ثبوت النسب والحاقه بأدنى سبب فانه يمكن قبول كل ما يستجد من وسائل تحقق هذا المقصد اسهاما في القضاء على حالة مجهولي النسب، والاخذ بالبصمة الوراثية في مجال اثبات النسب امرظاهرالصحة والجواز خصوصا وانها من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في اثبات النسب وان نتائجها تكون قطعية في اثبات نسب الاولاد الى الوالدين او نفيهم عنهم حيث جاء في قرار المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة" يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب"[4].

ان قضية الاولاد الغير شرعيين ليست بالمسالة الجديدة وانما عرفتها المجتمعات منذ القدم لكن الجديد فيها تحولها الى ظاهرة متفشية في مختلف دول العالم المعاصر بنسب متفاوتة نظرا للانفتاح اللامحدود الذي

---

[1] المادة 41 من ق ا رقم 48 /11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الامر رقم05 /02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

[2] المادة 40 من ق ا " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

[3] وهبي مصطفي الزحيلي , مرجع سابق, ص23.

[4] المجمع الفقهي الاسلامي, اعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة, القرار السابع بشان البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ,مكة المكرمة ,من 05- 10 جانفي 2002 ,ص 358.

وصل الى حد الانحلال وتزايد جرائم هتك الاعراض والاغتصاب، والاسلام يعتبر الزواج المجال الشرعي للتناسل لذلك فكل طفل ولد خارج اطار الزواج الشرعي يعد طفلا غير شرعيا بمعنى ابن الزنى وهو الذي اتت به امه من طريق غير شرعي او ثمرة العلاقة المحرمة[1].

ان اول حق للطفل هو الانتساب للأسرة فالطفل الغير شرعي يأتي للدنيا محروما حتي من هذا الحق محروما من اب شرعي يمنحه نسبه فهوية الاب تكون معروفة وغالبا ما يتخلص من المسؤولية اما لان القوانين لاتزال لا تعترف بفحص الحمض النووي كوسيلة لإثبات النسب، رغم ان الاسلام لا يحارب الاطفال الغير شرعيين او ينبذهم بل يسعي لمحاربة اختلاط الانساب وزواج المحارم وشيوع الفاحشة [2].

والواجب الشرعي المنوط باهل الشرع والتشريع القانوني هو حل هذه المشكلة حيث اتفق العلماء على نسبة ولد الزنا لامه وهذه النسبة تثبت بالولادة واتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش بمجرد الولادة دون استلحاق الولد منه واختلفوا في نسب ابن الزنا الى الزاني اذا استلحقه ولم تكن امه فرشا لزوج او سيد وانقسم الفقهاء الى مذهبين مؤيد ومعارض.

**1- المذهب المؤيد:**

حيث يري اتباع هذا المذهب ان ولد الزنا يلحق بالزاني اذا استلحق به ولم تكن امه فرشا لزوج او سيد، وهو مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار وذكر عنهما قولا "ايما رجل اتي الى غلام يزعم انه ابن له وان زنا بأمه ولم يدع ذلك الغلام احد فهو ابنه"[3]

وقول ابي حنيفة "لا ارى بأسا اذا زنا رجل بإمراة فحملت منه ان يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له[4].

و هوقول الحسن البصري وان سيرين والنخعي واسحاق بن راهوية وان تيمية وابن القيم، قالوا بثبوت نسب الولد من الزنا اذا استلحقه الزاني مع عدم وجود الفراش او شبهة[5].

ذهب اصحاب هذا المذهب الى ثبوت نسب ابن الزنا للزاني متى عرفنا انه من مائه او اقر به، سواء اقيم عليه الحد ام لا وسواء تزوج من المزني بها ام لا، فاذا استلحق الرجل ولدا من الزنا ولا فراش فانه يلحق به[1].

---

[1] وهبة مصطفي الزحيلي, الفقه الاسلامي وادلته, ج8 , ط2, دار الفكر دمشق, 1985, ص 430.

[2] بلبشير يعقوب ,حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية ,مذكرة ماجستير في القانون الخاص ,جامعة وهران, س ج 2012- 2013 ,ص 66.

[3] ابن قيم الجوزية ابو عبد الله محمد بن ابي بكر بن ايوب, زاد المعاد في هدي خير العباد, ج5 ،ط3 , مؤسسة الرسالة ، بيروت , 1998 ,ص 381.

[4] ابن قدامة ابو محمد عبد الله بن احمد ,المغني, ج9، ط3, دار عالم للكتب ,الرياض,1997 ,ص123.

[5] محمد بن احمد الصالح, الطفل في الشريعة الاسلامية(نشأته حياته حقوقه التي كفلها الإسلام) ,مطابع الفرزدق, الرياض, 1982, ص758.

هذه بعض اراء الفقهاء القدامى المؤيدين، اما المعاصرين فمنهم من يرى ان ابن الزنا يلحق بابيه لظهور البصمة الوراثية التي هي حجة الله في الارض لخلقه وانقاذا للأطفال المشردين والتقليل من ظاهرة المولودين المرميين بجوار صناديق القمامة دون معرفة اهلهم ونسبهم، مثل سعد الدين مسعد هلالي وسعد بن ناصر الخثلان ويوسف بن عبد الله الشبيبي وعلي محي الدين القرة داغي.

ومن ادلة الفقهاء القدامى والمعاصرين في اثبات نسب ابن الزنا من القران والسنة والقياس

**أ)من القران :**

قوله تعالى " ولا تزر وازرة وزر اخري "[2] ففي الحاق ولد الزنا بالزاني فيه مصلحة عظيمة لود الزنا في حفظ نسبه من الضياع، والقول بعدم حفظ نسبه يلحقه الضرر ويصيبه العار بسبب جريمة لم يرتكبها وهذا لا يتحقق مع نص الآية التي تدل على انه لا تحمل نفس وزر اخرى[3].

**ب) من السنة النبوية:**

قصة ملاعنة هلال بن امية رضي الله عنه مع امراته وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم "انظروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء فجاءت به كذلك فقال النبي لو لا ما مضى من كتاب الله لك ان لي ولها شان "[4].

فالنبي نسب الولد لأبيه من الزنا والذي خلق من مائه ،ولكن الايمان التي صدرت من امه وهي ايمان اللعان بإنكار الزنا منعت من الحاقه بابيه من الزنا لو استلحقه فدل ذلك على ان الرجل اذا استلحقه ولده من الزنا وليست امه فرشا لغيره فانه يلحقه لأنه خلق من مائه فهو له.

**ج )من القياس:**

في نسب ولد الزنا الى ابيه تحقيق لهذه المصلحة خصوصا ان الولد لا ذنب له ولا جناية حصلت منه ولو نشأ من دون اب ينسب اليه ويعتني به وينفق عليه لأدى ذلك الى تشرده وضياعه وانحرافه وربما نشأ حاقدا على مجتمعه مما قد يترتب عليه من انواع الاجرام والعدوان كما هو الحال في كثير من الاطفال الغير شرعيين[5].

ان تنسب الولد لصاحب الماء افضل من ان يترك دون نسب لاب

---

[1] خليفة علي الكعبي,مرجع سابق, ص 285.

[2] سورة الانعام ،الآية 164.

[3] سعد ابن تركي الخثلان ,احكام الاولاد الناتجين عن الزنا, بحث مقدم للمجمع الفقهي الاسلامي ,الدورة20 ,المنعقدة بمكة المكرمة, من 25- 29 ديسمبر 2010, ص 31.

[4] ابن ماجة ابو عبد الله محمد بن زيد ,سنن ابن ماجة ,ج1 ,دار احياء الكتب العربية دمشق, د س ن ,ص 668.

[5] محمد بن احمد الصالح ,فقه الاسرة عند ابن تيمية في الزواج واثره, دكتوراه كلية الحقوق ,جامعة الازهر مصر, 1975 ,ص 759.

ان المرأة ان حملت من الزنا فلا شك ان الولد قد تخلق من ماء الزاني حقيقة والنسب ثابت واقعا، وان لم يكن الزنا طريقا شرعيا للنسب كون التشريع يراعي الحقائق لا الاوهام فلا عبرة بالتوهم وولد الزنا ليس وهما وانما حقيقة كونية وطبيعية ويعطى حكم الحقيقة الشرعية عند اعمال مدركاتها وضوابطها الشرعية في اثبات نسبه وبنوته الشرعية[1].

**2- المذهب المعارض:**

يري اتباع هذا المذهب ان الزنا لا يعتبر سببا للنسب بالنسبة للرجل ولا خلاف بين العلماء في ان ماء الرجل سببا موجبا لتنسيب من يخلقه الله منه اليه اذا كان في اطار العلاقة الشرعية وهذا قول الفقهاء القدامى، وان من المعاصرين القائلين بأولوية الطرق الشرعية المتفق عليها لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، فالنسب الشرعي هو المعتبر وليس البيولوجي فينسب الولد لأبيه الشرعي وفقا لما اثبته الطرق الشرعية المتفق عليها.

ويرون ان ابن الزنا لا ينسب لاب بحال سواء اقر به الزاني او لم يقر وسواء ثبتت بنوته بالبصمة الوراثية او غيرها وانما ينسب لامه، والى هذا ذهب اكثر اهل العلم من الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة والامام الشوكاني وابو يوسف[2] وادلتهم من السنة والاجماع والمعقول

**أ) من السنة النبوية:**

ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله ان فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية فقال الرسول صلى الله عليه وسلم " لا دعوة[3] في الاسلام ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر".

ووجه الاستدلال في هذا الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اثبت الولد لفراش زمعة للوليدة المذكورة فانه لما قال عبد بن زمعة ولد على فاش ابي الحقه النبي بزمعة صاحب الفراش ولم ينظر الى الشبه البين الذى فيه المخالفة للملحوق به[4].

قال ابن عبد البر حديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر " من اصح ما يروى عن النبي من اخبار الاحاد العدول[5].

---

[1] مازن اسماعيل هنية ,إثبات نسب ولد ابن الزنا بالبصمة الوراثية DNA,مجلة الجامعة الاسلامية, المجلد السابع عشر, العدد الاول, 25 يناير 2009, ص 18.

[2] بلبشير يعقوب, مرجع سابق, ص 67.

[3] دعوة في النسب بالكسرة وهو ان ينسب الانسان الى غير ابيه وعشيرته وقد كانوا يفعلونه في الجاهلية فنهى عنه وجعل الولد للفراش.

[4] سعد بن تركي الخثلان ,مرجع سابق ,ص 26.

[5] فهد بن سعد الجهني, احكام الاولاد الناتجين عن الزنا, بحث مقدم للمجمع الفقهي الاسلامي, الدورة 20 ,المنعقدة بمكة المكرمة ,من 25- 29 ديسمبر, 2010 ,ص 18.

فهذا الحديث اصل عند الجمهور في قصر النسب على الفراش غلا ولد لمن لا فراش له والزاني لا فراش له.

يقول الامام الكساني في بيان وجه الدلالة "ان النبي صلى الله عليه وسلم اخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني " فاقتضى ان لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا له اذ ان القسمة تنفي الشركة[1].

قال ابن عبد البر" فكانت دعوى سعد سبب البيان من الله على لسان رسوله في ان العاهر لا يلحق به في الاسلام ولد يدعيه من الزنا وان الولد للفراش على كل حال[2].

**ب) من الاجماع:**

اجمع العلماء على ان الزانية اذا كانت فرشا لزوج او سيد وجاءت بولد ولم ينفه صاحب الفراش فانه لا يلحق بالزاني ولو استلحقه ولا ينسب اليه.

ذكر ابن رشد اتفاق الجمهور على ان اولاد الزنا لا يلحقون بآبائهم الا في الجاهلية على ما روي عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة.

وقال موفق الدين بن قدامة " واجمعوا على انه اذا ولد على فراش رجل فادعاه اخر انه لا يلحقه وانما الخلاف فيما اذا ولد على غير فراش.

وفي المغني اجمع علماء الامة على قاعدة ان الولد للفراش، وبذلك لا يقبل الخصومة في نسب من ولد على فراش الزوجية وهذا اجماع على عدم اعتبار الزنا سببا للنسب[3].

**ج) من المعقول:**

ان ماء الزنا هدر لا حرمة له فلا يرتب اثرا، بمعنى ان ماء الزنا غير محترم لذا لا اثر له ولا يترتب عليه حكم وبذلك لا ينسب ابن الزنا للزاني وان ادعاه[4].

