

نفي النسب بين اللعان و الخبرة الطبية

دراسة مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأسرة المغربية.

**Denial of lineage between the curse and medical experience
A comparative study between Algerian family law and the Moroccan Family Code.**

هتهوت فاطنة

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- المخبر المتوسطي للدراسات القانونية (الجزائر)، -fatna.hathout@univ-

tlemcen.dz

تاريخ النشر: 2024/04/30

تاريخ القبول: 2023/06/09

تاريخ الاستلام: 2023/03/20

ملخص:

يعد النسب من أسمى الروابط و أقواها ، فقد حثَّ الإسلام على التكاثر و التناسل و رغبَّ في الإنجاب، كل هذا حفاظا على النسل البشري من الفناء، فجاءت مقاصد الشريعة الإسلامية التي حظي النسل من خلالها بالرعاية الكفيلة بحفظه ومنعاً لإختلاط الأنساب و ما ينجم عنه من آثار تعود بالضَّرِّ على البشرية جمعاء، خاصة مع بروز الخبرة الطبية و ما أسفرت عنه نتائج البصمة الوراثية في ذلك، و لعل أن إنكار الوالد لولده أشد خطراً من البحث عن إثبات نسبه، و هو ما سعى له كل من التشريعين الجزائري و المغربي من أجل بيان أحكامه وفق المنظور الإسلامي.

كلمات مفتاحية: نفي النسب، لعان، خبرة طبية، بصمة وراثية، تنازع.**Abstract:**

Lineage is one of the highest and strongest links, and islam encourages reproduction, reproduction and the desire to reproduce, all of this in order to protect the human race from annihilation. The purposes of Islamic Sharia, through which the offspring were given the care necessary to preserve them and prevent mixing of genealogies, and the resulting effects that harm all humanity, especially with the emergence of medical expertise and the results of the hereditary fingerprint in this regard, and perhaps the denial of the father to his son is more dangerous than the search for proof of his descent, which both the Algerian and Moroccan legislatures sought to clarify his judgments according to the Islamic perspective.

Keywords: Denial of lineage; the curse; medical expertise; genetic fingerprint; conflict.

لقد أحاطت الشريعة الإسلامية بالنسب بالإهتمام البالغ وحمته من كل شائبة تشوبه، فحرمت على المرأة نسبة ولدٍ إلى غير أبيه الحقيقي، كما منعت الآباء من إنكار نسب الأولاد و انتسابهم إلى غير آبائهم، كما حظي النسب باهتمام مشرّع تقنين الأسرة الجزائري¹، و كذا مشرّع مدونة الأسرة المغربية²، فالنسب يمثّل بالصلة الوثيقة بعلم الوراثة و الجينات هذا العلم الذي أثبت جدارته لاسيّما في القرن الماضي، فلقيت البصمة الوراثية قبولا لدى عديد الدول، نظرا لتاثيرالإرتفاع الهائل في نسبة نجاحها ما دفع بالقوانين الأسرية مواكبة التطورات العلمية المساندة للشرع الإسلامي و لعل نفي النسب أكثر خطورة من إثباته خاصة و أن شرعنا الحنيف نص في السياق القرآني على أحكام اللعان، ما جعلنا نتساءل على:

مدى مشروعية البصمة الوراثية لنفي النسب في قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية؟ و ما مدى إمكانية الإعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب أمام اللعان في القوانين الأسرية الجزائرية و المغربية؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سوف نعتد في دراسة ذلك على المنهج التحليلي و الوصفي و كذا الإستدلالي من أجل الوقوف على أهم الإقتراحات الواردة من قبل الفقه و القانون وكذا القضاء ليمت معالجة الموضوع من خلال مبحثين؛ خصص المبحث الأول منه لتبيان ماهية اللعان والخبرة الطبية و بيان دورهما في نفي النسب قانونا والمبحث الثاني خصص لبيان آثار التنازع بين اللعان و الخبرة الطبية لنفي النسب شرعا و قانونا.

المبحث الأول: ماهية اللعان و الخبرة الطبية و مشروعيتهما القانونية لنفي النسب.

تعد البصمة الوراثية أحد الإكتشافات العلمية التي تمخض عنها العلم الحديث في مجال إثبات النسب و نفيه ، خاصة و أن الشريعة الإسلامية أفردت لنا طريقا واحدا لنفي النسب، لذا كان لزاما التعرض لماهية اللعان باعتباره طريق شرعي لنفي النسب (المطلب الأول)، ثم التطرق للبصمة الوراثية كطريق علمي هو الآخر أثبت نجاحته في مجال نفي النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية اللعان كطريق شرعي لنفي النسب.

اللعان نظام شرعي يهدف إلى نفي النسب، و هو نظام إسلامي محض لا نظير له في باقي التشريعات السماوية و القوانين الوضعية الغير إسلامية، ، نستعرض مفهومه ضمن (الفرع الأول)، ثم مشروعيته في كل من القانونين الأسريين الجزائري و المغربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف اللعان

¹ - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية رقم 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18.

² - ظهير شريف رقم 1.04.22 الصادر بتاريخ 03 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 03-70، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم 5184، مؤرخة في 05 فبراير 2004.

اللعان مأخوذ من اللعن¹، و سمي كذلك كون أن الملعن يلعن نفسه في الخامسة كما قيل أن أحد المتلاعنين لا ينفك من أن يكون كاذبا فتحل عليه لعنة الله²، و يتم اللعان عن طريق الشهادات المؤكدة بالأيمان بالكيفية المنصوص عليها شرعا حال رمي الزوج زوجته بالزنا أو انكاره حملها عنه و لا دليل لديه على ذلك مع إنكار الزوجة لذلك فيتلاعنان .

أولا - اللعان لغة:

لعن على وزن منع و يفيد البعد، يقال لَعَنَهُ اللهُ أي أبعده عنه فهو لَعِيْنٌ و مَلْعُونٌ³، واللعن الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى و مصدر لاعن الرباعي و الملاعنة مأخوذ من اللعن ما دل على اشتراك إثنين على وزن فاعل⁴، و لعنه أي كمنعه، فهو لعين و ملعون، جمع ملاعين، و الإسم اللعان و اللعانية و اللعنة بالضم من يلعنه الناس و اللعين من يلعنه كل أحد، و التلاعن أي التشاؤم و التماجن و لاعن امرأته مُلاعِنَةً و لِعَانًا و تَلَاعَنًا، و التلعا أي لَعَنَ بعض بعضًا، و لَاعَنَ الحَاكِمُ بينهما لِعَانًا بمعنى حكم⁵، و قد كانت العرب إذا ما فعل رجل منهم فاحشة و منكرا طردوه و أبعدوه، فيقال لعين آل فلان، أي طردهم⁶.

