إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون

Proof of Descent Through Scientific Methods in Religion and aw

Preuve de la Descendance par des Méthodes Scientifiques en Religion et en Droit

تاريخ استلام المقال: 2018/12/08	تاريخ المراجعة: 2018/12/09	تاريخ القبول: 2018/12/20

أ.د/ محفوظ بن صغير

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

hsbenseghir@gmail.com

ملخص:

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من الضياع أو الافتراء، ووضعت أحكاما لثبوت النسب، وجعلته حقا للولد ولأبويه وسائر القرابات، حتى تنشأ الأسرة على أسس قوية يجمع بين أفرادها صلة الدم والقرابة التي تقوي عزمها وتشد أزرها ليكون لها دورها الفعال في المجتمع، ولتثبت لها الحقوق وتلتزم بالواجبات الشرعية المتبادلة بين أفرادها. و نظرا لأهمية الموضوع و منها اختلاط الأنساب لم تعترف الشريعة الإسلامية في موضوع النسب سوى بما ينتج عن الزواج الصحيح و جعله طريقا أصليا في ثبوت النسب،كما أقر الفقهاء بأن النسب يثبت أيضا بالإقرار أو بالبينة، وتطبيقا لهذا نص قانون الأسرة في المادة 40 على أنه:"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمادة 32 و33 و34 من هذا القانون. يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وقد ساير المشرع الجزائري ما توصل إليه العلم الحديث من استعمال التقنيات الجديدة المعاصرة؛ لإيجاد حل لمعضلة عسر الإنجاب لدى عدد معتبر من الأزواج، فقرر اعتماد التلقيح الاصطناعي كطريقة من طرق إثبات النسب كلما توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة 45 مكرر.

الكلمات المفتاحية: النسب، البصمة، الفقه.

Abstract:

The Islamic Shari'a has been keen on preserving the lineage from loss or slander, and has established provisions to prove the descent, and made it a right for the child and his parents and other relatives, so that the family is established on a strong basis that brings together the blood and kinship ties that strengthen their resolve and strengthen them to have an effective role in society Rights and abide by the legitimate duties exchanged between its members .In view of the importance of the subject, including the intermingling of genealogies, Islamic law did not recognize the issue of descent except as a result of the correct marriage and made it an original path in proving the descent. The jurists also recognized that the ratios are also proven by acknowledgment or evidence. : "Prostitution shall be established by proper marriage, by confession, by evidence, by probation or by any marriage that has been annulled after entry in accordance with articles 32, 33 and 34. The judge may resort to scientific methods to establish proportions".The Algerian legislator has proceeded with the use of modern technologies to find a solution to the problem stirility in a significant number of couples. He decided to adopt artificial insemination as a method of proving descent whenever the conditions stipulated in article 45 bis are met.

Key words: Descent, Scientific, Methods, Religion, Law.

Résumé:

La charia islamique tient à préserver le lignage de la perte ou de la calomnie, et a établi des dispositions pour prouver la descendance et en a fait un droit pour l'enfant et ses parents et autres membres de la famille, de sorte que la famille soit établie sur une base solide rassemblant les liens de parenté qui renforcent leur détermination et leur lien de parenté qui renforcent leur détermination et le renforcent Droits et respecter les devoirs légitimes échangés entre ses membres. Vu l'importance du sujet, y compris le mélange des généalogies, le droit islamique n'a reconnu la question de la filiation que par le mariage correct et en a fait une voie originale pour prouver la filiation.Les juristes ont également reconnu que les ratios sont également prouvés par reconnaissance ou preuve. "La prostitution est établie par un mariage convenable, par des confessions, par une preuve, par une probation ou par un mariage annulé après son entrée conformément aux articles 32, 33 et 34. Le juge peut recourir à des méthodes scientifiques pour établir les proportions" Le législateur algérien a procédé à l'utilisation des technologies modernes pour trouver une solution au problème de la dyslexie chez un nombre important de couples et a décidé d'adopter l'insémination artificielle comme moyen de prouver la filiation chaque fois que les conditions énoncées à l'article 45 bis sont remplies.

Mots clés: Descendance, Méthodes, Scientifiques, Religion, Droit.

