

إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية

مقاربة نقدية لقرار المحكمة العليا رقم 355180

Proving the lineage of an illegitimate child using genetic fingerprinting

A Critical Approach to Supreme Court Decision No. 355180

الدكتور مطالب بلقاسم⁽¹⁾

أستاذ محاضر "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة 02 (الجزائر)

metalbi05@yahoo.com

تاريخ النشر	تاريخ القبول:	تاريخ الارسال:
17 أكتوبر 2025	19 أوت 2025	15 أبريل 2025

الملخص:

بتاريخ 2006/03/05 صدر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا قرار يقضي بإثبات نسب ناتج عن علاقة غير شرعية اعتمادا على ما أثبتته نتائج الخبرة الطبية ADN، فيبحث هذا الموضوع في مقاربة نقدية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون والقضاء؛ في الشق المتعلق بالبصمة الوراثية ومدى إثباتها للنسب الناتج عن علاقة غير شرعية، أو ما تعلق بتوسيع مدلول البيئة وتكييف البصمة الوراثية ضمن مدلولها.

الكلمات المفتاحية: البيئة، النسب، البصمة الوراثية، العلاقة غير الشرعية، المحكمة

العليا.

Abstract :

On 03/05/2006, the Personal Status Chamber of the Supreme Court issued a decision establishing paternity resulting from an illegitimate relationship based on what was proven by the results of the ADN medical examination. which made you research this topic in a critical comparative approach between Islamic jurisprudence, law, and the judiciary, whether in the aspect related to genetic fingerprinting and the extent to which it proves lineage resulting from an illegitimate relationship, or in relation to expanding the meaning of evidence and adapting genetic fingerprinting within its meaning.

key words: Evidence - Lineage - Genetic Fingerprinting – Illegitimate Relationship - Supreme Court.



⁽¹⁾ المؤلف المرسل: د. مطالب بلقاسم Email: metalbi05@yahoo.com

مقدمة :

تندرج مادة القرار القضائي ضمن دائرة إثبات النسب، حيث إنه بتاريخ 2006/03/05 أصدرت غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا قرارا تحت رقم 355180 انتهت فيه إلى أن النزاع المشار إليه في قضية الحال يحكمه نص المادة 40 ق. أ، وذلك اعتمادا على دليل البينة الذي يشمل الخبرة العلمية ADN، هذه الأخيرة التي أثبتت أبوة المطعون ضده للطفل المتنازع عليه، وهذا على خلاف ما خلص إليه قضاة الموضوع من أن القضية يحكمها نص المادة 41 ق. أ، وهو ما جعلهم يرفضون الدعوى على أساس انعدام الزواج الشرعي، وأن ما يربط المطعون ضده بالطاعة مجرد علاقة غير شرعية لا تتأسس لإثبات النسب. إن هذه الرؤية تجعلنا نتساءل: هل يمكن إثبات النسب بالخبرة الطبية ولو كانت العلاقة غير شرعية ؟ وهل هذه الخبرة تندرج ضمن مفهوم البينة كما عنته المادة 40 ق. أ؟

وقصد تحليل القرار والإجابة عن الإشكالية المثارة، وبيان سلوك المحكمة العليا، كان لزاما في البداية التطرق للوصف الخارجي للقرار؛ من ذكر للوقائع وما خلص إليه قضاة الموضوع؛ وهذا حتى يتسنى إعطاء صورة واضحة عن القرار للتمكن من تحليل البنية الداخلية للقرار ومناقشة ما ورد فيه في ضوء المعطى الشرعي والقانوني، وصولا في الختام إلى معرفة الرأي الأصوب لحكم الشرع والقانون، ومدى توفيق قضاة المحكمة العليا في هذا الشأن. وتبعا لهذا فقد قسمت هذه المقاربة إلى قسمين: عالج القسم الأول منها الوصف الخارجي (الإجرائي) للقرار، أما القسم الثاني فعالج التحليل الداخلي للقرار والذي جاء في شكل خطة أكاديمية تضمنت مبحثين، كل مبحث ضم مطلبين، وأخيرا خاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها وبعض المقترحات.

