مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ردمد-P 7163 – 1112
ردمد-E 1892 – 2588
http://elwahat.univ-ghardaia.dz

نفي النسب وآثارِه في ظل نتائج البصمة الوراثية
- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري -

عبد اللطيف بعجي[1] ، عبد القادر بن حرز الله[2]
1- جامعة باتنة1 .
2- جامعة باتنة1
al83ba@gmail.com

الملخص-

يهدف البحث إلى مناقشة إشكالية استخدام البصمة الوراثية في مجال نفي النسب، وعلاقة ذلك باللعان، ويسعى إلى الإجابة عن التساؤل حول مدى إمكان مسح آثار النسب بين الملاعن والولد - التي أبقى عليها الفقهاء القدامى بعد إجراء اللعان- على ضوء ما تفرزه نتائج البصمة الوراثية، وما يتعلق بذلك من اختلاف بين الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري، وما يجب على القاضي فعله حين الفصل في قضايا اللعان حال كون نتائج البصمة الوراثية داعمة لجانب الزوج الطالب للّعان، .

الكلمات الدالة-

النسب - البصمة الوراثية - الفقه الإسلامي - التشريع الجزائري - مقارنة.

Denial of descent and its effects under the results of genetic fingerprint – comparative study between islamic fiqh and Algerian legislation-

Abstract-

The research aims to discuss the problematic use of genetic fingerprint in the denial of genealogy, and its relation with the curse, and seeks to answer the question about the possibility of erasing effects of descent between who ask a curse and the child – which was main by the old scholars after a curse. In light of what they produce genetic fingerprint, and related to the difference between the modern scholars and Algerian legislation, and what the judge must do when it is adjucated in the cases of the curse if the genetic fingerprint is supportive of the side of the husband who ask curse.

Key words -

Descent- Genetic fingerprint- Islamic fiqh- Algerian legislation- Comparative .

مقدمة-

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها أمام القضاء عموما- والقضاء الإسلامي خصوصا- من المسائل المستجدة التي اختلف فيها المعاصرون، وتنازعوا في المجالات التي يمكن الاستفادة منها، وعلى أي درجة من الحجية تكيّف نتائجها، وهذا ما يجعل بحثها ودراستها من جهة القضاء الإسلامي أمرا مطلوبا، ومن بين المجالات التي استشكل استخدام البصمة الوراثية فيه مجال نفي النسب؛ نظرا لحساسيته ولخطورته على الفرد والأسرة، ولاقتصار الفقه الإسلامي في ذلك على طريق واحد هو اللعان، مما يثير التساؤل عن مدى إمكانية استخدام هذه التقنية الحديثة في هذا المجال، وعن دورها في حسم آثار النسب التي أبقاها الفقهاء بين الولد والملاعن؛ بسبب الاحتمال في كون الزوج كاذبا في لعانه أو واهما.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة آنفا جاء هذا البحث موسوما بـ:" **نفي النسب وآثارِه في ظل نتائج البصمة الوراثية- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري-** "، واقتضت مناقشة مسائله تقسيمه إلى أربعة مطالب: كان الأول للتعريف بالبصمة الوراثية، والثاني لبيان طريق نفي النسب (اللعان)

في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ومن خلاله التعرف على منهج الفقهين في التشديد في الموضوع، وخصص المطلب الثالث لمعرفة آراء الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري في مدى جواز الاستعاضة عن اللعان بالبصمة الوراثية حال تأكيدها لادعاء الزوج، وجاء المطلب الرابع لبيان مدى أثر البصمة في نفي آثار النسب بعد إجراء اللعان .

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف مصطلح البصمة الوراثية، وبيان مدلولها في لسان العرب باعتبارها مركبا إضافيا، وفي اصطلاح العلماء باعتبارها لقبا على علم معين؛ وذلك كالآتي:

أولا: التعريف اللغوي: البصمة الوراثية مركب من كلمتين: البصمة – الوراثية، وفيما يلي تعريف بكل منهما:

1- **البصمة:** وتعني العلامة، تقول: بُصِم القماش أي رسم عليه.

ولقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ "البصمة" بمعنى أثر الختم بالإصبع، تقول بصم بصما: أي ختم بطرف إصبعه[1].

وأصل الكلمة في اللغة: بُصْمٌ (بضم الباء وسكون الصاد)، وتطلق على معنيين:

الأول: الكثيف والغليظ، تقول: ثوب ذو بصم، أي كثيف كثير الغزل، ورجل ذو بصم: أي غليظ، **والثاني:** هو فَوْت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، قال ابن الأعرابي: "يقال: ما فارقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما، قال: والبصم ما بين الخنصر والبنصر، والفوت ما بين كل إصبعين طولا"[2].

2- **الوراثية:** وهي مشتقة من مادة (ورث)، بمعنى الانتقال، تقول ورث المال يرثه وَرْثا وإرثا ووراثة، أي صار إليه بعد موت مورّثه، ويقال: ورث المجد وغيره، وورث أباه ماله ومجده، أي ورثه عنه، وأورثه الشيء، أي أعقبه إياه[3].

---

(1)- مجمع اللغة العربية: **المعجم الوسيط**، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الدعوة، مادة بصم، 60/1.

(2)- ابن منظور: **لسان العرب**، ط3، (1414هـ)، بيروت، دار صادر، مادة: ورث، 51/12.

(3)- الفيروز آبادي: **القاموس المحيط**، ط8، (1426هـ)، بيروت، مؤسسة الرسالة، مادة ورث، 177/1.

ومنه تعريف الوراثة: "العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال"[1].

ولتعريف المركب لغة يمكن القول بأن البصمة الوراثية هي:"العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي بييضة الأم"[2].

ثانيا: تعريف البصمة الوراثية في الاصطلاح.

لا يتصور أن نجد لفقهائنا القدامى تعريفا بخصوص البصمة الوراثية، لأن الأمر لم يكن معروفا في زمانهم، وإنما هو اكتشاف معاصر، ولذلك فالتعاريف التي سنذكر بعضها هي للمعاصرين، الذين اختلفت ألفاظهم في ضبط هذا المصطلح، وإن كان مؤداها واحدا، وفيما يأتي بعض تعاريفهم:

- **عرفها بعضهم بأنها: "المادة العاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"[3].**
- **وعرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، والمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بأنها: "البنية الجينية – نسبة إلى الجينات- التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"[4].**
- **واختار خليفة الكعبي تعريفها بأنها: "التركيب الوراثي الناتج على فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"[5].**

---

[1]- مجمع اللغة العربية: **المعجم الوسيط**، (م‌س)، مادة ورث، 2/1024،.