ثانيا - اللعان اصطلاحا:

اللعان شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج و بالغضب من جانب الزوجة⁷، وعرفه المالكية⁸ أنه "حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته أو على نفي حملها منه، و حلفها على تكذيبه أربعة أيمان بحضور حاكم سواء صحَّ النكاح أو فسد"، و بعد الملاعنة يفرق بينهما على التأييد و تنتفي نسبة الولد للزوج الذي لاعنا فيه و لا عقوبة على أي من الطرفين لا من أجل القذف و لا من أجل الزنا⁹، فاللعان ثابت شرعا في القرآن الكريم و السنة النبوية وإجماع فقهاء الأمة الإسلامية.

الفرع الثاني: مشروعية اللعان لنفي النسب في قانون الأسرة الجزائري و مدونة الأسرة المغربية.

فمتى كان الزواج صحيحا و أمكن الدخول، ترتب عنه نسبة الولد لأبيه، فإن أنكر الأب البنوة فما عليه سوى إثبات ذلك بالطرق المشروعة الوارد النص عليها ضمن القوانين الأسرية الجزائرية و المغربية.

أولا - مشروعية اللعان في قانون الأسرة الجزائري:

¹ - نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و الحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإجتهد القضائي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 118.

² - محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني - انحلال ميثاق الزوجية وآثاره-، الطبعة 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص 377.

³ - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 13، دار صادر، بيروت، لبنان، ص 387.

⁴ - سعود بن عبد العزيز المعظم، الإنصاف، الجزء التاسع، ص 235.

⁵ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2008، ص 1231.

⁶ - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المجلد الثاني، الطبعة 04، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1402هـ - 1981م، ص 326.

⁷ - محمد جبر الألفي، إثبات النسب و نفيه بالبصمة الوراثية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - كرسي الشيخ عبد الله بن إبراهيم التويجري لدراسة الأحوال الشخصية، المملكة العربية السعودية، 1436هـ 2015م، ص 44.

⁸ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، الطبعة 02، دار الفكر للطباعة و النشر، دمشق، سوريا، 1405هـ 1985م، ص 556.

⁹ - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 118، 122.

لم يورد المشرع الجزائري نصا ضمن التقنين الأسري يعرف لنا اللعان كوسيلة لنفي النسب و لا كطريق لحل الرابطة الزوجية، بل اكتفى بالتلميح له ضمن المادة 41 منه، و تحيل المادة 222 من قانون الأسرة كل فراغ قانوني لأحكام الشريعة الإسلامية هذه الأخيرة التي أثبتت مشروعية اللعان بالكتاب و السنة و الإجماع مصداقا لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (06) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (07) وَيَذَرُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (08) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (09) وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ(10)﴾¹ فجاءت الآيات واضحة جازمة لكيفية اللعان.

كما وردت العديد من الأحاديث النبوية التي أثبتت مشروعية اللعان من ذلك حديث عبد الله ابن مسعود قال : كنا في المسجد ليلة الجمعة فقال رجل : لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله قتلتموه، و إن تكلم جلدتموه، و الله لأذكرن ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فذكره للنبي صلى الله عليه وسلم ،فأنزل الله آيات اللعان ثم جاء الرجل بعد ذلك يقذف امرأته، فلاعن النبي صلى الله عليه وسلم بينهما و قال: "عسى أن تحيى به أسود فجاءت به أسود، جعدا"²، كما أجمع العلماء على مشروعية اللعان طبقا لما ورد في الكتاب و السنة، و يعد اللعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب.

و هو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 828820³ الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و الموارث المؤرخ في 2012/12/13 الذي جاء فيه "فالمبدأ أن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري " ، و قد حددت مدة رفع دعوى اللعان بالإجتهد القضائي للمحكمة العليا منها قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية رقم 296020 المؤرخ في 2002/12/25 الذي جاء فيه⁴ "المبدأ أن مدة اللعان حسب ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا هو أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل"، فالقضاء أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي ،و ترفع دعوى اللعان وفقا لمبادئ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري⁵ المواد 02/40 و 03/426.

ثانيا - مشروعية اللعان في مدونة الأسرة المغربية:

المشرع المغربي أشار ضمن مقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية إلى اللعان باعتباره سببا رئيسيا لنفي النسب ،و هو الآخر لم يبين لنا مفهومه أو يحدد أحكامه، لذا وجب الرجوع في هذا الصدد لأحكام الفقه المالكي إعمالا لنص المادة 400 من مدونة الأسرة المغربية.

¹ - سورة النور، الآية من 06 إلى 10.

² - أبو عبد الله محمد بن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، رقم الحديث 2068، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.

³ - المجلة القضائية، العدد 1/2014، ص 323.

⁴ - المجلة القضائية، العدد 1/2004، ص 289.

⁵ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

فاللعان يتم أمام قضاء الأسرة باستدعاء الطرفين وفقا للقواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية¹، وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 13/ 02/ 2008² "أن علم الزوج طالب اللعان بالحمل واقعة مادية يصح إثباتها بشهادة الشهود"، و قد كان مالك رحمه الله يقول لأن رأيتك تزنين، أو ينفي حملها له³.

و للمحكمة أن تقضي باللعان باعتباره مسطرة شرعية لنفي النسب متى توفرت شروطه وفق المذهب المالكي، ويقتضي ضرورة الإسراع و التعجيل برفع دعواه مباشرة بعد العلم بحمل الزوجة، و ألا يتصل الزوج بزوجه بعد استقراءها على ملاعنتها و يقوم باستبرائها بحیضة واحدة عند فقهاء المذهب المالكي⁴، مع مراعاة أقل مدة للحمل طبقا للمادة 154 من المدونة، و في هذا الصدد جاء في قرار للغرفة الشرعية للمجلس الأعلى⁵ "الوضع لأقل من ستة أشهر ينفي النسب بغير لعان و يفسخ النكاح."