ان الابوة وصف شرف لا يستحقها الامن بذل وقدم لها بالزواج او التسري قال تعالى " واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين[5].

انه لا يمكن التيقن من ان ابن الزنا منه لان الذي طاوعته ساقطة المروءة والشهامة يمكن ان تفعل مع غيره كما فعلت معه فمن اين يتمخض نسبة الولد منه[1].

---

[1] بلبشير يعقوب, مرجع سابق, ص 69.
[2] عبد العزيز الفوزان بن صالح الفوزان ,حكم استبراء الزانية واستلحاق ابن الزنا, مجلة العدل, وزارة العدالة, المملكة العربية السعودية, السنة 8 ,العدد30, 2006 ,ص 180.
[3] بلبشير يعقوب, المرجع نفسه, ص 75.
[4] مازن اسماعيل هنية ,مرجع سابق ,ص 17.
[5] سورة النساء, الآية 24.

ان النسب يثبت بالفراش ويلحق به دون ان يستلحقه صاحب الفراش، بينما الزنا لا يثبت النسب للزاني دون استلحاق فلا يلحق به على حال[2].

قال السرخسي ان النسب نعمة والزنا جريمة، والجريمة لا يستحق صاحبها النعمة بل يستحق العقوبة ليكون زجرا عن ارتكابه.

ان الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو الحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متفحش لم يصل الى المرأة برضاها ورضا اهلها ان يصيبها ويكون الولد له فكان لابد من ان يعامل بنقيض قصده[3].

**ثانيا/ قانونا :**

تطرقنا الى اراء بعض الفقهاء والعلماء في اثبات نسب ابن الزنا من الناحية الفقهية، اما من الناحية القانونية فسنتطرق الى بعض مواقف القانون للدول العربية والاجنبية

**1- المشرع المصري:**

فقد اخذ بالخبرة الطبية لتحديد اقصى مدة الحمل سنة 1929 الا انه لم يأخذ بها في مجال النسب مثل معظم التشريعات العربية، وبالرغم من انشاء معمل للطب الشرعي والبيولوجي لإجراء اختبارات الحمض النووي في الجرائم المختلفة وذلك سنة 1995 فان مشروع قانون الاحوال الشخصية[4] رقم 01 سنة 2000 لم يقر صراحة بنجاعة الخبرة الطبية في اثبات النسب ونفيه ذلك ان المادة 03 من مشروع القانون تنص على انه "تصدر الاحكام طبقا لقوانين الاحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد في شانه نص في تلك القوانين بأرجح الاقوال ن مذهب المام ابي حنيفة".

ان نصوص هذا الفقه تقضي بان يثبت النسب بإقرار الرجل ببنوة طفل مجهول النسب ان لم يكذبه العقل او العادة ولم يصرح المقر بان الولد المقر بنسبه ولده من الزنا فاذا صرح المقر بان سبب البنوة المقر بها هو الزنا لا يثبت النسب بهذا القرار حتي لا ينشأ الطفل المقر بنسبه في مستقبل حياته مصحوبا بانه من زنا او ولد غير شرعي[5].

**2- المشرع الكويتي:**

فقد اقر الاخذ بالخبرة الطبية لكن بصورة ضمنية في المادة 168 من قانون الاحوال الشخصية التي تنص على انه " لا يثبت النسب من الرجل اذا اثبت انه غير خصب او لا يمكن انه يأتي منه الولد لمانع خلقي

---

[1] حسني محمود عبد الدايم ,مرجع سابق ,ص 757.
[2] مازن اسماعيل هنية, المرجع السابق, ص 17.
[3] بلبشير يعقوب ,المرجع السابق, ص 76.
[4] القانون رقم 01 سنة 2000 ،المؤرخ في 29 جانفي 2000, يتعلق بإصدار قانون تنظيم اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية ,ج رج م, عدد 20 ,بتاريخ 18 ماي 2000 .
[5] بلبشير يعقوب ,المرجع نفسه, ص 82.

او مرضي" والمادة 335 من قانون الاحوال الشخصية نصت على انه مع مراعات المدة المبينة في الفقرة الاخيرة من المادة330 من نفس القانون بان يولد حيا لسبعين ومائتي يوم على الاكثر من تاريخ وفاة المورث اذا كان من زوجة قائمة وقت الوفاة[1].

ويرث ابن الزنا وابن اللعان من الام وقرابتها وترثهما الام وقرابتها ذلك ان ابن الزنا ثبتت صلته بأمه وانتفت صلته بمن كان منه الحمل ظاهرا ،فلا يثبت النسب منه ولو كان معروفا ومقرا بان الحمل منه من زنا لان ثبوت النسب نعمة والنعمة لا يكون سببها جريمة والزنا جريمة[2].

**3- المشرع الجزائري:**

بالرغم من انه نص صراحة على البصمة الوراثية لإثبات او نفي النسب خصوصا بعد تعديل قانون الاسرة بالأمر 05 /02 واضاف فقرة ثانية للمادة 40 بعبارة "يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب" كما يمكن ان يفهم من عموم عبارة" بالطرق الشرعية" الواردة في المادة41 من قانون الاسرة ان المشرع لم يعترض على هذه الوسائل الحديثة لإثبات النسب، لكن موقفه في حق الطفل المولود من الزنا في معرفة والديه بالبصمة الوراثية فهو يقر بثبوت نسب الطفل الى امه.

ويمكن استنتاج ذلك من باب المخالفة للمواد 40 و41 من ق أ الذي اشترط لثبوت نسب الطفل من ابيه وجود عقد زواج صحيح او شبهة[3].

لكن بالنظر إلى نص المادة 44 من نفس القانون والتي نصت على انه "يثبت النسب بالإقرار او البنوة او الابوة او الامومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متي صدقه العقل او العادة" ويفهم منها ان ابن الزنا يثبت نسبه بمجرد الاقرار، غير انه في المادة 41 من نفس القانون كذلك نجده لا يقر ثبوت نسب الطفل من ابيه الا اذا كان الزواج شرعيا وبالتالي فان نسب ابن الزنا يعتبر غير مقبول[4].

وفي قول لباديس ذيابي تعليقا على اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة في ظل قانون الاسرة الجزائري "ويبقي الراي الاصح والشرعي في نظري انه لا يمكن ان نبني مجتمعا نصفه او اغلبيته من ماء حرام فاذا ما فتح الباب على مصراعيه من اجل اثبات النسب لأبناء الزنا فان ذلك يعني هدما لنظام القرابة وهو السبب الاول الساعي للقضاء على المجتمع البشري النقي[5].

هذه نماذج لبعض التشريعات العربية التي تنتهج المذهب المؤيد لانساب ابن الزنا الى امه

---

[1] القانون رقم51, سنة 1984 المؤرخ في 01 اكتوبر 1984 ,يشان الاحوال الشخصية الكويتي.
[2] بلبشير يعقوب ,المرجع السابق ,ص82.
[3] بلبشير يعقوب, المرجع نفسه, ص 83.
[4] ايناس نسرين بن عصمان, مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري, مذكرة ماجستير في قانون الاسرة المقارن, جامعة ابي بكر بلقايد, تلمسان, س,2008 -2009, ص 85.
[5] باديس ذيابي ,حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري ,دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي, دار الهدى, الجزائر,2010 ,ص 104.

من جهة اخرى فان المشرع التونسي خالف التشريعات العربية وقضى بجواز لقب الاب للطفل مجهول النسب الذي يثبت بالإقراراو بالشهادة او بالتحليل الجيني، وقد جاء في نص قانون الاحوال الشخصية التونسي الصادر بتاريخ 28 اكتوبر 1998 صريحا في هذا الخصوص حيث قضى بان "على الام الحاضنة لابنها القاصر ومجهول النسب ان تسند له اسما ولقبها العائلي او ان تطلب الاذن بذلك طبقا لأحكام مجلة الحالة المدنية ويمكن للاب او الام او النيابة العمومية رفع الامر الى المحكمة الابتدائية المتخصصة لطلب اسناد لقب الاب للطفل الذي يثبت بالإقرار او بشهادة الشهود او بواسطة التحليل الجيني ان هذا الشخص هو اب ذلك الطفل".

وعليه فان النسب الطبيعي يمكن اثباته من الاب البيولوجي وان تعذر ذلك فعلى الام ان تمنح الطفل اسما ولقبها العائلي[1].

اما المشرع اللبناني فقد اقر حق الطفل الغير شرعي في طلب الانتساب الى ابيه حيث نصت المادة 95[2]

من قانون الاحوال الشخصية اللبناني على انه" بحق للولد الغير شرعي ولامه ولوكيل العدل ايضا ان يقيموا الدعوى على من انجبه للاعتراف اذا نبذ نسبته اليه".

وقد اشترط المشرع اللبناني لإثبات البنوة الغير شرعية اذا كانت من الام ان ترفع الدعوى خلال سنتين ابتداء من تاريخ الوضع، وان لم ترفعها في المدة التي كان الولد فيها قاصرا فيحق للولد ان يرفعها خلال السنة التي تلي سن الرشد[3].

اما في الدول الأوروبية فان المشرع الفرنسي اجاز اثبات البنوة الطبيعية( الغير شرعية) والاعتراف بها بعد ظهور قانون 03 جانفي 1972 المتعلق بالنسب رغم الاختلافات في النسب الا ان الطفل الطبيعي يملك نفس الحقوق والواجبات للطفل القانوني، ونص على ذلك صراحة في المادة 335 من القانون المدني بقوله "الاعتراف بالولد الطبيعي يكون بشهادة محررة صحيحة اذا لم يكن هذا الاعتراف في شهادة الميلاد".

كما اجاز اثبات الابوة الطبيعية خارج نطاق الزواج قضائيا بكافة وسائل الاثبات ،بشرط ان يكون هناك قرائن وادلة مثل وجود تشابه بين الطفل والاب المزعوم ووجود وقائع قضائية[4].

---

[1] عبد الرجمان احمد الرفاعي, مرجع سابق, ص555.

[2] المادة 95 من قانون الاحوال الشخصية اللبناني للطوائف الكاثوليكية الباب الثالث في المهر والجهاز والبائنة الفصل الرابع في البنوة وشرعية الاولاد ومفاعيلها.

[3] عبد الرحمان احمد الرفاعي, المرجع نفسه, ص 556.

[4] فواز صالح ,مرجع سابق ,ص 212.

**المطلب الثاني :استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب**

تناولنا فيما سبق استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب وكيفية رعاية الإسلام بالأنساب والعناية بها للحفاظ عليها من الضياع والاختلاط وتسهيل الاثبات بادنى الأسباب لما يتمتع به من مكانة مقدسة، اذ هو لب الحياة السعيدة وأحد اركان ومقاصد الشريعة الإسلامية .

الا أن الشريعة شددت في نفي النسب بعد ثبوته، فلم يشرع له الا طريقا واحدا وهو اللعان واشترط لاقامته شروطا كثيرة تقلل من وقوعه [1].

**الفرع الأول: نفي النسب في الفقه الإسلامي**

**أولا/ تعريف اللعان:**

**1 - لغة:** هو مصدر لاعن وفعله الثلاثي لعن من اللعان بعض الطرد والابعاد من الخير ولعين وملعون 2

**2- اصطلاحا**: هو شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعان من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، اذا ما رماها بالزنا او نفى الولد عنه [3].

واختيرت لفظة اللعن دون الغضب لانه قول الرجل ولأنه هو الذي يبدا به في الأيات ويظهر من خلال هذا التعريف أن اللعان له سببان وهما: الأول رمي الزوجة بالزنا دون شهادة الرجال أما الثاني نفي النسب عن ولد الزوجة [4].

**ثانيا / ادلة مشروعية اللعان :**

**1- القرأن** "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الانتم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه من الصادقين ..... ان كان من الصادقين "[5].

من الأيات نجد أن الشرع قبل اللعان لاسقاط الحد عن الزوج الذي قذف زوجته أن لم تكن لها بينة على زناها، وأيضا جعله طريقا لنفي الزوج نسب الولد منه ووسيلة للزوجة لدرء العذاب عنها بعد الملاعنة من طرف زوجها[6] .

---

[1] ماينو جيلالي, المرجع السابق, ص 172.
[2] القاموس المحيط, مرجع سابق, ص 1476 .
[3] سعد الدين مسعد الهلالي, البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية "افاق فقهية وقانونية جديدة", دراسة مقارنة, ط2, مكتبة وهبة القاهرة ,ص 343 .
[4] ماينو جيلالي , المرجع نفسه, ص 174 .
[5] سورة النور، الايات 6 ,7, 8, 9
[6] ماينو جيلالي, المرجع نفسه, ص 175 .