أولا - الوصف الخارجي للقرار:

1- عرض الوقائع:

- وجود علاقة غير شرعية بين الطاعة والمدعى عليه في الطعن ثابتة بحكم جزائي صادر بتاريخ 2001/04/11.

- نتج عن العلاقة غير الشرعية بين الطاعة والمدعى عليه طفل.

- أثبت الحكم الجزائي المؤرخ في 2000/03/09 والمصادق على الخبرة الطبية أن الأب البيولوجي للطفل (ص م) هو المدعى عليه في الطعن (م ع).

2- مراحل النزاع:

بعد أن أثبت الحكم الجزائي الأبوة البيولوجية للطفل (ص م) من المدعى عليه (م ع) طبقا للخبرة الطبية المعينة بتاريخ 2000/02/01 والمصادق عليها بالحكم الجزائي الصادر بتاريخ

2000/03/09، رفعت المدعوة (ب س) أمام المحكمة الابتدائية قسم شؤون الأسر تطلب فيها إثبات نسب ابنها (ص م) من المدعى عليه (م ع) استنادا لما قضت به الخبرة الطبية، حيث صدر عن المحكمة حكم بتاريخ 2002/11/26 تحت رقم 170 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس، حيث قامت المدعوة (ب س) الطعن بالاستئناف أمام مجلس قضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم شؤون الأسر، حيث صدر قرار عن المجلس بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 يقضى في الموضوع بالمصادقة على الحكم المستأنف وإقراره ؛ أي رفض الدعوى لعدم التأسيس. بعد ذلك قامت المستأنفة بالطعن في قرار المجلس أمام المحكمة العليا، حيث صدر عنها قرار بتاريخ 2006/03/05 وهو القرار محل الدراسة.

3- طلبات الطرفين:

حيث استندت الطاعنة في طلبها نقض القرار على ثلاثة أسباب:

الأول: مخالفة نص المادة 339 ق م والتي تقضي بأن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا فيما فصل فيه من وقائع، والحكم الجزائي طبقا للخبرة القضائية أثبت أبوة المدعى عليه للطفل (ص م). الثاني: مخالفة المادة 40 من قانون الأسر والتي تعتبر البيئة أحد أدلة إثبات النسب، والخبرة الطبية أثبتت بنوة الطفل (ص م) للمدعى عليه تعتبر بيئة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير. الثالث: أن الحكم الجزائي المصادق على الخبرة لم يستأنف وبالتالي أصبح نهائيا يحوز الحجية لكن المجلس لم يناقشه، وهو ما يعتبر قصورا في التسبيب. وما يظهر من هذه الأسباب الثلاثة أنها مترابطة ومتحددة الموضوع تقضي في النهاية بإثبات نسب الطفل (ص م) من المدعى عليه (م ع) طبقا للخبرة الطبية ADN. أما المطعون ضده فقد رد على الأوجه المثاره وخلص إلى رفض الطعن لعدم التأسيس.

4- المسائل القانونية (المشكل القانوني):

يثير هذا القرار عدداً مسائل قانونية تشكل في مجموعها المشكل القانوني، وهذه المسائل القانونية تتمثل في الآتي: هل النزاع المطروح بشأن إثبات نسب الطفل (ص م) تحكمه المادة 40 ق. أم المادة 41 ق. أم وكيف ذلك؟ وهل يثبت النسب بالبصمة الوراثية ولو كان في علاقة غير شرعية؟ وأخيرا هل القاضي المدني ملزم بما فصل فيه الحكم الجزائي من وقائع في هذه القضية أم لا ؟.

5- الحل القانوني:

أجابت المحكمة العليا على أن النزاع تحكمه المادة 40 ق. أم لا المادة 41 على أساس أن المادة 40 ق أ تنص على أن النسب يثبت بعدد أدلة منها البيئة، والخبرة الطبية تعتبر بيئة، وطالما القاضي الجزائي قد فصل في هذه الوقائع وأثبت أن الطفل هو ابن المطعون ضده، فكان

على القاضي المدني الارتباط بهذا وإثبات النسب طبقاً للخبرة الطبية بغض النظر عن العلاقة القائمة بين الطاعن والمطعون ضده ولو كانت غير شرعية.

