أثر البصمة الوراثية في الِّلعان دراسة فقهية قانونية (القانون الأردني والجزائري أنموذجاً)

بن قوية سامية - أستاذة محاضرة " أ " في القانون الدولي الإنساني جامعة الجزائر ـ 1 ـ كلية الحقوق، مخبر حقوق الإنسان

البريد الالكتروني :Bengouia@hotmail.fr

هاتف: 0560883334

الملخص:

يعتبر فراش الزوجية - الصحيح - هو الأصل الشرعي المقرر في إثبات النسب إن ادعى الزوج أن حَمْلَ زوجته أو ولدها ليس منه، فلا طريق لنفي نسبه إلا باللِّعان في الشريعة الإسلامية وحتى في بعض قوانين الأحوال الشخصية للدول الإسلامية .

وقد ظهرت حديثاً البصمة الوراثية التي تعتبر قرينة في نفي أو إثبات النسب كدليل شبه قطعي، تلقتْه المجامع البحثية والأوساط الطبية العالمية والقضاء في أكثر الدول بالقَبول ، مما أثارت جدلا كبيرا في إمكانية تقديم البصمة الوراثية على اللعان في حالة نفي النسب .فمنهم من رأى تقديم البصمة الوراثية على اللعان ومنهم من أصر على تقديم اللعان على البصمة الوراثية .

الكلمات المفتاحية : الِّلعان ، النسب ، البصمة الوراثية ، إثبات، نفي .

Abstract

The matrimonial bed - the good one - is the legal origin established in the proof of parentage if the husband says that the pregnancy of his wife or child does not come from him, there is no way to deny his lineage in swearing in Islamic law and even in some laws relating to the personal status of Islamic countries.

DNA has recently emerged as a presumption of denial or proof of parentage as almost definitive evidence received by research institutes, the international medical community and the judiciary in most countries, Some of the fuqaha 'said that it is not permissible to rely on the DNA to deny

Keywords : The matrimonial bed, DNA، proof of parentage ،Négation

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول**:2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

المقدمة

قال الله تعالى : "**إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا** "[1] ،إنّ الحفاظ على النسل واتصال الأنساب يعد من أهم مبادئ الإسلام ، حيث يعتبر النسب مقصدا أصيلا في الشريعة الإسلامية، في حفظه حق الولد في الانتساب إلى أبيه، فيثبت النسب لزواج صحيح أو فاسد، حتى ابن الزنا يُنسب لأمه.

أهمية الدراسة

- يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ، ومن ثم كان من الضروري العمل على استقرار النظام الأسري بكل الوسائل ومنها استعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب .

- تعتبر البصمة الوراثية من المستجدات العلمية التي أصبح لها أهمية بالغة في إثبات النسب أو نفيه في الفقه الإسلامي والوضعي.

- ضرورة مواكبة المستجدات العلمية نظرا للتغيرات الاجتماعية وتجدد والوقائع والنوازل.

مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة دراسة هذا الموضوع في مدى قدرتها على الإجابة عن الأسئلة الرئيسة التالية :

هل يَثبت النسب بالفراش كما يثبت بالإقرار والبينة في الشريعة الإسلامية ، حتى ولو كانت هناك قرائن تفيد عكس ذلك؟

هل يُلجأ إلى البصمة الوراثية لبيان نسب الولد اذا طلبته الزوجة الملاعنة ؟ أم لا يجوز اللجوء إليها وتطبق أحكام الفقه الإسلامي في نسب ابن الملاعنة؟

الدراسات السابقة

هناك عدة دراسات تناولت مواضيع مشابهة لموضوع البحث ، إلا أن الفارق بينها وبين موضوع بحثنا ، أنها تناولت الموضوع إما من ناحية فقهية أو قانونية ، دون مقارنة بينهما ، وهذا ما أضافته هذه الدراسة .

ومن الدراسات السابقة :

- إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد نفيه باللعان- دراسة فقهية- ، عاصم أبا حسين ، جامعة الإمام، منشور في مجلة الجمعية الفقهية .

[1] ـ سورة الانسان الآية 2

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

- إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية ، مازن إسماعيل هنية ، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية ، غزة، 2009م.
- الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب ، سعد عبد اللاوي ، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر ، الجزائر ، 2015م.

أهداف البحث

يهدف الباحثان من تناولهما لهذا الموضوع بيان أهمية إثبات النسب بالفراش ، وإمكانية إثباته بقرائن أخرى تنافي ما اثبته الفراش .كما يهدف إلى الوصول إلى مدى إمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية عند طلب الملاعنة أو الملاعن. ومقارنة ذلك فقهاً وقانوناً - القانون الأردني والجزائري أنموذجاً-.

منهجية البحث

- استعملنا المنهج المقارن في هذا البحث لبيان أوجه الشبه والاختلاف أو القصور في هذه النظم القانونية الجزائرية والأردنية التي تطرقت إلى موضوع البصمة الوراثية محاولين مقارنتها بالفقه الإسلامي لمعرفة أسباب الاختلاف.
- جمع آراء الفقهاء وذكر أدلة كلٍّ رأي ما أمكن .
- الاستعانة ببعض المصادر و المراجع للنظر في المسائل الفقهية المتعلقة بالنَّسب وطرق إثباته أو نفيه .
- الاستعانة ببعض البحوث الحديثة المتعلقة بالبصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب.

خطة البحث

تمّ تناول الموضوع ضمن أربعة مباحث ؛ المبحث الأول مفهوم اللعان ومشروعيته وشروطه وإجراءاته ، والمبحث الثاني تناول : انتفاء نسب الولد من الزوج الملاعِن، وفي المبحث الثالث تمّ بحث : البصمة الوراثية وضوابطها ، وفي المبحث الرابع تناولنا: البصمة الوراثية في مواجهة اللِّعان .

وفي نهاية الموضوع توصلنا إلى نتائج بينت أهمية الاحتكام الى ما يظهر من وسائل علمية تؤدي الى حفظ مقاصد الشرع دون إغفال مبادئ الشريعة الإسلامية فبها يتحقق الاستقرار الأسري والحفاظ على النسل .