[2]- الهلالي: سعد الدين، **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية**، ط1، (2010م)، القاهرة، مكتبة وهبة، ص30.

[3]- بهنام: رمسيس، **البوليس العلمي أو فن التحقيق**، ط1، (2000م)، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص150.

[4]- المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية(2000م): **ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني** - رؤية إسلامية- إشراف: عبد الرحمن العوضي، تحرير: رجاء الجندي، الكويت، ص1050.

[5]- الكعبي: خليفة، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، ط1، (1426هـ)، عمّان، دار النفائس، ص45.

- وعرفها الدكتور محمد أبو الوفاء بأنها: "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده"[1].

وعرفها المشرع الجزائري بأنها: "التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي"[2]. وتعريف المشرع الجزائري يحتاج مزيدا من الإيضاح من شراح القانون.

والمتأمل لهذه التعريفات، سواء كانت تعريفات جماعية (تعريف المنظمة الإسلامية أو المجمع الفقهي) أو كانت تعريفات فردية كتعريفات الباحثين، يجد أنها تدور حول معنيين:

الأول: انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

الثاني: دراسة التركيب الوراثي[3].

المطلب الثاني: طريق نفي النسب في الفقه الإسلامي.

نتعرف في هذا المطلب على مفهوم اللعان- باعتباره الطريق الوحيد لنفي النسب في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري- وأدلة مشروعيته في الشريعة الإسلامية، كما نتعرض لأهم الشروط الواجب تحققها في اللعان الذي به يتم نفي نسب الولد، وذلك ما نستثمره عند مناقشة إمكانية نفي النسب بالبصمة الوراثية من عدمه.

أولا: معنى اللعان: يشتق مصدر اللعان من الأصل: "لعن"، ومعناه الإبعاد والطرد من الخير، وقيل: الطرد والإبعاد عن الله[4].

أما في الاصطلاح فقد اختلفت تعريفات الفقهاء له حسب المذاهب الفقهية وتقاربت معانيها، وهذا بيان (مختصر) لتعريف اللعان حسب ترتيب المذاهب الفقهية:

---

(1)- أبو الوفا: محمد، **مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، 5- 7 ماي 2002م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، 685/2.

(2)- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، العدد 37، 22 يوليو 2016، ص5.

(3)- الكعبي: **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، (م.س)، ص45.

(4)- ابن منظور: **لسان العرب**، (م.س)، مادة: لعن، 387/13.

1- **عند الأحناف:** هو "شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها"[1].

2- **عرفه المالكية** بأنه "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه أربعا"[2].

3- **عند الشافعية** بأنه: "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد" [3].

4- **عرفه الحنابلة** بأنه "شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها"[4].

ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريفه، ولم يذكره بهذا الاصطلاح (اللعان) إلا في المادة 138 من ق، أ: "يمنع من الإرث اللعان والردة". كما أشار إليه في المادة 41 ق، أ، بلفظ " الطرق المشروعة" فقال: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

ثانيا: أدلة مشروعية اللعان: دل على مشروعية اللعان القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

1- **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ

---

[1]- السمرقندي: أبو بكر علاء الدين، **تحفة الفقهاء**، ط2، (1414ه)، بيروت، دار الكتب العلمية، 217/2. ابن نجيم: زين الدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، (د،ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، 122/4.

[2]- المواق: أبو عبد الله، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط2، (1416هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 455/5. عليش: أبو عبد الله محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (د،ط)، (1409ه)، بيروت، دار الفكر، 270/4.

[3]- الأنصاري: زكريا ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، 370/3. الشربيني: شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط1، (1415هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 52/5.

[4]- البهوتي: منصور، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الكتب العلمية، 390/5.

مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ (النور، 6- 9).

ووجه الاستدلال: أن هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ ﴾ (النور،4)، فخص منها الأزواج الذين يرمون أزواجهم، فرفع الله عنهم حد القذف إذا لم يستطيعوا إثبات زنا زوجاتهم بأربعة شهداء، فهو من باب الرخصة والعذر للأزواج في إقدامهم على القول في أزواجهم بالزنا[1]، وهذه الآية فيها فَرَج للأزواج، وزيادة مخرج، إذا قذف أحدهم زوجته، وتعسر عليهم إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله تعالى [2].

2- **من السنة النبوية:** أحاديث كثيرة نذكر منها:

عن سهل بن سعد الساعدي: "أن عويمر العجلاني أتى رسول الله γ وسط الناس فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله γ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها، قال، قال سهيل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله γ، فلمّا فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله γ، قال مالك: قال ابن شهاب: فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين"[3].

وواضح تشريع الله تعالى للّعان من هذه الحادثة، والأحاديث فيها كثيرة، آثرت تركها بغية الاختصار ومخافة الإطالة.

---

[1]- ابن طاهر: الحبيب ، الفقه المالكي وأدلته، ط4، (1426هـ)، بيروت، مؤسسة المعارف، 152/4.

[2]- ابن كثير: أبو الفداء ، تفسير القرآن العظيم، ط2، (1420هـ)، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، 14/6.

[3]- أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، رقم: 5308، 42/7. ومسلم: كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم: 1492، 1129/2.

3- من الإجماع: فقد نقل الإجماع على مشروعية اللعان غير واحد من الفقهاء منهم: النووي، حيث قال: "وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة"[1].

4- من المعقول: ويستدل لمشروعية اللعان من وجهين:

1- أن الله تعالى جعل للزوج اللعان مخلّصا من المحنة بتلطيخ الفراش، وشافيا من الغيظ في رؤية المكروه، وقطعا لعلائق النسب الباطل عن الأب[2].

2- أن الزوج حين يتلطخ فراشه بسبب امرأته، فله أن يقذفها لينفي العار والنسب الفاسد، فجعل اللعان بينة له[3]، يثبت بها صحة أقواله.

ثالثا: أهم شروط نفي الولد باللعان.