ثانياً - التحليل الداخلي (الموضوعي) للقرار:

قصد تحليل القرار والإجابة عن المسائل القانونية المثارة ؛ فإنه يقتضي تقسيم الدراسة إلى مبحثين: المبحث الأول: يتناول إلحاق (ادعاء) ولد الزنا، المبحث الثاني: يبحث بالبصمة الوراثية ونسب الزنا.

المبحث الأول: إلحاق ولد الزنا

في معرض التسبب لخير المحكمة العليا ذكرت نقطة لافتة، وهي إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية. ولذلك سنحاول أن نتبين المقصود بالإلحاق وموقف الفقه الإسلامي، ثم بيان موقف القضاء من هذا الإلحاق.

المطلب الأول: مدى استلحاق ولد الزنا في الفقه الإسلامي

قبل الحديث عن موقف الفقه الإسلامي من إلحاق ولد الزنا بالزاني، يجدر أولاً أن نبين مفهوم هذا المصطلح من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الاصطلاحية.

الفرع الأول: مفهوم الاستلحاق

أولاً - لغة: الاستلحاق من الناحية اللغوية على وزن استفعال وأصله طلب لحوق شيء، يقال استلحق فلان فلانا: ادعاه، واستلحقه، أي ادعاه والملحق الدعي المصلق¹.

ثانياً - اصطلاحاً: إن التعبير بمصطلح الاستلحاق هو استعمال المالكية والشافعية والحنابلة، وهم يقصدون به الإقرار بالنسب، أما الحنفية فاستعمالهم لهذا المصطلح في الإقرار بالنسب قليل². وقد عرفه المالكية بأنه: «ادعاء المدعي أنه أب لغيره»³.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من استلحاق ولد الزنا

يرى جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن ماء الزنا هدر، وبالتالي فلا ينسب الولد لأب بحال مهما ادعاه الزاني⁴، مستدلين بعدة أحاديث لعل أهمها: ﴿الولد للفراس وللعاقر الحجر»⁵.

في حين ذهب بعض الفقه إلى أن ولد الزنا يثبت نسبه من الزاني إذا استلحقه وادعاه هذا الأخير، ولا فراس ينازعه، وهو رأي ينسب إلى إسحاق بن راهويه والحسن البصري وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار، وبه قال ابن تيمية وابن القيم⁶، حيث استندوا إلى عدة أدلة منها حديث الولد للفراس والذي تأولوه أنه يقضى به عند المنازعة، أما إذا لم تكن هناك منازعة، أي لا يوجد فراس فلا مانع من إلحاقه بالزاني إذا دعاه فهو أحد الأبوين⁷. هذا وثمة رواية تمثل رأياً ثالثاً نسبها ابن قدامة إلى أبي حنيفة مفادها أن من زنا بامرأة فحملت منه أن يتزوجها مع

حملها ويستر عليها، والولد ينسب له⁸، ولكن هذه الرواية عند التحقيق هي على خلاف ما ذكره ابن قدامة، إذ لابد أن تأتي به في مدة 06 أشهر من تاريخ العقد، وإلا فلا ينسب له⁹. وبهذا نرى أن هذا الرأي لا يخرج عن الرأي الأول ولا يختلف عنه. وعلى العموم فإن أغلب أراء الفقهاء مجمعة على أن الزنا لا يثبت فيه النسب بذاته مثل الفراش وباقي الأدلة، وحتى الرأي الذي قال بثبوت النسب فيه إنما يرجعه إلى دليل الإقرار؛ أي لا بد من ادعاء الزاني لهذا الولد وإلا فلا يثبت.