و بعد تمام إجراءات اللعان يتم التفرقة بين الزوجين و يثبت ذلك في حكم المحكمة⁶ و يسقط النسب عن الزوج، كما أن اللعان ينكب على الحمل أو الولد الذي نفى الزوج نسبه عنه بواسطة اللعان دون أن يمتد مطلقا لأبنائه الآخرين الذين ولدوا قبله⁷.

المطلب الثاني: ماهية الخبرة الطبية كطريق علمي لنفي النسب.

إن الزوج في اللعان محتمل للصدق و للكذب و ليس من الفقه أن تترك البيئة القاطعة لقول محتمل لاسيما بعد فساد كثير من الدمم فيلجؤون للعان و يحلفون أيمانا كاذبة كيدا بزواجهم و إضرارا بأولادهم لتصلهم من المسؤولية و أعبائها⁸، وباعتبار البصمة الوراثية نمط حديث (الفرع الأول) أقرت أغلب التشريعات على الأخذ به باعتباره نمط خاص في التركيب الوراثي لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، فهي تعد وسيلة إثبات للنسب إلا أنه اختلفوا في مجال إعمالها في حال نفي النسب (الفرع الثاني) بتقيدها بضوابط و شروط .

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

فقد جرى إطلاق عبارة البصمة الوراثية للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذا من عينة الحمض النووي المعروف بـ"د.ن.DNA". الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه و أمه⁹.

¹ - الفصلين 179، 180 من ظهير شريف رقم 447-74-1 المؤرخ في 11 رمضان 1394 هـ الموافق لـ 28 سبتمبر 1974 المصادق على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 30 سبتمبر 1974، ص 2741.

² - مجلة الملف، العدد 13، ص 226، 227.

³ - عبد العزيز هدي، الطلاق و الملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة و التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، 2014، ص 83.

⁴ - محمد الكشور، المرجع السابق، ص 442.

⁵ - قرار المجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 08 فبراير 2008.

⁶ - ابن رشد، المرجع السابق، ص 91.

⁷ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 389، 388.

⁸ - حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، الطبعة 01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 11، 13.

⁹ - فكل خلية بجسم الإنسان تحمل في نواتها ما يسمى بالحمض النووي D N A وهو حامض دي أوكسي - رايونيو كليك.

¹⁰ - عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعيتها استخدامها في النسب و الجنابة، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة 2002، ص 01، 11.

أولا - البصمة الوراثية لغة و اصطلاحا:

1-البصمة الوراثية لغة:

مركب وصفي مكون من كلمتين "البصمة" و "الوراثة"، البصمة لغة أثر الختم بالأصبع¹، و البُصْمُ ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر²، أما الوراثة هي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر³.

2-البصمة الوراثية اصطلاحا:

فقد عرفها المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة بأنها "المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية"⁴، فهي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد⁵، كما عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنها البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية لكل فرد بعينه، فهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية و التحقق من الشخصية⁶.

ثانيا - البصمة الوراثية تشريعا:

لقد اعتمد المشرع الجزائري البصمة الوراثية ضمن قانون الأسرة الجزائري بالمادة 02/40 و عدها طريقا علميا لإثبات النسب و سكت عنها في نفيه، وقد أورد تعريفا لها ضمن المادة 01/ 02 من القانون رقم 16-03⁷، إضافة للمرسوم التنفيذي رقم 17-277⁸ الذي جاء استكمالا للقانون السالف إذ بين شروط و كفاءات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها.

أما المشرع المغربي فقد أورد النص على الخبرة القضائية بمدونة الأسرة المغربية من خلال عدة مواد، لا سيما المادة 153/02 التي جاء النص فيها صراحة على اعتمادها في مجال نفي النسب، رغم عدم التأشير صراحة لاعتماد البصمة الوراثية في ذلك، إلا أن الممارسات القضائية أثبتت اعتمادها في ذلك على التحليلات الجينية⁹.

الفرع الثاني: الشروط و الضوابط القانونية لإعتماد البصمة الوراثية لنفي النسب .

إن أمر اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية مشروط باقتران النسب فيه بعلاقة زوجية شرعية أو تصحيح نسب مولود يدعيه شخصان، أو بنكاح الشبهة أو وطء إكراه أما حال الإنجاب الناجم عن علاقة إرادية غير شرعية فهو محل خلاف¹⁰،

¹ - المعجم الوسيط، مادة البصمة، إعداد مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة 1985، ص 60.

² - أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل اثبات النسب بين القديم و المعاصر دراسة فقهية معاصرة، الطبعة 01، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010، ص 299.

³ - بسام محمد القواسمي، أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون، الطبعة 01، دار النفائس الأردن، 2010، ص 63.

⁴ - قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي. المنعقد بمكة المكرمة، عام 2002م.

⁵ - محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2002/05/05، ص 285.

⁶ - عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين-، إثبات النسب بالبصمة بعد نفيه باللعان-دراسة فقهية-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-مجلة الجمعية الفقهية السعودية، السنة والطبعة - بدون- ص 420.

⁷ - المادة 01/02 "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: 1. البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي" من القانون رقم 16-03 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 2016/06/22.

⁸ - المرسوم التنفيذي رقم 17-277 المؤرخ في 2017/10/09 الذي يحدد شروط و كفاءات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية و سيرها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2017/10/19، عدد 60.

⁹ - محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 407.

¹⁰ - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 110.

والمشرع الجزائري لم يورد شروطا ضمن قانون الأسرة الجزائري لاعتماد البصمة الوراثية لنفي النسب، غير أن الفصل الثاني من القانون رقم 16-03¹ بين لنا شروط و كفاءات استعمال البصمة الوراثية بصفة عامة ، إذ نصت المادة 07 منه على ضرورة إجراء تحليل البصمة الوراثية من قبل مخابر و خبراء معتمدين وفقا للتشريع المعمول بهما ، إذ لا يجوز أخذ الجينات² إلا بالقدر الموفي بالغرض ، فهي بمثابة قيافة متطورة³ ، فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور المنهي عنها شرعا و قانونا طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري ، كالنسب الثابت بالفرش، أو بالإستلحاق، أو لمن ادّعى نسباً بسبب الزنى، فالزنى لا يثبت به النسب⁴ .

