وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبة:

- **فضيل محمد الأمين**
- **مخلوفي سعيد**

تحت إشراف الأستاذ:

بلعربي بلقاسم

السنة الدراسية: 2021/2020.

إهـــــداء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحمَانِ الرَّحِيمِ، الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينْ، والصَّلاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِهِ الكَرِيمْ

إلهي، لا يطيب الليل إلاّ بشكرك، ولا يطيب النهار إلاّ بذكرك، ولا تطيب اللحظات إلاّ بطاعتك، ولا تطيب الآخرة إلاّ بعفوك، ولا تطيب الجنّة إلاّ برؤيتك، تباركت اللّهم وتعاليت.

إلى من بلّغ الرسالة، وأدّى الأمانة، ونصح الأمّة، وكشف الغمّة، إلى نبيّ الرحمة ونور الهدى سيّدنا محمّد صلى الله عليه وسلم.

إلى التي حملتني وهنا على وهن وتحملت من أجلي العناء، وأهدتها الحياة التعب والحرمان فأهدتني الدفء والحنان، إلى التي خصّها الله بالشرف الرفيع والعزّ المنيع، إلى أغلى من في الوجود، إليك يا ستّ الحبايب " أمّي " حفظك الله ورعاك وأطال في عمرك.

إلى من كلّله الله بالمهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمدّ في عمرك لترى ثمارا آن قطافها بعد طول انتظار، إليــك

" أبي " حفظك الله ورعاك.

إلى اخوتي حفظهم الله " محمد، زوبير ، حمزة ، عبد الجبار " ، إلى النجوم المتلألئة أخواتي الكريمات ،إلى شقيقة الروح زوجتي الحبيبة ، إلى من ازدان بهما بيتي و أشرقت بهما حياتي أبنائي " رهف اكرام، وليد خيلاس "

إلى شريكيّ في هذا الجهد: أمين.

إلى القلعة الحصينة التي ألجأ إليها عند شدتي أصدقائي الأعزاء. وزملائي في العمل

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم يسعهم إهداء مذكرتي.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

مخلوفي **سعيد**

إهـــــداء

إلى من قال فيهما الرحمن وبالوالدين احسانا، الى أحب الناس لي بعد حب الله عز وجل والدي الكريمين أطال الله في عمرهما، أهدي ثمرة جهدي الى أمي، إلى من دعمتني طوال هذه السنين من دون كلل ولا ملل أمي، إلى من تفيض علي رفقا وحنانا لا ينتهي أمي .

الى من وجدته بجانبي دائما الى من علمني معنى الأمانة والصدق الى من عمل على تربيتي وتعليمي ولم يبخل بشيء عني أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى شريكيّ في هذا الجهد: سعيد.

الى جميع إخوتي حفضهم الله

الى كل من جمعني بهم القدر

الى كل من ساندني من قريب أو بعيد في انجاح هذا العمل.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

أمين فضيل

شكـــر و عرفـــان

إن خير فاتحة نفتتح بها مذكرتنا هو الشكر لله باسط العلم

وفاتح الخير الذي أعز العباد وأكرمهم بعلمه الوافر فنشكره تعالى على نعمه التي لا تفنى الواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه لـذا أتقدم بفائق التقدير والاحترام إلـى رفيـــع المقام أستاذي الفاضل (بلعربي بلقاسم) ذا النفس السخية والآراء السديدة عرفانا بفضله في إنارة الطريق أمامي وأعرب عـن امتناني الكبير لقبوله الإشراف على هذا البحث ولتوجيهاته القيمة ومتابعته المستمرة في إنجاز هذا العمل رغم انشغالاته العلمية.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا إثراء هذا البحث لمناقشتهم وتوجيهاتهم العلمية.

مقدمة

اثبات النسب معناه الحاق الطفل بأبيه ، وما يترتب عليه من التزامات والشريعة الإسلامية هي من كانت السباقة في اثبات النسب فحفظت الانساب من الضياع بإعطاء الحق للولد ، ويكـون بحماية الولد من الضيـاع في حياتـه وكذلك الحـق لأمـه من نظرة المجتمع اليها ومع التطور الحاصل في المجـال العلمـي والبيولوجي الذي ساهـم في وضع التشريعات وحل الكثير من القضايا في اثبـات النسب التي تعتبـر من المشكلات التي يطـول حلـها في المحاكم وتأخـذ وقتا طويلا ، ومع التطور البيولـوجي والتكنولـــوجي اصبحت الوسائـل المتوفـرة لإثبـات النسب عديدة و مختلفة بدءا من تحاليل الدم الى البصمة الوراثية والمغزى الاسلسي من اثبات النسب هو تقديم الدليل من المدعي على ثبوت ما يدعيه.

كما ان الوسائل الحديثة تساعد القاضي كثير التسبيب حكمه ويضمن لكل حق حقه فيعتبر اثبـات النسب من الامور الصعبة ،لذلك للقاضي الحق في طلب اختبارات البصمـــة الوراثـــية او غيرها مـن الفحوص الطبية لتأكيد النسب باعتبار تحديد النسب امر حساس جدا، ولا يقف تأثيـره على الاب او الام او الاســـرة ،بل يؤثـر في المجتمـع بأكملـه، وتترتب عليه نتائج خطيرة تؤثر بدورها في والعلاقـــات الاجتماعية ،ومن هـذه الوسائل اثبـات النسب فصائـل الدم، والتي لا تكـــون نتائجـها قطعيـــة ولا دقيقـة، والطريقة الثانية تكـون عبر البصمـة الوراثية، وتعتبـر الأدق في العصـر الحالي ، بحيث يتـم اجـراء الفحوصـــات فـي مختبرات موثوقـة وتكون الفحوص اكثر من مرة واحدة للتأكد من صحتها فهـي التي اجاز مجتمع الفقه الاسلامي لستخدامـها في حالات اثبات النسب شريطة وجود علاقة زوجية صحيحة ،وهي حالات التنازع على مجهول النسب وحالات ضياع الاطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكـوارث او الحروب أو أسرى الحروب والمفقودين وحـــالات الاشتبـــاه بالمـــواليد في المستشفيات ومراكز رعايـة الاطفـــال وحالات التنازع على المولود وحالات الاختلاف بين الزوج والزوجة وجرائم الاغتصاب وحالات الاشتباه في لطفل الانابيب.

تعتبر البصمة الوراثية من أحـدث الاساليب العلمية في حل الكثير من القضايا المتعلقـة بإشكاليـة اثبات النسب في الحالات المتنازع فيها، وقد جرى اكتشافها في بداية الثمانينيات، واعتمدت المحـاكم على نتائجها التي تساعد القاضي في تسبيب حكمه واعطاء لكل ذي حق حقه.

كما حرصت الشريعة الاسلامية على حفظ النسب من الضياع او الافتراء، ووضعت احكاما لثبـوت النسب، وجعلته حقا للولد وابويه وسائر القرابات حتى تنشا الاسرة على أسس قويـــة يجمع بيـن افرادها صلـة الدم والقرابـــة ليكـــون لـها دور فعل في المجتمع، كما ان الشريعة الإسلامية في موضوع اثبات

النسب لم تعترف سوى بما ينتج عن الزواج الصحيح واعتباره وسيلة في ثبوت النسب، كما أقر الفقهـاء ان النسب يثبت ايضا بالإقرار او البينة، ونص قانون الاسرة في المادة 40 منه على ذلك.

إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة يعد موضوعا هاما يحتاج لتدخل البحث العلمي من أجل شرح المفاهيم المتعلقة به، مع محاولة تحديد اهم الإشكالات المتعلقة بتطبيقه وذلك لقلة الدراسات التي تعنـــي به، وتجمع بين المحاور الثلاثة، الطب الفقه والقانون كون أغلب الدراسات حـــول إثبات النسب تنصـب على الطرق التقليدية دون العلمية، إن وجدت فتكون في شكل جزء صغير من البحث .

هذه الأهمية حملتنا إلى البحث فيه، بالإضافة إلى ذلك كان للمشكلات التي يثيرها تطبيق هذه الطـرق أكبر عامل دفعـنا لمحاولـــة دراستهم رغم الصعوبات المتعلقة أساسا بقلة الدراسات المتخصصة التـي تناولت الموضوع وتضارب الأحكام القضائية بشأنه، ومن هنا طرح الإشكالية التالية:

- **ما مدى شرعية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وما الحماية القانونية التي أضفـاها المشرع لحماية النسب؟**

وهي الإشكالية التي تنبثق عنها جملة من الأسئلة الفرعية والتي تتمحور أساسا حول:

كيف تم ادراج الطـــرق العلميـة لإثبـــات النســـب فـــي التشريع الجزائري؟ ومـــا دورها في اثبات وتحديد النسب؟ وما موقف القضاء من هذه الطرق الحديثة في اثبات النسب؟

و للإجابـة عن هـذه الإشكاليـة اعتمـدت المنهـج الوصـفي و التحلـيلي، وذلك بالاعتمـــاد على خطة ثنائية، تنـــاولت من خلالـــها في الفصل الأول ادراج الطرق العلمية في إثبات النسب، و خصصت الفصل الثاني لدراسة دور الطرق العلمية في اثبات النسب .

الفصل الأول

ادراج الطرق العلمية في إثبت النسب

الفصل الأول: ادراج الطرق العلمية في اثبات النسب .

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على انه : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "، و التي استحدثت إثر تعديله سنة 2005 بموجب الأمر رقم 05/02 ، مما يدل على انه تأثر بالثورة العلمية التي كان سببها التطور البيولوجي المسايـر للتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، فحظي النسب بنصيب من هذا التطور[1] ، فاستحدث طرقا أخرى لإثباته إضافة للطرق الشرعية و هي الطرق العلمية، فكيف تم إدماجها في قانون الأسرة الجزائري؟، و ما هي أنواعها و فيما تتمثل العوائق التي تحيل دون تطبيقها؟.

بحيث سنستعرض هذه النقاط من خلال مبحثين الأول بعنوان: إدماج الطرق العلمية الإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري وأنواعها، والثاني بعنوان: المشاكل التي تواجهها الطرق العلمية لاثبات النسب .

[1] - لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2004. 2005، ص 31.

المبحث الأول: إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري وأنواعها.

تقدم لنا اليوم العلوم البيولوجية مجموعة من الاكتشافات العلمية المختلفة التي تعد دلائل قوية يقارب البعض منها حد القطعية في الكشف عن حقائق عديدة[1]، منها ما له صلة مباشرة بحياتنا اليومية و الشخصية، و يتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب، فكيف تم إدماجها في قانون الأسرة الجزائري و ما هي أنواعها؟.

المطلب الأول: إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري.

قبل التطرق لإدماج الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري لابد من دراسة موقف الفقه منها، كون آراءهم سبقت إدماجها في القانون، فبعدما كان الأمر عبارة عن فكرة بين مؤيد و معارض تبناها المشرع لتصبح قاعدة قانونية ملزمة للقاضي و للمتقاضي.

الفرع الأول: موقف الفقه من الطرق العلمية لإثبات النسب.

كان المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سباقا للإعتداد بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة [2]، إلا أنه لم يتم إدماجه في قانون الأسرة الجزائري إلاسنة 2005.

ذلك أن مسألة إثبات النسب ونفيه بالطرق العلمية الحديثة كان محل جدل فقهي فمنهم من رفضها باعتبار أن اللعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النسب اعتمادا على قوله تعالى :" **{وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ،وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ }**[3] .

---

[1] - شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2012. 2013، ص 43.

[2] - لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 31.

[3] - سورة النور الاية 6-9

و يلجأ الزوج إلى اللعان لكونه لا يملك إلا شهادة نفسه، و أن اعتماد الطرق العلمية دونه يعتبر تزيـــد على كتاب الله و أن الرسول صلى الله عليه و سلم قـال:" الولد للفراش و للعاهر الحجر"، وهو الرأي الذي سانده الأستاذ محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى فذكر أن العلم حقيقة نسبية بينـما القرآن كـلام إلاهي فهـو حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان و مكان و هو الذي فضل في مسألة إثبات النسب و نفيه فضلا على أن النص القرآني صريـح و واضح و بالتـالي يقتضـي العمـل بالقاعدة الفقهية "لا اجتهاد مع وجود النص"[1].

كما تبنى المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية رغم عـدم إصداره لأي فتوى توضيحية لذلك مستندا لوضوح القواعد الفقهية التي لم تسمح باستعمال أي طريقـة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النسب، والسبب في ذلك أن اعتماد، العلمية لإثبات النسب فيه خروج عن القـواعد الفقهيـة التي جاءت بها الشريعة الإسلاميـــة بأغراضها الأساســـية في حفظ الكليات الخمس من عقـل، نفس، نسل، دين ومال.

الفرع الثاني: إدماج الطرق العلمية في قانون الأسرة الجزائري.