المطلب الثاني: الموقف القضائي من ثبوت ولد الزنا

إذا نظرنا في قانون الأسرة في المواد المتعلقة بالنسب، وبالأخص في المادة 40 منه (قبل التعديل خاصة)، نجدها قد حصرت طرق إثبات النسب ولا يتبين من هذا النص أن الزنا طريق موجب بنفسه لإثبات النسب. لكن التفسير والتطبيق القضائي كان موقفه متغيرا، حيث نلاحظ أن ثمة مسارين، مسار أول كان قبل قرار 2006 (القرار قيد الدراسة)، ومسار آخر ابتداء من هذا القرار، فبالنسبة للمسار الأول فقد كانت المحكمة العليا مستقرة على أن نسب الزنا لا يثبت، حيث تجلى هذا المسار في العديد من قراراتها¹⁰. أما المسار الثاني فجاء ابتداء من قرار 2006، حيث غايرت المحكمة العليا المسار الاجتهادي السابق وأصبحت تعتبر الزنا موجبا لإثبات النسب إذا تم إثبات العلاقة بين الزاني والولد الناتج، وقد تجلى هذا المسار هو الآخر في عدد من قراراتها¹¹، وما يمكن تسجيله على هذا التفسير القضائي نقطتان:

الأولى: تتعلق على وجه العموم بالمسار الثاني؛ حيث غيرت المحكمة العليا اجتهادها دون أن تقوم بما هو مطلوب قانونا، وهو عرض الأمر على هيئة الغرف المجتمعة طبقا للمادة 23 من القانون رقم 89-22 والمادة 18 من القانون رقم 11-12¹².

الثانية: تتعلق بالجزئية التي ذكرها القرار - محل الدراسة - والمتمثلة في أن إلحاق النسب الناتج عن علاقة غير شرعية آثار شرعية تختلف عن إلحاق النسب في الزواج الشرعي المنصوص عليه في المادة 41، وهو الأمر الذي كان على قضاة الموضوع أن لا يخلطوا بينهما.

فهذه النقطة فيها مغالطة من حيث إن حيثيات القرار لا تتضمن ما يشير إلى وجود إقرار من المدعى عليه بأبوة الولد، بل بالعكس يتضح إنكاره، وقد تبين أن الإلحاق أو الاستلحاق شرعا يقصد به الإقرار أو الادعاء، فضلا عن أن المذهب الذي يرى بثبوت نسب ابن الزنا حيث لا فراش ينازعه يشترط وجود ادعاء من الزاني، وطالما لا يوجد ادعاء، فلا يبقى لهذه الجزئية المذكورة أي أساس شرعي ولا معنى لذكرها ضمن التسبيب.

يبقى في الأخير جزئية البصمة الوراثية وعلاقتها بإثبات النسب، وهي الجزئية الأبرز والأهم في تسبيب القرار، وهي النقطة التي سنتناولها بالبحث في المطلب القادم.

المبحث الثاني: البصمة الوراثية ونسب ولد الزنا

إن القرار في تبريره إثبات نسب ولد الزنا قد اعتمد ما أفرزته تقنية البصمة الوراثية، مكيفا إياها ضمن دليل البينة، بما يفهم منه توسيع مفهوم البينة، ولذلك سنبحث مفهوم البينة في النسب (المطلب الأول)، ثم نبحت عن مدى ثبوت نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم البينة في النسب

حتى نتبين مدى صحة ما ذهب إليه المحكمة العليا في هذا الشأن سنقف عند مفهوم البينة في الفقه الإسلامي، ثم في القانون والقضاء.

الفرع الأول: مفهوم البينة في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المقصود بالبينة في الاصطلاح الشرعي هي شهادة الشهود¹³. في حين ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم ابن القيم وتبعه في هذا الفقيه المالكي الرهوني الذي أورد كلام ابن القيم في مفهوم البينة : إلى أن البينة هي اسم لكل ما يبين الحق، وهي بهذا أعم من اصطلاح الفقهاء الذين خصوها بالشهود، وقد وردت عدة آيات قرآنية فيها لفظ البينة، ولم تختص بالشاهدين¹⁴. والظاهر أن ابن القيم في إطلاقه البينة على المفهوم العام لها إنما يقصد أدلة الإثبات على وجه العموم، أما في باب النسب فتجده هو الآخر قد اتفق مع جمهور الفقهاء وخصها بالشهادة، وهذا ما ذكره في كتابه زاد المعاد¹⁵.

وبهذا نرى أن الفريق الثاني يطلق لفظ البينة على الشهادة في باب النسب، ما يعني أن الفقهاء في باب النسب متفقون على إطلاق لفظ البينة على الشهادة دون سواها.