أما المشرع المغربي أورد ضمن المادة 02/153 من مدونة الأسرة المغربية شرطين في اللجوء للخبرة الطبية لنفي النسب: -الشرط الأول: إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه و لم يفصح لنا عن مدلولها⁵، فاعتبرت المادة 153 الفرش حجة قاطعة على إثبات النسب، فلا يطعن فيه إلا باللعان أو بواسطة طلب إجراء الخبرة الطبية المثمنة بدلائل قوية⁶. -الشرط الثاني: صدور أمر قضائي بهذه الخبرة، أي خضوعها للسلطة التقديرية للقضاء⁷.

و قد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية "إن المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية لم تشترط مدة معينة لممارسة دعوى نفي النسب بواسطة خبرة قضائية تفيد القطع لذلك فإن المحكمة التي رفضت الطلب بعلّة أنه عاد إلى المغرب و زوجته حامل في شهرها الثامن و سكّت عن ذلك و لم يمارس دعوى اللّعان لنفي النسب داخل الأجل المقرر شرعا، لم تقم قضاءها على أساس سليم"⁸، فأضحت لنا وسيلتين تتنازعان على نفي النسب اللعان و البصمة الوراثية.

المبحث الثاني:التنازع بين اللعان و الخبرة الطبية لنفي النسب و آثاره القانوني.

تقابل كل من اللّعان و البصمة الوراثية على نفي النسب ولّد تنازع شرعي (المطلب الأول)و كان له الأثر على القوانين الأسرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:التنازع الشرعي بين البصمة الوراثية و اللّعان لنفي النسب.

فالشريعة الإسلامية لم تعرف بين طيات نصوصها و قواعدها الشرعية طريقاً لنفي النسب إلاّ طريقاً واحداً و هو اللّعان إذا رأى الزوج أن الولد ليس منه ييقن لنفي النسب إليه ، غير أن البصمة الوراثية كاكشاف عصري حديث حاول الفقهاء

¹ - قانون رقم 16-03 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص ،الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 2016/06/22.

² - الجينات :جمع جين، و الجين عبارة عن جزء من الحمض النووي على الكروموسوم، و قيل أنه عنصر كروموزومي لانتقال و ظهور الميزات الوراثية، صالح الحب، حول هندسة الوراثة و علم الاستنساخ، الطبعة 01، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2000، ص 197.

³ - قرار مجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة، بمكة المكرمة، من 21-26/10/1422هـ الموافق لـ 05-10/01/2002م.

⁴ - بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر،2013،ص671-672.

⁵ - وقد فسرها الفقه أن الزوجة تتعاطى بصفة اعتيادية للخيانة الزوجية، أو يتأكد أن الغير اتصل بها عن طريق الشبهة أو يدلي بشهادة طبية تؤكد عقمه، أو يتبين أن أقل أو أقصى مدة الحمل غير مضبوطة، سعد أصبان، النسب بين قواعد الشريعة و نتائج الخبرة،-عرض قدم لطلبة المعهد العالي للقضاء، الفوج 34، ص5.

⁶ - إبراهيم بحامي، العمل القضائي في قضايا الأسرة، متركزاته و مستجداته في مدونة الأحوال الشخصية و مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام، الرباط، المملكة المغربية،2008،ص467.

⁷ - فتخلف المدعى عليهم عن إجراء الخبرة رغم توصلهما بصفة قانونية لإجرائها و بدون عذر مقبول تعد المحكمة ذلك بمثابة قرينة قوية على صحة ادعاءات المدعين.

⁸ - محكمة النقض المغربية بتاريخ 2006/09/27، ملف عدد 391، مؤرخ في 2005/01/02.

المعاصرون إعطاءها الحكم الشرعي لإعمالها كدليل لنفي النسب ما جعلها محل خلاف فقهي ، فمنهم من يرى بتقديم البصمة الوراثية على اللعان (الفرع الأول) و إمكانية الاستغناء عنه¹ و منهم من يرى بتقديم اللعان على البصمة الوراثية (الفرع الثاني) باعتباره الدليل الشرعي الوحيد².

الفرع الأول: الرأي القائل بتقديم البصمة الوراثية على اللعان لنفي النسب.

فأصحاب هذا الرأي يرون أن نتائج البصمة الوراثية يقينية، واعتبروا أن اللعان ما هو إلا استثناء على القاعدة، فإذا ثبت أن الولد ليس من الزوج فإن النسب ينتفي عنه دون حاجة للعان³، أما إذا تطابق الحمض النووي للطفل مع أبيه فلا ينتفي عنه النسب، فقد يكون الباعث لدى الزوج هو الكيد للزوجة⁴، و قد اعتبر سعد الدين مسعد هلالي أن اللعان ما هو إلا لدفع الحد عن الزوجة لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء أو شبهة⁵ و في هذا السياق يقول الدكتور يوسف القرضاوي "بأن البصمة الوراثية هي حق للزوجة، لدفع التهمة عن نفسها و تحفظ بذلك حقها"⁶.

و استدلت أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁷، فوجه الدلالة أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند انعدام من يشهد له بما رمى، لكن التطور الجيني ولد للزوج دليل يؤيده فالشاهد هنا البصمة الوراثية، شرط أن تتم وفق الضوابط المنصوص عليها شرعاً و قانوناً⁸.

و اعترض على هذا الإستدلال بأنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية من الشهادة لأنه لو وردت في الآية الكريمة على "بينة" بدل "شهداء"⁹.

و انتقد هذا الرأي بالقول أن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع، و له صفة تعبدية في إقامته، و البصمة الوراثية تثبت أو تنفي البينة فقط على خلاف اللعان الذي يترتب عليه درء الحد و انتفاء الولد و التفريق بين الزوجين¹⁰.

الفرع الثاني: الرأي القائل بتقديم اللعان على البصمة الوراثية لنفي النسب .

و يقول بهذا الرأي بهذا الرأي غالبية الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور محمد الأشقر، عمر بن محمد السبيل ، و الدكتور وهبة الزحيلي، و هو نفسه رأي الجامع الفقهي الإسلامية¹¹.