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

المبحث الأول : اللِّعان (مفهومه ، ومشروعيته ، وشروطه ،وإجراءاته القانونية)

المطلب الأول : مفهوم اللِّعان

الفرع الأول: مفهوم اللعان لغة واصطلاحاً لغة: لاعن ملاعنة و لِعانا (ل ع ن): لعن كل واحد منهما الآخر، القاضي بينهما: حكم، واللاعن " أمر لاعن "

- تلاعن الزَّوجان: أثبت كُلٌّ منهما صِدْقَ دعواه بشريعة اللِّعان.
- لاعن القاضي بين الزَّوجين: قضى باللِّعان.

لاعن الرَّجُلُ زوجتَه: برَّأ نفسَه باللِّعان من حَدِّ قذفها بالزِّنا[1]

الفرع الثاني : اللعان اصطلاحا

أولا : اللعان في الاصطلاح الفقهي

اللِّعان مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة، وقد كان موجب القذف الحد في الأجنبية و الزوجة معا [2].

جاء في تعريف الحنفية للِّعان بأنه : شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مزكاة باللعن و الغضب قائمة مقام حد القذف من وجه في جانب الزوج و في جانب المرأة قائم مقام حد الزنا من وجه[3]

وعرّفه المالكية بقولهم : حلف الرجل على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له و حلفها على تكذيبه أن أوجب نكولها حدها بحكم قاض[4]

وجاء في تعريف الشافعية له : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به أو نفى ولده[5].

---

[1]- **أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي** ، جمهرة اللغة ، تحقيق: رمزي منير بعلبكي ،دار العلم للملايين – بيروت ،الطبعة: الأولى، 1987م ، ج 2 ، ص 950 ، و معجم اللغة العربية المعاصرة ،أحمد مختار عبد الحميد عمر ، عالم الكتب ،الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م ، مادة لاعن ، ج 3، ص 2017.

[2]- **عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري** ،الفقه على المذاهب الأربعة، لطبعة الأولى، دار الغد الجديد، مصر ، طبعة 2005، ص 1199.

[3]- **برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري**، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق نعيم أشرف نور أحمد، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، 2004م، ج 5 ، ص 220.

[4]- **أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي**، شرح مختصر سيدي خليل ، دار الفكر ، ج4، ص123 ، 124.

[5]- **شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي** ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، دار الفكر – بيروت ،ج 2، ص 452.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

وعرّف الحنابلة اللِّعان بأنه :مشتق من اللعن؛ لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في الخامسة إن كان كاذبا "[1]

وهذه التعريفات للّعان ، وإن اختلفت في صياغتها إلا أنّها متشابهة في حقيقتها ، حيث تعبّر عن اللعان بأنّه ما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المنصوص عليها ، والتي تقترن باللعن من الزواج وبالغضب من الزوجة.

ثانيا :مفهوم اللِّعان قانوناً

يعتبر اللعان طريق لنفي النسب، و يقصد به أن يتهم الزوج زوجته أثناء قيام الرابطة الزوجية، ونفي الولد بادعائه بأنه ليس منه.

ففي القانون الأردني نصّت المادة (164) فقرة (أ) على تعريف اللِّعان بـ " أن يقسم الرجل أربعة أيمان بالله إنه صادق فيما رمى زوجته به من الزنا أو نفي الولد ، والخامسة أنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين وتقسم المرأة أربعة أيمان بالله إنّه لمن الكاذبين ، والخامسة أنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين "[2]
وامّا المشرع الجزائري فلم يورد عبارة اِلّعان صراحة في نص المادة (41) من قانون الأسرة، و إن كان قد أشار إلى معناها بقوله " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة [3]
نلاحظ فراغاً قانونياً- في قانون الأسرة الجزائري- في تنظيم العلاقة الزوجية، حيث أغفل التشريع الفراق بين الزوجين باللعان فيقع بين الأزواج في حالة قذف الزوجة بالزنا ، ولم يكن له أربعة شهود ،كما ينفي الولد أيضا. و لا نجد ذكرا للعان كمانع من موانع الزواج المؤبدة أو المؤقتة في حين وردت عبارة اللعان صراحة في نص المادة 138 من قانون الأسرة في كتاب الميراث إذ نصت على أنه " يمنع من الإرث اللعان و الردة " فاكتفي المشرع بذكر اللعان كأحد الأسباب الموجبة للمنع من الميراث مثلها مثل الردة.

المطلب الثاني : مشروعية اللّعان وشروط وقوعه

يعتبر الفقهاء في المذاهب الأربعة [(4)]اِلّعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب ، و لا يمكن الاعتداد بأي طريق آخر في ذلك، أخذا بما جاء في القرآن الكريم ،و السنة النبوية الشريفة ، وهو ما يصطلح عليه بدليل المشروعية، كما أن الشارع الحكيم شرع هذا النظام لغاياتٍ وحِكم.

---

[1] ـ **موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي** ، المغني ، دار الكتب العلمية ، 1388هـ - 1968م ، ج 8، ص47

[2] ـ **قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، رقم (36) لعام 2010 م .

[3] ـ **قانون الأسرة الجزائري** ، رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن ، معدل و متمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4] ـ **ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين**، رد المحتار على الدر المختار، ، دار الفكر-بيروت ،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م ، ج3 ، ص 240 ، و **الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد** ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ، دار الكتب العلمية ،الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م ، ج3 ، ص 483 ، و **شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي** ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

الفرع الأول : مشروعية اللّعان

قال الله تعالى: **" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ "**[1] فهذه الآيات الكريمات تشير صراحة إلى مشروعية اللعان وكيفيته .

عَنِ ابنِ عُمَرَ : «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لاَعَنَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ»[2] .

فهذه وغيرها فيها دلالة صريحة وواضحة على مشروعية اللّعان.

- قال الشوكاني: و أجمعوا على أن اللعان مشروع، و على أنه لا يجوز مع عدم التحقق، و اختلف في وجوبه على الزوج[3].

الفرع الثاني : شروط اللّعان

أولاً: الشروط الشرعية لصحة اللّعان وإجراءاته

لا يجب اللعان إلا بعد قذف الزوجة ، ومطالبة الزوجة بموجب القذف أمام القاضي ، وعليه لا بد من توفر بعض الشروط في كل من القاذف و المقذوفة ، متفرقين ، أو مجتمعين ، ومن هذه الشروط:

1 – أن يكون اللّعان بين زوجين. 2- أن يسبق اللّعان قذف الزوجة بزنا، ولو في الدبر.3- أن تكذبه ويستمر التكذيب إلى انقضاء اللعان[4].

