ISSN: 2253-0266
EISSN: 2600-6219
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158–180

نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية: دراسة تحليلية في الفقه الإسلامي والتشريع والقضاء الجزائري

Negation of the Relationship between Sharia Texts and Scientific Applications: Analytical Study in Islamic Jurisprudence, Legislation and the Algerian Judiciary

د.حواسي يامنة*
جامعة لونيسي علي البليدة 02 ؛ الجزائر

تاريخ الإستلام: 2022/09/25 **تاريخ القبول**: 2023/02/14 **تاريخ النشر**: 2023/03/02

ملخص:

نص المشرع الجزائري في المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري على أنّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النّسب، ونص في المادة 41 من نفس القانون أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة. والملاحظ من هذين النّصين أنّ المشرع الجزائري تبنى تقنية البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النّسب إلا أنّه لم يحدد إن كان ينفى بها النّسب أم لا، وهذا ما أثار جدلا فقهيا وقانونيا وقضائيا واسعا في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: نفي النّسب، اللعان، البصمة الوراثية (؛).

Abstract:

The Algerian legislator stipulates in article 40/2 of the Algerian Family Code that the judge may resort to scientific methods to prove descent, and in article 41 of the same law stipulates that he attributes the child to his father when the marriage is legitimate and the communication is possible and he does not deny it by legitimate means. It is noticeable from these two texts that the Algerian legislator adopted the technique of DNA as a means of proving descent, but did not specify whether he denies it descent or not, and this has provoked a wide jurisprudence, legal and judicial debate in this regard.

Keywords: negation of descent, damn, genetic fingerprint.

* المؤلف المراسل.

ISSN: 2253-0266 مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219 المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158–180

مقدمة:

الحمد لله على كل حال سوى الكفر والضلال، ونسأل الله تعالى أن ينفعنا بالعلم ويزيننا بالحلم والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا مُحَمَّد ﷺ وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

لقد أولت الشريعة الإسلامية والدراسات الفقهية والتشريعات الوضعية اهتماما بالغا بمسألة النّسب، باعتباره أساس لبناء الأسرة كما هو حق من حقوق الأولاد، قال الله عز وجل في محكم تنزيله :«ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ »، فتوسعت هذه الدراسات وتنوعت في طرق إثبات النسب من زوجية وإقرار وبينة وقيافة ....الخ، إلا أنّها تشددت في أحكام نفي النسب، ولم تجعل لذلك إلا طريقا واحدا وهو اللعان .

إلا أنّه مع تزايد الاكتشافات العلمية في عصرنا الراهن، ومن أهم هذه الاكتشافات ما شاع من اكتشاف الحامض النووي أو ما يعرف بالبصمة الوراثية الذي أحدث جدلا فقهيا واسعا، وتسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية، ومنذ ذلك الحين والبصمة الوراثية تلقى قبولا عند البعض واعتراضا عند البعض الآخر،و من هنا ظهرت رغبتي في البحث عن نفي النسب بين النصوص الشرعية والتطبيقات العلمية ،مع تحديد موقف الفقه والقانون والقضاء منها، وذلك نظرا لأهمية هذا الموضوع وارتباطه بالخلية الأساسية للمجتمع آلا وهي الأسرة. وقد آليت على أن أتبع المنهج التحليلي المقارن الذي يتفق وأساليب البحث العلمية، وذلك من خلال تحليل الآراء الفقهية والنّصوص التشريعية، ونبين الراجح بينهما، وكذلك تحليل الأحكام القضائية.

ومن هنا نطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن ترجيح الطرق العلمية عن الطرق الشرعية في نفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري والاجتهادات القضائية ؟

والتّي تندرج ضمن التساؤلات التالية:

ما المقصود باللعان كطريق شرعي لنفي النّسب، وما هي شروطه والآثار المترتبة عنه ؟

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158–180
EISSN: 2600-6219

ما المقصود بالبصمة الوراثية ،و ما مدى إسهامها في نفي النّسب؟ و ما مدى تقدير القاضي لقيمتها القانونية في نفي النسب؟

كيف يمكن الترجيح بين الطرق العلمية و الطرق الشرعية لنفي النّسب ؟

و قد عالجت هذه الإشكالية عبر خطة ثنائية على النّحو التالي:

مقدمة

المبحث الأول :اللعان كطريق شرعي لنفي النّسب.

المطلب الأول :تعريف اللعان .

المطلب الثاني:شروط اللعان .

المطلب الثالث :الآثار المترتبة عن اللعان.

المبحث الثاني:البصمة الوراثية كطريق شرعي لنفي النّسب.

المطلب الأول :تعريف البصمة الوراثية و خصائصها.

المطلب الثاني:موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثالث:موقف التشريع و القضاء الجزائري من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

خاتمة

المبحث الأول: اللعان كطريق شرعي لنفي النّسب

ذهب الفقه الإسلامي إلى أنّ الطريق الشرعي الوحيد لنفي النّسب هو اللعان، واشترطوا في ذلك شروطا خاصة، و استدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وسنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف اللعان في المطلب الأول، وإلى شروطه في المطلب الثاني، وإلى الآثار المترتبة عنه في المطلب الثالث.

