الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الطلبة:

بديعة لواتي

تحت إشراف الاستاذة:

سارة خريسي

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بن لعريبي راضية	دكتور(أستاذ محاضر)	رئيسا
خريسي سارة	دكتور(أستاذ محاضر)	مشرفا و مقررا
سيليني كريمة	أستاذ (أستاذ مساعد)	مناقشا

دورة جويلية 2022

2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة

من إعداد الطلبة:

بديعة لواتي

تحت إشراف الاستاذة:

سارة خريسي

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بن لعريبي راضية	دكتور(أستاذ محاضر)	رئيسا
خريسي سارة	دكتور(أستاذ محاضر)	مشرفا و مقررا
سيليني كريمة	أستاذ (أستاذ مساعد)	مناقشا

دورة جويلية 2022

2022/2021

شكر و تقدير:

قال تعالى: **(وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ)**

(سورة لقمان ،الاية 12)

بداية الحمد والشكر لله عز وجل على إعانتي وتوفيقي في انجاز هدا العمل المتواضع.

كما اتقدم بالشكر وخالص الامتنان للأستاذة الفاضلة، المشرفة الدكتورة : **خريسي سارة** لإشرافها على هذه المدكرة، واقدم لها بالمناسبة اسمى معاني التقدير والاحترام على كل نصائحها وتوجيهاتها الرشيدة المساعدة على إنجاز هدا العمل .

كما اتقدم بجزيل الشكر لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه الكريم على تشريفهم لي بمناقشة هدا العمل الدي سيكون قيما بملاحظاتهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم.

إهداء

*****الي روح أبي وأمي الطاهرتين *****

كما أهدي هذا العمل أيضا إلى أخواتي ، أساتذتي الكرام

و زملائي وإلى كل أصدقائي

و أحبائي....

قائمـــة المختصرات:

ق اج: قانون اسرة جزائري.

ق م ج: قانون مدني جزائري.

ق ا م ا: قانون إجراءات مدنية وادارية.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

مقدمة

مقدمـــــــــة:

يعتبر النسب نتيجة طبيعية وشرعية للنكاح، وهو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، فلولاه لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلاة بينها، فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في الدين والقانون والحضارة، وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة. ونظرا لأهمية موضوع النسب منذ القديم، فقد أحاطه الاسلام برعاية وعناية كبيرة وفائقة حفظا ووقاية وحماية وعلاجا، وجعله من الضروريات الخمس[1] التي يؤدي المساس بها الى اختلال الحياة، وحرصت الشريعة الاسلامية على أن ينسب الولد لأبيه لقوله صلى الله عليه وسلم:(الولد للفراش وللعاهر الحجر) .

كما تتجلى أهمية النسب أيضا في عناية التشريعات الوضعية المختلفة به وبحمايته، وذلك من خلال وضع وسائل مختلفة لإثباته، حتى لايضيع نسب أحد، وما يترتب عن ذلك من ظلم وضياع يلحق مجهول النسب، ناهيك عن المعاناة النفسية التي تلازمه طوال حياته ، وتؤثر حتى على سلوكه ،فقد اتفق الفقهاء بأن نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، وأما نسب الولد من أبيه فيثبت بالوسائل الشرعية المعروفة وهي الفراش بما فيه من زواج صحيح وزواج فاسد و وطء بشبهة أو بالبينة والاقرار، أما نفي النسب فلا يكون الا بطريق وحيد ألا وهو اللعان.

و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الوضعية أحاط موضوع النسب باهتمام كبير فوضع له القواعد الأساسية مستنبطا اياها من الشريعة الاسلامية ، فخصص له المواد من 40 الى 46 من قانون الأسرة الجزائري.

فقبل تعديل قانون الاسرة الجزائري بموجب الامر (05- 02)، كان المشرع يحصر إثبات النسب بالوسائل الشرعية التقليدية فقط ، فبقيت هده الطرق ولزمن طويل هي الوسائل الوحيدة لإثبات النسب، إلى أن ظهر علم الهندسة الوراثية وأكتشف الحمض النووي (ADN)

[1] الدين والنفس والنسل والعقل والمال

الذي أصبح يستخدم في المجال الجنائي والمدني ، وتبعا لهذا الإكتشاف حاول المشرع الجزائري شأنه فيّ ذلك شأن كل التشريعات العربية والغربية الأخرى مواكبة هدا التطور العلمي، وأدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب وذلك بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الامر

(05-02) في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث جاء فيها *يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية*.

والملاحظ على نص المادة 2/40 أنه جاء عاما وشاملا دون تحديد أو تفصيل من المشرع الجزائري للمقصود بالوسائل العلمية ، إذ أنه لم يحدد وسيلة بعينها بل ترك المجال مفتوحا لكل وسيلة علمية أجازها فقهاء الشريعة والقانون في مجال إثبات النسب.

ولعل من أهم هده الوسائل العلمية المستحدثة في مجال النسب ما يعرف اليوم بتحليل البصمة الوراثية، وهي وسيلة تعرف بالدقة في معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، والتي لايتشابه فيها إنسان مع اخر، فلكل إنسان على وجه الارض بصمته الوراثية الخاصة به ، فإكتشاف البصمة الوراثية كتكنلوجية علمية وما تتصف به من مزايا جعلها وسيلة رائدة في المحاكم يعتمد عليها القضاء في حل العديد من النزاعات خاصة تلك المتعلقة بالأنساب بعد ما اثبتت التجارب المخبرية نجاحها الكبير في هدا المجال.

هذه التقنية الحديثة أثارت جدلا فقهيا وقانونيا سواءا في التشريع الجزائري أو التشريعات المقارنة ، تمثل هذا الجدل في مكانة البصمة الوراثية و حجيتها في مجال إثبات النسب ، ومدى إعتماد التشريع و القضاء على نتائجها في الفصل في نزاعات النسب ، وعلى هذا الأساس قمنا باختيار عنوان هدا البحث ب: ***البصمة الوراثية و حجيتها في اثبات النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري***

إشكالية الدراسة:

سعينا من خلال هذا البحث الى الإجابة على سؤال رئيسي يتمثل فيما يلي: ما مدى حجية تقنية البصمة الوراثية المكرسة بموجب تعديل قانون الاسرة(05-02) في إثبات النسب في التشريع الجزائري؟

هده الإشكالية الرئيسية تتفرع عنها عدة إشكالات ثانوية تتمثل فيما يلي:

- ما المقصود بالبصمة الوراثية ، وماهي شروط العمل بها و المجالات العلمية لتطبيقها؟

- ماهو موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الاخذ بالبصمة الوراثية في مجال النسب؟

- ماهي منزلة البصمة الوراثية بين وسائل اثبات النسب؟

- ماهي العوائق التي تعترض تطبيق تقنية البصمة الوراثية ؟

اهداف الدراسة:

تتمثل اهداف دراستنا فيما يلي:

- الإجابة على الإشكالية المطروحة حول مدى حجية تقنية البصمة الوراثية في اثبات النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري.

- بيان مدى أخذ المشرع والقضاء الجزائريين وتطبيقهما لتقنية البصمة الوراثية على أرض الواقع.

-المساهمة في إثراء المكتبة العلمية بمرجع جديد ولو بشكل بسيط في هذا الموضوع الهام، للإستفادة منه من طرف مختلف الشرائح الاجتماعية في الأوساط العلمية وفي المواقع المهنية، وهذا تعميما للفائدة العلمية وخدمة للبحث العلمي.

- استكمال جهود الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع في مجال التشريع الأسري ، وإثراء الدراسات المتعلقة بالأسرة بهذا البحث الذي اتمنى أن يكون نافعا وأن أكون قد وفقت فيه ولو قليلا.

– محاولة سد ولو قليلا من النقص المتعلق بغياب دراسات أكاديمية حول هدا الموضوع.

أسباب إختيار الموضوع:

إن اختياري لموضوع الدراسة كان لعدة دوافع، منها ماهو ذاتي ومنها ماهو موضوعي، ويمكن إجمالها فيما يلي:

ا–الأسباب الذاتيـة:

– طبيعة تخصصي في مرحلة الماستر – الأحوال الشخصية.

– ميولي العلمي ورغبتي الجامحة في معرفة جميع المستجدات العلمية والعملية الخاصة بموضوع البصمة الوراثية ، وكيفية العمل بها والاستفادة منها ، خاصة أمام قلة إعتمادها، واللجوء إليها من الناحية العملية من طرف القضاء الجزائري ومعرفة أسباب ذلك رغم تكريس العمل بها من طرف المشرع الجزائري منذ سنة 2005.

ب–الأسباب الموضوعية:

– نقص الدراسات الفقهية والقانونية حول هذا الموضوع ، نظرا لحداثته ، سواءا وطنيا أو عربيا.

– الحاجة العلمية الماسة للبحث في هذا الموضوع ، نظرا لصلته المباشرة بموضوع أهم وهو الأسرة والنسب.

أهمية الدراسة:

تكمن أهميـة الدراسة فيما يلي:

– أن موضوع البصمة الوراثية تتوافر فيه اهم شروط البحث العلمي وهي الحداثة وعدم التكرار، كما أن الكتابات والبحوث التي اثيرت حوله تعلقت في أغلبها بالإثبات الجنائي، دون التطرق لاثبات النسب او نفيه.

– محاولة الكشف عن تفاصيل وخبايا هدا الاكتشاف العلمي الذي أثار جدلا فقهيا وقانونيا ، وكان بمثابة نقلة نوعيه في علم الوراثة و الجينات.

– محاول إبراز بعض النقائص الموجودة في قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بموضوع اثبات ونفي النسب.

– كثرة النزاعات أمام القضاء حول النسب ، خاصة في الفترة الاخيرة بسبب انتشار الزواج العرفي والعلاقات غير الشرعية .

صعوبات البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتها من خلال دراستي لموضوع البحث:

– نقص المادة العلمية القانونية الخاصة بالبصمة الوراثية في مجال النسب، وأن معظم الدراسات والمؤلفات تناولت موضوع البصمة الوراثية من الناحية الشرعية أو في المجال الجنائي.

– شساعة موضوع البحث رغم حداثته ، مما أدى الى صعوبة وضع خطة منهجية للإلمام بكافة العناصر والجوانب المتعلقة به.

– نقص التطبيقات العملية لتقنية البصمة الوراثية على أرض الواقع في مجال النسب ، كان عائقا حال دون حصولنا على قدر كاف من المعلومات التي يجري بها العمل قضائيا .

المنهج المتبع:

ان طبيعة الموضوعات الحديثة تقتضي منا اللجوء الى عدد كبيرمن مناهج البحث العلمي المتعارف عليها، لذا فقد إعتمدنا في هده الدراسة على أكثر من منهج وهي المنهج الاستقرائي والمنهج الوصفي والمنهج التحليلي :

– فإعتمدت على المنهج الاستقرائي، وذلك من خلال تتبع النصوص القانونية الخاصة بالموضوع، وكدا دراسة مختلف التطبيقات القضائية لهده التقنية في التشريع الجزائري.

– واستخدمت المنهج الوصفي ، من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ماله من صلة بموضوع الدراسة وعرضها.

– كما أعتمدت على المنهج التحليلي ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية في قانون الأسرة الجزائري ، و محاولة مقارنتها بموقف الفقه الإسلامي و بعض التشريعات المقارنة من البصمة الوراثية ودوها في إثبات النسب، وإن كانت دراستنا ليست بالدراسة المقارنة، بل كان ذلك من باب الإحاطة والتنوير فقط.

الدراسات السابقة:

نظرا لحداثة موضوع البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب فان الدراسات بشانه قليلة نوعا ما، وسنحاول ذكر البعض منها والتي إعتمدناها وإستفدنا منها كمراجع لموضوع بحثنا الحالي :

- ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية –دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، قسم القانون الخاص ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، 2015/2014
- أمال علال برزوق ، احكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي –دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2015/2014
- بوصبع فؤاد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير ، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي ،2012/2011

- طفياني مختارية ، اثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم التجارية ، قسم القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية،جامعة محمد بوقرة، بومرداس ، 2006.

تقسيم الدراسة:

للاجابة على الاشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين ، كل فصل يقسم الى مبحثين، الفصل الأول يتناول الإطار المفاهيمي للنسب والبصمة الوراثية، حيث سيتم التطرق من خلاله الى ماهية النسب وأهميته في المبحث الاول ، ثم ماهية البصمة الوراثية في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني ، فقد خصصناه لدراسة مدى فعالية تقنية البصمة الوراثية وحجيتها في اثبات النسب في التشريع الجزائري، بحيث سنتطرق في المبحث الأول منه الى موقف الفقه والتشريع من البصمة الوراثية، ثم سنتناول في المبحث الثاني مكانة البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات ونفي النسب وعوائق تطبيقها .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية و النسب

الفصل الأول :الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية والنسب:

يكتسي موضوع النسب أهمية بالغة سواء في الشريعة الإسلامية أو في التشريعات الوضعية، لارتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية واجتماعية ، وازدادت أهميته في ظل الاكتشافات العلمية الحديثة ، ولعل موضوع البصمة الوراثية من اهم المواضيع المتصلة بالنسب باعتباره من اكبر واهم الاكتشافات العلمية والتي اصبحت تلعب دورا هاما في اثبات النسب ،خاصة في ظل تغير البناء الاجتماعي التقليدي والتطور العلمي لاسيما في المجال الطبي، مما يفرض علينا ضرورة مواكبة هده التطورات وتوظيف النظريات والأساليب العلمية الحديثة في هدا المجال.

وسنتطرق من خلال هدا الفصل الى مبحثين الاول خصصناه للإطار المفاهيمي للنسب والثاني خصصناه للإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية.

المبحث الاول– ماهية النسب ووسائل إثباته:

تعد رابطة النسب من اهم نعم الله على عباده ، ومظهرا من مظاهر قدرته ، لقوله **تعالى (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ، وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا)** [1]

ونظرا لأهمية هذا الموضوع حاولنا تسليط الضوء من خلال هدا المبحث لمفهوم النسب واهميته في المطلب الاول ثم تطرقنا لطرق اثباته وفقا للتشريع الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الاول – مفهوم النسب وأهميته:

يعتبر النسب من اهم الروابط التي تربط بين الاباء والأبناء وهو ركن من أركان الاسرة المسلمة التي هي لبنة من لبنات المجتمع، ولهدا زرع الله في الانسان حب التناسل وغريزة حفظ النسل.

ولقد حاولنا من خلال هدا المطلب التطرق لمفهوم النسب في الفرع الاول ، ثم بينا أهميته في الفرع الثاني ، ثم تطرقنا لمدى عناية الشريعة الإسلامية بالأنساب من خلال الفرع الثالث ، واخيرا وضحنا عناية المشرع الجزائري بمسالة النسب باعتباره احد وأهم مسائل الأحوال الشخصية في الفرع الرابع.

[1] سورة الفرقان ،الآية 54

الفـرع الأول – مفهوم النسـب

أولا – التعريف اللغوي للنسب:

يعرف النسب لغة على انه : مُفْرَدْ جَمْعُهُ اَنْسَابْ ، والنَسَبْ القَرَابَةَ، وقيل القَرَابَةُ فِي الابَاءِ خَاصَّةً كَمَاَ جَاءَ فِي لِسَانِ العَرَبِ نَسَبُ القَرَّابَاتِ، وَهُوَ وَاحِدُ الأَنْسَابِ ، نِسْبَةً وَالنِسْبَةُ بِكَسْرِ النُونِ وَضَمِهَا، يُقَالُ دَكَرَ نَسَبَهُ، ونَاسَبَهُ وَقِيلَ النِسْبَةَ مَصْدَرُ الِانْتِسَابِ ، وَالنِسْبَةُ هُوَ الِاسْمُ ، اِنْتَسَبَ بمعنى شَرَكَهُ فِي نَسَبِهِ ، وَالنَسَبُ هُوَ القَرِيبُ وَ جَمْعُهُ نُسبَاءُ وَاَنْسِبَاءْ [1]

وقال ابن سكيت : *اِنَّ النَسَبَ يَكُونُ مِنْ قِبَلِ الَاَبِ وَمِنْ قِبَلِ الُامِ[2]

وقال الأصفهاني النَسَبُ وَالنِسْبَةُ اشْتَرَاكُ مِنْ جِهَةِ اَحَدِ الَابَوَيْنِ ، وذَلِكَ ضَرْبَانْ ،نَسَب بِالطُولِ، كَالِاشْتِرَاكِ مِنَ الَابَاءِ وَالَابْنَاءِ ، وَنَسَب بِالعَرْضِ كَالَنِسْبَةِ بَيْنَ بَنِي الِاخْوَةِ وَبَنِي الَأعْمَامِ[3]

ثانيا– التعريف الإصطلاحي للنسب :

ليس هناك تعريف شرعي جامع ومانع للنسب ، فنجد معظم الفقهاء يكتفون بتعريف النسب بمعناه العام، المستمد من معناه اللغوي–وهو القرابة او الرابطة التي تربط بين شخصين ، أو بين الاصول والفروع، وهو الحاق الولد بوالديه او بأحدهما قرابة ، ومعنى دلك: ان يسمى الولد ابنا لوالديه ، فيقال فلان ابن فلان ، او ابن فلانة[4]

ولعل من ابرز هده التعريفات تعريف العلامة البقري بقوله(وهو القرابة والمراد بها الرحم ، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة ، قربت او بعدت ، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم)[5]

وهناك من عرفه بأنه صلة القرابة بين الاشخاص والمقصود بها هنا صلة البنوة والأبوة

---

[1]ابن منظور، لسان العرب، دون طبعة، دار صادر، مجلد (1)، بيروت، لبنان، دون تاريخ، ص755

[2]اشرف عبد الرازق ويج ، موقع البصمة الوراثية من وسائل اثبات النسب الشرعية دون طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون تاريخ، ص9

[3]عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى استخدامها في النسب والجنابة ،الطبعة01،دار الفضيلة ، الرياض،2002،ص 15

[4]حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات –دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة 01،دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2008،ص688

[5]عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص16

والأمومة، وهى القرابة الشرعية بين الاصول والفروع نتيجة العقد الشرعي الصحيح[1]

كما يعرف النسب ايضا بانه *الرابطة التي تقوم بين المولود ووالديه، نتيجة لزواج صحيح بينهما ، وهي القرابة الشرعية بين الأصول والفروع نتيجة العقد الشرعي الصحيح[2]

فبالرجوع الي قانون الاسرة الجزائري مثلا ، وتحديدا في الفصل الخاص بالنسب نجد المشرع الجزائري لم يعرف النسب، وانما اكتفى ببيان وسائل اثباته و ذلك من خلال المادة 40 من ق اسرة ومايليها ، لكن ذلك لم يمنع بعض رجال القانون من اعطاء تعريف له ، فقد عرفه الاستاد غوثي بن ملحة بانه رابطة الدم والقرابة التي توجد بين شخصين حيث أحدهما هو الوالد أو الوالدة للأخر[3]

وهناك من عرفه وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الانسان بفروعه أو أصوله وحواشيه[4]

هذا وقد ساير المشرع الجزائري فقهاء الشريعة الاسلامية في تعريفهم للنسب على أنه القرابة ،فبالرجوع للمادة 32 من القانون المدني الجزائري ، نجده قد حدد المقصود بقرابة النسب، فنصت على أنها الصلة القائمة بين الاشخاص الدين يجمعهم اصل واحد مشترك، كما ميز في قرابة النسب بين القرابة المباشرة التي تمثل الصلة بين الاصول والفروع(المادة 33 فقرة 01 ق م ج)، وقرابة الحواشي التي تقوم بين من يجمعهم اصل مشترك دون تسلسل عمودي أي دون ان يكون احدهم فرعا للاخر (المادة 33 فـ2 ق م ج)[5]

الفرع الثـاني- أهميـة النسب

تظهر اهمية النسب من خلال عدة جوانب ، فالنسب يرسخ ذاتية الانسان في هدا الكون ، ويحفظ كرامته ، وسنحاول توضيح هده الأهمية من خلال العناصر التالية:

---

[1]محمد باوني ، عقد الزواج واثاره –دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، الطبعة01، منشورات مكتبة اقرا ، الجزائر ، 2009، ص160

[2].جدع امال ، الحقوق المعنوية للابناء في قانون الاسرة الجزائري والشريعة الاسلامية، مدكرة ماجستير ،كلية الحقوق، تخصص قانون اسرة، جامعة 20اوت 1955، سكيكدة ،2012/2011، ص 38

[3]طفياني مخطارية ، اثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، ،الإسكندرية، 2013، ص 04

[4]بوصبع فؤاد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، رسالة ماجستير، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2012/2011، ص 123

[5]خريسي سارة ،التدابير الصحية واثرها في قانون الاسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة لونيسي علي ،البليدة،2020/2019،ص355

أولا- النسب امتداد حضاري للإنسان ومحافظة على استمراريته:

فكل إنسان له رغبة وحاجة فطرية تتمثل في الرغبة في الخلود، الذي لا يمكن أن يحققه في الواقع (لأن الخلود لله وخده سبحانه وتعالى) ، فلا سبيل للوصول الى تلك الرغبة إلا عن طريق التكاثر والتوالد، أي عن طريق الأبناء.

فعن طريق الأولاد يشعر المرء ، بأنه سيبقى حيا ولو باسمه، حتى بعد مماته، فهم يرثونه ويحملون اسمه، ويواصلون انجازات ، وبذلك فالنسب يعتبر نظاما يحقق إشباع حاجة روحية على قدر عالي من الأهمية في حياة الانسان، فيحس المرء باستمراريته وأنه سيبقى حيا حتى بعد مماته لأن ابناءه يرثونه ويحملون إسميه ، ويواصلون إنجازاته.[1]

ثانيا- النسب يحفظ الكرامة البشرية:

فهو طريق يحفظ الام من التعرض للذل والعار والاتهام ، ويعود بالخير الكثير على الولد، فلا يتعرض للضياع والتشرد

فتنظيم النسب على هدا القدر من الإحكام يمنع استغلال النعمة التي شرعها الله لمخلوقاته ، ليحفظوا بها جنسهم، لكي لا يتحول الى ضيق وحرد قد يدفع الانسان الى الانتحار عندما يحس انه عار على نفسه ووجوده عار على غيره[2]

ففي قصة مريم بنت عمران عليها السلام ، تمنت الموت عندما علمت بحملها بدون الطرق الشرعية المتعارف عليها كإحساس منها بالذنب وبخطورة الفضيحة التي ترفضها الطبيعة البشرية ، و دلك قبل ان تعرف حقيقة الامر ، فقال تعالى: **(فَأَجَآءَهَا ٱلْمَخَاضُ إِلَىٰ جِذْعِ ٱلنَّخْلَةِ قَالَتْ يَٰلَيْتَنِى مِتُّ قَبْلَ هَٰذَا ....)**[3]

ثالثا - النسب اقرار بنعم الله تعالى على عباده

فقد أوجب الشارع الحكيم نسبة الشخص الى اصله ، وحرم جحود هدا النسب ومخالفة ما قضى الله به ، وجعله سنة في خلقه، لقوله عز وجل:

[1] ا خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص 357

[2] المرجع نفسه،ص 357

[3] سورة مريم ،الآية 23

(هو الذي خلق من الماء بشرا ، فجعله نسبا وصهرا)سورة الفرقان ، الآية 54، وفي دلك ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم *:ايما رجل جحد ولده وهو اليه ، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق[1].

هذا وتجلت اهمية النسب أكثر باعتباره امتن وأقوى الروابط الأسرية وأساسها ، بمجيء الإسلام وعناية الشريعة الإسلامية به ، وبعده القوانين الوضعية وعلى رأسها المشرع الجزائري ، وسنتطرق لذلك لاحقا .

الفرع الثالث – عناية الشريعة الاسلامية بالنسب:

أولى الاسلام عناية فائقة بالنسب، وجعله رابطة سامية وصلة عظيمة، وتتجلى هده الأهمية والعناية من خلال وضع قواعد تنظمه حفاظا عليه من أي فساد، بحيث جعله من النعم التي امتنى بها على عباده، كما تتجلى مظاهر العناية بالنسب في الاسلام ايضا أن الله تعالى إمتنى على عباده فجعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا ، فقال عز وجل **(يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ ... عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِير)**[2].

ومما يؤكد أهمية حفظ الانساب ورعايتها في الاسلام أن الفقهاء والأصوليين اعتبروا حفظ النسب من مقاصد الاسلام الكلية الخمس: وهي حفظ النفس ، وحفظ النسل (أو النسب أو العرض)، والعقل ، والمال ، والدين.[3]

وتتجلى حماية الإسلام للنسب من خلال وضعه للقواعد والإجراءات التالية:

أولا: تحريم كل اتصال جنسي لايتم على طرق واصول شرعية:

فلم يبح الاسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتبرة ، وبملك اليمين الثابت ، وذلك حتى يحفظ لكل من الرجل والمرأة ما يترتب على هذا الاتصال من اثار وماينتج عنه من أولاد، قال تعالى**(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(*)إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ(*)فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ).**[4]

---

[1]طفياني مخطارية ، مرجع سابق، ص 05 و06

[2]سورة الحجرات ، الاية 13

[3]حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 691

[4]سورة المومنون ، الايات من 5 الى 7

ثانيا: _ منع وتحريم التبني:

والتبني المنهى عنه هو الذي يدمج الطفل في العائلة التي تبنته بحيث يصبح فردا من العائلة ،وله جميع حقوقهم من اسم وميراث واختلاط وغير دلك.

فقد حرم الاسلام نظام التبني بعد ان كان مألوفا في الجاهلية ، فقد تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة قبل البعثة ، وكان يدعى زيد بن محمد ، واستمر الحال كدلك حتى نزل القران الكريم ، والعلة من منع التبني هو كونه تزييفا للحقائق ، فمراعاة لعدم تضييع الحقوق[1]، فمن أراد ان يصنع معروفا في ولد غيره ، فليتخذه مولى أو أخا وكذلك مراعاة لخلط الانساب وتضييع الحقوق لقوله تعالى:

(..... ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)[2]

كما ان سبب منع التبني هو منع الاباء من التخلي عن ابنائهم ، ولا يدخل الى الاسرة من ليس من أصلابهم، فيكون اختلاط في الانساب.

ثالثا- منع جحد الاب او الام لنسب ابنهما:

فقد نهى الإسلام جحد الآباء والأمهات نسب أولادهم الثابت لهم ، وتبرؤهم منهم، وتوعد هؤلاء الأباء بالعقاب الشديد، كما ان انكار الأب لولده يعرض هدا الأخير وأمه للذل والعار، وفي هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(... وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه ،احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين)[3]

رابعا - منع ادخال المرأة لولد أجنبي في نسب زوجها:

مثلما نهى الاسلام وعاقب على جحد الاباء لنسب أبنائهم ، فقد عاقب ايضا الاباء(والأمهات خاصة) الذين يثبتون لأنفسهم أولادا ليسوا منهم ، وصورة ذلك ان تحمل المرأة[4] المتزوجة بجنين من

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته، الجزء07، الطبعة01 ،دار الفكر ، الجزائر ، 1984، ص 274

[2] سورة الأحزاب، الاية 4 و5

[3] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 18

[4] المرجع نفسه، ص 18

غير زوجها دون علم هدا الاخير (أي الزوج) ، ففي هده الحالة تكون قد نسبت لزوجها طفلا ليس منه وهو أمر محرم ومعاقب عليه بشدة، لقوله صلى الله عليه وسلم(**أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة)**[1]

خامسا: منع وتحريم انتساب الرجل الى غير أبيه:

يعتبر انتساب الرجل الى غير أبيه كبيرة من الكبائر ، فهو من أعظم العقوق والظلم للأب لقوله صلى الله عيه وسلم (**من ادعى الى غير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه ، فالجنة عليه حرام)**[2]

يتبين مما سبق ذكره مدى عناية الاسلام بالنسب وحفظه ، ومنع كل ما قد يؤدي الى خلطه والمساس به ، فهو حق مقرر ومصان من الله تعالى ،فهو حق شرعي مشترك ، وتتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين الام والاب والولد فهو حق لله تعالى ، لأنه يتصل بحرمات اوجب الله حمايتها ورعايتها ، وهذه الرعاية لن تأتي إلا بالمحافظة على الأنساب لقوله تعالى **(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ...)** [3]

كما أنه حق للولد ، لما يرتبه له من حقوق يرتبها الشرع والقانون الوضعي كحق الحضانة و النفقة لقوله تعالى: **(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ..)**،[4]والارث لقوله تعالى**(يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ....)**[5] .

أما عن كونه حقا للأب ، لأن ثبوت نسب الولد لأبيه يترتب عليه ثبوت ولاية هذا الاخير عليه مادام صغيرا ، بالإضافة الى حقه في الحصول على حضانته عند إنتهاء أو سقوط حضانة أمه، وحقه في إرثه في حالة وفاته قبله[6].

أما عن ثبوت النسب للام فيدفع عنها تهمة الزنا ، وبالتالي يحميها وولدها من الفضيحة والعار والرمي بالسوء ، وصيانة الأسرة من كل ريبة[1].

---

[1]اشرف عبد الرازق ويج، مرجع سابق ، ص 14

[2]عمر بن محمد السبيل ،مرجع سابق ، ص 18

[3]سورة الأحزاب ،الاية 5

[4]سورة البقرة ، الاية 233

[5]سورة النساء ،الاية 11

[6]عبد القادر داودي ،احكام الاسرة بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري، دون طبعة ، دار البصائر ، ،الجزائر، ص 186

الفـرع الرابـع: عناية المشرع الجزائري بالنسب:

واكب المشرع الجزائري الشريعة الاسلامية في عنايته بالنسب ، ويتجلى ذلك من خلال التنصيص عليه في قوانينه الداخلية ، ومن ابرز مظاهر هده العناية ندكر ما يلي :

نص المشرع الجزائري على النسب في قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب الامر (05 ، 02) ، حيث خصص لموضوع النسب فصلا كاملا وهو الفصل الخامس تحت عنوان ، *النسب في قانون الاسرة*، نص فيه على مختلف الطرق التي من شانها ان تضمن وتكفل حق نسب الابن لأبيه ، وذلك من خلال نص المادة 40 الى 45من ق الأسرة الجزائري[2]

كما حدا المشرع الجزائري حدو الشريعة الاسلامية في منعه للتبني ، وقد نص على هدا المنع صراحة في المادة 46 من قانون الاسرة التي جاء فيها(يمنع التبني شرعا وقانونا)، لكنه اجاز التكفل بطفل بدون اعتباره ولدا لهما ودلك عن طريق الكفالة،[3] التي نص على إحكامها بموجب المواد 116 الى 125 من قانون الاسرة الجزائري.

وكذلك وضح المشرع الجزائري إجراءات رفع دعوى اثبات النسب أو نفيه ، وذلك من خلال المواد 490 و 491 من قانون الإجراءات المدنية والادارية حيث جاء في المادة 490* ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالبنوة أو بالأبوة ، أو بالأمومة لشخص مجهول النسب أو إنكار الأبوة أمام محكمة موطن المدعى عليه.

وأخيرا فقد اشار المشرع ج في المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري على الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية في كل مسالة لم يرد النص عليها في قانون الأسرة.

---

[1]احمد محمد مومني وإسماعيل امين نواهضة ، الأحوال الشخصية ، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع ، الطبعة01، دار المسيرة ،عمان ، الأردن ،2009،ص 175

[2]جدع امال ، مرجع سابق ، ص 39و40

[3] عرف المشرع الجزائري الكفالة بانها* التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الاب بابنه وتتم بعقد شرعي*، انظر: المادة 116 من القانون رقم (84 –11) المؤرخ في1984/06/09 ، المعدل والمتمم بالامر رقم(05–02)، المؤرخ في 27 /2005/02 ، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، الجريدة الرسمية ، العدد 15.

المطلب الثاني- وسائل اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري:

يعتبر النسب نتيجة طبيعية وشرعية للزواج ، وأهم اثاره، ولذلك فان مسالة اثبات النسب أو نفيه تعد من أهم المسائل التي شغلت ولازالت تشغل الفقهاء المعاصرين والقدامى.

فاذا كان نسب الولد من أمه ثابت في كل حالات الولادة الشرعية أو غير الشرعية ، فاذا ثبت النسب منها كان لازما ولا يمكن نفيه ، فان نسب الولد من ابيه ،لايثبت حسب جمهور الفقهاء الا بإحدى الطرق أو الأسباب الشرعية وهي:

- الزواج الصحيح او الفاسد او الوطء بشبهة (الفراش)
- الاقرار بالنسب(الاستلحاق)
- البينة

أما المشرع الجزائري فقد احاط موضوع النسب باهتمام كبير فوضع له القواعد الاساسية مستنبطا اياها من الشريعة الاسلامية فخصص له المواد من 40 الى 46 من قانون الأسرة الجزائري ، فحدد بموجب الماد ة 40 من ق اج، الوسائل القانونية لإثبات النسب حيث جاء فيها* يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة ، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هدا القانون،[1] فيجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب ف2*

الملاحظ على هذه المادة انها كانت محل تعديل بموجب الامر (05، 02)،[2] حيث تم إستبدال حرف الواو في نص المادة بحرف أو في الفقرة الاولى حتى لا يفهم أن اثبات النسب يقتضي مجموع الأدلة مجتمعة، ثم جاءت الفقرة الثانية وهي الجانب الجديد في التعديل ، أين تم اضافة الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب ، وهي تعتبر قفزة نوعية تبناها المشرع الجزائري مواكبة للتطورات والإكتشافات العلمية في مجالات العلوم الطبية والبيولوجية التي تتطور يوما بعد يوم وخاصة مجال الهندسة الوراثية والخارطة الجينية للبشر.