وأمّا شروط إجراء صحة اللعان فهي كالتالي :

المنهاج ،دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م ،ج 5،ص 63 ، **والنووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف** المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطيعي ، دار الفكر، ج17 ،ص 432، و **مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيبانى** ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الإسلامي،الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، ج 5،ص 537 ، **البهوتى منصور بن يونس بن صلاح الدين** ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ج5 ، ص 394 ،و **وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِي** ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، ، دار الفكر - سوريّة – دمشق ، ج 9 ، ص 7098.

[1] - سورة النور الآية 6 - 9 .

[2] - **البخاري** ، الجامع المسند الصحيح المختصر، دار طوق النجاة ،ج 7،ص 65 ، أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الطلاق ، باب يُلحق الولد باللعانة، رقم (5315).

[3] - **الشوكاني،** نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، دار الحديث، الطبعة الأولى 1413 هـ /1993،ج6،ص 318 .

[4] - **ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج3 ، ص 240 ، ، **الكاساني** ، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج3 ، ص 483 و **ابن عرفة**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج 2، ص 485 ،و **الرحيباني** ، مصدر سابق ، ج 5،ص 537، و **الشربيني** ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مصدر سابق ، ج 5،ص 63 ، **و النووي** ، المجموع شرح المهذب ا، ص 432، و **البهوتي** ، وكشاف القناع عن متن الإقناع ج5 ، ص 394 ، و **الزحيلي** ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، ج 9 ، ص 7098.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

1 - أن يكون بحضور القاضي أو نائبه.2- أن يكون بعد طلب القاضي.3- استكمال لفظات اللعان الخمسة.

4- أن يكون القذف منجزاً: لا معلقاً على شرط ،و لا مضافا إلى وقت مستقبل[1] 6- أن يكون الزوج مسلماً مكلفاً يتأتى منه الوطء، و أن تكون الزوجة ممن يمكن حملها و لا يشترط فيها الإسلام و الحرية فتلاعن الكتابية و الأمة.[2] .

7- التعجيل : فيشترط في اللعان لنفي الحمل أن يقوم بفوره و أما إذا رآه و سكت ثم قام بعد ذلك فلا لعان[3]

8- يشترط في اللّعان إذا كان ناتجاً عن رؤية الزوج لزوجته بوضع الزنا ألاَّ يطأها بعد ذلك [4].9- كما يشترط لصحة اللِّعان حضور جماعة ، أقلها أربعة من العدول، لأن اللِّعان شعيرة من شعائر الإسلام ، وخصلة من خصاله فكان أقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة عدول.

10- أن تنكر الزوجة ما رماها به زوجها [5]، و يستمر تكذيبها إلى انقضاء اللعان [6] .11- ألا يتصل الزوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها و أن يقوم باستبرائها بحيضة ، أو بثلاث حيضات في قول آخر له، و أنه ما لم يتم الاستبراء فإنه لا يجوز الحكم بنفي النسب[7].

المطلب الثالث: الإجراءات القانونية لإيقاع اللعان

الفرع الأول : الإجراءات القانونية لإيقاع اللعان في القانون الأردني

عالج القانون الأردني موضوع اللّعان في المواد(163- 165) ، حيث جاء في المادة (163) فقرة (أ)"لاينتفي النسب الثابت بالفراش بتصادق الزوجين على نفيه إلا بعد تمام لعان الزوج من غير توقف على لعان الزوجة " [8] وجاء في الفقرة (ب) من نفس المادة " ... يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً".[(9)]

---

[1] - **أبو مالك كمال بن السيد سالم**، صحيح فقه السنة ، المجلد الثالث، دار التوفيقة للتراث، القاهرة 2010، ص 344.

[2] - **محمد مصطفى شلبي** ، أحكام الأسرة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع, 1977 ، ص 621.

[3] - **التواتي بن التواتي** ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ج4،ص 648.

[4] - **المرجع السابق**.

[5] - **مصطفى شلبي، أحكام الأسرة** ،ص 623.

[6] - **بن محمد بن سالم بن ضويان** ، منار السبيل في شرح الدليل ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع، القاهرة 2005 ، ج2،ص 217.

[7] - **العربي بلحاج** ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012 ، ص 378.

[8] - **قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، رقم (36) لعام 2010 م .

[9] - **المرجع السابق**.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

وعرف القانون اللعان في المادة (164) فقرة(أ) [1] وجاء في المادة (165) فقرة(أ) " يترتب على اللعان الفرقة بين الزوجين بطلقة بائنة ". وفي الفقرة (ب)" إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به ، انتفى نسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقته عليه ، ولا يرث أحدهما من الآخر وألحق نسبه بأمه.

أما الفقرة (ج)فقد نصت على أنه " إذا أكذب الرجل نفسه ولو بعد الحكم بنفي النسب يثبت نسب الولد له".

الفرع الثاني : الإجراءات القانونية لإيقاع اللعان في القانون الجزائري

أمّا في القانون الجزائري فلم يرد سواء في قانون الأسرة أو في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراءات يجب إتباعها لإيقاع اللعان، حيث نص المشرع في المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما يلي: " ينظر قسم شؤون الأسرة، على الخصوص في الدعاوى الآتية: منها : دعاوى إثبات الزواج و النسب...[2]

غير أنه ذكر في المادة 490 من نفس القانون أن دعوى الاعتراف بالنسب، بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة، أمام محكمة موطن المدعى، و أضاف في المادة 491 بالنص على ضرورة حضور ممثل النيابة العامة في تلك الدعاوى. كما أن دعوى اللعان وفقا لمبادئ الإجراءات المدنية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية (المادة 2/40 و المادة 3/426 منه) و يطبق القاضي بصددها الأحكام المتضمنة في آية اللعان في سورة النور طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص[3].

المبحث الثاني : انتفاء نسب الولد من الزوج الملاعِن

لا ينحصر وقوع اللعان في وجوب الفرقة بين الزوجين، باعتبارها حكما أصليا له، بل يتعداه إلى نفي نسب الولد عن الزوج بمجرد لعانه ، و يلحق بأمه ، غير أنه يمكن أن يلحق الولد بالملاعن مع بقاء أحكام اللعان قائمة في حقه.