الفرع الثاني: مفهوم البينة في القانون والقضاء

أولا - مفهوم البينة في القانون:

ذكرت المادة 40 من قانون الأسرة مصطلح البينة ضمن أدلة إثبات النسب؛ وذكرت هذه الأدلة مرتبة ومعطوفة على بعضها، حيث يظهر أن قصد المشرع بلفظ البينة في هذا النص هو الشهادة، والذي يدل على هذا المفهوم أمران:

الأمر الأول: أن صياغة النص يفهم منها أن المشرع يقصد بها معنى واحدا وهو المعنى الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء : أي الشهادة، وهذا الفهم دليله النص ذاته، فالمشرع الجزائري قد أورد أدلة إثبات النسب متعاطفة، فإذا قلنا إن البينة اسم لكل دليل يوضح الحق يجعلها كلها مضمنة في هذا المعنى العام، فيكون سردها تزييدا في النص وعبثا، وهذا مما ينبغي تنزيه النص عنه، فإذا ثبت فساد المعنى العام لمصطلح البينة كان المقصود هو الشهادة.

الأمر الثاني: أن المشرع الجزائري في تعديله الجديد قد ذكر البصمة الوراثية في فقرة مستقلة، ما يعني أن البينة لها معنى محدد، وليس المعنى العام، ولو كان المعنى العام هو المقصود ابتداء في النص لكانت صياغة التعديل كالآتي: أو "بالبينة لاسيما البصمة الوراثية".

ثانيا - مفهوم البينة في القضاء:

المحكمة العليا قد فسرت في وقت سابق البينة على أنها شهادة الشهود، وهذا ما يتضح صراحة من القرار رقم 172333 المؤرخ في 1997/10/28¹⁶، وهو أيضا ما يستشف من القرار رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/15¹⁷، غير أنها في هذا القرار - قيد الدراسة - قد أخذت بالمفهوم الموسع للبينة، وهذا مسار مغاير للمسار السابق، وما يلاحظ على هذا المسار الجديد أنه غير الاجتهاد السابق دون أن يمر عبر الغرف الموسعة كما هو مطلوب قانونا، كما أنه قد خالف رأي فقهاء الشريعة، حيث - كما سبق بيانه - يعتبرون البينة في باب النسب تعني الشهادة، وأخيرا هذا المسار الذي انتهجته المحكمة العليا يخالف نص المادة 40 ق. أ، وبهذا نرى أن ما انتهجته المحكمة العليا في هذا المسار المتعلق بتفسير البينة قد جانب فيه الصواب.

المطلب الثاني: مدى ثبوت نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية

سنتناول في هذا المطلب ما تعلق بإثبات المحكمة العليا نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، وسنحاول الوقوف عند هذه النقطة وتحليلها ضمن الرؤية الفقهية والقانونية، ثم المسار القضائي قبل وبعد هذا القرار.

الفرع الأول: الموقف الفقهي من إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية

كما اختلف الفقهاء القدامى في مدى ثبوت نسب ابن الزنا من الزاني؛ فإن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في مدى ثبوت نسب ابن الزنا من الزاني باستخدام تقنية البصمة الوراثية إلى رأيين:

الرأي الأول: ويمثله أغلب جمهور الفقهاء المعاصرين، إذ يرون أن البصمة الوراثية أشبه بالقيافة وهي أدق منها فتقدم عليها ولا تقدم على الأدلة الشرعية المتفق عليها، ولا يمكن استخدامها في إثبات نسب ولد الزنا، بل تستخدم في الإطار الشرعي في حالة التعارض أو التنازع، والقول بغير هذا سيؤدي إلى إسقاط الحكم الشرعي الوارد في الحديث ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾، كما أن فيه فتح باب واسع للفسور وإثباتا للفاحشة قضائيا ونشرها اجتماعيا¹⁸.