وسنتطرق إلى هده الطرق وفق خطة المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الاسرة المذكور أعلاه كما يلي:

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص696

[2] انظر :القانون رقم (84 -11) ،مرجع سابق.

الفرع الاول – ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

يعتبر عقد الزواج الصحيح سببا شرعيا لثبوت نسب الولد في اثناء قيام العلاقة الزوجية، او العدة او الوفاة اذا كان الدخول ممكنا وثبوت النسب بالفراش ثابت بالكتاب والسنة لقوله تعالى (هن لباس لكم وانتم لباس لهن)، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)

والمقصود بالفراش: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد لا عند الولادة او كون المرأة معدة للولادة من شخص معين ، ويكون بثلاث طرق ، زواج صحيح او وطء بشبهة او زواج فاسد.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح وذلك بموجب المادة 41 من ق أسرة ،حيث جاء فيها* ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال بين الزوجين ولم ينفه بالطرق المشروعة*

فمن خلال المادة 41 المذكورة اعلاه يتضح انه لثبوت النسب لابد من توافر شروط أساسية وهي:

1-ابرام عقد زواج صحيح

2-امكانية الاتصال بين الزوجين

3-عدم نفيه بالطرق المشروعة

4-وقد اضاف الفقهاء شرط رابع وهو :ولادة الولد خلال مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا.

أولا- قيام الزوجية(ابرام عقد زواج صحيح):

عرف المشرع الجزائري الزواج بموجب المادة 04 من قانون الاسرة الجزائري ،حيث جاء فيها*الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امراة على الوجه الشرعي ، من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحصان الزجين والمحافظة على الانساب*

من خلال هدا التعريف الدي جاء به المشرع الجزائري بموجب التعديل الجديد لقانون الاسرة الجزائري نجده يركز على طبيعة عقد الزواج وهو انه عقد رضائي ، وهذا تماشيا مع كونه ،وبموجب

[1] انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2010 ،ص 154

التعديل الجديد أصبح الركن الوحيد في عقد الزواج هو ركن الرضا(المادة 09 من ق اج)من، وهذا عكس ماكان ساريا قبل تعديل قانون الاسرة سنة 2005، حيث كانت المادة 09 تنص على ان عقد الزواج يتم برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق، في حين انه بعد التعديل اصبح الركن الوحيد هو ركن الرضا ، أما أهلية الزواج والولي والشاهدين والصداق فأصبحت تعتبر شروط صحة ،وليست اركانا وهدا بموجب المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1]

اذن فحتى ينعقد الزواج صحيحا ، ويرتب اثاره الشرعية والقانونية بما فيها ثبوت النسب، لابد من ان يستوفي ركنه الاساسي وهو الرضا ، بالإضافة الى شروط صحته وانعقاده.

أما ادا كان الزواج عرفيا[2] ، فإنه لايثبت به النسب الا اذا كان متوفرا على اركانه التامة والصحيحة ، وتم تسجيله بسجلات الحالة المدنية وفق الشروط والاجراءات المنصوص عليها قانونا، فيلحق نسب الأولاد بأبيهم قضاءا ، وفي هذه الحالة لايحق للرجل انكار النسب بالادعاء غير المؤسس[3]

ثانيا – <u>امكانية الاتصال بين الزوجين:</u>

تبنى المشرع الجزائري بموجب المادة 41 من قانون الأسرة ، ما قال به جمهور الفقهاء من أن النسب بالعقد مع امكانية الدخول، فالفراش يحدث بالعقد ،والعقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب شريطة إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقية.

ويرى المالكية ، انه ادا وقع الفراق قبل الدخول ، وكان عدم الدخول ثابتا بالطرق الشرعية ، فلا يثبت النسب[4] وبالتالي فإنه ولإسناد الولد لأبيه لابد أن يكون هناك إتصال جنسي حقيقي وفعلي بين الزوجين، فاذا تبين عدم وجود تلاقي فلا يثبت النسب.

---

[1]باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دون طبعة، دار الهدى، ، عين مليلة ، الجزائر، 2010ص 11

[2]الزواج العرفي: هو زواج غير موثق يتم بابجاب وقبول بين الطرفين أي الزوج والزوجة من خلال ورقة عرفية ، لكن مايعاب عليه عدم توثيقه وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، انظر: فارس محمد عمران ، الزواج العرفي وصور اخرى للزواج غير الرسمي ، الطبعة01 ،مجموعة النيل العربية، القاهرة ، 2000، ص 20

[3]بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد ،الجزء الاول، الطبعة 01، دار الثقافة ، 2012، ص470و471

[4].باديس ديابي ، مرجع سابق ،ص 15

وعدم إمكانية الاتصال بين الزوجين قد يكون بسبب أن احدهما من المشرق والأخر من المغرب، أو أن يكون أحدهما سجينا أو غائبا لمدة أكثر من مدة الحمل، أو يكون به مرض أو عيب يمنعه من الإيصال الجنسي[1]

كما يشترط ايضا لثبوت النسب ان يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة بان يكون بالغا فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ وهدا ما نصت عليه المادة 07 من ق ا ج[2]

وقد اكد قضاء المحكمة العليا في الجزائر شرطا قيام الزوجية وامكانية الاتصال بين الزوجين كدليل لإثبات النسب في عدة قرارات[3]

ثالثا – أن **تتم ولادة الولد خلال مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا:**

وضع فقهاء الشريعة الاسلامية حدا ادنى وحدا اقصى لمدة الحمل وهدا إعمالا للأصل الشرعي * الولد للفراش* ،وقد اجمع الفقهاء على ان الحد الأدنى لمدة الحمل ستة اشهر قمرية ، فهده المدة كافية لاحتياج الجنين كي يتكون ويولد حيا،[4] لكنهم اختلفوا بشان الحد الأقصى ، فعند الحنفية سنتان ، وعند الشافعية والحنابلة اربع سنين، وعند المالكية خمس سنين على المشهور.[5]

وفي الحقيقة لا يوجد من الكتاب او السنة أي دليل بشان اقصى مدة للحمل ، وانما هي فقط اجتهادات فقهية ، اعتمد فيها على اقوال اهل الثقة من الناس.

اما المشرع الجزائري فقد إعتبر أن أقل مدة للحمل هي ستة اشهر وأقصاها عشرة اشهر ، وهدا مانص عليه صراحة في المادة 42 ق اج ، وهو ماتبناه القضاء الجزائري في عدة قرارات ، نذكر منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ1990/01/22 تحت رقم 57756 الدي جاء فيه مايلي: *من المقرر قانونا ان اقل مدة للحمل ستة اشهر واقصاها عشرة اشهر ،ومن ثم فان القضاء بما يخالف دلك يعد خرقا للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال –ان مدة حمل

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، الطبعة03، دار هومة ،الجزائر، 1996، ص 209و 210

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 471

[3] باديس ديابي، مرجع سابق، ص 16

[4] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص 50

[5] المرجع نفسه،ص51 و 52

المطعون ضدها أقل من الحد الادنى المقرر، فإن قضاة المجلس بقضائهم الحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون ومتى كان كدلك استوجب نقض القرار المطعون فيه* [1].

هذا وتعتمد أقل مدة للحمل إبتداءا من إبرام عقد الزواج وإمكانية الإتصال الشرعي، أما أقصى مدة الحمل فتعتمد من تاريخ انتهاء عقد الزواج ، كيفما كان سبب ذلك الانهاء ، طلاق ، أم فسخ ، أم وفاة[2]

وقد قرر الطب الحديث ، أن الجنين الادمي لا يمكن ان يمكث في رحم أمه أكثر من تسعة أشهر الا أسابيع قليلة، مالم تقرر لجنة طبية مختصة خلاف ذلك[3]

رابعا- <u>عدم نفي النسب بالطرق المشروعة:</u>

بالرجوع للمادة 41 ق اج، نجد المشرع الجزائري لم يذكر عبارة اللعان صراحة ، وانما عبر عنها بعبارة *....ولم ينفه بالطرق المشروعة*، والملاحظ من خلال نص المادة المذكورة أن المشرع الجزائري ، وان عدد وسائل إثبات النسب ، لكنه أجاز نفيه بطريق واحد فقط وهو اللعان مؤيدا بذلك أحكام الشريعة الإسلامية، كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى عبارة اللعان إلا مرة واحدة في اطار المادة 138 ق ا ج، والتي توضح بأن اللعان مانع من موانع الارث[4].

وعليه اذا تم اللعان وفق الشروط والإجراءات المحددة قانونا تترتب عليه عدة اثار نذكر منها:

الفرقة بين المتلاعنين، في نفس الجلسة ، ويكون التفريق بطلقة بائنة ، حيث أجمع الفقهاء أنه في حالة اللعان بين الزوجين وقعت الفرقة بينهما بشكل مؤكد ولا حديث على رفع التحريم بينهما، عن ابن عباس عن الرسول ص قال المتلاعنان ادا تفرقا لا يجتمعان ابدا*[5]

[1] اشرف عبد الرازق ويج، مرجع سابق، ص 52

[2] بلحاج العربي ، مرجع السابق، ص 472

[3] المرجع نفسه ، ص 472

[4] عشاري عبد العالي و بن قوية سامية، اثبات ونفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد، مجلة الاستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 04، العدد 02، جامعة الجزائر01،2019 ،ص 1809

[5] عشاري عبد العالي و بن قوية سامية ، مرجع سابق ، ص 1809

* إنتفاء نسب الولد من الزوج والحاقه بأمه، فبصدور الحكم يقع اللعان، وبالنتيجة تزول كل الأثار المترتبة على هدا النسب من سقوط النفقة والتوارث فيما بينهما، ويلحق بأمه وله ان يرثها وترثه[1]

*سقوط حد القدف عن الزوج وسقوط حد الزنا عن الزوجة (حد القدف في الشريعة الاسلامية هو ثمانون جلدة وفقا للآية 4 من سورة النور)،[2]، اما ادا كدب الملاعن نفسه حينئذ يقام عليه حد القدف ، وبعدها يجوز له ان يعقد عليها من جديد لعودة الثقة بين الزوجين[3]

*تأبيد التحريم بين الزوجين، فقد ذهبت المحكمة العليا ، بانه ادا حصل اللعان بين الزوجين يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين[4]

الفرع الثاني- الزواج الفاسد والوطء بشبهة:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 40 من ق ا ج على امكانية اثبات النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هدا القانون والدي يقصد به الزواج الفاسد ، وسنتطرق اولا لإثبات النسب بالزواج الفاسد وثانيا لإثبات النسب بنكاح الشبهة.

أولا - اثبات النسب بالزواج الفاسد:

1- تعريف الزواج الفاسد وأسبابه:

الزواج الفاسد هو الدي يشتمل على ركن الرضا من ايجاب وقبول ،ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في المادة 9 مكرر من ق ا ج[5]، ولا يرتب أي اثر من اثار الزواج إلا بالدخول الحقيقي، ومن أهم هده الاثار ثبوت النسب[6]

فالزواج الفاسد هو كل نكاح توافر فيه سبب من اسباب الفسخ وتبين أمره قبل الدخول .

---

[1] عشاري عبد العالي و بن قوية سامية ، مرجع سابق ، ص 1810

[2] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 580

[3] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 480

[4] المرجع نفسه ، ص 480

[5] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 51

[6] بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دون طبعة ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون سنة، ص 505

أما فيما يخص أسباب الزواج الفاسد فهناك سببين يؤديان الى فساد عقد الزواج ، وبالتالي وجوب الفسخ ،حددهما المشرع الجزائري في المادتين 33 و34 من قانون الاسرة الجزائري ، وذلك كما يلي:

*إبرام عقد الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، فيفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل (المادة 33 ق ا ج)[1]

*اذا تم الزواج بإحدى المحرمات ، أو اشتمل على مانع قانوني أو شرعي سواءا المؤبدة أو المؤقتة فإنه يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء(العدة)

المادة 34 ق ا ج[2].

وتجدر الإشارة ان المادة 32 من قانون الأسرة قبل التعديل كانت تقرر الفسخ اذا إختل أحد أركان الزواج ، أو إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد ، أو ثبتت ردة الزوج، فنلاحظ أن المشرع الجزائري اسقط عبارة ردة الزوج بموجب التعديل الاخير بموجب الامر

(05، 02) المؤرخ في2005/02/27.

واذا كان المشرع أسقط عبارة ردة الزوج من نص المادة 32 المعدلة، لكنه لم ينص صراحة على أن ردة الزوج ليست سببا للفسخ ، وبالتالي يبقى الوضع على حاله ، أي اعتبار الردة سببا من أسباب فسخ عقد الزواج ، مادامت الشريعة الاسلامية تحرم زواج المسلمة بغير المسلم، وهذا تطبيقا لنص المادة 222 من ق ا ج التي تنص على أنه كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية[3].

2- شروط ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

اتفق علماء الفقه على ثبوت النسب بالزواج الفاسد مثله مثل الزواج الصحيح، وذلك اعمالا لمبدأ * وجوب الاحتياط لثبوت النسب حفاظا على الولد من الضياع*، ولكن لا يثبت النسب بالزواج الفاسد إلا بتوافر الشروط الآتية:

---

[1] انظر: القانون رقم (84 -11) ، مرجع سابق.

[2] أنظر: المرجع نفسه.

[3] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 51 و52

*فالفراش في النكاح الفاسد يثبت من وقت الدخول الحقيقي، بأن يكون الزوج قد دخل بالزوجة التي عقد عليها عقدا فاسدا ، فلا مجال للقول بالنسب لو لم يكن هناك دخول، فالمشرع الجزائري لا يعترف بإثبات النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول ، لأن ذلك يعد زنا[1].

*أن تأتي المرأة بالولد في اقل مدة للحمل وهي ستة اشهر من تاريخ الدخول الحقيقي وليس من تاريخ العقد، وأقصى مدة للحمل في الزواج الفاسد هي عشرة اشهر، وتحسب المدة من تاريخ التفريق او الانفصال بين الزوجين[2].

*أن يكون الرجل ممن يتصور ان يكون الحمل منه، اوان يدعيه بكيفية لا يرفضها العقل ولا العادة[3].

وقد إستقر القضاء الجزائري على اثبات النسب بالزواج الفاسد، فقد جاء في احد قرارات المحكمة العليا ما يلي*من المقرر شرعا انه يثبت النسب بالإقرار لقول خليل في باب بيان أحكام الإقرار* ولزم الإقرار لحمل في بطن امرأة ...الخ*[4].

ثانيا – <u>إثبات النسب بنكاح الشبه:</u>

1-<u>تعريف الوطء بشبهة:</u>

عرف محمد محدة الوطء بشبهة على أنه* هو دخول الشخص على إمرأة لاتحل له أصلا عن غير علم ، معتقدا أنها حليلة ، ثم تبين امره وعلم حاله بعد دلك ، فيكون هدا الشخص وقاعه لتلك المرأة بشبهة ، وهي مثبتة للنسب ومردئة للحد*[5]، فالنكاح بشبهة ، هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص ،وهو من الأنكحة القليلة الحدوث[6]

هذا وقد قسم الفقهاء أنواع الشبهة في النكاح الى ثلاث أقسام: شبهة الحكم ، شبهة العقد وشبهة الفعل.

---

[1] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 53

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 481

[3] باديس ديابي، مرجع سابق ، ص53

[4] انظر: القرار رقم 202430 المؤرخ في 1998/12/15، المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول ، 1999،ص 122

[5] محمد محدة ، الاحكام الأساسية في الأحوال الشخصية ،دون طبعة ،دار الشهاب ، دون تاريخ، الجزائر، ص 196

[6] بلحاج العربي ،مرجع سابق ،ص 483

***شبهة الحكم** : وتسمى ايضا شبهة الملك او شبهة المحل،، كما لو جهل الرجل حكما من احكام الزواج ، وتنشا عنه الدخول بالمرأة ، ومثالها ان يواقع الرجل امراته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه ، ظنا منه ان موافقتها هي مراجعة لها ، كما في الطلاق الرجعي[1]

***الشبهة في العقد** : وهي ان يعقد الرجل على امرأة ويدخل بها ، وهو يعتقد انها حل له ،ثم يتبين بعد الدخول مثلا انها من المحرمات كان تكون اخته من الرضاع مثلا(المادة 34 ق ا ج)[2]

***الشبهة في الفعل** : وهي ان يقارب الرجل امرأة دون ان يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد ،او اعتقد انها تحل له ثم تبين العكس ومثالها ان يدخل شخص على امرأة على انها زوجته ثم يتبين له فيما بعد انها ليست زوجته.[3]

2-حكم ورؤية فقهاء الشريعة الإسلامية لإثبات النسب بالوطء بشبهة:

الوطء بشبهة ، لا يعتبر دخول حقيقي يرتكز على عقد زواج ، ولا زنا يجب فيه الحد ، لان الزنا لا تثبت النسب لقوله (ص) (الولد للفراش وللعاهر الحجر)، ولان ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة يستحق صاحبها العقاب.[4]

هذا وقد اختلف الفقهاء حول ثبوت النسب بالوطء بشبهة ، ففي بعضها اثبتوا النسب، وفي بعضها الاخر لم يثبتوه ، وأساس ذلك هو ان الحكم على واقعة الدخول ،هل يعتبر كالزواج الفاسد أو الباطل ، وما ينشا عنه من أثار اخرى غير النسب، كأحكام العدة والصداق وحرمة المصاهرة...الخ[5]

وهناك من اعتبر بان نظام الشبهة وجد في الفقه الاسلامي كطريق للتهرب من العقاب عن طريق محو وصف الجريمة ، وبالتالي اسقاط الحد الشرعي للزنا وعلى راسهم المستشرق الفرنسي *بوكسي*G.H.Bousquet*، ولكن هدا الراي لا يمس الى الواقع والحقيقة باي صلة لأن الشريعة

---

[1] بلحاج العربي ،مرجع سابق ، ص55

[2] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق، ص 214

[3] بدران ابو العينين بدران ، مرجع سابق ، ص 214

[4] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 483

[5] باديس ديابي ، مرجع سابق ص 56

الإسلامية تنص بأن الشبهة لا تمحو وصف الجريمة ، ولا تسقط الحد ، الا اذا ثبت الخطأ أو الغلط أو الجهل، الذي وقع فيه الشخص بحسن نية ، وهذا راجع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.[1]

هذا ويجمع الفقهاء على ضرورة إثبات الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا وقانونا والتي تكون اقتناع القاضي في إقرار النسب من عدمه ، بما في دلك اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب أي الخبرة الطبية ، وفقا للفقرة الثانية من المادة 40 من ق ا ج المعدلة ، وذلك من أجل تجنب الإشكالات التي تثيرها الشبهة كالزاني الذي يحاول التستر على جريمته بالشبهة[2].

كما يرى جمهور الفقهاء أن ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية لا يعتبر دخولا ، بل هو عمل غير شرعي (زنا)، وإبن الزنا لا ينسب لأبيه شرعا وقانونا بل ينسب لأمه، وقد استقرت المحكمة العليا على هدا الراي في الكثير من قراراتها[3].

3-<u>موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب بنكاح الشبهة:</u>

أقر المشرع الجزائري نكاح الشبهة كإحدى الطرق الشرعية لإثبات النسب ، اذا جاءت المرأة بالولد ما بين اقل مدة للحمل واقصاها كما سبق وبيناه ، وذلك سواءا قبل تعديل قانون الأسرة أو بعد التعديل (المواد 34 و40 ق ا ج).

وهذا الإتجاه هو ما اسقرت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/15، حيث جاء فيه*من المقرر قانونا انه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33، 34 من هدا القانون ، ومن ثم فان القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون*[4].

<u>الفرع الثالث</u> : <u>ثبوت النسب بالإقرار والبينة:</u>

جاء في المادة 40من ق اج أنه* يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة....، وسنتناول من خلال هدا الفرع: أولا إثبات النسب بالإقرار ،وثانيا إثبات النسب بالبينة.

---

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 484

[2] المرجع نفسه، ص 484

[3] المرجع نفسه، ص484

[4] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 58

أولا – إثبات النسب بالإقرار:

1-تعريف الإقرار وأنواعه:

تعددت التعاريف بشأن الإقرار حتى في المذهب نفسه وسنكتفي بذكر بعضها:

فقد عرفه بعض الحنفية وبعض الشافعية بأنه*إخبار الشخص بحق عليه لغيره*، فحسب هذا التعريف الإقرار بالنسب يعني إخبار الإنسان أي المقر بوجود قرابة معينة بينه وبين شخص أخر ،أي المقر له، فالمخبر هو المقر بالنسب والمخبر عنه هو المقر له النسب[1].

وعرفه الاستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه* اعتراف شخص بواقعة تكسبه حقا ، مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار *[2].

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون المدني الجزائري بانه* الاقرار هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة*[3].

وقد أكد المشرع الجزائري على ثبوت النسب بالإقرار بموجب المواد 44 و45 من ق ا ج، فنصت المادة 44 ق ا ج على مايلي*يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة*، كما جاء في المادة 45 من ق ا ج*الاقرار بالنسب في غير البنوة ، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه*.

هدا ومن من خلال تحليل المادتين 44 و 45 المذكورتين اعلاه ، نستنتج ان الاقرار بالنسب نوعان :

[1] اشرف عبد الرازق ويج، مرجع سابق ، ص65

[2] طفياني مختارية ، اثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، قسم القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس ، 2006

[3] انظر: المادة 341 من الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم(14/88)المؤرخ في 1988/05/03، وبالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 20 يونيو2005، الجريدة الرسمية، العدد 31

* إقرار يحمله المقر على نفسه: كالإقرار بالبنوة او الابوة او الأمومة، كان يقول هدا ابني أي يقر الاب بولده او هذا ابي فيقر الابن بوالده ،اوهده امي، وكان الفقهاء القدامى يطلقون عليه اسم الاستلحاق.

* إقرار يحمله المقر على الغير ، وهو الإقرار في غير الأبوة والبنوة والعمومة، كالإقرار بالأخوة والعمومة[1].

2-شروط ثبوت النسب بالإقرار:

من خلال استقراء المادتين 44 و45 المذكورتين اعلاه اكتفى المشرع الجزائري بالنص على شرطين لصحة ثبوت النسب بالإقرار وهما ان ينصب الاقرار على شخص مجهول النسب، و أن يكون الإقرار من النوع الذي يصدقه العقل والعادة، بينما أضاف فقهاء الشريعة الاسلامية شروط أخرى لكي يثبت النسب بالإقرار وسنتطرق الى جميع هده الشروط فيما يلي:

* **أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب:**

فاذا كان للشخص نسب معروف أي ثبت نسبه من أب معلوم غير المقر فلا يصح إقراره، لأنه يعتبر تبني وهو ممنوع ومحرم شرعا وقانونا (م 46 ق ا ج) ، كما أن النسب الثابت قبل الإقرار لا يقبل الفسخ، ويرى الفقهاء ان ولد المتلاعنين ، وان حكم بنفي نسبه من الزوج الملاعن الا أنه يعتبر في حكم ثابت النسب ، فلا يثبت نسبه بإقرار غير الملاعن لجواز ان يكذب الملاعن نفسه فيثبت نسبه منه ، ولأن في قبول هدا الاقرار اثباتا للفاحشة على المرأة[2].

[1] حسام الاحمد، البصمة الوراثية –حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب ، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2010،ص 40و41

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص488

*** أن يصدقه العقل والعادة:**

ومعناه أن يولد مثل المقر له بالنسب من مثل المقر، بأن يكون فارق العمر بينهما يقبل هذه البنوة ، فلا يصح الإقرار اذا كان المقر ببنوته أكبر من المقر أو مساويا له في السن أو مقاربا له ، لأن المنطق والعقل لا يصدقه[1] .

*** أن لا ينازع المقر بالنسب احد:**

فاذا إدعى شخصان أو اكثر ابوتهما لنفس الشخص ، أو في حالة النزاع على أبوة نفس الطفل، فان إقرارهم لايصح ، ولايعول عليه في إثبات النسب[2] ،وفي هده الحالة يلجأ إلى إثبات النسب بالوسائل العلمية كالبصمة الوراثية.

*** أن لايكون الولد المقر بنسبه ناتج زنا:**

لأن الزنا جريمة لا يثبت بها النسب، فيشترط ان يكون الولد المقر به ناتج عن زواج صحيح، او فاسد او نكاح شبهة، ولهدا يتعين على القاضي المطروحة عليه دعوى اثبات النسب ان يبحث في شرعية وقانونية الزواج قبل ان يبحث في قضية اثبات النسب، فلا يمكن القضاء بما يعتبر من اثار الزواج دون التأكد مسبقا من قيام الزوجية وشرعيتها[3] وقد اكدت المحكمة العليا على هدا الشرط في العديد من قراراتها[4].

*** موافقة المقر عليه في الاقرار المحمول على غير المقر:**

وهدا الشرط يتعلق بالنوع الثاني فقط من الاقرار، أي الاقرار المحمول على غير المقر.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هدا الشرط في المادة 45 ق ا ج *....لا يسري على غير المقر الا بتصديقه*، والمقصود بتصديقه أي ان يقبله المقر عليه ويوافق عليه ،فالإقرار

---

[1] طفياني مختارية ، مرجع سابق ، ص 62

[2] الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 02، الجزائر،2008،ص 153

[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 2016 و2017

[4] الغوثي بن ملحة ،مرجع سابق، ص 153

بالأخوة والعمومة يشترط فيه ان يصدقه المقر عليه، أي الاب عند الاقرار بالأخوة والجد عند الاقرار بالعمومة، وان يقيم المقر البينة على اقراره.[1]

وتجدر الاشارة انه في الاقرار المحمول على الغير ، ان لم يصدقه الغير اولم يصدقه اثنان من الورثة، او لم تقم بينة على صحة الاقرار يعامل المقر بمقتضى اقراره في حق نفسه ، فيطالب بالحقوق المالية (نفقة ، ميراث..) لمصلحة المقر له بحسب إقراره ، دون ان يكون لذلك أثر في حق غيره[2].

فالإقرار ادن هو طريق لا حق لإثبات النسب ، فهو كاشف للنسب وهذا خلافا للولادة بالنسبة للأم والإتصال الجنسي بناءا على عقد صحيح أو فاسد أو نكاح شبهة بالنسبة للرجل، والتي تعتبر جميعها طرق منشاة للنسب، فاذا ما توافرت الشروط المذكورة اعلاه في الإقرار ،ثبت به النسب وكأن للمقر له جميع الحقوق التي تترتب على ثبوت النسب من نفقة وميراث وغيرها[3].

وتجدر الاشارة الى انه اذا كانت دعوى الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة ، وكان المدعى عليه حيا ، فإن الدعوى تسمع وتقبل ولو كانت مجردة من أي حق مادي ، لأن النسب في هذه الحالة يجوز ان يقصد لذاته ،أما اذا كانت الدعوى في غير النسب الاصلي المباشر ، كدعوى الإقرار بالأخوة أو العمومة ،لا يمكن سماع الدعوى إلا اذا كانت مصحوبة بحق مالي (كالإرث أو النفقة أو الدين..)، وهي الحقوق التي تكون موضوع الخصومة الحقيقي[4]

3-<u>الفرق بين الإقرار بالبنوة والتبني:</u>

الإقرار بالبنوة هو اعتراف بشخص مجهول النسب ، فيصبح هدا الاخير معلوم النسب ،ويكون ابنا للمقر ويتساوى مع ابنه المنسوب اليه بالفراش، وتثبت له جميع احكام البنوة[5]

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص489

[2] وهبة الزحيلي ،مرجع سابق ، ص693

[3] خريسي سارة، مرجع سابق، ص 372

[4] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 491

[5] محمد مصطفى شلبي ، احكام الاسرة في الاسلام،، الطبعة02 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان، 1977، ص 703

واذا ثبت النسب بالإقرار يثبت للمقر له (الابن)، جميع الحقوق من نفقة وميراث وحرمة المصاهرة[1].

أما التبني فهو استلحاق ،ولد معروف أو مجهول النسب مع علمه بانه ليس ابنه من صلبه ، وهو امر محرم شرعا[2].

كما ان البنوة التي تثبت بالتبني قد تكون نتاج نسب معلوم او مجهول ، على عكس الإقرار الذي لا تثبت فيه البنوة الصحيحة الا اذا كان الولد مجهول النسب.

وقد منعت الشريعة الاسلامية نظام التبني وحرمته، وقد اكد المشرع الجزائري على هذا الحكم ؛ بحيث نص في المادة 46 من ق ا ج صراحة على أنه * يمنع التبني شرعا وقانونا*، وهذا كما سبق وان وضحناه في المطلب الاول بعنوان عناية الاسلام والمشرع الجزائري بالنسب.

ثانيا- إثبات النسب بالبينة:

1-تعريف البينة:

هناك من عرفها بانها *إخبار بلفظ الشهادة ،يعني بقول اشهد بإثبات حق واحد هو في ذمة الاخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين*[3]

وعرفها ابن القيم بانها* اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ، فلم تأت البينة قط في القران مرادا بها الشاهدان ، وانما اتت مرادا بها الحجة ، والدليل والبرهان*[4] ،وهناك من عرفها بأنها * مجموع الدلائل والحجج التي تقف شاهدة على حديث واقعة مادية ،وحصولها حصولا حقيقيا ،يقينيا ، وذلك بشتى الطرق الدالة عليها من سمع أو بصر*[5]

[1] بدران ابو العينين بدران ، مرجع سابق ، ص 523

[2] طلبة مالك، التبني والكفالة ، مدكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء وهران ، الجزائر ، 2006/2003، ص5

[3] خريسي سارة، مرجع سابق، ص 373

[4] المرجع نفسه، ص374

[5] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 77

هدا ويختلف مفهوم البينة عند القانونيين ، فمنهم من يراها في المعنى العام وهو الرأي الأول والذي يشمل الدليل أيا كان نوعه كتابة ، قرائن ، اعتراف أو شهادة شهود، أما الرأي الثاني فيراها حسب المعنى الخاص الذي هو محصور في شهادة الشهود فحسب[1].

2- موقف الفقهاء من إثبات النسب بالبينة:

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على ثبوت النسب بالبينة ، وإن إختلفوا حول مفهوم هذه الأخيرة ، وإن كانوا الشهود رجالا فقط ام تجوز شهادة النساء ايضا ، فالبينة التي يثبت بها النسب في الفقه الاسلامي ، هي شهادة رجل وامرأتين عند الجمهور ، وعند المالكية شهادة رجلين فقط[2].

في حين يرى الحنفية ان النسب يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين، لان هدا هو الاصل في نصاب الشهادة[3] واستدلوا في دلك بقوله تعالى(**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى...**)[4] وهدا هو الراي الراجح.

هذا ويشترط في الشهود العدالة ، فان كانوا غير دلك تبطل شهادتهم، وقد اجاز الفقهاء الشهادة بالتسامع[5] ، بالإضافة الى جواز الشهادة بالشهرة [6] في اثبات النسب.

وتجدر الإشارة الى أنه لا يجوز الإثبات بالبينة إلا اذا كانت الإبن المراد إثبات نسبه ناتج من علاقة زوجية قائمة سواءا كانت هذه العلاقة ناتجة عن زواج صحيح ، أو فاسد أو وطء بشبهة، اما اذا كانت الولد ناتج عن علاقة غير شرعية فلا ينسب الا لأمه[7].

---

[1] عشاري عبد العالي و بن قوية سامية ،مرجع سابق ، ص 1809

[2] محمد محدة ، مرجع سابق ،ص 186

[3] خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص375

[4] سورة البقرة، الاية 282

[5] الشهادة بالتسامع : هي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالدات ، بل على الراي الشائع عند جماهير الناس عن هده الواقعة، فالشاهد فيها لايروي عن شخص معين ولا عن واقعة معينة بالدات وانما يشهد بما تسامعه الناس عن هده الواقعة ،انظر : صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة، مدكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ، 2006 ، ص 55

[6] الشهادة بالشهرة العامة: هي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر امام جهة رسمية كقاضي او موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة ، ويشترط ان تكون لهم معرفة شخصية لهده الوقائع ، انظر:المرجع نفسه ، ص 51

[7] عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 218

هذا ولا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة ، او حضور مجلس العقد ،ففي حالة انكار الزوج للولادة مثلا ، يكفي اثباتها بشهادة امرأة حرة مسلمة معروفة بالعدالة ، فشهادة النساء تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ، فقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اجاز شهادة القابلة[1].

3-موقف المشرع الجزائري من اثبات النسب بالبينة:

نص المشرع الجزائري بموجب المادة 40 من ق ا ج على ثبوت النسب بالبينة حيث جاء فيها * يثبت النسب.....أو بالبينة..* فقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح البينة في النص العربي ،وترجمه في النص الفرنسي بمصطلح * preuve* ، هذا المصطلح الاخير له معنى عام ، مما يدل ان المشرع الجزائري قصد بمفهوم البينة الوارد في المادة 40 المذكورة المعنى العام الدي يشمل الادلة الكتابية والقرائن والشهود[2]، وبالتالي فالمشرع ج لم يحدو حدو الفقهاء الذين قصروا مفهوم البينة على شهادة الشهود.