المطلب الأول : أثر اللعان في نفي نسب الولد

إن الحكم الذي ليس بأصلي للّعان هو وجوب قطع النسب في أحد نوعي القذف، و هو القذف بالولد، فصار النفي أحد حكمي اللعان ، و لأن القذف إذا كان بالولد فغرض الزوج أن ينفي ولدا ليس منه في زعمه فوجب النفي تحقيقا لغرضه، و إذا كان وجوب نفيه أحد حكمي اللعان فلا يجب قبل وجوده، و على هذا

[1] - سبق ذكرها ص 5 من هذا البحث .

[2] - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] - **العربي بلحاج** ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، ص 378.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

قلنا: إن القذف إذا لم ينعقد موجبا اللعان أو سقط بعد الوجوب ووجب الحد أو لم يجب أو لم يسقط لكنهما لم يتلاعنا بعد، لا ينقطع نسب الولد [1].

ويترتب على اللعان أن يدعى الولد لأمه، و لا يدعى لأب، و إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه، يفيد حكما زائدا على إلحاقه مع ثبوت نسبه لأبيه، و إلا كان عديم الفائدة، فإن خروج الولد منها أمر محقق، فلا بد في الإلحاق من أمر زائد عليه، وعلى ما كان حاصلا مع ثبوت النسب من الأب. و قد اختلف في ذلك على قولين:

الأول: أن هذا الإلحاق أفاد قطع توهم انقطاع نسب الولد من الأم، كما انقطع من الأب و أنه لا ينسب إلى أم و لا إلى أب، فقطع النبي صلى الله عليه و سلم هذا الوهم، وألحق الولد بالأم ، و أكد هذا بإيجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه.

الثاني: أن هذا الإلحاق أفاد فائدة زائدة، و هي تحويل النسب الذي كان إلى أبيه إلى أمه، وجعل أمه قائمة مقام أبيه في ذلك، فهي عصبته، و عصباتها أيضا عصبته، فإذا مات حازت ميراثه، وهذا هو الصواب لحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما " أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه و لورثتها من بعدها"[2].

غير أنه من وجهة نظرنا، فالأم ترث بالفرض فقط، فإن بقي شيء من التركة فترثه ردا لأنها ممن يجوز الرد عليهم، و إن أصل حلول الأم محل الأب إنما القصد منه في نسب الولد لها فيحمل اسمها، مع أن المشهور أن يحمل الولد اسم أبيه، فتحل الأم محل الأب في حالة اللعان ، وينسب الولد لها ، وإذا فرق القاضي بينهما ، و لم ينطق بنفي نسب الولد من الرجل، فإن هذا النسب لا ينتفى عنه، و سبب ذلك أنه ليس من ضرورة التفريق باللعان قطع النسب[(3)] ، روي عن أبي يوسف: أن القاضي يفرق بينهما و يقول ألزمته أمه و أخرجته من نسب الوالد، لأنه ليس من ضرورة اللعان ،و مؤدى هذا أن القاضي إذا فرق بينهما و لم ينطق بنفي نسب الولد من الرجل، فإن هذا النسب لا ينتفى عنه، و سبب ذلك أنه ليس من ضرورة التفريق باللعان قطع النسب[(4)] .

---

[1] - **الكاساني** ،البدائع ، مصدر سابق ،ج3، ص483.

[2] حديث حسن ، رواه الدارمي في سننه ، باب في ميراث ابن الملاعنة ، رقم 2997 ، **أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي،** مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي) ،تحقيق: حسين سليم أسد الداراني ، دار المغني، المملكة العربية السعودية،الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 2000 م ، ج4 ، 1936.

[3] - **أحمد نصر الجندي ،** من فرق الزوجية الخلع-الإيلاء-الظهار-اللعان ، دار الكتب القانونية، مصر طبعة 2005م، ص 283.

[4] - **المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ،** الهداية في شرح بداية المبتدي ، ،المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان ،ج2، 271.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

فإن ماتت الزوجة قبل لعان الزوج، وقعت الفرقة بالموت وورثها الزوج لأن الزوجية بقيت إلى الموت، و إن كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه لأن الحاجة داعية إلى نفيه، فإن طالبه ورثتها بحد القذف لاعن لإسقاطه، و لا يسقط من الحد - لو لم يلاعن- شيء لحقه من الإرث[1].

المطلب الثاني : وقت نفي نسب الولد

أصبحت قضايا النسب من أهم القضايا التي تمثل أغلب الدعاوى المعروضة على محاكم الأحوال الشخصية ، ويلجأ القضاة إلى التحقق من نفي النسب من خلال تحديد وقت نفي النسب .

لقد اتفق الفقهاء[2] على أنه لو علم الزوج بالحمل أو الولادة و سكت عن نفيه بعد علمه ثم أراد أن ينفيه فلا يجوز ذلك، و اختلفوا في تحديد المدة التي يجوز فيها اللعان لنفي الولد عنه.

و قال ابن رشد: " اختلفوا من هذا الباب في فرع، و هو وقت نفي الحمل، فقال الجمهور: ينفيه و هي حامل، و شرط مالك أنه متى لم ينفه و هو حمل لم يجز له أن ينفيه بعد الولادة بلعان، قال الشافعي: إذا علم الزوج بالحمل فأمكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد الولادة، و قال أبو حنيفة: لا ينفي الولد حتى تضع..."[3].

و يرى الحنفية عدم جواز اللعان بين الزوجين بنفي الحمل قبل الوضع أي الولادة، حيث قالوا أن فالحمل ليس بشيء، لأن الزوج لا يدري كنه ما في بطن زوجته فقد يكون مجرد ريح، و اللعان بمنزلة الحد في قذف المرأة الأجنبية عن الزوج فلا يجوز إقامة الحد مع الشبهة، فضلا عن كون نفي الولد يحتاج في هذه الحالة إلى تأمل، و إن القذف بنفي الحمل فيه معنى القذف المضاف إلى الولادة، و القذف لا يحتمل الإضافة و لا التعليق على شرط، و لذلك يقول الأحناف إذا علق القذف بشرط لم يجب حد و لا لعان[4].

---

[1] - **أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي،** لمهذب في فقة الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية، ج 3، 78.

[2] - **ابن عابدين** رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق ، ج3 ، ص 240 ، **الكاساني** وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ، ج3 ، ص 483 ، و**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، الرحيباني ، ج 5،ص 537، و**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، الشربيني ، ج 5،ص 63 ، و**المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))**، النووي ، ص 432، **وكشاف القناع عن متن الإقناع** ، البهوتي ، ج5 ، ص 394 ، **والفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ** ،الزحيلي ، ج 9 ، ص 7098.