بعد أن تكلم الفقهاء عن الشروط التي تجب في المتلاعنين بشخصيهما فذكروا منها: أن يكون الزوجان مكلفين، وأن يكون الزوج مختارا غير مكره على اللعان، وأن يكون اللعان بحضور القاضي أو الإمام ونحو ذلك[4]... تكلموا عن شروط أخرى من شأنها التضييق على وقوع نفي الولد، لما لهذه المسألة من خطورة بالغة، وأهم هذه الشروط:

1- أن يقع نفي الولد فور العلم به، فلو أن الزوج علم بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه –دون عذر- ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يصح منه ذلك، ويحد حد القذف، ومع اتفاقهم على الفورية، فإنهم اختلفوا في تقديرها، فقدرها بعضهم بمدة التهنئة بالمولود، وبعضهم بأكثر مدة النفاس، وأحالها بعضهم للعرف[5].

---

[1]- النووي: أبو زكريا محيي الدين، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (شرح النووي على مسلم)، ط2، (1392هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 119/10.

[2]- ابن العربي: أبو بكر، **القبس في شرح موطإ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد ولد كريم، ط1، (1992م)، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 747/2.

[3]- ابن قدامة: أبو محمد، المغني، (د،ط)، (1388هـ)، القاهرة، مكتبة القاهرة، 48/8.

[4]- السبيل: **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**، (م،س)، ص35.

[5]- الكاساني: **بدائع الصنائع**، (م،س)، 246/3. ابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (د،ط)، (1425هـ)، القاهرة، دار الحديث، 95/2.

2- **عدم إقرار الزوج بالولد**: فيشترط 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 عند التهنئة بمولود ليس منه[1].

قال الشيرازي: "إن هنّأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك في مولودك، وجعله الله لك خلفا مباركا، وأمّن على دعائه، أو قال: استجاب الله دعاءك، سقط حقه في النفي؛ لأن ذلك يتضمن الإقرار به"[2]، وقال المالكية: "إذا وطئ زوجته بعد رؤيتها تزني، أو بعد علمه بوضع الحمل يمتنع لعانه، ويثبت نسب الولد له، وبقيت زوجته"[3].

3- **حياة الولد**: اشترط الحنفية أن يكون الولد حيا عند اللعان، وعند الحكم بقطع نسبه، فلو ولدت المرأة ولدا، ونفى الزوج نسبه منه، ثم مات الولد قبل حصول اللعان، أو مات بعد حصول اللعان ولكن قبل الحكم بقطع نسبه عن الزوج لا ينتفي عنه؛ لأن النسب يتقرر بالموت، والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه، ولكن للزوجة الحق في طلب إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنا عنها[4].

ولم يشترط الجمهور من المالكية الشافعية والحنابلة حياة الولد عند اللعان لنفي نسبه؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه؛ فيكون له نفي نسبه وإسقاط مؤنته كما لو كان حيا[5].

---

(1)- الهلالي: **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية**، (م‌س)، ص326. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م‌س)، 262/35.

(2)- الشيرازي: أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (د‌ط)، (د‌ت)، بيروت، دار الكتب العلمية، 84/3. المرداوي: علاء الدين، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط2، (د‌ت)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 263/9.

(3)- ابن طاهر: **الفقه المالكي وأدلته**، (م‌س)، 166/4.

(4)- الكاساني: **بدائع الصنائع**: (م‌س)، 246/3.

(5)- الدردير: أحمد، **الشرح الكبير**، (د‌ط)، (د‌ت)، بيروت، دار الفكر، 459/2. الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (م‌س)، 122/2. **الموسوعة الفقهية الكويتية**: (م‌س)، 264/35.

ولم ينص قانون الأسرة الجزائري على شروط إجراء اللعان؛ مما يلجئنا إلى البحث في قرارات المحكمة العليا، أو الاعتماد على ما قرر في الفقه الإسلامي بنص المادة 222 من ق، أ.

ولقد صدر قرار المحكمة العليا في القضية رقم 172379 بتاريخ 1997/10/28 قضية (ق م) ضد (ق أ) نفي النسب واللعان، ومنه نستشف بعض الشروط، ونصه: "تأييد الحكم القضائي بفسخ عقد الزواج مع التحريم المؤبد وإلحاق نسب الولد بأمه...وأن اللعان لا يتم بالمحكمة وإنما بالمسجد...حيث إن اللعان لا يتم إلا بالمسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه".

ومن هذا القرار يمكن استشفاف بعض الشروط:

1- كون اللعان يتم بالمسجد العتيق للبلدة، وهذا يتماشى مع ما قرره جمهور الفقهاء غير الحنفية.

2- تحديد المدة التي يمكن للزوج رفع دعوى نفي النسب بعد علمه بالحمل بثمانية أيام، وهو أمر حاسم للخلاف الدائر بين الفقهاء، ويبين توجه التشريع الجزائري إلى التشدد في هذا المنحى؛ لأجل الحفاظ على الأسرة الجزائرية من التفكك، وحماية لحق الأولاد من الضياع.

وما تبقى من شروط يمكن فيه الاعتماد على ما تقرر في الفقه الإسلامي؛ سيما المذهب المالكي حسب ما سبق ذكره.

والمتأمل لهذه الشروط يدرك مدى توجه الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري نحو جعل اللعان قليل الوقوع –إن لم نقل متعذرا- فيجعل كالكيّ الذي هو آخر الدواء، لما يترتب عليه من تشتيت للأسر، وفضح لأسرار الناس، وقطع لأقوى آصرة في الحياة، وهي آصرة البنوة والأبوة، وهذا التشدد في تصحيح اللعان يجعل الزوج يبحث عن أية مندوحة أخرى يمكن أن تعالج ما ألمّ به من رزء في عرضه، إلا إذا كان على يقين قاطع من كون الولد ليس من مائه.

المطلب الثالث: آراء الفقهاء المعاصرين والتشريع الجزائري في نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان.

علمنا مما تقدم أن طريق نفي النسب هو اللعان، وإذا تبين من خلال نتائج البصمة الوراثية صحة ما يدعيه الزوج، من أن الولد المولود على فراشه

ليس ابنا له، ففي هذه الحالة هل يمكن الاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي الولد دون اللجوء للعان؟، وهو ما سنعرفه في ما يأتي:

أولا: آراء الفقهاء المعاصرين:

1- **قول المانعين:** يرى أصحابه أنه تعتبر نتائج البصمة الوراثية قرينة تقوي جانب الزوج، وتؤكد حقه في اللعان، لكن لا تحل محل اللعان، وعليه لا ينتفي النسب إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين، ومن بينهم الدكتور وهبه الزحيلي[1]، والدكتور نصر فريد واصل[2]، والدكتور علي القره داغي[3]، والدكتور عبد الستار فتح الله سعيد[4]، والدكتور محمد الأشقر[5]، والدكتور عمر السبيل[6]... وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، حيث جاء فيه: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"[7].

