حجية الطرق العلمية المؤكدة للنسب في مواجهة اللعان

Authority of scientific methods confirmed lineage versus negation

مزوزي أحمد بن يوسف ♦
جامعة مصطفى اسطمبولي – معسكر / الجزائر
ahmed.mazouzi@univ-mascara.dz

عمري رشيد
جامعة مصطفى اسطمبولي – معسكر/ الجزائر
amri.rachid@univ-mascara.dz

تاريخ الإرسال: 2021/05/04 تاريخ القبول: 2021/06/30 تاريخ النشر: 2021/12/28

الملخص:

لقد أحدثت الطرق العلمية الحديثة في تحديد النسب جدلا واسعا بين الفقهاء، سواء في إثبات النسب أو نفيه، بين مؤيد لتقديمها على الطرق التقليدية، وبين رافض لذلك، حيث اعتبرها المؤيدون وسيلة دقيقة تحفظ الأنساب وتبلغ مقاصد الشريعة، بينما اعتبرها الرافضون تزايدا على أحكام الشرع التي تغني عنها، فضلا عن أنها محل للشك والخطأ، وفي مقالنا هذا نحاول عرض آراء الفقهاء في حالة تأكيد نتائج الطرق العلمية لنسب الولد لأبيه، الذي يصر على إجراء اللعان ونفي نسب ولده عنه، حيث أن المشرع الجزائري قد أيد رأي المانعين، وهذا ما يعتبر إجحاف في حق الولد، وتضييعا للأنساب.

الكلمات المفتاحية: لعان؛ نسب؛ البصمة الوراثية.

Abstract:

The recent scientific methods in determining the proportions have caused a wide debate among the jurists, whether in proving the lineage or denying it, between a supporter of its introduction on traditional methods, and rejected, and in our article, we tried to discuss opinions in case of confirming the results of the scientific methods of the lineage of the boy to his father, who insists on the conduct of the curse and the denial of his son lineage. The Algerian legislator supported the opinion of the Rejectionist, which is considered an injustice against the child and a waste of genealogy.

Keywords: Negation of lineage; Lineage; Genetic footprint.

مقدمة:

يعتبر النسب أحد مقاصد الشريعة الضرورية، نظّمه المشرع الجزائري وبيّن طرق إثباته وفق ما تقتضيه الشريعة الاسلامية، كما أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في ذلك من خلال تعديل قانون الأسرة سنة 2005

♦ المؤلف المرسل

تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة. واعتمد على اللعان كطريق وحيد لنفي النسب. هذا الأخير شرعه الله تعالى للزوج الذي يعلم أن الحمل أو الولد ليس منه، أو الزوج المتأكد من زنا زوجته وليس له بيّنة يقدمها.

لكن نازلة الطرق العلمية؛ وخاصة البصمة الوراثية (ADN)، أحدثت جدلا بين فقهاء الشرع المعاصرين، لا سيما في مجال التأكد من الأنساب، حيث انقسموا بين مؤيد لتقديمها على اللعان، وبين رافض لذلك، ولكل فريق حججه. وبخصوص موقف المشرع الجزائري فقد ساير رأي الرافضين لتقديما على اللعان. لكن في حالة تأكيد البصمة الوراثية لنسب الولد من الزوج الذي يصر على إجراء اللعان فإن المشرع الجزائري لم يفصل في مصير هذا النسب بصورة واضحة.

وتتجلى أهمية الموضوع في كونه يمس أحد المقاصد الضرورية للشريعة الاسلامية، لما للنسب من آثار كبيرة على الفرد والمجتمع. والهدف من اختيارنا له؛ هو الوقوف على مختلف الآراء التي عالجت نازلة الطرق العلمية في إثبات النسب عند مخالفة نتائجها للعان في حالة تأكيدها للنسب، ومعرفة موقف المشرع الجزائري، وجلب انتباه الأساتذة المختصين للتفصيل في الموضوع وإيجاد الحلول واقتراحها على المشرع الجزائري.

وللبحث في هذه المسألة نطرح **الإشكال** التالي: **ما مصير نسب الولد المؤكد بالطرق العلمية من الوالد المصرّ- على اللعان؟** حيث نقسم بحثنا إلى ثلاثة أقسام للإجابة عليها، نتطرق في الأول إلى اللعان من حيث تعريفه وإجراءاته ونتائجه، وفي القسم الثاني نتطرق إلى الطرق العلمية من حيث المفهوم ومجالات الاستعمال، وفي القسم الثالث نعرض رأي الفقهاء المؤيدين لتقديمها على اللعان، ورأي المعارضين لذلك، محاولين تبيان موقف التشريعات المقارنة.

1- نفي النسب:

إن اللعان هو طريقة شرعية لنفي الوالد نسب الولد عنه؛ في حالة تأكده بأنه ليس منه وليس له بينة، نظمه الشرع وبيّن طريقة توقيعه والآثار المترتبة عنه، من خلال إشهاد الزوج لله تعالى على صدق ادعاءه. وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري وأكده الاجتهاد القضائي.

1.1- مفهوم اللعان

سنتطرق في هذا العنصر إلى معنى اللعان، والحكمة منه، ثم نبيّن الشروط اللازمة لإجرائه، والنتائج المترتبة عنه.

1.1.1- تعريف اللعان:

اللعان في اللغة بمعنى الإبعاد والطرد من الخير، وقيل الطرد والإبعاد عن الله تعالى وعن الخلق، واللعنة لإثم، والجمع لعان ولعنات، ولعنه بلعنه لعنا: طرده وأبعده. والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل أنه زنا بها، فالإمام يلاعن بينهما[1]. والزوجان يبتعدان عن الزواج ويتأبد التحريم بينهما، ولأن الزوج

[1] لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، بيروت، ج13، ط3، 1993، ص387-388.

يبعد به نسب ابنه عنه ويطرده[1]. أما شرعا فقد عرّفه الأحناف بأنه "شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها"[2]. وعرّفه المالكية بأنه "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه أربعا من كل منها"[3]. والشافعية قالوا بأنه "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولده"[4]. أما الحنابلة فقالوا بأنه "شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب، قائمة مقام حد قذف أو تعذيب من جانب الزوج أو حد الزنا في جانب المرأة"[5].