الرأي الثاني: ذهب إلى أن البصمة الوراثية باعتبارها دليلا قاطعا تقدم على الأدلة الشرعية، وهي نتائج وآثار هذا التقديم أن البصمة الوراثية إذا أثبتت أن الولد من الزاني؛ فإن نسبه يثبت منه، وقد ذهب إلى هذا الرأي سعد الدين هاللي¹⁹، وتبعه في مسألة إثبات نسب ولد

الزنا بالبصمة الوراثية بعض الفقهاء كمحمد رأفت عثمان وعبد المعطي بيومي²⁰ . وقد قالوا إن هذا الرأي يؤدي إلى إنقاذ المتشردين من أطفال المسلمين، والتقليل من ظاهرة اللقطاء، كما أن فيه تحميل المتسبب مسؤولية التربية والانفاق إكمالا لقاعدة الغنم بالغرم؛ وهو ما يؤدي في النهاية إلى محاصرة الزنا والتقليل منها، ذلك أن الزاني إذا علم أنه سيكشف عن طريق البصمة وسيتحمل تبعات جريمته فسيفكر ألف مرة قبل الإقدام عليها²¹.

الفرع الثاني: المسار القضائي من إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية

لما كانت وقائع القضية ترجع إلى زمن سابق لتعديل قانون الأسرة، وبالتالي فلا مجال للحديث عن الجانب القانوني في مدى إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية؛ لأن المشرع حينما لم ينص بتاتا على البصمة الوراثية.

أما القضاء فهو قبل التعديل وقبل هذا القرار كان لا يعتد بالطرق العلمية كدليل في الإثبات مطلقا كما يظهر من القرار رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/15، أما مسألة ثبوت نسب ولد الزنا فالمحكمة العليا كان موقفها واضحا من عدم ثبوته، كما سبق بيان ذلك، لكن ابتداء من هذا القرار - قيد الدراسة - تغير موقف المحكمة العليا وأصبحت تحكم بثبوت نسب ولد الزنا متى أكدت البصمة الوراثية ذلك. ومن هنا فإن ما يمكن تسجيله من ملاحظات على هذا المسار، وعلى هذا القرار بوجه خاص نوردتها في الآتي:

- إن الوثوق في الحقيقة العلمية وثوقا أعمى من شأنه أن يرهن الحقيقة القضائية، ذلك أن التطور العلمي من خصائصه عدم الثبات، وما يعتبر الآن مسلمة لا يكون غدا كذلك بفعل التطور العلمي، وفي هذا السياق فإن فريقا مختصا في علم الأعصاب قد وصل إلى نتائج عام 2012 تتعلق بما يسمى بـ ADN القافر والذي أظهر قدرة عجيبة على خلط الجينات إلى حد تغيير الهوية الجينية للشخص²².

- إن أغلب جمهور الفقهاء المعاصرين قد اعتبروا البصمة الوراثية قرينة يلجأ إليها في إطار الأدلة الشرعية، ولا يمكن استخدامها في إثبات النسب خارج العلاقة الزوجية، وهو ما يحمل عليه نص المادة 40 المعدل حسب ما توحى به الصياغة الجديدة، أما من ذهب إلى خلاف هذا فلا يعدو أن يكون رأيهم شاذاً ومستندهم ضعيفا، وما ينبغي على القضاء أن يأخذ بالرأي الشاذ الضعيف.

- من مهام المحكمة العليا توحيد الاجتهاد القضائي، ولكي يتحقق لا بد من وجود مصداقية لقراراتها لدى درجات التقاضي الأدنى، وإن هذه المصداقية تتشكل بالخصوص حين تلتزم المحكمة العليا بما هو مطلوب قانونا عند كل تغيير في الاجتهاد القضائي، وذلك بعرضه على هيئة الغرف الموسعة؛ حفاظا على هذه المصداقية، وإن ما قامت به غرفة الأحوال

الشخصية في اجتهادها بثبوت نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية هو في الحقيقة ضرب لمصادقية توحيد الاجتهاد القضائي واصابته في مقتل.