¹ - أمثال سعد الدين مسعد هلالي، في كتابه، البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية، آفاق فقهية و قانونية جديدة-دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص358.

² - و يقول بهذا الرأي غالبية الفقهاء المعاصرين منهم الدكتور محمد الأشقر، عمر بن محمد السبيل ، محمد التأويل أحد علماء المغرب، و الدكتور وهبة الزحيلي، و هو نفسه رأي الجامع الفقهي الإسلامية.

³ - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 442.

⁴ - أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 311.

⁵ - سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص351، 358.

⁶ - القرضاوي يوسف، فتاوى معاصرة، الجزء 04، الطبعة 03، دار القلم، الكويت، 2003، ص901.

⁷ - سورة النور، الآية 06.

⁸ - أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص311.

⁹ - ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي و النسب، مجلة الشريعة و القانون، 2003، ع 08، ص221.

¹⁰ - خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 447.

¹¹ - أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص309.

رغم أنه لا يجوز الإستغناء بالبصمة الوراثية عن اللعان، إلا أنه يحسن الإستعانة بها على اعتبار أنها قرينة قد تحمل الزوج على العدول عن اللعان إذا ثبت من نتائجها أن المولود على فراشه هو ابنه قد تحلّق من مائه، فإن أصرّ الزوج على طلب اللعان لنفي نسب المولود على فراشه فذلك حق له لا يجوز منعه منه بناءً على ما ظهر من نتائج البصمة الوراثية من كون المولود المراد نفيه هو ابنه¹، كما أن نتائج الخبرة الطبية كلها محتملة غير محققة الوقوع و لا مضمونة الحصول².

و استدلت أصحاب هذا الرأي على ذلك بقوله تعالى ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا³، فوجه الدلالة أن المؤمن عليه الإمتثال لأوامر الله ونواهيهِ فلا يجوز التخيير في النصوص الشرعية⁴.

ولقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش و للعاهر الحجر"⁵، فوجه الدلالة أنه إذا ثبت النسب بالفراش فلا يعارضه إلا دليل أقوى منه و هو اللعان، وبالتالي لا مجال للبصمة الوراثية في الحيلولة دون وقوع اللعان⁶، فالبصمة الوراثية مقاسة على القافة فتأخذ حكمها، فهي تعتمد على الشبه و معرفة ذلك من الآباء والفروع، فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يقبل النفي لمجرد اختلاف اللون⁷، كما أن لللعان حكمة فقد يتنصل أحد الطرفين منه فلا يرى أن يحلف حينئذٍ، فهنا فيه سترٌ لصالح الولد وبيت الزوجية⁸.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للتنازع بين الخبرة الطبية و اللعان لنفي النسب.

إن اعتماد البصمة الوراثية باعتبارها أحد المستجدات العلمية الدخيلة على التشريعات القانونية المنظمة لقواعد النسب، مما انعكس على وجهة نظر التشريعات الأسرية لها في مجال نفي النسب، و الذي أسفر عن موقف كل من المشرع الجزائري (الفرع الأول) و المغربي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري.

أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط، أي أنه بمفهوم المخالفة لا يجوز اللجوء لهذه الوسيلة لنفي النسب، فكان على المشرع أنه مادام أباح اللجوء لهذه الوسيلة في إثبات النسب ، كان عليه إدراجها كذلك ضمن وسائل نفي النسب⁹، فتمتّى تم الزواج صحيحًا و أمكن الاتصال بين الزوجين و مضت المدّة المطلوبة شرعا و قانونا طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة الجزائري ثبت نسب المولود من الأبوين معًا و لا يجوز للزوج نفيه عنه إلا بالطرق

¹ - عمر بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 44.

² - محمد المهدي، تأملات حول نفي النسب في ضوء المادة 153 من مدونة الأسرة، مجلة مغربية الطفل و الأسرة، عدد 02، أبريل 2011، ص 116

³ - سورة الأحزاب، الآية 36.

⁴ - خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص 447، أنس حسن محمد ناجي، المرجع نفسه، ص 313.

⁵ - الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، المرجع السابق، ص 1672، فالنبي صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه الظاهر لقيام الفراش.

⁶ - خليفة علي الكعبي، مرجع سبق ذكره، ص 448.

⁷ - الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح، باب إذا عُرِضَ بنفي الولد، رقم الحديث

1847، الطبعة 01، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، مصر، 2013، ص 418.

⁸ - خليفة علي الكعبي، مرجع سبق ذكره، ص 448.

⁹ - تشوارجيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية. بين النقص التشريعي و التنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، جامعة تلمسان، 2005، ص 16.

المشروعة وفقا للمادة 01/41، هذه الأخيرة التي لم يحدد مدلولها¹، كما أنه لم يدرج بالمادة لفظ "اللّعان" صراحةً وإنما عبر عنه بعبارة "لم ينفه بالطرق المشروعة" فاستعماله للفظ الجمع للطرق، يقتضي أن المشرع لم يقتصر في نفي النسب على اللّعان فقط، بل يشمل الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها سبابة القاضي للوصول للحقيقة²، و نظراً لعدم وجود نص لإعمال البصمة الوراثية في نفي النسب، فإنه يمكن تفسير المادة 40 أن للقاضي السلطة التقديرية في اللّجوء لها لنفي النسب، إذ مادام أنه لم يرد مثلاً المرأة الملاحنة ضمن المحرمات المؤبدة الواردة ضمن المواد من 24 إلى 30 من قانون الأسرة الجزائري، ما يسمح للقاضي بالتفسير الواسع للمادة لعدم وجود نص واضح فيها³، كما أنه بالرجوع إلى إحدى قرارات المحكمة العليا الذي جاء فيه⁴ "من المقرر أيضاً أن نفي النسب يجب أن يكون برفع دعوى اللّعان التي حددت مدتها الشريعة الإسلامية و الإجتهد القضائي من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا".

و هو ما سارت عليه الأحكام القضائية منها قرار المحكمة العليا الصادر في 2009/10/15⁵ و الذي جاء فيه "حيث أنه مادام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللّعان، فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار و أنه يجوز اللّجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، فموقف القضاء كان مسائراً لما ذهب إليه المشرع و لقرارات المجامع الفقهية الإسلامية، من ذلك قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 2012/12/13 في قضية بين زوجين موضوعها نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، فالنسب الثابت بالفرش لا ينتفي إلا باللّعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصده المادة 41، و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان بناءً على طلب الزوج و أن نص المادة 40 / 02 مقرر للإثبات وليس للنفي، والحال أن النسب هنا ثابت بالفرش مما يجعل الوجه غير مسبب مستوجب الرفض⁶.