ISSN: 2253-0266 مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219 المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158–180

المطلب الأول:تعريف اللعان و خصائصه

نص المشرع الجزائري على الطرق الشرعية لنفي النسب في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري [1]،و لكن لم يحدد هذه الطرق المشروعة و بالرجوع لأحكام المادة 222 قانون الأسرة الجزائري [2]،نجدها تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية التّي حددت الطريق الشرعي لنفي النّسب و المتمثل في اللعان ،و سنحاول في هذا المطلب التعرض لتعريف اللعان لغة واصطلاحا في الفرع الأول و إلى خصائصه في الفرع الثاني .

الفرع الأول :تعريف اللعان لغة و اصطلاحا

أولا/لغة:معناه الإبعاد و الطرد من الخير،و قيل الطرد و الإبعاد عن الله [3].

ثانيا /اصطلاحا:اختلف الفقهاء في تعريفه حسب مذاهبهم الفقهية ،إلا أنّها تقاربت معانيها من بين هذه التعاريف ،تعريف المالكية :"هو حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته أو نفي حملها و حلفها على تكذيبه أربعا"[4].

واللعان حكم شرعي ثبت بنص القرآن مصداقا لقوله تعالى:«وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6)

[1]–تنص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري:"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة "قانون 84 /11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 02 فيفري 2005 ،الجريدة الرسمية ،العدد24 ،ص 914.

[2]–تنص المادة 222 قانون الأسرة الجزائري :"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية""،القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة ،المذكور سابقا،ص924 .

[3]–ابن منظور ،لسان العرب ، مادة لعن ،الجزء 13 ،ص 387 .

[4]–المواق ،أبو عبد الله ،التاج و الإكليل لمختصر الخليل ،ط 02 ،الجزء الخامس ،بيروت ،دار الكتب ،،1416 هـ ص 455 .

وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَ يَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) »[1].

أمّا عن المشرع الجزائري فلم يعرف اللعان ، و إنّما أشار إليه فقط في المادة 41 "ما لم ينفه بالطرق المشرعة "،و نص عليه صراحة في المادة 138 قانون الأسرة الجزائري التّي تنص على أنّه:"يمنع من الإرث اللعان و الردة"[2] ،غير أنّ المستقر عليه قضائيا هو أنّ اللعان هو الطريق الشرعي لنفي النّسب ،و يتجلى ذلك من خلال عدة قرارات قضائية سنعالجها في حينها. والحكمة من اللعان هي الرفق بالزوج و دفع حد القذف عليه و حفظ نسبه.

المطلب الثاني:شروط اللعان

اشترط الفقهاء لوقوع اللعان ومن ثمّ نفي النّسب ،قيام الزوجية ،و أن يكون المتلاعنين مكلفين، وأن يكون الزوج مختار غير مكره على اللعان، وأن يكون اللعان بحضور القاضي أو الإمام، و أن يكون في المسجد بحضور جماعة ونحو ذلك . كما اشترطوا شروطا أخرى من شأنها الحد من نفي النّسب لما لهذه الأخيرة من خطورة بالغة ،أهمها:

1–**التعجيل في إجراء اللعان**:و ذلك خلال الآجال الشرعية حال رؤية الزنا أو العلم بالحمل، ما لم يكن هناك عذر مقبول ،غير أنّ المالكية اشترطوا الفورية بعدم العلم بذلك و جعلوه من يوم إلى يومين على الأكثر[3].أمّا الحنفية فحدد مدة اللعان بسبعة أيام إذا كانت

[1]–سورة النور ،الآية من 6 إلى 09

[2]–القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،المذكور سابقا :ص 918 .

[3]–ابن رشد ،بداية المجتهد و نهاية المقتصد،الجزء الثاني ،القاهرة ،دار الكتب الإسلامية ،1983 ،ص 117 .

التهمة نفي الولد، أمّا إذا كانت التهمة رؤية الزوجة تزني فلا يشترط التعجيل ما لم يقع من الزوج وطء لزوجته بعد اتهامها بالزنا[1].

أمّا عن مدة اللعان في القانون الجزائري فلم ينص على ذلك ،و ترك السلطة التقديرية للقاضي، وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية ،طبقا لنص المادة 222 قانون الأسرة ،إلا أنّ المستقر عليه قضائيا أنّ مدة اللعان لا تتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1992/10/20 :الذي جاء فيه:"طبقا لنص المادة 42 من قانون الأسرة أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ،أمّا المادة 41 فنصت على أنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا، ولم ينفه باللعان ،حيث أنّ اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه "[2]

2-عدم إقرار الزوج بالولد:فيشترط عدم إقرار الزوج بالولد صراحة كأن يقول هذا الحمل ليس مني ، أو ضمنا كأن يهتم بزوجته و هي حامل، ويتقبل تهنئته بالمولود، وقال المالكية في هذا الشأن :"إذا وطئ زوجته بعد رؤيتها تزني أو بعد علمه بوضع الحمل يمتنع لعانه ويثبت نسب الولد له و بقيت زوجته "[3].

المطلب الثالث :الآثار المترتبة عن اللعان

يترتب عن اللعان ما يلي :

1-سقوط حد القذف عن الزوج .

[1]-الكاساني ، بدائع الصنائع ،الجزء الثالث ،ط 2 ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،1986 ،ص246 .
[2]-نشرة القضاة ،العدد 54 ،ص 103 .
[3]-ابن طاهر ،الفقه المالكي و أدلته ،الجزء 3 ،ط 3 ، ،دار المعارف ،لبنان،2005، ص 166 .