2- **قول المجيزين:** ويرى أصحابه أنه لا وجه لإجراء اللعان إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، وينفى النسب بذلك،

---

(1)- الزحيلي: وهبة، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16،(1425هـ)، ص23.

(2)- واصل: نصر فريد، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16، (1425هـ)، ص109.

(3)- القره داغي: علي، **فقه القضايا الطبية المعاصرة**، ط2، (2006م)، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ص355.

(4)- فتح الله سعيد: عبد الستار، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، (1425هـ)، ص147.

(5)- الأشقر: محمد، **إثبات النسب بالبصمة الوراثية**، بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية، الكويت، (1998م)، ص441.

(6)- السبيل: **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**: (م.س)، ص41.

(7)- **القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، الدورة 16، أيام 21-26، 10، 1422هـ.

ويستغنى به عن اللعان، وإلى هذا القول ذهب كل من الشيخ محمد مختار السلامي[1]، والدكتور يوسف القرضاوي[2].

ثانيا: أدلة الفريقين.

1- أدلة الفريق الأول: استدل القائلون بأن النسب لا ينفى إلا باللعان، ولا تحل البصمة الوراثية محله لحال بما يأتي:

أ- من القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩ ﴾ (النور، 6- 9).

ووجه الدلالة: أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ للعان، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيّد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ[3].

ب- من السنة النبوية: استدلوا بأحاديث منها:

- حديث أنس ﷺ أن النبي Σ قال في قصة المتلاعنين: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلّج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء"، فجاءت به كذلك، فقال النبي Σ: " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[4].

---

[1]- السلامي: محمد المختار، **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 22- 24، 2، 1423هـ، 405/2.

[2]- مؤتمر المنظمة الطبية الإسلامية للعلوم الطبية (1998م)، المناقشات الفقهية للبصمة الوراثية: **الندوة الحادية عشر**، الكويت، 506/1.

[3]- قاسم: عبد الرشيد، **البصمة الوراثية وحجيتها**، عدد23، الرياض، مجلة العدل، (1425هـ)، ص18.

[4]- أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ويدرأ عنها العذاب، رقم: 4747، 100/6.

ووجه الدلالة: أن معرفة النبي Σ للنتيجة لم تجعله يترك العمل باللعان، مع أن الولد جاء على الصفة المكروهة[1].

- ما روته عائشة ا قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا (تدافعا) إلى النبي γ، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي γ: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة: احتجبي منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله"[2].

ووجه الدلالة: أن رسول الله Σ أهدر الشبه البيّن وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو الفراش، فلا ينفى إلا باللعان فحسب[3].

ج- **من المعقول:** واستدلوا لذلك من جهتين:

- أن إبقاء حكم اللعان يتحقق فيه من المصالح ما لا يتحقق بالبصمة الوراثية، فلو قدر أن تنصل الأب من الحلف بعد أن ادعى على زوجته بالزنا، فإن هذا النكوص يعتبر لصالح الولد في بقاء نسبه من ذلك الأب، لصالح بيت الزوجية ببقاء العلاقة بين الرجل وزوجته، وبذلك يتحقق الستر واتصال النسب[4].

- أننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب، ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لا بد من البينة، فكيف نقدم البصمة على اللعان، ولا نقيم بها الحد؟[5].

---

[1]- العمر: أيمن، **المستجدات في وسائل الإثبات**، ط1، (1431هـ)، بيروت، دار ابن حزم، ص462.

[2]- أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم: 6818، 165/8. ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم: 1457، 1080/2.

[3]- فتح الله سعيد: البصمة الوراثية ومدى الاستفادة منها، (م‌س)، ص155.

[4]- العمر: المستجدات في وسائل الإثبات، (م‌س)، ص462.

[5]- قاسم: البصمة الوراثية وحجتها، (م‌س)، ص20.

2- أدلة الفريق الثاني: استدل القائلون بتقديم البصمة على اللعان، أنه لا وجه لإجراء اللعان بما يأتي:

أ- من القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ ﴾ (النور، 6).

وجه الدلالة: أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، وهذا معنى قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ ﴾ (النور، 6)، ومع هذا التقدم العلمي لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح له شاهد –المقصود منه البصمة الوراثية- فإذا كان موثوقا به، فإنه يكون رافعا لاتهام الزوج بالكذب[1].

ب- من المعقول: أنه ورد في كلام الفقهاء ما يدل على حالات قريبة ومشابهة لمثل هذا الحكم، وهي الحالات التي يكون فيها مانع حسي يمنع من الإنجاب، فلا يحتاج فيها إلى لعان، مثل أن يكون الزوج مجبوبا، أو خصيّا، أو عنّينا، أو صغيرا لا يولد لمثله... فكذلك بالنسبة للبصمة الوراثية، فإنها تحكي واقعا محسوسا لا يتخلّف حتى لو تكرر مرات عديدة[2].

ثالثا: موقف التشريع الجزائري:

لم يكن التشريع الجزائري على قدر كاف من الوضوح في هذه المسألة، فقد أهمل ذكر موضوع البصمة الوراثية في نفي النسب، في حين نجده نص على إمكان اعتماد الطرق العلمية(ومنها البصمة الوراثية) لإثبات النسب، حيث جاء في المادة 40 ق، أ "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وفي هذا النص تجاهل لحالة نفي النسب بالطرق العلمية، ولا يفهم منه الرفض إلا على سبيل مفهوم المخالفة، وهو موضع خلاف.

كما عبرت المادة 41 ق، أ، عن طرق نفي النسب بصيغة الجمع، فنصت: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق

---

(1)- السلامي: **التحليل البيولوجي للجينات البشرية**، (م.س)، ص405.

(2) - العمر: **المستجدات في وسائل الإثبات**، (م.س)، ص464.

المشروعة"، فقد يفهم منه جواز نفي النسب بالبصمة الوراثية؛ لكون المستقر عليه في النفي هو اللعان فقط، ولكن ذلك يظل اجتهادا فاقدا للسند الصريح من نصوص التشريع، أو الاجتهاد القضائي القاطع من قبل المحكمة العليا.