إن المشرع الجزائري تأثر بالرأي الفقهي السابق عند صدور قانون الأسرة سنة 1984[2] فلم يعتد سوى بالطـــرق الشرعيـة لإثبـات النسب الوارد في المادة 40 منه رافضا استعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك، وذهب في نفـس السيـاق القضـاء الجزائري فصدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/15/06 بخصوص الملف رقم 222674، و الـذي جاء فيه " حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعلت له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم كطريقة علمية التي ذهب إليها قضـاة الموضوع ، ممـا دل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية، الأمـر الذي يتعين معـه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس"[3].

---

[1] - قاهر شريف، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر،2004/2003.

[2] - القانون رقم11/84 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3 - باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 196.

فقد اعتبرت المحكمة العليا أي لجوء من القاضي للخبرة العلمية تستهدف إثبات النسب أو نفيه باعتبارها طريقة علمية بتجاوز لسلطته و تشريعا في حد ذاته، و في المقابل كان هناك اتجاه آخر طالب بادراج الطرق العلمية لإثبات النسب باعتبارها وسيلة علمية و لها نتائج حتمية و ملموسة و أن الآية التي استدل بها المعارضون تتعلق بالعذاب الذي يوقع على المرأة أو درؤه عنها. وتماشيا مع التطورات العلمية الحديثة فقد أدرج المشرع الجزائري الطرق العلمية لإثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري إثر تعديل هذا الأخير سنة 2005 بموجب الأمر رقم 02/05، وكان الاقتراح بتحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية وهذا عنطريق الخبرة العلمية عند الاقتضاء والمقصود تحديدا هو فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية، هذا لأن دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة العلمية تصل حسب الخبراء والأطباء إلى نسبة 99.07 %، و تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي كفيلة بالوصول به في ظرف زمن قريب إلى نسبة 100% وبالتالي يتعين تقنين جواز اللجوء إلى الطرق العلمية القاطعة و التي قد يقع تحديدها عن طريق التنظيم للقول باعتماد طريقة الكشف بالحامض النووي DNA، ولا مانع شرعي من اعتماد هذا الحل العلمي، و السند في ذلك هو البحث الصادر عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 2001/10/08 توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حل تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب، و كان قد قال الأمين العام المساعد للمظمة في مقال له نشرته صفحة الويب لجريدة البيان بتاريخ 2001/10/09 الدكتور أحمد الجندي أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية للمنظمة و ذلك من الناحية الطبية و الشرعية و توصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، و أوضح أن الاحتكام إلى البصمة يتم في عدة أمور كحالة تنازع اثنين في مجهول النسب أو عدول الأب عن إلحاق مجهول النسب أو إنكار أبنائه وتوريث مجهول النسب إذا أقر بعض الإخوة بأخوته و نفاها آخرون أو في حال ادعاء امرأة بأمومتها لشخص معين دون دليل على ولادتها له، وقال أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم و هذا ما يطلق عليه اسم البصمة الوراثية [1].

[1] - زراب عبد الرزاق، محاضرة بعنوان إثبات النسب عن طريق ADN، الشهادة الطبية وشكليتها، ألقيت بمحكمة البرواقية، مجلس قضاء المدية بتاريخ 18 مارس 2008.

أشار الدكتور أحمد الجندي إلى أن 26 باحثا في المجال الطبي والإسلامي أكدوا أن هذه الحقيقة هي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية و التحقق من الشخصية و لا سيما في مجال الطب الشرعي و بما يعطي قرائن قوية يأخذ بها الفقهاء لإثبات النسب المتنازع فيه، وأضاف أن البحث اعتبر البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية من منطلق أن الزوجية تثبت بالطرق الشرعية الأخرى مشيرا إلى أن البحث يرى بضرورة توافر مجموعة من الضوابط عند إجراء تحليل البصمة الوراثية أهمها إذن الجهات الرسمية و الذي يعبر عنه عندنا بالحكم القضائي التمهيدي حال التنازع القضائي بانتداب المخبر الطبي المختص و اقترح بحث ل 26 خبير أن يجري التحليل بمختبرين معترف بهما على الأقل و يعمل كل منهما بمعزل عن الآخر[1].

إضافة للفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة يرى الأستاذ بلحاج العربي [2] أنها مهمة و في مكانها الصحيح من طرف المشرع الجزائري، حيث يستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة البيولوجية، وهي الوسائل العلمية البيولوجية التي تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد و أبيه، و منعا للتلاعب في قضايا إثبات النسب جعل المشرع الأمر جوازيا و ليس مطلقا وثبوت هذه العلاقة يكون عن طريق الفحص الطبي، فقد ربط ذلك بوجود فراش صحيح كما لا يمكن نفي النسب إلا عن طريق اللعان .

بالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 40 ق أ ج فإنها ذكرت الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر صورها، و بالرجوع للبحوث العلمية فقد أوردت صورتين طرق علمية قطعية و أخرى ظنية و هو ما سنتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب .

لقد حصر العلماء البيولوجيون و الأطباء هذه الطرق في نوعين، نوع قطعي الثبوت و يدخل ضمنه نظام البصمة الوراثية (DNA) ونظام (HLA)، ونوع ثاني ظني الثبوت ويدخل ضمنه نظام ل ABO فحص الدم، نظام MSN ونظام مجموعات البروتينات واستنادا على ذلك سيتم دراسة نوعي الطرق العلمية من خلال الفرعين التاليين:

[1] - براوي سميرة ، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الاسرة ،كلية الحقوق جامعة سعيدة ، السنة الجامعية 2015-2016 ،ص 11.

[2] - العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2014، ص 223.

الفرع الأول: الطرق العلمية القطعية.

نستعرض من خلاله نظام البصمة الوراثية ونظام HLA.

أولا: علم البصمة الوراثية.

البصمة الوراثيـــة هي تقنية تدخل ضمـن فروع علم البيولوجيا و تحديـــدا علم الوراثة، و يقصد بعلم البيولوجيا: العلـم الـــذي يبحـث فـــي الكائنات الحيـــة من جميـــع جوانبها بينـــما يقصد بعلـم الوراثة: ذلك الفـــرع مـــن علم الأحياء المتعلـــق بالفوارق الفطرية المتأصلة بين الأفراد المتشابهين و قيل أنه علم يهتم بدراسة انتقال الصفات من جيـل لأخر عـــن طريق النسـل علاوة على دراستـه للآليات التي يظهر بواسطتها تأثر تلك الصفات[1].

01- تعريف البصمة الوراثية:

أ. لغة: البصمة الوراثية هي جملة تتكون من كلمتين: البصمة و الوراثة .

فالبصمة مشتقة من البصم و هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال : ما فارقتكشبرا، و لا فترا، و لا عتبا، و لا رتبا، ولا بصما، و رجل ذو بصم: أي غيظ البصم، و البصمة أثر الختم بالأصبع [2].

أما الوراثة فهي: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لأخر و تفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الإنتقال.

فالبصمة ينصرف مدلولـــها على بصمـــات الأصـــابع وهـــي الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، و هي طبـق الأصـل الأشكـــال الخطـوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد[3].

ب . اصطلاحا: فهي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة و تميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينـــه، و التي تتحكم في صفات الشخص المينية التي يختص بما دون سواه، وهـي الوسيلة التي تمتـاز بالدقة في التحقق من النسب البيولوجي و التحقق من الشخصية .

---

[1] - اقورفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية) دار الأمل، المدينة الجديدة تيزي وزو ،ص 239.

[2] - حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 19.

3 - حسام الأحمد، نفس المرجع، ص 19.

ولا يمكن للبصمة الوراثية للشخص أن يتشابه فيها مع غيره، وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المعروف به ADN ، و هي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه و أمه في خليته الجينية، فكل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزوما، يرث نصفها وهي 23 كروموزوما من أبيه و 23 كروموزوما من أمه بواسطة البويضة، مما ينتج عنه كروموزوما خاصا به مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه العلمية الصفات الوراثية و إنما جاءت خليطا منهما، فالبصمة الوراثية معجزة لله في خلقه، ذلك أن البشر مع التشابه في الخلق هناك اختلاف في البصمات أي في البنية الجينية التفصيلية، لا يتطابق إنسان مع غيره فيه تطابقا تاما، لينفرد ببصماته وصفاته الفيزيولوجية و البيولوجية منها ما هو ظاهر على سطح جسمه (كأصابع اليد ، القسمات وشكل العظام ...) و منها ما يفرزه الجسم (كاللعاب، العرق ...)[1] ، لقوله عز و جل:"**إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا** "[2]. وقوله سبحانه وتعالى : "**سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ** " [3].

و بناء جسم الإنسان يبدأ باندماج نطفتين أحدهما مذكرة " حيوان منوي" و الأخرى مؤنثة "بويضة" و ينتج عن اندماج هاتين النطفتين نطفة مختلطة وهي عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي و تبدأ هذه النطفة المختلطة بالإنقسام، و أول ما ينقسم من الخلية الحية نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات تعرف باسم الصبغيات (كروموزم) و هي تتكون من تجمعات اللاحمض النووي ADN و هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان عندما يلتقي المني مع البويضة فإن ال ADN لكل من الأب و الأم يتحدان، فكل خلية من خلايا جسم الإنسان تحمل في نواتها ما يسمى بالحامض النووي و هو موجود على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء في الدم، المني، الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم[4] .

1 - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 228.
2 - سورة الإنسان، الآية 02.
3 - سورة فصلت، الآية 53.
4 - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 16

والحامض النووي هو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات لها مواصفات تختلف من شخص لأخر و تبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت و هما ميزتان أساسيتان أكدهما العلماء و الباحثون لذلك أطلقوا عليها اسم البصمة الوراثية، فمسألة النسب لها جانبان وهما: معرفة أبوة الطفل و معرفة أمومته حيث يؤكد العلماء أن الطفل و هو في بطن أمه يحمل في مكونات حامضه النووي ADN نصف مورثات أبيه و نصف مورثات أمه الموجودة على مستوىADN كل منها، مما يسمح للطب الشرعي من معرفة نسب الطفل[1].

و يتم الحصول على البصمة الوراثية من جميع خلايا الجسم البشري (الدم، المني، اللعاب، جذر الشعر، العظم، البول، السائل الأمينوسي للجنين، خلية البويضة المقسمة بعد انقسامها، الأنسجة، العرق، الأسنان، المخاط، الشعر، الأظافر، و أي جزء مرئي بالعين المجردة أو غير مرئي يتركه الإنسان من جسده...، و الكمية المطلوبة بحجم الديوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية[2].

ومادة البصمة الوراثية تصمد طويلا أمام عوامل الزمن فيمكن الوصول إليها حتى بعد مرور مئات السنين على موت الشخص المعني، الأمر الذي يعود بالفائدة في تحديد النسب حين الخلاف على نسب الأولاد.

02 -كمية العينة التي يحتاجها للفحص:

تختلف كمية العينة المطلوبة للحصول على نتيجة مرضية في أي تقنية من تقنيات الحمض النووي [3] اختلافا كبيرا من حالة الأخرى، ذلك أن العوامل البيئية وعامل الزمن يؤثر إلى حد كبير في نوعية وكمية الحمض النووي الموجود في العينة، فتختلف بقعة دم موجودة على صخرة مرت عليها مدة من الزمن عن بقعة الدم التي أخذت من شخص و جمدت بطريقة علمية[4].

---

[1] - مخبي ريمة و بوقلولة علاء، إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006. 2007، ص 40.

[2] - حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 26.

[3] - الحمض النووي: يسمى كذلك لأنه يوجد ويتركز في أنوية خلايا جميع الجسم الأجسام الحية، بدء من البكتيريا والفطريات والحيوانات إلى الإنسان وهو اختصار للإسم العلمي (Deoxyribo Nucleic Acid).

[4] - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 17.

كذلك تؤثـر تقنيتي الفحـص (RFLP و PCR) في كمية ADN ذلك أنه في تقنية RFLP يتم فقط فحص كميـة الحمـض النووي التي تم استخلاصه أساسا في العينة أما PCR فيتم مضاعفة كمية الحمض النووي ملايين المرات من الكمية المستخلصة أساسا من العينة و بذلك فإن الكمية المتطلبة ضئيلة جدا.

كما أن نوع العينـة يؤثر على كمية الدم للحصول على الكمية المطلوبة للفحص فكمية السائـل المنوي التي يتطلبها الفحص تكون أقل من كمية الدم للحصول على نتائج متساوية، ذلك أن تركيز الخلايا الحيوانية المنوية في السائل المنوي أعلى بكثير من تركيز خلايا كرات الدم البيضاء بالدم [1].

03 – خصائصها [2]:

01. يمكن إجراء فحص طبي جيني على شريحة واسعة من العينات (الشعر، المني، الأسنان...) والسبب في ذلك هو تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم وثباته أيضا أثناء الحياة ما عدا الحالات الاستثنائيـة كحدوث الطفرات.

02. يمكن إجراء الفحص الطبي على جزء صغير جدا كونه أصبح بالإمكان تكثيره وتوليده بطـرق حديثة في المختبرات لغاية الحصول على الكمية المرغوبة.

03. يمكن تكرار الفحص عدة مرات لتأكيد النتائج أو حفظ الجينات لمدة أطول لاستخدامها مـرة أخـــرى ولأغراض متعددة.