2-سقوط حد الزنا عن الزوجة.

3-انتفاء نسب الولد من الزوج و إلحاقه بأمه ، ومن ثمّ منع التوارث بين الزوج الملاعن وولد اللعان ،و سقوط حق النفقة عن الزوجة و الولد.

4-و من أهم الآثار المترتبة عن اللعان هي الفرقة بين المتلاعنين ،حيث أجمع جمهور الفقهاء على تأبيد الفرقة بينهما ،فعن ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه و سلم قال:« المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا »[1]على خلاف المذهب الحنفي[2].

كما اختلف الفقهاء في كون اللعان فسخ أم طلاق ،فذهب جمهور الفقهاء على اعتباره فسخ و استدلوا بالحديث السابق المذكور أعلاه ،أمّا المذهب الحنفي فاعتبره طلاقا بائنا .

و الجدير بالذكر في حالة تراجع الزوج عن اللعان ،و ذلك بإقراره بأنّ الطفل أو الحمل منه ،انقسم الفقهاء في هذا الشأن إلى قسمين:

- جمهور الفقهاء:يرى بعدم تغير أي شيء طالما أنّ الفرقة أبدية .
- المذهب الحنفي :باعتبار أنّه يعتبر الفرقة طلاق بائن و ليست فرقة أبدية فإنّه يبطل حكم اللعان و يلحق الولد بأبيه و يمكن للزوج أن يراجع زوجته بعد أن يطبق عليه حد الجلد[3] .

[1]-مُحَمَّد علي بن مُحَمَّد ،الدّر المختار ، ط 1 ،لبنان ،دار الكتب العلمية ،2002 ،ص241

[2]-ابن جزي،مُحَمَّد بن أحمد الكلبي الغرناطي،القوانين الفقهية،د ط،د ب ن ،دار الفكر،2000،ص 211.

[3]-باديس ذيابي ،حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ،د ط ، عين مليلة ،دار الهدى للطبع و النشر، ،2010ص 46 .

وممّا سبق نرجح رأي جمهور الفقهاء في اعتبار أنّ الفرقة بين المتلاعنين مؤبدة، ذلك أنّ أساس الفرقة هو التشنج في العلاقة والتباغض إلى حد يمس عفة وشرف المتلاعنان؛ أي هدم الحياة الزوجية ،و من ثم استحالة رجوع المتلاعنان إلى بعضهما البعض، ذلك أنّ أساس الحياة الزوجية المودة والثقة والاحترام والسكينة، وهذا ما تمّ هدمه بوقوع اللعان بينهما.

المبحث الثاني: البصمة الوراثية كطريق علمي لنفي النّسب

بالرجوع لنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري لم يبين إن كان يمكن للقاضي الاستعانة بالطرق العلمية في حالة نفي النّسب أم لا؟كما لم يحدد سلطة القاضي عند اللجوء إلى هذه الطرق العلمية!

والمقصود بالطرق العلمية هي الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية مثل تحليل الدم ،فالمقصود تحديد هو فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية (DNA)، ذلك أن دقة ثبوت النّسب بهذه الطريقة العلمية تصل إلى نسبة 99 % .

والملاحظ أنّ المشرع الجزائري بالرغم من تبنيه الطرق العلمية القطعية في مجال إثبات النّسب إلا أنّه واجه صعوبات في التطبيق و العمل بها.كما أنّه لم يحدد إن كان ينفى النّسب بها أم لا؟و بالرجوع لنص المادة 41 قانون الأسرة الجزائري و بالتحديد عبارة " ما لم ينفه بالطرق المشروعة "نلاحظ أنّها جاءت بلفظ عام و شامل ءو بهذا يمكن إدخال طرق أخرى غير اللعان في مجال النّسب بما فيها الطرق العلمية القطعية أو ما يعرف بالبصمة الوراثية، وسنحاول في هذا المبحث التعرض إلى تعريف البصمة الوراثية وخصائصها في المطلب الأول وإلى موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية في المطلب الثاني وإلى موقف التشريع والقضاء الجزائري من ذلك في المطلب الثالث .

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158-180
EISSN: 2600-6219

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية و خصائصها

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف البصمة الوراثية لغة و اصطلاحا في الفرع الأول وإلى خصائصها في الفرع الثاني .

الفرع الأول :التعريف اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية

أولا/التعريف اللغوي:البصمة الوراثية مصطلح مركب من كلمتين البصمة والوراثية، لذلك سنعرف كل مصطلح على حدى:

أ-البصمة:بفتح الباء، مشتقة من الفعل بصم، يبصم، بصما، فهو باصم، بصم الشخص، ختم بطرف إصبعه [1]، البصمة أثر الختم بالإصبع[2].

ب-الوراثية:وهي مشتقة من مادة ورث بمعنى الانتقال، نقول ورث المال يرثه ورثا وإرثا و وراثة؛ أي صار إليه بعد موت مورثه، ويقال ورث المجد وغيره و ورث أباه وماله ومجده، أي ورثه عنه، وأورثه الشيء أي أعقبه إياه [3] .

أمّا عن التعريف اللغوي المركب للبصمة الوراثية فهو :" العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات الكامنة في الحيوان المنوي و في بييضة الأم" [4].

[1]-أحمد مختار عبد الحميد عمر ،معجم اللغة العربية المعاصرة ،الجزء الأول ، مادة بصم ، ط1 ،د ب ن ،عالم الكتب ،2008،ص 214

[2]-إبراهيم أنس و زملائه، المعجم الوسيط ،الجزء الأول ،د ط ،قطر ، مطابع قطر الوطنية ،1985،ص 60 .

[3]-الفيروز آبادي ،القاموس المحيط ،الجزء الأول ، مادة ورث ،ط 8 ،بيروت ،مؤسسة الرسالة ،1426 هص 177 .

[4]-الهلالي سعد الدين ،البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية،ط 1 ،القاهرة ،مكتبة وهبة،2010 ،ص 30 .

ISSN: 2253-0266
مجلة القانون، المجتمع والسلطة
EISSN: 2600-6219
المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158–180

ثانيا/التعريف الاصطلاحي:البصمة الوراثية من مستجدات العصر، وتبعا لذلك لا يتصور أن نجد تعريفا لها لدى الفقهاء القدامى، ولذلك سنكتفي بعرض أهم تعاريف الفقهاء المعاصرين الذين اختلفت ألفاظهم في هذا المصطلح ، و إن كان مؤداها واحد، من بينها : تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية و المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: "البنية الجينية نسبة إلى الجينات التفصيلية التّي تدل على هوية كل فرد بعينه"[1]. كما عرفت على أنّها :" الصفات الوراثية التّي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتّي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذّي تحتوي عليه خلايا جسمه"[2]. أمّا عن التعريف القانوني فلم تعرفه معظم تشريعات العالم على الرغم من تبنيها لهذه الآلية المستجدة، والنّص عليها في قوانينها الداخلية وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي أو إثبات في المجالات المدنية و الجنائية.

الفرع الثاني :خصائص البصمة الوراثية

للبصمة الوراثية مجموعة من الخصائص نذكر منها :

1–دقة نتائجها التّي لا تقبل التزوير و الاحتمال ،إذا تم مراعاة الشروط و الضوابط ،حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أنّ نسبة النّجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق البصمة الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع نسبة 100 % و في حالة الإثبات تصل إلى قريب من القطع بنسبة 99% تقريبا[3] .

[1]–ندوة االوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني ،المنعقدة بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ،من 23 إلى 25 جمادى الآخرة 1419 هـ،ص 1050 .

[2]–أبو الوفا مُحَّد أبو الوفا،مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي ،بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون ،جامعة الامارات ،كلية الشريعة و القانون ، من 05 إلى 07 ماي 2002 ص 685 .

[3]–أحمد جلال ،شريف الطباخ ،موسوعة الطب الشرعي ،جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ،د ط ، د ت،مصر ،دار الفكر و القانون ،د ت ن ،ص 8، 9.

2-إمكانية تطبيق تقنية البصمة الوراثية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدّم واللعاب، والأنسجة كالجلد والشعر والعظام، وذلك راجع لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم[1].

3-يمتاز الحمض النووي بقدرته على مقاومة التّحلل و التّعفن و العوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، حيث يمكن عمل البصمة من التلوثات النووية أو الدموية الجافة والتّي مضى عليها وقت طويل ،كما يمكن عملها من بقايا العظام بالأخص عظام الأسنان[2].

4-عدم إمكانية تطابق البصمة الوراثية لشخصين، حيث لا يوجد شخصان متشابهان في تسلسل أو تتابع مناطق من القواعد النيتروجينية المكون لجزء الحامض النووي، إلا في حالة التوائم المتماثلة، فقد وجدوا أنّ إمكانية وجود التسلسل نفسه بين شخصين لا تربطهما أي صلة قرابة هي واحد لكل مليون بليون شخص.

فالواضح ممّا سبق أنّ البصمة الوراثية من الناحية العلمية والعملية وسيلة لا تخطئ في التّحقق من الوالدية البيولوجية إذا تحققت فيها الشروط و الضوابط اللازمة.

المطلب الثاني ؛موقف الفقه الإسلامي من نفي النسب بالبصمة الوراثية

إن حداثة تقنية البصمة الوراثية وعدم التعرض لها في مؤلفات الفقهاء المسلمين الأوائل أدى إلى اختلاف الرؤى الفقهية والتشريعية والقضائية في حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية إلا أنّ وجود بعض الإشارات القريبة من هذه التقنية في مؤلفات الفقهاء القدامى

[1]-حسام الأحمد ،البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب ،ط 1 ،لبنان ،منشورات الحلبي ،2010 ،ص 24.

[2]-فؤاد عبد المنعم أحمد ،البصمة الوراثية و دورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ،موسوعة الطب الشرعي ،ص 17.

كالقيافة دعى بعض الفقهاء المعاصرين إلى القياس عليها سلبا وإيجابا وإعطاء حكم لها تبعا لموقف الفقه الإسلامي من مسألة نفي النسب بالقيافة وكذالك الحال بالنسبة للتشريعات العربية بما فيها التشريع الجزائري وهو ما تبعه اختلاف في الموقف القضائي تبعا لاختلاف أراء الفقهاء في هذا الشأن بين مؤيد ومعارض وفي ما يلي عرض الآراء وأدلة كل اتجاه .

الفرع الأول :الاتجاه المؤيد لنفي النسب بالبصمة الوراثية

يرى أصحاب هذا الاتجاه بجواز نفي النسب بالبصمة الوراثية لأن نتائجها تقنية ولا مجال لإجراء اللعان إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج وينفى النسب بذلك ودون اللعان، حيث يرى يوسف القرضاوي أن : ((إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فما وجه إجراء اللعان ؟ صحيح لا يزال الحق مع الزوجة في المطالبة باللعان لنفي الحد عنها ، لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء يشبهه[1])). ومن أنصار هذا الاتجاه إضافة إلى يوسف القرضاوي ، الشيخ مُحَمَّد مختار السلامي [2]والدكتور سعد الدين مسعد الهلالي [3]وخليفة علي الكعبي[4] .

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي :

[1] يوسف القرضاوي , إثبات النسب بالبصمة الوراثية حق للمرأة لا للرجل , مجلة تقرير الفقهي , مركز ابن إدريس الحلي للدراسات الفقهية , النجف الأشرف , العدد الأول 2007 , العراق ص 13

[2] السالمي , مُحَمَّد المختار ,التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في لإثبات , بحث مقدم للمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون , كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة , 22- 24 / 02 / 1424هـ السنة السادسة ص08

[3] سعد الدين مسعد الهلالي ,المرجع السابق , ص 351

[4] خليفة علي الكعبي , البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية – دراسة فقهية مقارنة دار النفائس للنشر والتوزيع , الأردن , ص301

1 – إن لجوء الزوجة إلى اللعان لنفي النسب راجع لانعدام الشهود وبما رمى به زوجته من أنّ الحمل ليس منه ، ولكن مع ظهور تقنية البصمة الوراثية ودقة نتائجها توفر له الشاهد،بل تعتبر البصمة بينة أقوى من الشهادة لأن دلالتها على الارتباط بين الوالد والولد يقينية و الشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين باليقين [1] , ودعم رأيهم بقوله تعالى:«وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6)

وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) »[2]

2- إن إلحاق النسب من المقاصد العظيمة للتشريع الإسلامي ، فإذا ما أراد الأب التملص من الابن فإن مقتضى العدلي أن يتم إلحاق المولود بأبيه دون تمكين الأب من اللعان ،حفاظ عليه من الضياع وذالك مصداقا لقوله تعالى :«ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ »[3].

3-عن أبي هريرة قال لما نزلت آية اللعان قال الرسول ﷺ :«أيّما امرأة ألحقت بقوم من ليس منهم فليست من الله من شيء و لن يدخلها الجنة و أيّما رجل أنكر ولده و قد عرفه احتجب الله منه يوم القيامة و فضحه على رؤوس الأشهاد »[4]،فهذا الحديث نص صراحة

[1]- السلامي مُحَمَّد مختار المرجع السابق ص 456

[2]- سورة النور آية رقم 06،07

[3]-سورة الأحزاب ،الآية 05 .

[4]-ابن ماجة ، أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد بن ماجة ،سنن أبن ماجة ،رقم الحديث 2743 ،كتاب الفرائض ،باب من أنكر ولده ،الأردن ،ص299 .

على منع إنكار نسب الولد أو جحوده بعد معرفته أو ثبوته بأية وسيلة كانت و منها وسيلة البصمة الوراثية [1] .

4- إن مخالفة البصمة الوراثية لقول الزوج يتنافى مع أهم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو حفظ الأنساب

الاتجاه المعارض لنفي النسب بالبصمة الوراثية :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا يجوز نفي النسب بالبصمة الوراثية ومن ثم لا يمكن أن تحل البصمة الوراثية محل اللعان فضلا على أن تتقدم عليه أو تمنع منه، طالما الولد منسوب بالفراش فلا ينتهي إلا باللعان، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين نذكر منهم الدكتور وهبة الزحيلي [2]، والدكتور نصر فريد واصل [3]،والدكتور عبد الستار فتح الله سعيد[4] ،والدكتور مُحَمَّد الأشقر[5] . وأيد هذا الاتجاه مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي

[1]–اللودعمي تمام ،أحكام الجينات البشرية و حجيتها في الإثبات ،بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية في الشريعة و القانون ، جامعة الإمارات العربية ،الجزء 02 ،2002 ،ص 456 .

[2]–وهبة الزحيلي،البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها ،بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ،دورة 16 ،1425 هـ،ص23 .

[3]–نصر فريد واصل ،البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها ،بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ،دورة 16 ،1425 هـ،ص109 .

[4]–عبد الستار فتح الله سعيد ، البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها ،بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة ،دورة 16 ،1425 هـ،ص147 .

[5]–مُحَمَّد الأشقر ،إثبات النّسب بالبصمة الوراثية ،بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة و الهندسة الوراثية ،الكويت ،1998 ،ص441 .

مجلة القانون، المجتمع والسلطة
ISSN: 2253-0266
المجلد: 12 العدد:1 السنة: 2023 ص.ص: 158-180
EISSN: 2600-6219

حيث جاء فيه :«لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان»[1].

واستدلوا على ذلك بمجموعة من الأدلة المستمدة من الكتاب و السنة نذكر منها :

1-قال الله تعالى :«وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ[2] (6)» فالآية أكدت على أن اللجوء للعان يتم ما لم يملك الزوج الشهادة إلا نفسه، وإحداث البصمة واعتبارها كالشاهد تزيد على كتاب الله فقال ﷺ :«من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ».

2-عن أنس بن مالك :«أنّ هلال بن أميّة قذف امرأته بشريك بن سمحاء ،قال فلاعنها ،فقال الرسول صلى الله عليه و سلم :"أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابع الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء ...فجاءت به كذلك فقال ﷺ :لولا ما قضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن »[3] .فالرسول ﷺ ألغى دليل الشبه ولم يترك العمل باللعان مع أنّ الولد جاء على الصفة المكروهة . وفي هذا الحديث يقول ابن القيم :«إنّما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان ولهذا قال صلى الله عليه و سلم :"لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"»[4].

[1]-القرار السابع بشأن البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها ،الدورة 16 ،أيام 21-26 شوال 1422 هـ.

[2]-سورة النور ،الآية 06 .

[3]-أخرجه البخاري ،كتاب تفسير القرآن ،باب قوله و يدرأ عنها العذاب ،رقم الحديث 4747 ،الجزء السادس ،ص100

[4]-ابن القيم الجوزية ،شمس الدين محمّد بن أب بكر ،زاد المعاد في هدي خير العباد،الجزء الرابع ،ط 1 ،بيروت ،دار الكتب العلمية ،1995 ،ص 132 .

3–أنّ الشريعة الإسلامية تشددت في نفي النّسب بعد ثبوته إلا بطريق واحد و هو اللعان، وذلك حماية للزوجة وسترها من اتهام زوجها لها بالباطل، وإعطاء الزوج حقه في نفي النسب ما تيقن من أنّه ليس منه .

4–أنّ العمل باللعان ذو صفة تعبدية تنفيذا لأمر الله تعالى على خلاف البصمة الوراثية التّي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة.

الفرع الثالث :الاتجاه القائل بإجراء اللعان مع عدم نفي النّسب إذا ثبت بالبصمة الوراثية

سار هذا الاتجاه بمنحى وسط بين البصمة الوراثية واللعان، فأجازوا اللجوء إلى البصمة الوراثية في أحوال معينة إلا أنّها لا تقدم على اللعان وإنّما تعتبر دليلا تكميليا له، وانقسم هذا الاتجاه إلى ثلاث فرق:

الفريق الأول :إذا كانت نتائج البصمة الوراثية تؤكد صحة نسب الولد لأبيه الذي لاعن، ففي هذه الحالة لا يمكن نفي هذه الحالة لا يمكن نفي النّسب باللعان، أمّا إذا كانت نتائج البصمة الوراثية تتوافق مع قول الزوج فلا يمكن نفي النّسب إلا باللعان، وتعتبر البصمة الوراثية دليلا تكميليا فقط .

وهذا هو موقف الدكتور نصر فريد واصل :"إذا جاءت البصمة الوراثية وأثبت نسب الطفل إلى الزوج ،فإنّه لا ينفى النسب للزوج حتى لو لاعن الزوج لأنّ الشارع يتشوق إلى إثبات النّسب وإنّ نتائج البصمة الوراثية دقيقة و يقينية، فقد يكون باعث الزوج الكبير لزوجته"[1].

[1]–نصر فريد واصل ،المرجع السابق ،ص30 .

الفريق الثاني:يرى بضرورة الأخذ بنتائج البصمة الوراثية إذا كانت نتائجها تؤكد قول الزوج الملاعن دون حاجة لإجراء اللعان، مع أحقية الزوجة في طلب اللعان لدرء الحد عنها لاحتمال أن يكون الحمل المنفي عنه النّسب كان وطء بشبهة.

وكان هذا موقف الدكتور سعد الدين الهلالي :"إنّ اللعان إنّما يدفع الحد عن الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء بشبهة وينحصر دور اللعان بالنسبة للزوج إذا كان معه، فإن كان مع الزوج فلا وجه للعان أي لا ينتفي نسب الولد بالبصمة الوراثية، وإن كان ضد الزوج وجب عليه حد القذف ولا يكون اللعان إلا لتدرأ الزوجة عن نفسها حد الزنا"[1].

الفريق الثالث:يرى بجواز نفي النّسب بالبصمة الوراثية دون اللعان في حالة النّسب الثابت بطريق غير شرعي، وهذا هو رأي مُحَمَّد الأشقر حيث قال:"أنّه لا يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية و البصمة الوراثية لإبطال الأبوة التّي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطريق التّي تقدم بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح"[2]. وهناك من يرى بعدم جوازية استخدام البصمة الوراثية لنفي النّسب إلا في حالة مجهولي النّسب أو الحالات النّادرة جدا وبأمر من القاضي كأن يكون الزوج عقيما وفوجئ بأن زوجته تنجب . ولقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بنفس أدلة الاتجاه الأول المؤيد لاستخدام البصمة الوراثية لنفي النّسب.

وبعد استعراض مختلف آراء الفقهاء في حكم نفي النسب بالبصمة الوراثية بين مؤيد ومعارض، ومن وقف موقف وسط منها وعرض أدلتهم المستقاة من الكتاب والسنة والمعقول، لا يسعنا إلا أن نقول أن اللعان فيه احتياط للأعراض وأنه من الأحكام الثابتة في

[1]–سعد الدين مسعد الهلالي ،المرجع السابق ،ص 23 .
[2]–مُحَمَّد الأشقر ،المرجع السابق ،ص 454 .

النّصوص الشرعية من جهة وأنّ العمل به فيه صفة تعبدية من جهة أخرى خلافا للبصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة المجردة فحسب . وأمّا البصمة الوراثية فنتائجها يقينية قطعية مبنية على الحس وتحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ،و يصد ضعفاء الضمائر من التحاسر على الحلف بالله كاذبين .

وتبعا لذلك نرى بضرورة نفي النّسب بالطريق الشرعي "اللعان " ولا يمكن استعمال البصمة الوراثية إلا باعتبارها دليلا تكميليا، وذلك بطلب من الزوجة لتبرئة نفسها وبشرط موافقة الزوج على ذلك، أو في حالة مجهولي النّسب .

المطلب الثالث:موقف التشريع والقضاء الجزائري من نفي النّسب بالبصمة الوراثية

إنّ اختلاف الفقه المعاصر في نفي النّسب بالبصمة الوراثية بين مؤيد ومعارض ومن وقف موقفا وسطا،نتج عنّه تذبذب التشريعات الوضعية في جوازية تبني هذه التقنية لنفي النّسب من عدمه ،بما فيها التشريع الجزائري الذي لم يبين موقفه بشكل واضح ممّا أدى إلى تضارب الرؤى القانونية في هذا الشأن و هم ما نجم عنه تضارب موقف القضاة في ذلك. وعليه سنحاول في هذا المطلب تبيان رأي المشرع الجزائري من نفي النسب بالبصمة الوراثية في الفرع الأول، وتحيد موقف القضاء الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول:موقف التشريع الجزائري من نفي النّسب بالبصمة الوراثية

إنّ تحديد موقف المشرع الجزائري من نفي النّسب بالبصمة الوراثية من عدمه، يتطلب شرح المادتين 2/40 و 41 من قانون الأسرة الجزائري. وبالرجوع لنص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على أنّه :"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النّسب ".اختلف فقهاء القانون الجزائري في تفسير عبارة "إثبات النّسب" هل يراد بها العموم أي إثبات النسب ونفيه معا؟أم يراد به الإثبات فقط. مع الإشارة إلى أنّ المشرع لم يبين إن

كان هذه الجوازية تتعلق بالنّسب الشرعي فقط أم تشمل النّسب غير الشرعي كذلك؟ وعليه يستحسن التوضيح من المشرع الجزائري وذلك بضرورة حصر هذه الجوازية في إثبات النّسب الشرعي فقط .

ويرى الأستاذ بلحاج العربي أنّه طالما أجاز المشرع اللجوء إلى هذه الوسيلة في مسألة النّسب فإنّه من الأحرى أن تطبق في كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر بإثبات النّسب أو نفيه، وذلك لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقا لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية [1]. في حين هناك من اعتبر أنّ عبارة "إثبات النّسب "الواردة في المادة 02/40 غير قابلة للتأويل ،مؤكدين على أنّ قانون الأسرة واضح وصريح فيما يخص تقنية البصمة الوراثية حيث اعتبرها المشرع وسيلة جديدة لإثبات النّسب إلى جانب الوسائل الشرعية المنصوص عليها في نفس المادة الفقرة الأولى، وليس وسيلة لنفي النّسب كما زعم البعض[2].

ولذلك لا يمكن اعتبار أنّ البصمة الوراثية أفضل و أنجع من دعوى اللعان، وبهذا لا يمكن إلغاء حكم شرعي ثابت بناءً على اجتهادات ظنية نسبية [3]. و لعل هذا التفسير هو الأرجح؛ ذلك أنّه وبمفهوم المخالفة لهذه الفقرة لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النّسب، وعليه يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النّسب.

وبالرجوع لنص المادة 41 قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"".فالملاحظ على هذا النّص

[1]–بلحاج العربي ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري ،د ط ،2014 ،الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ص 243 .

[2]–تشوار الجيلالي ،نسب الطفل في القوانين المغاربية بين النقص التشريعي و التقنيات المستحدثة،مجلة العلوم القانونية والإدارية ،جامعة سيدي بلعباس ،العدد 03 ،2005 ،ص16 .

[3]–محمّد الشريف قاهر،محاضرات ألقيت على طلبة الدفعة 14 ،2013 -2014 ،المدرسة العليا للقضاء.