وعند البحث في اجتهادات المحكمة العليا في الموضوع نلحظ قلة القضايا المطروحة من هذا القبيل، وهو أمر ينم عن قلة وقوعها، وهو مؤشر لتمكن البعد الديني والأخلاقي الذي يقلل من وقوع جريمة الخيانة الزوجية، كما نسجل عدم الفصل في مسألتنا من قبل المحكمة العليا، مع ترجيح أن اجتهاد المحكمة العليا كان لجانب المنع من استخدام نتائج البصمة الوراثية لنفي النسب، وذلك ما يظهر من القضية[1] رقم 605592 بتاريخ 15- 10- 2009، حيث أبطلت المحكمة العليا قراري المجلس القضائي والمحكمة الابتدائية بسطيف الذين قضيا بتعيين خبيرين في الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية بين الزوج (س، ش) وولده (س، أ)، كما حكمت ببطلان دعوى اللعان لمضي الأجل المحدد وهو ثمانية أيام، وعليه بقي نسب الولد (س، أ) ثابتا من أبيه (س، ش).

وفي ظل هذا الغموض يتوجب على المشرع الجزائري النص على دور البصمة الوراثية في نفي النسب، وقطع الشك باليقين؛ لما يترتب على هذه المسألة من خطورة، ولتصحيح التناقضات التي تعرفها الاجتهادات القضائية في المحاكم بخصوص هذا الشأن، خاصة وأن الفقه الإسلامي لم يقطع فيها برأي واحد، مما زاد من ضرورة النص عليها لرفع الجدل.

رابعا: جمع وتوفيق.

بعد الاطلاع على ما ذكره الفقهاء من أدلة في مسألتنا هذه، والتأمل فيها، جدير بنا أن نسجل ما يلي:

- الاستدلال بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية لا يعتبر حاسما في الموضوع، ولا يسلم الاحتجاج به لكلا الفريقين، بل وأمكن لكل من الفريقين الاحتجاج بالنص ذاته؛ كما رأينا استدلال الفريقين بآية اللعان، ووجّهها كل

(1)- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، **المجلة القضائية** 2010، العدد1، ص245 فما بعدها.

واحد لخدمة رأيه، وهو ما وقع مع حديث: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1]، حيث جعله بعضهم قاضيا بالنسب للفراش، مهملا تماما الشبه، في حين استدل به البعض الآخر من أن أمره γ لسودة ι بالاحتجاب من الغلام يعتبر أثرا مترتبا على إعمال الشبه في القضية.

وعليه فإني ألخص عمل القاضي حين تعرض عليه دعوى نفي النسب من طرف الزوج، في الخطوات الآتية:

1- وعظ الزوج وتبصيره بخطورة الدعوى التي أقامها على زوجته، ويبين له الوعيد المترتب على نفي الولد؛ إن لم يكن متيقنا، بمثل بما رواه أبو هريرة η أن النبي γ قال: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"[2]، ويجتهد القاضي ليوضح للزوج الآثار السلبية الكبيرة التي تترتب على مضيّه في دعواه، كما يطلب منه التثبت في أمره، وأن لا يمضي في دعواه إلا إذا كان متيقنا تماما بأن لا مجال لكون الولد منه، بل ويستفسر منه عن دليله في نفي الولد، فربما كان دليلا ضعيفا؛ كأن بنى ذلك على أنه كان يعزل حين الوطء، أو لكون الولد لا يشبهه... إلى ما هنالك من الحجج التي نص الفقهاء على عدم بناء دعوى اللعان استنادا إليها.

وبعد هذا؛ فإن رجع الزوج عن دعواه فذلك حسن، أما إن تمادى فيحيله القاضي إلى الخطوة الثانية.

2- فإذا استمر الزوج في دعواه يطلب منه القاضي تحليل البصمة الوراثية، ليتأكد من ذلك، ويقطع الشك باليقين، وهذا الإجراء يجعلنا أمام احتمالين لا ثالث لهما:

الأول: ثبوت نسب الابن من الزوج، وهي مسألة اختلفت فيها أنظار الفقهاء المعاصرين بين قائل بأن الزوج يجبر على ترك اللعان، ولو لاعن فإن النسب يثبت، ومؤدّى هذا القول تقديم البصمة الوراثية، والعمل بها، سواء ترك الزوج اللعان أم مضى فيه، وبين قائل بعدم الالتفات إلى نتائج البصمة الوراثية، ولا يسقط حق

---

(1) - سبق تخريجه.

(2)- أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، رقم: 2263، 575/3. والنسائي: كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم: 4645، 286/5.

الأب في نفي الولد باللعان، وعلى أية حال فالمسألة خارجة عن مجال بحثنا، ولا يسمح المقام ببسط الكلام فيها [1].

الثاني: نفي نسب الابن من الزوج، وعلى ذلك يتأكد قول الزوج ويتبين صحة دعواه، وفي هذه الحال يتوجب على القاضي أن يواجه الزوجة بهذه الحقيقة، ويفسح لها المجال لتجيب عن ذلك، وإجابتها لا تعدو أن تكون أحد الاحتمالات:

الاحتمال الأول: أن تعترف بالزنا، وعليه يجب عليها حد الزنا، وينفى نسب الولد من الزوج، ولا حاجة للعان حينئذ.

الاحتمال الثاني: أن تدعي وطئًا بشبهة أو اغتصابا... ، مما يسقط عنها الحد، للمبدإ المتقرر في الفقه الإسلامي؛ من دفع الحدود بالشبهات، ويمكن طلب يمينها دعما لدعواها، وينفى نسب الولد، ولا لعان في هذه الحال.

الاحتمال الثالث: أن تنكر الزنا ووطء الشبهة والاغتصاب...، وتصرّ على أن الولد منه، وأنها لم تزن طواعية، ولم تتعرض للاغتصاب ولا لوطء شبهة، ففي هذا الموقف المتعنت منها، لا يجد القاضي بُدًّا من الخطوة الثالثة.

3- أمام استغلاق المشهد، وكون الزوجة تنكر تماما، فحينها يلجأ القاضي للعان، وما يترتب عليه من إجراءات، بل ويمكن للقاضي أن يظهر لمن يحضر جلسة اللعان مقتضى تقرير البصمة الوراثية الذي يصدق دعوى الزوج، كل ذلك زجرا لها للتعنّت غير المبرر، وللعزة بالإثم، وردعا لغيرها من النساء من أن يحذين حذوها، أو يقتفين أثرها.