ومن الناحية القانونية لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للعان، حيث تطرق له في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري[6]، والتي تنص على إثبات النسب بشرط عدم نفيه بالطرق المشروعة، وكذلك في المادة 138 منه والخاصة بموانع الإرث حيث نص المشرع على الردة واللعان. وبالرجوع للشريعة الاسلامية حسب نص المادة 222 من نفس القانون، والتي تحيل لها في حالة عدم وجود نص قانوني، فنجد أن طريق نفي النسب هو اللعان .

ويستمد اللعان مشروعيته من قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين (6) وَالخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اَللهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبين (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِين (8) وَالخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اَللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِين"[7]. ومن قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُون"[8].

---

[1] بلحاج، العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة. الجزائر، 2015، ص 367.

[2] علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 1986، ص242.

[3] محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، 1994، ص456.

[4] شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، 1994، ص52.

[5] أبو القاسم عمر بن الحين بن عبد الله الخرقي، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا – مصر، 1993، ص116.

[6] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 2005/02/27.

[7] سورة النور، الآيات من 6 إلى 9.

[8] سورة النور، الآية 4

والحكمة منه دفع حد القذف عن الزوج، وكذا دفع المعرّة عنه وحفظ نسبه، ولمّا كان الفراش لازما للحوق النسب كان للناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، وتلك الطرق هي اللعان ولا خلاف في ذلك[1].

2.1.1- النتائج المترتبة عن اللعان:

يترتب على اللعان مجموعة نتائج، منها ما يتعلق بعلاقة الزوجين، ومنها ما يتعلق بنسب المولود. فإذا تم اللعان بين الزوجين، حكم القاضي بالتفريق بينهما (طلاقا بائنا)[2]. وينتفي نسب الولد إلى أبيه ويقع التحريم بين الزوجين[3]. ويمكن تلخيص نتائج اللعان في النقاط التالية[4] :

- سقوط حد القذف عن الزوج.
- سقوط حد الزنا عن الزوجة.
- قطع نسب الولد من الزوج وانتفاء التوارث بينهما.
- سقوط النفقة عن الزوجة والولد.
- وقوع الفرقة بين الزوجين.
- تأبيد التحريم بينهما.

وفي المقابل تبقى بعض آثار النسب قائمة بعد إجراء اللعان وإسقاط نسب الولد، نذكر منها[5] :

- الشهادة: فلا تجوز شهادة أحدهما للآخر، لأن شهادة الأصول للفروع والعكس لا تقبل.
- الزكاة: فلا يجوز صرف زكاة مال أحدهما للآخر، لأن الزكاة حق للفقير الأجنبي.
- النكاح: حتى لو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى فلا يجوز للابن أن يتزوج بهذه البنت، وكذلك لا يجوز للولد المنفى نسبه أن يتزوج ابنة الزوج من زوجة أخرى غير أمه.
- عدم الإلحاق بالغير: فلا يجوز لأحد غير الملاعن أن يدعي الولد، وإن صدقه الأخير.

إذن فاللعان طريق شرعي ووسيلة في يد الزوج الذي تأكد من أن الولد ليس من صلبه ولا بينة لديه، يترتب عليه سقوط النسب عن هذا الولد والتفريق بين الرجل وزوجته.

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، ط 2، دار الكتب الإسلامية، مصر، 1983، ص141.

[2] بلحاج، العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص642.

[3] المجلة القضائية. ملف رقم 69789 بتاريخ 1991/04/23. غرفة الأحوال الشخصية: المحكمة العليا. (1994)، ص54.

[4] بوهنتالة ابراهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، مجلد 5، عدد 2، 2018، ص372.

[5] المهدي أحمد، وشافعي أشرف، دعوى النسب، الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دار العدالة، مصر، دون سنة نشر، ص110-111.

2.1- إجراء اللعان

يتم اللجوء للعان في حالة عدم قدرة الزوج على تقديم دليل ضد زوجته، بعد تأكده من أن الحمل أو الولد ليس منه، أو تأكده من زناها، مع إنكار الزوجة لاتهامه. مع وجوب التقيد بمجموعة شروط وإجراءات لرفع الدعوى.

1.2.1- شروط اللعان:

وضع العلماء مجموعة من الشروط حتى يقع اللعان بين الزوجين نذكر منها:

- **قيام الزوجية :**

لقوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ"، وهذا ما سار عليه القانون الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة. فدعوى نفي أو إنكار النسب لا تكون إلا من زوج ضد زوجته أثناء قيام عقد الزواج الشرعي الصحيح، وخلال مهلة زمنية محددة، بعد علم الزوج بالحمل أو الولادة. على أن يقع النفي للنسب بالطريقة الشرعية وهي طريقة اللعان[1] .

- **التعجيل :**

لا تقبل من المدعي دعوى اللعان إلا إذا كانت قد رفعت خلال ثمانية أيام من تاريخ العلم بالحمل أو من تاريخ الولادة. وإذا كانت قد رفعت في إطار اللعان الشرعي[2]. وفي هذا الشأن نجد عدة قرارات للمحكمة العليا[3]. والملاحظ أن هذه الأخيرة لا تفرق في أحكامها بين نفي النسب أثناء الحمل ونفيه أثناء الولادة، فهي تتكلم عن وجود نفي الحمل من يوم العلم به، أي قبل الولادة، ثم تتحدث عن آجال النفي وهي ثمانية أيام (وهو اجتهاد في الفقه الحنفي)[4].

- **إجراؤه أمام القاضي:**

اللعان لا يتم إلا بحكم قضائي، وبناء على طلب من الزوج في حالتين، إما بدعوى رؤية الزنا شريطة ألا يطأ الزوج زوجته بعد الرؤية، وإما بدعوى نفي الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي ببطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه[5].