فالدليل الكتابي يشمل جميع الوثائق والمستندات التي يقدمها المدعي دعما لإدعاءاته ، ويشمل المحررات الرسمية والمحررات العرفية، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 323 الى 332 من القانون رقم (10،05) المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للقانون المدني، كما عرفه بموجب المادة 323 مكرر من نفس القانون[3].

ويشمل الدليل الكتابي أيضا الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني الذي أضافه المشرع ج بموجب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، ويشترط لصحة اثبات النسب بالبينة عن طريق الكتابة ، أن يكون الدليل الكتابي المقدم لإثبات النسب مؤسس وحقيقي وغير مزور، حتى يمكن الإعتماد عليه في اثبات النسب وإزالة كل شك وغموض[4].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص708

[2] باديس ديابي مرجع سابق ، ص 78

[3] نصت المادة 323 مكرر من ق. م.ج *ينتج الاثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأرقام او اية علامات او رموز دات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكدا طرق إرسالها * انظر: الأمر رقم (58/75) ، مرجع سابق.

[4] باديس ديابي ، مرجع سابق، ص 79

وبالإضافة الى الاثبات بالكتابة كمفهوم من مفاهيم البينة ، هناك أيضا القرينة التي نظم المشرع أحكامها في فصل كامل تحت عنوان القرائن بداية من المادة 337 من القانون المدني[1].

وهناك أيضا شهادة الشهود ،وإن كان البعض يرى بان البينة في مجال اثبات النسب يقصد بها شهادة الشهود دون غيرها .

و بالرجوع الى المشرع الجزائري نجده لم يحدد عدد الشهود الدين يثبت بهم النسب ، غيران قضاء المحكمة العليا ،استقر على ان المراد بالبينة عن طريق الشهادة هي شهادة رجلين عدلين او رجل و امرأتين(وهو راي الحنفية)،بتقديم الدلائل والحجج التي تؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقية بواسطة السمع او البصر وغيرهما[2].

هذا ويجوز ايضا شهادة الاقارب فلو شهد اخوان بثالث ثبت نسبه، وهو ما طبقته المحكمة العليا في اجتهادها ، وكل ذلك يدخل ضمن الاحتياط الدي يقوم عليه نظام اثبات النسب[3].

هذا و للبينة حجية اقوى من الاقرار من حيث ثبوت النسب ، فإثبات النسب بالإقرار غير مؤكد ، ويمكن ابطاله بالبينة لأنها اقوى منه[4].

الفرع الرابع – إثبات النسب بالوسائل العلمية:

أدرج المشرع الجزائري الطرق العلمية ضمن وسائل اثبات النسب اثناء تعديل قانون الاسرة بموجب الامر (02،05) في الفقرة الثانية من المادة 40 والتي جاء فيها * ويجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب* وهذا محاولة منه الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة التي نتج عنها استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية.

والملاحظ ان المشرع الجزائري من خلال المادة 40 المذكورة اجاز اللجوء الى الطرق العلمية في اثبات النسب دون تحديدها وحصرها او توضيح لمجال تطبيقها او حجيتها، وهدا قد يفتح

[1] نصت المادة 337 من القانون المدني:* القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة اخرى من طرق الاثبات ، على انه يجوز نقض هده القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير دلك*،انظر: ، الأمر رقم (58/75) ،مرجع سابق.

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 490، انظر كدلك: طفياني مختارية ، مرجع سابق ، ص74

[3] لعلى سعادي ووردة سعادي، اثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد 58، العدد 05، جامعة الجزائر 01، 2021 ،ص 885

[4] عشاري عبد العالي و بن قوية سامية، مرجع سابق ،ص 1809

المجال لإختلاف فقهي حول هده الطبيعة، وخاصة مسالة سلطة القاضي في تقدير اللجوء الى الطرق العلمية.[1]

والملاحظ ايضا ان المشرع الجزائري جعل اللجوء الى الوسائل العلمية امرا جوازيا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هده العلاقة بالفحص الطبي، فقد ربط دلك بوجود الفراش الدي يبقى كأقوى دليل في اثبات النسب(م 40 ق ا ح) ، وذلك منعا لأي تلاعب في قضايا اثبات النسب[2].

وقد صنف العلماء البيولوجيون والأطباء هده الطرق في صنفين:[3]

*نوع قطعي الثبوت: ويدخل ضمن هدا النوع نظام البصمة الوراثية (ADN) ونظام(HLA).

*نوع ظني الثبوت : ويدخل في اطاره نظام(ABO) فحص الدم، ونظام(MNS)، ونظام مجموعة البروتينات.

وسنتطرق باختصار فيما يلي الى جميع هده الطرق ، اما نظام البصمة الوراثية فسنتناوله بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هدا الفصل .

أولا : <u>نظام تحليل الـــدم(ABO)</u>

يعتبر تحليل الدم[4] من الوسائل العلمية التي تم اكتشافها مند وقت طويل من اجل الكشف عن الإمراض ، وذلك قبل ان يتم استعماله في مجال نفي النسب وليس اثباته.

فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة ، سواء أكان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، ومتى وجدت زمرة دموية في طفل لا توجد في مدعيه يمكن الاعتماد على ذلك

[1] محفوظ بن صغير ، اثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 03 ، العدد 04،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2018،ص11

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 492

[3] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 85

[4] تعريف تحاليل الدم* عبارة عن الفحوص والكشوف الطبية التي تشمل ثلاث إطراف: الاب والام والابن او الطفل ، ودلك من اجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية لكل منهما* انظر: خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص383

في نفي نسبه منه ،وفي حالة توافق فصيلة الطفل مع مدعيه، فان دلك ليس دليلا قطعيا في اثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها عدة اشخاص، يحتمل ان يكون والد الطفل واحد منهم[1].

وقد توصل العام الألماني (كارل لاند ستابير) من خلال تجاربه التي قام بها سنة 1905 الى ان دم الانسان يصنف الى اربع فصائل رئيسية يرمز لها كمايلي: O –AB –A– B، وتشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير مند الولادة حتى الموت[2]، ومن ناحية اخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة ، والتي تحدد من خلالها الفصائل الدموية الاربعة المعروفة ، والمذكورة اعلاه، تسمى هده البروتينات الغشائية بمولدات الضد، كما توجد اجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تتطور في الشهور القليلة بعد الولادة[3].

هذا ويعد نظام تحليل الدم ،من الوسائل العلمية الشائعة في مجال نفي النسب وليس اثباته، فهو وسيلة قطعية ويقينية لنفي النسب، ولكنه يظل مجرد طريقا ظنيا ليس قطعيا لإثباته، فالتحليل يمكن أن يتوصل بشكل قطعي أن نسب (ا) منفي بالنسبة للرجل (ب)، لكنه لايمكنه أن يؤكد قطعيا بأن نسب (ا) ثابت بالنسبة للرجل (ب)[4].

ويعتمد نظام تحليل الدم على فصيلة دم كل من الطفل والأم والأب، حيث يتم تحديد الخصائص الجينية الموجودة في دم الأم والأب اذ تشكل مزيجا بينهما، فاذا ثبت للطفل خاصية جينية لم تكن موجودة في دم الأم، فهي بالضرورة موروثة من دم الأب، فاذا لم تكن هذه الخاصية في دم الأب المفترض فإن ابوته لهذا الطفل غير ممكنة ،ويتم على أساسها نفي نسبه اليه[5].

مثـــال:

اذا كانت فصيلة دم الأم (o) وفصيلة دم الابن (A)، وكانت فصيلة دم الأب المفترض(o) فنكون هنا امام استحالة ثبوت النسب بين الابن والاب المفترض على اعتبار ان فصيلة دم الطفل(A)

[1] حسام الأحمد ، مرجع سابق ، ص 78

[2] جلال الجابري ، الطب الشرعي والسموم ، الطبعة 01، الدار العلمية الدولية ، عمان ،2002 ،ص 186

[3] المرجع نفسه، ص186

[4] .باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 106

[5] عشاري عبد العالي و بن قوية سامية ، مرجع سابق، ص1812

لا بد ان تكون هي خاصية الاب الحقيقي ، لأن (o) و(o) لا يمكن ان يحصل على فصيلة من نوع (A) ، ففي هده الحالة نفي النسب مؤكد بين الاب المفترض والطفل .

أما ادا كانت فصيلة دم الأب مثلا(A) وفصيلة دم الطفل(A) وفصيلة دم الام (A)، فهنا نقول أن الإبن أخد خاصية والديه، لكن ذلك لا يثبت ان الأب المفترض هو الأب الحقيقي لأننا يمكن ان نجد أكثر من شخص مدعى عليه يحمل فصيلة الدم(A).

ولذلك يقال ان نظام تحليل الدم ظني الثبوت فيما يتعلق ر بأثبات النسب ، وقطعي الثبوت فيما يتعلق بنفيه

وسنوضح فصائل الوالدين وفصائل الأطفال المحتملة وغير المحتملة[1]،من خلال الجدول التالي:

فصيلة دم الاب	فصيلة دم الام	فصيلة دم الطفل المحتملة	فصيلة دم الطفل غير المحتملة
O	O	O	A–B–AB
O	A	O–A	B–AB
A	A	O–A	B–AB
O	B	O–B	A–AB
B	B	O–B	A–B
A	B	O–A–B–AB	.....
O	AB	A–B	O–AB
AB	AB	A–B–AB	O
		يجب اللجوء الى البصمة الوراثية	يجب عدم اللجوء الى البصمة الوراثية

الجدول رقم:01 فصائل الوالدين وفصائل الأطفال المحتملة وغير المحتملة

ثانيا. نظـــام الريزيسي(RH)

تعتبر الريزيسي المعروفة باسم (RH) سلسلة من فصائل الدم التي لا تقل أهمية عن مجموعة (A B O)، وهي المسؤولة عن وفاة الجنين قبل الولادة أو وفاة الطفل بعد الولادة مباشرة،

[1] حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص80

وذلك بسبب تشوه في كريات الدم الحمراء لدلك الجنين او الطفل، ولدلك ظهر ان دم بعض الأشخاص يحتوي على مادة الانتيجين بينما لا يملك الأشخاص الاخرون هده المادة والتي يرمز لها ب (R H)، هده الأخيرة لها اهمية كبرى للدراسة في حالات نقل الدم لتنجب تفاعلات عدم التوافق هده الحالات، وكدلك في حالات اثبات النسب عند التنازع.[1]

وكذلك في حالات الحمل ، فادا كان لدى الام عامل الريزيس سالب(R H –) ، وكان عامل الريزيس موجب(R H +)، فانه ونتيجة لتبادل الدم بين الام والجنين قبل او اثناء الولادة فان العامل الريزيس يصل الى دم الام عن طريق المشيمة ، وبما ان هدا العامل غريب على دم الام السائل، فان جسمها يبدا بعمل اجسام مضادة للعامل الريزيس القادم من الجنين، و بما أن مصل الدم يتم تبادله بين الام وجنينها عبر المشيمة ، فان الاجسام المضادة التي صنعتها خلايا الام ، تصل الى الجنين وتتفاعل مع كريات دمه الحمراء وتخثرها أي تجمعها، ولدلك غالبا ما يتعرض الاطفال الذين يحملون العامل الريزيس الموجب لامراض مثل الأنيميا واليرقان.[2]

ثالثـا– نظـام (MNS) :

يتميز هدا النظام بخاصية مميزة تميزه عن باقي الأنظمة ، تتمثل في كونه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جدا ، وتستخدم بنفس الطريقة التي يستخدم بها نظام (ABO)[3].

هذا وتوجد مولدات الضد (MN) في كريات الدم الحمراء مع عدم وجود اجسام مضادة مطابقة في المصل ، وبالتالي فان واحد او كل مولدات الضد يجب ان يكون موجودا في كريات الدم الحمراء، وهدا يساعد في التفريق بين شخصين من نفس مجموعة (ABO)، ولتوضيح الرؤيا اكثر نعطي المثال الاتي: ادا كانت الام (M+،N+)، الابن(M–، N+)، والاب المفترض(M+، N–)، ففي هده الحالة يستحيل ثبوت النسب لان الابن حصل على N+ وهي خاصية موجودة عند امه وحاصل على M– وهي خاصية غير موجودة عند ابيه.[4]

[1] خريسي سارة ، مرجع سابق، ص 385

[2] المرجع نفسه ، ص386

[3] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 108

[4] خريسي سارة ،مرجع سابق، ص386

رابعا – نظام (HLA) المرتبط بالمناعة:

يهتم علم المناعة بدراسة الاليات التي تمكن الجسم من التمييز بين كل ماهو داتي ، والحفاظ عليه ،وماهو غير داتي للتخلص منه كالجراثيم والاعضاء والانسجة الأجنبية عن الجسم، والعامل المحدد لكل ماهو داتي هو الجينيوم (genome)، والدي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات ، وقد ادت الأبحاث الى اكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تحدد كل ماهو داتي وسميت بنظام (Human leukocyle antigen)
والدي يرمز له ب(HLA)[1].

هذا و يعتبر نظام (HLA) من أهم أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا ، فنظام (HLA) مركب ويتكون من خمس انظمة متشابكة فيما بينها ، مما يسمح بتمييز بيولوجي جيني منفرد، فكل انسان يحصل على مركبين (HLA) مختلفين عن بعضهما البعض، واحد من الاب والاخر من الام يسمح بالتمييز بين الأفراد بصورة أكبر، مما تمنحه كل الانظمة الاخرى مجتمعة[2]، مما تعطي له الفعالية في مجال اثبات النسب ونفيه.غير ان قطعية اثبات النسب بواسطة (HLA) قد تجد عائقا في حالة زواج الأقارب أو الزواج العائلي، لان الطفل هنا يحصل من والديه على مركبين (HLA) متشابهين ، وهذا التشابه قد يصعب الإستنتاجات والتحاليل المجهرية مما يستدعي اللجوء الى الإثبات عن طريق نظام البصمة الوراثية (ADN)[3].

المبحث الثاني : ماهيــة البصمة الوراثية كآلية علمية حديثة لإثبات النسب:

نتيجة للاصطلاحات التشريعية المتلاحقة في جميع الميادين ، نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الحديث المعدل بموجب الامر(05-02) على جواز لجـوء القاضي الى الطرق العلمية لأثبات النسب ، وذلك بإضافة الفقرة الثانية من المادة 40 من ق ا ج التي جاء فيها(.... يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لأثبات النسب).

[1] جلال الجابري ، مرجع سابق ، ص 186 و 187

[2] .باديس ديابي، مرجع سابق ، ص 95

[3] المرجع نفسه، ص95

فبموجب التعديل الاخير لقانون الأسرة الجزائري، أصبحت البصمة الوراثية[1]،من الطرق العلمية الحديثة التي تعتمد في مجال إثبات النسب، ووسيلة شرعية وقانونية لحسم نزاع النسب ادا توافرت شروطها، كما سنوضحه لاحقا.

ونظرا لأهمية الموضوع سنتطرق من خلال هدا المبحث الى مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها ومصادر استخلاصها في المطلب الاول ، ثم نتطرق الى شروط و مجالات العمل بالبصمة الوراثية في المطلب الثاني.

المطلب الأول- التعريف بالبصمة الوراثية ومصادر استخلاصها:

احدث اكتشاف البصمة الوراثية ثورة في مجالات كثيرة لم يكن يتوقعها حتى العلماء الدين اكتشفوها في بداية الامر، فبظهور هده التقنية الحديثة على الساحة العالمية اتجه العلماء الى محاولة الاحاطة بمختلف المسائل المرتبطة بها، كما ركزوا جهودهم على بيان حقيقتها خاصة من حيث تعريفها وخصائصها ومصادر استخلاصها.

ولهذا سنحاول من خلال هدا المطلب التعرض لمفهوم البصمة الوراثية وخصائصها في الفرع الاول ، ثم نتناول مصادر استخلاصها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول - مفهـــوم البصمة الوراثية وخصائصـها:

اولا – مفهوم البصمة الوراثية:

1- المدلول اللغوي للبصمة الوراثية:

مصطلح البصمة الوراثية يتركب من كلمتين * البصمة * و *الوراثية*:

فالبصمة لغة: البَصْمْ وَهُوَ مَا بَيْنَ طَرَفْ الخُنْصُرْ اِلَى طَرفْ البُنْصُرْ [2].

---

[1].أول من استعمل مصطلح البصمة الوراثية عالم الوراثة الدكتور : (إليك جيفري)،في جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1985 ،عندما اكتشف وهو بصدد إجراء فحوصات روتينية ،لجينات الإنسان تلك المميزات الفردية لكل شخص بحيث تميزه عن غيره ،مثل بصمات الأصابع، وسماه* البصمة الوراثية*أو*بصمة الحامض النووي*،وفي نهاية سنة 1987 انشأ(اليك جيفري)شركة* سال مارك*وتعني علم الخلية وهي الأولى في تحاليل البصمة الوراثية عالميا، وفي مارس 1997 شرح(اليك جيفري) كيف استطاع مختبره ان يقوم باستنساخ البصمة الوراثية من اثر اللعاب الملصق على طابع بريد، وأصبح اكتشاف البصمة الوراثية حقيقة ملموسة أثبتت نجاحها و اخدت بها المحاكم في أوروبا وأمريكا؛ انظر: علال قاشي ،البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب–دراسة قانونية ،مجلة المعيار ،المجلد 24، العدد 50، ،جامعة البليدة02، 2020،ص 507 و508

[2]مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط ، الطبعة 01،دار الغد الجديد، دون بلد نشر،2014،ص 143

الوراثية لغة: يقال وَرِثَ اَبَاهُ وَمِنْهُ بِكَسْرِ الرَاءِ، يَرِثُهُ ، وِرْثًا وَوَرَاثَةَ وَارِثًا وِرْثَةً بِكَسْرِ الكُلِ، وَاَوْرَثَهُ اَبُوهُ، وَوَرثَّهُ جَعَلَهُ مِنْ وَرَثَتِهِ، وَالوَارِثُ البَاقِي بَعْدَ فَنَاءِ الخَلْقِ [1]

2-المدلول الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

نظرا لكون مصطلح البصمة الوراثية من المصطلحات العلمية المستحدثة، فلا نجد تعريفا لها في الفقه الإسلامي ومع دلك فقد حاول بعض الفقهاء العرب المعاصرين تعريفها كمايلي:

عرفها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة خلال المؤتمر الدي عقدته بعنوان (مدى حجية البصمة الوارثية في إثبات البنوة) بانه :*البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات)التفصيلية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه*[2].

وهناك من عرفها على أنها:*تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء من اجزاء حمض(ADN) المتمركزة في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هدا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل **القواعد الامينية** على حمض(ADN)، وهي خاصة بكل انسان تميزه عن الاخر في الترتيب، وفي المسافة مابين الخطوط العرضية، تمثل احدى السلسلتين **الصفات الوراثية** من الاب (صاحب الماء) ، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الام (صاحبة البويضة)[3].

كما عرفها البعض بانها* الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول الى الفروع ، والتي من شانها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض(ADN) الدي تحتوي عليه خلايا جسده*[4].

---

[1] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، مرجع سابق، ص1661؛ انظر كدلك: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة01،دار الفكر العربي، لبنان،2002،ص 675

[2] علال قاشي، مرجع سابق ، ص 507

[3] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دون طبعة ، دراسة فقهية مقارنة، ،مجلس النشر العلمي، الكويت، 2001 ، ص35

[4] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص 85

3- <u>المدلول العلمي للبصمة الوراثية:</u>

عرفها الدكتور عبد الهادي مصباح ، استشاري المناعة والتحاليل الطبية :* الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان الى اخر بنفس التطابق وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هدا الانسان من صفات وخصائص، وامراض وشيخوخة وعمر، مند التقاء الحيوان المنوي للاب ببويضة الأم وحدوث الحمل*[1].

وقال الدكتور محمد باخطمة ،استشاري جراحة الكبد والقنوات المرارية بمستشفى جامعة الملك عبد العزيز بجدة :* تتكون كل بصمة من وحدات كيماوية ذات شقين، محمولة من المورثات، وموزعة بطريقة مميزة تفرق بطريقة بارعة كل فرد من الناس عن الاخر، وتتكون البصمة منذ فترة الإنقسام في البويضة الملقحة وتبقى كما هي حتى بعد الموت ، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الأب والأخر من الأم ، بحيث يكون الشقان بصمة جديدة، ينقل الفرد احد شقيها الى أبنائه ، وهكذا...*[2].

وهناك من عرفها بأنها* التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد او اكثرمن أنظمة الدلالات الوراثية*[3]وقدا أكدت الدراسات والتجارب العلمية والطبية الحديثة ان لكل إنسان (جينوما) بشريا يختص به دون سواه،لا يتشابه فيه مع غيره، وهوفي ذلك مثل بصمة الأصابع في خصائصها بحيث لايمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص واخر حتى وان كانا توأمين*[4].

فكل شخص يحمل في خليته الجينية (46) كروموزوما، يرث نصفها وهي (23) كروموزوما عن ابيه بواسطة الحيوان المنوي ، والنصف الأخر من أمه وهي (23) كروموزوما بواسطة البويضة، وكل واحد منهما عبارة عن جينات الحمض النووي المسمى(ADN)، ذات شقين، فينتج عن دلك كروموزومات خاصة به لا تتطابق مع كروموزومات ابيه ولا مع كروموزومات امه من جميع

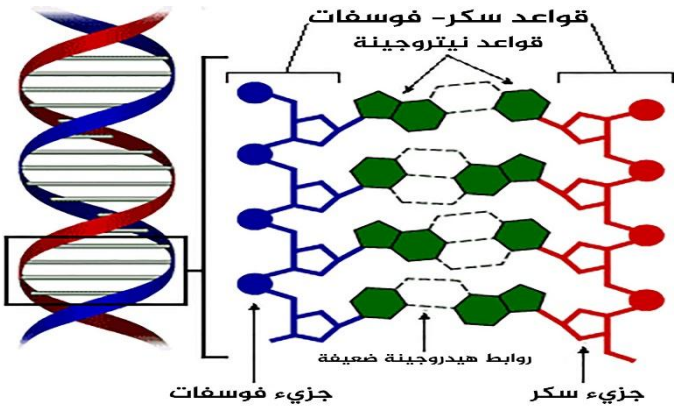
[1] بونوة عبد المنعم وسالم ابو ياسر بولال، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات، الطبعة 01، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2018، ص 51

[2] المرجع نفسه، ص50

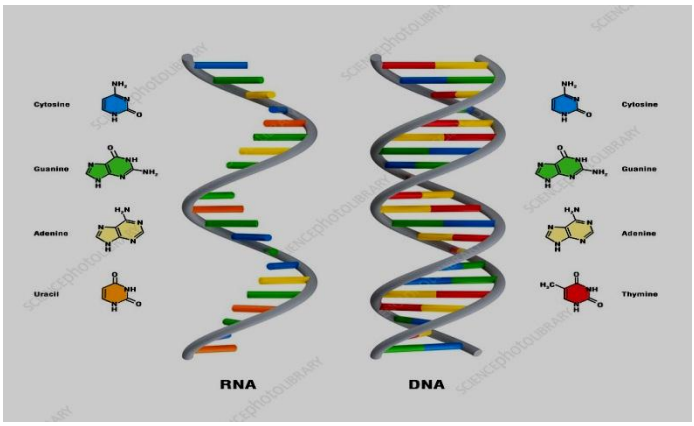
[3] ام الخير بوقره ، دور البصمة الوراثية في حماية النسب ، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد07 ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، دون تاريخ، ص79

[4] بونوة عبد المنعم وسالم ابوياسر بولال، مرجع سابق ، ص49

النواحي، بل هي خليطا منهما، وبسبب هدا الاختلاط اكتسبت صفة الاستقلالية عن كروموزومات والديه مع بقاء التشابه بينهما في بعض الوجوه[1]– **انظر الشكلين (01) و(02).**



الشكل01 : يمثل مكونات الحمض النووي ADN



الشكل02 :يمثل الحمض النووي ADN

4- <u>المدلول القانوني للبصمة الوراثية:</u>

لم تعرف التشريعات الوضعية البصمة الوراثية رغم ان معظمها نصت عليها في قوانينها الداخلية واقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية والجنائية ، وتركت مهمة دلك لاجتهاد فقهاء القانون.

وان كان بعض الفقهاء وخاصة الفرنسيين منهم حاولوا وضع اسس هدا التعريف وشرح فحواه، ومن هده التعريفات:* الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان والتي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الإفراد بيقين شبه تام[2].

وعرفها بعض الفقهاء المصريين بانها:* المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية*[3].

[1] بونوة عبد المنعم وسالم ابوياسر بولال، مرجع سابق ، ص50
[2] خريسي سارة ، مرجع سابق، ص317
[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص 92

وعرفها الدكتور سعد الدين هلالي بانها:* تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه*[1]

هدا ويرى الدكتور *خليفة علي الكعبي * ان جل التعريفات تتمحور حول معنيين لا ثالث لهما:
المعنى الاول: انتقال الصفات الوراثية من الاباء الى الابناء .

المعنى الثاني: دراسة التركيب الوراثي.[2]

ثانيا – مميـزات البصمــة الوراثيــة:

أثبتت البحوث العلمية الحديثة ان البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعل منها دليل نفي واثبات شبه قطعي ، شريطة ان تتم التحاليل بطريقة سليمة، وهي في ذلك عكس الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هده الفصائل.

ونذكر من بين اهم مميزات البصمة الوراثية ما يلي:

1-ثبات البصمة: فبصمات الانسان تتكون قبل ان يولد ، عندما يكون عمر الجنين من 100 الى 120 يوما، وتستمر في الانسان بصورة واحدة وشكل واحد حتى الوفاة[3].

2- عدم انطباق بصمتين لشخصين مختلفين: لقد اكدت الدراسات والبحوث والتجارب والإحصائيات العلمية المختلفة انه لا يمكن ان تنطبق بصمتان في العالم اجمع لشخصين مختلفين، كما لا يمكن أن تنطبق بصمة اصبعين لشخص واحد، بينما يمكن لهما ان يتشابها ، كما أن البصمة لا تتأثر بعوامل الوراثة، فلا تتطابق بصمات الآباء مع الأبناء أو الأشقاء حتى ولو كانوا توأما نشأ من بويضة واحدة أو أكثر.[4]

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص93.
[2] خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص318
[3] .سعيدان اسماء ، البصمة الوراثية لاثبات النسب ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، ، بدون تاريخ، ص 149.
[4] المرجع نفسه ، ص 150و151

3- وجود البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم: فتوجد البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم ماعدا كريات الدم الحمراء، كما أن البصمة الوراثية للشخص الواحد متطابقة في جميع خلايا جسمه، فهي ثابتة الى حد كبير ولا تتغير بمرور العمر.[1]

4- تعدد مصادر البصمة الوراثية: تتنوع وتعدد مصادر البصمة الوراثية، فيمكن استخراجها من جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم والمني واللعاب، او الأنسجة كالشعر والجلد والعظم.[2]

5- مقاومة العوامل المختلفة: فتتميز البصمة الوراثية بمقاومتها لمختلف الظروف البيئية واقصاها(حرارة ، رطوبة ، جفاف)، كما ان لها قوة كبيرة وثابتة في مقامة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة، حتى انه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الاثار القديمة والحديثة. [3]

6- سهولة قراءتها والتعرف عليها: من مميزات بصمة الحمض النووي كذلك كونها من السهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة اليها ، ودلك لوضوح شكلها

الدي يظهر على شكل خطوط عريضة واضحة وسهلة القراءة والتعرف.[4]

7- **امكانية معرفة جنس الشخص:** فمن خلال تحليل بصمة الحمض النووي ، يمكن معرفة هل العينة تعود لرجل او امرأة، وهده النقطة مهمة لحصر المشتبه فيهم بمعرفة جنسهم.[5]

8- الكشف عن الغاز بعض الجرائم : ساعدت البصمة الوراثية بشكل كبير المحاكم على اكتشاف الغاز الاف الجرائم التي قيدت سابقا ضد مجهول، بحيث فتحت فيها التحقيقات من جديد، فبرات البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب، كما ادانت اخرين، وكانت لها الكلمة الفاصلة في الكثير من قضايا الأنساب[6].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص104

[2] حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص 24

[3] المرجع نفسه، ص24

[4] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص106

[5] بونوة عبد المنعم وسالم ابو ياسر بولال، مرجع سابق، ص58

[6] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص 109

الفــرع الثاني– مصــادر استخلاص البصمـــة الوراثية:

تتنوع وتتعدد مصادر البصمة الوراثية في الجسم ، بحيث يمكن الحصول على عينة (ADN) من أي جزء يحتوي على خلايا الجسم الإنساني والتي يوجد فيها حمض نووي ، وقد حدد العلماء مواضع الخلايا في الجسم الإنساني التي يمكن الحصول منها على البصمة الوراثية ،وسنتطرق فيما يلي الى اهمها واكثرها شيوعا:

اولا– الــدم:

تعتبر الاثار الدموية سائلة كانت او صلبة من اهم مصادر البصمة الوراثية التي يتم من خلالها تحديد هوية الشخص، لاسيما في جرائم القتل والسرقة وحودث الاغتصاب، وللدم المستخدم كمصدر للبصمة الوراثية العديد من الحالات ، فقد يكون سائلا يتم سحبه بواسطة أنبوبة مخصصة لدلك والدم السائل في المياه، والدم الرطب الملوث للأجسام الصلبة والدم الجاف الموجود على الأسطح كالجدران والارضيات او الملتصق بالأجسام القابلة للقطع....الخ.[1]

فقبل اكتشاف البصمة الوراثية، لم يكن بالإمكان الجزم بان بقعة دم بعينه تخص شخصا بداته ، بل كان اقصى ما تفيده قطعا انها ليست لمزيد من الناس، ودلك لاشتراك جميع الافراد في اربع فئات رئيسية من الدماء، وبعد اكتشاف البصمة الوراثية اصبح من السهل تحديد صاحب البقعة الدموية بطريقة جازمة.[2]

ثانيا – السائل المنوي

المني هو السائل الدي تفرزه الغدد التناسلية عند الرجل والمرأة بعد البلوغ ، وغالبا ما يطلق على ماء الرجل[3] ،ويحتوي السائل المنوي على خلايا حية تسمى (البيماتوريا) التي تمثل القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية[4] ،كما ان السائل المنوي يحتوي على اكثر من مكون : الحيوانات المنوية والسوائل المنوية ،وخلايا مصاحبة[5] ويتواجد الحمض النووي(AND) بشكل اساسي في

[1] عبد الباسط محمد الجمل ، موسوعة تكنولوجيا الحا مض النووي في مجال الجريمة، الجزء الاول، الطبعة01 ، بصمة الحامض النووي، المفهوم والتطبيق ، دار العلم للجميع ،2006 ، ص 94 ومابعدها.

[2] بوصبع فؤاد ، مرجع سابق، ص 13

[3] حسني محمود عبد الدايم ، عبد الصمد، مرجع سابق ، ص383

[4] بوصبع فؤاد ، مرجع سابق ، ص14

[5] عبد الباسط محمد الجمل، مرجع سابق ، ص109 ومابعدها.

رؤوس الحيوانات المنوية ، ويمكن العثور عليها من مسرح الجريمة أو من مفارش الأسرة، أو الملابس التي كانت ترتديها الضحية[1].

ثالثا – <u>الشـــعر:</u>

ينمو الشعر الذي يغطي أغلب جسم الانسان من جزء يعرف باسم (Hair Follicle)، يوجد في الطبقة السفلية من الجلد، وتتصل بالشعرة غدة ذهنية او أكثر ، تفرز مادة زيتية تكسب الشعر ليونته، ويتكون عرض الشعرة من ثلاث طبقات هي : القشرة والبشرة والنخاع، ويتكون طولها من ثلاث أجزاء وهي الجذور او البويصلة والجزء الظاهر والطرف[2] ،ويعتبر الشعر بتكوينه السابق مجالا رحبا لاستخلاص البصمة الوراثية منه ، وانجاز البحث الجنائي وتطويره، وذلك إستنادا الى ان جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا الجسم البشري ، ويتواجد في نواتها الحمض النووي(ADN)، خلافا لأطراف الشعر المقصوف فهو لا يصلح مصدرا للبصمة الوراثية نظرا لعدم إحتوائه على خلايا بشرية يتوفر فيها الحمض النووي.[3]

رابعا – <u>البول والعرق:</u>

يعتبر البول والعرق من الوسائل الاخراجية عن طريقها يتخلص جسم الانسان من المواد الضارة أو غير المرغوب فيها ، ويتم إستخراج العرق من الجسم عن طريق الغدد العرقية عن طريق مسام الجسم ، ويمكن العثور على أثار العرق من الملابس التي يرتديها الشخص ومن القبعات والأقنعة ومن على الأسطح الملامسة للأصابع والكفين، ومن كل الأشياء التي يلمسها الشخص .[4]

أما البول فهو احد الفضلات السائلة الذي تستخلصه الكليتان من الدم وتفرزانه عبر الاحليل الى خارج الجسم ، وقد اكدت الدراسات العلمية أن البول يحتوي على خلايا ايثيلية(Epithélial) التي تعتبر مصدرا هاما للحمض النووي.[5]

---

[1] بوصبع فؤاد ، مرجع سابق ، ص14

[2] المرجع نفسه ، ص16

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص382

[4] بوصبع فؤاد ، مرجع سابق ، ص18 و19

[5] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 385 و386

خامسا – اللعاب والمخاط:

اللعاب او البصاق هو الريق الدي يسيل من الفم ، تفرزه الغدد اللعابية (ست غدد) الموجودة بتجويف الفم ، وهو مفيد في ترطيب الفم[1]، وقد اثبتت الدراسات والبحوث العلمية امكانية الحصول على البصمة الوراثية واستخلاصها من اللعاب والبصاق، ودلك من خلال بقايا الطعام مثلا ، اعقاب السجائر، بقايا التبغ او اللبان المستعمل او من فوهات الأكواب التي يستعملها الشخص ويشرب منها.....الخ.[2]

سادسا – الجلد والاظافر :

تعتبر الانسجة الجلدية بجميع أنواعها مصادرا أساسية للبصمة الوراثية ، حيث تتكون من خلايا تحتوي في نواتها على الحمض النووي (ADN)،مثل الخلايا المخاطية والجلدية[3] ،فيمكن استخلاص الحمض النووي (ADN)، ولو من جزء صغير او بسيط من اظافر او انسجة الشخص اوالجاني في حالة الجرائم والتي تكون عالقة في اظافر المجني عليه.[4]

سابعا – الاسنان والعظام:

اظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة امكانية استخلاص وتكاثر الحمض النووي(ADN) من عينات العظام التي يرجع عمرها الى الاف السنين، كما توصلت دات البحوث الى نتائج ايجابية لاستخلاص(ADN) من الاسنان التي مضى على تخزينها فترات طويلة، فتعتبر العظام والاسنان من اهم المصادر المعتمدة في اجراء تحاليل (ADN) ، خاصة في حالات تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها، فقد ثبت ان مستخلص (ADN) من العظام والاسنان قبل التحلل اكثر فائدة من الأنسجة او الأحشاء المتعفنة والمتحللة.[5]

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 388

[2] بوصبع فؤاد ، مرجع سابق ، ص18

[3] عبدا لرحيم الحنيطي ،استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية، الطبعة01، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، السعودية، 1999 ، ص12

[4] رمسيس بيهنام ، البوليس العلمي وفن التحقيق، دون طبعة، منشاة المعارف ، الإسكندرية، 1996،ص151

[5] احمد ابو القاسم احمد ، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر،1990، ص389

المطلب الثاني – التطبيقـات العلمية للبصمة الوراثية وضوابطها استخدامها:

احدثت البصمة الوراثية كتكنلوجية علمية حديثة ضجة كبرى في اكتشافها ، ثم في وسائل تطبيقها ، ثم في المجالات التي يمكن تطبيقها فيها ، حتى اصبحت من الحقائق المهمة في الطب الشرعي وفي المجال الجنائي وفي مجال اثبات ونفي النسب ، وقد وضع بعض المختصون من فقهاء وقانونيين اطار اخلاقي وقانوني لضبط العمل بها وضمان صحة ودقة نتائجها.

وسنتطرق من خلال هدا المطلب الى شروط وضوابط استخدام البصمة الوراثية في الفرع الاول، ثم نتناول تطبيقاتها العلمية في الفرع الثاني.

الفرع الاول – شـروط وضــوابط استخـدام البصمــة الوراثيــة:

وضع الفقهاء واهل الاختصاص بالبصمة الوراثية مجموعة من الشروط والضوابط لضمان صحة نتائج البصمة الوراثية ، وحتى لا يتم استعمالها او التلاعب بها للتشكيك في الزيجات والانساب المستقرة وزعزعة الثقة القائمة بين الزوجين .

وهده الضوابط منها ما هو شرعي ومنها ما هو قانوني، كما سيتم توضيحه فيما يلي:

اولا – الضوابط الشرعيــة لاستخدام البصمة الوراثية:

اقر فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الضوابط للمحافظة على صحة الانساب ، ومنع اللجوء الى الوسائل العلمية ادا كانت مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية ، ونذكر من اهم هذه الضوابط ما يلي :

1- عدم جواز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الانساب الثابتة بالفراش الصحيح (م1/40)من ق ا ج، لان دلك قد يؤدي الى سوء العشرة الزوجية وتفكك العلاقات الاسرية والاجتماعية.[1]

2- عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، كما لا يجوز الاستغناء بها عن اللعان الدي يعتبر الطريق الشرعي والقانوني الثابت لنفي النسب.[2]

---

[1].قال تعالى : *وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ 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 * ، سورة النور ، الآيات من 6 الى 9.

[2].مجاهدي خديجة ، تطبيقات البصمة الوراثية واثرها في الاثبات*إثبات ونفي النسب نموذجا*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد02 ، جامعة علي لونيسي، البليدة (02) ، 2020، ص 335

3 – عدم جواز مخالفة البصمة الوراثية لمنطق العقل و الحس والواقع ،فلا يمكن ان تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر السن مثلا، فمن لا يولد لمثله لا يعقل ان ياتي بولد ، فادا تم اللجوء الى البصمة الوراثية في هده الحالة ،نكون قد خالفنا منطق العقل والحس والواقع.[1]

4– منع التلاعب بعينات (ADN) والجينوم البشري بالبيع او الغش او التجارة ، ودلك عن طريق تحديد اخد العينات لإجراء تحليل (ADN) بالقدر الكافي فقط للعملية المقصودة ، مع فرض عقوبات رادعة على الشركات والمصالح التجارية التي تتلاعب بالجينات البشرية.[2]

5– عدم جواز استخدام البصمة الوراثية كبديل للأدلة الشرعية لإثبات النسب ، فان كان استخدامها في اثبات النسب يحقق مصلحة مشروعة فانه يجب ان لا يتعارض مع الادلة الشرعية.[3]

ثانيا – <u>الضوابط القانونية والاجرائية لاستخدام البصمة الوراثية</u> :

يعد اختبار البصمة الوراثية من اقوى الاختبارات التي يعتمد عليها القضاة في تفسير احكام البراءة أو الادانة أو في الفصل في قضايا النسب ، ولهذا يتعين عند العمل بها التقيد بمجموعة من الشروط والضوابط الإجرائية والتقنية، نذكر منها مايلي:

1– عدم جواز اجراء تحليل البصمة الوراثية الا بأمر من القضاء وترخيص منه وفي مختبرات خاصة ومعتمدة من قبل الدولة لضمان صحة ونزاهة النتائج وحيادها ، وذلك بناءا على طلب احد اطراف الدعوى.[4]

2– إجراء اختبار البصمة الوراثية في مخبرين على الاقل معترف بهما مع الالتزام بالسرية التامة ، واخد كل الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة احد المختبرين بنتائج المختبر الاخر.[5]

3– ضرورة توثيق كل خطوة من خطوات البصمة الوراثية بدءا من نقل العينة الى غاية ظهور النتائج حرصا على سلامة تلك العينات ، وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هده الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة.[6]

---

[1] .بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 500.

[2] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 510

[3] حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص 118

[4] المرجع نفسه ، ص 119

[5] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق ، ص33.

[6] مجاهدي خديجة ، مرجع سابق ، ص 336.

4- ضرورة حصول خبير البصمة الوراثية على موافقة كتابية (الرضا) من الشخص الخاضع لفحص البصمة الوراثية ، ودلك قبل اتخاد أي اجراء طبي ، فادا تم اخد العينة لاجراء التحليل دون موافقة الخصوم فان عمل الخبير يعتبر باطلا.[1]

5- التزام السرية التامة في جميع المعلومات الوراثية ، فقد اكدت التشريعات المقارنة على ضرورة مراعاة الحدر والسرية التامة عند استخدام البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب او نفيه.[2]

6- إختبار الموضوعية ، بمعنى انه يجب اعادة اختبار(ADN) اكثر من مرة وفي اكثر من موضع او مختبر للتأكد من صحة النتائج.[3]

وقد توصلت اللجنة العلمية الخاصة بدراسة البصمة الوراثية بناءا على قرار مجلس المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة الى ان نتائج البصمة الوراثية تكون قطعية ، ادا استوفت الشروط العلمية الكاملة واجتنبت الاخطاء البشرية ، ففي اثبات نسبة الاولاد الى الوالدين أو نفيهم عنهما تصل نتائجها الى 99،9 %.[4]

هذا وقد نص المشرع الجزائري على شروط خاصة بخبير البصمة الوراثية ، وهي نفسها الشروط العامة الواجب توافرها في تعيين الخبراء والمنصوص عليها بموجب نصوص خاصة، وقد نظم المشرع الجزائري شروط التعيين في وظيفة الخبراء بموجب المرسوم التنفيذي رقم (95-310) المؤرخ في 1995/10/10، المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، والمحددة لحقوقهم وواجباتهم[5] ،كما نص المشرع الجزائري على الاحكام المتعلقة بالخبرة القضائية في قانون الاجراءات المدنية والادارية، وقام في المادة 125 منه بتعريف الخبرة من خلال توضيح اهدافها.[6]

وبالإضافة الى الشروط العامة الواجب توفرها في الخبراء بصفة عامة ، فقد اشترط الفقهاء

---

[1] حسام الاحمد ، مرجع سابق ، ص 118 و120.

[2] مجاهدي خديجة ، مرجع سابق ، ص 335.

[3] هدا الشرط وضعته المحكمة الاتحادية العليا للولايات المتحدة الامريكية ؛ انظر:علال قاشي ؛ مرجع سابق ، ص511

[4] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص 31

[5] انظر: المرسوم التنفيدي رقم (95-310) المؤرخ في 1995/10/10 ، المتعلق بشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته ، والمحدد لحقوقهم وواجباتهم ، الجريدة الرسمية ، العدد60، الصادرة بتاريخ 1995/10/15.

[6] نصت المادة125:* تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي* ؛انظر: القانون رقم (08-09) المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ،الجريدة الرسمية، العدد 21،الصادرة بتاريخ 23/ابريل /2008م.

و الباحثين والاطباء شروطا خاصة في الخبير القائم بتحليل(ADN) ، وهدا قياسا على شروط القيافة[1] ، كما اضاف المشرع الجزائري بعض الشروط التي تتوافق مع التطورات المعاصرة منها العدالة[2]، الجنسية، الخبرة والتجربة[3]والتعدد[4]

الفرع الثاني – التطبيقات العلمية للبصمة الوراثية:

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف البصمة الوراثية(ADN) الا انها استطاعت عمل تحويل سريع من البحث العلمي النظري الى العلم التطبيقي الدي يستخدم حول العالم في مختلف المجالات وفي الكثير من الحالات المستعصية، والتي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدي عن حلها في مختلف المجالات مثل اثبات البنوة والجرائم المختلفة وغيرها.[5]

أولا – إستخدام البصمة الوراثية في المجال الطبي والتحقيق الجنائي ، وتحديد هوية الأشخاص:

1 – إستخدام البصمة الوراثية في المجال الطبي:

سعى الإنسان بكل ما يملكه من معارف وعلوم طبية لعلاج الأمراض المختلفة التي تصيبه ، وكدا الوقاية منها ، وقد كان لظهور البصمة الوراثية اثرا بالغا في تحقيق هده الغايات من خلال اكتشاف اسرار الكثير من الامراض ومسبباتها ، وبالتالي الوصول الى علاجها والحد منها، فكون مكونات الحمض النووي (ADN) هي المسؤولة عن نقل الصفات الوراثية من جيل لأخر، وكون كل جين مسؤول عن صفة معينة ، وأنه ينقل الامراض الوراثية من الاصل المصاب بالمرض الى الفرع ، فالطريق الوحيد لعلاج الأمراض الجينية هو اكتشاف الجينات المسؤولة عن المرض الوراثي ومعالجتها لمنع إستمرار العامل الجيني المورث للمرض[6]، فقد توصل العلماء إلى صناعة

[1] القيافة : هي اعتبار الاشباه لألحاق الانساب، والقائف : هو الدي يعرف النسب بفراسته ، ونظره الى اعضاء المولود، فهم قوم يعرفون الانساب بالشبه ، ولا يختص دلك بقبيلة معينة ، بل من عرفت منه معرفة دلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف؛ انظر: اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص77

[2] خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية ، الطبعة 01، دار النفائس، الأردن ،2006، ص50

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 478

[4] المرجع نفسه ، ص482

[5] بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب– دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الإسلامي، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد09، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان،2013 ، ص253

[6] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، 496

ما يسمى بالمجس(probe)، والذي يمكن من خلاله الكشف عن الحمض النووي للميكروب المسبب للمرض.[1]

فإستخدام البصمة الوراثية مكن العلماء من قطع الشك باليقين في مجال تشخيص الإمراض بشتى أنواعها ، والتي كان الكشف عنها في السابق مقتصرا على معرفة الأجسام المضادة لتشخيص المرض، وذلك بعد التحاليل التي تكون نتائجها(سلبية او ايجابية) خاطئة وكاذبة في بعض الأحيان، لاسيما في حالات الأمراض المعدية الخطيرة كما تم استخدام البصمة الوراثية في التعرف على نوعية الخلايا المطلوب زراعتها وتحليل الأورام وزراعة الأنسجة ، ومعرفة الميكروبات.....الخ.[2]

كما تستخدم البصمة الوراثية في الكشف عن الامراض الوراثية بالنسبة للمقبلين على الزواج وهدا ماتم اعتماده في بعض تشريعات الدول العربية ، عكس المشرع الجزائري الدي قصر الفحوصات على البحث على الامراض المعدية او الامراض الجنسية، طبقا للمادة 7 مكرر من ق ا ج[3]

كذلك عندما يتم الكشف عن الجينات الحاملة للمرض الوراثي ، يسهل الكشف ايضا عن كيفية معالجتها ، وبذلك يمنع استمرار تورث المرض إضافة الى علاجه، وهذا ما سيحقق تقدما هائلا في الطب ويساعد في رفع معدلات العمر.[4]

2 – إستخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي:

لقد أحدث اكتشاف البصمة الوراثية ، نقلة نوعية في مجال مكافحة الجريمة ، والتعرف على مرتكبي الجرائم المجهولة وفك غموض معظم القضايا الجنائية ، فخاصية أن لكل إنسان بصمة وراثية تختلف عن غيره من الناس ، وأنه بالإمكان إستخراج بصمة الجاني الوراثية من أي اثر حيوي يتركه في مسرح الحادث أو الجريمة، كان لها دورا كبيرا في مكافحة الجريمة والبحث الجنائي، فمجرد

[1] ماينو جيلالي، الاثبات بالبصمة الوراثية– دراسة مقارنة –رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية–، قسم القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014، ص 41

[2] المرجع نفسه ، ص41 و42.

[3] حسام الاحمد، مرجع سابق ، ص 30.

[4] اقروفة زوبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب، دون طبعة، دار الامل ، تيزي وزو ، الجزائر، 2012 ، ص255 .

وجود أثر من دم الإنسان أو لعابه أو شعره أو أي نسيج من انسجة جسمه كفيل بتحديد بصمته الوراثية ، وبوجود بصمة الشخص في مسرح الجريمة كاف لوضعه بدائرة الاتهام وتبرئة غيره.[1]

فقد توصل الأطباء الشرعيون الى إستخلاص الكثير من الادلة المادية التي تعتبر اليوم دليلا قاطعا تعتمد عليه المحاكم في الفصل في القضايا الجنائية بالإدانة او بالبراءة.[2]

هذا وتتعدد صور المجال الجنائي التي يبرز فيها دور البصمة الوراثية والتي من بينها جرائم القتل والضرب المفضي إلى الموت ،جرائم الانتحار، وجرائم العرض بأنواعها كجرائم الاغتصاب وهتك العرض ، وقضايا السرقات ، وقضايا الإرهاب.....الخ.[3]

كذلك امتد استعمال تقنية البصمة الوراثية الى الكشف عن جرائم المخدرات بتحديد مصدر النباتات المخدرة وحالات الرسائل التهديدية المجهولة ، وذلك بفحص اللعاب الموجود على الظرف البريدي المرسل، كما ساعدت تقنية البصمة الوراثية على الكشف على عمليات الاحتيال والتزوير، وهدا حسب ما افادت به الشرطة العلمية والتقنية الجزائرية [4]، فبعد ان كانت الدعاوى تحفظ لعدم توافر الادلة الكافية او تقيد ضد مجهول ، اصبح بالإمكان تقصي الحقائق ومعرفتها بإستخدام تحليل الحمض النووي(ADN). [5]

---

[1] إبراهيم بن سطم العنزي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ،قسم العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2004، ص 146

[2] عبد الرحمان خلفي ، ابحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن نظرة حديثة للسياسة الجنائية ، دون طبعة، دار الهدى ، الجزائر ، 2014،ص 68

[3] ومن امثلة دلك هناك عدة قضايا، من بينها القضية التي وقعت في احدى المحافظات بمنطقة المدينة المنورة، حيث تعرض احد المواطنين للسلب من قبل مجموعة من الأشخاص داخل المحافظة ، الدين كانوا يقفون خلف جدار احدى المقابر، وبعد سلبهم له هربوا من موقع الحادث، وبمعاينة الموقع من قبل المحققين وخبراء المعاينة ، وجدوا بالمكان الدي كانوا يقفون فيه ، اربعة (04) اعقاب سجائر ، وبفحصها تم تحديد البصمة الوراثية للعاب الموجود فيها ، وتم فيما بعد القبض على احد المتهمين، وبفحص البصمة الوراثية له تطابقت مع احد العينات المرفوعة مما اثبت الجريمة عليه، وبالتالي القبض على من كانوا معه ؛ ابراهيم ابن سطم العنزي، مرجع سابق ، ص 153 و154.

[4] مجلة الشرطة ، تصدر عن المديرية العامة للامن الوطني ، عدد 111(عدد خاص بالمؤتمر 36 لقادة الشرطة والامن العرب)، نوفمبر 2012، ص28

[5] احمد إسماعيل عمر، البصمة الوراثية واثرها في اثبات جرائم القصاص، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد 15، السودان ، 2010، ص 268

فمن الناحية العملية ، بعد وقوع الجريمة تتقدم الشرطة العلمية بمعاينة مكان الحادث، فترفع عينة منه ، ثم تقوم بالتخلص من المواد المصاحبة للعينة ، لتتم بعدها مقارنة عينة الحامض النووي الدي عثر عليه بعينة الحامض النووي او الخلية المأخوذة من المتهم، وعند وجود تطابق في العينتين، يعتبر دليلا شبه قطعي على ان الخلية هي لنفس الشخص.[1]

وقد ساير المشرع الجزائري توافق القوانين التي تجيز عمليات اخد الدم ، واجاز صراحة الأخذ بهده العمليات واعتبارها كدليل اثبات في المسائل الجنائية ، فقام المشرع بتخصيص قسم للبيولوجيات الشرعية ، حيث تم تدشين مخبر (ADN) بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22، ويعد هدا الانجاز خطوة هامة وقفزة نوعية في تكريس العمل بالبصمة الوراثية في مجال الاثبات الجنائي، وبالتالي مواكبة الدول المتقدمة في هدا المجال، وتتمثل مهمة هدا المختبر في البحث عن الادلة عن طريق التحاليل المخبرية للعينات التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة.[2]

وعليه فان البصمة الوراثية تعتبر قرينة قوية في مجال فك القضايا الجنائية .

3- <u>إستخدام البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الأشخاص:</u>

يستفاد من البصمة الوراثية في تحديد هوية الأشخاص في عدة حالات ندكر منها:

* يستعمل تحليل (ADN) في معرفة وتحديد هوية الاسرى والمفقودين الدين طال فقدهم وغيابهم، وغالبا ما تتغير ملامحهم نتيجة السن او الظروف الاجتماعية ، فيتم التأكد من خلال تحليل الحمض النووي من هوياتهم وازالة أي شك ، لأن ثبوت حياة أي شخص أو وفاته يترتب عليه الكثير من الأحكام الشرعية من نكاح وميراث وعدة ومعاملات مالية وغيرها.[3]

* يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية ايضا في تحديد هوية الموتى في حالات الكوارث الجماعية كالحروب ، الزلازل ، حوادث الطائرات والحرائق.....الخ، وذلك بأخد عينة من الشخص المجهول ، ومقارنتها اما بقواعد البيانات المسجلة بها البصمة الوراثية لجميع اشخاص المجتمع ، أو مقارنتها

[1] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق ، ص73

[2] مجلة الشرطة، مرجع سابق، ص 29

[3] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 254

بعينات من الدم للأشخاص المشتبه قرابتهم لهم ، وبدلك يمكن تحديد هوية الشخص المتوفى الدي كان مجهول الهوية. [1]

* يستخدم تحليل البصمة الوراثية كدلك في تحديد هويات الأطفال التائهين والمخطوفين ، وهويات فاقدي الذاكرة او المجانين واعادتهم الى دويهم. [2]

* يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية كدلك في حالات المشاكل المتعلقة بالجنسية ، وكدلك في التعرف على منتحلي شخصيات الاخرين وكافة الحالات التي تستدعي اثبات هوية الشخص.[3]

ثانيا – <u>استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب:</u>

قبل تعديل قانون الاسرة (84-11) بالأمر (05-02) ، لم يكن المشرع الجزائري يعمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب، بل كان العمل بها مقصورا على المجال الجنائي فقط.

وقد كان المشرع الجزائري يعتمد في تنظيم هده الوسيلة العصرية على قانون الصحة[4]، والمرسوم التنفيذي رقم(92-276) المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب[5]

ويمكن استعمال البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات التالية:

1-**لمنع اللعان** : فيمكن اللجوء الى البصمة الوراثية في حالة ملاعنة الزوج لزوجته لنفي نسب ولده منه ، في حالة وجود شك كبير فيه، ومن اجل دفع هدا الشك ، فادا ثبت بموجب تحليل (ADN) ان الولد المشكوك فيه منه فعليه الاكتفاء بهده النتيجة.[6]

---

[1] خريسي سارة، مرجع سابق ، ص 344و345

[2] المرجع نفسه، ص345

[3] مجاهدي خديجة ، مرجع سابق ، ص 332

[4] انظر: القانون رقم (85-05)، المؤرخ في 16 فبراير1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية، عدد 08، 1988 ، انظر كدلك القانون رقم (18-11) المؤرخ في 02يوليو 2018، المتعلق بالصحة، جريدة رسمية،العدد46.

[5] انظر: المرسوم التنفيذي رقم (92،276) المؤرخ في 06 يوليو1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد رقم 52، الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992.

[6] سعيدان اسماء، مرجع سابق ، ص 156

أما اذا أثبت التحليل ان الولد ليس منه فعليه باللعان ، وفي هده الحالة يرى البعض ، أنه يمكن إجبار الزوج على اجراء اختبار البصمة الوراثية.[1]

وقد جاء النص على هذه الحالة في تقرير اللجنة العلمية للبصمة الوراثية بمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عشرة.[2]

2- حالة التنازع على مجهول النسب: بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواءا كان على مجهول النسب بسبب انتفاء الادلة او تساويها ، ام كان بسبب الاشتراك في وطء بشبهة ونحوه.

3- حالة الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات: ويحدث دلك عادة اما عن خطا او نتيجة إهمال او عن طريق العمد ، حتى من قبل القابلات او الممرضات، ففي هده الحالة يصعب على الام تمييز ابنها الحقيقي عن غيره ، و عندئذ يمكن اللجوء الى تحليل الحمض النووي(ADN) للتأكد من نسب كل طفل والحاقة بوالديه. [3]

4 - حالة اختطاف الأطفال: ومثالها لو قام شخص باختطاف ولد من الغير ثم تبناه على انه ابنه ، ثم بعد فترة من الزمن علم الاب البيولوجي بوجود ابنه عند الخاطف ، فيرفع الاب دعوى امام المحكمة ضد الخاطف لاسترجاع ولده ، ولم يكن لأي منهما بينة، فيتم اللجوء الى تحليل (ADN) لأثبات نسب الطفل المخطوف الحقيقي ، وتحدث هده الحالة غالبا في المناطق الصحراوية بسبب انعدام الوثائق الرسمية التي تدل على هوية الولد.[4]

5- حالة الطمع في الميراث: وهي الحالة التي تدعي فيها المرأة ان مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج منها، طمعا في الميراث او في اخد النفقة ، فبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن إثبات او نفي إدعائها.[5]

---

[1] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص 114

[2] نص التقرير:* .....ترى اللجنة ان تحدد مجالات استعمال البصمة الوراثية في الحالات التالية:*....(ب): لمنع الوصول الى اللعان ، فادا شك الزوج في نسب ولده شكا كبيرا لأي سبب كان ، مثل ان طال عدم دخوله بزوجته، او رأى اجنبيا دخل عليها، ويظن عدم نسبته اليه ظنا غالبا ، ويريد الزوج الملاعنة ، فتقول زوجته او الحكم في دلك :الجا الى البصمة الوراثية حتى تكشف لك السر، او يلجا الزوج الى المحكمة ، وحينئذ تعرض المحكمة على الرجل ان يلجا الى البصمة الوراثية او تامره بدلك، فادا ظهرت النتيجة ايجابية، أي اثبتت ان الولد للزوج ينتهي امر الشك ، اما ادا كانت سلبية فلا ينتفي النسب الا باللعان *؛ سعيدان اسماء ، مرجع سابق ، ص 156.

[3] ام الخير بوقرة، مرجع سابق ، ص 83

[4] اشرف عبد الرازق ويج، مرجع سابق ، ص 106

[5] عمر ابن محمد السبيل، مرجع سابق، ص50

6- حالة الإشتباه في طفل الأنابيب(التلقيح الصناعي): طفل الأنابيب هو دلك الطفل الناتج عن تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج الرحم ، ثم تعاد البويضة الى الرحم لينمو الجنين داخل الرحم بشكل طبيعي حتى يحين وقت الولادة ، ويكون التلاعب في مثل هده الحالة بأخذ حيوانات منوية من رجل غير الزوج أو أخد بويضة من امرأة غير الزوجة ، فيمكن اثبات النسب للطفل المولود بالبصمة الوراثية ، وبذلك تتم المحافظة على نسبه وحمايته من الضياع والنفي.[1]

7- حالة الشك في ان الحمل بعد الزواج اقل من ستة اشهر: وصورة هذه ان يطلق الرجل زوجته بعد دخوله بها ، ثم تتزوج رجل أخر بعد إنقضاء عدتها من الأول ، وتأتي بولد بعد زواجها الثاني لأقل من ستة أشهر، فهنا يكون الشك في نسب الولد، هل ينسب للزوج الأول ام الثاني ، وقد اجمع الفقهاء ان الحد الادنى لمدة الحمل ستة اشهر قمرية بعد الزواج، فهذه المدة أي أقل من ستة أشهر غير كافية لاحتياج الجنين كي يتكون بيولوجيا ، وقالوا بعدم نسب الولد لأبيه ان اتت به الزوجة لأقل من ستة اشهر للتهمة فيه بسبق العلوق عند العقد، ففي هده الحالة يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية لإزالة هدا الشك والتحقق من نسب الولد الحقيقي.[2]

8- حالة التنازع بين امرأتان على أمومة ولد، وتساوتا في البينة(الشهود): ففي هده الحالة يمكن نفي الولد عن احداهما واثباته للأخرى عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأتين ، وكذلك ادا إدعت امرأة أمومة ولد ، فيمكن نفي الأمومة عنها او اثباتها لها بصورة أكيدة عن طريق مقارنة البصمة الوراثية للولد والمرأة. [3]

9- حالة تعارض حكم القافة: قد يحدث في بعض الاحيان ان يتم اللجوء الى اكثر من قائف ، وربما تتعارض احكامهم في الشخص الواحد، ففي هده الحالة يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية للفصل في القضية ، باعتبارها وسيلة لرفع تعارض اقوال القافة، حرصا على اثبات النسب وحمايته من الضياع.[4]

10- حالة ادعاء المسلم وغير المسلم النسب: اذا ادعى مسلم وغير المسلم نسب ولد ، فهما شرعا متساويان في دعوى النسب ، واصبحت هده الحالة كثيرة الحدوث في الفترة الأخيرة نظرا لكثرة

---

[1] حسام الاحمد، مرجع سابق ، ص 34

[2] بديعة علي احمد، البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه–دراسة فقهية مقارنة، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، مصر ، 2011، ص88.

[3] خريسي سارة، مرجع سابق، ص343

[4] انس حسن محمد ناجي، مرجع سابق، ص36

زواج بعض المسلمين من الأجنبيات الغير مسلمات، فقد يحدث خلاف بين الزوجين بعد فترة من الزواج يؤدي الى الانفصال، فترجع الزوجة الأجنبية الى بلدها وتجامع رجلا اخر من ديانتها (لأن ذلك مقبول في عاداتهم وتقاليدهم)، فيحدث بعدها حمل وولادة ، وتدعي المرأة الاجنبية أن الولد إبن الزوج السابق المسلم او انه ابن الرجل الأجنبي، فبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والزوج المسلم يمكن إثبات نسب الطفل اليه او نفيه عنه.[1]

أن معظم هده الحالات السالفة الدكر ، اوصت بها اللجنة المنبثقة عن مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عشر بتاريخ 1998/10/31 ، لإستكمال دراسة الأبحاث والدراسات والمستجدات المتعلقة بموضوع البصمة الوراثية.[2]

ويظهر من خلال هده الحالات أنها كلها من المسائل التي يقع فيها النزاع في النسب ، وليست ثابتة بأدلة إثبات النسب الشرعية من قرائن او بينة او اقرار ، مما يوجب اللجوء الى تحليل الحمض النووي(ADN)لإثبات النسب او نفيه.[3]

[1] حسام الأحمد، مرجع سابق، ص35

[2] ماينو جيلالي ، مرجع سابق، ص112

[3] المرجع نفسه، ص112

ملخص الفصل الاول:

من خلال ما تم تقديمه في هدا الفصل، حول الإطار المفاهيمي للنسب والبصمة الوراثية، تناولنا في المبحث الاول مفهوم النسب واهميته، ولاحظنا عدم وجود تعريفا شرعيا جامعا ومانعا للنسب ، بل ان الفقهاء اكتفوا في تعريفهم للنسب بمعناه العام والمستمد من المعنى اللغوي، ثم بينا عناية الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري بالنسب بإعتباره من اسمى الروابط الاسرية ونتيجة طبيعية وشرعية للزواج ، ثم بعد ذلك تطرقنا لوسائل اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري من خلال المادة 40 من الامر (05-02) ، وحاولنا قدر الامكان شرح كل وسيلة على حدى بإيجاز ،

وقد لاحظنا ان المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الاسرة بموجب الامر (05-02) اضاف الطرق العلمية لإثبات النسب بموجب الفقرة الثانية من المادة 40 المذكورة ، مواكبا بذلك التطورات العلمية في هدا المجال ،لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري من خلال هدا التعديل انه اكتفى بالإشارة الى الطرق العلمية كوسيلة كحديثة لإثبات النسب دون تحديد المقصود منها أو حصر صورها.

أما المبحث الثاني والدي تناولنا فيه الاطار المفاهيمي للبصمة الوراثية من خلال بيان مدلولها اللغوي والاصطلاحي والعلمي والقانوني ، وتوصلنا الى أن جل التعريفات تتمحور حول معنيين هما دراسة التركيب الوراثي وانتقال الصفات الوراثية من الاباء الى الابناء ، ثم تناولنا اهم خصائص و مزايا البصمة الوراثية و التي تجعل منها دليل نفي واثبات شبه قطعي ، وهي في دلك عكس الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هده الفصائل. كما حاولنا ان نوضح اهم مصادر استخلاص البصمة الوراثية واكثرها شيوعا لآنه من الصعب التطرق لها جميعها ،نظرا لتعددها وتنوعها ، ثم تناولنا في اخر الفصل ، شروط وضوابط استخدام البصمة الوراثية حتى تكون نتاجها دقيقة وسليمة ، وفي الأخير حاولنا ان نبين بإيجاز أهم التطبيقات العلمية للبصمة الوراثية ، ولاحظنا أنها استعملت في الكثير من المجالات منها المجال الطبي والجنائي وتحديد هوية الأشخاص ناهيك عن إستعمالها الواسع في مجال النسب وهو موضوع دراستنا .

الفصل الثاني

مدى فعالية تقنية البصمة الوراثية كوسيلة حديثة لإثبات النسب في التشريع الجزائري

الفصل الثاني – مد ى فعالية تقنية البصمة الوراثية كوسيلة حد يثة لاثبات النسب في التشريع الجزائري

رغم أن تقنية البصمة الوراثية كما سبق بيانه في المبحث الثاني من الفصل الأول تعتبر من احد ابرز مجالات التطور البيولوجي ، ومن اهم وسائل اثبات النسب الحديثة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، الا ان هناك تباين في موقف الشرع والقانون حول حجيتها ومدى الالتزام بها ، خاصة امام الصعوبات والعوائق المختلفة التي تصعب او تمنع تكريسها عمليا في بعض من الأحيان.

وسنتطرق من خلال هدا الفصل الى مبحثين، الأول خصصناه لموقف الفقه والتشريع من اثبات النسب بالبصمة الوراثية ،أما الثاني فقد خصصناه لمكانة البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب.

المبحث الاول – موقف الفقه والتشريع من إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية إكتشاف حديث لم يكن له وجود قبل بضع سنوات ، ولكنه الان اصبح حقيقة ملموسة اثبتت نجاحها واعتمدها القضاء كدليل فاصل في النزاعات حول اثبات ونفي النسب.

وسنتطرق من خلال هدا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي و التشريع المقارن من البصمة الوراثة.

المطلب الثاني : موقف التشريع والقضاء الجزائريين من البصمة الوراثية .