**2 - من السنة:**

ثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما سول الله والحق الولد بالمرأة [1].

واللعان لا يشرع الا حين يعلم الزوج بزنا زوجته اما برؤيتة أو اخبارا ثقة أو مشاهدة رجل فاجر يدخل عليها او يخرج من عندها أو باستفاضة زناها عند الناس، فاذا ماحصل شيء من هذا ولم يكن ثمة ولد يحتاج الزوج لنفيه فالاولى ان يطلقها سترا لها وحفظ لسانه عن رميها بالفاحشة وصيانة لحرمة فراشه

وان كان هناك ولد يحتاج نفيه سواء كان حملا أو مولودا فانه لا ينتفى منه لولادته على فراشه الا بعد أن يلاعن زوجته [2].

ولا يصح اللعان الا بتوفر الشروط التالية:

أن يكون الزوجين مكلفين

أن يكون الزوج مختارا للعان غير مكره عليه

أن يقدف الزوج زوجته بالزنا فتكذه

أن يكون اللعان بأمر عن الامام أو القاضي [3].

وصفة اللعان أن يامر الامام أو القاضي الزوج بأن يلاعن زوجته فيقول اشهد بالله بان زوجتي هذه قد زنت فيسميها باسمها أو يشير اليها يكرر ذلك أربع مرات، ثم يقول في الخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين

واذا أراد نفي الولد قال وأن هذا الولد من زنا وليس مني.

فاذا فرغ الزوج من من لعانه لاعنت الزوجة قائلة أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتكرر ذلك أربع مرات ثم تقول في الخامسة وأن غضب الله عليها ان كان من الصادقين

وان كان الزوج قد نفى ولدها قالت: وان هذا الولد منه وليس من الزنا.

ويجب على المتلاعنين التقيد بهذه الصيغة والألفاظ اتباعا للكتاب والسنة، كما يجب أن يبدأ الزوج قبل الزوجة لان لعانها مبني على لعانه [4].

---

[1] صحيح البخاري
[2] عمر بن محمد السبيل, مرجع سابق ,ص 35.
[3] حسني محمود عبد الدايم ,مرجع سابق ,ص 787.
[4] عمر بن محمد السبيل, المرجع نفسه, ص 36.

**ثالثا /موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية:**

سارع الفقهاء المعاصرون الى البحث والاجتهاد من أجل إعطاء الحكم الشرعي لاستخدام البصمة الزراثية في نفي النسب، وكانت أرائهم واجتهاداتهم مختلفة ويمكن حصرها في رأيين أساسسين [1]:

**1- الرأي الأول: يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اجراء اللعان**

يرى هذا الاتجاه أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان لان نتائجها يقينية اذا اتبتث أن الولد ليس من الزوج فينتفى من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان [2] .

وممن قال بهذا الرأي سعد الدين مسعد الهلالي حيث يقول" اذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه اجراء اللعان ؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطئ شبهة، وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده فاذا كان معه فلا وجه للعان الا من أجل المرأة أن تدفع حد الزنا عنها وان كان ضده وتبين أن الولد منه وجب عليه حد القدف الا على قول من يرى أن حد القدف حق المرأة ولها أن تسقطه [3] .

وقد استدل انصار هذا الموقف بمجموعة من الحجج والبرهان من الكتاب والمعقول

**أ) من القرءان:**

قال تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم ..... انه لمن الصادقين" [4]

فالأية اشترطت عدم وجود الدليل لدى الزوج حتى يتمكن من اللعان، وهو ما يوحي بأنه اذا كان له ما يتأكد به قوله لا يلتعن، فالبصمة الوراثية هنا تعد بمثابة الشاهد الذي يشهد لقوله وبالتالي ليس هناك موجب اللعان أصلا لاختلال شرط من شروط الأية [5] .

ضف الى ذلك أن الأية ذكرت درء العذاب ولم تذكر نفي النسب ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل اليه اذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[6] .

**ب) من المعقول:**

ما يكشفه الاختبار الجيني من الارتباط بن المولود وبين والده هو حقيقي وهو أقوى من الشهادة التي لا تبلغ أن تتجاوز الظن الصادق والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين [1] .

---

[1] مايمو جيلالي, المرجع السابق, ص179 .
[2] خليفة علي الكعبي, مرجع سابق, ص442 .
[3] سعد الدين مسعد الهلالي, مرجع سابق, ص 351.
[4] سورة النور، الاية 6 .
[5] بندر بن فهد السويلم, مرجع سابق, ص 152 .
[6] حسني محمود عبد الدايم, مرجع سابق, ص807 .

واذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه لانه استبراها بحيضة ولم يمسها بعد ذلك وظهر الحمل فانه يتانى به الى الوضع ثم يقدم القارئ بعد التثبت على ما كشفته القراءة من اتصال بين الأب والمولود وعدم الاتصال، ويكون هذا مغنيا عن اللعان وذلك لان اللعان هو الاستثناء لا القاعدة، فاذا تطابق الحمض النووي للطفل مع ابيه فانه لا ينتفي عنه نسب الطفل حتى ولو لاعن لان الشارع يتشوف الى اثبات النسب رعاية لحق الصغير، ولنقص المروءة عند بعض الناس فقد يكون داعي الزوج وهو الكيد للزوجة[2] .

كما ان نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس واذا اجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت ان الطفل من الزوج واراد نفيه فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل، ولا يمكن ان يتعارض الشرع مع العقل السليم في مثل هذه المسائل وهي ليست تعبدية فانكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة ، والشرع يتنزه أن يثبت حكما على المكابرة [3] .

**2 -الرأي الثاني :عدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية لنفي النسب**

يرى أنصار هذا الرأي أنه لا يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب ولا تقدم على اللعان وهو رأى غالبية الفقهاء المعاصرين، وكذلك رأي المجامع الفقهية الإسلامية .

يقول عمر بن محمد السبيل "لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابث، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، وكذلك لان اللعان حكم شرعي ثابث بالكتاب والسنة والاجماع وله صفة تعبدية في إقامته فلا يجوز الغاؤه واحلال غيره محله أو قياس أي وسيلة علمية مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها [4] .

لقد جاء كل من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي بمكة، وكذا مجمع الفقه الإسلامي الدولي متوافقين في الرأي القائل بعدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللعان[5] .

جاء في القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر بمكة المكرم في الفترة مابين 5-10 يناير 2000 ما يلي ".... لايجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان، وبنفس العبارات جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي ليؤكد عدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللعان.

و قد استدل أصحاب هذا الرأي بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول والقياس .

---

[1] سفيان بن عمر بورقعة, النسب ومدى تاثير المستجدات العلمية في اثباته, كنوز اشبيليا, الرياض ,ط1, 1428 هـ, ص 377.
[2] نصرفريد واصل. مرجع سابق, ص 110.
[3] توفيق سلطاني ,حجية البصمة الوراثية في الاثبات ,رسالة ماجستير, كلية الحقوق باتنة, 2011 .
[4] عمر بن محمد اسبيل ,مرجع سابق ,ص 184 .
[5] ماينو جيلالي ,المرجع السابق ,ص 185 .

**أ) من الكتاب:**

قال تعالى" وماكان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعصي الله ورسوله فقد ضل ضلال مبينا" [1].

ووجه الدلالة من هذه الأية الكريمة أن المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه باتباع أهوائه، ولا يجوز له اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يقول هل يفعله أم لا، لان الرسول عليه الصلاة والسلام أولى به من نفسه وما عليه الا الطاعة ولا يحل هواه حجابا عن إمتثال أوامر الله ونواهيه، وعليه فان القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان الذي هو حكم شرعي بناء على نظريات مضمونة يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز [2].

**ب) من السنة :**

يقول الرسول عليه الصلاة والسلام " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد" [3]

ووجه الدلالة نصه على بطلان كل ما لم يرد من جوازه، والبصمة الوراثية لم يرد فيها نص فلا تكون طريقا لنفي النسب [4] .

**ج) من القياس :**

تم الاستدلال بأن البصمة الوراثية مطابقة للقافة فتأخذ حكمها، والقافة تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الاباء والفروع، وقد أهدر النبي عليه الصلاة والسلام الشبه مقابل اللعان وبالتالي فان البصمة الوراثية لا تنفي النسب لان الرسول عليه الصلاة والسلام لم يقبل النفي لمجرد اختلاف اللون[5] .

**د ) من المعقول:**

تم الاستدلال بأن الشارع قد شدد في شروط اللعان حتى لا يقدم عليه كل من تسول له نفسه قذف زوجته ونفي الولد عنه، بل يلجأ اليها المضطر وبذلك يقع الستر في الأعراض.

زد على ذلك أنه لا توجد في الإسلام طريقة أخرى لنفي النسب بعد ثبوت الفراش الا اللعان، فاللعان أمر خاص لحماية الزوج وعائلته من أن ينتسب اليه من ليس منه وهو خاص بالزوج فقط، وليس لاحد حق اللعان الا الزوج وبذلك حمى الاسلام النسب والأسرة من الاضطراب والاهتزاز وأغلق أبواب نفي النسب بعد ثبوته

---

[1] سورة الاحزاب الاية 36 .
[2] خليفة علي الكعبي ,مرجع سابق, ص 447 .
[3] اخرجه البخاري,كتاب الصلح, باب ان اصلحوا على صلح جور فالصلح مردود, رقم 2697 .
[4] بندر بن فهد السويلم, مرجع سابق ,ص 152.
[5] خليفة علي الكعبي ,المرجع نفسه ,ص 648 .

بالفراش، ومقصد الشريعة من هذا التشديد أن لا يقدم أحد على نفي نسب أولاده الا اذا وصل الى مرحلة من العلم، والفضيحة لا تحتمل الاكثر [1].

وأمام هذين الرأيين فالعمل بالرأي القائل بعدم جواز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وعدم تقديمها على اللعان هو الصائب وذلك ل:

- رجاحة الحجج والبراهين التي اعتمد عليها انصار هذا الرأي والاجماع الذي لقيه فقهاؤنا المعاصرون والذي تجسد من خلال قرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي لمنظمة التعاون الإسلامي والمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي والمجمع الفقهي الإسلامي بالهند.

- اللعان حكم شرعي وقطعي فكيف يمكن لنا القول بأن اللعان يلغى نهائيا بمجرد دليل علمي حديث الذي كما ذكرنا سابقا أنه ولو سلمنا بالدقة الكبيرة للبصمة الوراثية، اليوم فان العوامل المحيطة بها سواء البشرية أو التقنية قد تهدر قيمتها ضف الى ذلك أنه في وقتنا الحالي الذي نقص فيه الوازع الديني وأصبحت الذمم محل مساومة ويمكن شراوها بأقل الأثمان

- ضف الى ذلك الأخطاء التقنية في الاجهزة المستخدمة والكثير من العوامل التي تلقي بضلالها على هذه التقنية [2].

**الفرع الثاني :موقف التشريعات والقضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب**

بعد عرضنا لموقف الفقه الإسلامي لنفي النسب بالبصمة الوراثية، ورأينا أن جمهور الفقهاء يرون أن البصمة الوراثية لا يجوز أن تقدم على اللعان وأنه لا يجوز استخدامها في مجال نفي النسب، فوجب علينا أن نتطرق الى التشريعات الوضعية وموقفها منها، فالتشريعات العربية والإسلامية استمدت اغلب أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية .

**اولا/ المشرع الكويتي:**

لم يشر الى البصمة الوراثية ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية وانما اكتفى بالتطرق الى الطرق الشرعية لاثبات النسب والأمر نفسه في نفي النسب .

فالمادة 176 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي نص على أنه" في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط الا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا"، ورغم عدم النص على البصمة الوراثية في قانون الأحوال الشخصية ومدى استخدامها في مسائل النسب الا

[1] محي الدين القرة داغي, مرجع سابق, ص 56.
[2] ماينو جيلالي, المرجع السابق ,ص 188 .

أنه سمح باللجوء اليها في الكثير من القضايا وكان موقفه واضحا منها وهو أنها ليست دليلا يستند اليه في مسائل النسب لتعارضها مع الشرع وتماشيا مع موقف التشريع الذي اقتصر اثبات ونفي النسب الى الطرق الشرعية [1].