- **عدم إقرار الزوج بالولد :**

يشترط ألا يكون الزوج قد أقر بالولد قبلها صراحة أو ضمنا، ومثال الإقرار الصريح؛ أن يقول هذا الحمل أو هذا الولد مني، ومثال الإقرار الضمني؛ أن يسير مع زوجته وهي حامل لمداواتها، أو أن يقبل التهنئة بالمولود، لأن العاقل لا يسكت عادة عن التهنئة بمولود ليس منه[1].

---

[1] سعد عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص150.

[2] سعد عبد العزيز، نفس المرجع، ص243.

[3] المجلة القضائية. ملف رقم 204821 بتاريخ 20-10-1998. غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر: المحكمة العليا. (2001)، ص85.

[4] بوهنتالة ابراهيم، مرجع سابق، ص371.

[5] بلحاج، العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، 637.

2.2.1- كيفية إجراء اللعان:

لم ينص المشرع صراحة على كيفية إجراء اللعان وشروطه، لكن العمل القضائي من خلال اجتهادات المحكمة العليا بيّن مجموعة اجراءات وشروط، ولا سيما القرار رقم 172379[2] الذي جاء نصه كما يلي: "تأييد الحكم القاضي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد بأمه ... وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد ... حيث أن اللعان لا يتم إلا بالمسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه". ومن هذا القرار يمكن استخلاص شروط اللعان والمتمثلة في عدم إمكانية نفي النسب بالملاعنة إلا أمام القضاء، حيث يرفع الزوج دعوى مدنية عادية حسب المادتين 14، 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية[3]، أمام محكمة مسكن الزوجية (م2/40 و3/426)، خلال ثمانية أيام من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل[4]. فإذا لم يبادر الزوج بنفي النسب في هذه المدة بالطرق الشرعية، من يوم علمه به، وتمسك بالشهادة الطبية، التي لا تعتبر دليلا قاطعا، فإن النسب لا يلغى[5] . ويفصل فيها في جلسة سرية .

وطريقة اللعان تكون حسب ما جاء في الآيات من 6 إلى 9 من سورة النور، حيث يقسم الزوج بالله أربع مرات أنه صادق فيما يدعيه، ويقول في الخامسة أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين. وبعده تقسم زوجته أربع مرات بالله تعالى أن زوجها يكذب فيما رماها به. وتقول في الخامسة أن لعنة الله عليها إن كان صادقا.

لكن بالرغم من أن اللعان هو الطريق الشرعي الذي أقره الفقه الإسلامي لنفي نسب المولود، إلا أن توظيف المكتشفات الطبية جعل الفقه يقف موقف الدارس والمحلل لنتائج توظيفها، حتى لا تترك المسائل والنوازل عالقة، خاصة ما تعلق منها بأمر جلل كالنسب[6].

2- البصمة الوراثية

نص المشرع في المادة 40 على الطرق التقليدية لإثبات النسب؛ والمتمثلة في الزواج الصحيح، الزواج الفاسد والباطل، الشبهة، الإقرار، البينة. وأجاز للقاضي اللجوء للطرق العلمية في الفقرة الثانية المضافة بموجب تعديل 2005. مواكبا بذلك التطور العلمي، ومسايرا لأغلب التشريعات. وفيما يلي سنعرض مفهومها، مصداقيتها، ضوابطها ومجالات استعمالها في النسب.

---

[1] بعجي عبد اللطيف، و بن حرز الله عبد القادر، نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري. مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مجلد 10، عدد 2، 2017، ص420.

[2] المجلة القضائية. ملف رقم 172379 بتاريخ 28-10-1997. غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر: المحكمة العليا. (2001)، ص 70.

[3] قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. الجزائر. 2008/02/25.

[4] المجلة القضائية. ملف رقم 296020 بتاريخ 25-12-2002. غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر: المحكمة العليا. (2004)، ص 289.

[5] بختي، العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص74.

[6] بوغرارة الصالح، البصمة الوراثية آلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، مجلد 57، عدد 5، 2020، ص227.

1.2- مفهوم البصمة الوراثية

سنحاول عرض بعض التعريفات التي قيلت في شأن البصمة الوراثية، معرجين على آراء المختصين حول دقتها ومصداقيتها.

1.1.2- تعريف البصمة الوراثية:

يقصد بالبصمة الوراثية اصطلاحا؛ حسب تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها: " البنية الجينية؛ نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية"[1]. وصدر إقرار من المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، حيث جاء فيه: " البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وإنها وسيلة تمتاز بالدقة"[2].

وتعرّف كذلك بأنها " تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (ADN) المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين ... تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)"[3] . وقيل بأنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ADN. أما تعريفها العلمي فقد بيّن بأنها " التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"[4].

2.1.2- مصداقية البصمة الوراثية:

لقد اختلفت آراء المختصين وأهل العلم حول مصداقية البصمة الوراثية ودقة نتائجها، منهم من يرى بعدم قطعيتها واحتمالية الأخطاء فيها، مثل الكعبي الذي قال: " إن البصمة الوراثية لا يمكن أن تخلو من العيوب؛ لأنها تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية، والخبرة المتميزة، وسلامة الطرق، والاجراءات التي توظف لتحليل البصمة الوراثية، فهي لاتصل إلى نسبة 100%؛ وإنما قد تكون قريبة من ذلك، منهم من يعطيها صبغة شبه قطعية عند البعض من أهل الفقه، فضلا عن ذلك فإن فحص جميع سكان المنطقة والدولة لإثبات الأبوة والبنوة يعد ضربا من الخيال"[5].

---

[1] بوقرة أم الخير. دور البصمة الوراثية في حماية النسب. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، مجلد 5، عدد 7، 2010، ص79.

[2] مجمع الفقه الإسلامي، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، رابطة العالم الإسلامي، مكة – السعودية، 2002، ص 358-362

[3] عبد الدايم حسن محمود، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007، ص83.

[4] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس، الأردن، 2006، ص44.