المطلب الأول – موقف الفقه و التشريع المقارن من البصمة الوراثية:

البصمة الوراثية اكتشفتها الدول الغربية واعتمدتها في مجال الاثبات ، وبعدها تبنت الدول العربية هده الفكرة، فنصت في قوانينها على الاستفادة منها باعتبارها احد الطرق العلمية في اثبات النسب، وعليه سنتطرق في الفرع الأول لموقف التشريعات المقارنة من اثبات النسب بالبصمة الوراثية ثم نتناول في الفرع الثاني موقف الفقه الاسلامي، ودلك وفقا لمايلي:

الفرع الاول – موقف التشريعات المقـارنة من البصمة الوراثية:

سنتناول اولا موقف التشريعات الغربية ثم موقف بعض التشريعات العربية.

أولا – موقف التشريعات الغربية من البصمة الوراثية:

أجازت اغلب التشريعات الغربية اللجوء الى تحليل البصمة الوراثية لإثبات ونفي النسب وسنتطرق الى مواقف البعض منها على سبيل المثال لا الحصر، وسنا خد كنموذجا لذلك التشريع الفرنسي والانجليزي والبلجيكي والسويسري والكندي.

1 – القانون الفرنسي:

اجاز المشرع الفرنسي استخدام تقنية البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ، ونص عليه بموجب القانون رقم (94–653) المؤرخ في 29 يوليو1994 ، معدلا بموجبه القانون المدني وأضاف فصلا ثالثا للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدني تحت عنوان (دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات الوراثية) ، وقد نصت المادة (16–11) المضافة، على تحليل الجينات الوراثية من اجل تحديد شخصية الفرد.

وتجدر الإشارة ان المشرع الفرنسي حدد مجال هده الاستخدامات ، بموجب دعوى قضائية يأمر فيها القاضي بدلك تسمى * دعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية أو إنكارها، أو في حالة دعوى طلب الحصول على نفقة للطفل أو الإعفاء منها.[1]

كما أن المشرع الفرنسي ميز في الحالات التي يجوز فيها الرجوع الى تحاليل البصمة الوراثية البيولوجية بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي ، وبالإضافة الى هدا منع القانون الفرنسي اللجوء الى إختبارات البصمات الوراثية للبحث عن الحقيقة البيولوجية في بعض الحالات وهي : الولادة تحت اسم مجهول(او حق الام في عدم لإفصاح عن هويتها عند الولادة) والإنجاب المساعد طبيا الدي يقتضي تدخل شخص ثالث (التلقيح الصناعي)، والتبني بنوعيه التام والبسيط.[2]

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص737.

[2] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 501 و502.

وقد كرس القضاء الفرنسي العمل بالبصمة الوراثية باعتبارها احد الوسائل العلمية الحديثة في مسائل اثبات النسب،واعتبرها وسيلة اثبات نتائجها قطعية.[1]

2 – <u>القانون الانجليزي:</u>

تلعب الوسائل العلمية ومن بينها البصمة الوراثية دورا بارزا في دعاوى اثبات الابوة او انكارها في القانون الانجليزي ، فقد اجاز القانون الانجليزي لعام 1969 اثبات النسب بكافة الأدلة ومنها الأدلة العلمية التي تعتبر البصمة الوراثية نوعا متقدما منها، ويتم اللجوء الى البصمة الوراثية وفقا لاحكام التشريع الانجليزي بإحدى الطريقتين :

اما بموافقة ورضا الزوجين بعيدا عن نطاق القضاء، وهدا في حالة ما ادا كان هناك اتفاق بين الإطراف على اجراء الخبرة الوراثية .

واما عن طريق القضاء برفع دعوى امام المحكمة المختصة، ودلك في حالة ما ادا رفض احد الطرفين اللجوء الى الخبرة البيولوجية لتحليل بصماته الوراثية ، وللقاضي سلطة تقديرية في قبول طلب اجراء الخبرة البيولوجية او رفضه على ان يراعي في دلك مصلحة الطفل.[2]

3– <u>القانون البلجيكي:</u>

لم ينص المشرع البلجيكي على كيفية استخدام البصمة الوراثية في مجال دعاوى النسب بموجب نص صريح، وعليه تطبق القواعد العامة وخاصة المادة (331–8) في هدا الخصوص والتي تجيز للقاضي ان يقرر حتى من تلقاء نفسه اجراء فحص الزمر الدموية او أي اختبار اخر ثابت وفقا للمناهج العلمية، و تستغل المختبرات الطبية في بلجيكا هدا النقص في القانون لتقوم باجراء الاختبارات الوراثية خارج نطاق القضاء.[3]

---

[1] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 743.

[2] حسام الاحمد ، مرجع سابق، ص 104 و105 و106.

[3] المرجع نفسه، ص107 ؛ انظر كدلك ؛ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص740.

4 – القانون السويسري:

نصت المادة (254–2) من القانون المدني السويسري على جواز اللجوء الى التحاليل البيولوجية واعتماد نتائجها كدليل لإثبات الابوة او إنكارها، وقد ألزمت نفس المادة الأطراف والغير، بالمساهمة في اجراء ذلك لإظهار النسب الحقيقي ، وعند رفض دلك تكون للقاضي سلطة واسعة في بناء النتائج المترتبة على هذا الرفض ، فاذا كان الرفض غير مبرر جاز للقاضي تهديد الناكل بالغرامة والحبس، ولكن ليس للقاضي سلطة اجبار الطرف الرافض على إجراء الخبرة ، مع انه يجوز له الحكم عليه بتعويض مدني عن الاضرار اللاحقة بالغير.[1]

5– القانون الكنـدي:

أجاز القانون المدني الكندي بموجب المادة 355 ، اقامة الدليل في دعاوى النسب بكافة وسائل الاثبات ، ومع دلك لاتقبل الشهادة الا ادا وجد مبدا الثبوت بالكتابة او قرائن او ادلة خطيرة مستخلصة من وقائع صريحة ثابتة بصورة مسبقة صريحة ، وعليه فان العمل بالاختبارات الوراثية تخضع لقواعد الاثبات بالشهادة.[2]

ثانيا – موقف التشريعات العربية من البصمة الوراثية:

من بين القوانين العربية التي عالجت موضوع اثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، نذكر التشريعات التالية :

1– القانون التونسي:

أجاز القانون التونسي رقم 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب او المهملين، اثبات البنوة الشرعية اما بالإقرار او البينة او التحليل الجيني ، فإذا ثبتت البنوة بالإقرار الصريح ، فإنه لايقبل الرجوع عن ذلك ، وفي حالة عدم وجود الوسيلتين السابقتين يمكن الأخد

[1] علال قاشي، مرجع سابق، ص 515

[2] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 740.

بالتحليل الجيني أو البصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات، وذلك في حالة نفي الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له بجميع وسائل الإثبات الشرعية.[1]

وتجدر الإشارة الى أن المشرع التونسي يعتبر أول المشرعين العرب الدين أجازوا صراحة اثبات نسب المجهول ومن على شاكلته بواسطة البصمة الوراثية.[2]

2 - <u>القانون المغربي:</u>

أخد المشرع المغربي بالخبرة القضائية كوسيلة لنفي النسب ، بتوافر شرطين نصت عليهما المادة 153 من مدونة قانون الاسرة المغربي لعام 2004 ، وهما ادلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه وصدور أمر قضائي بهده الخبرة ، ويعلق الفقه على هده المادة التي تذكر عبارة (دلائل قوية) انها عبارة غامضة في تحديد المعنى المقصود ، وهنا يترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.[3]

3- <u>القانون المصري</u>:

بالرجوع الى قانون الطفل المصري رقم 12 المؤرخ في 1996/03/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 126 لسنة 2008 ، وبالضبط في المادة الرابعة منه ، نجدها تنص صراحة على ان اثبات النسب الشرعي للطفل لوالديه الشرعيين يكون بكافة وسائل الاثبات، بما فيها الوسائل العلمية المشروعة ، وهذا دليل على جواز اللجوء الى البصمة الوراثية لأثبات النسب.[4]

كذلك نصت المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية المصري الجديد رقم 1 لسنة 2000م على مسالة اثبات النسب عند وفاة المورث، بحيث وضعت ثلاث شروط أساسية لابد من توافرها أو توافر احدها لقبول دعوى الإقرار بالنسب وهي:

---

[1] مجاهدي خديجة ، مرجع سابق ، ص 338.

[2] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 742.

[3] محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الاسرة ، قراءة في مستجدات بيولوجية ، دون طبعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ، المغرب ، 2007، ص 208 .

[4] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 517.

* وجود أوراق رسمية تتضمن اقرار المورث بأبوته للولد.

* وجود أوراق عرفية محررة جميعها بخط المتوفى(المورث) وتحمل إمضاءه تدل على اقراره بأبوته للولد.

* توافر أدلة قطعية جازمة تدل على صحة بنوة الطالب.[1]

4 – القانون الأردني:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 في المادة 163 منه على الاثبات بالوسائل العلمية القطعية ، والملاحظ ان المشرع الأردني بموجب المادة المدكورة يمنع الزوج من اللجوء الى اللعان لنفي نسب الحمل او الولد في حالة استعمال البصمة الوراثية، وتبين من نتائجها وجود تطابق بين هدا الزوج والولد المراد نفي نسبه عنه.[2]

5 – القانون الإماراتي:

اخذ المشرع الإماراتي براي الفقهاء المعاصرين المجيزين للأخذ بالبصمة الوراثية في اثبات النسب عند عدم الاخذ باللعان، فتبنى هدا الاخير الطرق العلمية لنفي النسب، ولكنه اشترط الا يكون قد تم ثبوته من قبل باحد الطرق الشرعية لإثبات النسب، وهدا مانصت عليه المادة 5/97 من القانون رقم 28 لسنة 2005 في فقرتها الخامسة، والمتعلق بقانون الأحوال الشخصية.[3]

وتجدر الإشارة الى ان الشرط المذكور اعلاه، قد يكون الغرض منه غلق باب استخدام الطرق العلمية في التحقق من صحة النسب الثابت شرعا، على ان يكون استخدامها بمناسبة دعوى اللعان مع تحقق شروطها الواردة في المادة 97 السابقة .

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص740 و 741.

[2] مجاهدي خديجة ، مرجع سابق ، ص 337.

[3] علال قاشي ، مرجع سابق ، ص 516.

وقد إستقر قضاء محكمة النقض بدولة الامارات العربية على عدم قبول نتائج تحاليل طبية عدة ، جزمت بعدم وجود صلة بنوة بين اباء وأطفال منسوبين اليهم ، بسبب عدم توافر شرط اللعان.[1]

الفـــرع الثـــاني – موقـــف الفقـــه الإســـلامي من إثبات النسب بالبصمـــة الوراثيـــة:

اذا كان استعمال البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية والتأكد من هوية الشخص لا إشكال فيه من الناحية الشرعية، فان الاعتماد عليها في مجال النسب صار موضوع بحث ودراسة من قبل بعض المجامع الفقهية، وذلك لما للنسب من أهمية في الشريعة الإسلامية.[2]

وقد انقسم الفقهاء حول حكم استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب الى مذهبين:

أولا – مذهب القائلين بجواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية:

ذهب اصحابه إلى أنه يجوز اثبات النسب بالبصمة الوراثية، وذلك تخريجا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بجواز اللجوء الى القيافة عند النزاع على النسب او عند تعارض البينات او تساوي الادلة في دلك.[3]

وقد أخذ المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بهذا الراي، كما ذهبت اليه دار الإفتاء المصرية ودار الإفتاء التونسية ، والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وهو موقف جل الفقهاء المحدثين.[4]

وقد إعتمد أصحاب هذا الرأي في تدعيم مذهبهم على الأدلة التالية :

---

[1] مجاهدي خديجة ، مرجع سابق ، ص 338 .

[2] الهادي الحسين الشبيلي ، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للعلوم الامنية والتدريب، المجلد 18، عدد35، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، محرم 1424هـ، ص 18 و19.

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 718.

[4] عبد الرحمان احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي(دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2013م ، ص 262 و263.

1- القياس:

كون جمهور العلماء قبلوا القيافة كطريق لإثبات النسب شرعا ، فيجوز اذن اثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسا على اثباته بالقيافة الدي يكون الحكم فيه بكون الفرع(البصمة الوراثية) اولى من الاصل(القيافة)، فالقيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء اما البصمة الوراثية فتعتمد على الأساليب العلمية الدقيقة ولهدا فهي لا تخطيء غالبا في النتائج، وبالتالي فالأخذ بالبصمة الوراثية اولى من الاخذ بالقيافة وهدا ما يسمى بقياس الأولى أو القياس الجلي.[1]

كما اسس اصحاب هدا المذهب رايهم على انه يجوز العمل بالبصمة الوراثية في اثبات النسب قياسا على الخبرة التي اجاز الفقهاء العمل بها في العبادات والمناكحات والمعاملات.[2]

ومما لاشك فيه ان البصمة الوراثية فيها زيادة العلم والحذق واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية وهو مالا يوجد في القيافة.[3]

2- المصلحة المشروعة:

يعتمد النظر في حكم ما يستجد من امور لا نص فيها او تعدر الحاقها بمفهوم أو منطوق نص بناءا على ما يؤول اليه من مصلحة او مفسدة، فادا تحقق فيه جانب المصلحة فانه يعد جائزا، وكدلك الحال اذا كان فيه مصلحة ومفسدة وكانت مصلحته ارجح، اما ادا غلب فيه جانب المفسدة على المصلحة فانه يحكم بعدم جوازه ، لان الشريعة جاءت لرعاية مصلحة الخلق في الدنيا والآخرة.[4]

واذا تأملنا في موضع استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب نجده يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع لأصلها بالاعتبار ، وبناءا عليه وبمان اثبات النسب امرا مرغوبا شرعا والبصمة

[1] لعلى سعادي ووردة سعادي ، مرجع سابق ، ص 873.

[2] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 721.

[3] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 4

[4] الهادي الحسين الشبيلي، مرجع سابق ، ص23.

الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النسب، فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل اثبات النسب مثل الفراش والإقرار والبينة والقيافة ، لا نها تحقق مصلحة معتبرة شرعا.[1]

3 – النسب حق شرعي للمكلف:

يعتبر النسب حقا من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في اثباته لأي وسيلة من وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية والتي منها ، البينة والاقرار والفراش ، والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث انها تدل على المطلوب مع احتمال خطا نادر جدا ، فيلزم الأخذ بها في اثبات النسب لأنها شبه قطعية في الدلالة عليه و منع العمل بها معناه حرمان المكلفين من استخدام وسيلة علمية مؤكدة النتائج في إثبات دعاواهم وهو أمر يتنافى مع مقاصد الشريعة في البينة.[2]

4 – قبول الإثبـات بالوسائل المستحدثة:

كون الفقهاء واهل العلم قبلوا في اثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة اثبتت جدواها علميا، مثل بصمة الأصابع والتوقيع الخطي وكدلك الصورة الشخصية التي تكتفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية، بل واستخدموها هم في أنفسهم كما استخدمها غيرهم ، وهدا نوع من أنواع الاجماع العملي له اثره في اثبات الأحكام، وكذلك الحال بالنسبة للبصمة الوراثية فينبغي أن تقبل في مجال اثبات الابوة بالنسبة لمجهولي النسب.[3]

ثانيا – مذهب القائلين بعدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية:

يرى أصحاب هذا المذهب بعدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية لأنها لاتتمتع بالحجية المطلقة فهي مجرد قرينة ظنية لاترقى الى مستوى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ ، فهي ليست من

[1] الهادي الحسين الشبيلي، مرجع سابق ، ص24

[2] لعلى سعادي ووردة سعادي، مرجع سابق ، ص 873.

[3] المرجع نفسه ، ص 873.

البيانات المعتبرة شرعا في اثبات النسب بل تخضع لتقدير المحكمة ، وهو رأي قالت به وزارة الأوقاف الكويتية و بعض العلماء المعاصرين .[1]

وقد استدل اصحاب هدا الراي على مذهبهم بالأدلة التالية:

1- **من القران الكريم** : قول الله تعالى **(الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ)**[2]

ووجه الدلالة من خلال هاتين الآيتين الكريمتين ، ان الله عز ووجل خلق الانسان وركب شكله على الصورة التي يريدها سبحانه وتعالى ، وليس على قاعدة التشابه بين الولد واصوله، ولو كان الانسان يشبه اباه باطراد لكان الناس كلهم على شبه صورة سيدنا ادم.[3]

2- أن البصمة الوراثية لا تعتبر دليلا شرعيا وانما إقرار العلماء بتحليل الدم في قضايا اثبات النسب ليس من الادلة الشرعية ، إنما يمكن الاستفادة من تحليل الدم في نفي البنوة وليس اثباتها مثل التنازع على ولد ، وقد اعترض على هدا الدليل بكون القواعد القديمة التي كانت تعتمد عليها المحاكم الشرعية في السابق تعتبر وفي معظمها قواعد ظنية، وقد أجيب بأن الاصل في الادلة الشرعية الصحة واليقين لأنها من شرع الله وشرع الله شرع واف غير مشوب بنقص.[4]

3 - أن رفض تحاليل الحمض النووي في قضايا النسب كان بسبب انه غير معترف به شرعا لأن القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها الى درجة اليقين.[5]

4 - أن نتائج البصمة الوراثية ليست واضحة وغير قطعية فلا يصح الاستناد اليها في اثبات النسب، لكونها عرضة للخطأ وانها ليست من البيانات الشرعية، ويعاب على هدا الاستدلال انه ينقصه الدليل و تنقصه أقوال أهل الخبرة والإختصاص الدين ما فتئوا يؤكدون يقينية وقطعية نتائجها وأن الخطأ ليس

---

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص724

[2] سورة الانفطار، الآيتين 7 و8

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص 725

[4] خليفة علي الكعبي ، مرجع سابق ، ص 295

[5] المرجع نفسه ، ص 295

من حيث هي ، وإنما الخطأ في الجهد البشري (كإختلاط العينات المأخوذة بعينات شخص اخر) وعوامل التلوث(بسبب عدم العناية التامة بتعقيم ونظافة معدات التحليل مثلا) وغير ذلك من الأخطاء البشرية او المعملية التي قد تؤثر على نتيجة البصمة الوراثية.[1]

فهذه الاحتمالات الواردة وأمثالها، حسب رأي هذا المذهب تستوجب تطرق الشك الى نتائج الفحص الوراثي ، وبالتالي فان ذلك قد يجعل الحكم بمشروعية البصمة الوراثية محل نظر، درءا لهده الأخطاء والمخاطر الناجمة عنها ، اذ من الممكن ان يحصل بسبب ذلك قلب للحقائق ، فيثبت النسب للأجنبي وينفه عن القريب.[2]

ثالثا – <u>الترجيـــح:</u>

بعد ما استدل عليه المانعون للبصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب ، وما اجيب من اصحاب الراي القائل بانها وسيلة من وسائل اثباته، فواضح صحة راي الجمهور وبطلان راي مخالفهم، لانه ادا كانت السنة والقياس قد دلت على ثبوت النسب بهذا الطريق ، فلا اعتبار لما استند اليه المانعون للبصمة الوراثية في النسب.[3]

كما أن وسائل اثبات النسب ليست أمورا تعبدية حتى نتحرج من تأخيرها بعد ظهور نعمة الله تعالى بالبصمة الوراثية، ولا يمكن إهمالها لأنها حيلة المقل ، فادا لم تتيسر الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية ، فليس هناك سبيل الا الاستمرار في تلك الوسائل الشرعية المعروفة.[4]

ومن جهة أخرى فانه ما من طريق من طرق اثبات النسب الا وهو مظنة لحصول خطا فيه، لان الحكم بثبوت النسب في جميع الطرق المشروعة مبني على الظن الغالب، واحتمال الخطأ في أي منها وارد، ومع ذلك فقد دلت الادلة الشرعية على اثبات النسب بالطرق المشروعة حتى مع

---

[1] عبد الرحمان احمد الرفاعي، مرجع سابق ، ص 274

[2] عمر ابن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 61

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص733

[4] سعد الدين مسعد هلالي ، مرجع سابق ، ص315 و316.

وجود قرائن وعلامات قد تشكك في صحة تلك الطرق المشروعة في حالة من الحالات، كما ان العمل بالبصمة الوراثية مقيد بالشروط والاحتياطات السابق بيانها ، درءا لأي خطإ محتمل.[1]

المطلب الثاني – موقف التشريع والقضاء الجزائريين من اثبات النسب بالبصمة الوراثية:

كان للتطور العلمي في مجال النسب تأثيرا ايجابيا على المشرع الجزائري ، بحيث جعله يعتمد الطرق العلمية في اثبات النسب ودلك بعد تعديل قانون الاسرة بموجب الامر (05-02) سنة 2005،مما سمح بتوفير مزيدا من الحماية القانونية للنسب بعد ان كان في ظل القانون القديم رقم (84-11) يكتفي بالطرق الشرعية فقط في اثبات النسب .

وسنتطرق من خلال هده الدراسة الى موقف المشرع الجزائري من اثبات النسب بالبصمة الوراثية في الفرع الاول، ثم موقف القضاء الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الاول – موقف المشرع الجزائري من اثبات النسب بالبصمة الوراثية:

سنتناول موقف المشرع الجزائري من اثبات النسب بالبصمة الوراثية في ظل قانون الاسرة الجزائري اولا ثم في ظل القانون رقم (16- 03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية.

أولا – في قانون الاسرة الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري في ظل قانون الاسرة رقم (84-11) على الطرق العلمية كوسيلة من وسائل اثبات النسب مكتفيا بالطرق القانونية التي قررها الشرع ، والواردة في المادة 40 من ق ا ج التي نصت على مايلي:* يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هدا القانون*[2]

[1] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق ، ص61.

[2] انظر: قانون رقم (84-11) ، مرجع سابق.

وبعد تعديل قانون الاسرة الجزائري بموجب الامر رقم (05-02) المعدل والمتمم للقانون رقم (84-11) المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، استحدث المشرع الجزائري فقرة جديدة في نص المادة 40، اضاف بموجبها طريقة أخرى لإثبات النسب وهي الوسائل العلمية ، حيث نصت الفقرة الثانية على مايلي* يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لأثبات النسب*.[1]

وهذا يدل على ان المشرع الجزائري قد وسع من دائرة اثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة حديثة لإثباته ، وبذلك يكون المشرع قد حل إشكالية عويصة كانت مطروحة على مستوى القضاء الجزائري حيث كان يرفض الاثبات عن طريق الخبرة الطبية على أساس أنها ليست من الوسائل المقررة والمسطرة في المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري .[2]

وقد ذهب بعض الفقه الجزائري الى القول ، ان المشرع اباح اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط وفقا للمادة 2/40 المضافة بموجب تعديل 2005، وكان يستوجب عليه ان يطبق دلك في كلتا الحالتين ،سواءا تعلق الامر بإثبات النسب أو بنفيه.[3]

كما أن هناك من يعتبر بان اهم حالات الاخذ بالبصمة الوراثية ، هي حالة اللجوء الى اجراء اللعان لنفي النسب (م 41 من ق اج) ، وهنا يجوز للقاضي ان يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية والقانونية للتفريق بين الزوجين ، كما يستطيع في نفس الوقت ان يأمر بإجراء إختبارات البصمة الوراثية للوصول الى حقيقة نسب الولد.[4]

أن إضافة الطرق العلمية من طرف المشرع الجزائري ، هي إضافة في مكانها الصحيح، حيث يستعان بالطرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة وهي الوسائل العلمية التي تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه، غير انه ومنعا للتلاعب في قضايا إثبات النسب جعل المشرع الأمر

[1] لعلي سعادي ووردة سعادي ، ص 875.

[2] المرجع نفسه ، ص876.

[3] تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للاسرة ، بين النقص التشريعي والتقيحات المستحدثة ، مجلة العلوم القانونية والادارية ، العدد 3 ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2005 ، ص 16 .

[4] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 503.

جوازيا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالبصمة الوراثية ، وقد ربط دلك بوجود الفراش الذي يبقى كأقوى دليل في إثبات النسب (م 40 ق ا ج).[1]

أن اللجوء الى البصمة الوراثية يعتبر بمثابة دليل احتياطي ، يمكن ان يأخذ به القاضي في حالة النسب المجهول ، فالأمر جوازي وليس وجوبيا اي ان للقاضي سلطة تقديرية في الاحتكام الى البصمة الوراثية من عدمه، عندما تكون في الدعوى ادلة كافية لتكوين قناعته والفصل في الموضوع، ودلك عملا بالمبدأ المستقر عليه قضاءا ان محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الادلة والأخذ بها ، ولا رقابة عليها في دلك من طرف محكمة النقض.[2]

والملاحظ على نص المادة 40 من ق اج المعدلة ان المشرع الجزائري اورد عبارة(الوسائل العلمية) بصيغة عامة دون تحديد او تفصيل لمقصوده ، فالوسائل العلمية تنقسم الى وسائل قطعية واخرى ظنية، واما الوسائل الظنية فهي مستبعدة لا نها لا ترقى بالشك الى اليقين، واما الوسائل القطعية فهي يقينية وتتمثل في تحليل فصائل الدم والبصمة الوراثية ، فالأولى تعد وسيلة نفي فقط اما الثانية فتعد قرينة نفي واثبات، والمشرع الجزائري اراد بالوسائل العلمية، الوسائل القطعية، أي البصمة الوراثية ، فهي الوسيلة التي يصلح الاثبات بها، واما العمل بها في نفي النسب الى جانب تحليل فصائل الدم فهو امر مستبعد، لأن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ، وفي ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 41 من ق ا ج على انه * ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه بالطرق المشروعة*.[3]

اذن فالمشرع الجزائري جعل الاصل في ثبوت النسب هي الطرق الشرعية التي حددها في الفقرة الأولى من المادة 40 من ق ا ج، أما الإثبات بالطرق العلمية التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة 40 فهي استثناء ، وتأتي في مرتبة ثانية بعد الادلة الشرعية.

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 492.

[2] ام الخير بوقرة ،مرجع سابق ، ص87 .

[3] المرجع نفسه ، ص87 .

ثانيا – في القانون رقم (16-03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية:

يهدف هذا القانون الى تحديد قواعد استعمال تقنية البصمة الوراثية استنادا الى عدة مبادئ ، اهمها حماية الحياة الخاصة للأشخاص، وتحقيق الموازنة بينها وبين ضرورة حفظ الاسرة وحماية المجتمع من الإجرام بمختلف اشكاله، وهدا ما يتضح من خلال نص المادة 03 من هدا القانون التي جاء فيها :* يتعين اثناء مختلف مراحل اخد العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية ، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية، وفقا لأحكام هدا القانون والتشريع الساري المفعول.[1]

ويحدد هذا القانون ايضا شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية ، لاسيما ماتعلق بالفئات التي يمكن إخضاعها للبصمة الوراثية ، وهدا ما يتضح من خلال المادة 05 من هدا القانون، والتي جاء فيها:[2]

يجوز اخد العينات البيولوجية من اجل الحصول على البصمة الوراثية من :

*الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات او جنح ضد امن الدولة أو ضد الأشخاص او الآداب العامة او الأموال او النظام العمومي او الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات او قانون مكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب ،أو أي جناية او جنحة أخرى اذا رأت الجهة القضائية ضرورة ذلك.

*الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هده الافعال.

*الأشخاص الاخرين المتواجدين بمكان الجريمة، لتمييز أثارهم عن اثار المشتبه فيهم .

*المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم جنايات او جنح ضد امن الدولة او ضد الأشخاص او الآداب العامة أو الاموال أو النظام العمومي أو الجرائم

[1] انظر: القانون رقم (16-03) مؤرخ في 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد37، المؤرخة في 22 يونيو2016، ص 05

[2] انظر: المرجع نفسه،ص06.

المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الاموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية او جنحة اخرى ادا رات الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك*.

يمكن ايضا اخد العينات البيولوجية من :

*الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو أعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية .

*المتوفين مجهولي الهوية.

*المفقودين او أصولهم وفروعهم.

*المتطوعين.

باستثناء المتطوعين ، لايجوز اخد العينات البيولوجية لإجراء التحاليل الوراثية في الحالات الأخرى إلا بموجب امر قضائي أو رخصة من القاضي المختص.

لاتؤخد العينات البيولوجية من الطفل الا بحضور والديه او وصيه او الشخص الدي يتولى حضانته او من ينوب عنهم قانونا، وفي حالة عدم امكان دلك ، بحضور ممثل النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية بدائرة اختصاصها.

*يمكن اخذ العينات البيولوجية ايضا من مكان ارتكاب الجريمة .

كما حدد هذا القانون الأشخاص المؤهلين لأخذ العينات من اجل اجراء التحاليل في المادة 06 منه والتي جاء فيها :* تؤخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها من قبل :

*ضباط وأعوان الشرطة القضائية من دوي الاختصاص.

*الأشخاص المؤهلين لهدا الغرض تحت اشراف ضباط الشرطة القضائية.

*الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية.[1]

[1] انظر: قانون رقم (16-03) ، مرجع سابق، ص06

كما نصت المادة 08 من نفس القانون على منع استعمال عينات البصمة الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الاغراض المنصوص عليها في احكامه.

وهكذا نجد ان المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الامر(05-02)، أصبح يعتبر البصمة الوراثية دليلا علميا إضافيا الى جانب الادلة المعمول بها في اثبات النسب وهو ما يوفر الحماية للأنساب ويصون الأعراض ، فالمشرع الجزائري أحسن صنعا عندما حاول الاستفادة من التطورات العلمية الطبية خصوصا وان هذه الاستفادة تنبئ عن مدى تفتح الجزائر على العالم الخارجي وعن حرصه في تحقيق رغبة شريحة معتبرة من الشعب الجزائري ممن ترغب في الإنجاب.[1]

الفــرع الثاني – موقف القضاء الجزائري من اثبات النسب بالبصمة الوراثية:

سنتناول موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية قبل تعديل قانون الاسرة الجزائري بموجب الامر (05-02) ثم بعد تعديل قانون الاسرة ، وبعدها نتطرق الى سلطات القاضي في الاخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب.

أولا- موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية:

1 - قبل تعديل قانون الأسرة:

كان القضاء سابقا(قبل تعديل قانون الاسرة الجزائري) لا يقبل إثبات النسب الا بالطرق الشرعية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 من ق ا ج، حيث جاء في احد قرارات المحكمة العليا:*.... لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل ابرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير مشروع، لا يثبت عنه نسب الولد...*[2]

وكانت المحكمة العليا قبل تعديل ق ا ج بموجب الامر رقم (05-02) المعدل

[1] خريسي سارة ، مرجع سابق، ص414

[2] انظر: ملف رقم 34046، الصادر بتاريخ 19/11/ 1984م ، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ، العدد 1، 1999م، ص 67

والمتمم ل ق ا ج ، ترفض اثبات النسب بالطرق العلمية ، وهذا ما يتضح من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا والدي جاء فيه: * من المقرر قانونا ايضا انه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33و 34 من هذا القانون ومن ثم فان القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول الى تحديد النسب خلافا لقواعد اثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 من ق ا ج ، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزو سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض، ومتى كان دلك استوجب الامر بنقض القرار المطعون فيه*[1]

ما يلاحظ على تعليل المحكمة العليا في القرار الأخير إستنادها على الوسائل الشرعية المذكورة في المادة 40 من ق ا ج في اثبات النسب قبل التعديل هدا من جهة ، ومن جهة ثانية فهي ترفض اثبات النسب من خلال تحليل الدم ادا كانت الزوجية قائمة بين الزوجين.[2]

كما أن قضاة المحكمة العليا – حسب بعض القانونيين– قد تعسفوا في تفسير القاعدة القانونية المنظمة للنسب عندما اعتبروا تحليل الدم في مجال النسب ليس وسيلة شرعية مفضية الى تحديد النسب، في حين يفهم من عبارة بالطرق المشروعة التي جاء بها قانون الأسرة أن المشرع الجزائري لم يعترض على هده الوسائل الحديثة في مجال النسب التي يمكن للقاضي من خلالها ابراز الحقيقة.[3]

[1] انظر: ملف رقم (222674)، المؤرخ في 1999/06/01، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،28، المجلة القضائية ، عدد خاص، 2001، ص88

[2] علال قاشي ، مرجع سابق، ص 124

[3] نظيرة عتيق، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الاسرة– دراسة مقارنة مع احكام الفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه،كلية الشريعة والاقتصاد ، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2017/2016، ص385

هدا ماجعل الكثير من اهل الاختصاص القانوني يطالبون باعتماد الطرق العلمية ، حتى انتقل الانشغال لمطالبة نواب البرلمان بذلك ، وقد تم توجيه سؤالا الى وزير العدل حول تفكير الحكومة لملأ الفراغ التشريعي.[1]

2 – <u>بعد تعديل قانون الأسرة:</u>

بعد تعديل قانون الأسرة ، كانت للمحكمة العليا نظرة أخرى ، بحيث غيرت اتجاهها وذلك بتكريسها للطرق العلمية في مجال اثبات النسب، ويظهر دلك من خلال احد قراراتها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ2006/03/05،فصلا في الطعن رقم 355180 حيث جاء في المبدأ:* يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الاسرة اثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية، الحمض النووي(ADN) ولاينبغي الخلط بين اثبات النسب في الزواج الشرعي(المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية*، كما جاء في حيثيات القرار:

عن الوجهين الأول والثاني معا لترابطهما:

حيث أنه بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى الحاق نسب المولود(ص–م) للمطعون ضده باعتباره ابا له كما أثبتته الخبرة العلمية (ADN)، معتمدين في دلك على المادة 40 من قانون الاسرة ، رغم ان هده الاخيرة تفيد بانه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة، ولما كانت الخبرة العلمية(ADN) ،اثبتت ان هدا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ، فكان

[1] كان نص السؤال الموجه من طرف نائب مجلس الامة الدكتور لزهاري بوزيد وهو استاد متخصص بالقانون كما ياتي: ان العلم الحديث قد توصل الى اكتشاف مايسمى بالبصمة الوراثية، والتي بامكانها وبشكل قطعي اثبات نسب الولد لابيه وامه او نفي دلك، وهدا بطبيعة الحال في حالات النزاع حول هده المسالة والتي يمكن ان تثار امام القضاء، ولكن نص المادة 40 يحدد على سبيل الحصر طرق اثبات النسب، وهو مايجعل المحكمة العليا تنقض قرارا صادرا من احد الجهات القضائية. لدلك فهل هناك تفكير على مستوى الحكومة لملا الفراغ القانوني، ودلك بوضع نص يتيح المجال امام الجهات القضائية لتعيين خبراء يستعملون تقنية البصمة الوراثية في النزاعات المتعلقة باثبات النسب، وايضا في كثير من القضايا خصوصا الجزائية منها عندما يتعلق الامر بالتحقيق في شخصية الجاني عند وجود بقايا الدم او غيره من السوائل في مسرح الجريمة او على جسم الضحية؟

وكان الرد على هدا السؤال بانه قد تم انشاء مخبر للبصمة الوراثية على مستوى الشرطة العلمية بالجزائر، ووعد بادخال الاثبات بتقنية البصمة الوراثية من خلال اللجان التي تسهر على مراجعة القوانين الأساسية في اطار اصلاح العدالة التي باشرتها الحكومة؛ انظر: المرجع نفسه ، ص 386

عليهم إلحاق هدا الولد بابيه وهو الطاعن ، ولا ان تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الدي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة وبين الحاق النسب الدي جاء نتيجة علاقة غير شرعية ، ولما تبين في قضية الحال ان الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هده العلاقة مع الطاعنة فانه يلحق به، الامر الدي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه*[1]

يتبن من خلال تحليل القرار المذكور انه كلما ثبت النسب بيولوجيا عن طريق الخبرة الطبية، فان نسب الطفل يلحق بالأب البيولوجي مثلما حدث في قضية الحال التي صدر فيها حكم قضائي بالمصادقة على الخبرة الطبية، وبدلك فان المحكمة العليا احسنت صنعا من خلال هدا القرار الاجتهادي، عندما اعترفت بدور الخبرة العلمية الطبية، وبالقوة الثبوتية لهده الوسيلة في اثبات النسب

(المادة 2/40 من قانون الأسرة) ،فانه مع تطور التجارب المخبرية والبيولوجية والطبية لتحليل الحمض النووي(ADN) التي اصبحت لا تتناول مجرد عينات الدم وانما الخصائص الجينية الوراثية للإنسان بحيث يمكن ان تعطي نتائج مؤكدة لا تدع مجالا للشك حول هوية والذي الطفل المتنازع عليه.[2]

اما بخصوص دور البصمة الوراثية في نفي النسب، فإن المشرع الجزائري اعتبر اللعان هو الطريق الوحيد لذلك ، واستبعد اللجوء الى البصمة الوراثية ، سواءا لنفي نسب ثابت او استعمالها بعد الاحتكام للعان أو تقديمها على اللعان، وفي ذلك صدر قرار من المحكمة العليا بتاريخ 2013/03/15،في قضية (ع،ر) ضد (ق، ن) قضت فيه بأنه لا يجوز اللجوء الى الطرق العلمية المقررة في المادة 40 الفقرة 02 من ق ا ج، والتي تجيز اللجوء الى دلك لا نها مقررة لأثبات النسب وليس لنفيه[3]

كما قضت المحكمة العليا في قضية اخرى وهي قضية (ب،ا) ضد (س،ج)، بان الطرق المشروعة لنفي النسب المتمثلة في اللعان لا يدخل ضمنها اللجوء الى الطرق العلمية، حيث ان الطلب القاضي الى التأكد من النسب الدي جاء اثناء العلاقة الزوجية ، والذي لم يتقدم الطاعن بنفيه بالطرق

[1] خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص 412 و413،

[2] لعلى سعادى و وردة سعادى ،مرجع سابق، ص887

[3] المرجع نفسه ، ص413

المشروعة المتمثلة في اللعان والتمسك باللجوء الى الخبرة العلمية وفقا للمادة 40 /2 من قانون الاسرة الجزائري يعتبر منعدم الأساس.[1]

وعموما فان الأمر بإجراء تحليل البصمة الوراثية يصدر من القاضي سواءا من تلقاء نفسه لما يتمتع به من سلطة تقديرية في هدا المجال ، او بناءا على طلب احد الأطراف ، وينبغي لصحة العمل بها عدم الخروج عن الضوابط الشرعية والعملية المشار اليها سابقا.[2]

هذا وان كان العلماء قد اتفقوا بعدم جواز الاحتكام بالبصمة الوراثية بناءا على طلب الزوج لآنه يفوت على المرأة مايو فره لها اللعان من الستر عليها وعلى ولدها ، وهذا الستر مقصود للشارع لما فيه من مصلحتها ومصلحة ولدها، لكنهم اختلفوا حول ادا ما طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام الى البصمة الوراثية ، فاكثر العلماء قالوا بعدم قبول طلبها ، لأن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، في حين رأي البعض ومنهم الشيخ القرضاوي ان يستجاب للمرأة في هدا الطلب على اساس انها لا تفعل ذلك الا ادا كانت متيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء الى وسيلة علمية قطعية ، قد يترتب عن نتائجها اثبات براءتها ودفع التهمة عنها، وإثبات نسب ولدها من ابيه وبالتالي المحافظة على ولدها بحفظ نسبه ناهيك عن ازالة الشك من قلب الزوج وإراحة نفسه بعد ان يثبت له بالدليل العلمي القطعي ، ان الولد الدي[3] يطلب نفي نسبه عنه هو ابنه حقا، وبهذا تتحقق مصلحة كل الأطراف(الزوج والزوجة والولد) بإجراء تحليل البصمة الوراثية دون ان يكون هناك ضرر لاحد ولا تصادم مع نص ، وهدا مايتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية.[4]

[1] علال قاشي، مرجع سابق ،ص 525

[2] المرجع نفسه، ص 525

[3] ام الخير بوقرة ، مرجع سابق ، ص89

[4] المرجع نفسه، ص 89

ثانيا – سلطة القاضي في الأخذ بالبصمة الوراثية لإثبات النسب:

تعتبر الخبرة القضائية بالنسبة للقاضي طبقا للقواعد العامة من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية باعتبارها سلطة مطلقة له فيها ان يصادق على تقرير الخبرة كليا او جزئيا، كما له الحق في رفضها ، فهل تخضع مسالة تقدير الخبرة العلمية في مجال اثبات و نفي النسب للقواعد العامة، وما مدى سلطة القاضي في اللجوء الى تحليل البصمة الوراثية(ADN) من عدمه ، ومدى التزامه بتقرير الخبرة وتأثيرها على الحكم في الدعوى؟

والملاحظ من خلال نص المادة 40 من ق اج في فقرتها 02 التي جاء فيها * يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب* ،ان المشرع الجزائري جعل الامر جوازيا بالنسبة للقاضي في الامر بإجراء الخبرة الطبية من عدمها ، ومطلق فيما يتعلق بحرية القاضي في اعتماد الخبرة والأخذ بها في اثبات النسب.

وسنتطرق اولا الى سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية عموما والبصمة الوراثية خصوصا باعتبارها احد أهم الطرق العلمية ، و موضوع دراستنا (الامر بتعيين خبير طبي)، ثم نوضح تأثير الخبرة الطبية على الحكم في دعوى اثبات النسب.

1 – الأمر بتعيين خبير طبي:

لا يمكن باي حال من الأحوال لقاضي شؤون الاسرة ان يفصل في مسالة اثبات النسب بالبصمة الوراثية الاعن طريق استشارة اهل المعرفة و الاختصاص(الخبراء القضائيين واعوان العدالة) في مجال البيولوجيا ، وذلك سواء من تلقاء نفسه او بناءا على طلب احد الخصوم بعد رفع دعوى قضائية امام قسم شؤون الاسرة بالمحكمة المختصة ، فيكلفونهم بتقديم المعلومات الضرورية التي تساعدهم في الفصل في النزاع.[1]

[1] اقورفة زبيدة ، مرجع سابق ، ص263

ومن ثم فان القاضي يلجا طبقا للقواعد العامة للفصل في مثل هده المسائل التقنية بموجب حكم تمهيديا قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص توكل له مهام اللجوء الى الخبرة الطبية والتي يحددها القاضي بشكل مفصل وبدقة متناهية في منطوق الحكم التمهيدي وهد ماجاء في نص المادة 126 من ق ا م اج[1]:* يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب احد الخصوم تعيين خبير او عدة خبراء من نفس التخصص او من تخصصات مختلفة*.

ان تلك المعلومات الدقيقة والتقنية التي لايمكن للقاضي ان يحيط بها ويلم بها لانها خارجة عن تخصصه العلمي والمهني، من شانها تدعيم ملف الدعوى بحقائق يكون لها الفضل في الفصل النهائي في النزاع[2].

يوجه القاضي امرا باخد العينات من الاطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخد من بعض الاقارب، اصولا او فروعا وحواشي كابناء الاخوة او العمومة ،ودلك حسب دواعي ملف الدعوى، اضافة الى الطفل محل النزاع، وفحصها ثم اعطاء النتيجة النهائية سلبا او ايجابا الى الجهة القضائية المختصة بملف الدعوى.[3]

وتجدر الإشارة ان للقاضي سلطة مطلقة في اختيار الخبير الدي توكل له مهمة التحليل من بين الخبراء القضائيين المدونة اسماؤهم في جدول الخبراء الموجود على مستوى المحكمة، دون ان يكون للخصوم حق الاعتراض على الخبير المعين او رفضه ولكن لهم طلب استبداله ادا كان هناك سبب جدي كالقرابة او وجود مصلحة شخصية، كما ان القاضي هو المخول قانونا بتقدير مصاريف الخبرة التي يتحملها الخصوم او احدهم ، وهذا حسب نص المادتين 129 و143 من ق ا م وا ،وذلك إستنادا الى كشف الاتعاب الدي يقدمه الخبير.[4]

---

[1].انظر: القانون رقم (08-09) المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية، العدد 21،الصادرة بتاريخ 23/ابريل /2008.

[2] تنص المادة 125 * تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي* ؛ انظر ، المرجع نفسه.

[3] اقروفة زبيدة ، مرجع سابق ، ص 264

[4] محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة 01، دار هومة، الجزائر، 2002، ص61.

وخلاصة القول ان القاضي المعروض امامه النزاع ، هو المخول قانونا بتقرير ضرورة اللجوء الى الخبرة الطبية من عدمه بشان مسالة اثبات النسب أو نفيه، ودلك بالنظر الى وقائع الدعوى واقوال المتخاصمين ومعطيات موضوع النزاع.

2 – <u>تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم الموضوعي:</u>

ان سلطة القاضي في الاخذ بنتيجة الخبرة الطبية مطلقة، وهدا ما نصت عليه المادة 144من ق ا م ا[1] ، كما ان له اعتمادها كليا او جزئيا في تكوين قناعته وبالتالي تأسيس حكمه، او ردها جملة واحدة والسير في الدعوى دون الاسترشاد مطلقا بالخبرة، غير انه يتعين عليه حينها استبعاد الخبرة كما يمكنه إلغاؤها كليا او جزئيا لعيب شكلي ، او لإنحيازها او عدم مصداقيتها.

ورغم ان تقارير الخبرة لها تأثير كبير في مناطيق احكام وقرارات القضاة ، فإنها لا تفرض عليهم شيئا ابدا، لان الخبراء ليسوا الا مستشارين تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات وتوضيحها اكثر حتى يسهل على القاضي الفصل فيها، فللقاضي الحرية في الاستناد الى تقاريرهم او الاستغناء عنها[2] ، فبعد ارجاع القضية للجدول من طرف احد الخصوم بعد تحصله على الخبرة القضائية، يناقش القاضي محتوى تقرير الخبرة الطبية، ويقوم بالرد على الدفوع المثارة من قبل الخصوم، وتقدير ملائمة خبرة مضادة ، مادام تقدير الادلة موكلا لقضاة الموضوع.[3]

هدا وتجدر الاشارة الى انه ومن الناحية العملية والتطبيقية وان كان القاضي غير ملزم بتقرير الخبرة خاصة في مثل هده المسائل التقنية الدقيقة التي يصعب على القاضي فهمها، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسائل علمية وتقنية بحتة، ومن ثم فان جهل القاضي بهده الطرق العلمية ومحتواها قد تشكل عقبة في الاخذ بها او تركها، لذا لا يمكن للقاضي ان يصادق على التقرير الطبي

[1] تنص المادة 144على ما يلي: * يمكن للقاضي ان يؤسس حكمه على نتائج الخبرة . القاضي غير ملزم براي الخبير.غير انه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة*؛انظر: القانون رقم (08–09) ، مرجع سابق .

[2] عبد العزيز سعد، ابحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دون طبعة ،دار هومة الجزائر ، 2008، ص 35.

[3] محمود توفيق اسكندر ، مرجع سابق ، ص 83

اجمالا ودون تحليل ومناقشة لعناصره، لآنه ادا قام بدلك يعتبر وكانه تنازل عن صلاحياته الى الخبير الذي يكون هو نفسه من عينه .[1]

المبحث الثـــاني – مكـــانة البصمة الوراثية وحجيتها في اثبـــات النسب وعوائق تطبيقها:

البصمة الوراثية من الادلة العلمية الحديثة التي لا يخفى دورها في اثبات النسب، فمن اجل حل المسائل والمنازعات المتعلقة بالحاق الابناء بآبائهم، يستعين القاضي بالخبرة الطبية ودلك من خلال الطرق العلمية التي اجاز المشرع الأخذ بها من خلال الفقرة الثانية من المادة 40 من ق ا ج ،والتساؤل المطروح هنا هو ما مدى حجية البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب؟ وماهي مكانتها بين وسائل اثبات ونفي النسب الشرعية، وماهي الصعوبات التي تواجهها في هدا المجال؟

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات كما يلي:

المطلب الأول: حجية البصمة الوراثية ، ومكانتها بين وسائل اثبات ونفي النسب الشرعية

المطلب الثاني: الصعوبات والمشاكل التي تعترض تطبيق تقنية البصمة الوراثية .

المطلب الأول – حجية البصمة الوراثية، ومكانتها بين وسائل اثبات ونفي النسب الشرعية:

لم يحدد المشرع الجزائري حجية تحليل البصمة الوراثية(ADN) في اثبات النسب ، ولهدا يثار التساؤل حول هده الحجية وقيمتها القانونية فيما ادا كانت قطعية الدلالة ام انها قابلة للخطأ و بالتالي ذات دلالة نسبية، وبالتالي جدير بنا التساؤل عن مدى تأثير تقرير الخبرة الطبية للبصمة الوراثية(ADN) في هدا المجال على الحكم وجودا او عدما، وكدلك مكانة هده الوسيلة العلمية الحديثة بالنسبة للوسائل الشرعية لإثبات النسب.

ولهذا سنتناول حجية البصمة الوراثية في الفرع الأول ، ثم نوضح مكانتها بالنسبة للوسائل الشرعية في الفرع الثاني.

[1] عبد العزيز سعد ، ابحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص 35.

الفرع الأول – حجية البصمة الوراثة في مجال اثبات النسب:

انقسم رجال القانون في آرائهم حول حجية تحليل البصمة الوراثية(ADN) الى فريقين ، فريق يرى بان لها حجية مطلقة وقطعية ، و فريق ثاني يعتبرها ذات حجية نسبية فقط ، وسنوضح دلك فيما يلي:

أولا – البصمة الوراثية ذات حجية قطعية:

دهب معظم الفقهاء المعاصرين وعلماء الطب الى ان نظام البصمة الوراثية له دلالة قطعية ويتجلى دلك من خلال انفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند أي كائن اخر في العالم، اذ لا يمكن ان يتشابه الحمض النووي(ADN) لشخصين الا في حالة واحدة وهي حالة التوائم المتماثلة ،وهده الحالة نادرة الحدوث ، لان هدا التشابه لا يمكن ان يحدث الا مرة واحدة كل 86 بليون حالة ، ومقارنة مع عدد سكان الكرة الارضية الدي لا يتجاوز 8 مليار نسمة وبالتالي يمكن القول ان نسبة التشابه منعدمة تماما ، ولا يمكن ان تكون الا بعد مئات القرون من الزمن ، وما يدعم حجيتها في نظرهم هو امكانية اخدها من مخلفات ادمية سائلة كالدم او اللعاب او المني او انسجة الجسم كالجلد او العظم او الشعر.[1]

كما يمكن للبصمة الوراثية ان تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة ، حتى انه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة والحديثة ويمكن اعطاء مثال حي على دلك بخصوص انسان العصر القديم الدي وجدت جثته محفوظة في الثلج مند حوالي 09 الاف سنة، وتم اكتشاف دلك عن طريق البصمة الوراثية.[2]

كما استند القائلون بالحجية القطعية لتقنية البصمة الوراثية(ADN) ،على كون ان الخبراء الدين يقومون باجراء هده الخبرة الطبية مختصون في هدا المجال وبالتالي فان لآرائهم تأثير على

[1] عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لأثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الوادي ، الجزائر،2021، ص27 .

[2] بونوة عبد المنعم وسالم ابو ياسر بولال ، مرجع سابق، ص 74.

قرارات القضاء في تبني اتجاههم ، وبدليل أن المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على انها دليل وانما باعتبارها قرينة اثبات ونفي.[1]

ومن هنا تتجلى الفائدة العظيمة لهذا الاكتشاف العلمي في تحديد النسب ، فهو تحليل بيولوجي لإثبات النسب بصفة يقينية غير قابلة للخطأ من هده الناحية.[2]

وعليه يمكن القول ان البصمة الوراثية تعتبر قرينة قطعية في اثبات النسب ادا تم استخدامها وفقا للشروط والضوابط المذكورة سابقا، كما يمكن اعتبارها دليلا تكميليا ومساندا لإثبات النسب وكدلك نفيه ، وهو اختيار له مصداقية علمية خاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن، حتى ان بعض الفقهاء اعتبروها ملكة الاثبات ، اد تستطيع تحديد الأب والأم والأخ والأخت بصورة قاطعة.[3]

ثانيا – <u>البصمة الوراثية ذات حجية نسبية:</u>

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن البصمة الوراثية هي من قبيل الخبرة الطبية التي يلجأ اليها القاضي لحل منازعات النسب ، وهي تعتبر عندهم طريقة تفتقر لصفة التأثير عليه، بحيث يجد نفسه بين القطع والشك في صحتها خلافا للطرق الشرعية التي تكتسي قوة التأثير على القاضي باليقين كالإقرار والشهادة، ودلك لأ نها تطرح امام القاضي في الجلسة، فيولدان لديه اليقين والقطع من حيث الدلالة من حيث ان أسانيدها الشرعية، بينما نجد ان البصمة الوراثية تفتقر لدلك لان اجراء التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي، وخارج نطاق المحكمة، فما الدي يدري القاضي بما يحصل في المخبر العلمي من نقل وفرز للعينات، الأمر الذي يدخل الشك الى ضمير القاضي ، الذي تناط به مسؤولية رد الحقوق الى أصحابها.[4]

[1] خريسي سارة، مرجع سابق ، ص396.

[2] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص256.

[3] خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص 397.

[4] عمامرة مباركة ،مرجع سابق، ص27 و28.

بالإضافة الى أنه يمكن استنساخ البصمة الوراثية ،الدي يتم بطريقتين إما عن طريق الإستنساخ الجيني او الإستنساخ الخلوي، وهذا الامر لو حدث وتم وكتب له النجاح والاستمرار لكان بمثابة عملية نسف للإثبات بالبصمة الوراثية.[1]

ومن الاسباب التي تقلل من قطعية دلالة التحاليل البيولوجية ولاتبعث فيها الثقة الكافية مايعرف بالأخطاء البشرية في التحاليل الجينية خصوصا في البصمة الوراثية باعتبار ان القائم بها هو من البشر الدي يحتمل خطئه في استخلاص النتيجة ، كل هده الاسباب تجعل من البصمة الوراثية مصدر شك وريب للقاضي ، وتنفي دلالتها القطعية في الاثبات.[2]

وتوقع الفقه ان مواقع الخطأ تكمن في موقعين :[3]

*وقوع خطأ في رفع العينة بمسرح الجريمة نتيجة تلوث البيئة بمواد دخيلة على العينة مما يؤدي الى فقدان الدليل المادي برمته.

*وقوع خطأ في مخبر التحاليل البيولوجية كوقوع خطا في بطاقة تعريف الادلة سوآءا بالتبديل او طمس البيانات المدونة وجمع وحفظ البيانات من الناحية الفنية .

كما تعتبر تقنية البصمة الوراثية قرينة ظنية ادا تعارضت مع الادلة القطعية الثابتة شرعا اد لا اثر لها على دليل الفراش ولا تقوى على منازعته، كما انها لا تقوى على معارضة الاقرار والشهادة لكونها ادلة اثبات قطعية ثابتة.[4]

كما ان جوازية الأخذ بالوسائل العلمية ،حسب نص المادة 40 /2 من ق ا ج، في اثبات النسب يفسح المجال امام السلطة التقديرية للقاضي ادا رغب في توجيه الاطراف الى الخضوع للخبرة الطبية وهذا مايعني ان القاضي ادا امر باجراء الطرق العلمية سواء من تلقاء نفسه او بناءا على

[1] بونوة عبد المنعم وسالم ابو ياسر بولال ، مرجع سابق ، ص76.

[2] خريسي سارة و عتيق نظيرة ، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب–المشاكل والصعوبات– مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد (06) ، العدد (02)، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ،الجزائر، 2021،ص734 و735.

[3] بونوة عبد المنعم و سالم ابو ياسر دلال ، مرجع سابق، ص 78

[4] خريسي سارة وعتيق نظيرة ، مرجع سابق ، ص 734

طلب الخصوم، فان له حرية مطلقة في الاخذ بنتيجة التحليل كما سبق بيانه أو يعرض عنها دون ان يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.[1]

ففي جمهورية مصر العربية ودولة الامارات وقطر والأردن تنص قوانينهم على ان القاضي يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، غير ان كثيرا من الانظمة القضائية العربية لاترى البصمة الوراثية دليلا او قرينة تدل على النسب او اثبات التهمة، فالبصمة الوراثية نظرا لحداثة اكتشافها وعدم وجود نص قانوني خاص بها، فإنها لا تعد بينات مستقلة وانما هي مجرد قرائن تساهم في تكوين قناعة القاضي، وقد يظهر للقاضي ان يضيفها الى دليل البينة ادا رأى بها نقصا ، عند اثبات النسب[2] كما له مطلق الحرية في عدم الأخذ بها.

ومن دون شك ، تبقى البصمة الوراثية ذات حجية قطعية من حيث انها حقيقة بيولوجية ، وعلمية ثابتة لايرقى إليها الشك الا ماتم استثناؤه هدا من جهة ، او كحالة التوائم المثلي ، ومن جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية من حيث كونها دليل اسناد بحيث انها لايمكن باي حال من الأحوال ان تفصل في هده المسالة.[3]

ومن خلال ذلك فان مسالة الحجية المطلقة والنسبية للبصمة الوراثية يحددها القاضي ، وهي تختلف بحسب كل حالة وقضية، ومن دلك نستنتج ان البصمة الوراثية من الطرق التي تخضع دلالتها لتقدير المحكمة.[4]

<u>الفرع الثاني</u> – <u>مكانة البصمة الوراثية من الادلة الشرعية لإثبات ونفي النسب</u>:

حدد المشرع الجزائري طرق اثبات النسب في المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري ، بين زواج صحيح و اقرار وبينة ونكاح الشبهة وكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما اجاز اللجوء الى الطرق

[1] انس حسن محمد ناجي ، مرجع سابق ، ص 136

[2] خريسي سارة ،مرجع سابق، ص 399

[3] بونوة عبد المنعم و سالم ابو ياسر بولال ، مرجع سابق ، ص 79

[4] عمامرة مباركة، مرجع سابق ، ص28

العلمية بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة ، وهي جميعها تسعى الى اثبات النسب الحقيقي واسناد الحقوق الى اهلها.

ولو كان الشارع والمشرع عدد ووسع في طرق اثبات النسب ، نجده قد حصر نفيها في طريق واحد وهو اللعان وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 من ق ا ج.

وبما ان الاصل في الادلة هو التماس اغلبية الظن قدر المستطاع لدلك جعل الفقهاء الادلة مراتب، بعضها اقوى من الاخر.

أولا – <u>مكانة البصمة الوراثية من الوسائل الشرعية لإثبات النسب:</u>

لا يكون هناك أي إشكال ادا تساوت الادلة فيما بينها ، غير ان تعارضها حول اثبات النسب او نفيه يجعلنا نبحث عن الأولى بالإعمال والتطبيق، وقد انقسم الفقهاء في دلك الي فريقين، الاول يرى بتقديم الادلة الشرعية التقليدية على البصمة الوراثية، بينما يرى فريق اخر بان البصمة الوراثية اولى في التطبيق من الوسائل التقليدية لإثبات النسب، وسنتعرض فيما يلي الى موقف الفريق الأول وحججهم في ذلك ، ثم موقف الفريق الثاني وادلتهم .

*** <u>موقف القائلين بتقديم الأدلـــة التقليدية</u>:**

وهو مذهب اغلب الفقهاء المعاصرين ، اذ يرون انه لا يمكن تقديم البصمة الوراثية على الوسائل التقليدية في اثبات النسب على ترتيبها الاصلي ، اقرار وبينة مع وجوب توافر الزوجية ، فلا يمكن اللجوء الى البصمة الوراثية حسب رايهم الا ادا انعدمت الأدلة الشرعية التقليدية أو تعارضت فيما بينها أو في حالة تساوي وسائل الإثبات المعروفة شرعا وتعادلها.[1]

[1] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق، ص 98.

اما إذا وجدت إحدى هذه الطرق التقليدية فلا يمكن للوسائل العلمية وبالتحديد البصمة الوراثية إسقاطها، لأن هده الطرق أقوى في تقرير الشرع لها[1]، كما أن الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب لا يعد أصلا من الاصول القاطعة الذي تثبت به البنوة أو الأبوة أو الأمومة ، بل هي دليل يؤخذ به للاستئناس لا أكثر عند الإختلاف على النسب.[2]

وحجج القائلين بذلك ما يلي:

1- من القران قوله تعالى:**(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)**[3] ، فقد نسب الله الأولاد للأمهات للقطع بولادتهن لهم ، بخلاف الاباء بقوله تعالى**(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ....)** ، لأن المولود له قد يكون الاب الحقيقي لكنه لما ولد على فراشه نسب اليه اعمالا للأصل ، والاصل ان ينسب الولد لصاحب الفراش مع الاكتفاء بدلك وعدم البحث فيما ادا كان صاحب الفراش هو الاب الحقيقي ام لا.[4]

2- أن الادلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصا وإجماعا، والقول بتقديم الأدلة العلمية فيه ابطال للنصوص الشرعية ، وبالتالي مخالفة إجماع الفقهاء ، ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد:* وذلك لان هذه الطرق اقوى في تقدير الشرع فلا يلجا الى غيرها الا عند التنازع في الاثبات، وعدم الدليل الاقوى.[5]

3- إن إعتماد الفحوص الجينية في إثبات النسب والقول بمشروعيتها هو قياس على القيافة ، فتنزل الى منزلتها، ولا تتقدم على الأدلة الأخرى ، كما أن المشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة

[1] اقورفة زبيدة، مرجع سابق ، ص 324.

[2] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص732

[3] سورة البقرة، الاية، 233

[4] باديس ديابي ، مرجع سابق، ص123.

[5] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق، ص 325

وإثبات المخلوقية من الماء لإثبات الفراش، فلا يمكن للبصمة الوراثية ان تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الادلة وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية .[1]

4 – أن النظريات العلمية الحديثة ، مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين ، إلا أنها تظل محل شك ونظر، فكم من نظريات علمية طبية أصبحت مع التقدم العلمي ضربا من الخيال رغم أن الأطباء كانوا يجزمون بصحتها وقطعيتها، وهذا امر معلوم وثابت ، مما يتعين على الفقهاء والباحثين الشرعيين التروي في النظر والأخذ بالنظريات العلمية كالبصمة الوراثية، كأدلة ثابتة توازي الادلة الشرعية أو تقاربها ، فضلا عن إحلال تلك النظريات محل الادلة الشرعية الثابتة.[2]

5 – أن القول بالأخذ بنتائج الخبرة الطبية أمر مخالف في بعض الاحيان لبعض مقاصد الشرع ، منها التستر على المذنبين، بحيث ان اتباعها يقود الى الضياع وابطال العديد من الانساب، ويشجع على الفاحشة مادامت الطرق العلمية تعطيهم الدليل على تأكيد الأبوة أو البنوة أو غيرها.[3]

من خلال ماتقدم ، نلاحظ انه ورغم حجج القائلين بتقديم الوسائل التقليدية في اثبات النسب فان هده الاخيرة لا ترقى الى درجة اليقين، وتبقى قيمتها نسبية في الثبوت الشرعي للنسب، ولا يعهد الى الظن الا عند تعدر اليقين الذي لا نجده الا عند الوسائل العلمية القطعية كالبصمة الوراثية ، وهدا المنطلق هو ما بنى عليه انصار القائلين بتقديم الوسائل العلمية موقفهم.

*** <u>موقف القائلين بتقديم الوسائل العلمية(البصمة الوراثية):</u>**

ذهب البعض من العلماء المعاصرين الى جواز الاخذ بالبصمة الوراثية في اثبات النسب ، بل والاكتفاء بها عن الوسائل الشرعية لإثبات النسب[4]

وبرر أصحاب هدا الاتجاه مذهبهم بالأدلة التالية:

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 724

[2] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق، ص 39 و40

[3] اقورفة زبيدة ، مرجع سابق ، ص 326

[4] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص96

1- من القران الكريم : قوله تعالى **(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ...)**[1] ، فقد دعا الله سبحانه وتعلى من خلال هده الآية الى ان الشخص يجب ان ينسب الى الاب الحقيقي ، فان لم يعرف الاب الحقيقي لابد من بدل الجهد لمعرفته لكي يأتي نسب الولد لأبيه حقا.[2]

2 – من المعقول ان وسائل الاثبات التي عمل بها الفقهاء منذ القدم لا تعدو الا ان تكون تفسير النصوص بأدوات العصر ، بمعنى ان الفتوى تتغير بتغير الزمان والظرف.[3]

3- أن الوسائل العلمية ليست دليلا قائما بداته يعلو على تلك الادلة الشرعية ، وانما هي بمثابة شرط حسي لصحة الأخذ بتلك الادلة من ناحية، ومن ناحية اخرى فهي تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الادلة الظنية، فهي ترفعها لمقام اليقين باعتبار انها دليلا قاطعا يصاحب الدليل الشرعي الاخر وليس مشتق عنه، وقد ورد في ندوة الكويت المنعقدة أيام (13-15) اكتوبر 1998 حول * **الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري ، والعلاج الجيني – رؤية اسلامية*** في احدى توصياته ما يلي:

البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي ، وهي ترقى الى مستوى القرائن القطعية، والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء، من غير قضايا الحدود الشرعية.[4]

4 – أن الادلة الشرعية قد يتسرب اليها النسيان والخطأ وحتى التزوير في بعض الاحيان، فالشهود مثلا قد يشهدوا بما لا يعلمون ، وقد يكون علمهم بالشيء غير صحيح لان الانسان معرض للنسيان والخطأ ، في حين ان احتمال التزوير والخطأ في تحليل البصمة الوراثية غير وارد ، وان وجد فهو ضئيل جدا يكاد يكون منعدم الوقوع للظروف العلمية التي تجري فيها الفحوصات.[5]

---

[1] سورة الأحزاب ، الاية 05

[2] باديس ديابي، مرجع سابق ، ص122

[3] المرجع نفسه، ص122

[4] اقورفة زبيدة ،مرجع سابق ، ص327

[5] المرجع نفسه ، ص327

بناءا على ماتقدم ذكره ، يمكن القول أن الراي الثاني اولى بالإعمال من الأول إستنادا لقوة حججهم وموافقتها لروح ومقاصد الشريعة الاسلامية، وخصوصا تلك التي تدعو الى أعمال الفكر وإستنباط الأحكام ، والتي تدعو الى عدم الجمود على ظواهر النصوص.[1]

ثانيا- مكانة البصمة الوراثية من اللعان-(رؤية الفقهاء حول العمل بالبصمة الوراثية في نفي النسب):

يتم نفي النسب شرعا بطريقة واحدة و هي اللعان ، هذا وقد اختلف علماء العصر ومجتهديهم من الباحثين والمفكرين حول اثر البصمة الوراثية على اللعان ومدى حجيتها اتجاهه، حيث انقسموا الى فريقين:

* **الفريق الأول:**

يرى انصار هدا الإتجاه أن البصمة الوراثية تحل محل اللعان لأن نتائجها يقينية اذا اثبتت أن الولد ليس من الزوج ، فينتفي من الزوج بالبصمة الوراثية دون اللعان لان اللعان هو الاستثناء وليس القاعدة واستدلوا في دلك بان الزوج انما يلجا الى اللعان لنفي النسب ، ادا فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من ان الحمل ليس منه، وحيث ان الفحص من خلال البصمة الوراثية قد يدل على صحة قول الزوج، فإنها تكون بمثابة الشهود التي تدل على صدق الزوج فيما يدعيه على زوجته في حال ثبوت انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه من خلال نتائج تحليل الحمض النووي(ADN) .[2]

وتم الرد على هدا الرأي بان فيه مصادمة للنصوص الشرعية والجرأة على الغائها وعدم اعتبارها ، وهدا لا يجوز بحال، فكيف يجوز الغاء حكم شرعي بناءا على نظريات طبية مظنونة[3] ، والله عز وجل يقول **(وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ....)**[4]

[1] اقورفة زبيدة ،مرجع سابق ، ص 3272.

[2] المرجع نفسه، ص 328

[3] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص149

[4] سورة الأحزاب ، الاية36

وقد اخذ بهذا الراي الشيخ محمد مختار الاسلامي والدكتور سعد الدين هلالي والدكتور نصر فريد والدكتور علي القرهداغي.[1]

* **الفريق الثاني:**

يرى أصحاب هدا الرأي أن البصمة الوراثية لا تقدم على اللعان ولا يجوز أن تمنع اللعان ، ولا تستخدم في نفي النسب، وإنما يمكن الاعتماد عليها للتقليل من حالات اللعان اذا اطمان الزوج لذلك ، ومن اصحاب هذا الرأي فضيلة الدكتور محمد الاشقر والدكتور وهبة الزحيلي أما الدكتور سعد العنزي ، فوضع حالتين :

الأولى : اذا اثبتت البصمة الوراثية نفي النسب فيتأكد اللعان به .

و الثانية: ادا اثبتت نسب الولد مع نفيه من الاب، فيحق للحاكم ان ينبه الزوج على تلك الحقيقة، وادا استمر الاب في نفيه باللعان مع تلك الحقائق فقال:* الصحيح ان لا يصح الغاء اللعان ، لكن ينبغي الوقوف عند هده النتائج العلمية وقفة متفحصة..... ثم خلص الى انه ادا اصر الزوج على نفي النسب ، وعدم الأخذ بنتائج البصمة الوراثية فللزوج الحق في استعمال حقه في اللعان كدليل شرعي لنفي النسب...*[2]

وحجتهم في دلك ان تقديم البصمة الوراثية على اللعان فيه معارضة لمقاصد الشارع الحكيم في تشريع اللعان ، واهمها سد ابواب الخوض في الاعراض والنسب، حتى لا تتعرض للاضطراب والفوضى والمحافظة على النسب من الجرح والخدش الا عندما يبلغ السيل الزبى.[3]

كما ان اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والاجماع ، ولإقامته صفة تعبدية فلا يجوز الغاؤه ، ولا احلال غيره محله او قياس اية وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها.[4]

وقد تبنى هدا الراي مؤتمر المجمع الاسلامي التابع لرابطة العالم الاسلامي كنظرية جاء فيها:

[1] ام الخير بوقرة ، مرجع سابق ، ص84

[2] خليفة علي الكعبي ، مرجع سابق ، ص443

[3] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص150

[4] عمر بن محمد السبيل، مرجع سابق ، ص 41 و42

لايجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها على اللعان*.[1]

* **الترجيح:**

من خلال استعراضنا لموقف القائلين بامكانية احلال البصمة الوراثية محل اللعان وحججهم ، وموقف القائلين بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان وأدلتهم في دلك ، يمكن القول ان الراجح هو في محاولة الجمع بين الحسنيين، فنعتمد نتائج البصمة الوراثية في نفي النسب ، ونتخدها قرينة قوية على الاثبات لعدم وصولها الى نتائج قطعية تماما ، دون ان تكون بديلا للعان، وبذلك ننفي التهمة الموجهة من الزوج لزوجته او نثبتها، ويتم اللعان بينهما حيث يمتد اثره الى التفريق بينهما مؤبدا، سواءا كانت نتيجة البصمة الوراثية نافية او مثبتة لما تم الاتهام بشانه، والله تعالى اعلم .[2]

المطلب الثاني – صعوبـات تطبيق تقنية البصـة الوراثـية:

لقد توصلنا مما سبق بيانه ان للبصمة الوراثية دورا هاما في حماية النسب ، وان كان هدا الدور لايتحقق الا مع احترام مجموعة الشروط والضوابط الشرعية و القانونية السابق بيانها، فيستعين بها القاضي لحماية النسب سواءا مع وجود الطرق الاخرى لثبوت النسب او انعدامها، غير ان تعامل القاضي مع البصمة الوراثية كدليل لاثبات النسب ليس على اطلاقه، ودلك بسب المشاكل والصعوبات التي تعترضه في الاعتماد عليها كدليل في اثبات النسب.

اذ ان استخدام البصمة الوراثية لحماية النسب، قد يتصادم عمليا ببعض الصعوبات المادية والقانونية التي تحول دون تكريسها على ارض الواقع، وتنقسم هده الصعوبات او المعوقات الى معوقات قانونية ومعوقات شرعية و معوقات مادية.

وسنتناول في الفرع الأول المعوقات القانونية، ثم نتعرض في الفرع الثاني للمعوقات الشرعية والمادية.

[1] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 124

[2] بن قوية سامية ، اثر البصمة الوراثية في اللعان، دراسة فقهية قانونية(القانون الأردني والجزائري نموذجا)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05،العدد 01، جامعة الجزائر01 ،2012 ، ص205.

الفرع الاول – المعوقات القانونية لتطبيق تقنية البصمة الوراثية:

رغم المكانة التي توصل اليها تحليل الحمض النووي (ADN) في الاثبات بصفة عامة واثبات النسب بصفة خاصة، لكن استخدامه يصطدم ببعض المعوقات القانونية التي تتعلق خصوصا ببعض المبادئ والحقوق المكرسة وطنيا ودوليا، والتي يستغلها الخصم كعقبة للتهرب من الخضوع لفحص البصمة الوراثية(ADN)،ومن هده المبادئ القانونية مبدا عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ومبدا الحق في السلامة الجسدية، ومبدا حرية الحياة الخاصة

وسنتعرض الى هده المبادئ كل على حدى فيما يلي:

اولا– مبدا عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

من المبادئ ء العامة المقررة قانونا ، انه لايجوز للشخص ان يصطنع دليل بنفسه لنفسه، ولا ان يقدم دليل ضد نفسه ، فالقاضي يتلقى ادلة الاثبات والنفي كما يقدمها اصحاب الخصومة تبعا للإجراءات التي يفرضها القانون، ولا يجوز له ان يجبر الخصوم على تقديم الدليل على دفوعاتهم ، فيحكم القاضي في النزاع بناءا على الادلة المقدمة من الخصوم ويلتزم بقوة كل دليل كما حدده القانون، وهكدا ينتهي الامر الى تحمل احد الخصوم عبء تقديم الدليل على ما يدعيه، دون ان يطمع في مساعدة القاضي له في البحث عن دليل يؤيده، ولا يأمل في جبر خصمه.[1]

فالطرف الواقع عليه عبء الاثبات يخسر الدعوى ادا ماعجز عن تقديم الدليل الدي يؤيد ادعاءه ، في حين يكسبها الطرف الاخر دو الموقف السلبي ، حتى ولو كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه.[2]

وبما ان تحليل البصمة الوراثية يستلزم لا جراءه اخد عينات من اجزاء الجسم او الأنسجة والدم أو المني أو غير ذلك مما يتطلبه هدا التحليل ، فغالبا ما تعترضه مشاكل تطبيقية مازالت محل جدل فقهي لارتباطه بجسم الانسان، الأمر الدي يجب معه تحقيق ضمانات كافية للعدالة

[1] امال علال برزوق، احكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي–دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد ،–تلمسان،2015/2014، ص 370 .

[2] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص861

مع صيانة جسم الانسان وكرامته ، فلا يجب ان ننبهر بالنتائج المترتبة على استخدام البصمة الوراثية وتجعلنا نتمادى فيها على حساب المشروعية وحرية الفرد.[1]

فالأخذ بالبصمة الوراثية يؤدي الى انتهاك هدا المبدأ، لا نها تقوم على اجبار الشخص المعني على اخد عينه من جسمه من اجل فحص الحمض النووي ، وهو ما يعتبر إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه، مما يعيب الدليل ويجعله باطلا[2] لمنافاته لمبدا مكرس من طرف مختلف الأنظمة.

ان تطبيق هدا المبدأ على اطلاقه له اثر بالغ في مجال اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، حيث انه يؤدي الى تضييق الحماية القانونية التي قررها المشرع الجزائري على النسب بواسطة القضاء والمقررة بموجب المادة 2/40 من ق ا ج، باعتبار ان موضوع النسب يعتبر من المواضيع الهامة ذات التأثير الكبير على الاسرة ومن ثم على المجتمع ككل ، فعدم امتلاك القاضي لسلطة اجبار الخصم على اجراء تحاليل البصمة الوراثية لإثبات النسب قد يؤدي الى اختلاط الانساب، وبالتالي فان هده الحرية تقع عائقا وعقبة امام القاضي ، في حمايته للنسب ودلك من خلال الحاقه لبعض الانساب لغير اهلها، وعليه وتفاديا للأثار السلبية التي قد تنجم عن اطلاق تطبيق هدا المبدأ لا سيما في مجال اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، و لهدا وفي هدا السياق هناك من يرى بإعطاء السلطة الكاملة للقاضي في اجبار الزوجين على اجراء تحاليل البصمة الوراثية من اجل اثبات النسب كاستثناء على مبدأ عدم اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، كما ان هدا المبدأ لا يتماشى مع موضوع إثبات النسب بالبصمة الوراثية، لآنه من مصلحة الرجل سوآءا كان مدعي او مدعى عليه ان يعرف اذا كان الطفل المتنازع عليه ابنه ومن صلبه ام لا، وعليه فالخبرة تفيده وتضيف له أكثر مما تضره ، حتى وان كان الرجل مدعى عليه في دعوى النسب.[3]

---

[1] خريسي سارة ، مرجع سابق ، ص403

[2] بوزيد خالد ، النسب في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي ، دراسة تحليلية، مدكرة ما جستير ، كلية الحقوق ،قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2011/2010، ص 122

[3] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 114

ثانيا- مبدأ الحق في السلامة الجسدية* مبدأ معصومية الجسد*:

كرس دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم[1] صراحة حق السلامة الجسدية ، فقد نص في المادة 40 على ما يلي * تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان.

يحضر أي عنف بدني او معنوي او أي مساس بالكرامة....*، كما نص في المادة 41 على مايلي:* يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس بسلامة الانسان البدنية والمعنوية*، فالدستور الجزائري يمنع أي اعتداء على سلامة الانسان الجسدية .

ان تطبيق نصي المادتين المذكورتين اعلاه تطبيقا حرفيا ، يشكل عائقا امام القاضي في حمايته للنسب عن طريق تحليل البصمة الوراثية(ADN) الدي يعتمد على اخد خلية او عينة من جسمه من اجل اثبات نسب متنازع عليه، وهدا يتنافى مع مقصد الشريعة الاسلامية في المحافظة على الانساب كما يفسح المجال لاختلاط الانساب.[2]

فحرمة الجسد تعتبر حقا من الحقوق الشخصية التي يمنع القانون الاعتداء عليها، وقد كرست التشريعات هدا المبدا في مختلف النصوص القانونية ، كما اهتمت المواثيق الدولية بحماية الجسد البشري وصونه من كل اعتداء غير مشروع في نطاق الطب الحيوي ، فنصت المادة 03 من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000 على ان كل شخص له الحق في السلامة الجسدية والعقلية، كما نص الاعلان الدولي بشان البيانات الوراثية على ضرورة الحصول على القبول المسبق الحر والواعي والصريح بدون اغراء بمكسب مالي او باي مكسب شخصي من اجل جمع البيانات الوراثية البشرية او العينات البيولوجية.[3]

كما دهب جانب من الفقه الى انه لايجوز اخد عينة من جسد المتهم لاجراء اختبار البصمة الوراثية عليه لان دلك فيه مساس بحرمة الجسم ، لانه من المقرر قانونا وجوب الحصول على موافقة

[1] انظر: القانون رقم 76المؤرخ في 1996/12/08، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، المعدل بالقانون رقم (02-03) المؤرخ في 2002/04/10، والمعدل بالقانون (08-12) المؤرخ في 15/11/ 2018 والمعدل بالقانون رقم(16-01) المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 2016/03/07

[2] الحسين عيادة ، الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية، مجلة افاق للأبحاث القانونية والسياسية ،المجلد03 ،العدد 05، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، الجزائر، 2020 ، ص 198.

[3] ماينو جيلالي، مرجع سابق، ص 450 و451

من يخضع لهده الخبرة الطبية استنادا لمبدا حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية، فاجراء الاختبارات الجينية يتطلب الحصول على خلية من جسم الانسان سواءا كان هدا الاختبار على الدم او الحيوانات المنوية او الشعر او غيره، وهدا ما قد يمس بالسلامة الجسدية للمتهم.[1]

ادن فالحق في سلامة الجسد يحميه القانون ، فقد وضع المشرع شرط الرضا ، فلا بد من موافقة من يخضع لهده الخبرة الطبية، استنادا لمبدا حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية.[2]

كما دهب بعض الفقه المعاصر و التشريعات الوضعية الى انه يجوز الخروج استثناءا عن مبدا عدم المساس بسلامة الجسد ، عند موافقة السلطات المختصة، ودلك للحصول على حقيقة تفيد القضاء بغية تحقيق المصلحة العامة وتقديمها لمصلحة الجماعة على حق الفرد ، واعمالا كدلك لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.[3]

وبناءا عليه فاننا نتماشى مع هدا الطرح او الاستثناء في مقابل مايحققه تدخل القاضي بطلبه اجراء التحاليل من اجل ثبوت النسب وتفاديا لاختلاطه ، فحفاظا على المصلحة العامة للمجتمع بما فيها مصلحة الاسرة ، فان وخزة ابرة او فص شعرة لايمكن تكييفها بانه تشكل اعتداءا على السلامة الجسدية للانسان، فاي ضرر تسببه هده الوخزة او القصة.[4]

ثالثا – <u>مبدأ حرية الحياة الخاصة:</u>

يعرف الحق في الحياة الخاصة او الحرمة الشخصية بانه حق الافراد او الجماعات او المؤسسات في ان يقرروا بانفسهم زمن وكيفية ومدى نقل المعلومات عن انفسهم الى الاخرين.[5]

فهناك من يعتبر بان تطبيق المادة 40 من دستور 1996 هي احدى العقبات الأساسية امام تطبيق الوسائل العلمية الحديثة خصوصا تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب الدي يشكل

[1] حميد زقاري ، عقبات اثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، العدد03، الجزائر،2016 ، ص99

[2] نظيرة عتيق، مرجع سابق ، ص393

[3] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص881 و882

[4] الحسين عيادة ، مرجع سابق ، ص 198

[5] خريسي سارة وعتيق نظيرة ، مرجع سابق، ص 738.

تدخلا في الحياة الخاصة للفرد ، كونها تبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص مما قد يتسبب في تسريب معلومات شخصية للزوجين للغير.[1]

وحرمة الحياة الخاصة اكدتها المادة03 من القانون رقم (16-03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، بنصها على ضرورة احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية.[2]

فالحمض النووي(ADN) يمثل بدون شك الخصوصية ، باعتبار ان المعلومات الوراثية المتولدة عنه هي جزء من الحياة الخاصة للانسان وعائلته ، ولدلك فان كشف مضمونها ومعرفة اسرارها بغير ادن صاحبها يعد انتهاكا لهده الحرمة ، وهدا ما توصل اليه مجمع الفقه الاسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة سنة 1998 م ، بنصها:* لايجوز استخدام أي من ادوات الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الانسان ومسؤوليته الفردية او التدخل في بنية المورثات بدعوى تحسين السلالة البشرية*، كما جاء في القرار الخامس:* لا يجوز اجراء أي بحث او القيام باي معالجات او تشخيص يتعلق بمورثات الانسان الا بعد اجراء تقييم دقيق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهده الانشطة، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعا، مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج ورعاية احكام الشريعة الاسلامية الغراء القاضية باحترام حقوق الانسان وكرامته*، ودلك فيما عدا الحالات التي يجب فيها افشاء الاسرار بناءا على قاعدة ارتكاب اهون الضررين، وقاعدة المصلحة العامة التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام ، ودلك لما فيه من درء للمفسدة عن المجتمع و مافيه من درء للمفسدة عن الفرد.[3]

هذا وان الحق في حرمة الحياة الخاصة هو مسؤولية الدولة التي عليها توفير الضمانات الصارمة لعدم إنتهاك هذه الحرمة وحظر ممارسة أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة حسب نص المادة 41 من الدستور الجزائري.[4]

[1] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 111

[2] عمامرة مباركة ، مرجع سابق ، ص 30

[3] حميد زقاري ، مرجع سابق ، ص101

[4] نظيرة عتيق، مرجع سابق ، ص391

وخلاصة القول ، أنه وان كان فحص البصمة الوراثية(ADN) قد قدم خدمات جليلة في مجال الاثبات والكشف عن شخصية الفرد، الا ان هدا التقدم في المجال البيولوجي بات يهدد لاشك حرية الافراد وحرمة حياتهم الخاصة لان هده المعلومات الدقيقة والخطيرة عن التاريخ الوراثي لكل شخص قد يساء استعمالها، كما قد تستخدم في غير الغرض المخصصة له من قبل.[1]

الفرع الثـــاني – المعوقات الشرعية والمادية لتطبيق تقنية البصمة الوراثية:

بالإضافة الى المعوقات القانونية التي تعترض تطبيق تقنية البصمة الوراثية (ADN) على ارض الواقع هناك ايضا معوقات مادية ومعوقات شرعية تتمثل اساسا في اللعان، وسنتعرض لكل منها على النحو الاتي:

ولا- المعوقات الشرعية :

إن العائق الشرعي الوحيد لتفعيل تقنية الحمض النووي(ADN) هو اللعان ، فرغم ان البصمة الوراثية تساعد القاضي في اثبات النسب وفي نفيه في حالات معينة، وبالتالي حماية الاسرة من اختلاط الانساب وكدا حمايتها من اثار اللعان ، الا انه بالرجوع الى التطبيقات القضائية في الجزائر، نجد القضاة يستبعدون اللجوء الى البصمة الوراثية لنفي النسب على اساس ان الطريق الوحيد لدلك هو اللعان فالاعتقاد الراسخ لدى القضاة بان نفي النسب لا يكون الا باللعان، هدا الاعتقاد هو ما يشكل عائقا لحماية النسب بالبصمة الوراثية[2]، رغم انه يمكنهم الاعتماد عليه كوسيلة مساعدة الى جانب اللعان لنفي النسب ودلك في الحالات التالية: [3]

1 – يمكن جعل البصمة الوراثية قرينة لمنع اللعان ، ويكون دلك ادا عزم الزوج على ان يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه لوجود شك كبير فيه، فانه يمكنه اللجوء الى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك.

2– التأكد في حالة النفي ، اذا كانت نتيجة تحليل البصمة الوراثية تؤكد بان الولد المولود على فراش الزوج ليس منه ، فإنها تؤكد ادعاء الزوج بنفي الولد، وفي هذه الحالة لا ينتفي النسب إلا باللعان.

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، مرجع سابق ، ص88

[2] الحسين عيادة ، مرجع سابق ، ص 200

[3] اشرف عبد الرازق ويج ، مرجع سابق ، ص155و160و161

3- في حالة السكوت دون نفي او اثبات في ادلة الشرع ، ونسبة الولد لامه وثبوت زنا الزاني، فيؤخد بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب او اثباته.

ثانيا- <u>المعوقــات الماديـــة :</u>

يمكن القول ان اكبر العوائق التي تعترض تطبيق تقنية البصمة الوراثية في حماية النسب هي العوائق المادية لان عملية اجراء التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية تستدعي توافر مراكز حديثة ومهيأة بأحدث التجهيزات ، علاوة على وجوب توافر الخبرة والتجربة لدى القائمين على هذه الأجهزة.[1]

ففي الجزائر مثلا يوجد مخبر علمي واحد فقط على مستوى القطر الوطني ، ودلك على مستوى الجزائر العاصمة الدي تم تدشينه بتاريخ 2004/07/22، وهو مخبر يحتوي على كل التقنيات الحديثة ويشرف عليه تقنيون وباحثون مختصون [2]، ويعتبر هدا المخبر خطوة هامة لتشجيع العمل بالبصمة الوراثية في الاثبات الجنائي والمدني، لكن لتفرد هدا المخبر في القيام بفحوصات البصمة الوراثية، فانه لا يكفي لتغطية كل طلبات التحاليل الجينية التي تامر بها الجهات القضائية على مستوى الوطن، مما يؤدي الى تعطيل اجراءات سير الدعاوي ، سوآءا كانت الجنائية او المدنية جراء طول انتظار النتائج.[3]

هذا وقد بدا سريان العمل في هدا المخبر سنة 2006 ، يتفرع عنه مخبران جهويان احدهما بولاية قسنطينة والاخر بولاية وهران ، وهي مصالح ملحقة تابعة لبناية الشرطة العلمية والتقنية بمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هده المخابر في تقديم المعلومات التي تحتاجها مصالح الامن والعدالة، وتساهم بشكل كبير في فض بعض النزاعات المتعلقة بالنسب.[4]

ورغم زيادة هده المخابر الى ثلاث مخابر الا ان العجز يبقى قائما ، ودلك بسبب العدد الهائل والمتزايد لدعاوى النسب لإثبات البنوة او إنكارها على مستوى المحاكم ، إضافة الى الاعتماد على هذه المخابر في التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي ، فهدا ما يشكل عائقا ماديا امام القضاء عند

[1] الحسين عيادة، مرجع سابق ، ص200

[2] باديس ديابي ، مرجع سابق ، ص 115

[3] عمامرة مباركة ، مرجع سابق ، ص30

[4] زقاري حميد ، مرجع سابق ، ص96

لجوئه الى اثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية ، وربما هدا ما يفسر تفادي القضاة من الناحية العملية اللجوء الى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب، الا ان هدا العائق يمكن تجاوزه من خلال فتح المزيد من المخابر الجديدة تعتمد على احدث التقنيات في هدا المجال ، وتزويدها بخبراء متخصصون في مجال عملهم وتحفيزهم ماديا ومعنويا وهدا كله في سبيل حماية الأسرة من اختلاط الأنساب.[1]

ولعل من بين الصعوبات كذلك التي يمكن ان تعترض تطبيق تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب الاخطاء التي قد تحدث اثناء التعامل مع العينات ، من حيث رفعها وحفظها وطريقة إرسالها الى المختبرات والتداول الخاطئ من قبل الخبراء للعينات اثناء فحصها بالمختبرات ، وكذلك التعبير الخاطئ للنتائج ، كما ان هده المخابر قد لا تتوفر على المعايير والمقاييس المطلوبة لإجراء مثل هذه الفحوص الدقيقة[2] ، كما تعتبر من اهم العوائق المادية كدلك ، المصاريف الباهظة التي يتطلبها هذا التحليل خاصة في الجزائر، والتي تثقل كاهل إطراف الدعوى ، الأمر الذي قد يؤدي بهم الى رفض اللجوء اليها.[3]

كل هاته الصعوبات المذكورة انفا ، يمكن ان تعيق العمل بالبصمة الوراثية لإثبات او نفي النسب ، فالعقبات القانونية يمكن ان يحتج بها احد الخصوم للإفلات من الخضوع لفحص البصمة الوراثية (ADN)، هذا الأمر يستوجب تدخل المشرع للتغلب على هده الصعوبات وسد كل الثغرات التي تؤدي الى ضياع النسب.[4]

رغم كل هده الصعوبات والعوائق التي تقف امام البصمة الوراثية الا انه لا يمكن استبعاد اللجوء الى الخبرة الطبية خصوصا بعد ان نص المشرع عليها صراحة في قانون الاسرة الجزائري، وعليه متى رأت المحكمة ان هناك ضرورة ما لخدمة العدالة بإجراء طريق من هاته الطرق فلن تتأخر بالاستعانة بالخبرة الجينية.[5]

---

[1] الحسين عيادة، مرجع سابق، ص200 و201

[2] صفاء هاجر خالدي ، معوقات العمل بالبصمة الوراثية ومدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد02، جامعة المدية ، 2017 ، ص 211

[3] عمامرة مباركة ، مرجع سابق ، ص30

[4] المرجع نفسه، ص30

[5] سارة خريسي و عتيق نظيرة، مرجع سابق ، ص740

ملخص الفصل الثاني:

تعتبر البصمة الوراثية من احد ابرز مجالات التطور البيولوجي ، ومن أهم وسائل اثبات النسب الحديثة في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة ، وهدا ما حاولنا توضيحه من خلال هدا الفصل ، فتعرضنا من خلال المبحث الاول لموقف الشريعة الاسلامية والتشريع من اثبات النسب بالبصمة الوراثية وحاولنا في البداية توضيح موقف بعض التشريعات المقارنة من البصمة الوراثية وإن كانت دراستنا ليست بالدراسة المقارنة وإنما تطرقنا لذلك من باب التلميح والتنوير فقط، ثم بعد ذلك تعرضنا لموقف فقهاء الشريعة الإسلامية من إثبات النسب بالبصمة الوراثية ولاحظنا إنقسامهم بين مؤيد ومعارض في هذا الشأن ولكل حججه، ثم تطرقنا الى الموقف الوسط وهو الرأي الراجح الذي يوفق بين المؤيدين والمعارضين، ثم تناولنا موقف المشرع والقضاء الجزائريين من إثبات النسب بالبصمة الوراثية ، ولا حظنا تغير في موقف القضاء قبل وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر (05-02)، كما تطرقنا الى سلطة القاضي في الأخذ بالخبرة الطبية.

اما المبحث الثاني فقد حاولنا توضيح حجية البصمة الوراثية في اثبـات النسب ولاحظنا انقسام رجال القانون في آرائهم حول هذه الحجية إلى فريقين ، فريق يرى بان لها حجية مطلقة وقطعية ،

و فريق ثاني يعتبرها ذات حجية نسبية فقط، ثم تعرضنا الى مكانة ومرتبة البصمة الوراثية من وسائل اثبات النسب ، بين من يرى تقديمه على الوسائل الشرعية في إثبات النسب وبين من يعطي الأولوية لهذه الأخيرة، ثم حاولنا أن نشرح أثرها على اللعان باعتباره الوسيلة الشرعية الوحيدة لنفي النسب ، وقد إنقسمت الآراء في ذلك بين من يجيز إحلال البصمة الوراثية محل اللعان، ومن يعارض ذلك، وفي الاخير تناولنا المشاكل والصعوبات التي تعترض العمل بتقنية البصمة الوراثية في الواقع ، والتي تجعل تطبيقها صعبا بل ومستحيلا في بعد الاحيان بسبب تعارضها مع مجموعة من المبادئ الشرعية والقانونية المكرسة بموجب الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، ناهيك عن الصعوبات المادية التي تعتبر عائقا كبيرا أمام العمل بها خاصة في الجزائر.

الخاتمة

الخاتمـــــة

يعد اكتشاف الطرق العلمية الحديثة وعلى رأسها البصمة الوراثية ، نقطة تحول عملاقة في مجال الإثبات عامة وإثبات النسب خاصة ، فهو من أعظم الاكتشافات التي أبهرت العالم بنتائجها ، وقد سارعت أغلب التشريعات الوضعية الى العمل بها من خلال التنصيص عليها في قوانينها الداخلية ، وقد ساير المشرع الجزائري التشريعات الوضعية في ذلك ، بأن كرس العمل بالبصمة الوراثية بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الامر (05-02) مسايرا بذلك التطور الذي شهده العالم في مجال التحليل الجيني، اذ أجاز المشرع للقاضي الإعتماد على الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب بناءا على سلطته التقديرية ، لا لشيء إلا لحماية النسب، وإن كانت سلطة القاضي لحماية النسب عبر البصمة الوراثية ليست على إطلاقها ، اذ تقيدها وتحددها عدة قيود قانونية وشرعية ومادية تعمل على تضييق دائرة الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية.

ومن خلال دراستنا لموضوع البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب في القانون الجزائري توصلنا الى النتائج التالية:

1-أن النسب من المسائل المهمة التي حرصت الشريعة الإسلامية والفقهاء في إجتهادهم والقوانين الوضعية على صيانتها وحمايتها، فاثبتته بكل دليل شرعي وتشددت في نفيه، فلا ينتفي إلا بأقوالها.

2- أن البصمة الوراثية هي تقنية فحص الحمض النووي ، وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه ، ويرمز لها اختصارا ب (ADN) وهي الحروف الأولى للمصطلح العلمي:

DEOXI RUBONUCLIC ACID ، وهو إختصار لكلمة الحامض النووي الديسوكي منزوع الأوكسجين.

3- أن البصمة الوراثية تتميز بخصائص تنفرد بها وتميزها عن باقي الطرق العلمية للإثبات، ولعل من أهم هده الميزات أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به ، وهي التفرد البيولوجي بين الأشخاص، ماعدا في حالة التوائم المتماثلة .

4-أن العمل بالبصمة الوراثية في مجال اثبات النسب لايكون إلا باحترام مجموعة من الشروط والضوابط الشرعية والقانونية التي يتعين توافرها قبل اجراء أي تحليل للبصمة الوراثية.

5- أن اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب، فلا يجوز مساواته مع البصمة الوراثية ، ولا يجوز أن تحل محله.

6- أن المشرع الجزائري جعل اللجوء الى الوسائل العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أمرا جوازيا للقاضي ، يدخل في سلطته التقديرية، اذ قد يلجا القاضي اليها كما يمكنه أن لا يلجا اليها تبعا لمعطيات ملف النزاع وملابسات القضية، لاسيما عند توافر أدلة أخرى يستطيع القاضي الإعتماد عليها في إثبات النسب.

7- أنه لايجوز اللجوء الى العمل بالبصمة الوراثية إلا في حالة وجود نزاع أمام القضاء ، ولا يمكن إستخدامها إلا بموجب أمر قضائي، وذلك حفاظا على استقرار المجتمع ، وعدم إحداث هزات إجتماعية فيه، ولهذا نجد الشريعة الاسلامية تمنع إستخدام البصمة الوراثية في النسب الثابت بالوسائل الشرعية التقليدية كما لا يجوز لها ان تتقدم عليها في هذه الحالة باي حال من الأحوال.

8- رغم أهمية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب إلا أن تطبيقاتها العملية وإعتمادها من طرف القاضي ليس على إطلاقه ، وذلك لأن هناك العديد من العوائق القانونية والشرعية والمادية التي تصعب تطبيقها على أرض الواقع.

9-أن المشرع الجزائري جعل استخدام البصمة الوراثية إستثناءا ، بحيث لا يمكن اللجوء اليها إلا في حالة عدم امكانية اللجوء الى الطرق التقليدية بسبب انعدامها او تعارضها او تساوي الادلة ، ادن فالوسائل الشرعية المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 40 من ق ا ج هي الأصل في إثبات النسب والبصمة الوراثية هي الإستثناء.

10- عدم جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية للتأكد من صحة النسب الثابت ، لما يترتب على ذلك من مفاسد كبيرة في المجتمع.

وبناءا على هذه النتائج المتوصل اليها ، وتدعيما وتعزيزا للحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية ، التي تهدف في نهاية المطاف الى حماية الأسرة ككل ، حاولنا وضع بعض الحلول والاقتراحات التي من شأنها تعزيز وتوسيع الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية وتجسيدها بصورة فعالة، ونذكر منها مايلي:

1- على المشرع الجزائري سن المزيد من القوانين التي تحدد أكثر كيفية العمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب ، وكذا حالات العمل بها، مع بيان قيمتها القانونية ومدى حجيتها في اثبات النسب او نفيه.

2- رغم ان المشرع حصر الطريق الوحيد لنفي النسب في اللعان ، مسايرا بذلك حكم الشريعة الإسلامية، لكن هذا لا يمنع من الاستفادة من البصمة الوراثية في تقليل حالات اللعان على النحو الذي سبق بيانه من خلال دراستنا ، فيمكن للزوج الدي طلب اللعان أن يقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية قبل الملاعنة ، فاذا كانت النتيجة ايجابية وثبت نسب المولود له، فيمكن إعتبار ذلك قرينة قوية قد تدفع الزوج للعدول عن اللعان.

3- إقامة المزيد من المخابر المتخصصة في تحاليل الحمض النووي (ADN) ،عبر مختلف ولايات القطر الجزائري ، لتخفيف العبء على المخبر المركزي بالعاصمة والمختبرين الجهويين التابعين له بكل من قسنطينة ووهران.

4- تزويد مخابر البحث باحدث التقنيات والمختصين في مجال الهندسة الوراثية والجينات ، لضمان الحصول على نتائج دقيقة ، مع تكثيف الرقابة التقنية والقضائية عليها ، ومن أجل تسريع وتيرة إنجاز تحاليل البصمة الوراثية.

5- تدخل الدولة والمشرع من أجل تحديد تكاليف أجراء تحليل البصمة الوراثية وتخفيضها الى الحد المعقول بحيث تكون في متناول الخصوم أو جعل هده المصاريف على عاتق الخزينة العامة في إطار المساعدة القضائية خاصة في حالة اثبات الخصم لإعساره ، ذلك أن مصاريف الخبرة الطبية الباهظة ، تعتبر من أحد أكبر العوائق التي تحول دون اللجوء الي تحليل البصمة الوراثية في الجزائر.