مقدمة:

أحاطت الشريعة الإسلامية النسب برعاية منقطعة النظير وأولته عناية فائقة، وجعلته من ضمن الضرورات الخمس - حسب تعبير الفقهاء والأصوليين- كما نظمته من خلال علاقة الزواج، إذ يعد عقد الزواج الصحيح الذي توافرت أركانه وشروطه وانتفت فيه موانعه سببا لصحة الأنساب، فنسب الولد الذي أنجبته المرأة المتزوجة زواجا صحيحا بعد ستة أشهر من الدخول ثابت بالإجماع لقوله - صلى الله عليه وسلم-:"الولد للفراش وللعاهر الحجر"، يقول ابن القيم في ذلك:"فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة"[1].

ومنه فإن القاعدة الأساسية في هذا الباب أن لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة سوى اللعان الذي حصر الله فيه جواز نفي النسب الثابت منه، وليس في الإسلام طريقة أخرى لنفي النسب بعد ثبوته بالفراش غير اللعان، وهو خاص بالزوج فقط، وبذلك حمى الإسلام النسب والأسرة من الاهتزاز والاضطراب وأغلق أبواب نفي النسب بعد ثبوته بالفراش إغلاقا محكما، ولم يسمح بفتحه إلا من خلال اللعان، وفي هذا يقول ابن رشد:"إنه لما كان الفراش موجبا للحوق النسب كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده، وتلك الطرق هي اللعان"[2].

وسيتم تفصيل القول في موضوع إثبات النسب بغير طريق اللعان من خلال العناصر الآتية:

أولا: أهمية إثبات النسب بالطرق العلمية فقها وقانونا

يشهد العصر الحديث بتقنياته العلمية المتطورة أسلوبا آخر لإثبات النسب أو نفيه، مما جعل مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية محل جدل فقهي، تباينت من خلاله آراء الفقهاء بين المنع والتوقف والجواز.

ومرجع المنع في ذلك الاعتماد على قوله تعالى:﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين﴾[3]. باعتبار أن اللعان يعتبر الوسيلة الوحيدة لإثبات النسب، ذلك أن الآية قد ذكرت أن الزوج لا يملك إلا شهادة نفسه فيلجأ للعان، وأي اعتماد على طرق علمية دون ذلك فهو خروج عن الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية. فأهدر بذلك الشبه البين، وهو الذي يعتمد على البصمات الوراثية.

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري أثناء سنه لقانون 1984، إذ لم يعتمد سوى الطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في القرآن والسنة، و هو ماكرسه الاجتهاد القضائي، بالتزامه تطبيق النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو اجتهاد، وذلك من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/6/15 حيث قضى بأن إثبات النسب عن طريق تحليل الدم طبيا غير جائز. وهذا نص ما جاء فيه:"حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا؟. حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدل ذلك أنه قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمة إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس[4].

حيث يتضح من خلال ما ذهب إليه قضاة المحكمة العليا أنهم قد طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب قبل تعديلها، إذ تعتبر لجوء القاضي لأي خبرة علمية تستهدف إثبات أو نفي النسب بأي طريقة من الطرق العلمية تجاوزا للسلطة الحاكمة إلى التشريعية. إلى جانب ذلك، لم يكن الرأي -المذكور أعلاه- و الرافض للطرق العلمية لإثبات النسب متفقا عليه بين فقهاء القانون، حيث رأى فريق آخر من فقهاء الشريعة والقانون في استعمال هذه الطرق وسيلة علمية تعطي نتائج صحيحة، طبقا لما أثبته العلم الحديث.

واعتبارا لكل ذلك ومحاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة التي نتج عنها استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية، فإنه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 في الفقرة الثانية من المادة 40 والتي جاء فيها:"و يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب". إلا أن ذلك لا يفهم على إطلاقه؛ لأن إطلاق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح لمجال تطبيقها وحجيتها، قد يفتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة، وتحديدا مسألة سلطة القاضي في تقدير اللجوء إلى الطرق العلمية. ذلك أن المادة -السابق ذكرها- قد اكتفت بالإشارة إلى جواز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها. وعلى هذا فالأمر ليس على إطلاقه؛ لأن إعمال القضاء للنص القانوني لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا.