المطلب الرابع: أثر البصمة الوراثية في نفي آثار النسب بعد اللعان

رتب الفقهاء آثارا على قطع النسب – بعد اللعان- ، بين الولد والملاعِن، ومن بينها منع التوارث بينهما، وعدم وجوب النفقة بينهما، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء، وهذا باتفاقهم.

وفي الجهة المقابلة فقد نصوا كذلك على بقاء بعض آثار البنوة والأبوة بين الولد والملاعن، وفيما يلي الأحكام التي يعتبر فيها الولد أجنبيا عن الملاعن، وما لايعتبر فيه أجنبيا:

([1]) - للتوسع ينظر: الهلالي: **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية**، (م‌س)، ص358. والسبيل: **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها**، (م‌س)، ص44.

1- الأحكام التي يعطى فيها الولد حكم الأجنبي:

أ- الإرث: فلا توارث بين الملاعن وبين الولد باتفاق.

ب- النفقة: فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الأبناء، ولا نفقه الأبناء على الآباء، وهذا باتفاق كذلك.

2- الأحكام التي لا يكون فيها الولد أجنبيا:

أ- الشهادة: ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا تجوز شهادة أحدهما للآخر لإمكان استلحاقه[1].

ب- القصاص: فلو قتل الملاعن الولد الذي نفاه باللعان لا يقتل به كما لو قتل ولده.

ج- الالتحاق بالغير: فلو ادعى غير الملاعن الولد الذي نفي نسبه باللعان لم يصح ادعاؤه، لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيعود نسب الولد له.

د- المحرمية: فلو كان للملاعِن بنت من امرأة أخرى، فلا يحل له تزويجها ممن نفى نسبه باللعان، لأن الولد يجوز أن يكون ابنا للملاعن، وذهب الشافعية في أحد قولين إلى أن المنفية باللعان حكمها أنها تحرم على نافيها، ولو لم يدخل بأمها، لأنها لا تنتفي عنه قطعا لدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها[2].

ولم نجد ذكرا لهذه الآثار في نصوص التشريع الجزائري، ولا عند فقهاء القانون؛ إذ لم يتطرقوا لهذا التفصيل، واكتفوا بكون اللعان يقضي بقطع النسب بين الولد والملاعِن.

3- تعليلات الفقهاء لبقاء أثر النسب بعد اللعان.

نقلت معظم مصادر الأحناف ما مفاده: "أن ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باق من الأب سوى الميراث، حتى أن شهادة الأب له لا

---

[1]- الدسوقي: **حاشية على الشرح الكبير**: (م‌س)، 168/4. الزرقاني: **شرح على مختصر خليل**، (م‌س)، 295/7.

[2]- السرخسي: محمد شمس الأئمة، المبسوط، (د‌ط)، (1414هـ)، بيروت، دار المعرفة، 198/29. الغزالي: أبو حامد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، (1417هـ)، القاهرة، دار السلام، 103/5. عليش: **منح الجليل**، (م‌س)، 752/4.

تقبل، وشهادته لأبيه لا تقبل، ودفع الزكاة إليه لا تجوز، ولو كان أنثى فتزوجه أبوه، أو تزوج بنته منه إن كان ابنا لا يجوز، وغير ذلك من أحكام النسب"[1].

وقال الكمال بن الهمام: "واعلم أن ولد الملاعنة إذا قطع نسبه من الأب وألحق بالأم لا يعمل في جميع الأحكام، بل في بعضها فيبقى النسب بينهما، في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللّحوق بالغير، حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله، ولو كان لابن الملاعنة ابن، وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت، وإن ادعى إنسان هذا الولد لا يصح، وإن صدّقه في ذلك"[2].

ومما يوضح العلة من بقاء هذه الأحكام هو استشكال الكمال بن الهمام عدم صحة لحوق الولد بمن يدعيه بعد وفاة الملاعن حيث يقول: "وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله، وادعاه بعد موت الملاعن، لأنه مما يحتاط في إثباته، وهو مقطوع النسب من غيره، ووقع الإياس من ثبوته من الملاعن"[3].

وعند المالكية نجد الأمر ذاته من تعليلهم بصحة استلحاقه، يقول الدسوقي في حاشيته: "فلا يشهد أب ولا أم وإن ولد ملاعنة لصحة استلحاقه"[4]، وقال الخرشي في شرحه على خليل: "ويدخل في الولد ولد الملاعنة لأن له أن يستلحقه"[5].

وعند الشافعية قولان في بقاء ما ذكرنا من أحكام النسب، وصحّحوا بقاءها، يقول الشربيني في حديثه عن المنفية بلعان "وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو

---

[1]- العيني: بدر الدين، **البناية شرح الهداية**، ط1، (1420هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، 573/5. الزبيدي: أبو بكر ، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، ط1، (1322هـ)، القاهرة، المطبعة الخيرية، 71/2. أفندي: عبد الرحمن داماه، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 197/2.

[2]- ابن الهمام: كمال الدين، **فتح القدير**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر، 297/2.

[3]- ابن الهمام: **فتح القدير**، (م،ن)، 297/2.

[4]- الدسوقي: **حاشية على الشرح الكبير**، (م،س)، 108/4.

[5]- الخرشي: أبو عبد الله محمد ، **شرح على مختصر خليل**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر، 179/7.

لم يدخل بأمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها، وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه، وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها، والحد بقذفه لها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وجهان أوجههما كما قال شيخي: لا"[1].

وكما علل الشربيني بقاء آثار النسب بأنها لم تنتف عنه قطعا، ولاحتمال إعادة ثبوت نسبها بإلحاقه لها حال ما أكذب نفسه، نجد غيره من علماء الشافعية كذلك يعللون؛ فيقول الغزالي: "وجه التحريم أنها عرضة اللحوق به بسبب الفراش إن كذب نفسه"[2]، ويقول النووي: "ومنهم من قال: لا يجوز للملاعن نكاحها لأنها غير منفية عنه قطعا، ولهذا لو أقر بها ثبت النسب"[3].

ولم أظفر من نصوص الحنابلة إلا على ما ذكره ابن تيمية؛ حيث قال: "وبنت الملاعنة لا تباح للملاعن عند عامة العلماء؛ وليس فيه إلا نزاع شاذ؛ مع أن نسبها ينقطع من أبيها، ولكن لو استلحقها للحقته، وهما لا يتوارثان باتفاق الأئمة، وهذا لأن النسب تتبعّض أحكامه، فقد يكون الرجل ابنا في بعض الأحكام دون بعض، فابن الملاعنة ليس بابن، لا يرث ولا يورث، وهو ابن في باب النكاح"[4].