كما أنه يمكن الاستعانة بالبصمة الوراثية ليس تقديماً على اللّعان إذ يجوز للقاضي اللّجوء لإجراء تحليل البصمة الوراثية قبل إجراء اللّعان بين الزوجين وهذا لإزالة شك الزوج و حرج الزوجة و معرفة نسب الولد من أي صلب هل للزوج أم لا⁷.

الفرع الثاني: موقف القانون المغربي.

لقد نص المشرع المغربي ضمن التعديل الذي طرأ على مدونة الأسرة المغربية على الإعتماد على الخبرة القضائية¹، إذ عزز وسائل إثبات و نفي النسب المقررة شرعاً بإضافة الوسائل العلمية و اعتمد الخبرة الطبية²، فنص في المادة 153 على وسيلة

¹ - فهي كل الطرق المؤدية شرعاً و قانوناً لنفي النسب، بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 237.

² - تشوارجلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، عدد 01، 2003، ص 19.

³ - نجومقدونس، اللّعان وإشكالاتها الفقهية، القانونية والقضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة. بجاية، عدد 02، 2011، ص 123، 124.

⁴ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 172379، تاريخ 1997/10/18، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 70.

⁵ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 605592، تاريخ 2005/10/15، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، ص 245، 246.

⁶ - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 828820، تاريخ 2012/12/13، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، ص 323.

⁷ - بلحاج العربي، المرجع السابق، 671، 672، 673، عراب ثاني نجية، جريمة تزيف النسب في ضوء التعديلات التشريعية الواردة على المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2010، عدد 07، ص 56، 57.

التحليل الطبي ضمن الوسائل المقررة لنفي النسب³، كما في المادة 159 على أن نفي الزوج نسب الولد عنه أو حمل الزوجة منه يكون بموجب حكم قضائي، كما جاء في قرار للمجلس الأعلى في 18/01/2006⁴ "إذا غادرت الزوجة بيت الزوجية لمدة سنتين ثم ادعت الحمل، فمن حق الزوج نفي نسب هذا الحمل بواسطة الخبرة الطبية إعمالاً لنص المادة 153 من مدونة الأسرة."

و متى توفرت شروط الفراش اعتبر حجة قاطعة على ثبوت النسب، و في هذه الحالة لا ينتفي النسب إلا باللعان أو إثبات ذلك بخبرة طبية شريطة أن يدلي الزوج بحجج قوية لإحالة القاضي القضية على الخبرة الطبية⁵، فنص المادة 153 جاء محاط بالغموض و صعوبة التطبيق فجواز نفي النسب بالبصمة الوراثية جاء مشروط بقوة دلائل الزوج المقدمة و التي يمكن أن تقابل برفض القاضي لإصدار أمر قضائي لإجراء تحليل البصمة الوراثية لا سيما لما للقاضي من سلطة واسعة⁶ في تقدير دلائل الزوج المدلي بها، كما أن الأمر ليس بالهين فهي مسألة واقع و ليست مسألة قانون، و بالتالي لا رقابة للمجلس الأعلى عليها و هو ما يحتاج إلى تعليل منضبط⁷، إضافة لذلك فالمشرع المغربي أتاح طلب اجراء الخبرة الطبية من خلال تحليل البصمة الوراثية للزوج وحده و طيلة حياته لنفي العلاقة البيولوجية التي تربطه بالولد دون ورثته وفقاً للمادتين 153 و 159 من المدونة المغربية⁸، كما أعطى المشرع المغربي الحق في رفع دعوى نفي النسب نيابة عن المحجور و سمح للمستلحق إذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد برفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد طبقاً للمادة 04/160 من مدونة الأسرة المغربية.

و نظراً لعدم تحديد المشرع المغربي مدة لتقادم دعوى نفي النسب بطريق الخبرة الطبية فتبقى للقاضي السلطة التقديرية⁹ وفقاً للمادة 153، كما لم يحدد لنا المشرع الزمان الذي ترفع فيه دعوى نفي النسب باعتماد الخبرة الطبية¹⁰، غير أن القضاء المغربي سائر العمل في هذه الحالة بشروط اللعان¹¹، كما أن هذا لا يغني الزوج من طلب نفي النسب باعتماد الخبرة الطبية وفقاً للمادة 153 من المدونة المغربية، فللزوج الخيار بين الوسيلتين و للمحكمة الفصل في ذلك¹².

¹ - بلحساني حسين، أحكام النسب في مستجدات قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، عدد 12، سنة 2011، ص 152.

² - إدريس الفاخوري، نفي و إثبات النسب بالتحاليل الطبية، مقارنة تشريعية و قضائية و فقهية، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، المملكة المغربية، 2002، ص 89، 90.

³ - بلحساني حسين، المرجع نفسه، ص 151، 150.

⁴ - محمد المهدي، فلسفة نظام الأسرة، الطبعة 01، دار السلام للطباعة و النشر، الرباط، المغرب، 2011، ص 318.

⁵ - عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، (الزواج-الاحلال الميثاق-الزوجية و آثاره-الولادة و نتائجها)، الطبعة 01، مكتبة الرشاد، سطات المغرب، 2006، ص 371.

⁶ - محمد جوهر، إثبات و نفي النسب بين الطب و العجب، المجلة المغربية للقانون و اقتصاد التنمية، العدد 50، 2004، ص 166.

⁷ - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 313.

⁸ - ساسي بن حليم، نفي النسب بواسطة التحليل الدموي، مجلة الأحداث القانونية التونسية، العدد 10، 1996، ص 161.

⁹ - محمد جوهر، المرجع نفسه، ص 166.

¹⁰ - عبد الخالق أحمدون، الزواج و الطلاق في مدونة الأسرة، الطبعة 01، طوب بريس، الرباط، 2006، ص 261.

¹¹ - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء 02، آثار الولادة و الأهلية و النيابة القانونية، الطبعة 01، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 71.