- فمن هذه العوائق ما يمس حرمة الحياة الخاصة، إذ تنص المادة 34 من دستور 1996 على أنه:"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة"[5].

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد.

- ومنها ما يؤدي إلى انتهاك السلامة الجسدية، إذ تنص المادة 35 من دستور 1996 على أنه:"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان"[6].

- كما أنها تؤدي إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا يتنافى مع ما كرسته مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

وانطلاقا من أن النص على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب جاء مطلقا غير منضبط بالشروط الشرعية، مما يستوجب الوقوف عندها من خلال ما أقره الفقه الإسلامي، وذلك فيما يأتي:

ثانيا: إثبات النسب ونفيه عن طريق البصمة الوراثية من منظور شرعي

البصمة الوراثية: هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي التي تجعل كل إنسان مختلفا عن غيره، وهو ما يعرف بالحمض النووي. كما يمكن تعريفها بأنها:" تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في نواة خلية من خلايا جسمه"[7].

ونظرا لأهمية الموضوع فقد تم عرضه على المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، وقد تم إرجاء اتخاذ قرار بشأن هذا الموضوع في الدورة الخامسة عشرة من دورات المجمع للحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة الطبية والشرعية، ثم صدر القرار في الدورة السادسة عشرة، وخلاصته أنه لا يجوز للزوج أن يعتمد على البصمة الوراثية لنفي نسب من تلده زوجته، وإنما طريق ذلك اللعان بشروطه الشرعية، ولا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية بدعوى الاستيثاق من صحة من ثبت نسبهم شرعا.

ولكن لا بأس بالاعتماد على البصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب ، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أم تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه. وكذلك في حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب. وفي 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. فكان المجمع الفقهي الإسلامي سباقا للاعتداد بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، وقد توصل إلى تحديد الضوابط الشرعية التي من خلالها يمكن اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب أو نفيه، وهي كما يلي[8]:

أولا: لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ للحديث:"ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"[9]. وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيا: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعا: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.

خامسا: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول 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.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- 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.

سادسا: لا يجوز بيع الجينات البشرية لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد. كما يوصي المجمع بما يلي[10]:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء؛ وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

وهذا ما أكدته- سلفا- بحوث المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت من خلال الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة، تحت عنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني: رؤية إسلامية"[11]. حيث اتفقت البحوث المقدمة للندوة على أن البصمة الوراثية ترقى إلى حجية القيافة[12]، وكادت تتفق على أن البصمة الوراثية لا تغني عن اللعان في إثبات النسب أو نفيه، فتظل أدلة إثبات النسب ونفيه المعروفة في الفقه الإسلامي منذ عصر الرسالة، والمقدمة على القيافة، مقدمة أيضا على البصمة الوراثية. وتثبت الأمومة بالولادة المشهودة أو المقر بها، كما تثبت الأبوة بالفراش الذي هو علاقة الزوجية، كما تثبت بالإقرار والبينة، فإن وجدت كلها أو بعضها فلا يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا عند التنازع؛ لأنه في هذه الحال يحتكم إلى القيافة لحل النزاع، و البصمة الوراثية في حكم القيافة أو أولى.

يقول سليمان الأشقر:"وأما الجواب عن السؤال الثاني، وهو منزلة هذه الوسيلة (يقصد البصمة الوراثية)بين الطرق الشرعية الأربعة لإثبات الأبوة، فنقول: إنها لا يجوز أن تقدم عند التعارض على الفراش ولا على شهادة التسامع ولا على الشاهدين, ولكن يجب أن تقدم على القيافة، بل القيافة طريقة بدائية بالنسبة إلى هذه الطريقة المتقنة التي يكاد يجزم بصدق نتائجها"[13]. كما نص على أن مجال العمل بالبصمة الوراثية يكون في إثبات أو نفي أبوة من لم تثبت أبوته بطريق شرعي صحيح كحالة الشخص المجهول النسب[14].

واعتبر حسن علي الشاذلي أن البصمة الوراثية تلتقي مع القيافة في عدة جوانب بحسب ما نص عليه الفقهاء، فالقيافة علم من العلوم يقوم على معرفة الشبه بين الولد والوالدين على أساس الصفات الظاهرة أو الباطنة، وكذلك البصمة الوراثية ولكن عن طريق النمط الوراثي للحامض النووي[15]. ومعلوم أن القيافة لا تسقط اللعان بالإجماع.

ويقول محمد المختار السلامي:"لاعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب يجب التأكد من ثقة القائمين عليها، ولا تكون إلا عند تنازع الآباء في الأطفال المختلطين، وهذا أمر وإن كان قليل الحدوث إلا أنه ممكن"[16]. وقد ذهب في بحثه إلى أن البصمة الوراثية تغني عن اللعان لقوله تعالى:﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾، قال: فالزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح معه شاهد[17].

أما سعد العنزي فيقول:"بعد بيان النتيجة العلمية لحقيقة البصمة الوراثية، نقول: إن البصمة الوراثية تعتبر دليلا تكميليا ومساندا لإثبات النسب، وهو اختيار له مصداقية علمية، وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن"[18]. وقد ذهب إلى أن البصمة لا تغني عن اللعان، وفرق بين حالتين:

- إذا أثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان عند إصرار الزوجة على نسبة الولد لأبيه، وتكون البصمة الوراثية في هذه الحال من الأدلة المساندة لدعوى الأب.

- وإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب الولد لأبيه مع إصرار الأب في النفي، فينصح الأب بالعدول عن نفيه، أما إذا استمر الأب في نفيه للنسب فالصحيح بقاء اللعان لثبوته في الشرع[19]. ولا شك أن العمل بهذا الرأي الأخير يستوجب تأخير اللعان إلى ما بعد الولادة[20].

وحجتهم في هذا التوجه من ثلاثة أوجه[21]:

أولا: أن اعتماد البصمة الوراثية أساسا لإثبات النسب مطلقا - أي في حالي الزواج و عدمه- يعني اعتبار النسب لصاحب الماء وليس لصاحب الفراش، والفراش الذي ينسب إليه الولد عند أبي حنيفة هو مجرد عقد الزواج. وعند غيرهم لا ينسب إلى الفراش إلا إذا أمكن الدخول، أما ابن الزنا فلا ينسب لأب في الإسلام على سبيل الأصل حتى لا يحظى الزاني بشرف الأبوة وتستخدم الجريمة لإثبات النسب.

ثانيا: أن اعتماد البصمة الوراثية أساسا لإثبات النسب مقيدة -بحال الزواج- فيه كشف للمستور، وفيه من المخاطر والإشكالات ما لا تحمد عقباه، خاصة إذا كانت الزوجة مخطئة، مما يترتب عليه عدم ثبوت نسب الكثيرين ممن لا تنطبق بصمتهم مع بصمة آبائهم أصحاب الفراش. وهو ما يتعارض مع القاعدة الشرعية في تشوف الشارع لإلحاق النسب و عدم انقطاعه.

ثالثا: أن الأمر عند النزاع يحتكم فيه للعدل والحق المطلق لتشوف الإسلام إلى وضع الحقائق في مكانها الصحيح كإقرار مبدأ القيافة، فعند تعارض أدلة الفراش والبينة و الإقرار التي هي الأصل في إثبات النسب،يرجع إلى تحكيم القيافة التي تعتمد على الشبه وذلك لحل النزاع و الخلاف. ولما كانت البصمة تعتمد على الشبه العلمي اعتمدت دليلا يحل محل القيافة إن توافرت.

وبعد هذا العرض الموجز لمدى اعتبار البصمة الوراثية وضوابط العمل بها في إثبات النسب أو نفيه في الفقه الإسلامي المعاصر، وأنها لا تغني عن اللعان إلا في حالات معينة-سبقت الإشارة إليها- يحسن بالمشرع الجزائري التأكيد على العمل باللعان أولا، ثم الأخذ بعين الاعتبار هذه الضوابط الشرعية الخاصة بالبصمة الوراثية ، وحصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب أو نفيه، حتى لا يترك الأمر على إطلاقه لما فيه من المخاطر والمحاذير الشرعية، كما هو الحال بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة.

ثالثا: إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل

شرع الله تعالى حد القذف لمن يرمي غيره من الناس بالزنا، وشرع اللعان بين الزوجين إذا ما أراد الزوج نفي الولد أو اتهام الزوجة، ولم يكن معه شهود. والتحاكم للبصمة الوراثية جائز إذا كان الطلب من الزوجة؛ لأنه يحقق براءتها وطمأنينة الزوج ونسب الولد، أما إن كان من الزوج فلا يجاب إليه إلا إن وافقت الزوجة لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان.

وقد أجاب الدكتور يوسف القرضاوي عن سؤال بهذا الصدد يستحسن نقله كاملا للاستفادة منه في حكم هذه المسألة المستجدة، حيث يقول في ذلك:"شرع الله حد القذف لمن رمى إنسانا بالزنا -رجلا كان أو امرأة- ولم يقم بينة على ذلك.

والبينة أن يأتي بأربعة شهداء رأوا عملية الزنى وهي تحدث بأعينهم، دون تجسس منهم على الزاني ومن يزني بها. قال تعالى:﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفوررحيم﴾[22].

ولكن القرآن استثنى من هذا الحكم: الأزواج الذين يرمون زوجاتهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم، فمن اتهم امرأته بالزنا، فقد جعل الله له بديلا عن الشهود الأربعة: أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. كما فصل القرآن ذلك في سورة النور، وبهذا يسقط عنه حد القذف. قال تعالى:﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾[23]. وهذا اللعان مشروع فيما إذا اتهم الزوج زوجته بالزنى أو اتهمها بنفي الولد منها.

وفائدة اللعان: أن يفترق الزوجان، وينسب الولد إلى أمه، وقد ستر على المرأة، فلم يعرف إن كانت هي الكاذبة أو هو الكاذب، ولم يعرف إن كان الولد ابنه حقيقة أو لم يكن ابنه. وفي هذا من المصلحة ما فيه.

وبعد أن ظهرت البصمة الوراثية وأصبح ممكنا معها تحليل الدم، ومعرفة الولد إن كان من صلب هذا الرجل أو لم يكن من صلبه. فقد اتفق العلماء على أن الزوج إذا طلب الاحتكام إلى البصمة الوراثية لم يستجب له؛ لأنه يفوت على المرأة ما يوفره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها. ولكن الذي اختلف فيه العلماء هو ما إذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا؟

أكثر العلماء قالوا: لا يجاب طلبها، ويكتفى باللعان؛ لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعداه.

ولكن الذي أرجحه أن يستجاب للمرأة في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوع بها، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

أولهما: براءة نفسها من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها غير كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

وثانيهما: إثبات نسب ولدها من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

الثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي: أن الولد الذي اتهمها بنفيه منه هو ابنه حقا. وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.

وبهذا يستفيد الأطراف الثلاثة بهذا الإجراء: الزوجة والزوج والولد. وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص لا ترفضه الشريعة، بل هم يتفق مع مقاصدها.

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الشرعي أو من المحكمة الشرعية الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءتها، وحق ولدها في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها، وإزالة الشك عنه"[24].

رابعا: أهمية إدراج موضوع اللعان ضمن قانون الأسرة

أغفل المشرع الجزائري التعرض أو النص على موضوع الملاعنة، بالرغم من أهميته وخاصة في موضوع نفي النسب. وواضح أن المشرع لهذا القانون لا يعالج إلا ما يرى أنه واقع تحت ضغط المجتمع، أو يتماشى وفق توجهات معينة بغض النظر عن الاحتياج لها أو لآثارها السلبية على الأسرة والمجتمع، وإلا فما الفارق بين الاهتمام بموضوع الخلع بعد الارتقاء بحق المرأة فيه من الرخصة إلى الحق الأصيل، وبين غيره من موضوعات شرعية تهم الزوجين. وعليه فمن الأولى دعوة القائمين على التشريع في مجال أحكام الأسرة أن تشمل هذه التشريعات الأمور التي عالجها الشرع، وتعود بالمصلحة على أطراف الأسرة، ومن بين هذه الموضوعات اللعان خاصة وأن للقاضي دور المراقب والمنفذ.