[5] الكعبي خليفة، نفس المرجع، ص47.

وفي المقابل يرى البعض بقطعية نتائجها ودقتها، حيث يقول الخياط :" يمكن وصول مؤشر الأبوة إلى 99.999% وهذه النسبة من الناحية العلمية قطعية، وقال: يجب توضيح أن إثبات الأبوة، والبنوة لا يمكن أن يصل من الناحية العلمية إلى 100% وذلك لأنه يتوجب فحص جميع البالغين من الذكور في المجتمع، وهذا ضرب من الاستحالة"[1]. وقد قال نصر فريد واصل مفتي مصر الأسبق: " وبهذا الكشف أمكن إيجاد دليل قطعي يعتمد على المادة وتحليلها، يستخدم في القضايا الجنائية ونزاعات الأبوة أو الأمومة ..."[2]. كما قال بدر خالد : "إن احتمالية تطابق القواعد النيتروجينية في الحمض النووي في شخصين غير وارد، مما جعلها قرينة نفي، وإثبات لا تقبل الشك"[3]. وقال أحد الأطباء أن نتيجة البصمة الوراثية في الإثبات بنسبة 99.99% وفي حالة النفي 100%.[4]

و يتضح مما سبق أن أغلب المختصين وأهل العلم أجمعوا على مصداقية البصمة الوراثية في حالة إجرائها من طرف مختصين وفي مخابر موثوقة ومضمونة.

2.2- استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب:

باعتبار البصمة الوراثية وسيلة علمية، تمكن من تحديد النسب بدقة، أجاز الفقهاء المعاصرون الاستفادة منها في هذا المجال في حدود، بحيث لا تتعارض مع القواعد الشرعية المعلومة، ووضعوا لها ضوابط وشروط لا بد من مراعاتها. واعتمدتها تشريعات أغلب الدول كالجزائر[5]، تونس[6]، المغرب[7]، وغيرهم.

1.2.2- مجالات استعمالها في إثبات النسب:

أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية[8] :

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

---

[1] الخياط عبد القادر، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الاسلامية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات، 5-7 ماي 2002 ، ص92.

[2] نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، عدد 17، 2004، ص60.

[3] بدر خالد، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، بدون دار نشر، الكويت، 1996، ص188.

[4] نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة السادسة عشر 5-10 جانفي 2002، ص9.

[5] المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري.

[6] القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعدل والمتم بالقانون عدد 51 لسنة 2003، المؤرخ في 7 جويلية 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، س145، ع54، 2003/07/08، ص2259.

[7] المادة 158 من القانون رقم 07.03 بمثابة مدونة الأسرة المؤرخ في 03 فيفري 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع5184، في 2004/02/05، ص434.

[8] مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص344.

- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.
- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين

2.2.2- ضوابط استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب:

من أجل الاستفادة من هذه الطرق العلمية وخاصة البصمة الوراثية؛ يجب مراعاة بعض الضوابط الشرعية والقانونية والتي نلخصها فيما يلي[1]:

- أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء، في مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها.
- جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في قضايا التنازع؛ شرط ثبوت الفراش.
- عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، كما أنه لا يجوز الاستغناء بها عن اللعان، لأنه الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب.
- عدم جواز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة.
- إن تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل، هو خبرة طبية فنية، أي تقرير علمي صامت.
- عدم جواز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالفراش الصحيح.

كما يستوجب توفير بعض الضمانات من أجل الاستفادة من البصمة الوراثية، والمتمثلة في[2]:

- لا بد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية.
- حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية.
- التزام الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية. من خلال تجهيز المخابر بوسائل متطورة.
- عدم جواز التلاعب بالبصمة الوراثية. ويمكن ذلك عن طريق إجراء الاختبارات في أكثر من مخبر. وفرض عقوبات صارمة على المتلاعبين، من خلال وضع جهة رقابية مختصة تتولى مهمة التدقيق في صحة النتائج.

3- مصير النسب عند مخالفة نتائج البصمة الوراثية للعان الزوج

تباينت مواقف الفقهاء المعاصرين في حالة تأكيد البصمة الوراثية لأبوة الوالد مع إصرار هذا الأخير على نفي نسبه منه، حيث قال فريق منهم بوجوب العمل باللعان وتقديم النصوص الشرعية دون إعطاء أي اعتبار للنتائج العلمية، ويرى الفريق الآخر بإسقاط اللعان، وحفظ نسب الولد تحقيقا لمقاصد الشرع. كما تباينت مواقف تشريعات الدول حولها، ومواقف القضاء في ذلك.

[1] بلحاج، العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012. ص499-501.
[2] انظر، بلحاج، العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، نفس المرجع، ص504-505.

1.3- الموقف الشرعي من حجية البصمة الوراثية في مواجهة اللعان :

سنعرض في هذا العنصر موقف الفقهاء المعاصرين المؤيدين لتقديم اللعان على نتائج البصمة الوراثية المؤكدة للنسب، ثم الرأي القائل بتقديم نتائج البصمة الوراثية على اللعان، وتبيان أدلتهم وحججهم.

1.1.3- المؤيدون لتقديم اللعان على نتائج البصمة الوراثية المؤكدة للنسب

أصحاب هذا الرأي هم أغلب الفقهاء المعاصرين، مقتدين بما ذهب إليه جمهور الفقهاء القدامى، ومن بينهم الدكتور وهبة الزحيلي، عبد الستار فتح الله سعيد، عمر السبيل...[1]، وجاء في قرار مجمع الفقه الاسلامي برابطة العالم الإسلامي: " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"[2]، حيث اعتمدوا على قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنّهُ لَمِنَ الصَّادِقِين"[3]، واعتبروا أن اللعان هو الطريقة الوحيدة لنفي النسب، وأنّ أي اعتماد على طرق علمية هو خروج عن الأحكام الشرعية الاسلامية[4].