وذكر المرداوي حرمة البنت المنفية بلعان عطفا على المحرمات ولم يعلل "وكذا ابنته المنفية بلعان"[5].

وإننا نلاحظ تبريرهم لبقاء بعض الأحكام بين الملاعن والولد باحتمالية كون الولد من الزوج، وهذا الاحتمال سائغ مشروع في الزمن الذي لم

---

[1]- الشربيني: **مغني المحتاج**، (م‌س)، 288/4.

[2]- الغزالي: **الوسيط في المذهب**، (م‌س)، 103/5. والكلام نفسه تماما قاله زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**، (م‌س)، 149/3.

[3]- النووي: أبو زكرياء محيي الدين، **المجموع شرح المهذب**، (د‌ط)، (د‌ت)، بيروت، دار الفكر، 219/16. والتعليل نفسه نجده عند: الرافعي: أبو القاسم، **العزيز شرح الوجيز**، ط1، (1417هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، (م‌س)، 31/8. والعمراني: أبو الحسين يحيى، **البيان في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم النوري، ط1، (1421هـ)، جدة، دار المنهاج، 257/9.

[4]- ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، (د‌ط)، (1416هـ)، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، 139/32.

[5]- المرداوي: **الإنصاف**، (م‌س)، 109/8.

يكن للقضاة فيه سبيل لإدراك مدى صدقية الزوج من الزوجة، لكن في عصرنا أصبحت البصمة الوراثية تبين بدقة مدى انتساب الولد للملاعن من عدمه، وعليه ينشأ سؤال مفاده: هل يمكن للبصمة الوراثية –حين تأكد نفي الولد من الملاعن- أن تجيز لنا أن نمسح كل الآثار المتبقية بين الملاعن والولد، مثل الشهادة، والقصاص، والالتحاق بالغير، والمحرمية..؟

وعند النظر فيما سبق من نصوص الفقهاء - على اختلاف مذاهبهم- نجدهم يبررون بقاء بعض آثار النسب –غير الميراث والنفقة- بشيئين يؤولان في النهاية إلى أحدهما؛ وهما:

الأول: احتمالية كون الولد من الملاعن، فقد يكون الزوج كاذبا.

والثاني: هو إمكانية استلحاق الملاعن للولد، وهذا الأخير أثر من آثار الأول؛ إذ لو لم يكن هناك احتمال للبنوة لما أمكن استلحاقه، وعلى الرغم من تفقّد جملة من المصادر لم أجد تعليلا آخر لبقاء هذه الآثار بعد اللعان.

وإذا نظرنا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية؛ فإننا نجدها تتسم بالدقة الكبيرة؛ بل القطعية –سيّما في حالة النفي- ، ولذلك فإذا سار القاضي في نازلة اللعان على ما وصفنا آنفا من اللجوء إلى البصمة قبل إجراء اللعان، ليكون على علم بالصادق والكاذب من الزوجين؛ فإنه –والحال هذه- يُجري اللعان بين الزوجين، وهو متأكد يقينا أن الولد ليس من صلب الزوج، فلا احتمال وارد لبنوة الولد من الملاعن، ولا أبوة الملاعن للولد.

ومن هنا يتبدّى لنا إشكال عند دراسة هذه المسألة وهو: هل يمكن للقاضي أن يلغي كل آثار النسب بين الملاعِن والولد – مما أثبته الفقهاء بعد اللعان، للاحتمال الذي استندوا إليه؟

أعود فأسجّل أن هذه المسألة لم يتطرق إليها أحد – في حدود اطلاعي- ، مما يجعلني أدلي فيها بدلوي، معتمدا في ذلك على الآتي:

1- مزيّة البصمة الوراثية أنها قطعت الشك باليقين؛ فلم يعد هناك احتمال يعلل به بقاء آثار النسب بين الملاعن والولد.

2- ما قرره العلماء من أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وبناء عليه فإذا انتفى الاحتمال الوارد انتفى حكم تلك الآثار المتبقية.

3- **بقاء تلك الآثار تعدّ إثقالا لكاهل الولد، وتقييدا له، وتضييقا عليه، وعلى سبيل المثال: منع غيره من استلحاقه يعتبر إرغاما له على البقاء دون نسب، مما يلحق به من الأضرار ما الله به عليم.**

ومما سبق ذكره أخلص إلى أنه يمكن للقاضي أن يلغي كل آثار النسب بين الملاعن والولد بعد إجراء اللعان إذا اعتمد على البصمة قبلها، إلا في مسألة واحدة؛ وهي ثبوت أحكام الربيب (أو الربيبة للبنت) إذا ولدت من زوجته التي دخل بها، فإن لم يدخل بها فلا حكم حينها.

خاتمة: بعد تمام البحث بتوفيق من الله تعالى؛ وجب تذييله بما تمخض عنه من نتائج:

- **لا يمكن أن تحلّ البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب ولو جاءت نتائجها مؤكدة لدعوى الزوج الملاعن؛ ولكن يستفاد منها في التأكد من ادعاء الزوج، وهي المرحلة التي ينبغي على القاضي أن يراعيها قبل إجراء اللعان بين الزوجين.**

- **لم يشهد التشريع الجزائري تفصيلا في مسألة نفي النسب، مما جعل الغموض يكتنفها من نواح عدة؛ من جهة اللعان وتطبيقاته، ومن جهة دور المستجدات العلمية ودورها في نفي النسب، مما جعل القضاء مرتبكا في حل الخصومات من هذا القبيل.**

- **يمكن الاستفادة من نتائج البصمة الوراثية في مسح كل الآثار التي يبقيها اللعان بين الملاعِن والولد، كعدم جواز الشهادة لبعضهما، وعدم إعمال القصاص بينهما عند ارتكاب موجبه، ومنع الولد من الالتحاق بالغير، وسريان المحرمية بينهما، وما في ذلك من توسعة ورفع للحرج عن الولد الذي أضحى دون نسب.**

المراجع

1- **الأشقر:** محمد ، **إثبات النسب بالبصمة الوراثية**، بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية، الكويت، (1998م).

2- **أفندي:** عبد الرحمن داماه ، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دارإحياء التراث العربي.