وقد يقول قائل أن نصوص الشريعة واضحة، وعلى كل مسلم أن يطبقها دون انتظار لتقنينها، ويرد على ذلك أن قانون الأسرة مستخلص من أحكام الشريعة الإسلامية يخاطب به القاضي ليطبقه، وبالتالي فإن ما يهمله التقنين لا يطبق قضاء عند النزاع، وقد ظهرت الحاجة الماسة إلى موضوع اللعان وذلك لكثرة دعاوى النسب ونفيه بين الزوجين، فقد ينفي رجل نسب ولده من زوجته، بالرغم من وجود المخرج الشرعي في الملاعنة، والتي ينتهي فيه الأمر بالفرقة أمام القاضي بعد الأيمان من الطرفين وفي ستر من الشرع.

خاتمة:

من خلال هذا العرض الوجيز لموضوع إثبات النسب بالطرق العلمية يمكن القول أن المشرع الجزائري ومسايرة منه للتطورات العلمية الحديثة أجاز اللجوء في موضوع إثبات النسب إلى الطرق العلمية من خلال المادة 40 في فقرتها الأخيرة من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه لم يبين شروط وضوابط اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، وكذا المادة 45 مكرر التي لم تبين دواعي اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، كما أهمل المشرع النص على اللعان كوسيلة لنفي النسب مع أنه الطريق الوحيد المقرر شرعا لحكمته الظاهرة في ذلك.

الهوامش:

1-ابن القيم: زاد المعاد، 410/5.
2- ابن رشد: بداية المجتهد، 115/2.
3- النور: الآية 6.
4- ملف رقم 222674: المجلة القضائية، عدد خاص، 2002، ص 88.
5- الجريدة الرسمية: العدد 25 المؤرخة في 2002/4/14.
6- الجريدة الرسمية: العدد 25 المؤرخة في 2002/4/14.
7- انظر، سعد الدين مسعد هلالي: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص 35.
8- مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 5-2002/1/10م. موقع"فاسألوا أهل الذكر". إسلام أو لاين، نت.www.islamonline.net
9- البيهقي: كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، حديث رقم 17057. السنن الكبرى، 413/8.
10- مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من 5-2002/1/10م. موقع"فاسألوا أهل الذكر". إسلام أو لاين، نت.www.islamonline.net
11- المنعقدة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998 بالكويت، وذلك بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة "الإيسسكو"، ومجمع الفقه الإسلامي بجدة، ومنظمة الصحة العالمية. انظر، سعد الدين مسعد هلالي: المرجع السابق، ص 70 وما بعدها.
12- القافة: هم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، والقائف هو الذي يعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. وقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب بالقيافة، فذهب الجمهور إلى أن النسب يثبت بها، ويجوز الاعتماد عليها في إثباته عند

التنازع وعدم توفر الدليل الأقوى منها، وذهب الحنفية إلى أنه لا يثبت النسب بقول القائف، لأن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لا إثبات الفراش، فلا تكون حجة في إثبات النسب. انظر، محمود محمد حسن: المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

13- سليمان الأشقر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر المنبثقة عن أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، من 13 إلى 15 أكتوبر 1998، ص 17.

14- سليمان الأشقر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ص 14.

15- انظر، حسن علي الشاذلي: البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر المنبثقة عن أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، من 13 إلى 15 أكتوبر 1998، ص 27.

16- محمد مختار السلامي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر المنبثقة عن أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، من 13 إلى 15 أكتوبر 1998، ص 10-11.

17- محمد مختار السلامي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ص 12.

18- سعد العنزي:البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم للندوة الفقهية الحادية عشر المنبثقة عن أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، من 13 إلى 15 أكتوبر 1998، ص 14-15.

19- سعد العنزي: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، ص 21.

20- انظر، سعد الدين مسعد هلالي: المرجع السابق، ص 81.

21- انظر، سعد الدين مسعد هلالي: المرجع السابق، ص 77-78.

22-النور: الآيتين 4-5.

23-النور: الآيات 6-9.

24- يوسف القرضاوي: إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل، موقع "فاسألوا أهل الذكر".www.islamonline.net