04 . إن مقاومة الشريط الوراثي للعوامل الطبيعية و الجوية كالحرارة و البرودة وعوامل التعفن و التحلل لفترة طويلة يجعله يحتفظ بخصائص بنيته فيكون بذلك دليلا قائما كل حين لإستعماله في أغراض علمية أو قانونية أو اجتماعية، فقد تمكن بعض العلماء من أخذ عينة من جلد مومياء يعود عمرها إلى 2500سنة و كثروها في مزرعة مختبرية فعادت إليها كل خصائصها و أصبحت هوية المومياء معروفة.

05 . دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير و الإحتمال إذا روعيت الشروط اللازمة و التي تصل إلى 100 % في دعاوى النفي و99.99% في دعاوى الإثبات مما يجعلها سيدة الأدلة.

06 . يظهر الفحص المختبري الصبغيات بشكل واضح على هيئـة خطـوط عرضيـة تختلف في السمك و المسافة بين الأفراد، و يمكن تخزين تلك الصورة و حفظـها في الكمبيوتر في إطار ما يسمى بنـك حفظ المعلومـات الجينية، و هو ما ييسر عملية الإستحضار و المقارنة عند الحاجة.

07. تفرد كل شخص ببصمة مميزة عن غيره و استحالة تطابقها مع شخص آخر ما عدا حالة التوأم الناتجة عن انقسـام بويضـة واحدة مخصبة، مع إمكانية التعرف على مصدر المحتوى الوراثي المميز للفرد ذاته، فيعين الجزء الموروث من الأب و الجزء الموروث من الأم .

---

[1] - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 17.
[2] - اقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 243.

ثانيا: نظام HLA (المرتبط بالمناعة).

يهتـــم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي و الحفاظ عليـه، و غير الذاتي للتخلص منـــه كالجراثيم، الأعضـاء و الأنسجة الأجنبية عن الجسم و العامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم و الذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات.

و قد أدت الأبحاث إلى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تتدخل في تحديـد كل ما هو ذاتي و سميت بنظام (Human leukocyte antigen) وهي اختصار ل HLA ، فكـــل إنسان يحصل على مركبيـن أحدهما من الأب والآخر من الأم مما يعطي له الفعالية في مجال النسب نفيا أو إثباتا، إلا أن ذلك لا يجـد نفعا في حالـة الزواج العائلي كـــون أن الطفل يحصل على مركبي HLA متشابهين يصعب الإستنتاجات و التحاليل المجهرية مما يستدعي اللجوء إلى الإثبات عن طريق نظام البصمة الوراثية[1].

و ظام HLA من الناحية الكيميائية هي جزيئات كيميائية من طبيعة بروتينية سكرية و تعتبـــر البطاقة الشخصية للفرد فهي تمثل المؤشر الأساسي للذات، فلكل فرد نظامه الخاص به[2].

و يعتبر نظام HLA إلى جانب البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية القطعية في إثبات النسب أو نفيـه فهي من الناحية العلمية تمتاز بخصائص تجعله نظاما أكثر فعالية في مجال النسب نفيا أو إثباتا، فهو نظـــام مهم جدا باعتباره نظام Polymorphe أي رغم أنه جد متغير و متعدد المظهر البيولوجي إلا أنه جد ثابت و متـــوازن في انتقاله من الآباء و الأبناء Génétique Transmission مما يعطيه خاصية ثالثة تتمثل فـــي قدرته العليا في تصنيف و تعريف التشخيص البيولوجي للأشخاص و هـــو الأهم فـــي أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا[3].

[1] - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 20
[2] - براوي سميرة ، نفس المرجع ، ص 20
[3] - مخبي ريمة و بوهلولة علاء، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني: الطرق العلمية الظنيّة.

تعتبـــر من الناحيـة العلمية بعض الطرق وسيلة من وسائل إثبات النسب رغم أن قيمتها العلمية تختلف عن تلك القطعية التي تم الإشارة إليها سابقا، و من بينها:

أولا : نظام تحليل الدم ABO .

يعــد من الطرق العلمية التي سبق و أن تم اكتشافها منذ أمد طويل من اجل الكشف عن الأمراض التي تنخر جسم الإنسان، و مــن أجل الكشف عــن أشياء أخـــرى لا تتعلق حتما بالمرض و إنما تتعلق بثبوت شخصيات و ذاتيات المطلوب الكشف عنها.

و يستعمل نظـــام تحليل الدم في مجال نفي النسب و ليس إثباته ذلك أن التحليل يتوصل بشكل قطعي بـأن نسب (أ) منتفي بالنسبة للرجل (ب)، و مؤداه أن تحليل فصيلة دم الطفل، الأم و الأب و اعتبارا لكـون كـل طفل له خاصية جينية إما مع الأب و إما مع الأم و طالما أن هذه الأخيرة معروفة بحكم واقعة الولادة ، فإنه إذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم فهي بالضرورة موجودة لدى الأب، فإذا ثبت غياب هـذه الخاصية عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل مستحيلة و غير ممكنة و يقول على أساسها بنفي النسب، و إذا ثبتت الخاصية فيمكن أن يكون الطفل من الأب المفترض و لكن ليس على سبيل اليقين [1].

والعـــالم كـــارل لانـــدستاييير يصـنف دم الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية يرمز لها كما يلي: A. AB.B.O، وتشمل فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير من الولادة حتى الموت.

ومن جهة أخرى يحتوي غشـــاء الكريات الدموية عـــلى بروتينات سكرية خاصة والتي يحدد الدموية الأربعة التي سبق ذكـــرها، وتسمى هذه البروتينات بمولدات الضد (antigens) كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تتطور بعد الشهور القليلة من الولادة [2].

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 105.
[2] - حمزة مشوار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2012. 2013، ص 28.

ثانيا : نظام MNS.

يعتبر هذا النظام ذو خاصية تتمثل في أنه يحتوي على عدة خصائص وراثية نـادرة جدا و يستخـدم بنفس الطريقة كنظام (ABO) فمثلا: الأم + M+N ، الأب المفترض - M+N ، الإبن + M-N في هذه الحالة يستحيل إثبات النسب بين الأب المفترض و الإبن لأن الإبن حاصل على +N خاصية موجودة عند أمـه و حاصل على -M و هي خاصية غير موجودة عند الأب المفترض الذي لديه +M و ليس -M.

فنفي النسب ثابت و لابد أن يكون الأب الحقيقي للإبن الحاصل على -M، و هو ما يجعل القـول أن الأب المفترض ليس هو الأب الحقيقي للإبن، و هناك حالة خاصة تتعلق بحالة وجود (+MG) فمثلا: الأم لها خاصية +M+ N، الأب المفترض له خاصية –MG+N و الابن له خاصية + MG+N .

فهنا الابن له خاصية من الأم وهي +N وله خاصية من الأب وهي +MG، ففي هذه الحالة لا يمكن نفي النسب للأب المفترض، لكن يمكن القول بأن الأب المفترض هو الأب الحقيقي الإمكانية وجـــود هذه الخاصية عند غيره، ومع ذلك فعلماء البيولوجيا يرون أن نظام +MG نادر جدا، مما يمكن القول باحتمالية كبيرة أن يكون الأب المفترض هو الأب الحقيقي[1].

ثالثا: نظام مجموعة البروتينات.

هو نظام متعدد و متغير نظرا لتعدد و تغير هيئات مظهر البروتينات الموجودة في المصل و إنزيمات الكريات الحمراء و هو نظام حديث جدا يمكن من استعمال هذه العلامات و تعطي نتائج أكثر دقة من فصائل الدم العادية ABO ، لأنه مع البروتينات توجد قدرة عالية للتمييز البيولوجي بين الأشخاص و يستعمـل في التحاليل و الدراسات نفس المبادئ كالأنظمـة الدمـــوية، يبقى التمييز مقتصرا فقط على بعض الخاصيات الكيميائية و البيولوجية[2] .

و توجد أنظمة أخرى تدخل ضمـن الطرق العلميـة ذات الحجية ظنية الثبوت لكنها قطعية الدلالة فيما يخص النفي، و عددها المختصون بثلاثين نظاما علميا ناتجا عن التطورات البيولوجية الحديثة ومنها:

- نظام Kell .
- نظام DUFFV .
- نظام Kidd .

[1] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 108.
[2] - مخبي ريمة و بوقلولة علاء، ص 44.

المبحث الثاني: المشاكل التي تواجهها الطرق العلمية لاثبات النسب .

رغم أن المشرع الجزائري كرس في قانون الأسرة إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه لم يحدد حجيتها لذلك لا بد من التطرق لحجيتها فيما إذا كانت قطعية أو نسبية، كما أن اللجوء إليها لا يحول دون وجود عقبات قانونية وأخرى مادية.

المطلب الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب.

نظرا لسكوت المشرع الجزائري عن تحديد قيمة هذه الوسائل العلمية فإن العمل بها يؤسس انطلاقا من عموم النصوص، ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة ونتائجها فيكون بنـــاء على ذلك الحكم بقطعية هذه الطرق العلمية أو ظنيتها.

الفرع الأول: طرق علمية ذات حجية مطلقة.

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجيـة مطلقـة، ذلـك أن الخبراء الذيـن يقومـون بإجـراء الخبـرة مختصـون في هذا المجال و بالتالي فلأرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتجاههم.

فاعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية، انطلاقا من أن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيها أي شخص آخر في العـــالم، و بذلك فهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إلحاق نسب الأبناء بالأباء.

و لعل قطعيـــة دلالة تقنيـة ل ADN تتجلى في انفراد كل شخص بنمط معين وراثي مميز لا يوجد عند أي كائـــن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه ال ADN لشخصين إلا مرة واحدة الكل 86 بليون حالة أي أن نسبة التشابه منعدمة ولا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن.

و ما يؤكد الحجية المطلقة لها إمكانيـــة أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة (الدم، اللعاب، المني ...) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد،شعر ...) ، كما أنها تقاوم عوامل التعفن و التحلل و العوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة و رطوبة و جفاف لفترات طويلة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة و الحديثة و يمكـــن إعطاء مثال حي عن ذلك بخصوص إنسان (النايدل) الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 آلاف سنة و علم ذلك عن طريق تحاليل البصمة الوراثية [1] .

و من القضايا التي أثارت ضجة إعلامية عالمية كبيرة و وجدت حلولا شافية لها بواسطة البصـــمة الوراثية للحمض النووي باعتبارها قطعية الدلالة، قضيـــة صدام حسيـــن الرئيس العـــراقي رحمـــه الله.

[1] - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 26

و تتلخص وقائعها أنه راجت شائعـات حول وجود شبيه لـــه، تم أسره دون الرئيس الحقيقي و هو ما دفع القوات الأمريكية تأجيل إعلان أسره إلى حين التأكد من هويته عن طريق تحليل ADN .

وتجدر الإشارة إلى أن الأمريكان كانوا يحتفظون ب ADN الخاصة به، **و تمت المقارنـة** بينـــها **و** عينات أخرى أخذت من شعره و لعابه مباشرة بعد أسره، و التي أذيعت مباشرة على الهـــواء أين شاهد العالم بأسره الطبيب الأمريكي و هو يفحصه و للتأكد أكثر قورنت بعينات أخرى أخذت مباشرة بعد سقوط **بغداد العاصمة أخذت من فرشاة الأسنان** التي كان يستعملها و من السيجار الذي كان يدخنه، و للتأكد أكثـر فأكثر تم أخذ عينات من الحامض النووي لأخيه غير الشقيق المدعو برزان التكريتي، وبمـــا **أن الأخ الأم** يحمل نصف الجينات التي يحملها الرئيس العراقي صدام حسين . رحمه الله . و أهـــم **ما في الأمر دراسة** مصدر الطاقة في الخلية و التي تسمى الميتوكونديال ، و التي تورث من خلايا الأم فقط و مقـــارنتها بتلك التي لديه، و بعد كل هذه العمليات رنات العلمية التي قامت بها القوات الأمريكية تم التأكد و بصفة قطعيـة بأن المحتجز هو الرئيس **العراقي** صدام حسين - رحمه الله . و أن الأمر لا يتعلق بشبيه له و بذلك كان الى ADN كلمة الفصل في القضية و بصفة قطعية .

وتجدر الإشارة إلى أن ظلم HLA ذا حجية مطلقة و قطعي الدلالة كونه جد ثابت و متوازن في انتقاله **من الآباء إلى الأبناء، ما عدا حالات الزواج العائلي**[1].

الفرع الثاني :طرق علمية ذات حجية نسبية.

إنَّ الله تعـــالى نهـــى عن اتباع ما ليس لنـــا بـــه عـــلم، **فقال**: " وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ۚ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَٰئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا"[2]، **كمـــا** نهـــى **عن العمل في كل موضع** يشترط فيه العمل أو **الاعتقـــاد الجـــازم مصـــداقا لقولـــه** تعـــالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ"[3]، فالآيـة لم تنه عن كل ظن إنما فت عن بعضه وهـــو **أن** تبنى على ما لا يجوز بناؤه عليه **وفـــي** مثله **إثبات النسب**.