أنّ المشرع الجزائري لم يبين الطرق المشروعة لنفي النّسب، إلا أنّه وبالرجوع لنص المادة 222قانون الأسرة الجزائري التّي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة الجزائري، فيبقى الطريق الشرعي الوحيد لنفي النّسب هو اللعان لأنّه حكم شرعي ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وعليه لا يمكن أن تقدم عليه أو تحل محله لأنّ ذلك يخالف نص الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني :موقف القضاء الجزائري من نفي النّسب بالبصمة الوراثية

إنّ غموض نص المادة 2/40 قانون الأسرة الجزائري دفع إلى تناقض وتصادم أحكام المحاكم مع بعضها البعض وهو ما حتّم على المحكمة العليا الفصل فيه من أجل بعث قاعدة قانونية تزيل اللبس والغموض، وفيما يلي مجموعة من القرارات الصادرة من المحكمة العليا والمفسرة لنص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري مع ترجيح أنّ اجتهاد المحكمة العليا كان لجانب عدم جوازية استخدام البصمة الوراثية لنفي النّسب، وهذا ما يظهر جليا في القرارات التالية:

1-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15-03-2012 الذي جاء فيه:

"الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النّسب و ليس لنفيه. متى تبين في قضية الحال –أنّ الطاعن لم يقم بنفي نسب أبنائه الثلاثة أثناء حال قيام العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة، فإنّ نسب الأبناء ثابت من والدهم الطاعن بالزواج الصحيح بمفهوم المادة 40 من قانون الأسرة، وأنّ قضاة الموضوع بقضائهم باستبعاد رفض طلب الطاعن لإجراء تحاليل البصمة الوراثية مؤسس على المادة

02/40 قانون الأسرة قد طبقوا صحيح القانون لأنّ النّص مقرر لإثبات النّسب فقط وليس النّفي"[1].

2-قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/12/13 الذي جاء فيه :

"النّسب الثابت بالفراش لا ينفى إلا باللعان و المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج. لما ثبت –من قضية الحال-أنّ طاعن أصرّ على طلب إجراء التحاليل الحمض النووي لنفي النّسب أمام كل من المحكمة والمجلس الذي قبل بالرفض على أساس أنّ النّسب الثابت بالفراش لا ينفى إلا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة ومنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناءً على طلب الزوج وأنّ نص الفقرة الثانية من المادة 40من قانون الأسرة مقرر للإثبات وليس النّفي ولذلك فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم استبعاد ورفض الطعن قد طبقوا صحيح القانون ومتى تبين ذلك استوجب رفض الطعن"[2]

3-القرار الصادر بتاريخ2009/10/15 حيث جاء فيه:

"يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية في إثبات النّسب . الثابت –من قضية الحال-أنّ المطعون ضده تمسك أمام المحكمة العليا و المجلس بإجراء البصمة الوراثية لفك الشفرة الوراثية للولد الذي ينكر نسبه والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا بالرغم من أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان .لذلك متى كان ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه، لأنّ مادام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز

[1]-م .ع ،ملف رقم 690718 ،القرار الصادر بتاريخ 2012/03/15 ،م ق ، ع 02 ،2013 ،ص 268 .
[2]- م .ع ،ملف رقم 828820 ،القرار الصادر بتاريخ 2012/12/13 ،م ق ،ع 01 ،2014 ،ص 323 .

التذرع بإتباع أحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه "[1].

والملاحظ على القرارات المذكورة أعلاه أنّ المحكمة العليا حاولت رفع اللبس والغموض على المادتين 02/40 و 41 قانون الأسرة الجزائري، وذلك بتفسير عبارة إثبات النّسب ؛بحصر استخدام تقنية البصمة الوراثية لإثبات النّسب دون نفيه، وعلى التأكيد بأنّ الطريق الشرعي الوحيد لنفي النّسب هو اللعان.

خاتمة :

نستنتج مما سبق :

- أنّ اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب وهذا هو قول جمهور الفقهاء وهو ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا .
- أنّ البصمة الوراثية تقنية مستحدثه ورغم نتائجها الدقيقة واليقينية إلا أنّه لا يمكن استخدامها إلا كوسيلة لإثبات النسب الشرعي دون نفيه .
- أنّ نص المادة 2/40 قانون الأسرة كان غامضا ومبهما، ممّا أدى إلى اختلاف رجال القانون في تفسير عبارة إثبات النّسب هل يراد بها العموم أم التخصيص، أي هل استخدام الطرق العلمية يراد به إثبات النّسب فقط أم الإثبات و النّفي معا ؟ إلا أنّ المحكمة العليا قامت بإزالة هذا اللبس، وحصرت استخدام البصمة الوراثية في إثبات النّسب فقط.
- أنّ نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري هناك من يعتبره غامضا ويرى بأنّ المشرع لم يحدد معنى الطرق المشروعة لنفي النّسب، هل يراد بها اللعان فقط أم يجوز

[1]–م .ع ،ملف رقم 605592 ،القرار الصادر بتاريخ 2009/10/15 ،م ق ،ع 01 ،2010 ،ص245 .

استخدام الطرق العلمية لنفي النّسب، على الرغم من أنّ المحكمة العليا أزالت هذا الغموض الذي عند البعض، وأكدت أنّ اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النّسب، وذلك بالرجوع لنص المادة 222 ق أج التّي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في قانون الأسرة الجزائري.

وعليه يستحسن من المشرع الجزائري ضرورة التدخل لإعادة صياغة المادتين 40 و 41 قانون الأسرة الجزائري وإزالة كل لبس وغموض وذلك بـ:

- ضرورة التأكيد على أنّ استخدام البصمة الوراثية ينحصر في إثبات النسب الشرعي دون نفيه.
- ضرورة التأكيد على أنّ الطرق المشروعة المقصودة في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري هو اللعان فقط .
- ضرورة النّص على جوازية استخدام البصمة الوراثية كدليل تكميلي في مسألة نفي النّسب وأن يكون بطلب من الزوجة و بموافقة الزوج.