والبصمة الوراثية مهما كانت دقتها لا يمكنها أن تحل محل حكم شرعي ثابت، لقوله تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اَللهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمْ الخِيرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ"[5]. ولا يجوز إلغاء حكم شرعي واللجوء إلى طريقة علمية بديلة، فالأحكام الثابتة شرعا لا مجال لنسخها في زماننا لانتهاء التشريع واستقرار الأحكام، واللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وفيه صفة التعبدية في إقامته. بالإضافة إلى قول الرسول عليه الصلاة والسلام في حديث المتلاعنة: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين؛ فهو لشريك بن سمحاء..... فجاءت به كذلك، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[6].

كما يرى أصحاب هذا الرأي أن نتائج البصمة الوراثية تعتبر قرينة تقوي جانب الزوج، وتؤكد حقه في اللعان، لكن لا تحل محله، وعليه لا ينتفي النسب إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه[7]. متحججين بأنها عرضة للأخطاء البشرية، كاختلاط العينات أو أي خطأ مخبري آخر[8]، كما أن بعض النظريات العلمية المختلفة من طب وغيره؛ يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال بعض ما كان يقطع بصحته علميا،

---

[1] عبد اللطيف بعجي، وعبد القادر بن حرز الله، مرجع سابق، ص 422.

[2] مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص344.

[3] سورة النور، الآية 5.

[4] بن صغير محفوظ، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة والتنمية الادارية، جامعة المسيلة، مجلد 3، عدد 4، 2018، ص3.

[5] سورة الأحزاب، الآية 36.

[6] صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين)، حديث رقم 4747، (بلا تاريخ).

[7] بعجي عبد اللطيف، و بن حرز الله عبد القادر، مرجع سابق، ص422.

[8] عبد الدايم حسن محمود، مرجع سابق، ص734

أو على الأقل أصبح مجال شك ومحل نظر، لذا فإنه لا يعتمد عليها في إثبات النسب شرعا[1]. ويرى الأستاذ العربي بلحاج بأنه في تشريع اللعان بين الزوجين لنفي النسب ما يغني عن نفيه بهذا التحليل، وهو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وسائل نفي النسب، رعاية لمكانته وحفظا لاستقراره[2].

2.1.3- المؤيدون لتقديم نتائج البصمة الوراثية في حالة تأكيدها للنسب على اللعان:

يرى الفريق المؤيد لتقديم الطرق العلمية والمتكون من ثلة من العلماء المعاصرين، الأخذ بنتائج الطرق العلمية إذا تعارضت مع التقليدية (الإقرار والبينة)، لأنها تصل إلى مقام اليقين، وهي دليل قاطع تمنع من قبول تلك الأدلة الظنية، فالإقرار قد يكون على خلاف الحقيقة، والشهود معرضون للنسيان. وقد جاء في ندوة الكويت حول "الوراثة والهندسة الوراثية، والجينيوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)" في إحدى توصياتها: "البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء من غير قضايا الحدود الشرعية"[3].

كما أن جمهور الفقهاء قالوا بمشروعية العمل بالقرائن والحكم بمقتضاها، والحاجة إلى الاستعانة بها على إظهار الحق، وبيانه بأي وسيلة قد تدل عليه أو قرينة قد تبينه، استنادا للأدلة الشرعية الكثيرة من الكتاب والسنة. والبصمة الوراثية إن لم تكن أقوى القرائن، فهي من أقواها[4].

كما أن الآية الكريمة تنص على اللعان في حالة إذا لم يكن للزوج أي شهود أو أدلة، أما إذا كان معه بيّنة فليس هناك داع للعان، والبصمة الوراثية دليل قطعي وبيّنة تقوم مقام الشهادة. وهذا الرأي ذهب إليه محمد مختار السلامي، ويوسف القرضاوي، وعبد الله محمد عبد الله، ونصر فريد واصل، وذهب سعد الدين هلالي إلى القول بأنه "لا وجه لإجراء اللعان إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، وينفى النسب بذلك"[5]. ونجد في هذا الصدد قول ابن القيم: "والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ..."[6].

وقصر البعض حجية الطرق العلمية على حالة إثبات نتائجها للبنوة بخلاف أقوال الزوج، فيعمل بالبصمة الوراثية دون اللعان، وهو قول الشيخ نصر فريد واصل، والدكتور سعد الدين الهلالي، والدكتور محي الدين القرة داغي، وعبد الله محمد عبد الله، وذهب الدكتور محمد سليمان الأشقر إلى القول بأنه: " إذا ثبت باختبارات

---

[1] أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة. مجلة الدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، عدد1، 2015، ص 296

[2] بلحاج، العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص237.

[3] إيقروفة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص326.

[4] أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، مرجع سابق، ص305.

[5] عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، الرياض – السعودية، عدد 23، 2004، ص 67-68.

[6] ابن القيم الجوزية. (تحقيق الحمد نايف بن أحمد) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (آثار الإمام ابن القيم الجوزية وما لحقها من أعمال). المجلد الأول. دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع. مكة، السعودية، 1428 هـ، ص26.

حجية الطرق العلمية المؤكدة للنسب في مواجهة اللعان

البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود؛ فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، ولكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان؛ لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها"[1]. وذهب في هذا الاتجاه الشيخ محمد مختار السلامي. وقال الدكتور يوسف القرضاوي أن "التحاكم إلى البصمة الوراثية جائز إذا كان بطلب من الزوجة دون الزوج، حتى تتمكن من درء التهمة عنها وتحفظ حقها، وليس في ذلك اعتداء على حق شخص آخر[2]. وقول الله تعالى في الآية الكريمة : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ..." يبيّن أن اللعان للرجل الذي لا يملك الشهود. لكن البصمة الوراثية تحل محل الشهود والبينة، وبالتالي يسقط حقه في اللعان .

كما أن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية؛ لكونها مبنية على الحس، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل. ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية. فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة، والشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة[3]. والشرع يتشوف أيضا إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير، ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج؛ مع خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة؛ يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقا للحق، وهو باعث على استقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع.