[1] - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 27.
[2] - سورة الاسراء ، الآية 36 .
[3] سورة الحجرات ، الاية 12 .

وقد تبنى فريق من العلماء فكرة الحجية النسبية للطرق العلمية اعتمادا على ما هو جار العمل بـه في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية ولو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة وهي الطرق العلميـة ذات الحجية الظنية وفقا لما فصل سابقا.

فالطرق العلمية الظنية كنظام ABO (تحليل فصائل الدم) تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى اليقين، كون أن النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي مـا دام أن نسبة التشابه فيها بين البشر يبقى وارد بدرجة كبيرة ومن ثمة فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هذه الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية.

تبقى الطرق الظنية يقينا فيما يتعلق بنفي النسب، ولكن تظل ظنيا فيما يخص تدلي بنتائج نسبية.

المطلب الثاني: مشاكل تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب.

رغم التكريس القانوني لإمكانيـة إثبـات النسب بالطرق العلميـة الحديثة فإن إعمـال القضاء لتلك الطرق لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا وهي إما أن تكون عوائق قانونية أو مادية.

الفرع الأول: المشاكل القانونية.

و من بينـها حرمـة الحياة الخاصة، انتهاك السلامة الجسدية و عدم إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه[1].

أولا: حرمة الحياة الخاصة .

قـال البعض أن إجبـار المتقاضي على إجراء تحاليل الدم أو تحاليل البصمـة الوراثية من أجل تأكيد النسب من عدمه يصطدم مع مبدأ دستوري يتعلق بعدم انتهاك حرمة الإنسان، وهو ما نصت عليه المادة 39 من دستور 2020 بقولها:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنـوي أو أي مساس بالكرامة" ، و تظهر إحدى الاعتراضات الأساسية الى المساس بحرمة الحياة الخاصة في كـون فحص البصمة الجينية يفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية و هذا الإعتراض مستمد من فكرة مفادها أن معرفة تكوين خصائص الحمض النووي ADN يمكن أن يمد الغير بمعلومات أكثر من المعلومات التي يحتاجها للتحقق من العينات المفحوصة للمقارنة.

[1] - بومحلان سولاف، المرجع السابق، ص 55.

لاشك أن هذه المعلومات المتعلقة بالفرد ذات طابع شخصي خاص جدا لأنها تتعلق بمعلومات شخصية، رغم أن طريقة الطبيب Jeffrys المتبعة في الوقت الحاضر تطمئن بأن العمود (le code barre) لا يكشف بأي حال من الأحوال عن الشخص الذي قدم منه العتاد الخلوي.

و أن البصمة الجينية المتحصل عليها من خلال هذه الطريقة لا تعطي أي معلومة عن شخصية المتهم أو طبعه أو استعداداته الإجرامية أو الوراثية كما أن هذه الطريقة لا تعطي أي وصف للشخص (طول، قصر، رجل، امرأة ....)[1] .

ثانيا: انتهاك السلامة الجسدية.

قد تنطوي الطرق العلمية على أساس هذه السلامة الجسدية ذلك أنها تعتمد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان و الذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه، و هو ما يعد مساسا بسلامته الجسدية [2].

ثالثا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

طبقا للقواعد العامة في الإثبات فإنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لأن الخصم المكلف بالإثبات هو الذي يجب عليه تقديم المستندات التي تؤيد صحة إدعائه وليس له أن يطرح عن نفسه عبء الإثبات و يلقيه على خصمه.

المبدأ الذي سينتهك إذا تم الأخذ بالطرق العلمية إذ أنها تقوم بإجبار الشخص المعني على أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي مثلا، و ذلك ما يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه .

إلا أن الأستاذ باديس ذيابي [3]عقب على القائلين بهذه العوائق بأن موضوع إثبات النسب يعد المواضيع الهامة ذات التأثير الكبير على المجتمع ذو العقيدة و الشريعة الإسلامية، فمن خصائصه أن يكون نسبة شرعيا و معروفا طبقا لما تقتضيه آيات القرآن الكريم و الأحاديث النبوية الشريفة فاللجوء إلى الطرق العلمية من أجل إثبات النسب أو نفيه لا يمكن أن يكون إلا بعد استنفاذ جميع الطرق الشرعية، و عندما تكون مضطرين للجوء إلى الطرق العلمية، إنما نكون في إطار البحث عن إثبات النسب من علاقة شرعية تربط المرأة والرجل و هو الزواج و لا نكون أمام بحث عن أب طبيعي الطفل بقطع النظر عن وجود العلاقة الشرعية أم لا.

فإثبات النسب من علاقة شرعية ليس معناه انتهاك حرمة الإنسان و أن مصلحة الأب في التأكد من أبوته أولا يستدعي أن تجعله هو شخصيا مقبلا على هذه التحاليل وبالتالي لا تعارض بين إخضاع الأب لتحاليل قصد تثبيت أبوته من عدمها ما دام الأمر يتعلق بعلاقة شرعية، ولا وجود لأي عنف بدني أو معنوي و لا وجود لأي مساس بالكرامة، لأنه لو كان الأمر كذلك لتم تجريمه .

---

[1] - براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 30 .
[2] - مخبي ريمة و بوقلولة علاء، المرجع السابق ص 45.
[3] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 111.

الفرع الثاني : المشاكل المادية .

بعد وصول القضية المتنازع فيها حول نسب الطفل أمام الجهات القضائية المختصة، يقـــوم القاضي المخول له قانونا بالنظر في وقائع القضية و أقوال المتخاصمين، و يقـــدر بسلطته مدى وجوب الإستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب خاصة إذا كانت الدفوع التي يؤسس عليها الأطراف دعواهم غير مقنعة للقاضي بالحكم[1]، فيلجأ إلى استشارة الخبراء و العلماء المختصين في ذلك للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة.

لكن على مستوى القضاء الجزائري لازالت الأمور في بدايتـها، فثمـة مجموعـــة من العوائق المادية تعيق اللجوء إلى الوسائل العلمية في الإثبات من بينها:

أولا: وجود مخبر علمي واحد.

إن المخبر الوحيد المرخص له بالجزائر للقيام بالفحوصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقره بن عكنون الذي أنشئ سنة 2004، و بدأ سريـــان العمل به سنة 2006 وقـد تفرع عنـه مختبران جهويان أحدهما بوهران و الأخر بقسنطينة، و كلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية و التقنية التابعـة لمديـرية الشرطـة القضائية، و تتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاجها مصالح الأمـن و العدالة، و يعـد مختبرا يحتوي على كل التقنيات الحديثة و يشرف عليه تقنيون و باحثون مختصون، إلا أنـه يظل غير كاف قياسا بحجم العمـل المطـلوب منه إنجازه لا سيما أنه مخصص لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي، و وجود مخبر وحيد أصبـح يطرح عائقا ماديـا و ذلك من خلال الأوجه التالية:

1. يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية توفر مخابر ذات جودة عالية وتقنية محضة نظرا لصعوبـة لستعمل الوسائل المستخدمة في هذا المجال.

2. يتطـلب اللجوء إلى الطرق العلمية الإلمام الشامل والمعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة في هذا المجال، الذي يرتكز على الفرضيات والحالات النادرة ولستعمل بعض المفاعلات الصعبة والمعقدة يجب مراقبتها بصفة دقيقة، فمثلا أثبت الخبراء أنه يتطلب استعمال على الأقل 20 نظاما في هذا المجـــل للوصول إلى النتيجة الحتمية في الإثبات أو النفي[2].

3. يتطلب اعتماد نظام ال HLA دون سواه إمكانيات ضخمة بداية بتخصيص مختبر عالي الجودة وخبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى في المجال[3].

[1] - لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 46.
[2] - مخبي ريمة و بوهلولة علاء، المرجع السابق، ص 45.
[3] - باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 115.

ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة.

إن اللجوء إلى الطرق العلمية يتطلب توافر هياكل مادية ضخمة للوصول إلى الحقيقة الأمر الذي يجعل مصاريف الخبرة باهضة، يتقاضاها الخبير أو تصرف للمختبر مباشـــرة، و هـي من المصاريف القضائية التي يتحملها أطراف الدعوى خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار الفحص الطبي في مختبرين منفصلين، مما يثقل كاهل المواطن البسيط الذي قد لا يستطيع حتى دفع مبالغ الخبرة الواحدة .

الفصل الثاني

دور الطرق العلمية في إثبات النسب

الفصل الثاني : دور الطرق العلمية في اثبات النسب .

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها، وأنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب، خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إدراج الطرق العلمية كوسائل لإثبات النسب.

وتأسيسا على ذلك سنتناول مكانة الطرق العلمية بين طرق اثبات النسب ونفيه (المبحث الأول).

وسلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب (المبحث الثاني) .

المبحث الأول: مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه.

لقد عدد لنا المشرع الجزائري طرق إثبات النسب في المادة 40 من قانون الاسرة . وهذه الطرق الإقرار والبينة وجواز اللجوء إلى الطرق العلمية، وهي كلها أدلة تسعى إلى إبراز النسب الحقيقي مع إسناد الحقوق لأهلها، والأصل في الأدلة هو التماس غلبة الظن قدر المستطاع، لذلك جعل الفقهاء الأدلة مراتب بعضها أقوى من بعض.

فلا إشكال يطرح في حالة تساوي الأدلة فيما بينها، غير أن تعارضها حول إثبات النسب أو نفيه يجعلنا نبحث عن الأولى بالإعمال، الطرق التقليدية أم الطرق العلمية؟ و هو ما أتناوله في المطلب الأول.

وإن كان المشرع قد توسع في طرق إثبات النسب فإنه تشدد في نفيها بحيث لا يمكن ذلك إلا عن طريق اللعان[1]، فهل يمكن للطرق العلمية أن تثبت النسب بعد نفيه؟ وماذا إذا أثبتت نتائج الفحوصات الطبية كذب دعوى الزوج؟ فهل يكتفي بذلك ويستغني عن اللعان؟ وهو ما سأتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الطرق العلمية والتقليدية لإثبات النسب.

اختلف الفقهاء في تحديد مرتبة الوسائل العلمية وبالضبط الطرق القطعية منها بين طرق إثبات النسب التقليدية، ونتج عن ذلك فريقين الأول يقول بتقديم الأدلة التقليدية، والثاني يقول بتقديم الطرق العلمية.

الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية.

يمثله أغلب الفقهاء المعاصرين إذ يرون أن أعلى مراتب البصمة الوراثية أن تكون في درجة القيافة، وتبقى أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي زوجية، بينة وإقرار[2]" حيث لا يصار إلى غيرها

---

[1]-شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص61.

[2]- البينة: تطلق في الشرع الإسلامي على شهادة الشهود ولها معنيان معنى عام وهو الدليل أيا كان: كتابة، قرائن، اعتراف وشهود، ومعنى خاص وهو الشهادة دون غيرها، ويقصد بها في مجال إثبات النسب الشهادة دون غيرها من الأدلة.

الإقرار: وهو نوعان إما الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة: وهو إقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير، أو الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة: وهو إقرار فيه تحميل النسب على الغير.

القيافة: تعني في مصدرها اللغوي مصطلح قاف بمعنى تتبع أثره فالقائف هو الذي يتبع الآثار و يعرف شبه الرجل بأبيه و أخيه بمعنى الذي يعرف النسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود رغم أن الحنفية ذهبوا إلى اعتبار أن القيافة لا يلحق كما الزسب، لأنها ضرب من الظن على عكس جمهور العلماء الذين استدلوا بحجيتها بحديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت " دخل علي رسول الله صلى الله عليه و سلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : ألم تري أن مجزا المدلجي نظر إلى زيد بن الحارث و أسامة بن زيد و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما و بدت أقدامهما فقال : أن هذه الأقدام بعضها من بعض فرأوا في سرور الرسول صلى الله عليه و سلم دلالة على إقراره بالقيافة .

كالقيافة أو البصمة الوراثية إلا إذا علمت هذه الأدلة، وحيث العمل بما في حالة وقوع التنازع أو التدافع فيها، أما إذا وجدت إحداها فلا تقوى الطرق العلمية على تضعيفها أو إسقاطها لأنها أقوى في تقدير الشرع، وأن الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل الإثبات النسب، ليس أصلا من الأصول القطعية الذي تثبت به البنوة أو الأبوة أو الأمومة، بل هي مجردظن أو قرينة يستأنس بها عند الاختلاف على النسب[1]. والحجج التي اعتمدوا عليها تتمثل في:

01. الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بما نصا وإجماعا، والقول بتقديم الأدلة العلمية فيه إبطال للنصوص الشرعية، وبالتالي مخالفة إجماع الفقهاء ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد:" وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة".

ويجاب عن ذلك أن تلك الأدلة ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها أو أية وسيلة علمية أخرى يكشف عنها العلم بل هي أدلة معللة الغرض منها الإثبات و البينة و هو متحقق بالبصمة الوراثية، و يبقى العمل بها حيث لا يتيسر الإثبات بغيرها، كما أن تلك الأدلة في حد ذاتها إذا وجد ما يعارضها حسا فإنه يسقط العمل كوضع المولود لأقل من ستة أشهر من الزواج اتفاقا و لم يقل أحد أن ذلك إبطال لنص الحديث " الولد للفراش" أو لإجماع الأمة[2].

02. لا ينبغي تعطيل النصوص الشرعية الصحيحة بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ والتلاعب، كما أن الشهادة قد تكون مهزوزة في حالة شهادة الزور، فإن تقارير البصمة الوراثية قد تكون مزورة أيضا إذا كانت لمصالح شخصية لأنها شهادة من غير يمين بخلاف الشهادة الشرعية التي تقام بعد القسم على كتاب الله[3].

03. اعتماد الفحوص الجينية في إثبات النسب والقول بمشروعيتها هو قياس على القيافة فتنزل منزلتها ولا تقدم على الأدلة الأخرى، كما أن الشرع حصر دليل النسب في الفراش وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لإثبات الفراش فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الأدلة و هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية"[4].

---

[1]- براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص38.
[2]- براوي سميرة ، نفس المرجع، ص39.
[3]- بومحلان سولاف، المرجع السابق، ص 47.
[4]- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص59.

04.القـــول بالأخـــذ بنتائج الفحوصات الطبية أمـــــر مخـالف لبعض مقاصـد الشرع، منها الستر على المذنبين، حيث سيقودنا إتباعها إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب بحيث سيؤدي إلى الجرأة إلى ارتكاب الفاحشة ما دامت الطرق العلمية تعطيهم الدليل على تأكيد الأبوة أو البنوة أو غيرها[1]

05. من المعقول لا يجوز تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من القرآن الكريم السنة النبوية الشريفة لمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه خطأ أو تلاعب، وأن النظريـــات العلمية مهمـا بلغت من القطع والدقة إلا أنهـا تظل محل شك وظن ومعرضة للنقد فيما بعد، لأنه كثيرا ما كانت نظريات علمية يجزمون بصحتها ثم أصبحت فيما بعد مع التقدم العلمي غير صحيحة ولا دقيقة.

ورغـم الحـجج التي قـدمـها هـذا الاتجـــــــاه لتأكيـد تقديـم الطـــرق الشرعيـــــــــة لإثبـــات النسـب إلا أنها قد تكون نسبية في الثبوت الشرعي للنسب، ولا يعهد إلى الظن إلا عند تعذر اليقين الذي لا نجده إلا عند الطرق العلمية القطعية ومن هذا المنطلق بني أنصار المذهب المخالف رأيهم.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية

يرى أنصاره أن الطرق العلمية و على رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من أدلة إثبات النسب التقليدية إذا تعارضت نتائجها مع فراش الزوجية أو الشهادة أو الإقـــرار بأنواعه وهـي بذلك ليست دليلا مستقلا بذاته يتقدم على تلك الأدلة الشرعية و إنما هي بمثابة شـــرط حسي لصحة الأخذ بتلك الأدلـة من جهـة، ومن جهة أخرى تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الأدلة الكينية إذا اضيفت معها، فهي تدعم دلالة تلك الوسائل الظنية و ترفعها إلى مقام اليقين على أساس أنها قرينة قاطعة تصاحب الدليل الشرعي و ليست دليلا مستقلا بذاتها[2].و الحجج التي اعتمدوا عليها هي :

01 . الإثبات التي عمـل بها الفقهـاء منذ القـدم لا تعـــدو أن تكـــون سـوى تفسير للنصوص بأدوات العصر، و المعنى أن الفتوى تتغير بتغير الزمان و الظرف.

[1]-شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 62.

[2] - براوي سميرة ، المرجع السابق، ص39.

02. الأدلة الشرعية مبنية على الظن الغالب لأنها جميعا لا تفيد القطع بوقوع المخالطة الزوجية التي تكون سببا للحمل، فلا الشهود وقفوا بأنفسهم على ذلك، ولا قيام الفراش الشرعي مفض وجوبا الحصول ذلك، ولا الإقرار الذي قد يكون إقرارا على خلاف الحقيقة و الواقع، فهي إذا أدلة يتطرق إليها الخطأ و النسيان و التزوير، أما البصمة فمبنية على اليقين و الجزم خاصة إذا تم مراعاة الشروط و الضوابط التي حددها الفقهاء تفاديا لاختلاط العينات أو تلوثها و ضمانا لسلامة النتائج، و يزداد الوثوق في نتائجها إذا تكرر الفحص في مختبرين منفصلين أو خبيرين لا علم لأحدهما بنتيجة الآخر وكانت النتائج في الحالتين مطابقة، و هي شاهد حقيقي على حصول الزوجية و لا يصار إلى الظن إلا عند تعذر اليقين[1].

03. يرى أنصار هذا الاتجاه أن البينة لها معنى الحجة والبرهان لقوله تعالى:" **لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ**"[2]، كما قال ابن القيم: "إن البينة لم تأت قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، و إنما أتت مراد بهما الحجة و الدليل، و كذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي"، ولاشك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة، لأن الشهادة يمكن أن يتطرق إليها الوهم و الكذب[3].

فالحق إذا تبين بأي وجه كان لزوما الأخذ به، فبعض القرائن أقوى من الشهادة، فالأولى الشهادة. يمكن أن يشوبها الكذب والوهن، والثاني الإقرار. يمكن أن يكون لغرض معين فيقع بطلا، أما الطرق العلمية على رأسها البصمة الوراثية فاحتمال الخطأ في نتائجها يعود للقائمين عليها أو عوامل التلوث وبذلك يجب العمل بها إذا توفرت شروطها، كون أن ذلك يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

ويقول العلامة ابن القيم الجوزية:" فإذا ظهرت أمارت العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله و دينه، و الله أعلم و أحكم و أعدل أن يخص طرق العدل و أماراته و علاماته بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر و أقوى دلالة و أبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عن وجودها و قيامها بموجبها، بل يبين سبحانه و تعالى في شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط فأي طريق لستخرج بها العدل و القسط فهي من الدين و ليست مخالفة له."[4]

وطالما أن التاريخ أثبت أن الفقهاء السابقين أخذوا بالقرعة والقيافة عند تعارض البينات ولم يمكن ترجيح إحداها على الأخرى دفعا للشبهات وردا للحقوق لأصحابها، فإنه يمكن في وقتنا المعاصر اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، ما دامت لا تخالف الشرع و تخدم مصالح الناس.

---

[1]- براوي سميرة، المرجع السابق، ص 41.
[2]-سورة البينة، الآية 01.
[3]- بومحلان سولاف، المرجع السابق، ص 33.
[4]- براوي سميرة ، المرجع السابق ، ص 42.

والمشرع الجزائري سبق الطرق الشرعية عن الطرق العلمية في المادة 40 من قانون الأسرة، فجعل النسب يثبت بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم نسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34 من نفس القانون، وجعل لجوء القاضي للطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا.

المطلب الثاني: الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب.

من محاسن الشريعة الإسلامية المباركة رعايتها للأنساب و عنايتها بالحفاظ عليها، و من مظاهر ذلك تشوفها إلى إثبات النسب و دوامه و تساهلها في إثباته بأدنى الأسباب و أيسرها و تشددها في نفيه و إبطاله متى ثبت بإحدى الطرق المشروعة، فلا تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه، إلا عن طريق واحد و هو اللعان[1]، لكن في حالة ما إذا تطابقت عينة الولد مع عينة الزوج فهل يصح اعتماد تلك النتائج و عدم الاستجابة لطلبه اللعان، و ما العمل إذا كان تم نفيه عن طريق اللعان و ثبت نسب الولد له؟.

الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية.

قبل التطرق لمضمون هذا المذهب لا بد من التعريف باللعان وشروطه ثم بيان موقفهم.

فاللعان بنفي النسب أمر له خطورته البالغة لما يرتبه من حقوق وأحكام تلحق بالآخرين، كحقوق الأبوة، البنوة، الحجب، الميراث والمحرمية، لذلك لا بد للزوج أن يستند إلى برهان قوي قبل الملاعنة، وليس إلا مجرد الشك في أن الولد ليس منه[2].

أولا: تعريف اللعان:

يعرف اللعان: لغة بأنه الإبعاد والطرد، واصطلاحا بأنه أيمان مخصصة بتحري بين الزوجين أمام القاضي مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة، ويكون ذلك بسبب رمي الرجل امرأته التي دخل بها بالزنا، وينفي نسب ولده منها، وانتفاء البينة التي تثبت ادعائه[3].

---

[1]- براوي سميرة، المرجع السابق، ص 42.

[2]- محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، باتنة 2008. 2009، ص 503.

[3]- محفوظ بن صغير، نفس المرجع، ص 48.

ثانيا: شروطه[1]:

01. أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج، وبواسطة حكم قضائي يصدره القضاء ولا يجوز التوكيل أو النيابة فيه.

02. قيام الزوجية حقيقة أو حكما بين الزوجين لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ".

03. أن يكـون كلا من الزوجين عاقـلا، بالـغا ومسلما فهو. اللعان. مثل الطلاق، فلا يعتد بلعان الصبي والمجنون مثلا.

04.ألا يتصل الزوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها.

05.التعجيل من غير تأخير في رفع دعوى اللعان.

06.أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق: فلا يتم اللعان إلا بموجب دعوى، وقد حددت مدة اللعان بأسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا[2].

ثالثا : موقف القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية:

الا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش الزوجية إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثيـة على اللعـان، وهو قـول عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين، القرة داغي، عبد الستـار فتح الله سعيـد ومحمـد الأشقـر، وهـو ما يؤيده قـرار مجمع الفقـه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي الذي جاء فيه:" لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان "[3].

رابعا: حجج القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية:

01. أن اللعان حكم شرعي ثبت بنص القرآن لقوله تعالى : " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ،وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ " [4]، و تساوي البصمة الوراثية معه زيادة على النص، أما تقديمها عليه و إحلالـــها

---

[1]- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الحديد وفق آخر تعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 477.

[2]- قرار المحكمة العليا رقم296020 الصادر بتاريخ 2002/12/15، المجلة القضائية 2004، العدد 1، ص 282

[3]- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 64.

[4]-سورة النور، الآية 6، 7 و8.

محله في حالة التعارض بينهما فهو إبطال و نسخ النص ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع بوسيلة لازالت في طور التجربة [1].

02.أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه مقابل اللعان في واقعة هلال بن أمية حينما قال بعد الإنتهاء من إجراء أيمان الملاعنة:" أبصروها فإذا جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين، خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحماء" فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم "لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن."

فقد قال عبد الستار فتح الله :" إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة و لا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا و هو إجراء اللعان بين الزوجين، و لذلك ألغى رسول الله عليه الصلاة و السلام (دليل الشبه بين الرايني و الولد الملاعن عليه... ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله عليه الصلاة والسلام، هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية و مع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان[2].

03.أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها بالفاحشة، لأنه لا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية، كما أنه لا يمكن الإعتماد على الطرق العلمية فحسب فهي قرينة لا أكثر وتقيم حد الزنا على الزوجة، بل لا بد من البينة فكيف تقدم على اللعان ولا تقدم على الحد[3].

04.إن إجراء أيمان اللعان لها صفة تعبدية بخلاف الطرق العلمية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، التي يشوبها الخطأ باعتبارها عمل بشري، فلا يجوز شرعا الاعتماد على هذا النوع من الأدلة في النسب، ولا يجوز إثباته بها بعد نفيها باللعان، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم[4].

إلا أن هناك فريق من الفقهاء يقولون بتقديم الطرق العلمية على اللعان وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

---

[1]- براوي سميرة، المرجع السابق، ص 45.
[2]- براوي سميرة، نفس المرجع، ص 45.
[3]-شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 68.
[4]- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية على اللعان.

يرى هـذا الفريق من الفقهاء أنه يمكن للطرق العلمية أن تكون بديلا للعان فيستغني عنه بنتائجها إثباتا و نفيا، و أن اللعان يلجأ إليه الزوج في حالة انعدام الشهود، أما إذا كان للزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط . انعدام الشهود . فضلا على أن الآية التي نصت على اللعان ذكرت درء العذاب و لم تذكر نفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل و يدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية [1].

و عملا بقوله تعالى﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ،فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [2]، فإن شق القميص من جهة معينة يعتبر نوعا من الشهادة و الطرق العلمية تقوم مقام الشهادة.

و تقول الدكتورة إقورفة زبيدة بخصوص موقع البصمة الوراثية من اللعان:"أن البعض قد قصرها على حال إثبات نتائجها البنوة بخلاف أقوال الزوج فيعمل بها دون اللعان و هو قول الشيخ نصر فريد واصل و الدكاترة علي محي الدين القرة داغي و عبد الله محمد عبد الله و ذهب الدكتور محمد سليمان الأشقر على القول" إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان، لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها"[3].