**ثانيا/ المشرع الأردني:**

نظم أحكام نفي النسب في المادة 163 من قانون الأحوال الشخصية [2] في فقرات ثلاث جاء فيها :"

لا ينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه الا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة

في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بوطئ شبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد أو الحمل باللعان وللرجل ان يلاعن بمفرده لنفي النسب حال إقرار المرأة بالزنا

يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أوالولد في أي من الحالات التالية:

- بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها
- اذا اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا
- اذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد منه ".

وما يلاحظ أن المادة أجازت للرجل نفي النسب باللعان كطريق شرعي لذلك، غير أن الفقرة الأخيرة تمنع الرجل من هذا الإجراء في ثلاث حالات، وفي الحالة الثالثة وهي اذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد منه وهذ يدل على إمكانية اللجوء الى البصمة الوراثية قبل اجراء اللعان فان جاءت النتائج تتبث أن الولد منه فيمتنع على اللعان لنفي هذا النسب وهذا ما يعنى أن المشرع الأردني جعل البصمة الوراثية مانع من اجراء اللعان حال تطابق نتائج البصمة الوراثية للأب مع الإبن [3] .

**ثالثا/ المشرع التونسي:**

نجد أنه تعرض لمسألة نفي النسب في مادتين هما 69 و 75 من قانون الأحوال الشخصية

تنص المادة 75 على أنه "اذا نفي الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفى منه الا بحكم الحاكم وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الاثبات الشرعية"، وهنا وقع نقاش بين رجال القانون وانقسموا الى قسمين:

---

[1] مايمو جيلالي ,المرجع السابق ,ص 203 .
[2] قانون الاحوال الشخصية الاردني .
[3] ماينو جيلالي, المرجع نفسه ,ص 206.

**الأول:**

يرى أن مجلة الأحوال الشخصية لائكية وقد قطعت كل علاقة صريحة مع الفقه الإسلامي ويعتبر كلمة الشرعية مقبولة قانونا حسب القانون الوضعي.

**الثاني:**

يعتبر أن المجلة مستمدة من الفقه الإسلامي ويتمسك بحجة بأن الفصل 76 الموالي ينص على أنه في صورة نفي النسب يحكم وجوبا بالتفريق الأبدي بين الزوجين وهو ما يسمى باللعان [1] .

فالظاهرأن المشرع التونسي لم يتعرض صراحة الى حالة نفي النسب بالبصمة الوراثية، غير أن التطبيقات القضائية كانت عكس ذلك، فاعتبر القضاء التونسي أن الاختبارات الطبية والتحاليل من الوسائل الشرعية لنفي النسب وبهذا يكون قد فتح الباب لاستخدام الوسائل العلمية في نفي النسب أي البصمة الوراثية التي هي من أهم وأدق الوسائل رغم أنه لم ينص عليها صراحة، الا أن عبارة جميع الوسائل الشرعية أوجدت مجالا لذلك وجعلت القضاء يعتمد عليها في التبرير الى اللجوء الى هذه التقنية وأن كان من يرى عكس ذلك ؛أي أن الفقه التونسي مستقر على عبارة الشرعية تعني ماشرعه الله وسنه رسوله ويقصد بها تلك الوسائل المعتمدة في الفقه الإسلامي التي يمكن من خلالها أن ينكر الزوج أبوته للطفل أو الحمل المراد نفي نسبه أو قطعه عنها، وقد ذهب جمهور الفقهاء الى أن اللعان وهو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب الثابت بالفراش [2] .

**رابعا/ المشرع الجزائري:**

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 نصا خاصا بالبصمة الوراثية ونفي بها هو متعارف عليه في الفقه االاسلامي من حيث نصت المادة 40 منه على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وباللإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34،33،32 من هذا القانون.

الا أنه في تعديله الأخير أضاف البصمة الوراثية كوسيلة لاثبات النسب، حيث أصبحت المادة 2/40 تنص على أنه " يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب"، فهي تعين تجيز للقاضي اللجوء الى الوسائل العلمية لاثبات النسب وبمفهوم المخالفة فانه لا يجوز اللجوء اليها في حالة نفي النسب أي ان الأمر يبقى مقتصرا على اللعان فقط لنفي النسب [3] .

كما يجوز للقاضي قبول أو رفض طلب أحد أطراف الدعوى ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع، وذلك عملا بالمبدأ المستقر عليه

[1] ساسي بن حليمة, محاضرات في قانون الاحوال الشخصية, مركز النشر الجامعي ,تونس ,2010 ,ص 226 .
[2] عبد الرحمان الرفاعي, مرجع سابق, ص 719 .
[3] مجاهدي خديجة, تطبيقات البصمة الوراثية واثرها في الاثبات "اثبات ونفي النسب نموذجا ",المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ,السياسية والاقتصادية, المجلد 57, العدد02 ,سنة 2020 ,ص 339.

قضاء أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرارفي تقدير الأدلة والأخد بها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض [1] .

إن من أهم حالات الأخد بالبصمة الوراثية على اللجوء الى إجراءات اللعان فهنا لا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية والقانونية لتفريق بين الزوجين، كما يستطيع أن يأمر الزوجين المتخاصمين باجراء اختبارا للبصمة الوراثية في نفس الوقت للوصول الى حقيقة نسب الولد البيولوجي، والتي تؤيد طلب الزوج في طلبه للعان اذا تبين من هذه الفحوص أن الولد ليس منه أو تدل على خلاف ذلك[2] .

وان كان المشرع لم يتعرض لمسألة نفي النسب بالبصمة الوراثية أو بالطرق العلمية صراحة فان نص المادة 41 من قانون الأسرة جاء مبينا كيفية اثبات النسب " ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا وامكن الاتصال ولم ينفه بالطرق الشرعية "، كما أنه لم يحدد هذه الطرق الشرعية على سبيل الحصر وانما ترك المجال مفتوحا لكل طريق يؤدي الى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص الشرعية أو القانونية، زد على ذلك أن اللعان طريق شرعي في نفي النسب ولم ينص عليه القانون وانما اعتمده القضاء كطريق شرعي لنفي النسب اعمالا لنص المادة 222 من قانون الاسرة والتي تحيل الى أحكام الشريعة الإسلامية في كل مالم يرد نص عليه في ذات القانون [3] .

أما موقف القضاء الجزائري من حيث اثباته أو نفيه بالطرق العلمية فقد استقر قضاء المحكمة العليا على مبدأ أن رفع دعوى اللعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لاثبات النسب.

ويتضح من قرارها الصادر في 2009/10/15 والذي جاء فيه "حيث أنه تبين بالرجوع الى الحكم المستانف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه باجراء خبرة طبية لفك الشيفرة الوراثية للولد (أ)، الذي ينكر المطعون ضده نسبه اليه والقول ما اذا كان الولد من صلبه أم لا وفي حالة ما اذا كان الولد ليس من صلبه الحكم باسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة الميلاد.

حيث يتضح أن المطعون ضده قد التجأ الى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع باتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه لا يجوز اللجوء الى الطرق العلمية لنفي النسب[4] .

---

[1] احمد الشامي, قانون الاسرة الجزائري طبقا لاحدث التعديلات دراسة فقهية ومقارنة, دار الجامعة الجديدة الاسكندرية, 2010 ,ص 193 .

[2] العربي بلحاج, بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد, ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر ,ص 243.

[3] الرشيد بن شويخ ,الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب او نفيه ,مجلة كلية الحقوق, جامعة تلمسان, س 2005,ص 44.

[4] مجاهدي خديجة ,المرجع السابق, ص 341 .

كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 بعد تعديل قانون الأسرة والذي قضى يتبنى الحكم المستأنف الذي يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى الحاق نسب المولود (ص،م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتت الخبرة العلمية، معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أن يثبت النسب بعدة طرق منها البينة ولما كانت الخبرة العلمية قد أثبت أن الطفل هو ابن المطعون ضده بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم الحاق هذا الولد بأبيه ولا يختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين الحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية خاصة وأن كلاهما يختلف عن الأخر ولكل واحد منهما أثارا شرعية، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فانه يلحق به الأمر الذي يتعين منه نقض القرار المطعون فيه[1] .

ما تم التوصل اليه هو أنه لا يجوز إستعمال البصمة الوراثية في نفي النسب بدل اللعان لعدة أسباب هي :

اللعان حكم شرعي قطعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع فلا تقدم البصمة الوراثية التي هي نظرية علمية على الحكم الشرعي

تطبيقا لقاعدة سد الدرائع يمنع اجراء البصمة الوراثية مع قيام الزوجة ولا ينبغي نفي النسب في هذه الحالة الا باللعان

في فتح الباب أمام نفي النسب بالبصمة الوراثية مفسدة عظيمة منها:

- الغاء اللعان الثابت شرعا

- في اجراء البصمة الوراثية مجال الوقوع في الخطأ في التحاليل باختلاط العينات

- مفسدة اجتماعية والمتمثلة في التشهير بعرض الزوجة بتقرير البصمة الوراثية

- اذا تم نفي النسب بالبصمة الوراثية فما حكم العلاقة الزوجيه؟ هل يعقل أن تقع الفرقة بينهما عند القاضي بدون لعان.

فالبصمة الوراثية لا تستعمل في نفي النسب ولا تقدم على اللعان ولكن يمكن اعتمادها كدليل مكملا وقرينة يستند اليها القاضي في بناء الحكم [2] .

[1] مجاهدي خديجة, المرجع السابق, ص 342 .

[2] العربي هشماوي, البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الاسلامي, دكتوراه العلوم الاسلامية ,جامعة احمد بن بلة وهران, س 2017 -2018 ص,232 .

**الفرع الثالث: حكم نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية**

النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية وهي الفراش والاقرار والبينة والقافية ولا يجوز نفيه وابطاله مهما ظهر من امارات قد تحمل عليه أو قرائن تدل عليه لان الشارع يحتاط للأنساب ويتشوف لاثباتها بادنى الأسباب قال ابن قدامة " فان النسب يحتاط لاثباته ويثبت بأدنى دليل ويلزم من ذلط التشديد في نفيه وانه لا ينتفى الا بأقوى دليل" [1] .

ويقول ابن القيم " وحيث اعتبرنا الشبه في لحوق النسب قائما اذا لم يقاومه سبب أقوى منه ولهذا لا يعتبر مع الفراش بل يحكم بالولد للفراش وان كان الشبه لغير صاحبه كما حكم النبي عليه الصلاة والسلام في قضية عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش ولم يعتبر الشبه المخالف له فاعمل عليه الصلاة والسلام الشبه في حجب سودة حيث انتفى المانع مع اعماله في هذا الحكم بالنسبة اليها ولم يعمله في النسب لوجود الفراش [2] .

ومن تشديد الشارع في نفي النسب بعد ثبوته أنه حصر نفيه في طريق واحد فقط وهة اللعان واشترط لاقامته شروط كثيرة تحد من حصوله وتقلل من وقوعه وبناء على ذلك فانه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة أنه انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه، ذلك لان اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع وله صفة تعبدية في اقامته فلا يجوز الغاؤه واحلال غيره أوقياس أي وسيلة مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها [3] .

وقد جاء في مشروع توصية المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر أنه لا يجوزاستعمال البصمة الوراثية في نفي النسباستقلالا، اكتفاء باللعان واستعمالها في نفي نسب من ثبت نسبه بأي دليل شرعي [4] .

وقال الشيخ محمد الأشقر أه لا يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية لابطال الأبوة التي ثيتت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في اثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح [5] .

---

[1] المغني ,المرجع السابق, ص 769 .

[2] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ,شمس الدين ابي عبد الله محمد بن قيم الجوزية, مكتبة المؤيد ,ط1, 1410 هـ -1989 م, بيروت لبنان , ص 205 .

[3] عمر بن محمد السبيل ,مرجع سابق ,ص 42 .

[4] مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية وتاثيرها على النسب اثباتا ونفيا, في دورته 15, المنعقدة في رجب 1419 هـ, ص 21 .

[5] اثبات النسب بالبصمة الوراثية ضمن اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية اسلامية ,الندوة الفقهية 11 الكويت ,سنة 2000 ,ص 454 .

## المبحث الثاني: استخدامات اخرى للبصمة الوراثية

ادى اكتشاف البصمة الوراثية واسرار الحمض النووي الى قيام ثورات كبيرة في مجالات متعددة اسهمت فيها هذه التقنية بشكل باهر وفتحت افاقا كبيرة في المجال الطبي ومجال النسب وتحقيق الشخصية ،وسنتاول في هذا المبحث بعضا من تلك المجالات التي اسهمت فيها .

### المطلب الاول:تحديد هوية المفقودين ,والبحث عن الجذور

#### الفرع الاول: تحديد هوية المفقودين

لاشك ان تحديد هوية الاشخاص بصورة قطعية امر مهم من اجل تمييزه عن غيره، فالبصمة الوراثية تؤدي الى ذلك بايسر الطرق فمن خلالها يمكن معرفة التلوثات والاثار المنوية واللعابية وكذلك الشعر والجلد والعظام وهذا يسهل ويساعد كثيرا في معرفة مرتكبي الجرائم والحوادث .

كما ان ذلك يعمل منع انتحال وتقمص شخصيات الاخرين، ويمكن تفادي ذلك باثبات البصمة الوراثية لهم في البطاقات وجوازات السفر وانشاء بنك للمعلومات خاص بالبصمة الوراثية [1] .

من المسائل التي اهتم بها الشرع والقانون وحث عليها هي مسالة المفقودين

**1 - تعريف المفقود:**

المفقود هو البعيد عن اهله ولا يعلم مكانه ولا حياته ولا موته، وهو الغائب في بلاد الاسلام ولم يعلم له موضع في غير مجاعة ولا وباء [2] .

**2 – الحكم الاعتباري للمفقود:**

اختلف الفقهاء في الحكم الاعتباري للمفقود من حيث حياته او موته حتي يمكن التصرف في امواله واخلاء سبيل زوجته ويمكن اجماع اقوال الفقهاء في ما يلي :

أ ) ذهب بعض الفقهاء الى ان المفقود يحكم بموته بعد اربع سنوات من يوم رفع امره الى الحاكم، فان لم يظهر حكم بموته ويسري هذا الحكم في حق زوجته وامواله، وذهب الى هذا الراي الشافعية في القديم ورواية عن الحنابلة وبه قال مالك في شأن زوجة المفقود لا امواله وروي عن ابن عباس وحكى فيه ابن امنذر في الاجماع فقال " اجمعوا على ان المفقود عليها زوجها ينفق عليها من ماله في العدة بعد الاربع سنين اربعة شهور وعشرا "[3] .

---

[1] نصر فريد واصل ,مرجع سابق, ص 71 .

[2] ابو الحسن علي بن محمد بن خلف المصري, كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني, طبعة علي صبيحة بالازهر ,سنة 1382 هـ 1963 م ,ج2, ص 83 .

[3] ابن المنذر, الاجماع ,طبعة دار طيبة الرياض, سنة 1402 هـ 1982 م ,ج 95, رقم 371 .

ب ) ذهب البعض الاخر الى ان المفقود في حكم الاحياء ولا يحكم بموته الى ان يمضي من العمر مدة لايعيش الى مثلها غالبا، والى هذا ذهب الحنفية والشافعية في الجديد ورواية عن الحنفية وروي عن علي وابن مسعود وذهب اليه الامام مالك في شأن امواله وزوجته .

فيقرر ان يعد ميتا بعد اربع سنوات من تاريخ رفع امره للحاكم اما سائر الفقهاء فانهم بين امواله وزجته،

واختلف اصحاب هذا الراي في تقدير المدة التي يعيش الى مثلها غالبا فقيل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقل مئة وقيل يعرض على الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص[1].

وفي حال ما اذا اتى المفقود بعد مدة طويلة ومن المعقول تتغير هيأته او يموت من يعرفه من اقاربه، ولذلك تحدث الفقهاء عن اثبات حضور المفقود حتي لا ينتحل احد شخصيته بقصد الاستلاء على امواله او الاعتداء على زوجته واشترطوا لاثبات حياته شهادة العدول او غيرها من ادلة الاثبات بشرط ان يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش لمثله لان الحياة بعد هذا العمر نادرة ولا عبرة للنادر[2] .

يقول الشيرازي "ان شهد عند القاضي شهود بحياة مفقود او موته وارتاب بهم فالمستحب ان يسالهم عن تحمل الشهادة ويفرقهم ويسال كل واحد منهم على انفراد عن صفة التحمل ومكانه وزمانه.

ويقول ابن خلف المالكي "ترفع زوجة المفقود امرها الى الحاكم ليكشف لها عن خبره [3] .

للبصمة الوراثية دور كبير في التعرف على هوية الاشخاص المفقودين خاصة اذا طالت المدة، وقد يكون هذا الشخص فاقدا للذاكرة او مختلا عقليا حتي لايتم انتحال شخصيته، وتستخدم ايضا للتعرف على ضحايا الكوارث والكشف عن هوية الجثث التي تفحمت وتحللت وتعذر معرفة اصحابها وكذلك دعاوى الانتساب لقبيلة ما بسبب الهجرة، فالبصمة الوراثية نتائجها دقيقة جدا لا تكاد تخطئ في التحقق من هوية الاشخاص فهي ترقى الى مرتبة القرائن القوية وتمثل تطورا عظيما في مجال الاثبات [4].

وفي القانون الجزائري ورد نص في المادة 01 من قانون 16 -03 يهدف هذا القانون الى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية واجراءات التعرف على الاشخاص المفقودين او مجهولي الهوية[5] .

---

[1] ابن رشد القرطبي الاندلسي ,بداية المجتهد ونهاية المقتصد, طبعة مصطفى الحلبي ,سنة 1395 هـ 1975 م, ج2 ,ص 52.
[2] عبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بدماد افندي, مجمع الانهار في شرح ملتقي الابحار, دار الطباعة العامرة, سنة 1317 هـ ,توزيع دار احياء التراث العربي, ج1 ,ص 83 .
[3] كفاية الطالب الرباني, المرجع السابق, ص 83 .
[4] كريمي امينة ,المرجع السابق ,ص 69.
[5] المادة 01 من القانون 16-03 ,المؤرخ في 19 يونيو 2016 ,ج ر ج ,عدد 37 ,ص 5 .

**3 – امثلة عن استعمال البصمة الوراثية في التعرف على هوية الاشخاص والمفقودين:**

تم استعمال تقنية البصمة الوراثية في تحديد هوية الاشخاص في تحطم الطائرة العسكرية بالقرب من مطار بوفاريك ولاية البليدة فوراقلاعها يوم الاربعاء 11افريل 2018 الذي اسفر عن وفاة 257 شخص حيث تم اجلاء الجثث الى المستشفي العسكري بعين النعجة قصد تحليل الحمض النووي وعلى اثر هذه الفاجعة فان البصمة الوراثية ساهمت مساهمة كبيرة في ذلك [1].

وفي حادثة اخرى تم التعرف على الجثتين الايطاليتين بعد اغتبارهما في عداد المفقودين منذ الهجوم الذي استهدف فندق الهيلتون طابا في ميناء سيناء، واشارت وكالة الانباء الايطالية الى تحليل الحمض النووي للجثتين واوضحت انهما كانتا في مختبر التحليل في ( تل ابيب) وتم التحقق من هويتهما بارسال عينات من الحمض النووي من ايطاليا [2] .

وحث مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة على الاعتماد على البصمة الوراثية في حالات ضياع الاطفال واختفائهم بسبب الحوادث والكوارث والحروب وتعذر معرفة اهلهم ووجود جثث لم يتمكن من التعرف عليها او بقصد التحقق من هويات اسرى الحروب، ولانه في كل الاحوال لايمكن الشك مطلقا في مدى نجاعة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول الى معرفة اصحاب الجثث المتحللة ومجهولي النسب [3].

**الفرع الثاني :البحث عن الجذور**

وفي مجال اخر لاستعمالات البصمة الوراثية فقد بدا الكثير من الناس يفكرون في امور لم يسبق وان اولاها احد اهتماما يذكر، ومن ضمنها البحث عن جذور العائلة وشجرتها فاصبح الان بمقدور اي شخص معرفة جده الاكبر الذي هاجر ولم يترك وراءه سجلات تشير اليه والى اصوله ،واصبحت اختبارات الحمض النووي تجرى في العديد من الدول لمعرفة جذور العائلة وقد اعطت هذه التقنية نتائج بوجود علاقات عائلية ناتجة عن الهجرة .

باتباع قوانين العالم البيولوجي "ماندل "التي تنظم انتقال الخصائص الوراثية ،فنصف ياتي من الاب والنصف الاخر من الام وبمقارنة الحمض النووي للولد والحمض النووي للاب المفترض فان تلك الخصائص يجب ان تتناسب مع علامات الاب، ففي المملكة المتحدة اثبت الفحص فعاليته في ميدان الهجرة وتم التصريح بوجود روابط عائلية ناتجة عن ذلك، وفي الارجنتين تم استخدام البصمة الوراثية للبحث في

[1] كريمي امينة, المرجع السابق ,ص 70.
[2] زوامبي فتحي ,المرجع السابق, ص 92 .
[3] بن عنتر محفوظ ,البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات, مذكرة ماستر ,كلية الحقوق عبد الحميد بن باديس, مستغانم, س 2013- 2014 ص 52 .

امكانية تسليم الاطفال الى اجدادهم في حالة فقدان ابائهم في عمليات الاختطاف التي كان يقوم بها النظام العسكري الفاشي [1].

**المطلب الثاني: منع اختلاط اللقاح في عملية اطفال الانابيب,وتحديد درجة قرابة الميت من اجل الميراث**

**الفرع الاول :منع اختلاط اللقاح في عملية اطفال الانابيب**

**اولا/ المقصود باطفال الانابيب :**

هو اخصاب البويضة بالحيوان المنوي في انابيب اختباربعد اخذ البويضات من المبيض لتوضع مع الحيوانات المنوية الجيدة فقط بعد غسلها حتي يحصل الاخصاب ثم تعاد البويضة المخصبة الى الام ،وتستغرق هذه العملية من يومين الى خمسة ايام ،وهذه العملية تعطي الخيار الافضل لاختيارافضل الاجنة لنقلها الى الام بعد اخصابها خارج الرحم وتعطي كذلك مجالا اكبر لاحتمال الحمل في الدورة الواحدة لانه يمكن نقل اكثر من جنين واحد داخل الرحم [2] .

ان ظهور علاجات جديدة للعقم اوجد مشكلة جديدة لرجال الدين والقانون بظهور ما يسمى التلقيح الخارجي او باطفال الانابيب وهم الذين تخلقوا بطريقة غير طريقة الاتصال الجنسي المباشر بين الذكر والانثي الذي اجريت اول تجربة بين الادميين سنة 1799 على يد الطبيب الانجليزي "جون هنتر "حيث تهدف هذه العملية الى اعطاء فرصة اكبر في الحمل والانجاب بالنسبة لمن يعانون من مشاكل في حصولهم على الذرية سواء سبب العقم لدى الرجل او المراة او مشاكل جنسية لدى الطرفين او احدهما .

**ثانيا/ حكم الشرع في عملية اطفال الانابيب:**

حكم الشرع في عملية اطفال الانابيب انها اذا تمت بين الزوجين اي ماء الزوج وبويضة الزوجة وكان التلقيح في رحمها مباشرة او في انبوبة خارجية ثم نقل الى رحمها لاستكمال النمو فلا مانع من ذلك، مع التنويه على اخذ الحيطة والحذر عند القيام بهذه العملية في الانبوبة او الحقنة او غيرها حتي لا يكون هناك اختلاط بمادة اجنبية عن الزوج والزوجة .

اما اذا كانت على غير ذلك فهو حرام لانه في حكم الزنا وان لم يكن زنا موجبا للحد سواء اكان برضاهما او لا [3].

---

[1] نويري عبد العزيز ,البصمة الجينية ودورها في الاثبات في المادة الجزائية ,مجلة الشرطة, العدد 65 ,افريل 2002 , ص 16 .

[2] نجيب ليوس،اطفال الانابيب،12 فبراير 2014 ،على موقع واي باك مشين.

[3] مجلة فقه المسلم اسلام اون لاين .

**ثالثا/ موقف المشرع الجزائري من عملية اطفال الانابيب**

المشرع الجزائري اعترف بالتلقيح الاصطناعي كسبيل للزوجين لاجل الانجاب بموجب المادة 11 من الامر رقم 05-02 1وفقا للشروط التالية :

1- ان يكون الزواج شرعيا

2- ان يكون برضا الزوجين

3- ان يتم بمني الزوج وبويضة الزوجة

4 - ان لا يتم باستعمال الام البديلة

5 – ان يكون تحت اشراف طبيب مسلم

وقد يصدر من الطبيب المشرف على عملية التلقيح الاصطناعي او مساعديه خطا كان يخلط الانابيب فيقوم بخلط انبوب يحتوي على حيوانات منوية لرجل ما مع انبوب اخر يحتوي على بويضات انثوية لامراة ما ليست زوجته او العكس او يتم الاتفاق مع احد الزوجين على يتم الخلط مع احد اخر من اجل انتقال بعض المواصفات التي يبحث عنها كالذكاء والجمال وغيرها وهذه المسالة المعقدة تثير اشكالا كبيرا[2].

والمطلع على اسرار هذا العمل يشاهد عدة حالات من الاخطاء المتعمدة والغير متعمدة بنقل هذه النطف والبويضات لغير اصحابها، وهنا تاتي فائدة البصمة الوراثية كاحد الضمانات قبل ارجاع هذه النطف والبويضات وبدقة متناهية فترفع الحرج عن القائمين بهذا العمل من ناحية وتقطع الطريق عن المتعمدين من اجل كسب المال او الشهرة والمجد، كما نشاهد من قضايا في مختلف انحاء العالم[3] .

فاذا حدث اشتباه او اشكال في ملابسات التلقيح الاصطناعي فيمكن الاعتماد على البصمة الوراثية حفاظا على اثبات نسب الجنين وعدم تعريضه للضياع او النفي لان نتائجها اقرب لليقين وهذا عكس ايقاع الحدود والتعازير فانها تبرا الشبهات، ولان يخطا الامام بالعفو خير من ان يخطا في العقوبة [4] ،وهذا ما جاء

---

[1] تنص المادة 11 من الامر رقم 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الاسرة على ما يلي "يتمم القانون.....بالمادة 45 مكرر وتحرر كما ياتي : يجوز للزجين اللجوء اللقاح الاصطناعي . يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط التالية:ان يكون الزواج شرعيا ,ان يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهما ,ان يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما , لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة ".

[2] بن صغير مراد ,مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي واثره على الرابطة الاسرية ,جامعة ابي بكر بلقايد, تلمسان ص 29 .

[3] نجم الدين عبد الله عبد الواحد ,البصمة الوراثيةوتاثيرها على النسب اثباتا ونفيا ,مجمع الفقه الاسلامي ,السنة الرابعة عشر ,العدد السادس عشر, ص 246.

[4] وهبة مصطفى الزحيلي ,مرجع سابق, ص 28 .

في الحديث " ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فان الامام لان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة "[1] .

وفي حال وجود شبهة في ان ذلك المني من الزوج يعرض الامر على البصمة الوراثية لتحديد ذلك وهذا يحدث غالبا في حالات تجميد المني في الثلاجات واحتمال الخلط واللبس والافضل ان يجعل الفحص بالبصمة الوراثية احد الاجراءات المسبقة على التلقيح الاصطناعي [2] .

وبالمقابل كانت التوصية في ندوة الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية والتي عقدت في الكويت يوم 20 شعبان 1407 هـ على ان لا يكون هناك فائض من البويضات في عملية اطفال الانابيب .

وجاء في توصية ندوة الهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية "ان البصمة الوراثية وسيلة لاتكاد تخطأ في التحقق من الوالدية "[3] .

- ضف الى ذلك يجب وضع سجلات خاصة فيها بيانات الاشخاص والاطراف في العملية تسجل فيها كل البيانات من اجل الرجوع اليها عند التنازع

- اجراء فحوصات مسبقة تشمل كلا الزوجين في ما يتعلق بالبصمة الوراثية وباقي انواع التحاليل والفحوصات ويتم تدوينها[4] .

**الفرع الثاني :تحديد درجة قرابة الميت من اجل الميراث**

ان معرفة وقت موت الاقارب جماعة بالقتل او الحرق او اثناء الكوارث والحوادث والحروب يحسم قضية الميراث فمن ضمن شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث واذا جهل سبق احدهم فلا توارث بينهم [5] ، كما حدث في زمن الصحابة فلم يتوارث من قتل يوم واقعة الجمل ويوم صفين ويوم الحرة ويوم قديد وذلك لان في هذه الفترة كانت حروب شداد وقتل في كل حرب عدد كبير من المسلمين فلم يعلم من سبق من ولهذا لم يكن بينهم توارث [6] .

واختلف الفقهاء في ميراث الموتى الجماعي في الحروب والكوارث الى ثلاث حالات :

---

[1] رواه ابن شيبة والترمذي والحاكم والبهقي عن امناعائشة وهو صحيح ,الجامع الصغير, لجلال الدين السيوطي ,طبعة مصطفى البابي الحلبي مصر .

[2] علي محي الدين القرة داغي, مرجع سابق, ص 80 .

[3] بن عصمان نسرين ايناس ,المرجع السابق , ص 62 .

[4] قطاف شهرزاد ,التكييف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي ودوره في الاثبات ,مذكرة ماستر تخصص احوال شخصية, جامعة محمد خيضر بسكرة ,س 2015-2016 ,ص 54 .

[5] موطا الامام مالك 253/6 .

[6] محمد احمد عطا عمارة ,مدى اعتبار البصمو الوراثية دليلا للاثبات في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة ,مجلة الدراية,العدد السادس عشر ,س 2016 ,ص285 .

1- ان علم موت احدهم بعد الاخر معينا ولم ينسى ايهم المتقدم موتا وايهم المتاخر فهنا يرث المتاخر المتقدم باتفاق الفقهاء

2- ان علم موتهم في ان واحد ولم يسبق احدهم الاخر فهنا لا توارث بينهم باتفاق الفقهاء

3 - ان جهل سبق احدهم عن الاخر اوعلم ثم نسي فقد اختلف الفقهاء في ذلك [1] .

وتحديد هوية القتلى الجماعي ووقت موت كل واحد بالطرق العلمية والطبية يساعد على ايصال الحقوق لاصحابها ورفع الشك الذي قد يعتري البعض في استحقاق ورثة هؤلاء من عدمه ،وهذا لا يتنافى مع الاوامر الشرعية.

ان تحديد زمن الوفاة قديما لم يكن يطرح اي اشكال من الناحية الطبية او الدينية او القانونية، غير ان ما احدثه الطب الحديث من تطور اظهر مفهوما جديدا للوفاة وهو موت جذع الدماغ دون انتظار توقف التنفس والدورة الدموية , ويؤيد هذا المفهوم شريحة كبيرة من الاطباء باعتبار ان الميت دماغيا يعد المصدر الاول لانتزاع الاعضاء من اجل زراعتها لانقاذ حياة شخص اخر بحاجة لها , وادى الخلاف حول اعلان الوفاة على اساس موت الدماغ الى الاختلاف في الاحكام المترتبة على الوفاة من حيث انحلال الرابطة الزوجية وحق الميراث [2].

فالتطور العلمي الحديث وخاصة البصمة الوراثية وباقي البصمات مكن الاطباء من تحديد زمن الوفاة بدقة فضلا عن التعرف على الجثث ,والمشرع الجزائري اتبع الشرع في هذه المسالة فعد الشك في سبق الوفاة مانعا للارث فنص على انه"اذا مات اثنان او اكثر ولم يعلم ايهم هلك اولا فلا استحقاق لاحدهم في تركة الاخر سواء كان موتهم في حادث واحد ام لا " [3]، فنص المادة واضح وصريح ان الشك في السبق مانع للارث، فتحليل البصمة الوراثية لمعرفة ايهم سبق يساهم في منع الشك واعطاء كل ذي حق حقه.

ويمكن استخدام البصمة الوراثية لاثبات درجة القرابة في الاسرة ومعرفة الاقارب من غير الاقارب وذلك في حالات ادعاء القرابة بغرض الارث بعد وفاة احد الاثرياء،وكذلك في حالات الهجرة خاصة دول اروبا وامريكا، اذ يدعي المهاجر الذي يحصل على الجنسية الاروبية او الامريكية ان الاشخاص الذين بصحبته هم اولاده ويطلب تسهيل دخولهم البلاد وحصولهم على الاقامة الشرعية ومن ثم الجنسية ،ويتم

[1] سهيل الاحمد ,حكم الميراث حال الموت الجماعي في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني ,مجلة النجاح للابحاث ,م35 ج2 ,س2021 ,ص 276.

[2] ميرة وليد ,تحديد زمن الوفاة واثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية,مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ,المجلد06,العدد02,سبتمبر2021,ص1357 .

[3] المادة 129 من قانون الاسرة الجزائري .

تطبيق تقنية الحمض النووي في جوازات السفر لدول اروبا وامريكا لمعرفة هذه الادعاءات ويتم ذلك باخذ عينة من دم هؤلاء الاشخاص ومقارنة الانماط الجينية [1] .

ومن هنا نلاحظ مدى اهمية الوسائل العلمية الحديثة وعلى راسها البصمة الوراثية التي يمكن استخلاصها من اي جزء من الجسد وفي اي وقت ومهما كانت حالته والطريقة التي ادت الى موته في تحديد درجة قرابة الميت على اساس زمن الوفاة وخاصة في حالة الموت الجماعي من اجل اعطاء حق الزوجة من حيث انحلال الرابطة الزوجية والعدة واعطاء حق الورثة ،وهي من اهم المسائل التي ساهمت فيها البصمة الوراثية في مجال الاحوال الشخصية [2].

[1] ابراهيم صادق الجنيدي ،دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية كقرائن طبية في الجرائم الجنائية ،

[2] خالد ضو ,اثر تحديد زمن الوفاة في ثبوت الميراث في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري ,المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياية ,المجلد 07,العدد01 ,س 2022,ص 122.

**ملخص الفصل الثاني:**

في هذا الفصل والمعنون باستخدامات البصمة الوراثية في مسائل الاحوال الشخصية تطرقنا الى استخدام البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب في المبحث الاول حيث تناولنا المقصود بالنسب وطرق اثباته التقليدية والحديثة ثم عرجنا الى اثبات نسب المتنازع عليه ومجهول النسب من الناحية الفقهية والقانونية مع التطرق الى اثبات نسب ابن الزنا فقها وقانونا ثم انتقلنا الى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب وتناولنا تعريف اللعان وادلة مشروعيته وموقف الفقه الاسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية وموقف بعض التشريعات العربية من استخدام البصمة الوراثية في نفي البسب وهل يمكن تقديمها على اللعان ،اما في البحث الثاني فتطرقنا الى استخدامات اخى للبصمة الوراثية وهي تحديد هوية المفقودين والبحث عن الجذور العائلية وتحديد هوية المفقودين وتناولنا تعريف المفقود والحكم الاعتباري له ضف الى ذلك استخدام البصمة الوراثية في منع اختلاط اللقاح في عملية التلقيح الاصطناعي واطفال الانابيب وتحديد درجة قرابة الميت من اجل الميراث .

# الخاتمة

**الخاتمـــــــــة:**

خلصنا في نهاية دراستنا لموضوع البصمة الوراثية وتطبيقاتها في مسائل الاحوال الشخصية الى انها تعتبر من الاصعدة التي ارتقاها التطور العلمي حديثا وذلك لانها وسيلة وتقنية للتمييز بين الاشخاص فكل شخص له بصمة وراثية خاصة لايمكن ان يشابهه فيها شخص اخر الا في حالة التوائم المتشابه والحقيقي ,وقد ثبت انها ادق وسيلة عرفت في التحقيق البيولوجي واثبات النسب ونفيه بها والتعرف على الجثث والمفقودين والقتلى ,واستنجدت بها التشريعات العربية فضلا عن الغربية حيث لم يكن في السابق اللجوء اليها في مسائل الاحوال الشخصية محل اهتمام من طرف المشرع العربي مع تقييدها بالعديد من الشروط والضوابط قبل الاستعانة بها ,وتوصلنا من خلال هذه الدراسة الى ان :

- البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي لا تكاد تخطئ في التحقيق في النسب والهوية

- البصمة الوراثية تعد وسيلة من وسائل الاثبات قياسا على القيافة فيؤخذ بها في جميع الحالات التي يجوز الحكم فيها بالقيافة

- المشرع الجزائري يجيزاللجوء للبصمة الوراثية لاثبات النسب ولكن لا يجب ان تحل محل الوسائل الشرعية المنصوص عليها ,كما امها تستعمل في حالة العجز عن اثبات النسب باحد الوسائل الشرعية

- لم يبين المشرع الجزائري الطرق العلمية التي يمكن فيها للقاضي الاستناد اليها في قضايا التنازع حول النسب،في حين اجاز له اللجوء لهذه الطرق وما يفهم منه انه يمكن للقاضى وفي اطار سلطته التقديرية الممنوحة له ان يتغاضي عن اللجوء لهذه الطرق وهذا ما يمكن اب يضيع حق الولد في معرفة اصله

-اجاز المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي وذلك باعتباره طريق من الطرق الحديثة المساعدة على الانجاب منتهجا نهج الشرع في ذلك،مع التشيد في الشروط للجوء لهذه العملية

- نسب الولد لامه ثابة بالولادة ،بينما للاب فيجب ان تكون هناك علاقة شرعية وان ياتي الولد خلال المدة المحددة شرعا

- النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يمكن نفيه ولاانكاره الا عن طريق اللعان ولا يجوز استعمال البصمة الوراثية والطرق العلمية الحديثة في ذلك ولايجوز تقديمها على اللعان

يجوزاستعمال البصمة الوراثية في اثبات النسب المتنازع عنه بناء على اعتبارات الشبه بين الولد والمتنازع، اما ابن الزنا فينسب لامه عند اغلب الفقهاء ورجال القانون في الدول العربية ولا يجوز استعمال البصمة الوراثية من اجل التعرف على الاب لان الزنا فعل محرم وماء الزنا هدر وماء فاسد وقطعا لانتشار الفاحشة

- لا يجوزاستخدام البصمة الوراثية للتاكد من صحة الانساب الثابتة لما قد يترتب عليها سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية

- رغم الدقة التي تعطيها نتائج البصمة الوراثية فهي لاتخلوا من العيوب فهي تحتاج الى معايير للتاكد من صحتها كالخبرة وسلامة الطرق المتبعة في تحصيلها والاجراءات والمعدات الطبية فضلا عن النزاهة والثقة في من يمارسها لذا يجب ان تستعمل بحذر خاصة في مسائل الاسرة والمجتمع

- يمكن الاعتماد على نتائجها في المسائل التي تؤرق المجتمع في الوقت الحالي كنسب ابناء الزنا والمتنازع عنهم ومسائل الميراث في حالة الموت الجماعي للاقارب المتوارثون

- للبصمة الوراثية دور كبير في التعرف على هوية الاشخاص المفقودين والغائبين لمدة طويلة والكشف عن الجثث المتفحمة والمتحللة وتتم الاستفادة منها في حالات ادعاء الانتساب لقبيلة ما او بلد ما،ويمكن الاعتماد عليها في تحديد درجة قرابة الميت من اجل الحصول على الميراث خاصة اذا كان الوتوفي من الاثرياء اوفي حالات الموت الجماعي للورثة من اجل عدم ذهاب حق الورثة الشرعيين لان معرفة وقت الوفاة ودرجة القرابة في العائلة شرطان اساسيان لثبوت الميراث ،والالتباس في وقت الوفاة والشك في الاسبقية مسقط للميراث

- تعتبر ققرينة قوية في المجال الطبي خاصة في ما يعرف باطفال الانابيب او التلقيح الاصطناعي،حيث تمكن من التمييز بين اللقاح وذلك لعدم الخلط بينها لما في ذلك من مساس بالانساب ،ويقر الشرع هذه العملية بشروط مشددة لكل من الطالبين لهذه العملية والمشرف على هذه العملية لما فيها من كشف للعورات للاجانب،وفي حال ما لم يتب الشروط المحددة فانها في حكم الزنا وان لم يكن موجبا للحد

- كان لندوة الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية دور في توضيح عملية لطفال الانابيب من حيث الطالبين لها والمؤدي لها من حيث وضع قوانين صارمة يجب اتباعها والاعتماد على الطرق العلمية من اجل عدم الالتباس والخلط الذي قد يعتري هذه العملية

- حث مجلس المجمع الفقهي الاسلامي على الاعتماد على الطرق العلمية والبصمة الوراثية في حال ضياع الاطفال واختفائهم بسبب الكوارث والحروب

**التوصيات**

1) نوصي المشرع الجزائري و العربي بالاعتماد الكلي على الشريعة الاسلامية في صياغة قوانين الاسرة لان هذه الشريعة تستحق ان تكون مصدرا قويا للتشريع
2) الاستعانة بعلم البصمة الوراثية لوضع حد لظاهرة الاطفال الغير شرعيين والتي تعرف انتشارا رهيبا في الاونة الاخيرة
3) اصدار تشريعات جديدة للتوسع في استعمال البصمة الوراثية والحمض النووي خاصة في مصلحة النساء والتوليد واتعمالها بشكل موسع في عملية التلقيح الاصطناعي
4) انشاء بنوك معطيات خاصة بالبصمة الوراثية والرجوع اليها لاستعمالها في مجال الامن ومكافحة الجريمة والتعرف على هوية المفقودين

5) تشكيل لجان متخصصة على مستوى العالم الاسلامي تضم علماء البيولوجيا مع علماء الشريعة لوضع ضوابط اخلاقية لمجال العمل بالبصمة الوراثية
6) نوصي الباحثين وطلاب العلم المسلمين والمجمعات الفقهية بمتابعة البحث والتعرف على كل جديد في مجال العلوم وخاصة ما يتعلق بالانسان من علوم الطب والوراثة والجينوم البشري وغيرها لارتباطها بحفظ اهم مقاصد الكليات الشرعية وهي النفس والنسل ،وكذلك الاستفادة من التقنيات الحديثة بما يخدم الفرد والاسرة والمجتع المسلم.

وختاما اسال الله العلي العظيم ان يتقبل عملي المتواضع هذا وان يجعله حجة لي لا علي وان يغفر لي ما كان من خطأ او تقصير او نسيان

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

# قائمة المصادروالمراجع

# قائمة المصادر والمراجع

**القران الكريم**

**كتب الحديث:**

1- محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري ، اعتني به محمود بن الجميل، ط1 مكتبة الصفا، القاهرة سنة 2003.

2- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم ،اعتنى به محمد بن عبادى بن عبد الحليم، ط1، مكتبة الصفا، سنة 2003.

3- الحافظ سليمان بن الاشعث السجستاني،سنن ابي داوود ،مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ،الرياض،1419هـ1998 م.

4- ابوعبد الله محمد بن زيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار احياء الكتب العربية، د س ن.

5- الامام مالك، موطا الامام مالك،دار احياء التراث العربي،بيروت لبنان،1406هـ 1985 م.

**المعاجم :**

1- محيي الدين بن يعقوب الفيروزابادي, القاموس المحيط ,دار الحديث القاهرة, س 2008.

2- سعدي ابو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا ،ط1 ،دار الفكر سوريا، 1998 .

**النصوص والقوانين :**

1- الامر رقم05-02 ،المعدل والمتمم للقانون رقم84-11 المؤرخ في 09 رمضان1404هـ الموافق ل09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الاسرة،

2- الامر رقم75-58، المؤرخ في20رمضان1395 هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

3- الامر66 -155، مؤرخ في جوان 1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية معدل ومتمم.

4- القانون 16-03 ،المؤرخ في 19 جوان 2016 ،المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد37، بتاريخ 22جوان 2016 م.

5- القانون 16-03 ،المؤرخ في19 يونيو2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد37،

6- قانون الصحة رقم18-11،المؤرخ في 02 يوليو2018 ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،عدد46،

7- القانون رقم 01، المؤرخ في 29 جانفي 2000 ، يتعلق باصدار قانون تنظيم اوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية، الجريدة الرسمية المصرية، عدد20،تاريخ 18 ماي2000م.

8- القانون رقم 37 سنة 1972، الجريدة الرسمية المصرية ،رقم 39 الصادرة في 28-09 -1972 م.

9- القانون رقم 48-11 ،المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بموجب الامر رقم 05 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

10- القانون رقم 51 ،المؤرخ في 01 اكتوبر1984، بشان الاحوال الشخصية الكويتي .

11- القانون رقم16-03، المؤرخ في 19 جوان 2016، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد37، صادرة بتاريخ22 جوان2016م.

المرسوم التنفيدي رقم 17-277، الصادر بتاريخ09 اكتوبر 2017 ،المحدد لشروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد60

**المراجع:**

**الكتب العامة:**

1- ابن المنذر، الاجماع، طبعة دارطيبة الرياض، سنة 1402 هـ 1982 م.

2- ابن رشد القرطبي الاندلسين، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، طبعة مصطفى الحلبي، سنة 1395 هـ 1975 م.

3- ابن قدامة ابو محمد عبد الله بن احمد، المغني، ط،3 ج9 ،دارعالم الكتب الرياض، سنة 1997.

4- ابو الحسن علي بن محمد بن خلف المصرين كفاية الطالب الرباني على شرح رسالة ابي زيد القيرواني ، طبعة علي صبيحة بالازهر، سنة 1382 هـ 1963 م .

5- احمد الشامي، قانون الاسرة الجرائري طبقا لاحدث التعديلات، دراسة فقهية ومقارنة ،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2010 م .

6- جلال الدين السيوطي، الجامع الصغير، طبعة مصطفى الحلبي مصر،

7- شمس الدين ابي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، مكتبة المؤيد بيروت لبنان، سنة 1410هـ 1989 م .

8- شمس الدين ابي عبد الله محمد بن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ، ط3 ،ج،5 مؤسسة الرسالة بيروت، سنة1998 .

9- عبد الله بن محمد بن سليمان الشهير بدماد افندي، مجمع الانهار في شرح ملتقى الابحار، ج1، دار الطباعة العامرة، سنة 1317 هـ .

10- عبد الرحمان خليفي، القانون الجنائي ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر

11- وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ط2، ج8، دار الفكر ،دمشق ،1985 م .

**الكتب المتخصصة:**

1- ابراهيم صادق الجنيدي، حسين حسن الحصيني ،تطبيقات البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي، ط1، مركز البحوث والدراسات باكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، سنة 2002 .

2- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري ،دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي ،دار الهدى، الجزائر ،سنة 2010 م .

3- حسام الاحمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي، ط1 ،منشورات الحلبي ،سنة 2010.

4- حسني عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصرن سنة 2008.

5- زبيدة اقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب ،دارالامل للطباعة والنشر، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012 .

6- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية افاق فقهية وقانونية جديدة ،دراسة مقارنة، ط2 ،مكتبة وهبة، القاهرة،

7- سفيان بن عمر بورقعة، النسب ومدى تاثير المستجدات العلمية في اثباته، ط1، كنوز اشبيليا ،الرياض، سنة 1428 هـ .

8- عبد الرحمان احمد الرفاعي، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي دراسة فقهية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة 2013.

9- عمر بن محمد السبيل ،البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1 ،دار الفضيلة، سنة 2002.

10- فؤاد عبد المنعم ،البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون،

11- محمد بن احمد الصالح، الطفل في الشريعة الاسلامية، مطابع الفرزدق، الرياض، سنة 1982

12- المعاطي منصورعمر، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان

**رسائل دكتوراه:**

1- بوزيد خالد، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن، دكتوراه في العلوم، وهران، س ج 2017 ,2018.

2- زناتي محمد السعيد، البصمة الوراثية ودورها في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضى الجزائري في القانون الجزائري، دكتوراه تخصص قانون جنائي، جامعة باتنة، س ج 2020 ,2021 .

3- العربي هشماوي، البصمة الوراثية وقضايا النسب في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه في العلوم الاسلامية، جامعة احمد بن بلة، وهران، س 2017 م.

4- ماينو جيلالي، الاثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، س ج 2014 ,2015.

5- محمد بن احمد الصالح، فقه الاسرةعند ابن تيمية في الزواج واثره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الازهر، مصر، س 1975 م.

**رسائل ماجيستار:**

1- ايناس نسرين بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري ،رسالة ماجستير في قانون الاسرة المقارن، جامعة ابي بكر بلقايدن تلمسانن س ج 2008 ,2009م.

2- بلبشير يعقوب، حق الطفل الغير شرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران ،س ج 2012 ,2013 م.

3- توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الاثبات ،رسالة ماجستير، كلية الحقوق باتنة، س 2011

4- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الوراثية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الاسكندرية، س 2003 م.

5- طه صباح عبد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي في التشريعين الاردني والعراقي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، س 2020م.

6- فؤاد بوصبع، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، ماجستير في القانون الجنائي، جامعة منتوري قسنطينة، س ج 2011 ,2012 م.

**مذكرات ماستر:**

1- بلعباس سهام، الطرق العلمية لاثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة مسيلة، س ج 2018 ,2019م.

2- بلغماري راضية ,معاشو سعيد، تبيين النسب عن طريق البصمة الوراثية في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة ماستر، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، س ج 2018 ,2019 م.

3- بن عنتر محفوظ ،البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق عبد الحميد بن باديس، مستغانم، س ج 2013 ,2014 م.

4- بن قداش سلطانة، الاثبات عن طريق البصمة الوراثية في المواد الجنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، س ج 2016, 2017م.

5- جفال صفية ,زعبار وفاء، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في المادة الجزائية ،مذكرة ماستر اكاديمي ،كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،س ج 2017 ,2018م.

6- حمزة فحماوي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،س ج 2020 ,2021 م.

7- زوامبي فتحي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، خميس مليانة، س ج 2013 ,2014 م.

8- قطاف شهرزاد، التكييف الفقهي والقانوني للتلقيح الاصطناعي ودوره في الاثبات، مذكرة ماستر، تخصص احوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س ج 2015 ,2016 م.

9- كريمي امينة، دور البصمة الوراثية في الاثبات المدني ،مذكرة ماستر تخصص القانون الطبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،س ج 2020,1819م.

10- كزيز زهير، اثر البصمة الوراثيةعلى نظام الاثبات الجنائي ،مذكرة ماستر قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، س ج 2019 ,2020 م.

11- كعباش احسن ,ابراقن محمد البصمات المستحدثة ودورهافي الاثبات الجنائي، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، س ج 2018 ,2019 م.

12- منتاوي حكيمة ,مقراوي كاهينة يسمين، ضوابط استعمال البصمة الوراثية في القانون رقم 16 / 03، مذكرة ماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، س ج 2019 ,2020م.

13- ميزن فادي، اثبات النسب في ظل قانون الاسرة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س ج 2020 ,2021م.

**البحوث :**

1. ساسي بن حليمة ،محاضرات في قانون الاحوال الشخصية ،مركز النشر الجامعي، تونس ،سنة 2010 م .

2. سعد بن تركي الخثلان، احكام الاولاد الناتجين عن الزنا ،بحث مقدم للمجمع الفقهي الاسلامي، الدورة 20، مكة المكرمة، من 25 -29 ديسمبر 2010 م .

3. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الاسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

4. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الاثبات، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، م2 مايو 2002 م.

5. فهد بن سعد الجهني، احكام الاولاد الناتجين عن الزنا ،بحث مقدم للمجمع الفقهي الاسلامي، الدورة 20، مكة المكرمة ،من 25 -29 ديسمبر 2010 م .

6. مراد بن صغير، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي واثره على الرابطة الاسرية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان

**المجلات العلمية:**

1- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية واثرها في النسب، مجلة العدل ،العدد 37 ،محرم 1429 هـ.

2- خالد ضو، اثر تحديد زمن الوفاة في ثبوت الميراث في الفقه الاسلامي والقانون الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياية، المجلد 07، العدد01 ،س 2022م.

3- الرشيد بن شويخ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب او نفيه، مجلة كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2005 م.

4- سهيل الاحمد، حكم الميراث حال الموت الجماعي في الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية الاردني، مجلة النجاح للابحاث، م35، ج2، س2021 م.

5- عبد العزيز الفوزان بن صالح الفوزان، حكم استبراء الزانية واستلحاق ابن الزنا، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، السنة8 ،العدد ،30 سنة 2006 م.

6- فواد عبد اللطيف احمد، البصمة الوراثية مالها وما عليها ومكانتها بين وسائل الاثبات، مجلة معارف، مجلد 07، عدد13،جامعة البويرة

7- فواز صالح، دور البصمةالوراثية في القضايا الجنائية دراسة مقارنة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد23، سنة 2007 م.

8- مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية واثرها في الاثبات "اثبات ونفي النسب نموذجا "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والساسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 02 ،سنة 2020 م.

9- مجلة فقه المسلم اون لاين

10- محمد احمد عطا عمارة، مدى اعتبار البصمة الوراثية دليلا للاثبات في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، مجلة الدراية، العدد السادس عشر، س 2016م.

11- محي الدين القرة داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الرابعة عشر، العدد السادس عشر،

12- ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة واثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، سبتمبر2021م.

13- ناصر عبد الرحمان ، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة القانون والشريعة، مجلس النشر العلمي جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد18، سنة2002م.

14- نجم الدين عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتاثيرها على النسب اثباتا ونفيا ،مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الرابعة عشر ،العدد السادس عشر،

15- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الرابعة عشر، العددالسابع عشر،

16- نويري عبد العزيز، البصمة الجينية ودورها في الاثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، العدد 65، افريل 2002 م.

17- هشام السيد متولي، تقنية الحمض النووي في مجال الاثبات الجنائي، مجلة العلوم الطبية والشرعية، الجمعية المصرية للعلوم الطبية، القسم العربي، القاهرة، س1998 م.

18- وهبة مصطفى الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، السنة الرابعة عشر، العدد السابع عشر،

19- مازن اسماعيل هنية، اثبات نسب ابن الزنا بالبصمة الوراثية DNA، مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الاول ،25 يناير 2009 .

**المؤتمرات و الندوات:**

1- اثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية اسلامية ،الندوة الفقهية 11 ،الكويت ،سنة 2000 م.

2- لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامض النووي كاحد الاساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، الدورة 42، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ،القاهرة ،في 6-7 افريل 2001

3- المجمع الفقهي الاسلامي، اعمال وبحوث الدورة السادسة عشر، القرار السابع ،بشان البصمة الوراثية ومجالت الاستفادة منها، مكة المكرمة ،من 05 -10 جانفي 2002م.

4- مناقشات جلسة المجمع الفقهي عن البصمة الوراثية وتاثيرها على النسب اثباتا ونفيا في دورته 15 ،في رجب 1419 هـ.

# فهرس المحتويات


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| شكر وعرفان | |
| الاهداء | |
| قائمة المختصرات | |
| مقدمة | أ |
| الفصل الأول:<br>الاطار المفاهيمي للبصمة الوراثية | |
| المبحث الأول: مفوم البصمة الوراثية | 7 |
| المطلب الاول :تعريف البصمة الوراثية | 7 |
| الفرع الاول :التعريف اللغوي للبصمة الوراثية | 7 |
| اولا: البصمة لغة واصطلاحا | 7 |
| ثانيا: الوراثة لغة واصطلاحا | 8 |
| الفرع الثاني :التعريف الفقهي للبصمة الوراثية | 8 |
| الفرع الثالث: التعريف العلمي للبمة الوراثية | 10 |
| المطلب الثاني: مقومات البصمة الوراثية | 10 |
| الفرع الاول:خصائص البصمة الوراثية | 11 |
| الفرع الثاني: مميزات البصمة الوراثية | 12 |
| الفرع الثالث:مصادر وسلبيات البصمة الوراثية | 14 |
| أ: مصادر البصمة الوراثية | 14 |
| اولا: الانسجة والشعر | 15 |
| ثانيا:العظام والاظافر | 16 |
| ثالثا: الدم وسائر السوائل | 17 |
| ب : سلبيات تقنية البصمة الوراثية | 19 |
| المبحث الثاني: موقف الفقه والتشريع من البصمة الوراثية | 20 |

| | |
|---|---|
| المطلب الاول :موقف الفقه والتشرع الغربي من البصمة الوراثية | 20 |
| الفرع الاول: الفقه والتشريع الفرنسي | 20 |
| الفرع الثاني: الفقه والتشريع البريطاني | 22 |
| الفرع الثالث: الفقه والتشريع الامريكي | 23 |
| المطلب الثاني: موقف الفقه والتشريع العربي من البصمة الوراثية | 25 |
| الفرع الاول: الفقه والتشريع المصري | 25 |
| الفرع الثاني: الفقه والتشريع الاردني | 26 |
| الفرع الثالث: الفقه والتشريع الجزائري | 27 |
| اولا: قبل 2016 | 27 |
| ثانيا: بعد 2016 | 28 |
| ملخص الفصل الاول | 30 |
| الفصل الثاني:<br>استخدامات البصمة الوراثية في مسائل الاسرة | |
| المبحث الاول:استخدام البصمة الوراثية في اثبات ونفي النسب | 32 |
| المطلب الاول:استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب | 32 |
| الفرع الاول:المقصود بالنسب | 32 |
| اولا:تعريف النسب | 32 |
| ثانيا: طرق اثبات النسب التقليدية | 33 |
| ثالثا: طرق اثبات النسب الحديثة | 36 |
| الفرع الثاني:اثبات نسب المتنازع عليه ومجهول النسب فقها وقانونا | 39 |
| اولا: فقها | 39 |
| ثانيا: قانونا | 40 |
| الفرع الثالث: اثبات نسب ابن الزنا فقها وقانونا | 41 |
| اولا: فقها | 41 |
| ثانيا: قانونا | 46 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني:استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب | 49 |
| الفرع الاول: نفي النسب في الفقه الاسلامي | 49 |
| اولا: تعريف اللعان | 49 |
| ثانيا: ادلة مشروعية اللعان | 49 |
| ثالثا:موقف الفقه الاسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية | 51 |
| الفرع الثاني:موقف التشريعات والقضاء العربي من استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب | 54 |
| اولا: المشرع الكويتي | 54 |
| ثانيا:المشرع الاردني | 55 |
| ثالثا:المشرع التونسي | 55 |
| رابعا:المشرع الجزائري | 56 |
| الفرع الثالث:حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية | 59 |
| المبحث الثاني:استخدامات اخرى للبصمة الوراثية | 60 |
| المطلب الاول:تحديد هوية المفقودين والبحث عن الجذور | 60 |
| الفرع الاول:تحديد هوية المفقودين | 60 |
| اولا: تعريف المفقود | 60 |
| ثانيا: الحكم الاعتباري للمفقود | 60 |
| ثالثا:امثلة عن استعمال البصمة الوراثية في التعرف على هوية الاشخاص المفقودين | 62 |
| الفرع الثاني:البحث عن الجذور | 62 |
| المطلب الثاني: منع اختلاط اللقاح وتحديد درجة قرابة الميت من اجل الميراث | 63 |
| الفرع الاول:منع اختلاط اللقاح في عملية التلقيح الاصطناعي واطفال الانابيب | 63 |
| اولا:المقصود بالتلقيح الاصطناعي واطفال الانابيب | 63 |
| ثانيا: حكم الشرع في عملية التلقيح الاصطناعي واطفال الانابيب | 63 |
| ثالثا: موقف المشرع الجزائري | 64 |
| الفرع الثاني: تحديد درجة قرابة الميت من اجل الميراث | 65 |

| | |
|---|---|
| ملخص الفصل الثاني | 68 |
| الخاتمة | 69 |
| قائمة المصادر والمراجع | 72 |
| فهرس الموضوعات | |
| ملخص | |

## ملخص الدراسة :

تعد البصمة الوراثية ثورة هائلة منحتها البيولوجيا الجزيئية للانسان فالطبعة الوراثية هي البنية الجينية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية وهي وسيلة علمية مشروعة تتسع لها قواعد ومقاصد الشريعة,ويجوز الاعتماد عليها لاثبات الانساب في مواطن النزاع ويمنع التاكد من صحة الانساب الثابتة شرعا او نفيها عن طريقها ,وتمكن منالتحقق من الهويات ومعرفة الموتى وزمن وفاتهم واسبابه وقد اقر بمشروعيتها اغلب التشريعات الوطنية والمؤتمرات الدولية والاقليمية وكشفت تطبيقاتها ان نتائجها تعد دليلا حاسما وقاطعا في الاثبات في كثير من المجالات خاصة مجال الاحوال الشخصية .



**الكلمات المفتاحية :**

البصمة الوررائية ،DNA،اثبات النسب ،نفي النسب ،نسب المتنازع عليه، اللعان، المفقود، التلقيح الاصطناعي ،اطفال الانابيب.



## ملخص الدراسة باللغة الأجنبية:

The genetic imprint is a huge revolution granted by molecular biology to man. The genetic imprint is the genetic structure that is unique to each person and that enables us to verify the personality and biological parentage. It is a legitimate scientific method that accommodates the rules and purposes of Sharia, and it may be relied upon to prove genealogy in places of conflict and it is forbidden to verify The validity of legally established genealogies or its denial through it, and it was able to verify identities and know the dead and the time of their death and its causes. Its legitimacy was recognized by most national legislation and international and regional conferences, and its applications revealed that its results are decisive and conclusive evidence in proof in many areas, especially the field of personal status



**key words :**

Genetic fingerprinting, DNA, proof of paternity, denial of paternity, disputed paternity, li'an, missing, artificial insemination, in vitro fertilization.