ويرى الأستاذ العربي بلحاج بأن اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه، لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الاسلامية، بل هي تدعيم للقاعدة الأصلية " الولد للفراش"، ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة، وإقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء، عن طريق الاستعانة بالطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة. كما أن الاصطدام مع منجزات العلم الحديث، قد تعطي صورة سيئة عن المجتمعات العربية والاسلامية، وكأننا نعيش في العصور الوسطى[4].

وذهب البعض إلى القول بإثبات النسب بالبصمة الوراثية حتى بعد إجراء اللعان، مثل دار الإفتاء المصرية، واختاره جمع من الباحثين المعاصرين مثل نصر فريد واصل، عبد الرشيد محمد أمين قاسم، محمد محمد أبو زيد[5].

---

[1] مناقشات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت 13-15، 1998، ص460. وبحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بالتعاون مع المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بالكويت، جدة – السعودية، 2013. ص 85.

[2] يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج4، ط3، دار القلم، الكويت، 2003، ص901.

[3] عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مرجع سابق، ص72.

[4] انظر العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص232-233.

[5] انظر، نهال بنت ابراهيم أبا حسين، أثر البصمة الوراثية في إثبات النسب بعد نفيه باللعان، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، السعودية، عدد 116، 2018، ص 423.

بعد استعراض الآراء حول الموضوع نرى بأننا نميل للرأي الثاني القائل بإسقاط نفي نسب الولد باللعان المؤكد بالبصمة الوراثية، لأن إلحاق نسب الطفل بأبيه من المقاصد الكبرى للشريعة الاسلامية، والعدل يقضي- بأن يلحق الطفل بأبيه، فلا بد من التفريق بين حفظ الأنساب وبين التستر عليها، ولا يمكن حرمان الولد من حقه في النسب الثابت بالدليل العلمي القطعي، لأن في ذلك مخالفة صريحة لمقاصد الشريعة، إضافة إلى الأضرار النفسية والاجتماعية. وهذا لا يعني إلغاء نص شرعي ثابت، وإنما يبقى اللعان والآثار المترتبة عليه ما عدا إسقاط النسب.

2.3- الموقف التشريعي والقضائي من حجية البصمة الوراثية في مواجهة اللعان:

سنحاول عرض موقف قوانين الدول المغاربية على غرار القانون الجزائري، المغربي والتونسي- حول مصير النسب عند اللعان وحجية البصمة الوراثية في ذلك، ثم نعرج على العمل القضائي لهذه الدول بخصوص هذا الموضوع.

1.2.3- موقف القوانين المقارنة:

إن أغلب قوانين الدول العربية اعتمدت على الخبرة الطبية في مجال الأحوال الشخصية، كحتمية تفرض نفسها ولا يمكن تجاهلها، غير أن حجيتها تختلف من قانون لآخر.

فقد خصص المشرع الجزائري نصا وحيدا للطرق العلمية في المادة 40 من قانون الأسرة، وجعل اللجوء إليها أمرا جوازيا للقاضي لإثبات النسب، ولم يتطرق لها في مسألة نفيه، وبمفهوم المخالفة يستنتج أنه لا يجوز استعمالها في نفي النسب. لكن كان من الأحرى عليه تطبيقها على جميع حالات تنازع النسب سواء للإثبات أو النفي مادام أباح اللجوء إليها[1].

وفي المادة 41 من قانون الأسرة والتي نصت على التالي: " ينسب الولد لأبيه ..... ولم ينفه بالطرق المشروعة"، لم يحدد هذه الطرق المشروعة على سبيل الحصر، وترك المجال مفتوحا لنفي النسب بكل طريق يؤدي إلى نفيه، ولم يحصره في اللعان فقط، وإنما اعتمده القضاء الجزائري عملا بنص المادة 222 من نفس القانون التي تحيل للشريعة الاسلامية عند غياب النص القانوني. والإشكال يكمن في رجوع القاضي لأقوال الفقهاء المعاصرين بخصوص طرق نفي النسب، لأنهم انقسموا بين مقدم للطريق للعان، وبين من يرى بضرورة التأكد من النسب بالطرق العلمية قبل نفي النسب، كما أشرنا سابقا.

ومن جانب آخر، وفي حالة دعوى اللعان واتهام الزوجة، يمكن لها إثبات براءتها بكافة الطرق، وإثبات نسب ولدها من خلال الطرق المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري ومنها الخبرة الطبية. والهدف من اللجوء إلى هذه الوسيلة هو في المقام الأول لرد الاعتبار للزوجة (في حالة البراءة)، وفي المقام الثاني وهو الأهم ويتعلق

[1] انظر، تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد3، 2005، ص16.

الأمر بثبوت نسب ابنها من الزوج الذي لاعنها واتهمها بالزنا. لأنه لا يجوز تضييع حقوق الطفل بمجرد ادعاء قد يكون كاذبا من الزوج[1].

بالنسبة للمشرع التونسي نص في الفصل 75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية[2] على أنه: " إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هاته الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية". وفي الفصل 76 بيّن بأنه :" إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق فإنه يحكم بقطع النسب والفراق الأبدي بين الزوجين".

ومنه فالمشرع التونسي أجاز اللجوء للخبرة الطبية وتغليب الحقيقة العلمية، حيث اعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات في حالة دعوى نفي النسب.

أما المشرع المغربي فقد نص صراحة على جواز اللجوء إلى الخبرة الطبية في نفي النسب، من خلال المادة 153 من مدونة الأسرة، والتي جاء نصها كما يلي: " يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، ويعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه.
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

يتضح من خلال استقراء المادة السالفة الذكر؛ أن المشرع المغربي اعتمد على طريقتين لنفي النسب وهما اللعان والخبرة الطبية، هذه الأخيرة تكون بأمر من القاضي. وفي هذا الشأن يقول محمد الكشبور: "... إضافة إلى ذلك فإن هناك غموض في صياغة المادة 153 والتي لم توضح معنى الدلائل القوية، مما جعل تحديدها داخلا في إطار السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع، وتبقى فكرة الدلائل القوية مسألة واقع لا مسألة قانون وإن كانت تحتاج إلى تعليل منضبط دفعا لأي تعسف قد يمارس من جانب المحاكم"[3].