- إن النظر في مآلات هذا القرار، وإن كان فيه إحياء للولد؛ إلا أنه سيؤدي في المنظور المتوسط والبعيد إلى تغيير الخريطة النسبية للمجتمع، ونشر للفاحشة وإشاعتها قضائيا، وهذا ليس إدعاءً، وإنما واقع الأمم الغربية والأوروبية يكشف ذلك، إذ تغيرت فيها الخريطة النسبية للمجتمع، فها هي فرنسا قد بلغت نسبة الأولاد غير الشرعيين فيها أكثر من 60 %، وكل الدول الغربية النسبة فيها مرتفعة جدا²³. ومنه فإن المحكمة العليا بمسارها هذا تقود المجتمع إلى هذا المآل، ما يجعل قرارها مجانباً للصواب، ومن ثم فإن ما ذهب إليه قضاة الموضوع من رفض الدعوى لعدم التأسيس هو الأهدى والأصوب لرأي القانون والشرع خاتمة:

بعد هذه الدراسة والمقارنة النقدية لمختلف جزئيات القرار؛ فإني أصل إلى النتائج والمقترحات الآتية:

فبالنسبة للنتائج فإنني أجملها في الآتي:

❖ إن إدراج البصمة الوراثية وتكييفها ضمن مفهوم البيئة، على أساس أن الوقائع حادثة قبل تعديل قانون الأسرة، هو أمر مصادم للنص القانوني (المادة 40 ق. أ) ومعارض لرأي فقهاء الشريعة الإسلامية؛ إذ المفهوم العام للبيئة يجعل كل الأدلة تندرج فيه، وبالتالي يكون ذكرها في النص عبثاً وتزييداً، وهذا مما ينبغي أن تنزه النصوص القانونية الشرعية عنه.

❖ إن مصطلح الإلحاق في العلاقة غير الشرعية كما جاء في منطق القرار يعني الاستلحاق، وهو في المفهوم الشرعي يعني الإقرار، وحسب وقائع القرار فلا نجد هذا الدليل، إذ المطعون ضده لم يقر بذلك، فضلاً عن أن الرأي الفقهي الذي يرى ثبوت نسب ابن الزنا يشترط الإقرار به من المدعي لإلحاق نسبه به.

❖ ينبغي أن يفهم في الرأي الفقهي القائل بثبوت ابن الزنا سياقه التاريخي، ذلك أنه قيل في زمن يغلب فيه حضور الوازع الديني، أما عصرنا فهو عصر الانفلات، وإن الأخذ بهذا الرأي سيكون ضرره أكثر من نفعه.

❖ إن الحقيقة العلمية أمر نسبي غير ثابت، وهي قابلة للتغير بفعل التطور التقني والتكنولوجي، وما يكون مسلماً في عصر لا يكون كذلك في عصر آخر، ولذلك لا ينبغي الاعتماد عليها كلياً وإهمال الأدلة الشرعية الثابتة.

❖ إن اعتماد البصمة الوراثية في إثبات نسب ولد الزنا فيه مخاطرة بالخريطة النسبية للمجتمع على المدى المتوسط والبعيد، إذ يؤدي إلى نشر الفاحشة وإشاعتها قضائياً في المجتمع، والقضاء على آخر قلاع حصانة المجتمع.

❖ إن القاضي الجزائي قد أثبت الأبوة البيولوجية المثبتة للجريمة، أما الأبوة الشرعية فمن اختصاص القاضي المدني (شؤون الأسرة)، ولما لم يجد لها أساساً في قانون الأسرة قام برفضها، وبالتالي فلا مجال لتطبيق المادة 339 من القانون المدني، وهذا هو الصواب الذي يذهب إليه قضاة الموضوع.

❖ تغيير الاجتهاد القضائي عن طريق غرقه واحد يؤدي إلى عدم مصداقية هذا الاجتهاد لدى درجات التقاضي الأدنى وبالتالي صعوبة توحيد.

أما ما تعلق بالمقترحات، فتتمحور أساساً في ضرورة إدراج نص أو فقره في المادة 40 تقضي بضرورة استخدام البصمة الوراثية ضمن نطاق الأدلة الشرعية، وعدم جواز استخدامها في إثبات نسب ولد الزنا.

الهوامش :

¹ - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط 03/ 1414 هـ، ج 10، ص 328؛ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، بيروت، ط 01، 1350 هـ ص 335.

² - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط 02/ 1983، ج 04، ص 84.

³ - الرصاع، المصدر السابق، ص 335.

⁴ - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط 02/ 1992، ج 03، ص 197؛ أحمد الدردير، الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، ج 04، ص 461؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د ط، د ت، ج 03، ص 20؛ شمس الدين بن قدامة، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي، القاهرة، د ط، د ت، ج 03، ص 36؛ ابن حزم، المحلى، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، ج 10، ص 142.