كما أن نتائج الوسائل العلمية خاصة البصمة يقينية قطعية كونها مبنية على الحس، و إذا أجري تحليل البصمة الوراثية و ثبت أن الطفل من الزوج و أراد نفيه، فكيف يقطع النسب و يكذب الحس و الواقع و يخالف العقل، و لا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى و هي ليست تعبدية، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة و الشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة[4].

و أن إلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية فإذا أثبتت الطرق العلمية نسب الطفل، و أراد الأب لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لغيرها من الأسباب، فإن العدل يقضي أن يلحق الطفل بأبيه، و لا يمكن الأب من اللعان لئلا يكون سبب في ضياع الطفل، فيقول الدكتور عبد

---

[1]- براوي سميرة، المرجع السابق، ص 46.
[2]- سورة يوسف، الآية 25، 26 و27.
[3]- اقورفة زبيدة ، المرجع السابق، ص 332.
[4]- براوي سميرة، المرجع السابق ، ص 47.

المعطي بيومي في هذا المجال و الذي يعتبر من المؤيدين لهذا المذهب:" أن اللعان لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الأمم، و ضعف فيه الوازع الديني، و أن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل DNA بوصفها شهادة قاطعة للنزاع و منصفة للأبناء و محققة لمصلحتهم، و واضعة للعدالة موضع صحيح، تردع المتطاولين على الشرف و تحفظ الأنساب [1].

و مراعاة لمصلحة الطفل من خلال صيانة حقوقه و عدم تعريضه لمختلف أنواع الإجرام يلجأ للطرق العلمية لإثبات النسب إذا كانت الغاية من وراء طلب الزوج اللعان هو اتهام الزوجة ارتكاب الفاحشة دون ارتباطه بحمل، فيقدم اللعان دون التحاليل الطبية لتأكيد وقوع الفاحشة، فالحد لا يقام بناء على نتائج الخبرة، ذا قصد الزوج نفي الحمل أو المولود عن صلبه دون اتهام للزوجة بالرذيلة، ففي هكذا حالات يمكن أن تتدخل الطرق العلمية لحسم النزاع و إثبات نسب المولود الحقيقي دون حاجة لإجراء اللعان و الفصل الأبدي بين الزوجين، فينسب الحمل أو المولود إلى الزوج إذا تطابقت عينات الحمض النووي معه و تقصى أبوته إذا تغايرت أشكال العينات دون أن يؤثر ذلك على سير الزوجية[2].

كما أن هناك فريق من الفقهاء يرون أن نفي النسب بالبصمة الوراثية هو حق مقرر للمرأة لا للرجل، فقد شرع الله تعالى حد القذف لمن يرمي غيره من الناس بالزنا، وشرع اللعان بين الزوجين إذا ما أراد الزوج نفي الولد أو اتهام الزوجة، و لم يكن معه شهود، و الإحتكام للبصمة الوراثية جائز إذا كان الطلب من الزوجة، لأنه يحقق براءتها و طمأنينة الزوج و نسب الولد، أما إذا كان من الزوج فلا يجاب له إلا إذا وافقت الزوجة لأنه يضيع حقها في الستر الذي يكون باللعان[3].

وبالرجوع للمادة 41 من قانون الاسرة الجزائري فإن المشرع نص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفيه بالطرق المشروعة، إلا أنه لم يحدد المقصود بالطرق المشروعة، الأمر الذي يتعين معه الاحتكام للشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون، و التي جعلت الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان، و بذلك فإن المشرع الجزائري كرس الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة، بينما جعل اللعان هو الطريق الوحيد لنفيه.

ويبقى تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بإثبات النسب و نفيه من اختصاص القضاء متى عرضت عليه قضايا تتعلق بذلك، وفقا لشروط وضوابط حددها القانون و الشرع، و هو ما يدفعني للحديث عن سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب.

---

[1]- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 67.
[2]-شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 70
[3]- محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 501.

المبحث الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب.

إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى للقاضي صلاحيات واسعة للفصل في النزاع المعروض عليه و لإظهار الحقيقة، و هو ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي بصفة عامة و لقاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة، فيمكنه في إطار التحقيق تعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة، و باعتبار قضايا إثبات النسب إحدى القضايا المعروضة عليه فله اللجوء إلى الخبرة الطبية للفصل فيها و التي تعتبر من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية فله أن يعتمد على تقرير الخبرة كليا أو جزئيا كما له أن يستبعده .

المطلب الأول: لجوء القاضي إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب.

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو طلب من الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وذلك بعد توافر مجموعة من الشروط وفي إطار احترام الضمانات المكرسة قانونا.

الفرع الأول: شروط وضمانات اللجوء إلى الخبرة الطبية في إثبات النسب.

أولا: شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب.

وهناك نوعان من الشروط، شروط مهنية وأخرى موضوعية.

أ. الشروط المهنية:

01. أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد و الأجهزة التي يتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة و الرقابة الدورية لها بالإضافة إلى ضرورة متابعة ما يحد من الوسائل و التقنيات التي تكشفعنها التكنولوجيا يوما بعد يوم لتسهيل العملية[1].

02. أن تكون مختبرات الفحص الطبي تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا.

03. أن يكون ، التحليل في مختبرين أو أكثر معترف بهما، على أن تأخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر[2] ، وقد خالفهم البعض فلم يشترطوا التعدد لأن الأمر يتعلق بعمل تقني، و أقول فضلا عن ذلك فإن مصاريف الخبرة الواحدة باهضة لا يقوى الموطن البسيط على تسديدها باعتبارها من المصاريف القضائية التي يتحملها أطراف الدعوى، فكيف له

[1]- براوي سميرة ، المرجع السابق، ص 51.
[2]- براوي سميرة ، نفس المرجع ، ص 51.

أن يسدد مصاريف خبرتين أو أكثر، و عليه فيجب الاكتفاء بتقرير واحد إذا احترمت فيه الشروط المقررة قانونا، و كان واضحا بالقدر الذي يمكن القاضي من الفصل في النزاع المعروض عليه.

04. أن يتولى مهمة الكشف عن الطابعة الشخصية خبراء و فنيون مسلمون، لأن نتائجهم تتضمن إخبارا و رواية لحقائق تبني عليها أحكام شرعية تتنوع بين الحل و الحرمة و لا يؤتمن عليها غير المسلم لمخالفتها عقيدته وفكره، إلا أن البعض الآخر قالوا بإمكانية تولي ذلك الخبير غير المسلم، ما لم يوجد المسلم لأن ما يدلي به يبني على العلم و الدراية و قد ينفرد به، كما هو الشأن في البصمة الوراثية التي كان لغير المسلمين الفضل في اكتشافها و تطوير تقنياتها و السبق إلى إعمالها في مجال الأنساب و غيرها، و ما المسلمون إلا مستوردون و مستقبلون لما ينتجه الفكر الغربي بدليل أنه يظهر الإهتمام بها ولا إنشاء المخابر العلمية في البلدان العربية و الإسلامية إلا من فترة تكاد لا تتجاوز العشر سنوات الأخيرة، و حتى الإطارات الطبية المحلية يتم تدريبها و تكوينها على أيدي خبراء أوربيين و أمريكيين وفي غالب الأحوال ترسل العينات لفحصها في المختبرات الغربية بسبب الإفتقاد إلى الكفاءات المحلية[1].

05. أن يكون الخبراء ومساعديهم القائمين بالتحاليل الطبية ذوي كفاءة عالية ومتخصصين لتعلق نتيجة عملهم بحالة الأشخاص، وهي ليست من الأمور المادية التي يمكن تدارك الخطأ في حالة وقوعه بشأنها.

06. ألا تربطهم علاقة قرابة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة بأطراف الخصومة، وألا يكونوا قد أدينوا بحكم مخل بالشرف أو الأمانة.

ب. الشروط الموضوعية:

01.أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر القضاء[2].

02. يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في قضايا التنازع في النسب شرط ثبوت الفراش الشرعي المبني على العقد الشرعي إذا توافرت شروطه الشرعية والقانونية وذلك لانعدام الأدلة مع أحد الطرفين أو تعارضها أو تساويها في القوة، بحيث لا يسقط أحدهما الآخر.

[1]- إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 246.
[2]- حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 118.

03. يمنع استعمال الطرق العلمية للتأكد أو لإسقاط نسب مستقر بأحد الطرق الشرعية من الزوجية و البينة و الإقرار، لأن ذلك يؤدي إلى إثارة الشكوك و الظنون السيئة وفقد الثقة بين الزوجين الأمر الذي يمس الأسرة و يشتت العلاقات، في حين أننا مطالبون بالظاهر و حمل أنساب الناس و أعراضهم محمل الطهارة و العفة و هذا هو الأصل[1].

04. لا يجوز شرعا وقانونا تقديم البصمة الوراثية على اللعان، كما أنه لا يجوز الإستغناء بها عن اللعان، لأن ذلك يتماشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وسائل نفي النسب، رعاية لمكانته و حفظا لاستقراره.

05. لا يجوز أخذ الجينات لإجراء التحاليل إلا بالقدر الكافي للعملية المقصودة. في حالة البصمة الوراثية. و ذلك منعا للتلاعب بالجينات و الجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة .

06. ألا تخالف نتائج الفحوصات الطبية الحس والعقل والمنطق، كأن تثبت نسب المولود للزوج وهو سجين أو خارج البلد لعدة سنوات، لعدم إمكانية الإتصال بين الزوجين.

07 .حسب قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر[2] ، فإنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ .حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء،سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في وطأ الشبهة ونحوه.

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

ج. حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

---

[1]- إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 248.

[2]- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة في المدة من5الى 10 /01/ 2002بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

ثانيا: ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب.

إن اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب يخضع لضمانات قانونية أهمها:

01. موافقة الخاضع للخبرة الطبية، استنادا لمبدأ حرمة الجسد البشري و الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 161 وما يليها من القانون رقم 85/05 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل بالقانون رقم 98/09 المؤرخ في 19/08/1998 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وتختلف شروط هذه الموافقة وفقا لما إذا كانت الخبرة الطبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت[1].

02 .حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية، و هي حماية شرعية و قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، و عدم إفشاء السر المهني، طبقا لنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[2].

03 .يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية و الضوابط الشرعية و القانونية و الأخلاقية و القيم الدينية والاجتماعية، التي تضعها السلطات المختصة لإجراء التجارب والاختبارات والفحوصات الطبية على الإنسان[3].

الفرع الثاني: الحكم القاضي بإجراء الخبرة الطبية.

دعاوى إثبات النسب ترفع كباقي الدعاوى بموجب عريضة افتتاح دعوى تودع و تسجل بأمانة ضبط المحكمة تحديدا قسم شؤون الأسرة، الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه طبقا لأحكام المادتين 490 و 491 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لما تعرض على القاضي هاته الدعوى يجوز له الاستعانة بالطرق العلمية لإثبات النسب في شكل خبرة طبية كون أن ذلك من المسائل التقنية التي تخرج عن اختصاص القاضي.

فيستعين بأعوان العدالة وهم الخبراء القضائيون، وفي شكل خبرة قضائية، وقد نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

---

[1]- حمزة مشوار، المرجع السابق، ص 36.
[2]- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 246.
[3]- حمزة مشوار، نفس المرجع، ص 37.
[4]- راجع نصوص المواد من 125 إلى 145 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

والخبرة طبقا للمادة 125 ن ف ق ن تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، وقد خول القانون للقاضي اللجوء إليها من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم أو النيابة العامة باعتبارها طرفا أصليا في الدعوى طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة ويجوز له تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة من أجل القيام بالمهام الواردة في منطوق الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع و القاضي بتعيينهم، و يعد تقرير خبرة مفصل بذلك.

ويجب أن يتضمن حكم الأمر بالخبرة مايلي:

-عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، و عند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء، .

- بيان إسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص، .

- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا، .

- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط .

ويتضمن الحكم القضائي تحديدا الأمر بأخذ العينات من الأطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصولا و فروعا و حواشي كأبناء الإخوة أو العمومة، و ذلك حسب دواعي القضية، إضافة إلى الطفل المتنازع حول نسبه، و فحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا للجهة القضائية التي قامت بتعيينه [1].

و عمل الخبير يكون في شكل خبرة يسجل فيه أقوال الأطراف و ملاحظاتهم و مستنداتهم و عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه، و النتائج التي توصل إليها و التي تمثل أسلسا الأسئلة المطروحة عليه من طرف الجهة التي عينته. و إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادرة عن القاضي الذي عينه، و إذا قبل المهمة و لم يقم بها أو لم يودع تقريره في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بالتعويضات المدنية علاوة على إمكانية استبداله[2].

ولا يجوز للأطراف الخصومة رفض الخبير أوطلب تعيين خبير معين، كما لا يجوز لهم طلب استبداله إلا بناء على طلب جدي كالقرابة أو وجود مصلحة شخصية.

[1]- لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 54.
[2]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 118.

كما أن القاضي هو الوحيد الذي له سلطة تقدير مصاريف تسبيق الخبرة و الطرف الذي يدفعها، أما المصاريف النهائية فتحدد من قبل رئيس الجهة القضائية للمحكمة رئيس المحكمة، و على مستوى المجلس القضائي رئيس المجلس القضائي.

ويترتب على عدم إيداع التسبيق لدى أمانة الضبط اعتبار تعيين الخبير لا غيا، ويتسلم الخبير أتعابه من أمانة الضبط لأنه يمنع عليه استيفاؤها مباشرة من أطراف الخصومة، و إذا كان هذا الأخير قد استفاد من مساعدة قضائية فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه[1].

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطبية.

وتقرير الخبرة الطبية لما يودع لدى أمانة ضبط المحكمة، يعيد الطرف المستعجل السير في الدعوى بعد الخبرة، ليتصل القاضي بالملف ويفصل في موضوع الدعوى، لكن ما مدى التزامه بتقرير الخبرة؟ وكيف يتعامل القضاء الجزائري مع هذا النوع من القضايا؟.

الفرع الأول: مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطبية.

تبقى السلطة التقديرية للقاضي في أن يقرر مبدئيا إذا كان الأمر يستلزم تعيين خبير وله أن يأخذ برأيه أو لا، أو بتعيين خبير آخر، كما له أن يأخذ برأي خبير دون آخر و ذلك كله من أجل التطبيق السليم للقانون و الحفاظ على حقوق المتقاضين.

و يستمد القاضي تلك السلطة من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقرتها الأولى[2]، فتأسيس الحكم على نتائج الخبرة جعله القانون اختياريا للقاضي غير أن الإستثناء الوارد في الفقرة الثانية من المادة 144 المذكورة سلفا، يقيد القاضي بضرورة تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة [3]، بأن يتم ذلك لعيب شكلي أو لانحيازها أو لعدم مصداقيتها.

و تقرير الخبرة هو تقرير علمي صامت، و يتمتع القاضي وفقا لسلطته التقديرية بحق تقدير نتائج الخبرة و محتواها، بما في ذلك الأدلة الفنية، فيأخذ بما هو محدي و يترك ما يعارض الصواب، فهو غير ملزم برأي الخبير، و عليه أن يناقش تقرير الخبرة و يرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف، و تقدير مدى ملائمة خبرة مضادة، مادام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع[4].

---

[1]-شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 59.

[2]- المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، و القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

[3]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 120.

[4]- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 239.

و بناء على كل مـــاسبق يفصـل القاضي إما بإثبات النسـب أو رفض الدعوى لعدم التأسيس بناء على الوثائق المرفقة بالملف بما فيها تقرير الخبرة.

الفرع الثاني: تطبيقات عملية لقضايا إثبات النسب في القضاء الجزائري.

تجـدر الإشارة إلى أنه عمليا يطـرح عدد كبيـر من قضايا إثبات النسب و نفيه في المحاكم ورغم أن قانون الأسرة من خلال المادتين 40 و 41 كان واضحا بأن جعل اللجوء إلى الطرق العلمية الإثبات النسب دون نفيه، و أن نفيه لا يكـون إلا بموجب الطـرق الشرعيـة إلا أن معظـم المتقاضين يطلبونه بأنفسهم أو ممثلين بمحاميهم لنفي النسب الثابت، و من القضاة من يستجيب لذلك، و فيما يلي بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بمناسبة الفصل في قضايا النسب:

أولا: نفي النسب يكون عن طريق اللعان.

- ملف رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23 ، قضية (ع ح) ضد (ش ع) .

نفي النسب . مـدة الحمـل تتجـاوز ستـة أشهـر . عـدم نفـي النسب فـي المدة المقررة شرعا للعان . التمسك بالشهادة الطبية . الحكم بإثبات الزواج و نفي النسب، خطأ في تطبيق القانون.

(المادتان 41 و 42 من قانون الأسرة)

من المقـــرر قانـــونا أنـه ينسـب الولـد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفـــه بالطرق المشروعة.

ومن المستقر عليه قضاء أن مدة الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من علمه به و خلال المدة المحددة شرعا، و تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستـة أشهر على البناء، فـإن قضاة الموضـوع بقضائهـم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب أبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطئوا في تطبيق المادتين 41 و42 من قانـون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب[1].

وقـد ورد في تسبيب القـرار ما يـلي" حيث أنه بالفعـل فـإن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج العرفي الواقع في شهر نوفمبر 1988 لتوافر أركانه طبقا للمادة 09 من ق أج لعدم وجـود أي نـــزاع

[1]- براوي سميرة ، المرجع السابق، ص 60.

بشأنه و لا بشأن الدخول الذي تم يوم 16 نوفمبر 1988 و تاريخ ولادة الولد يوم 05 جوان 1989 بعد تاريخ الدخول و البناء بأكثر من ستة أشهر، و هو ما وقع فعلا و هي مصادفة غريبة مما يجعل الشك في صحة هذه الشهادة.

حيث أن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزواج المذكور مع ذلك فقد رفضوا إلحاق نسب الولد بالمطعون ضده، وهو ما يتناقض مع نص المادة 41 من ق أ التي تنص على أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة، إضافة إلى أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به مع العلم أن أجل نفي الحمل ضيقة جدا، كما نص على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية و قد استقر الإجتهاد القضائي على أنها لا تتجاوز ثمانية أيام[1].

ثانيا: اللعان يتم بالمسجد و ليس بالمحكمة.

- القرار رقم 172379، الصادر بتاريخ 1997/10/28 في قضية (ق م) ضد (ق أ).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، وطبقا للمادة 41 من نفس القانون فإن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و لم ينفه باللعان، وأن هذا الأخير لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.

وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي:" حيث أن عقد الزواج قد تم في 1993/05/09 و الولد قد وضع يوم 1994/04/19 و البناء قد تم حسب تصريح المطعون ضده أسبوعا بعد تحرير العقد المذكور و عليه فالخبرة التي أمر بها قضاة الموضوع مخالفة للشرع و القانون مادام الولد قد ازداد الأكثر من ستة أشهر و من الخطأ الفادح الحديث عن وزن الولد و كأن النسب أصبح يخضع للأوزان كما جاء في القرار المنتقد، بالإضافة إلى أن اللعان لا يتم أمام المحاكم بل مكانه بالمسجد العتيق و لا يصح في غيره من المساجد وفي أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه، هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، مع العلم أن الإمام مالك رضي الله عنه فقد حدده بيوم واحد من يوم العلم و إلا سقط الحق في المطالبة باللعان سواء لرؤية الزنا أو لنفي الحمل"[2].

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 139.

[2]- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 930

ثالثا : في النسب يكون عن طريق اللعان.

- الملف رقم 69798 مؤرخ في 1991/04/23 في قضية (ب ز) ضد (خ ل).

أكـدت المحكمـة العليا في هـذا القـرار أنه من المقـرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد و يقع التحريم بين الزوجين.

وقد ورد في تسبيب القرار ما يلي:" أن فقهاء الشريعة الإسلامية و من بينهم سيدي خليل و ابن مالك يـرون أنه إذا حملت الزوجة قبل انعقاد زواجها و وضعت حملها قبل ستة أشهر يمكن للزوج انكار أبوته إن لم يكن قبل صراحة أو ضمنا بأبوته كما أنهما يرون إذا وقع اللعان بين الزوجين يجب إنكار الأبوة و هذا في حالة الزواج القانوني أو غير القانوني (ابن مالك) و من الثابت أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد و يقع التحريم بين الزوجين "[1].

رابعا :مدة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل.

- القرار رقم 296020 الصادر بتاريخ 2002/12/23 ، قضية (ق ح) ضد (ع ع).

استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن مدة اللعان هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل.

وقد صـدر هـذا القرار بمناسبة تمسك الطاعن بدعوى ملاعنة المطعون ضدها بشأن نسب الولد، و هو ما رفضه الحكم و القرار المنتقد بسبب أنها جاءت متأخرة جدا و غير مقبولة لأنها محددة بوقت قصير، بينـما دعواه جاءت بعد علمه بالحمل الذي استمر حوله النزاع ما يقارب عشرين سنة[2].

خامسا: النسب يثبت شرعا بقيام العلاقة الزوجية ما لم ينفي بالطرق المشروعة.

.القرار رقم 165408، الصادر بتاريخ 1997/07/08، قضية (س أ) ضد (م د).

أكدت المحكمة العليا أن الطفـل يثبت نسبه إذا تمت ولادته أثناء قيـام العلاقة الزوجية و لم تنفى بالطرق المشروعة.

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 165.
[2] - جمل سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحول الشخصية، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 1241.

وقد ورد في تسبيبه:" أن المادة 42 من قانون الأسرة لا تطابق على دعوى الحال، لأن ولادة الطفل قد تمت و الزوجية قائمة بين الزوجين، و الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة و أن دعوى الغيبة لا معنى لها طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة التي طبقت قاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر"[1].

سادسا: يجب عدم الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي و بين إلحاقه في حالة العلاقة غير الشرعية.

- القرار رقم 355180، الصادر بتاريخ 2006/03/05 ، قضية (ب س) ضد (م ع).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية.

وقد ورد في تسبيبه:" حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أين قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية (ADN) معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة ق أ ج رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق من بينها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطاعن، و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، خاصة و أن كلاهما يختلف عن الآخر، و لكل منهما آثار شرعية كذلك "[2].

سابعا . في النسب يكون بدعوى اللعان وفي حالة التمسك بها لا يجوز التمسك بالطرق العلمية.

- القرار رقم 605592، الصادر بتاريخ 2009/10/15، قضية (ر ق) ضد (س ش).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنه يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية الإثبات النسب. وقد ورد في تسبيبه :" حيث أنه يتبين فع لا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء و كان أخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/10/02 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2003/02/01 و قضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي، و بعد الطعن بالنقض صدر ذلك القرار من قبل

[1]- باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.
[2] - .باديس ديابي، نفس المرجع، ص 154

المطعـــون ضـــده رفضـــت المحكمـــة العلـــياطعنـــه عـــن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بتاريخ 2008/07/16 .

و حيث أنه ما دام المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع باتباع أحكام المادة 40 من ق.أ.ج فـي صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالـزواج الصحيح أو الإقرار ... و أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "[1].

ثامنا: يثبت النسب بالاغتصاب إذا ثبت بحكم قضائي، باعتباره نكاح الشبهة.

- القرار رقم 617374، الصادر بتاريخ 2011/05/12، قضية (ب ف) ضد (ب أ).

أكـدت المحكمـة العليا في هذا القرار أن الإغتصاب الثابت بموجب حكم قضائي يعد وطأ بالإكراه و يكيف على أنه نكاح شبهة و يثبت به النسب.

وقـد ورد في تسبيبه:" حيث أنـه بالـرجوع إلى القـــرار المطـعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنـت عن المطـعون ضـده اعتمـــادا على أن البنت ولدت بعد شهر وثلاثة أيام من انعقـــاد الزواج ولستنتجوا من ذلك أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإن النسب فكما يثبت بالزواج الصحيح فإنه يثبت بالإقـــرار و بالبينـــة و بنكـــاح الشبهة و بالتالي فإنـه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هـو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للإغتصاب منه و إبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل فـي محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الإغتصاب بحكم قضائي بعـد وطء بالإكراه و يكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة فضلا عن أنه في حالـــة ثبـوت أن المطعون ضـده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية و هو موظف عمومي بمقتضى وظيفتـه بتسجيل البنت باسمـه في سجلات الحـــالة المدنية فإن ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفـق نـص المـــادة 40 المشار إليها و أن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة المجرد و الذي ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النسب على النفس و أن الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النسب من المقر و لو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك و هو بعد الإقرار لا يحتمل النفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النسب ولا يصدق المقر في التراجع عنه و المطالبة بإسقاطه"[2] .

[1]- براوي سميرة ، المرجع السابق ،ص66.
[2]- براوي سميرة ، نفس المرجع ،ص67.

تاسعا : لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان طلب من الزوج.

- القرار رقم 828820، الصادر بتاريخ 2012/12/13 ، قضية (د ن) ضد (ب ن).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري ، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان طلب من الزوج.

وقد ورد في تسبيبه:" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أن المطعون ضدها حبلى من الطاعن في الشهر الرابع و ألزموا الطاعن بمصاريف العلاج و متابعة الفحوصات الطبية و بقضائهم ذلك يكونون قد ردوا ضمنيا على طلب الطاعن بخصوص نفي النسب بتحاليل الحمض النووي و انتهوا إلى رفضه ضمنيا وطابقوا في ذلك صحيح القانون لأن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط وهو الطريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزوج نص المادة 2/40 من ق.أ.ج مقرر للإثبات و ليس للنفي و الحال و أن النسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير سديد يستوجب الرفض"[1].

[1]- براوي سميرة ، المرجع السابق ،ص 68

خاتمة

من خلال هذه الدراسة البسيطة لموضوع إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة توصلنا بتوفيق من الله تعالى إلى النتائج والاقتراحات التالية:

أولا: النتائج:

1- يكتسي النسب أهمية بالغة تتمحور أساسا في الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل.

2- إن معرفة نسب أي شخص سواء كان عضوا في الأسرة أو في المجتمع، يعد أمرا على قدر بالغ من الأهمية، لأنه يعد حقا للشخص نفسه وحقا لأبويه وحقا للأسرة التي هو عضو فيها وحق كذلك للمجتمع الذي يعيش فيه.

3- بموجب الأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة يثبت نسب الولد بإحدى الطرق الثلاثة: الزواج وما يلحقه من زواج فاسد ونكاح الشبهة أو الإقرار، أو البينة.

4- تقسم طرق إثبات النسب إلى نوعين طرق منشئة وهي الزواج الصحيح_ الزواج الفاسد_ نكاح الشبهة وأخرى كاشفة له وهي الإقرار والبينة.

5- يعتبر نسب الولد لأمه ثابت بسبب الحمل المشاهد والولادة سواء كان من زواج صحيح أو زنا.

6- الطريق الوحيد لنفي النسب هو اللعان.

7- نظام تحليل فصائل الدم يصلح أن يكون وسيلة لنفي النسب فقط، وذلك بسبب التشابه الكبير بين البشر في فصائل الدم.

8- يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب استنادا إلى المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري.

9- البصمة الوراثية وسيلة تمتاز بالدقة، وتلعب دورا فعالا في مجال إثبات النسب، لكن لا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشرعية.

10-إذا روعيت في استعمال البصمة الوراثية الضوابط الشرعية والعلمية، يتم الحصول على نتائج صحيحة.

11-يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية في حالات منها: حالات ضياع الأولاد حالات الاشتباه في المستشفيات، حالات التنازع على مجهول النسب.

12 -هي وسيلة تحفظ الأنساب وتدفع التهمة وهذا ما يحرص عليه المشرع الجزائري.

13-القاضي له السلطة التقديرية في طلب إجراء تحليل الحمض النووي ولكن لا يمكنه إجبار الشخص على إجراء هذا التحليل.

14-جعل المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية أمرا جوازيا وورد بصيغة عامة دون تفصيل.

15- لا يجوز نفي الأنساب الثابتة المستقرة ولا التحقق منها بالبصمة الوراثية.

16- المشرع الجزائري لم يضع نصا يتصدى فيه للمدعي عليه وهو يرفض الخضوع للاختبارات الطبية.

17- إن توفير مختبر مركزي واحد على مستوى الوطن يقلل من نسبة اللجوء إلى الوسائل العلمية، بسبب استغراق مدة طويلة للحصول على النتائج.

18- إضافة المشرع للبصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلي جانب الوسائل التي حددتها المادة 40الفقرة01، لا تعني إلغاء أو استبعاد أدلة الإثبات الشرعية، بل جاءت مكملة و مسايرة للتطور التكنولوجي في هذا المجال في تحديد العلاقة بين الآباء و الأولاد.

19- اعتبر المشرع الجزائري البصمة الوارثية دليلا علميا إضافيا إلي جانب الأدلة المعمول بها في إثبات النسب، لأنها وسيلة علمية حديثة تدفع التهمة، وتحفظ حق الأولاد في النسب، فهي تمتاز بالدقة إذا روعيت في استعمالها الضوابط الشرعية و العلمية، لضمان الحصول على نتيجة صحيحة .

ثانيا: الإقتراحات

1- نقترح التفرقة بين الأنساب المنشئة للنسب وطرق إثباته، على أن تكون الأسباب المنشئة للنسب هي: الزواج الصحيح_ الزواج الفاسد_ ونكاح الشبهة، أما طرق إثبات النسب من جهة الأم تكون بالحمل المشاهد والولادة، ومن جهة الأب تكون بشهادة شاهدين أو شهادة التسامع أو الوسائل العلمية المحددة في ق.أ.ج02/40.

2- نقترح تعديل أقصى مدة الحمل وتكون بسنة شمسية أي 365 يوما حتى تشمل جميع الحالات النادرة التي تتعرض لها المرأة فتتأخر ولادتها.

3- حتى تأخذ بالبصمة الوراثية نقترح لو أن المشرع أضاف نص قانوني يذكر فيه ضوابط وشروط العمل بها كأن يقوم بها أخصائيون في هذا المجال دون سواهم.

4- فرض عقوبات صارمة على كل المخالفين لضوابط تحليل البصمة الوراثية سواء كانوا آباء أو مخبرين مختصين في التحاليل.

5- يستحسن أن يتدخل المشرع ويسمح **باستصدار** نصوص وأحكام قضائية بفرض تهديدات مالية على الأشخاص الرافضين للخضوع لهذه التحاليل، وجبرهم على الانصياع لحكم القضاء خاصة إذا كانت هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة لدى القضاء للفصل في النزاع.

6- يستحسن إضافة مخبر أو مخبرين على الأقل **على المستوى الوطني، من أجل استظهار** النتيجة في مدة قصيرة.

وفي الأخير أرجو من الله تعالى، أن يكون قد ألهمني السداد والتوفيق فيما كتبت فإن أصبت فمنه وحـــده جل شأنه، وإن أخطأت فهو من تقصير نفسي، وحسبي أني اجتهدت وأرجو أن أكون بذلك مأجورة وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملاحق

- **قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها.**

الحمد لله والصلاة والسلام على من لانبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة بعد النظر في التعريف الذي سبق للمجمع إعتماده في دورته الخامسة عشرة، ونصه: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل من إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي ويمكن أخذها من أي خلية "بشرية" من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره.

وبعد الإطلاع على ما إشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده، من خلال إجراء دراسية ميدانية مستضيفة للبصمة الوراثية، والإطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله.

يتبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القافية العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع). وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك وبناء، على ما سبق قرر ما يأتي:

أولا: لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و إعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حدا شرعيا ولا قصاص لخبر "أدرؤوا الحدود بالشبهات" وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

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

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

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

خامسا: يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء **أكان** التنازع على مجهول النسب بسبب إنتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- **حالات الا**شتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الإشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث، أو **الكوارث، أو الحروب، وتعذر معرفة** أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادسا: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب أو لفرد لأي غرض كما لا تجوز هبته لأي جهة لما يترتب على بيعه أو هبته من مفاسد.

سابعا: يوصى المجمع بما يأتي:

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

تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية وإعتماد نتائجها.

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

المصادر و

المراجع

أولا : المصـــــــادر

-القرآن الكريم.

ثانيا : المراجـــــــــع

01-الكتـــــب

-العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديـد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعـة 2014.

-اقورفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية) دار الأمل، المدينة الجديدة تيزي وزو.

- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر ، طبعة 2010.

- بلحاج العربي، أحكـام الزواج في ضـوء قانون الأسـرة الجديـد وفق آخر تعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012.

- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.

- جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013.

- حسام الأحمد، البصمة الوراثيـة حجيتـــها في الإثبات الجنائي و النسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010.

02- الرسائل العلميـة:

-براوي سميرة، اثبات النسب بالطـرق العلمـية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحـقـوق، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق جامعة سعيدة، السنة الجامعية 2015-2016.

-بومحلان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005. 2008.

-حمزة مشوار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2012. 2013.

-لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2004- 2005.

-محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، باتنة، 2008.

.2009

- مخبي ريمة و بوقلولة علاء، إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006. 2007.

-شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2012. 2013.

03- القوانـــين:

- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، المتضمن إصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه بالاستفتاء الشعبي بتاريـــخ 2020/11/01 (ج ر عدد 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020).

- قانون رقم 84 / 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانـون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإداريـة.

04-المحاضـــرات:

- زراب عبد الرزاق، محاضرة بعنوان إثبات النسب عن طريق ADN، الشهادة الطبية و شكليتها، ألقيت بمحكمة البرواقية، مجلس قضاء المدية، بتاريخ 18 مارس 2008.

–قاهر محمد شريف، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 2004/2003.

الملخص باللغة العربية :

يكتسي موضوع النسب في ظل التشريعات العربية والإسلامية أهمية بالغة وذلك لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية، وازدادت أهميته في ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة، وشدد المشرع الجزائري على حماية النسب لما له من انعكاسات على حياة الطفل والأسرة وكل ذلك مراعاة منه للحفاظ على حقوق الأولاد وحرصا على عدم ضياعهم وتشردهم فخصص لهذا الحق فصلا في قانون الأسرة رقم 05-02 تحت عنوان "النسب"، ولعل موضوع البصمة الوراثية يعتبر من أهم وأدق المواضيع المتصلة بالنسب، ذلك أن النسب وفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة له طرق إثبات، غير أن تطور التقنية العلمية لاسيما في المجال الطبي يفرض علينا ضرورة مواكبة هذه التطورات.

ويأتي هذا البحث للإجابة عن كثير من الاكتشافات المعقدة والمتداخلة المتعلقة بطرق إثبات النسب التقليدية وكذلك الطرق العلمية الحديثة ومدى مشروعية الاستفادة منها، وبيان دورهما في مجال إثبات النسب.

الملخص باللغة الأجنبية :

summary:

The subject of paternity in Arab and Islamic legislation is of great importance.

This is due to its religious, moral, social. This importance has grown as a result of scientific discoveries and contemporary medical Progress.

The Algerian legislator; the protection of paternity because of these effects on the life of the child and, in turn, that of the family. All this in order to protect the rights of children, keep them against their beggars by specifying

To this right roof a chapter in the family law number 05-02 under the title paternity.

Therefore, the subject "fingerprint is considered one of the most important and precise / delicate of the themes / subject relating to paternity the latter and according to religious and legal bases general possesses / has methods of proving it.

However, the progress made in scientific techniques, especially in the medical field, obliges us to adapt to this progress.

This research comes to respond to the various complex inter-related issues related to traditional methods of proof of paternity, in addition.

Modern scientific methods the degree of legality of use and the demonstration of its role in the field of proof of paternity.

الفهرس

فهرس المحتويات

- مقدمة الدراسة	أ
- الفصل الأول: ادراج الطرق العلمية في اثبات النسب	01
- المبحث الأول: ادماج الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري وانواعه	02
- **المطلب الأول**: ادماج الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري	02
- **الفرع لأول**: موقف الفقه من الطرق العلمية لإثبات النسب	02
- **الفرع الثاني**: ادماج الطرق العلمية في قانون الاسرة **الجزائري**.	03
- **المطلب الثاني**: أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب	05
- **الفرع الأول**: **الطرق** العلمية القطعية	06
- **أولا**: نظام البصمة الوراثية	06
- ثانيا: **ظلم** HLA(**المرتبط بالمناعة**)	10
- **الفرع الثاني**: الطرق العلمية الظنية	11
- **أولا**: نظام تحليل الدم ABO	11
- ثانيا: **ظلم** MNS	12
- **ثالثا**: نظام مجموعة البروتينات	12
- المبحث الثاني: المشاكل التي تواجهها الطرق العلمية لإثبات النسب	13
- **المطلب** الأول: حجية الطرق العلمية في اثبات النسب	13
- **الفرع الأول**: طرق علمية ذات حجية مطلقة	13
- **الفرع الثاني**: طرق علمية ذات حجية نسبية	14
- **المطلب الثاني**: مشاكل تطبيق الطرق العلمية **لإثبات النسب**	15
- **الفرع الأول**: المشاكل القانونية	15
- **أولا**: حرمة الحياة الخاصة	15
- ثانيا: انتهاك السلامة الجسدية	16
- **ثالثا**: عدم جواز اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه	16
- **الفرع الثاني**: المشاكل المادية	17
- أولا: وجود مخبر علمي واحد	17
- ثانيا : مسألة مصاريف الخبرة	18
- الفصل الثاني: دور الطرق العلمية في إثبات النسب	19
- المبحث الأول: مكانة الطرق العلمية بين طرق اثبات النسب ونفيه	20
- **المطلب الأول**: الطرق العلمية والتقليدية **لإثبات النسب**	20

-	
- **الفرع الأول**: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية	20
- **الفرع الثاني**: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية	22
- **المطلب الثاني**: الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب	24
- **الفرع الأول**: مذهب القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية	24
- **الفرع الثاني**: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية على اللعان	27
- **المبحث الثاني: سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب**	29
- **المطلب الأول**: لجوء القاضي الى الخبرة الطبية في اثبات النسب	29
- **الفرع الأول:شروط وضمانات** اللجوء الى الخبرة الطبية **لإثبات النسب**	29
- **أولا**: شروط اللجوء الى الخبرة الطبية **لإثبات النسب**	29
- ثانيا: ضمانات اللجوء الى الخبرة الطبية **لإثبات النسب**	32
- **الفرع الثاني: الحكم القاضي بإجراء** الخبرة الطبية	32
- **المطلب الثاني**: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطبية	34
- **الفرع الاول**: مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطبية	34
- **الفرع الثاني**: تطبيقات عملية لقضايا اثبات النسب في القضاء الجزائري	35
- **الخاتمة**	41
- **ملاحق**	44
- **قائمة المصادر والمراجع**	46