3- **الألباني:** محمد ناصر الدين ، **سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**، ط1، (1415هـ)، الرياض، دار المعارف.

4- **الألباني:** محمد ناصر الدين ، **سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيء في الأمة**، ط1، (1412هـ)، الرياض، دار المعارف.

5- **الأنصاري:** زكريا ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.

6- **البخاري:** محمد بن إسماعيل ، **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه**، ط1، (1422هـ)، بيروت، دار طوق النجاة.

7- **بهنام:** رمسيس، **البوليس العلمي أو فن التحقيق**، ط1، (2000م)، الإسكندرية، منشأة المعارف.

8- **البهوتي:** منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الكتب العلمية.

9- **ابن تيمية:** أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، (د،ط)، (1416هـ)، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد.

10- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، العدد 37، 22 يوليو 2016.

11- **الحاكم:** أبو عبد الله (1411ه)، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق: محمد عطا، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.

12- **ابن حجر:** أبو الفضل علي (1416ه)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق: أبي حسن بن قطب، ط1، القاهرة، مؤسسة قرطبة.

13- **ابن حزم:** أبو محمد (د،ت)، **المحلى بالآثار**، (د،ط)، بيروت، دار الفكر.

14- **الخرشي:** أبو عبد الله محمد (د،ت)، **شرح على مختصر خليل**، (د،ط)، بيروت، دار الفكر.

15- **أبو داود:** سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، ط1، (1430هـ)، بيروت، دار الرسالة العالمية.

16- **الدردير:** أحمد، **الشرح الكبير**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر.

17- **الرافعي:** أبو القاسم، **العزيز شرح الوجيز**، ط1، (1417هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.

18- **ابن رشد الحفيد:** أبو الوليد محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (د،ط)، (1425هـ)، القاهرة، دار الحديث.

19- **الرصاع:** أبو عبد الله، **شرح حدود ابن عرفة**، ط1، (1350هـ)، بيروت، المكتبة العلمية.

20- **الزبيدي:** أبو بكر، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، ط1، (1322هـ)، القاهرة، المطبعة الخيرية.

21- **الزحيلي:** وهبة ، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16، (1425هـ).

22- **السرخسي**: محمد شمس الأئمة، **المبسوط**، (د،ط)، (1414هـ)، بيروت، دار المعرفة.

23- **السلامي**: محمد المختار، **التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 22- 24، 2، 1423هـ.

24- **السمرقندي**: أبو بكر علاء الدين ، **تحفة الفقهاء**، ط2، (1414هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.

25- **الشربيني**: شمس الدين، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط1، (1415هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.

26- **الشيرازي**: أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الكتب العلمية.

27- **ابن طاهر**: الحبيب ، **الفقه المالكي وأدلته**، ط4، (1426هـ)، بيروت، مؤسسة المعارف.

28- **ابن العربي**: أبو بكر، **القبس في شرح موطإ مالك بن أنس**، تحقيق: محمد ولد كريم، ط1، (1992م)، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

29- **عليش**: أبو عبد الله محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (د،ط)، (1409هـ)، بيروت، دار الفكر.

30- **العمراني**: أبو الحسين يحيى، **البيان في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم النوري، ط1، (1421هـ)، جدة، دار المنهاج.

31- **العمر**: أيمن، **المستجدات في وسائل الإثبات**، ط1، (1431هـ)، بيروت، دار ابن حزم.

32- **العيني**: بدر الدين، **البناية شرح الهداية**، ط1، (1420هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.

33- **الغزالي**: أبو حامد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، (1417هـ)، القاهرة، دار السلام.

34- **فتح الله سعيد**: عبد الستار، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، (1425هـ).

35- **الفيروز آبادي**: أبو طاهر مجد الدين، **القاموس المحيط**، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، (1426هـ).

36- **الفيومي**: أبو العباس، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، المكتبة العلمية.

37- **قاسم**: عبد الرشيد، **البصمة الوراثية وحجيتها**، عدد23، الرياض، مجلة العدل. (1425هـ).

38- **قانون الأسرة الجزائري، رقم 05**- 09 المؤرخ في 4 مايو 2005.

39- **ابن قدامة**: أبو محمد ، **المغني**، (د،ط)، (1388هـ)، القاهرة، مكتبة القاهرة.

40- **القره داغي**: علي، **فقه القضايا الطبية المعاصرة**، ط2، (2006م)، بيروت، دار البشائر الإسلامية.

41- **ابن كثير**: أبو الفداء ، **تفسير القرآن العظيم**، ط2، (1420هـ)، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع.

42- **الكعبي**: خليفة، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، ط1، (1426هـ)، عمّان، دار النفائس.

43- **مجمع اللغة العربية**: **المعجم الوسيط**، (د،ط)، (د،ت)، القاهرة، دار الدعوة.

44- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، **المجلة القضائية** 2010، العدد1.

45- **المرداوي**: علاء الدين (د،ت)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

46- **مسلم**: بن الحجاج النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل إلى العدل إلى رسول الله ﷺ**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار إحياء التراث.

47- **المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية**: **ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني** - رؤية إسلامية- إشراف: عبد الرحمن العوضي، تحرير: رجاء الجندي، الكويت،(2000م).

48- **ابن منظور**: أبو الفضل جمال الدين: **لسان العرب**، ط3، (1414هـ)، بيروت، دار صادر.

49- **المواق**: أبو عبد الله، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط2، (1416هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية.

50- **ابن نجيم**: زين الدين، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط2، (د،ت)، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.

51- **النسائي**: أبو عبد الرحمن، **السنن الكبرى**، تحقيق: حسن شلبي، ط1، (1421هـ)، بيروت، مؤسسة الرسالة.

52- **النووي**: أبو زكرياء محيي الدين، **المجموع شرح المهذب**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر.

53- **النووي**: أبو زكريا محيي الدين ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (شرح النووي على مسلم)، ط2، (1392هـ)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

54- **الهلالي**: سعد الدين، **البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية**، ط1، (2010م)، القاهرة، مكتبة وهبة.

55- **ابن الهمام**: كمال الدين ، **فتح القدير**، (د،ط)، (د،ت)، بيروت، دار الفكر.

56- **واصل**: نصر فريد ، **البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة، دورة 16،(1425هـ).

57- **أبو الوفا**: محمد، **مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، 5- 7 ماي 2002م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون.