محل البصمة الوراثية من طرق نفي النسب الشرعية –اللّعان أنموذجا–

(دراسة شرعية تشريعية)

The status of the genetic imprint in the methods of denying the legal ancestry -li'âan modal- (a comparative study).

بلحرش علال*

مخبر المخطوطات لشمال إفريقيا

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية– جامعة وهران1/ الجزائر.

allalbela119@gmail.com

أمال حبار

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية– جامعة وهران1/ الجزائر.

amalgemeaux@gmail.com

تاريخ الاستلام: 05 / 01/ 2021 تاريخ القبول: 01 / 04/ 2021 تاريخ النشر: 23 / 05/ 2021

الملخص :

تعد البصمة الوراثية نظاما عصريا حديث الاكتشاف في ميدان العلوم البيولوجية والطبية، وضع لنفسه مكانة بارزة في مجال النسب إثباتا ونفيا، حيث أضحى يضاهي الطرق الشرعية في ذلك، خاصة من حيث النفي، مما دفع الفقهاء ورجال القانون إلى المسارعة في تنظيم أحكام هذه المسألة

* بلحرش علال

تصورا ومرتبة من اللعان، وذلك بإجراء الملتقيات والندوات، وإحداث تعديلات على مستوى القوانين.

الكلمات المفتاحية : البصمة الوراثية، اللعان، النسب.

Abstract:

The genetic imprint is a modern system that was recently discovered in biological and medical fields. It established a prominent position for itself in the field of ancestry, both in proof and in denial, as it became comparable to the legal methods in this, especially in terms of negations. The latter prompted the islamic scientists and jurists to regulate the provisions of this issue in concept and order from the li'âan; This can be achieved through forums and seminars, as well as making amendments at the level of laws.

Keywords: genetic imprint, li'âan, ancestry.

المقدمة :

أولت الشريعة الغراء النسب الكثير من العناية والاهتمام لما يترتب عليه من حقوق و التزامات وآثار، وقد استقر إثباته ونفيه على قواعد وأحكام سار عليها الفقهاء ونظمتها القوانين، إلاّ أن طفو وسائل علمية حديثة إلى الواقع، على رأسها تقنية البصمة الوراثية، أَثار جدلا بين الفقهاء والقانونيين حول مرتبتها ومنزلتها من طريق اللعان في نفي النسب باعتباره طريق شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

وعليه، الإشكالية التي تطرح نفسها لتحديد هذه المنزلة، هل نفي النسب باللعان أمر تعبدي أم تعليلي؟، وهل يمكن الجمع بينهما؟.

ومن الدوافع التي دفعتنا على اختيار هذا الموضوع، أهميته ومدى نجاعته في التقليل من اللعان، وقابليته للبحث بعد ظهور طرق علمية حديثة تتعلق بالنسب، الرغبة في المساهمة ولو بالقليل في هذه المسألة.

وقد كان منهجنا في البحث قد بدأ بتحديد مفاهيم مصطلحات البحث من كل الجوانب، وذكر اختلاف الفقهاء حول المسألة، وأدلة كل فريق مع المناقشة، ومن ثم الترجيح، وفي الأخير بيان موقف المشرع الجزائري من المسائل، وذلك بتحليل المواد والقرارات.

وللإجابة على الإشكالية تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين: الأول يتناول تحديد مفاهيم الدراسة، والثاني يتطرق إلى منزلة البصمة الوراثية من اللعان لنفي النسب.

المبحث الأول: تحديد مفاهيم الدراسة:

لا يمكن بحث أي مسألة من المسائل إلا بعد تحديد مفاهيم المرتكزات التي تقوم عليها، والإحاطة بمعانيها من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وذلك لإزالة الغموض واللَّبس عن الدراسة، وهذا ما سننتهجه في هذا المبحث تفعيلا لقاعدة الحكم على الشيء فرع من تصوره.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية:

البصمة الوراثية تقنية علمية حديثة الاكتشاف، وهذا لم يمنع اللغويين والفقهاء المعاصرين والقانونيين من استحداث تعريف لها، وهذا ما سنبينه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: المفهوم اللغوي:

البصمة الوراثية مركب إضافي، وتعريف المُرَكّبات يقتضي التعريف بالمفردات، وعليه:

– البصمة: لها عدة معان، منها: أثر الأصبع في شيء ما، وقيل: علامة ترسم على قماش أو ورق ونحوهما.[1]

– الوراثية: من الوراثة، وهي مشتقة من الورث، والميراث أصله الواو، وهو أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو سبب.[2]

وبناء على هاذين التعريفين يمكن تعريف البصمة الوراثية من الناحية اللغوية بأنها: انتقال الأثر من الأصل إلى فروعه.

الفرع الثاني: المفهوم العلمي:

الفضل في ظهور علم البصمة الوراثية يعود لمكتشفه عالم الوراثة أليك جيفريز (**Alec Jeffreys**) سنة **1985**م، وذلك عندما اكتشف وهو يجري فحوصات روتينية لجينات الإنسان، الجزء المميز في تركيب

الحمض النووي، وهو المميز لكل شخص، فأسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحمض النووي.[3]

وعرفه بأنه: وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الحمض النووي، وتسمى في بعض الأحيان بالطبعة الوراثية.[4]

الفرع الثالث: المفهوم الفقهي:

عرفها فقهاء العصر بعدة تعريفات مختلفة الألفاظ ومتقاربة المعنى، نذكر منها على سبيل المثال:

– هي البنية الجينية – نسبة إلى الجينات؛ أي المورثات– التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه.[5]

– هي النمط الوراثي المتكون من التتابعات الوراثية المتكررة خلال الحامض النووي، وهذه التتابعات فريدة ومميزة لكل شخص.[6]

– هي العلامة أو المخلوقة في خلايا الإنسان، والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية.[7]

والناظر إلى هذه التعريفات يقترح تعريف البصمة الوراثية بأنها: التركيب الوراثي المسؤول عن انتقال الصفات الوراثية من الأصل إلى فروعه.

الفرع الرابع: المفهوم التشريعي:

المشرع الجزائري في الأصل لا يختص بتحديد المفاهيم، وإنما هو عمل الفقه القانوني، إلاّ أنه خالف هذه القاعدة في القانون رقم 16– 03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص،[8] حيث عرف البصمة الوراثية في الفقرة الثانية من المادة 02 بأنها: "التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي".

وتتمة لهذا التعريف وتوضيحا له بين المشرع في الفقرة الثانية والرابعة من المادة نفسها معنى الحمض النووي، والمنطقة غير المشفرة.

فنص في الفقرة الثانية من المادة 02 على أن: "الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين): تسلسل مجموعة من النكليوتيدات، تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغونين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسات".

وفي الفقرة الرابعة من المادة نفسها على أن: "المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي لا تشفر لبروتين معين".

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن التعريف العلمي والفقهي والقانوني للبصمة الوراثية كلها تصب في معنى واحد، وإن اختلفت الألفاظ، ومن

ثم، فالتعريف الذي نراه مناسبا هو التعريف العلمي، وذلك باعتبار أنها –البصمة الوراثية– اكتشاف علمي محض، وهم أهل الاختصاص، والأولى بدراية حيثياتها.

المطلب الثاني: مفهوم اللّعان:

وضعت الشريعة الإسلامية لنفي النسب وإسقاطه طريقا شرعيا متى تأكد الزوج أن الولد ليس منه، وهو اللّعان، فما المقصود به؟، وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

الفرع الأول: المفهوم اللغوي:

اللّعان: مصدر لاعن يلاعن لعانا وملاعنة، مثل قاتل يقاتل قتالا ومقاتلة، وأصل اللعن: الطرد والإبعاد.[9]

قال تعالى: [...أُولَئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّاعِنُونَ] (البقرة: 159)؛ أي: يطردهم ويبعدهم من رحمته،[10] وقال في إبليس: [وَإِنَّ عَلَيْكَ اللَّعْنَةَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ] (الحجر: 35)؛ أي: الطرد والإبعاد من الرحمة.[11]

وكانت العرب إذا فعل رجل منهم فاحشة ومنكرا طردوه وأبعدوه، فيقال: لعين آل فلان، أي: طريدهم.[12]

الفرع الثاني: المفهوم الشرعي:

اختلف الفقهاء في تعريف اللّعان، إذ سنبين تعريف كل مذهب فقهي على حدا كالآتي:

عرف الحنفية[13] والحنابلة[14] اللّعان بأنه: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللّعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة.

وعرفه المالكية بأنه: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلف زوجة على تكذيبه أربعة أيمان، بصيغة: (أشهد بالله لرأيتها تزني ونحوه) وبحضور حاكم، سواء صح النكاح أو فسد.[15]

وعرفه الشافعية بأنه: كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد.[16]

الناظر إلى هذه التعاريف يلاحظ ما يلي:

– أن الحنفية والحنابلة ربطوا الحلف بالشهادة من الجهتين.

– أن المالكية عرفوا اللّعان بجملة شروط، وهي: الزواج، الإسلام، الحلف، حضور الحاكم.

– أن الشافعية ركزوا على الكلمات التي يتم بها.

وعليه، يمكن تعريف اللّعان بأنه: الأداة التي يقذف الزوج زوجته بها، أو ينفي نسب الولد منه، وفق شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللّعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة.

الفرع الثالث: المفهوم القانوني:

المشرع الأسري الجزائري[17] ذكر اللّعان في موضعين:

الموضع الأول: في المادة 41 والتي تنص على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال، ولم ينفه بالطرق المشروعة".

الموضع الثاني: في المادة 138 والتي جاء فيها: "يمنع من الإرث اللّعان والردّة".

نلاحظ أن المشرع لم يعرف اللّعان، وإنما بين أنه طريق شرعي لنفي النسب، وأنه يمنع من الإرث.

وبالتالي، ليس أمامنا إلاّ تفعيل المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيل القاضي عند انتفاء النص القانوني إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: منزلة البصمة الوراثية من اللّعان لنفي النسب:

اعتنى الفقهاء بالنسب، فتوسعوا في طرق إثباته؛ لأن الشارع الحكيم متشوف لذلك، ولا يجوز نفيه إلاّ باللّعان، وهو ما تبناه القانون الجزائري،

إلاّ أن ظهور البصمة الوراثية في مجال النسب أَثار جدلا بين الفقهاء والقانونيين حول منزلتها من طرق الإثبات، ومن اللّعان في نفي النسب، فما موقف كل منهما من هذا الأخير، وهذا ما سنعالجه كالتالي:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء المعاصرون ومجتهدوهم من الباحثين حول موقع البصمة الوراثية من اللّعان على عدة أراء، نعرضها فيما يأتي مع بيان أدلة كل قول، ثم نختم العرض بترجيح ما يبدوا لنا قويا من حيث الأدلة.

الفرع الأول: لا موقع للبصمة الوراثية في نفي النسب عند وجود اللّعان

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن اعتماد البصمة الوراثية لنفي النسب دون لعان، إجراء غير مشروع وباطل لا يصح، وبه قال الدكتور عمر بن محمد السبيل،[18] والدكتور محمد التاويل،[19] والدكتور ناصر عبد الله الميمان،[20] وأوصى به المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة،[21] وعللوا قولهم هذا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

أولا: من الكتاب: قال جل وعز: [وَما كانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ...] (الأحزاب: 36).

وجه الاستدلال: في الآية الكريمة دلالة على أن المؤمن لا ينبغي له التهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه، وعليه لا يمكن تقديم علم طبي –البصمة الوراثية– ظني مهما بلغ من الدقة على حكم شرعي –اللّعان– أساسه النصوص الشرعية.[22]

ثانيا: من السنة: عن عائشة –رضي الله عنها– في قصة ابن وليدة زمعة أن رسول الله ρ قال: "هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال رسول الله ρ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه» لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت: فما رآها حتى لقي الله عز وجل".[23]

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على عدم أخذ النبي ρ بالشبه الناتج عن الصفات الوراثية، وصرح بإبقاء الأصل بقوله: «الولد للفراش»؛ فيفهم أن اللعان الطريق الوحيد لنفي ذلك.[24]

وانتقد هذا الدليل بان النبي ρ لو لم يأخذ بالشبه الناتج عن الصفات الوراثية ما أمر سودة بالاحتجاب.[25]

ثالثا: من القياس: العمل بالبصمة الوراثية مُقاس على القيافة[26] فيأخذ حكمها، والقيافة كما هو معلوم تعتمد على الشبه بين الفرع والأصل، وقد أهدر النبي ρ ذلك مقابل اللّعان، وبالتالي البصمة الوراثية لا تنفي النسب.[27]

رابعا: من المعقول: لا يمكننا اعتماد البصمة الوراثية فحسب لإقامة حد الزنا على الزوجة، بل لابد من البينة، فكيف يعقل تقديمها على اللّعان، ولا تقدم على الحد.[28]

واعترض على هذا الدليل بأنه يوجد فرق بين إثبات النسب أو نفيه وبين إقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط، فالمعلوم أن الحدود تدرأ بالشبهات، بخلاف النسب الذي يثبت ولو مع وجود الشبه كما هو الشأن مع ابن وليدة زمعة.[29]

الفرع الثاني: البصمة الوراثية تصلح أن تقع موقع اللّعان في نفي النسب

يرى أنصار هذا الرأي أن البصمة الوراثية تقع موقع اللّعان؛ لأن نتائجها يقينية، فإذا أثبتت أن الولد ليس من الزوج، فإن النسب ينتفي دون اللّعان، وقال بهذا بعض المعاصرين نحو الدكتور محمد المختار السلامي،[30] والدكتور سعد الدين الهلالي،[31] واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا: من الكتاب: قال تعالى: [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ...] (النور: 06).

وجه الدلالة: في الآية الكريمة دلالة على أن الزوج يلجأ للّعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته أن الولد ليس منه، ومع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح معه شاهد،[32] ألا وهو نتيجة البصمة الوراثية.

واعترض على هذا الدليل بأنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية شاهدا من الشهود بأي حال من الأحوال، ولو ورد في الآية كلمة "بينة" بدل "شهداء" لكان لهذا الاستدلال وجه من الصواب.[33]

ثانيا: من السنة: ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– في قصة المتلاعنين أن النبي ρ قال في ولد الملاعنة: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك ابن سحماء»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ρ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن».[34]

وجه الدلالة: الحديث الشريف يدل صراحة على اعتبار الشبه في إثبات النسب أو نفيه، وهذا الذي لجأ إليه النبي ρ للدلالة على نفي النسب عن زوجها في هذه الواقعة، وعمل البصمة الوراثية مماثل تماما لمسألة اعتبار الشبه للإثبات أو النفي.[35]

وتم الرد على هذا الدليل بأنه ليس فيه ما يدل على اعتبار الصفات المشابهة، ونفي النسب بمقتضاها، والدليل على ذلك أن النبي ρ لم يلحق

الولد بمشبهه في الحكم، وإنما نفاه عن الزوج بناء على اللّعان، لقول النبي ρ: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»؛ أي لولا إيمان اللّعان، إذ اللّعان سبب قوي من الشبه، لذلك لا يُلجأ للبصمة الوراثية مع وجود سبب أقوى منها، وهو اللّعان.[36]

ثالثا: من المعقول: قالوا إذا تيقن الزوج أن زوجته لم تحمل منه؛ لأنه استبرأها بحيضة واحدة ولم يمسها بعد ذلك، وظهر بها حمل فإنه يتأنى إلى الوضع، ثم يجري تحليل البصمة الوراثية، ويكون هذا مغنيا عن اللّعان؛ لأن هذا الأخير –اللّعان– يُلجأ إليه عند انعدام الدليل مع الزوج، ولا محل له عند وجود الدليل.[37]

وانتقد هذا الدليل بأن اللّعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته، فلا يجوز إلغاءه بناء على نظريات طبية ظنية مهما بلغت من الدقة في نظر المختصين.[38]

الفرع الثالث: البصمة الوراثية تقع دون اللّعان ولكن بصفة ودية لا تلغيه، إنما يلحق بها.

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى جواز الاستعانة بنتيجة تحليل البصمة الوراثية، والعمل بمقتضاها لتنفيذ اللّعان.

ووجهوا رأيهم هذا بأنه إذا كان الإسلام قد اشترط لإجراء اللعان عدم وجود الدليل مع الزوج، فما وجه إجرائه إذا ثبت يقينيا بالبصمة الوراثية أن الولد أو الحمل ليس من الزوج أو منه.[39]

ورُد على هذا القول بأنه يؤدي إلى إهمال العمل بحكم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع، ويساوي بينه وبين تجربة علمية يستحيل عدم وجود خطأ في نتائجها.[40]

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء المعاصرين وأدلتهم ومناقشتها، فالذي يظهر رجحانه –والله أعلم– الرأي القائل بأن البصمة الوراثية تقع دون اللعان ولكن بصفة ودية لا تلغيه، إنما يلحق بها، وذلك للمسوغات التالية:

– قوة أدلة كلا الفريقين، فالأرجح الجمع بينهما مادام هناك إمكانية لذلك.

– القيام بتحليل البصمة الوراثية هو مجرد قرينة تثبت أو تنفي ما رمى به الزوج زوجته، وتأكد حقه في اللعان.

– الاستعانة بالبصمة الوراثية قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان إذا ثبت أن الولد ولده، وهذا مقصد شرعي يتشوف إليه الشارع الحكيم بأدنى الأسباب ولا يُنتفى إلاّ بأقوى الأدلة..

المطلب الأول: موقف التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 02/40 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"، فيفهم من هذه المادة أن المشرع الأسري الجزائري أجاز إثبات النسب دون نفيه بالطرق العلمية، والبصمة والوراثية تدخل ضمن ذلك باعتبارها آخر ما توصل إليه العقل البشري.

ونظرا لغياب النص القانوني بخصوص نفي النسب بالطرق العلمية، فموقف المشرع الجزائري يمكن استنباطه من قرارات المحكمة العليا.

الفرع الأول: قضية (خ.ر) ضد (ق.د) بحضور النيابة العامة:[41]

تتعلق هذه القضية بموضوع: نسب، إثبات النسب، نفي النسب، طرق علمية.

وهي قائمة على مبدأ: الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة: "يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"، مقررة لإثباته وليس لنفيه.

وملخص القرار بشأنها يتمثل فيما يلي:

–تبين من قضية الحال– أن الطاعن أقر بأبنائه الثلاث الناتجين عن زواج صحيح، ولم يصدر منه نفي بالطرق المشروعة، وبالتالي فإن نسبهم ثابت من والدهم الطاعن بالزواج الصحيح بمفهوم المادة 40 من قانون الأسرة، وهو بعد الإثبات غير قابل للنفي، وأن قضاة الموضوع باستبعادهم طلب إجراء التحليل المؤسس على الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون المذكور ورفضهم الدعوى، قد طبقوا صحيح القانون؛ لأن هذا النص مقرر للإثبات وليس النفي.

الفرع الثاني: قضية (د.ن) ضد (ب.ن) بحضور النيابة العامة:[42]

تتعلق هذه القضية بموضوع: نسب، لعان، بصمة وراثية.

وهي قائمة على مبدأ: النسب الثابت بالفراش، لا ينتفى إلاّ باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج.

وملخص القرار بشأنها يتمثل فيما يلي:

–يتبين من قضية الحال– أن الطاعن وبمجرد علمه أمام المحكمة بادعاء المطعون ضدها أنها حبلى منه، أنكر نسب الجنين، وتقدم بطلب إجراء تحاليل الحمض النووي للمحكمة، وأصر عليه وأكده أمام المجلس،

إلاّ أن المحكمة والمجلس لم يستجيبا له في ذلك، مما يعرض القرار للنقض.

وبهذا يكونون قد ردوا ضمنا على طلب الطاعن، وانتهوا إلى رفضه ضمنيا، وطبقوا في ذلك صحيح القانون؛ لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلاّ باللعان فقط، وهو الطرق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج، وأن نص الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون المذكور أعلاه مقرر للإثبات وليس للنفي.

الفرع الثاني: قضية ورثة (ز.ف) ضد (ب.س) بحضور النيابة العامة:[43]

تتعلق هذه القضية بموضوع: نسب، إقرار بنوة، تبني، خبرة علمية.

وهي قائمة على مبدأ: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، يكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر، ولا يحتمل الإقرار النفي، لا بشاهدة الشهود، ولا بالخبرة العلمية، وتحت أي ادعاء بالتبني أو غيره.

وملخص القرار بشأنها يتمثل فيما يلي:

-يتبين من قضية الحال- أن الطاعنين طالبوا بإسقاط نسب المطعون ضدها بإجراء فحص الحمض النووي ومقاربته مع أقارب والدتها، فقضى

قضاة الموضوع أن من المقرر شرعا وقانونا أن الإقرار بالبنوة المجرد الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب ويكون ذلك حجة على المقر ولو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك، وهو بعد الإقرار لا يحتمل النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية، طالما أن المرحومة قد أقدمت رفقة زوجها على تسجيل المطعون ضدها في سجلات الحالة المدنية على أنها ابنتهما دون الإشارة إلى أنها بالتبني الذي ادعاه الطاعنون، مما يجعل الوجه سديدا يستوجب الرفض، وبذلك فالقضاة طبقوا صحيح القانون.

وعليه، فالمشرع الجزائري لا يعتد بالبصمة الوراثية في نفي النسب، بل يعتبر اللعان الطريق الشرعي والقانوني الوحيد لذلك.

وعدم تطرقه لذلك في قانون الأسرة كان متعمدا، وليس ثغرة تشريعية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

الخاتمة:

بعد تحديد مفهوم البصمة الوراثية واللعان، وبيان موقف الفقه الإسلامي والمقنن الجزائري من المفاضلة بينهما لنفي النسب، نخلص في الأخير إلى عدة نتائج، مقترحين بعض التوصيات.

النتائج:

– البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث في علم البيولوجيا، يدرس التركيبات الوراثية المسؤولة عن انتقال الصفات الوراثية من الأصل إلى فروعه.

– اللّعان وسيلة شرعية تتيح للزوج قذف زوجته، أو نفي نسب الولد منه، وفق شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللّعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة.

– اختلف فقهاء العصر بين مقدم ومؤخر للبصمة الوراثية على اللعان لنفي النسب، ولكل أدلته، ونظرته للمسألة، وهناك من حاول الجمع بينهما تطبيقا للشرع ومواكبة لتطورات العصر، وهو الراجح عندنا.

– القضاء الجزائري يمنع تقديم البصمة الوراثية على اللعان لنفي النسب الثابت بالطرق الشرعية، وذلك تماشيا مع قول بعض الفقهاء، وسدا لذريعة انتشار ظاهرة الشك في الأنساب.

التوصيات:

– نلتمس من الفقهاء المعاصرين أخذ البصمة الوراثية بعين الاعتبار في نفي النسب بصفة ودية تثبت أو تنفي ما رمى به الزوج زوجته، وتأكد حقه في اللعان، وهذا حفاظا على نقاوة الأعراض وطهارة الأنساب.

– نلتمس من المشرع الأسري الجزائري تعديلا آخرا لقانون الأسرة، يدرج فيه فصلا خاصا بالبصمة الوراثية، وقيودها، ومتى يتم اللجوء إليها، مسترشدا في ذلك بفقهاء العصر.

الهوامش:

1– أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط 01، عالم الكتب، دون بلد النشر، 1429هـ– 2008م، ص 214.

2– أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1399هـ– 1979م، ص . 423.

3– سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، ط 01، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1431هـ– 2010م، ص 31.

4– مصطفى أحمد سه ركول، البصمة الوراثية وحجيتها في النسب، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م، ص 26.

5– نتائج الندوة، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، ندوة علمية 13– 1998/10/15م، الكويت، ص 1050.

6– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، كلية دار العلوم، القاهرة، 1421هـ– .2000 م، ص405.

7– سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص 40.

8– قانون رقم 16– 03، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص، العدد: 37، 17 رمضان موافق 22 يونيو، 1437هـ– 20016م، الجزائر، ص 05،

9– محمد ابن بطال الركبي، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، دون طبعة، المكتبة التجارية، المملكة العربية السعودية، 1991م، ص 185.

10– محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ط 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1420هـ– 2000م، ص 91.

11– المرجع نفسه، ص 101.

12– محمد ابن بطال الركبي، المرجع السابق، ص 185.

13– بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1420هـ– 2000م، ص 563.

14– برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ– 1997م، ص 41.

15– أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دون طبعة، دار المعارف، جمهورية مصر، دون سنة النشر، ص.332 .

16- زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، دون بلد النشر، 1414هـ- 1994م، ص 119.

17- قانون رقم 05-02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، العدد: 15، 18 محرم موافق 27 فبراير، 1404هـ- 2005م، الجزائر.

18- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط 01، دار الفضيلة، الرياض، 1423هـ- 2000م، ص 41.

19- محمد التاويل، موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، ط 01، منشورات البشير بن عطية، المغرب، 2019م، ص 14 وما بعدها.

20- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وجال استخدامها في الطب الشرعي والنسب، الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مؤتمر دولي، 05- 05/07/ 2002م، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، ص 617.

21- عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 43.

22- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط 01، دار النفائس، الأردن، 1426هـ- 2006م، ص447.

23- مالك بن أنس بن مالك بن عامر، موطأ الإمام مالك، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ- 1985م، ص 739.

24- محمد التاويل، المرجع السابق، ص 24.

25- علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ط 01، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 1432هـ- 2011م، ص 129.

26- القيافة: هي صناعة قوم عندهم معرفة بفصول تشابه الناس، وإلحاق الأنساب بأهلها. ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ- 2004م، ص 142.

27- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 448.

28- علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص 132.

29- المرجع نفسه.

30- محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، ندوة علمية 13- 1998/10/15م، الكويت، ص 404.

31- سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص 86.

32- محمد المختار السلامي، المرجع السابق، ص 404.

33- ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 618.

34- أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط 01، دار طوق النجاة، دون بلد النشر، 1422هـ، ص 100.

35- علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص 137.

36- المرجع نفسه.

37- محمد المختار السلامي، المرجع السابق، ص 404.

38– عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص– ص 41– 42.

39– خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 449.

40– ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، ص 618.

41– المحكمة العليا، 2012/03/15م، ملف رقم: 690718، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2013م، ص 268.

42– المحكمة العليا، 2012/12/13م، ملف رقم: 828820، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014م، ص 323.

43– المحكمة العليا، 2012/11/14م، ملف رقم: 0761943، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2013م، ص 284.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

الكتب:

1– أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط 01، دار طوق النجاة، دون بلد النشر، 1422هـ.

2– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دون طبعة، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ– 2004م

3– أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، دون طبعة، دار الفكر، بيروت، 1399هـ– 1979م.

4– أحمد بن محمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دون طبعة، دار المعارف، جمهورية مصر، دون سنة النشر.

5– أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط 01، عالم الكتب، دون بلد النشر، 1429هـ– 2008م.

6– بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 01، 1420هـ– 2000م.

7– برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ– 1997م.

8- زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر، دون بلد النشر، 1414هـ- 1994م.

9- مالك بن أنس بن مالك بن عامر، موطأ الإمام مالك، دون طبعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ- 1985م.

10- محمد ابن بطال الركبي، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، دون طبعة، المكتبة التجارية، المملكة العربية السعودية، 1991م.

11- محمد التاويل، موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، ط 01، منشورات البشير بن عطية، المغرب، 2019م.

12- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ط 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1420هـ- 2000م.

13- مصطفى أحمد سه ركول، البصمة الوراثية وحجيتها في النسب، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010م.

14- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، ط 01، مكتبة وهبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1431هـ- 2010م.

15- علي عارف القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، ط 01، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 1432هـ- 2011م.

16- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط 01، دار الفضيلة، الرياض، 1423هـ- 2000م.

17– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط 01، دار النفائس، الأردن، 1426هـ– 2006م.

المذكرات و الرسائل و الأطروحة:

1– عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، كلية دار العلوم، القاهرة، 1421هـ– .2000م.

المداخلات:

1– محمد المختار السلامي، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، ندوة علمية 13– 1998/10/15م، الكويت.

2– ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وجال استخدامها في الطب الشرعي والنسب، الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، مؤتمر دولي، 05– 05/07/ 2002م، جامعة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة.

3– نتائج الندوة، الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، ندوة علمية، 13– 1998/10/15م، الكويت.

النصوص القانونية:

1– قانون رقم 05–02، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، العدد: 15، 18 محرم موافق 27 فبراير، 1404هـ– 2005م، الجزائر.

2– قانون رقم 16– 03، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص، العدد: 37، 17 رمضان موافق 22 يونيو، 1437هـ– 20016م، الجزائر.

قرارات المحكمة العليا:

1- المحكمة العليا، 2012/03/15م، ملف رقم: 690718، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2013م.

2- المحكمة العليا، 2012/11/14م، ملف رقم: 0761943، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2013م.

3- المحكمة العليا، 2012/12/13م، ملف رقم: 828820، المجلة القضائية، العدد الأول، 2014م.