¹² - محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء 02، انحلال ميثاق الزوجية، الطبعة 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2006، ص 316.

يعد النسب من أهم ميزات الشخص و التي تعبر عن انتمائه لأسرة معينة و لا شك أن الإدلاء باستبراء شخص من ولده ليس بالأمر الهين، و لخطورة الأمر جعل الله لذلك خطوات نص عليها ضمن السياق القرآني، فاللعان يستند في نفي النسب إلى الضمير والوازع الديني و لعل ما استجد في مجال علم الوراثة و ما أفصح عنه العلم الحديث من تحليل للبصمة الوراثية كان لنفي النسب منها حظ، ما جعلها تزاخم في ذلك اللعان و لعل ادراجها ضمن النصوص القانونية الأسرية أعطى لها القوة لاستخدامها وعددها من الأدلة القوية ضمن القضاء، و كل ذلك سعيًا وسداً لذريعة اختلاط الأنساب.

و نختتم البحث بأهم النتائج المتوصل إليها:

- فالشريعة الإسلامية لم تعرف طريقاً لنفي النسب بين نصوصها غير اللعان، ما أفرز لنا التعارض الوارد بين اللجوء لاعتماد البصمة الوراثية لنفي النسب مع اللعان و قد تم توضيق تجاوز هذه الحدود وفقاً لما تمخض عن قرارات المجمع الفقهي الإسلامي.

- أخذ المشرع الجزائري بوسائل و طرق الإثبات العلمية و حصرها على الإثبات دون النفي، من خلال نص المادة 02/40 من قانون الأسرة، كما لم يبين لنا الشروط القانونية لإعمالها و لم يبين كذلك أحكام اللعان و شروطه ليترك الأمر للقضاء.

- غير أن المشرع المغربي اعتمد صراحة الخبرة القضائية دون تحديد لمقصودها في مجال اثبات و نفي النسب في المادة 153 من المدونة و قيد ذلك بتحقيق شرطين أحدهما تقديم الزوج لدلائل قوية و لم يفصح عن مدلولها، و ترك اللجوء إلى الخبرة من عدمه للسلطة التقديرية للقاضي وخاصة في ظل قيام العلاقة الزوجية التي تقوم مبرراً للتشدد ورفض كل طلب يهدف إلى نفي النسب .

- فاعتماد التحليل الجيني لنفي النسب مع اللعان فيه تأكيد له و تثبيت صدق ادعاء الزوج، كما أنه بالإمكان الاستعانة بالبصمة الوراثية قبل إجراء اللعان للحيلول دون الإقدام عليه و لإزالة شك الزوج و حرج الزوجة و معرفة أصل الولد من أي صلب من الزوج أو من غيره، حفاظاً على الحياة الأسرية لاسيما إذا تبين أنه من صلبه .

ونورد التوصيات التالية:

- توضيح أحكام اللعان و شروطه و ذلك بتعديل نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري أو إضافة لها فقرة خاصة بالللعان تنص على ما يلي:

(ينتفي النسب باللعان وفقاً للقواعد المقررة شرعاً، و للمحكمة أن تستعين بالطرق العلمية لنفي النسب و ذلك بشرطين:-
تقديم الزوج لدلائل قوية تؤكد عدم صحة النسب إليه.

-أن لا يكون النسب قد تم ثبوته مسبقا)

-كما أن المادة 153 من مدونة الأسرة المغربية تحتاج لمزيد من الوقت من أجل الحصول على اجتهادات مستقرة و حلول قضائية ملائمة.

-وضع مختبرات خاصة بالبصمة الوراثية تابعة للدولة ،و منع الخواص من امتهان ذلك ، تحت الرقابة القضائية و الرذعية حيال الإنتحال و الغش حفاظا على مصداقية نتائجها و تحقيقا لحفظ النسل البشري من الإختلاط و الضياع.

- سن نصوص قانونية واضحة لبيان اعتماد البصمة الوراثية في النسب وفق شروط و ضوابط قانونية و شرعية ،من أجل توحيد الإجتهد القضائي.

قائمةالمراجع:

-القرآن الكريم.

- 1- أبو عبد الله محمد بن ماجة،سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق ،رقم الحديث 2068،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية،لبنان،2002.
- 2-إبراهيم بحمان، العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته و مستجداته في مدونة الأحوال الشخصية و مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام،الرباط،المملكة المغربية،2008.
- 3-أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن الكريم ،المجلد 03"الإسراء-يس"،الطبعة الأولى، دار ابن حزم للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان،2002.
- 4-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 13،دار صادر، بيروت، لبنان.
- 5-أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادَّعى إلى غير أبيه، الحديث رقم 6766،دار ابن كثير، دمشق-بيروت ،1423هـ-2002م.
- 6-أحمد الخليلشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء 02، آثار الولادة و الأهلية والنيابة القانونية، الطبعة 01،مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب.
- 7-أحمد محمد لموني، إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق و الفسخو التفريق و الخلع، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة،الأردن،2009.
- 8-أحمد نصر الجندي، من فرق الزوجية- الخلع-الإيلاء-الظهار-اللعان، دار الكتب القانونية، مصر ،2005.
- 9-إدريس الفاخوري، نفي و إثبات النسب بالتحاليل الطبية، مقارنة تشريعية و قضائية و فقهية، المركز القانوني للمرأة المغربية من خلال نصوص مدونة الأحوال الشخصية، مطبعة الجسور، وجدة، المملكة المغربية،2002.