⁵ - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، حديث رقم 2053، دار طوق النجاة، مصر، ط 01/ 1422 هـ، ج 03، ص 54؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، حديث رقم 1457، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، ج 02، ص 1080.

⁶ - ابن قدامة، المغنى، مكتبة القاهرة، مصر، د ط 1968، ج 06، ص 345؛ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01/ 1987، ج 03، ص 178؛ ابن القيم، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 27/ 1994، ج 05، ص 381.

⁷ - ابن القيم، المصدر السابق، ج 05، ص 381، 382.

⁸ - ابن قدامة، المصدر السابق، ج 06، ص 345.

⁹ - ابن عابدين، المصدر السابق، ج 03، ص 49؛ أحمد بن الشحنة، لسان الأحكام في معرفة الأحكام، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ط 02/ 1973، ص 333.

- ¹⁰ - قرار رقم 34046، صادر بتاريخ 1984/11/19، م ق، ع 01/ 1990، ص 67؛ قرار رقم 35087 صادر بتاريخ 1984/12/17، م ق، ع 01/ 1990، ص 86؛ قرار رقم 210478 صادر بتاريخ 1998/11/17، م ق، عدد خاص، 2001، ص 85.
- ¹¹ - قرار رقم 617374 صادر بتاريخ 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، ع 01/ 2012، ص 294؛ فاطمة الزهراء تبوب، نسب ابن المقتصبه تعليق على قرار المحكمة العليا رقم 734072، مجلة المحكمة العليا، ع 01/ 2013، ص 113، وقد ذكرت الأستاذة نص القرار في آخر الدراسة؛ قرار رقم 1027105 صادر بتاريخ 2016/12/07، مجلة المحكمة العليا، ع 02/ 2016، ص 228.
- ¹² - قانون رقم 89-22 مؤرخ في 1989/12/12 يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا تنظيمها وسيورها، ج ر، ع 53، المؤرخة في 13 ديسمبر 1989، ص 1435، وقد ألغى هذا القانون بموجب القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011 والمتضمن تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، ج ر، ع 42، المؤرخة في 31 يوليو 2011، ص 07.
- ¹³ - ابن عابدين، المصدر السابق، ص 545؛ الخرشى، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د ط، د ت، ج 07، ص 200؛ مصطفى سعيد الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط 04/ 1992، ج 04، ص 215؛ ابن قدامة، المصدر السابق، ج 10، ص 131.
- ¹⁴ - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01/ 1991، ج 01، ص 71؛ ابن فرحون، تبصره الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط 01/ 1986، ج 01، ص 240.
- ¹⁵ - ابن القيم، زاد المعاد، المصدر السابق ص 368، 374.
- ¹⁶ - قرار رقم 172333 مؤرخ في 1997/10/28، م ق، ع 01/ 1997، ص 42.
- ¹⁷ - قرار رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/15، م ق، ع 01/ 1999، ص 126.
- ¹⁸ - مصطفى مناصرية، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، إشراف عبد القادر جدي، رسالة ماجستير، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير قسنطينة 2007/2008، ص 87، 88، 89؛ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس، الأردن، ط 01/ 2006، ص 289، 290.
- ¹⁹ - سعد الدين هلاي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 02/ 2010، ص 396.
- ²⁰ - مصطفى مناصرية، المرجع السابق، هامش 16، ص 85.
- ²¹ - سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص 395؛ مصطفى مناصرية، المرجع السابق، ص 86.
- ²² - أحمد بولصصيات، الواقعة القانونية والحقيقية القضائية في ميدان الأحوال الشخصية، أطروحة دكتوراه علوم، إشراف عبد الحفيظ طاشور، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة 2015/2016، ص 168.
- ²³ - ينظر في الموقع الإلكتروني: Stutista.Com/chart/13668/where.tabien-are-ban.outside-of-mariage، تاريخ الزيارة 2025/04/13، على الساعة 22:20.
- أيضا الموقع الإلكتروني: World population review.com/country-rankings/out-of-wedlock-birtks-by-country، تاريخ الزيارة 2025/04/13، على الساعة 22:24.