نلاحظ أن المشرع المغربي والتونسي اعتمدا على البصمة الوراثية في نفي النسب، من خلال التأكد من صحة النسب قبل نفيه، مع تقييد المشرع المغربي لها بشروط عكس التونسي، بينما المشرع الجزائري أهملها بصورة مطلقة ولم يعرها أي اعتبار في مسألة إسقاط النسب، والتأكد منه قبل إجراء اللعان. وهذا ما نعيبه عليه، فكان عليه أن يستفيد من التقدم العلمي لحفظ الحقوق وتحقيق مقاصد الشريعة.

---

[1] بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد3، 2005، ص44.

[2] الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدلة.

[3] محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة (قراءة في مستجدات بيولوجية)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007، ص207.

2.2.3- موقف القضاء:

إن العمل القضائي مهم جدا في هذه المسألة باعتبار أن قوانين الأحوال الشخصية للدول الثلاث تحيل الكثير من الحلول للسلطة التقديرية القاضي، ومنه سنعرض الاجتهادات القضائية في مسألة نسب الولد بين تأكيد العلم وإنكار الوالد.

إن القضاء الجزائري اعترف بدور الطرق العلمية، وبحجيتها في إثبات النسب من خلال عدة قرارات، أبرزها القرار المشهور بتاريخ 2006/03/05[1]. والعمل القضائي يسمح للقاضي باللجوء للطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة.

لكن في حالة رفع دعوى اللعان منع القضاء الجزائري اللجوء للبصمة الوراثية في من أجل التأكد من النسب، حيث نص في أحد قراراته على ما يلي: "يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب"، حيث تقرر إبطال قراري المجلس القضائي والمحكمة الابتدائية بسطيف، الذين قضيا بتعيين خبيرين في الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للأب والولد، في قضية لعان[2]. ،وفي قرار آخر لغرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا نص على أنه:" لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان"[3].

وبالتالي فإن القضاء الجزائري لم يعترف بالطرق العلمية في نفي النسب إذا تم رفع دعوى لعان، سواء بطلب من الأطراف أو من القاضي.

وبخصوص القضاء التونسي فإنه اعتمد على الخبرة الطبية كوسيلة إثبات في قضايا نفي النسب، حيث نجد قرار محكمة التعقيب الذي يؤيد قرار محكمة الاستئناف بسوسة والتي عرض عليها قضية نفي النسب. وجاء نص قرار محكمة التعقيب كما يلي: " إن وسيلة الإثبات التي أخطت بها محكمة الاستئناف بسوسة، هي وسيلة شرعية يقررها الشارع، ويأخذ بها ويعتمدها كما يعتمد على وسائل الإثبات الأخرى المثبتة، كحصول اليقين بعدم التلاقي مطلقا"، وجاء في قرار آخر " أن نفي النسب في هذه الحالة ..... بل يجب الاعتماد على الأبحاث والاختبارات الطبية، والتي يكون لها تأثير سلبي أو إيجابي .... وأنه لا شيء يمنع من اعتماد تلك الوسيلة التي تحقق علماء الطب الشرعي من صحتها، والتي تعد طريقة علمية قاطعة..."[4].

أما القضاء المغربي فقد بدأ يميل إلى اعتماد الخبرة الطبية رغم أداء الزوج يمين اللعان، من خلال تفحص قرار محكمة النقض عدد 321[5]، والذي نقض القرار المطعون فيه القاضي باستبعاد دعوى نفي النسب اعتمادا على قرينة الفراش دون الاستعانة بالخبرة الطبية، حيث نص قرار محكمة النقض على : " ... والمحكمة لما اقتصرت في

[1] المجلة القضائية. قرار رقم 533189 بتاريخ 05-03-2006. غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر: المحكمة العليا. (2006)، ص469.

[2] المجلة القضائية. قرار رقم 605592 بتاريخ 15-10-2009. غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر: المحكمة العليا. (2010)، ص245.

[3] المجلة القضائية. قرار رقم 828820 بتاريخ 13-12-2012. غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر: المحكمة العليا. (2014)، 323.

[4] انظر، عبد اللاوي سعد، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015/2014، ص152.

[5] المجلس الأعلى المغربي، محكمة النقض، قرار عدد 321، بتاريخ 2012/04/24، ملف شرعي عدد 2010/01/02/408.

قرارها على قاعدة الولد للفراش وحدها دون أن تناقش شروطها وتأثير تخلف المطلوبة عن حضور الخبرة الجينية المأمور بها، فإنها بذلك تكون قد خرقت القانون وقواعد الفقه ولم تعلل قرارها تعليلا سليما مما يعرضه للنقض ...."

وما يلاحظ من خلال قرارات القضاء المغربي؛ أن القاضي له سلطته التقديرية في اللجوء إلى الخبرة الطبية أو عدم اللجوء إليها، والأخذ بنتيجتها أو عدم الاعتداد بها اعتبارا لظروف كل حالة وخصوصيتها، والوثائق والإثباتات المقدمة.

بعد عرض مواقف القضاء للدول محل المقارنة حول الموقف من حجية البصمة الوراثية المؤكدة للنسب في مواجهة اللعان، يتضح أن القضاء التونسي-كان أكثر تفتحا في الاعتماد على الطرق العلمية، أما المغربي فاعتمدها بتحفظ، غير أن القضاء الجزائري أهملها، وهذا ما يعاب عليه، لذا كان من الأجدر أن يكون أكثر تفتحا ومسايرة للتطورات العلمية.

وكخلاصة لهذه الجزئية، يتضح انقسام مواقف الفقهاء المعاصرين حول حجية البصمة الوراثية في مواجهة اللعان عند تأكيدها لنسب الولد لأبيه الملاعن، وكذلك الأمر بالنسبة للقوانين، والعمل القضائي، والمشرع الجزائري اعتمد على البصمة الوراثية بصورة محتشمة في قانون الأسرة، وهذا ما يعتبر تقصيرا، ويجعله متأخرا عن مسايرة التطورات العلمية على غرار باقي التشريعات، وكذلك الاجتهاد القضائي الذي اعتمد على آراء الفقهاء المانعين.

الخاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، يتبين أن المشرع الجزائري اعتمد على اللعان كطريق وحيد وأساسي لنفي نسب الولد، وبخصوص الطرق العلمية لتحديده نجد أنه اعترف بها، ولا سيما في مجال إثبات النسب، لكن في نفس الوقت جعل اللجوء إليها أمرا جوازيا للقاضي، لكنه أهملها في نفيه. وأكد الاجتهاد القضائي على تقديم اللعان عليها، سواء كانت نتائجها موافقة أو مخالفة له، مؤيدا في ذلك رأي الفقهاء القدامى والمعاصرين المانعين لتقديم الطرق العلمية على اللعان .

أما الرأي القائل بتقديم نتائج البصمة الوراثية في حالة تأكيدها للنسب على لعان الوالد؛ نعتبره رأيا متفتحا مسايرا للتطورات العلمية التي لا تتنافى نهائيا مع مقاصد الشرع الاسلامي الصالح لكل زمان ومكان. لأن حماية النسب والتحوط في إثباته يدفع للعمل بهذه الوسيلة المؤكدة النتائج، وتنفيذا لأمر الله تعالى في قوله: " ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما"[1].

لذا نرى أنه على المشرع الجزائري النص على وجوب اعتماد الطرق العلمية للتحقق من نسب الولد قبل إجراء اللعان، وذلك من أجل إدخال الطمأنينة في النفوس، والحفاظ على الروابط الزوجية والأسرة من خلال التقليل

[1] سورة الأحزاب، الآية 5.

من دعاوى اللعان، وفي نفس الوقت الإبقاء على اللعان ونتائجه باعتباره وسيلة شرعية لا يمكن إلغاؤها، ما عدا أثر إسقاط النسب المؤكد بالطرق العلمية.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

1. ابن القيم الجوزية. (تحقيق الحمد نايف بن أحمد) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (آثار الإمام ابن القيم الجوزية وما لحقها من أعمال). المجلد الأول. دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع. مكة، السعودية، 1428 هـ.
2. ابن رشد، بداية المجتهد، ط 2، دار الكتب الإسلامية، مصر، 1983.
3. أبو القاسم عمر بن الحين بن عبد الله الخرقي، متن الخرقي على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا – مصر، 1993.
4. الخياط عبد القادر، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الاسلامية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الإمارات، 5-7 ماي 2002.
5. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج13، ط3، 1993.
6. المهدي أحمد، وشافعي أشرف، دعوى النسب، الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب، دار العدالة، مصر، دون سنة نشر.
7. إيقروفة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
8. مناقشات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت 13-15، 1998.
9. بحوث وتوصيات الندوة العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بالتعاون مع المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بالكويت، جدة – السعودية، 2013.
10. بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
11. بدر خالد، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، بدون دار نشر، الكويت، 1996.
12. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
13. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط 2، دار هومة. الجزائر، 2015.
14. بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
15. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس، الأردن، 2006.
16. سعد، عبد العزيز، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.
17. شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، 1994.
18. صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين)، حديث رقم 4747، (بلا تاريخ).
19. عبد الدايم، حسن محمود، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2007.

20. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986.

21. مجمع الفقه الإسلامي، القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، رابطة العالم الإسلامي، مكة – السعودية، 2002.

22. محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة (قراءة في مستجدات بيولوجية)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2007.

23. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، 1994.

24. مناقشات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينيوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت 13-15، 1998.

25. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج4، ط3، دار القلم، الكويت، 2003.

المقالات:

1. أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة. مجلة الدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، عدد1، 2015، الصفحات (255-369).

2. بعجي عبد اللطيف، و بن حرز الله عبد القادر. نفي النسب وآثاره في ظل نتائج البصمة الوراثية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري. مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، مجلد 10، عدد 2، 2017، الصفحات (412 – 436).

3. بن شويخ الرشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد3، 2005، الصفحات (35-48)

4. بن صغير محفوظ، إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون. مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة والتنمية الادارية، جامعة المسيلة، مجلد 3، عدد 4، 2018، الصفحات (8 – 19).

5. بوغزارة الصالح، البصمة الوراثية آلية قانونية للحد من نفي النسب باللعان. المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، مجلد 57، عدد 5، 2020، الصفحات (226 – 244).

6. بوقرة أم الخير. دور البصمة الوراثية في حماية النسب. مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، مجلد 5، عدد7، 2010، الصفحات (77 – 91).

7. بوهنتالة ابراهيم، نفي النسب بين اللعان والخبرة العلمية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، مجلد 5، عدد 2، 2018، الصفحات (365 – 386)

8. تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، عدد3، 2005، الصفحات (3-34)

9. عبد الرشيد محمد أمين قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل، الرياض – السعودية، عدد 23، 2004.

10. نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتا ونفيا، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة السادسة عشر 5-10 جانفي 2002.

11. نهال بنت ابراهيم أبا حسين، أثر البصمة الوراثية في إثبات النسب بعد نفيه باللعان، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، السعودية، عدد 116، 2018، الصفحات (407 – 477).

12. نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، عدد 17، 2004، الصفحات (51 – 98).

الأوامر والقوانين:

1. الأمر المؤرخ في 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدلة.
2. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005. الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ 2005/02/27.
3. القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، المعدل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003، المؤرخ في 7 جويلية 2003، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، س145، ع54، 2003/07/08.
4. القانون رقم 07.03 بمثابة مدونة الأسرة المؤرخ في 03 فيفري 2004، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع5184، في 2004/02/05.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم. الجزائر.

الرسائل الجامعية:

1 عبد اللاوي سعد، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ،تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2015/2014.