- 10- أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل اثبات النسب بين القديم و المعاصر دراسة فقهية معاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2010.
- 11- إسماعيل أبا بكر علي البامني، أحكام الأسرة "الزواج و الطلاق" بين الحنفية و الشافعية -دراسة مقارنة بالقانون-، الطبعة 01، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- 12- القرضاوي يوسف، فتاوى معاصرة، الجزء الرابع، دار القلم، الكويت، الطبعة الثالثة، 2003.
- 13- المعجم الوسيط، مادة البصمة، إعداد مجمع اللغة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1985، مصر .
- 14- سام محمد القواسمي، أثر الدم و البصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي و القانون، الطبعة الأولى، دار النفائس الأردن، 2010.
- 15- بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 16- بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دارالخلدونية، الجزائر، 2008.
- 17- بهجت عباس علي، عالم الجينات، الطبعة 01، دار الشروق، الأردن، 1999.
- 18- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة 01، 2007.
- 19- خليفة علي الكعي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية-دراسة فقهية مقارنة، الطبعة 01، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 1426هـ 2006م.
- 20- رياض منير حنا، الطب الشرعي و الوسائل العلمية و البوليسية المستخدمة في الكشف عن الجرائم و تعقب الجناة، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 21- سعد الدين مسعد هلال، البصمة الوراثية و علائقها الشرعية، آفاق فقهية و قانونية جديدة-دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
- 22- صالح المحب، حول هندسة الوراثة وعلم الاستنساخ، الطبعة 01، الدار العربية للعلوم، بيروت، 2000م.
- 23- صلاح محمد أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2005.
- 24- عبد العزيز هدوي، الطلاق و الملاحظات العملية المثارة على ضوء مدونة الأسرة و التشريع الإسلامي، الطبعة الأولى، 2014.
- 25- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، "الزواج-انحلال الميثاق-الزوجية و آثاره-الولادة و نتائجها"، الطبعة 01، مكتبة الرشاد، سطات المغرب، 2006.
- 26- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، 2002.
- 27- محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني- انحلال ميثاق الزوجية و آثاره-، الطبعة 02، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009.

- 28- محمد الكشبو، شرح مدونة الأسرة، الجزء 02، انحلال ميثاق الزوجية، الطبعة 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المملكة المغربية، 2006.
- 29- محمد جبر الألفي، إثبات النسب و نفيه بالبصمة الوراثية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - كرسي الشيخ عبد الله بن إبراهيم التويجري لدراسة الأحوال الشخصية، المملكة العربية السعودية، 1436هـ - 2015م.
- 30- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المجلد الثاني، الطبعة 04، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، 1402هـ - 1981م.
- 31- محمد علي الصابوني، روائع البيان - تفسير آيات الأحكام من القرآن، الجزء 02، الطبعة 04، مكتبة رحاب، الجزائر، 1990.
- 32- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار الفكر ناشرون وموزعون، الأردن، 2007.
- 33- مديحة فؤاد الخضري وأحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي و البحث الجنائي، الإسكندرية 1989.
- 34- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي مادة بمادة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الإجتهااد القضائي، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018.
- 35- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، الجزء 35، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة للطباعة و النشر والتوزيع، الكويت، 1995م.
- 36- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع - الأحوال الشخصية، الطبعة 02، دار الفكر للطباعة و التوزيع و النشر، دمشق، سوريا، 1405هـ - 1985م.
- 37- إبراهيم صادق الجندي، بحث مقدم حول الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، السعودية، 2002.
- 38- ابن جزى محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت لبنان، 1420هـ - 2000م.
- 39- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، الجزء الثاني، المكتبة العامرية، مصر، 1431هـ .
- 40- الإمام زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري المسمى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح، باب إذا عَرَّض بنفي الولد، رقم الحديث 1847، الطبعة الأولى، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع، مصر، 2013.
- 41- سعد أصبان، النسب بين قواعد الشريعة و نتائج الخبرة، -عرض قدم لطلبة المعهد العالي للقضاء، الفوج 34.
- 42- سعودين عبد العزيز المعظم، الإنصاف، الجزء التاسع.
- 43- عبد الخالق أحمدون، الزواج و الطلاق في مدونة الأسرة، الطبعة 01، طوب بريس، الرباط، 2006م.
- 44- عبد الرحيم الحنيطي، بحث مقدم حول استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة 01، السعودية 1999.
- 45- عبد المجيد غميعة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية الفقه و القانون في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، أكادال الرباط، السنة الجامعية 1999-2000م

- 46-عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة - دراسة فقهية و تشريعية مقارنة- رسالة لنيل الدكتوراه، قسم الشريعة الإسلامية، 2000، القاهرة، دار العلوم.
- 47-بلحساني حسين، أحكام النسب في مستجدات قانون الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، عدد 12، سنة 2011.
- 48-تشوارجيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، العدد 01، سنة 2003.
- 49-تشوارجيلالي، نسب الطفل في القوانين المغربية. بين النقص التشريعي و التنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، جامعة تلمسان، العدد 03، 2005.
- 50-ساسي بن حليمة، نفي النسب بواسطة التحليل الدموي، مجلة الأحداث القانونية التونسية، العدد 10، 1996م.
- 51-عاصم بن منصور بن محمد أبا حسين-إثبات النسب بالبصمة بعد نفيه باللعان-دراسة فقهية-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-مجلة الجمعية الفقهية السعودية، بدون الطبعة والسنة.
- 52-محمد المهدي، تأملات حول نفي النسب في ضوء المادة 153 من مدونة الأسرة، مجلة مغربية الطفل و الأسرة، عدد 02، أبريل 2011.
- 53-محمد جوهر، إثبات و نفي النسب بين الطب و العجب، المجلة المغربية للقانون و اقتصاد التنمية، العدد 50، 2004.
- 54-ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية و حكم استخدامها في مجال الطب الشرعي و النسب، مجلة الشريعة و القانون، 2003، عدد 08.
- 55-نجومقندوز سناء، اللعان وإشكالاتها الفقهية، القانونية والقضائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمانيرة . بجاية، عدد 02، 2011
- 56-عرب ثاني نجية، جريمة تزيف النسب في ضوء التعديلات التشريعية الواردة على المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، عدد 07، 2010.
- 57-محمد أبو الوفا إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2002/05/05.
- 58-ظهير شريف رقم 74-447-1 المؤرخ في 11 رمضان 1394هـ الموافق لـ 28 سبتمبر 1974 المصادق على نص قانون المسطرة المدنية، ج ر ع 3230 مكر، بتاريخ 30 سبتمبر 1974.
- 59- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، العدد 15.
- 60-ظهير شريف رقم 22-04-01 صادر في 12 ذو الحجة 1424هـ الموافق لـ 03 فبراير 2004م بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة.
- 61- قانون رقم 16-03 المؤرخ في 19/06/2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22/06/2016، عدد 37.

62-المرسوم التنفيذي رقم 77-277 المؤرخ في 2017/10/09 الذي يحدد شروط و كفاءات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية و سيرها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2017/10/19، عدد 60.