[3] **داية المجتهد ونهاية المقتصد** ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار الحديث ، القاهرة1425هـ - 2004 م ، 3، ص 135.

[4] المصدر السابق.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

كما استدل الشافعية [1]كذلك به على أن هلال بن أمية قذف امرأته بنفي حملها[2]، و ردّ الأحناف [3]على ذلك أن النبي -صلى الله عليه و سلم - قد عرف عن طريق الوحي بأن امرأة هلال كانت حبلى.

و قد قضت المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها بضرورة التعجيل لرفع دعوى اللعان، بنصها " ومتى تبين – في قضية الحال- أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة المحددة شرعا...[4] مما يدل على أن المحكمة العليا قد أخذت في هذا الشأن بقول الجمهور بجواز نفي الحمل قبل الوضع.غير أنها قضت في قرار آخر لها بما يلي : " و أن وطأ اللاعن زوجته بعد رؤيتها تزني أو علمه بوضع أو حمل أو أخر اللعان بعد علمه بوضع أو حمل اليوم و اليومين بلا عذر امتنع لعانه اختيار في الصور الخمس، و في العذر المذكور يمكن الحكم فالطاعن علم بالحمل و رجله في بداية السفر و هو موظف مربوط بمواعيد عمله و اختيار الزوجة هذا الظرف لإخباره بحملها فيه ريبة و عدوله السفر للقيام بإجراءات اللعان وقت إخباره فيه إضرار به و بعمله كموظف في سفارة بالخارج [5].

و بالرجوع إلى الاجتهادات السابقة نلاحظ أن المحكمة العليا الجزائرية قد استقرت في أن أجل نفي النسب باللّعان لا يتجاوز 08 أيام من يوم العلم بالحمل أو رؤية الزنا إلا أنّها في القرار الصادر بتاريخ: 1985/02/25 ملف رقم: 35934 أخذت موقفا آخر كما يلي: "من المقرر شرعا أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت و لو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا، و يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البتّ في الدعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين، إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي 12 يوما من علمه بوضع زوجته لحملها[6] .

المبحث الثالث: البصمة الوراثية و ضوابطها الشرعية

لقد كان الاعتماد في الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب على ما يسمى بالقيافة في حال تعذر الإقرار و البينة، ومع اكتشاف البصمة الوراثية، و هي وسيلة من الوسائل العلمية الدقيقة أصبح القضاة يلجؤون إليها لكشف الغاز الجريمة ، أو إثبات نسب ابن متنازع حوله أو إقرار بأبوة أو أخوة.

---

[1] **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني** ،المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م، ج 13 ، ص 257.

[2] نيل الأوطار ، الشوكاني ، مصدر سابق ، ج 6،ص365 .

[3] **البناية شرح الهداية** ،أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ،الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م ، ج5 ،ص 578 .

[4] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1993/11/23، ملف رقم 99000، م ق، 2001، عدد خ، ص 64.

[5] المحكمة العليا، غ أ ش، قرار في 1990/07/16، ملف رقم 76343، م ق ، 1991، العدد 3، ص 75.

[6] ـ ـ مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا بالجزائر ، بلحاج العربي ،مرجع سابق ، ص 47.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

المطلب الأول : مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها

الفرع الأول: المفهوم الاصطلاحي للبصمة الوراثية

اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة، و قد اختلفوا في هذه التعريفات على النحو الاتي ومنها:

ـ أنها البنية الجينية " نسبة إلى الجينات أي الموروثات " التي تدل على هوية كل فرد بعينه[1] .وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة هذا التعريف ، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ، والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص ، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم ، أو اللعاب ، أو المني ، أو البول ، أو غيره.[2]

ـ وعُرِّفت بأنّها : ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة و تميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه [3].

ـ وعرفتها العوضي بأنها" نمط وراثي يتكون من تتابعات متكررة فريدة ومميزة لكل فرد خلال الحامض النووي مجهول الوظيفة [4]

و مادة البصمة الوراثية أي الحمض النووي تصمد طويلا أمام عوامل الزمن، إذ يمكن الوصول إليها حتى بعد مرور مئات من السنين على موت الشخص المعني، و من هنا تتجلى الفائدة العظيمة لهذا الاكتشاف العلمي في تحديد النسب

الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية:

ذكر علماء الطب و الوراثة[5] أن البصمة الوراثية تتميز عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى بالخصائص التالية:

---

[1] **ندوة الوراثة والهندسة الوراثية** ــ التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ.10/1998م .

[2] القرار الثاني لدورة رابطة مجمع الفقه الإسلامي الخامسة عشرة بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية ، ص 314 ، أنظر موقع : https://archive.org/stream/FP116/116#page/n285/mode/2up

[3] **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، العربي بلحاج، ، ص 393.

[4] **دورة البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة** ، صديقة العوضي ، ضمن ثبت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية إسلامية الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية – 1421هـ - 2000 م، ص 343.

[5] **الطب الشرعي** ، حسين ، عثمان سالم ، المطبعة الجامعية الأردنية ، ط1 ، 1420 / 1999، ص175.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

ـ عدم التوافق و التشابه بين كل فرد و آخر عند تحليل البصمة الوراثية، و لكن يستثنى من ذلك حالة التوائم المتماثلة الواحدة.[1] .

- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين الأولى هي الإثبات و الثانية هي النفي، و الإثبات إما أن تثبت نسبا أو تهمة أو جريمة، و النفي أن تنفي جريمة عن متهم.[(2)]

ـ قوة الحمض النووي و تحمله ضد التعفن و التغيرات الجوية الذي يعطيه قابلية المرونة و السهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء و الجثث. تتمتع البصمة الوراثية و جزيء الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ[3]

و لقد كان الاعتماد في الفقه الإسلامي في مسألة ثبوت النسب على ما يسمى بالقيافة في حال تعذر الإقرار و البينة، و في العصر الحاضر تم اكتشاف البصمة الوراثية، و هي من الوسائل العلمية الدقيقة [4] ويمكن أن تصل نتيجتها في الإثبات بنسبة 99.99% ، و في النفي 100%، و قال آخر أن احتمال تطابق القواعد النتروجينية في شخصين غير وارد[5].

المطلب الثاني: حالات و ضوابط البصمة الوراثية

الفرع الاول : حالات اللجوء إلى البصمة الوراثية

لقد أقر مجمع الفقه الإسلامي الحالات التي يجوز فيها الاعتماد على البصمة الوراثية و هي[(6)]:

1-حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه.

2-حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات و مراكز رعاية الأطفال و نحوها، و كذا مراكز أطفال الأنابيب.

و نضيف في هذا الشأن أيضا:

3-حالات اللعان بين الزوجين في حال النفي، لأنها تؤكد اللعان و نسبة الولد لأمه ،و ثبوت الزنا

4 ـ حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم، بسبب الحوادث و الكوارث و الحروب و تعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب المفقودين[(7)].

---

[1] **المستجدات في وسائل الإثبات** أيمن محمد عمر العمر ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية / باقة الغربية، ط1، 1424هـ، ص 370.

[2] **المستجدات في وسائل الاثبات** ، أيمن محمد عمر العمر، ص 370.

[3] **البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية** ،خليفة علي الكعبي، ، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن 2006.

[4] **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، العربي بلحاج، ، ص 396.

انظر : الطب الشرعي ، حسين ، ص175 ، و**البصمة الوراثية** ، خليفة علي الكعبي، ص 46.

[6] - القرار الثاني لدورة رابطة مجمع الفقه الإسلامي الخامسة عشرة بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية ، ص 312.

[7] **الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية** ، جهاد حمد حمد، ص 20.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

الفرع الثاني : ضوابط اللجوء إلى البصمة الوراثية

إن الأخذ بنتائج تحليل البصمة الوراثية يستوجب توافر الضوابط الشرعية و القانونية الآتية:

1- أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات مختصة و معتمدة و موثوق بها لضمان صحة النتائج و حيادها، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة و سرية المعلومات الطبية الوراثية[1].

2- عدم قيام المانع الشرعي في الإلحاق بواسطة البصمة الوراثية، فمثلا لو نفى الزوج نسب ولده من زوجته فإنه يلاعنها، و لا يلتفت إلى إثبات النسب بالبصمة الوراثية لأن الله تعالى شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، و إلغاء البصمة جاء من باب تقديم أقوى الدليلين، و لأننا جعلنا البصمة في منزلة القيافة [2].

3- أن تكون المختبرات و المعامل الفنية تابعة للدولة و تحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب فيها لمجرد المصالح الشخصية و الأهواء الدنيوية ، ويكون النسب عرضة للضياع.- تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل في البصمة الوراثية قياسا على التعدد المطلوب في الشهادة و والإقرار و القيافة.- أن يكون الخبير مسلما لأن قوله يتضمن جبرا و رواية، و أن يكون عدلا لأن الهوى في هذا الباب قد يحمل على قول غير الحق.-[3] أن تكون هذه المختبرات و المعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية ة ،و التفاعل مع العينات و الظروف المحيطة بها في الدولة[4].

4- ألا تخالف نتائج التحليل حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية كأن يثبت بنوة مولود لا يولد لمثله، مثل الصبي الذي لم يبلغ ونحوه. لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب و لا يجوز تقديمها على اللعان[5].

5- لا يجوز أخذ العينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، فلا يجوز التلاعب بالجينات و الجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة [6] أن يكون اللجوء إلى قراءة البصمة بطلب من الأب فقط أو وكيله و التأكد الكامل و الاطمئنان التام أن القائمين على قراءة البصمة الجينية موثوق في كفاءتهم في هذا الميدان[7]

وينبغي أن يُفهم أن استخدام البصمة بالتقيد بكل الشروط و الضوابط الشرعية الموضوعة في هذا الشأن جائز، على اعتباره يعين على الحفاظ على المجتمع و الأسر و لا يهدد أمنها و استقرارها و لا يتعارض مع أي نص

---

[1] **المستجدات في وسائل الإثبات ، العمر ، ص 377 ، والوجيز في شرح قانون الاسرة** ، العربي بلحاج، ص 235، 236.

[2] **البصمة الوراثية** ، بديعة علي أحمد، ص 95.

[3] المستجدات في وسائل الإثبات ، العمر ، ص 376 .

[4] **البصمة الوراثية** ، خليفة علي الكعبي، ص 51،50.

[5] **البصمة الوراثية** ، بديعة علي أحمد، ص 95.

[6] **بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد** ، العربي بلحاج، ص 238.

[7] **الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية** ، جهاد حمد حمد، ص 21.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر:**2019/12/31

شرعي ثابت. و إن اتهام الزوج زوجته بارتكاب فاحشة الزنا دون أن يكون هناك حمل، فهنا يُلجأ إلى اللعان دون حاجة للقيام بالتحاليل الوراثية أو أية خبرة طبية أخرى لتأكيد وقوع الفاحشة لأنه لا طائل من ذلك، إذ الحد لا يقام اعتمادا على نتائج الخبرة الطبية، و العشرة الزوجية لا يرجى التئامها و لو ثبتت براءة الزوجة[1].

و إذا كان المشرع الجزائري من وراء منح السلطة التقديرية للقاضي بنص الفقرة 2 من المادة 40، أن يحيل القاضي عند الضرورة إلى ما وصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية و ما أجمعوا عليه بشأن تحديد حالات معينة يتم فيها اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب؛ إعمالا لنص المادة 222 من قانون الأسرة، فحسنا فعل[2]

المبحث الرابع: البصمة الوراثية في مواجهة اللعان

المطلب الاول : حكم الأخذ بالبصمة الوراثية .

إن الخلاف الذي حصل بين الفقهاء فيما يتعلق بهذه المسألة تمحور حول أثر البصمة الوراثية على اللعان ومدى حجيتها تجاه اللعان ، حيث انقسموا إلى فريقين :

الفرع الأول : انتفاء النسب بالبصمة الوراثية

اعتبر هذا الفريق أنّ البصمة الوراثية إذا ثبتت قبل إجراء اللّعان يمكن أن تحلّ محله لأن نتائجها يقينية إذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج، فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان، لأن اللعان هو الاستثناء و ليس القاعدة،و ذلك لأنه إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية بأن الحمل ليس من الزوج فلا حاجة لإجراء اللعان، وأما آخرون فقد قالوا لا يسقط الحق في اللعان لأنه رغم ثبوت النسب بالتحاليل، و لكن ذلك لا يمنع من كون زوجته قد زنت قبل أو بعد حملها من زوجها[3] .

الفرع الثاني: البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ، و لا يجوز أن تمنع اللعان، و لا تستخدم في نفي النسب ،و إنما يمكن الاعتماد عليها للتقليل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك، ومن أصحاب هذا الرأي فضيلة الدكتور محمد الأشقر و الدكتور وهبة الزحيلي ، و أما الدكتور سعد العنزي فوضع حالتين: إحداها إذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكّد اللعان به، و الأخرى إذا أثبتت نسب الولد مع نفيه من الأب فيحق للحاكم أن ينبه الزوج على تلك الحقيقة و إذا استمر الأب في نفيه باللعان مع تلك الحقائق

---

[1] **أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي- دراسة مقارنة،** علال برزوق أمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014- 2015، ص 353

[2] المرجع سابق ، ص 360.

[3] **اللعان و إشكالاته الفقهية، القانونية و القضائية،** نجومن م، قندوز سناء، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص 121.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

فقال: " الصحيح أن لا يصح إلغاء اللعان، لكن ينبغي الوقوف عند هذه النتائج العلمية وقفة متفحصة... ثم خلص إلى أنه إذا أصر الزوج بنفي النسب و عدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية فللزوج الحق في استعمال حقه في اللعان كدليل شرعي لنفي النسب...[1]

و حجتهم: أن الآية الكريمة ذكرت أن الزوج ليس له شهودٌ إلا نفسه فيلاعن، و إحداث البصمة بعد الآية تزيد على كتاب الله تعالى ، و من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد [2]

كما أنّ ن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع، ولإقامته صفة تعبدية ، فلا يجوز إلغاؤه، و إحلال غيره محله، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة و الصحة في نظر المختصين بها[3]

الترجيح

يظهر لنا بعد استعراض الآراء وما علّلوا به لآرائهم أنّ الراجح هو الجمع بين الحسنيين ؛ فنعتمد نتائج البصمة الوراثية في نفي النسب بصورة قطعية ، ونتخذها قرينة قوية على الإثبات لعدم وصولها الى نتائج قطعية تماماً ، دون أن تكون بديلاً للّعان ، وبذلك ننفي التهمة الموجهة من الزوج لزوجته أو نثبتها ، ويتمّ اللعان بينهما حيث يمتدّ أثره إلى التفريق بينهما مؤبداً، سواء كانت نتيجة البصمة الوراثية نافية أو مثبتة لما تم الاتهام بشأنه – والله تعالى أعلم -

و بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإننا نجد أنه قد نص في المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة. وهذا ما فعله المشرّع الاردني في المادة (157) فقرة (ب) من قانون الاحوال الشخصية – سابقة الذكر-.

المطلب الثاني: اللِّعان ودوره في انتفاء نسب الولد (تطبيقات معاصرة)

الفرع الاول : موافقة البصمة الوراثيّة للحِسّ و العقل

البصمة الوراثية إذا كانت مخالفة لقول الزوج فلا يلتفت إلى دعواه بنفي النسب، و إن لاعن أو طلب اللعان، و أن نسب الطفل يثبت للزوج و تجري عليه أحكام الولد، و لا يعد ذلك تناقضا مع أحكام

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع، السابق، ص 443، و انظر : إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، محمد سليمان الأشقر ،– الكويت ، 1419 هـ ، مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، 1421هـ ص 460، والبصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب ، سعد العنزي، ، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية – الكويت ، 1419 هـ ، مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، 1421، ص 429، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ،محمد مصطفى الزحيلي ، مكتبة دار البيان ، ط1 ، 1421 ، ص 512 .

[2] حجية البصمة الوراثية ، توفيق سلطاني، ص 91.

[3] البصمة الوراثية ، عمر بن محمد السبيل، ص 41، 42.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 تاريخ القبول:2019/12/17 تاريخ النشر:2019/12/31

الشرع، ذلك أن الشريعة أعظم من أن تبنى أحكامها على مخالفة الحس و الواقع. و للتوضيح نعطي المثال الآتي: فلو أن رجلا أقرَّ بمن يساويه في السن و ادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفته للعقل و الحس[1]

الفرع الثاني : الاحتكام إلى البصمة الوراثية مع وجود اللعان

تبين لنا أنه مما لا خلاف فيه أن اللعان هو الطريق الذي شرعه الله لنفي النسب، حيث لا يمكن للزوج بأي حال من الأحوال طلب إجراء البصمة الوراثية و قد مكنه القانون و الشرع من ملاعنة زوجته.

في مقابل ذلك، لو قصد الزوج ملاعنة زوجته بنفي حملها مدعيا عدم الوطء وأنه استبرأ زوجته قائلا هذا الحمل أو الولد ليس مني و إني لم أطأها منذ كذا من الزمن، و إني قد استبرأتها فما هذا الولد بولدي، تقابله المرأة في ذلك مكذبة ادعاءاته ومدعية وطئها ، و أنه كاذب فيما قاله، و طالبت بالفحص عن طريق البصمة الوراثية، فهل يمكن الزوج من الملاعنة دونما حاجة للنظر في ما دفعت به الزوجة، أم يستجاب لطلبها؟.

و إننا نعتقد أن البصمة الوراثية في مثل هكذا حالات تكون دليلا قطعيا في النفي بنسبة 100%، وإثباتا بنسبة 99.9% و لا ينبغي دحضه مبينة كذب الزوج على زوجته فإن كان لم يطأها و استبرأها كما ادعى، فكيف يكون الولد منه، و هذا إن دل على شيء فإنما يدل قطعا على سوء نية الزوج في استغلال ما شرعه الله له في ملاعنة زوجته، و يأتي تطبيق ذلك عن حسن نية دون قصد الإضرار.(2)

و عليه يمكن للقاضي إجراء الملاعنة دون أن يمنعه ذلك من الاستجابة لإجراء الفحص، فإذا جاءت البصمة الوراثية وأثبتت شرعية الولد، سواء قبل اللعان أو بعده [3]، يحكم بلزوم النسب، دون أن يتعارض ذلك مع بقاء اللعان كسبب للفرقة الزوجية[4]

كما أننا نجد أن قانون الاحوال الشخصية الأردني قد أشار في المادة رقم (157) فقرة (ب) إلى اعتبار أنّ الوسائل العلمية الحديثة القطعية تعتبر وسيلة لإثبات النسب ، فقد جاء فيها " لا يثبت نسب الولد لأبيه إلا بفراش الزوجية ، أو بالإقرار ، أو البينة ، أو بالوسائل العلمية الحديثة القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية " .

وبذلك فإنّ المشرع الأردني اعتبر الوسائل العلمية الحديثة- ومنها البصمة الوراثية - وسيلة لإثبات النسب بشروط ؛ منها :

- أن تكون نتيجة هذه الوسيلة في إثبات أو نفي النسب قطعية ، ويقرر ذلك أهل الخبرة ذوو الاختصاص الموثوق بعلمهم .

---

[1] **أحكام النسب** ، علال برزوق أمال، ص 351.

[2] **المستجدات في وسائل الإثبات** أيمن محمد عمر العمر، ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية / باقة الغربية، ط1، 1424هـ، ص 371.

[3] في المسألة خلاف ، ينظر ذلك في كتاب **البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية** ، الكعبي ، ص 442 .

[4] **أحكام النسب** ، علال برزوق أمال، ص 352.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر**:2019/12/31

- أن يسبق إجراء البصمة الوراثية صحة قيام الزوجية بينهما بالفراش الصحيح .

و من وجهة نظرنا فإن دار الإفتاء المصرية قد أصابت في قرارها باتخاذ البصمة الوراثية دليلا على إلحاق النسب بالزوج الملاعن، و تقرير وجوب الفرقة بينهما، فهي بهذا الحكم لم تلغ العمل باللعان كطريق شرعي، و إنما وجبت الفرقة كحكم أصلي لقيام اللعان، و لم ينتف النسب لقيام القرينة القطعية على ثبوته، فحسب زعمه لم تمض على الولادة من تاريخ الزفاف أقل مدة الحمل فيكون المولود من غيره لو صحَّ ادعاؤه، و لكنه قد كذب.

خاتمة

النتائج :

- اللّعان وسيلة استثنائية لإثبات الزنا ونفي النسب .
- البصمة الوراثية قرينة قطعية دالّة على نفي النسب ،وشبه قطعية على إثباته .
- اعتبار البصمة الوراثية وسيلة اثبات أو نفي دون استبدال اللعان بها.
- إعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب تحقيقٌ لمقاصد الشريعة.
- إعمال البصمة الوراثية فيه حماية عرض المرأة من التهمة .

الاقتراحات

- تكثيف العمل مع ذوي الخبرة للوصول الى نتائج قطعية للبصمة الوراثية.
- تضمين قوانين الأحوال الشخصية للبصمة الوراثية كدليل في نفي النسب ، وقرينة قوية في إثباته .
- تضمين قوانين الاحوال الشخصية اعتبار البصمة الوراثية وسيلة قطعية في نفي التهمة عن المرأة .
- أهدر النبي صلى الله عليه وسلم الشَّبهَ مقابل اللعان فقال :" **الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ**"
- و قانون الاحوال الشخصية الأردني فقد نصّ على اعتبار الوسائل العلمية القطعية الحديثة وسيلة من وسائل إثبات النسب .

قائمة المراجع:

المصادر القانونية

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار في 1993/11/23، ملف رقم 99000، م ق، 2001، عدد خ، ص 64.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني ، رقم (36) لعام 2010 م.
- قانون الأسرة الجزائري ، رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن ، معدل و متمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر:**2019/12/31

المصادر و المراجع

- أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ، جمهرة اللغة ، تحقيق: رمزي منير بعلبكي ،دار العلم للملايين – بيروت ،الطبعة: الأولى، 1987م ، ج 2 ، ص 950 ، و معجم اللغة العربية المعاصرة ،أحمد مختار عبد الحميد عمر ، عالم الكتب ،الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م ,2017
- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة، لطبعة الأولى، دار الغد الجديد، مصر ، طبعة 2005، .
- ـ برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق نعيم أشرف نور أحمد، مؤسسة نزيه كركي، بيروت، 2004م.
- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، شرح مختصر سيدي خليل ، دار الفكر
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، دار الفكر – بيروت .
- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ، المغني ، دار الكتب العلمية ، 1388هـ - 1968م
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ، دار الفكر-بيروت ،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م
- الكاساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ، دار الكتب العلمية ،الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م
- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دار الكتب العلمية ،الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م .
- النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي و المطيعي ، دار الفكر.
- مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني ، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، المكتب الإسلامي،الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م,
- البهوتي منصور بن يونس بن صلاح الدين ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ج5، ص 394 ،و وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ ، ، دار الفكر - سوريّة – دمشق .
- البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر، دار طوق النجاة
- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، دار الحديث، الطبعة الأولى 1413 هـ /1993.
- أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة ، المجلد الثالث، دار التوفيقة للتراث، القاهرة 2010، .
- محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع, 1977 .
- التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، دار الوعي للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008،
- حسين ، عثمان سالم الطب الشرعي ، المطبعة الجامعية الأردنية ، ط1 ، 1420 / 1999
- بن محمد بن سالم بن ضويان ، منار السبيل في شرح الدليل ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع، القاهرة 2005

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر:**2019/12/31

- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012 .
- المستجدات في وسائل الإثبات أ ، مركز البحوث والدراسات الإسلامية / باقة الغربية، ط1، 1424هـ. ـ أ يمن محمد عمر العمر
- خليفة علي الكعبي ،البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية ،الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن 2006 .
- أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي دراسة مقارنة، علال برزوق أمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2014- 2015.
- أحمد نصر الجندي ، من فرق الزوجية الخلع-الإيلاء-الظهار-اللعان ، دار الكتب القانونية، مصر طبعة 2005م
- المرغيناني علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، ،المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان..
- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، لمهذب في فقة الإمام الشافعي ، دار الكتب العلمية، ج 3، 78.
- داية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، دار الحديث ، القاهرة1425هـ - 2004 م .
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ،المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م
- البناية شرح الهداية ،أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ،الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م .
- ندوة الوراثة والهندسة الوراثية ـ التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ.10/1998م ـ

المواقع الالكترونية

- القرار الثاني لدورة رابطة مجمع الفقه الإسلامي الخامسة عشرة بشأن الاستفادة من البصمة الوراثية موقع

https://archive.org/stream/FP116/116#page/n285/mode/2up3

تاريخ الإرسال: 2019/10/21 **تاريخ القبول:**2019/12/17 **تاريخ النشر:**2019/12/31