6- إصدار نص قانوني يخول للقاضي- استثناءا- إجبار الخصم على إجراء تحليل البصمة الوراثية في حالة صدور حكم تمهيدي باللجوء الى هدا التحليل ، حتى لاتبقى معظم القضايا المعروضة على القضاء دون فصل نهائي، والا فما فائدة الحكم باللجوء اليه اصلا.

7- وضع نص قانوني يجعل من إجراء تحليل البصمة الوراثية شرط من شروط إبرام عقد الزواج مثل الشهادة الطبية أو تضمين هذا التحليل ضمن التحاليل المطلوبة في الشهادة الطبية المنصوص

عليها بموجب المادة 7مكرر من قانون الاسرة الجزائري ، وهذا من اجل تفعيل دور تحليل البصمة الوراثية .

8- وضع نص قانوني، يجعل من تحليل البصمة الوراثية إجراءا إجباريا عند إستخراج البطاقة الوطنية أو رخصة السياقة، ووضعها تحت بند بيانات وراثية أو جينية ، وذلك لتسهيل الحصول على المعلومات الجينية المتعلقة بالأشخاص عند الحاجة اليها سواءا في قضايا النسب أو في مجال الجرائم أو في حالة إثبات هوية المفقودين والمتوفين في الكوارث الطبيعية ، مادام من الصعب بل من المستحيل إجبار الشخص على أخد عينة منه لتحليلها ، وهذا ما أخدت به معظم الدول المتقدمة .

9-ضرورة العمل على إستحداث بنك للبصمات الوراثية مثلما هو جاري به العمل في الدول المتقدمة، عن طريق تسجيل البصمة الوراثية لكل مولود عند استخراج شهادة ميلاده، وذلك من أجل تسهيل العمل بها والإستفادة منها في حالات الإثبات و في مختلف النزاعات خاصة في مجال النسب.

10- وضع نصوص تنظيمية تحدد بدقة الإجراءات المتبعة في حالة اللجوء الى البصمة الوراثية ، ووضع الضوابط والاحتياطات اللازمة لضمان صحة وسلامة نتائج التحاليل.

الملاحق

قرارت المحكمة العليا خاصة باستخدام البصمة الوراثية

ملحق رقم 03

غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 605592 بتاريخ 15-10-2009

قضية (ر.ف) ضد (س.ش)و النيابة العامة.

الموضوع: نسب- اللعان –طرق علمية.

قانون الأسرة (05-02) المادتان 40-41

المبدأ: يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب.

إن المحكمة العليا في جلستها المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار بن عكنون. الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 349 إلى 360 و377 إلى 378 و 557 إلى 581 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى، وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2009/01/11 وعلى مذكرة جواب محامي المطعون ضد (س.ش) المودعة بتاريخ 2009/06/17، وبعد الاستماع إلى السيد الضاوي عبد القادر المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب، وإلى السيدة خيرات مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا :

وحيث أن الطاعنة (ر.ف) طعنت بطريقة النقض بتاريخ 2009/01/11 بواسطة عريضة قدمها محاميها الأستاذة بن عبيد عبد الوهاب المعتمد لدى المحكمة العليا ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15، والذي قضى تمهيديا وقبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبيرين بركات عبد العزيز ونجار فيصل المتخصين في الطلب الشرعي والكائن مقرهما بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى بن باديس بقسنطينة ليقوم كل واحد منهما بإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده (س.ش) والولد (س.أ) وهذا بأخذ عينة من أنسجتهما

والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم إذا كان المطعون ضده والد الولد أم لا.

وحيث أن الطاعنة تثير أربعة أوجه للطعن لتأسيس طعنها .

حيث أن المطعون ضده طلب رفض الطعن لعدم التأسيس.

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالنقض فقد جاء في الأجل واستوفى الأشكال القانونية، عن الوجه التلقائي المثار من قبل المحكمة العليا والمأخوذة مخالفة القانون.

حيث تبين بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه أن المطعون ضد رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثة الجينية وتكليف بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للمطعون ضده وللطاعنة ، وكذا الشفرة الوراثية للولد "أ" الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان الولد من صلبه أم لا وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه وإلغاء شهادة ميلاد.

حيث أن الحكم المستأنف قضى بتعيين خبيرين مختصين في مجال الطب الشرعي لإجراء مقارنة بين الشفرة الوراثية للمطعون ضده والولد (س.أ) وذلك بعد أخذ عينات من أسجتهما، والقول ما إذا كانتا متطابقتين من عدمه، ومن ثم ما إذا كان المطعون ضده هو الولد أم لا.

حيث أن ذلك الحكم هو حكم غير نهائي لم يفصل في أصل النزاع أو مسألة متنازع عليها، ولا يعد حكما تمهيديا، وهو حكم تحضيري غير قابل للاستئناف وفقا لنص المادة 106 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن قضاة المجلس لما قبلوا استئناف الطاعنة شكلا وتطرقوا لموضوع النزاع يكونون قد خالفوا نص المادة 106 المذكورة.

حيث أنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فإن الطاعنة تمسكت برفض الدعوى لسبق الفصل فيها.

حيث أنه تبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أن النزاع سبق طرحه على القضاء وكان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتاريخ 2006/10/02 وقضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الأجل الشرعي، وبعد الطعن بالنقض ضد ذلك القرار من قبل المطعون ضده ، رفضت المحكمة العليا طعنه بموجب القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/07/16.

وحيث أنه ما دام المطعون ضده قد إلتجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع بأحكام المادة 40 من قانون الأسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار وأنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "

حيث أنه بذلك يتعين أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عين الخبيرين وغفل عن مسألة سبق الفصل فيها التي أثارتها الطاعنة على أن يكون النقص بدون إحالة.

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر دعواه، كما تنص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فلهذه الأسباب

تقرر المحكمة العليا- غرفة الأحوال الشخصية والمواريث

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف بتاريخ 2008/04/27 وتمديد النقض إلى حكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2007/12/15 بدون إحالة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر سنة ألفين وتسعة من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمتركبة من السادة :

علاوة لعوامري	رئيس الغرفة رئيسا
الضاوي عبد القادر	مستشارا مقررا
أمقران مهدي	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا
بوزيد لخضر	مستشارا
فضيل عيسى	مستشارا

بحضور السيدة : خيرات مليكة – المحامي العام .

وبمساعدة السيد :زاوي ناصر – أمين الضبط .

ملحق رقم 02

ملف رقم 414233 قرار بتاريخ 21/03/2007
قضية : (ق - س) ضد : مجهول

الموضوع : تحقيق - خبرة - حمض نووي (ADN) .

المبدأ: يتعين على جهتي التحقيق ، اللجوء إلى خبرة تحليل الحمـــض النووي (ADN) ، عندما يكون ذلك ضروريا

إن المحكمة العليـا

بعد الإستماع إلى السيد قارة محمد مصطفى رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتـوب وإلى السيدة دروش فاطمة المحامية العامة في طلباتها الكتابية .

فصلا في الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ق-س) طرف مدني طعنا في القرار الصادر بتاريخ 24/07/2005 عن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج الذي أيد الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق لصالح مجهول .

في الشكل:

حيث أن الطعن قانوني ومقبول بموجب مقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

في الموضوع:

حيث أن الطاعنة أودعت مذكرة موقعا عليها من طرف محاميها الأستاذ لعلاوي محمد المعتمد لدى المحكمة العليا ، تثير بموجبها وجها وحيدا مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون وإنعدام الأسباب .

من حيث أن غرفة الاتهام لم تسبب قرارها بعدما أيدت الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق وفي حين أنه يستخلص أن القرار المطعون فيه يذكر أن الشهادة (ق-ج) صرحت أنها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (س) وأن (ق - س) المدعية في الطعن ليست إبنتها وأنها إبنة (ح - ص) والمرحوم (ف - م).

حيث أن النائب العام لدى المحكمة العليا أودع طلبات كتابية ترمي إلى نقض القرار المطعون فيه .

عن الوجه الوحيد:

حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المطعون فيه أن غرفة الإتهام لم تبين العلاقة الموجودة بين بيانات هذا القرار التي وحسبها أنها أنجبت (ق - ج) طفلا من جنس ذكر إسمه (ق - س) بناء على تصريحات هذه الأخيرة في حين أن الوقائع تشير على شخص من جنس أنثى أي (ق - س) وأن هذه الأخيرة قد تكـون إبنة (ح - ص) و (ف - م) المتوفي حاليا ، لم تبين غرفة الإتهام العلاقة الموجودة بينها وبين النتيجة التي وصلت إليها هذه الغرفة المتمثلة في أنه لا توجد أدلة كافية من أجل إدانـــة مـا .

حيث وبالرغم من البيانات المتناقضة الواردة في القرار المطعون فيه فإن غرفة الإتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي (ADN) بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب وعند الإقتضـاء الهوية الحقيقية لكل من (ق - س) و (س) و (ق - ج) و (ف-ت) .

حيث أن غرفة الاتهام سارعت أيضا إلى تأييد الأمر بإنتفاء وجه الدعوى الصادر عن قاضي التحقيق دون الوصول بالتحقيق إلى نهايته :

- بسماع القابلة (س - د) التي يبدو أنه لم يتم أبدا سماعها بخصوص تصريحات (ق - ج) التي وحسبها وضعت مولودا من جنس ذكر اسمه (ق - س) والطفل (ت) المفترض أن يكون (س) يكون قد سلم إلى عائلة (ف - م) و (ح - ص) وحمل بذلك لقب (ف) و الإسم (ت) .

- بسماع (ق - ج) وعند الإقتضاء بإجراء مواجهة استجوابية التي تؤكد أن (ق - س) ليست إبنتها وإنما إبنة (ح - ص) و (ف - م) .

- بسماع (ق - ج) كذلك بخصوص التزامها الصمت منذ ولادة ابنها المفترض المسمى (س) وعدم تصريحها بذلك إلا اليوم .

وأخيرا بخصوص إبطال شهادة ميلاد (ق - س) وإدراج هذه الشهادة المبطلة في ملف الدعوى.

حيث أن الإحتمال في مجال التحقيق هو إجراء وقائي مثلما أن اليقين إجراء للحكم.

حيث أنه يصرح ببطلان قرارات غرفة الإتهام إذا لم تتضمن أسبابا أو إذا كانت أسبابا مشوبة بالقصورولا تسمح للمحكمة العليا بممارسة رقابتها ، وأن قصور الأسباب يعادل انعدامها .

حيث أن غرفة الإتهام لدى مجلس قضاء برج بوعريريج لم تسبب قرارها تسبيبا كافيا ولم تعط أساسا قانونيا لتأييدها أمر انتفاء وجه الدعوى ، مما يتعين القول أن الوجه الوحيد المثار مؤسس والأمر بنقض القرار المطعون فيه .

فلـهـذه الأسبــاب

تقضي المحكمة العليا ـ الغرفة الجنائية ـ

في الشكل: قبول طعن (ق ـ س) الطرف المدني لقانونيته طبقا لمقتضيات المادة 497 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية .

في الموضوع: القول بتأسيسه وعليه نقض وإبطال القرار المطعون فيه مع إحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء سطيف غرفة الإتهام للفصل فيها طبقا للقانون .

تحميل الخزينة العمومية المصاريف .

بذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا ـ الغرفة الجنائية ـ والمتشكلة من السادة :

قارة مصطفى محمد	رئيس القسم المقرر
بن عبدالله مصطفى	المستشار
بوروينـــة محمد	المستشار
بوسنـــة محمد	المستشار
قرموش عبد اللطيف	المستشار
زناسنـــي ميلود	المستشار

بحضور السيدة / دروش فاطمة المحامية العامة ،

وبمساعدة السيد/ حاجي عبد الله أمين ضبط .

ملحق رقم 01 **ملف رقم 355180 قرارا بتاريخ 2006-03-05**

قضية (ب-س) ضد (م-ع)

الموضوع : نسب –خبرة طبية.

قانون الأسرة: المادتان 40 و41.

المبدأ: يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب 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.

إن المحكمة العليا

في جلستها المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار بن عكنون. الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي بيانه:

وبناء على المواد 231. 233.235.239 .240. 241. 242. 243. 244: وما بعدها 275 والمادة 264 إلى 271 من قانون الإجراءات المدنية .

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 15-05-2004 .

بعد الإستماع إلى السيد ملاك الهاشمي المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيدة صحراوي طاهر مليكة المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .

حيث أن المدعوة (ب-س) طعنت بطرق النقض بواسطة محاميها الأستاذ تباني أحمد المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة الغرفة المدنية قسم الأحوال الشخصية القاضي في الشكل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي ، وفي الموضوع : المصادقة على الحكم المستأنف هذا الأخير كان قد صادق على الحكم

المستأنف الصادر بتاريخ 2002/11/26 تحت رقم 170 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس

حيث أن الطاعنة إستندت في طعنها الرامي إلى نقض القرار المطعون فيه على ثلاثة أوجه.

الوجه الأول :مأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون طبقا للمادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية وينقسم إلى فرعين :

الفرع الأول:

بدعوى وطبقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم، وبالرجوع إلى الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2001/04/11 أن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتعيين خبير لإجراء تحاليل الأديان على المتهم للتأكد من الأبوة ، وأن الخبرة أكدت أبوة المدعى عليه في الطعن ، وأن نفس الحكم صادق على الخبرة بحكم حضوري صادر نهائي والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم لما فصل فيه من وقائع ، والحكم وكذا القرار المؤيد له محل الطعن أخطأ عندما لم يأخذ بمضمون تلك المادة .

الفرع الثاني :مأخوذ من مخالفة أحكام المادة 40 من قانون الأسرة .

بدعوى أن المادة 40 من قانون الأسرة ذكرت أن النسب يثبت بالزاج الصحيح وبالإقرار وبالبينة ....إلخ والخبرة أثبتت أن الطفل (ص-م) هو ابن المدعى عليه ، وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير.

الوجه الثاني : مأخوذ من تناقض أحكام نهائية طبقا للمادة 6/233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن الحكم الجزائي التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/02/10 الذي أمر بإجراء خبرة ، فإن الخبير وبمقتضى هذا الحكم أثبت أن الطفل (ص-م) أبيه هو المدعى عليه في الطعن والحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2000/08/09 صادق على تلك الخبرة ، أي أنه أثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن ، وأن ذلك الحكم لم يتم استئنافه ، وأنه صار نهائيا وأنه بذلك يكون متناقضا مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك.

الوجه الثالث : مأخوذ من القصور في التسبيب طبقا للمادة 4/233 من قانون الإجراءات المدنية .

بدعوى أن الطاعنة قدمت للمجلس الحكم التمهيدي الجزائي القاضي بتعيين خبير لإثبات النسب وقدمت الخبرة القضائية والحكم الجزائي المصادق عليه إلا أن القرار المطعون فيه لم يرد على تلك الأدلة ولم يناقشها رغم انها صادرة من جهة

قضائية تثبت نسب الإبن للمدعى عليه في الطعن، وأن عدم مناقشة القرار المطعون فيه لتلك الدفوعات والرد عليها سواء بالإيجاب أو السلب يعد قصورا في التسبيب.

حيث أن المدعى عليه في الطعن رد على الأوجه المثارة وخلص إلى رفض الطعن.

حيث أن النيابة العامة بلغت بملف القضية مصحوبا بتقرير المستشار المقرر وأودعت مذكرة طلبت بمقتضاها نقض القرار المطعون فيه.

وعليه فإن المحكمة العليا

في الشكل:

حيث أن الطعن بالنقض جاء وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

عن الوجهين الأول والثاني لترابطهما :

حيث بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص-م) للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد بأنه يثبت النسب بعدة طرق ومنها البينة ، ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه الطاعن ، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثاره الشرعية ، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه

لـــــــهذه الأســـــــباب

قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث :

قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ، وبنقض القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2004/01/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة ، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون ، وتحميل المطعون ضده المصاريف القضائية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر مارس سنة ألفين وستة ميلادية من قبل المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث المتكونة من السادة :

لعوامري علاوة	رئيس الغرفة رئيسا
أمقران المهدي	مستشارا
خيرات مليكة	مستشارا
ملاك الهاشمي	مستشارا مقررا
بوزيد لخضر	مستشارا
نعمان السعيد	مستشارا

بحضور السيدة / صحراوي طاهر مليكة - المحامية العامة.
وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين قسم الضبط.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ملحق رقم 04

نسخة عادية

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمـــــة: عزابة
القســـــم: شؤون الأسرة

باسم الشعب الجزائري

حكم

رقم الجدول: 14/00025
رقم الفهرس: 14/00501
تاريخ الحكم: 14/04/07

مبلغ الرسم/ 300 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة عزابة
بتاريخ: السابع من شهر أفريل سنة ألفين و أربعة عشر
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر
العنوان : **قرية رابح دقيش - أمجاز الدشيش - الحروش**
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): رحموني فريد

وبين /

ضد /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان : **بين عزوز - عزابة**
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): **طحار رابح**

2):**نيابة محكمة عزابة** مدعي عليه حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

****بيان وقائع الدعوى****

- بموجب عريضة افتتاحية مؤرخة و موقعة مودعة لدى أمانة ضبط محكمة عزابة قسم شؤون الأسرة بتاريخ 08 / 01 / 2014 تحت رقم 25 / 14 أقامت المدعية عنابي نصيرة الساكنة بقرية رابح دقيش ، امجاز الدشيش ، الحروش و المباشرة للخصام بواسطة محاميها الاستاذ رحموني فريد دعوى قضائية ضد المدعى عليه بوضياف رابح الساكن ببن عزوز و بحضور نيابة الجمهورية لدى محكمة عزابة جاء فيها ما يلي :

ان المدعية اقترنت بالمدعى عليه بموجب عقد زواج عرفي كامل الاركان بتاريخ 09 / 03 / 2008 تم تثبيته بموجب القرار الصادر بتاريخ 27 / 06 / 2012 ، و نتج عن هذا الزواج ميلاد الابن عبد الرحيم بتاريخ 18 / 11 / 2009 ثابت ميلاده بموجب شهادة الولادة الصادرة عن المؤسسة الاستشفائية بالحروش ، الا انه تم تسجيل الابن على لقب امه مما يستوجب استصدار حكم باثبات النسب لوالده المدعى عليه ، و التمست الحكم باثبات نسب الولد عبد الرحيم المولود في 18 / 11 / 2009 بالحروش لابيه بوضياف رابح المولود بتاريخ 26 / 01 / 1953 ابن بوجمعة و رقية سدراتي مع الأمر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بمكان ولادته بالحروش .

و بعد التبليغ القانوني للمدعى عليه أجاب بواسطة محاميه الاستاذ طحار رابح بجلسة 17 / 03 / 2014 بموجب مذكرة جوابية جاء فيها ما يلي :
أن المدعية تزعم ان المدعى عليه اقترن بها بموجب زواج عرفي الا ان هذا الادعاء لا اساس له لا عرفي و لا رسمي و لم يعاشرها اصلا ، و عن القرار الصادر بتاريخ 27 / 06 / 2012 تم الطعن فيه عن طريق النقض كون الزواج ناقص الاركان لغياب الولي مما يجعله باطل ،و عن الابن عبد الرحيم فانه ينكر اصلا نسبه و ليس من صلبه ، و طبقا للمادة 40 / 02 من قانون الاسرة فانه يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب و التمس الحكم قبل الفصل في الموضوع باجراء التحاليل الطبيبة أي تحليل الحمض النووي للتاكد من نسب الابن عبد الرحيم لابيه المدعى عليه .
و بتاريخ 24 / 03 / 2013 عقدت المحكمة جلسة تحقيق بين الطرفين ، اين حضرت المدعية و صرحت انها تتمسك بإلحاق نسب الإبن عبد الرحيم المولود بتاريخ 18 / 11 / 2009 للمدعى عليه كونها كانت مقترنة بالمدعى عليه عرفيا و لم يثبت الزواج الا بموجب القرار الصادر بتاريخ 27 / 06 / 2012 عن مجلس قضاء سكيكدة ، في حين حضر المدعى عليه و صرح انه ينكر النسب و انه لم تربطه اية علاقة بالمدعية و لا ابنها .
و بجلسة 31 / 03 / 2014 عقبت المدعية بواسطة محاميها بموجب مذكرة جاء فيها ما يلي: انه ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا و كون الزواج بين الطرفين كان رسميا و ثبت عن طريق القضاء فانه من المستقر عليه قضاءا فان الولد للفراش و ما دامت ولادة الطفل جاءت و العلاقة بين الطرفين قائمة فان نسب الولد ثابت مما يجعل من الاستناد الى الطرق العلمية طبقا لطلب المدعى عليه لا اساس له ، و التمس في الاخير تمكين موكلته من سابق طلباتها .
و بتاريخ 31 / 03 / 2013 عقدت المحكمة جلسة تحقيق بين الطرفين و بحضور الشهود ، أين حضر طرفي الدعوى و الشهود و حررت المحكمة محضر بذلك.
و قد عرض الملف على النيابة العامة عملا بنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة و قد التمس ممثلها تطبيق القانون .
و بعد أن أصبح الملف جاهز للفصل فيه و ضع للنظر لجلسة 07 / 04 / 2014 ليصدر فيه الحكم الآتي بيانه وفقا للقانون :

وعليه فإن المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية والوثائق المرفقة بها .
بعد الإطلاع على المواد : 01، 08، 12، 13، 22 23، 38، 125 و ما يليها 225، 459 ق إ ج.
بعد الإطلاع على المواد : 40 ، 41 من قانون الأسرة .
بعد النظر قانونا .
من حيث الشكل :

ـ حيث أن المدعية رفعت دعواها وفقا للشروط الشكلية و الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمواد 13 ، 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و طبقا لنص المادة 3 مكرر من قانون الأسرة ، مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا .
من حيث الموضوع :

ـ حيث أن المدعية رافعت المدعى عليه و النيابة ملتمسة الحكم باثبات نسب الولد عبد الرحيم المولود في 18 / 11 / 2009 بالحروش لابيه بوضياف رابح المولود بتاريخ 26 / 01 /

1953 ابن بوجمعة و رقية سدراتي مع المر بتسجيله في سجلات الحالة المدنية بمكان ولادته بالحروش .
ـ حيث أن المدعى عليه رد و التمس الحكم قبل الفصل في الموضوع باجراء التحاليل الطبيبة أي تحليل الحمض النووي للتاكد من نسب الابن عبد الرحيم لابيه المدعى عليه .
ـ حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق القانون .
ـ حيث ان موضوع النزاع يتمحور حول الحاق النسب .
ـ حيث أنه من الثابت قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول، و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .
ـ حيث انه من المقرر قانونا انه ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا و امكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة .
ـ حيث أن المدعية في دعوى الحال تطلب بإلحاق نسب الابن عبد الرحيم المولود بتاريخ 18 / 11 / 2009 لوالده المدعى عليه و قدمت للإثبات قرار صادر بتاريخ 27 / 06 / 2012 فهرس رقم 01361 / 12 و نسخة من الدفتر العائلي الذي يثبت زواجها من المدعى عليه .
ـ حيث انه و بالمقابل أنكر المدعى عليه نسب الابن عبد الرحيم المدعى به من طرف المدعية .
ـ حيث ان مسالة ثبوت نسب الابن عبد الرحيم المدعى به من طرف المدعية الى المدعى عليه امام انكار هذا الاخير للعلاقة الزوجية و نسب الابن ، و للوصول إلى الحقيقة فإنه يتعين اللجوء إلى خبرة طبية مختصة وذلك بتعيين خبير مختص في تحليل الحمض النووي ADN الخاص بكل من المدعية و الابن عبد الرحيم المولود بتاريخ 18 / 11 / 2009 والمدعى عليه للتأكد إن كان الابن هو ابن شرعي للمدعى عليه و من صلبه .
ـ حيث أنه على المدعية إيداع تسبيق على أتعاب الخبرة بالمبلغ و خلال المدة التي تحددها المحكمة لدى أمانة الضبط تحت طائلة اعتبار الحكم بتعيين الخبير لاغيا تطبيقا لنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
ـ حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى غاية الفصل في الموضوع.

ولـهـذه الأسـبـاب

حكمت المحكمة علنيا فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا حضوريا
في الشكل : قبول الدعوى .
و قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص بتحليل الحمض النووي ADN و المتمثل في مدير المخبر الجهوي للشرطة العلمية الكائن مقره بقسنطينة الجزائر للقيام بالمهام التالية:
بعد التحقق من هوية كل من المسمى عنابي عبد الرحيم المولود بتاريخ 18 / 11 / 2009 بالحروش ابن عنابي نصيرة و المسمى بوضياف رابح المولود بتاريخ 26 / 01 / 1953 بين عزوز ابن بوجمعة و سدراتي رقية .
القيام بالتحاليل اللازمة -البصمة الوراثية - و ذلك بفحص الحمض النووي ADN الخاص بكل واحد منهما والقول ما إذا كان المدعو عنابي عبد الرحيم ابن عنابي نصيرة هو ابن شرعي لبوضياف رابح ابن بوجمعة و سدراتي رقية و من صلبه .
ـ وعلى المدعية إيداع تسبيق على اتعاب الخبرة قدره عشرة الاف دينار جزائري (10.000 دج) لدى أمانة ضبط المحكمة خلال شهر من تاريخ تسلمها النسخة التنفيذية للحكم .
ـ و على الخبير تحرير تقرير بالمهام الموكلة له و إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة في اجل شهرين من تاريخ تمكنه من النسخة الخاصة بالحكم .
مع ابقاء المصاريف القضائية محفوظة إلى حين الفصل في الموضوع .

رقم الجدول: 14/00025
رقم الفهرس: 14/00501

-بذا أصدر الحكم و أفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالمكان و الزمان المذكورين أعلاه ليوقع أصله الرئيس و أمين الضبط .

الرئيس (ة) أمين الضبط

رقم الجدول: 14/00025
رقم الفهرس: 14/00501

ملحق رقم 05

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: سكيكدة
محكمة: عزابة
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 19/01915
رقم الفهرس: 20/00525
تاريخ الحكم: 20/04/22

مبلغ الرسم/ 450 دج

نسخة عادية

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة عزابة
بتاريخ: الثاني و العشرون من شهر أفريل سنة ألفين و عشرون
برئاسة السيد (ة): قاضي
و بمساعدة السيد (ة): أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): و كيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1): مدعي حاضر

المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): خوالدي ليندة

وبين /

ضد /

1): مدعي عليه حاضر
العنوان : **حي ديار الزيتون أر أش بي "RHP" عزابة**
المباشر للخصومة بنفسه

2):**نيابة محكمة عزابة** مدعي عليه حاضر

المباشر للخصومة بنفسه

بيان وقائع الدعوى

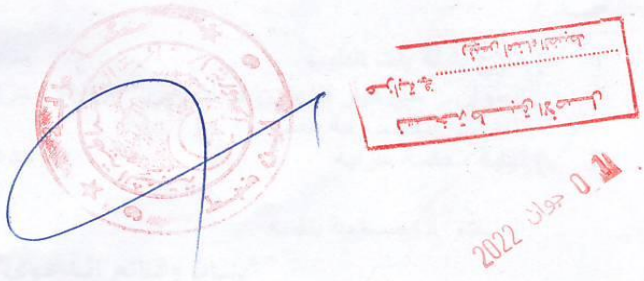
بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى امانة ضبط المحكمة قسم شؤون الاسرة بتاريخ 2019/12/25 والمسجلة تحت رقم 19/1915 أقامت المدعية نادية حنان و المباشرة للخصام بواسطة دفاعها الاستاذة خوالدي ايندة دعوى قضائية ضد المدعى عليها ملاح دليلة بحضور النيابة العامة ملتمسة الحكم بالحاق نسبها لوالدتها ملاح دليلة ليصبح اسمها ملاح مادية .
- وقد جاء في شرح دعواه أنه قد تم وضع طفلة حديثة الولادة بالمؤسسة الاستشفائية بعزابة و تركت من طرف والدتها باسم نادية حنان و بعدها تكفلت بها احد العائلات بعد تسلمها من دار الإيتام الا انها ببلوغها سن التمييز اصبحت تعاني من القيل و القال من طرف الجيران و الاقارب و انه بتاريخ 09-05-2016 و بموجب امر على عريضة تقدمت به المدعية امام السيد رئيس المحكمة الادارية بسكيكدة من اجل استخراج اسم و لقب و عنوان والدتها التي وضعتها الى مدير المؤسسة الاستشفائية محمد دندان بعزابة اين تم تكليف الاستاذة المحضرة القضائية زرازحي منال محضرة قضائية و بتاريخ 04-07-2019 رد مدير المؤسسة الاستشفائية و الذي اكد و بعد الدراسة و البحث عن هوية والدة المدعية من طرف مسؤولة الارشيف اين تبين انه يوجد اسم موافق للاسبوع المصادف لتاريخ ازدياد المدعية و هو ملاح دليلة ، و انها بعد ذلك راحت تبحث عنها الا ان هاته الاخيرة قابلتها بالرفض كما اتصلت باخوة

ولـهـذه الأسـباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ابتدائيا حضوريا :
في الشكل : قبول الدعوى .
قبل الفصل في الموضوع: تعيين مدير المخبر الوطني للشرطة العلمية و التقنية شاطوناف الكائن مقره ب بن عكنون -الجزائر العاصمة- لتكليف الخبير المختص بمصلحة الهوية (الجينات الوراثية) للقيام باستدعاء الاطراف وفقا للقانون و القيام بخبرة علمية و تقنية لمعرفة ما اذا كنت البنت نادية المولودة في 28-02-1990 بعزابة هي فعلا ابنة المدعى عليه ملاح دليلة ام لا ، و على الخبير اعداد تقرير شامل و ايداع تقريره
بامانة ضبط المحكمة في اجل شهرين من تاريخ اتصالهم بنسخة من الحكم و على الطرف الذي يهمه التعجيل ايداع مبلغ 5000 دج كتسبيق على اتعاب الخبرة ، المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصله من طرف الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط



رقم الجدول: 19/01915
رقم الفهرس: 20/00525

قائمة المصادر

و المراجع

قائمــة المصــادر والمراجــع:

قائمــة المصــادر:

اولا – القران الكريم

ثانيا– السنة النبوية

ثالثا– المعاجم و القواميس :

01– ابن منظور، لسان العرب، دون طبعة ، دار صادر ،مجلد 01، بيروت، لبنان ، دون سنة نشر.

02– ابو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، المهدب في فقه الامام الشافعي ،الجزء 03 ، الطبعة 01 ، دار القلم ، بيروت، لبنان ، 1996

03– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ،القاموس المحيط ، الطبعة 01، دار الغد الجديد ، دون بلد نشر، 2014

04–محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح، الطبعة01، دار الفكر العربي ، لبنان ، 2002

رابعا– القوانيـن:

01– القانون رقم 76المؤرخ في 1996/12/08، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، المعدل بالقانون رقم (02–03) المؤرخ في 2002/04/10، والمعدل بالقانون (08–12) المؤرخ في 11/15/ 2018 والمعدل بالقانون(16–01) المؤرخ في 2016/03/06، ج ر، العدد 14، المؤرخة في 2016/03/07

02– القانون رقم (84 –11) المؤرخ في1984/06/09 ، المعدل والمتمم بالامر رقم(05–02)، المؤرخ في 27 /2005/02 المتضمن قانون الاسرة الجزائري ، ج ر، العدد 15

03–القانون رقم (16–03) المؤرخ في 19 يونيو 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج ر للجمهورية الجزائرية، العدد37، المؤرخة في 22 يونيو 2016

04–القانون رقم (08–09) المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر، العدد 21،الصادرة بتاريخ 23/ابريل /2008م.

05- القانون رقم (85-05)المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، العدد085

06- القانون رقم (18-11) المؤرخ في 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة،ج ر ، العدد 46

07- الأمر رقم (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون رقم(14/88)المؤرخ في 1988/05/03، وبالقانون رقم (10/05) المؤرخ في 20 يونيو2005، ج ر، العدد 31

08- المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، العدد52

09- المرسوم التنفيذي رقم (95-310) المؤرخ في1995/10/10 ،المتعلق بشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته ، والمحدد لحقوقهم وواجباتهم ،ج ر ، العدد 60 ، الصادرة بتاريخ 1995/10/15

قائمــة المراجـــع:

اولا -الكتب:

01-عبد الباسط محمد الجمل، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، بصمة الحامض النووي - المفهوم والتطبيق، الجزء01 ، الطبعة 01 ، دار العلم للجميع، القاهرة، 2006.

02- اشرف عبد الرازق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل اثبات النسب الشرعية ، دون طبعة ،القاهرة، دار النهضة العربية ،مصر ، دون سنة نشر.

03-عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى استخدامها، في النسب والجنابة ، الطبعة 01 ، دار الفضيلة ،الرياض ،

04-حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة01 ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، القاهرة ، 2008

05-بديعة علي احمد البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه- دراسة فقهية مقارنة ،دون طبعة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011

06-تشوار الجيلالي ، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، الطبعة 01 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001

07–محمد باوني ، عقد الزواج واثاره – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون ، الطبعة 01، منشورات مكتبة اقرا ، الجزائر، 2009

08–طفياني مخطارية ، اثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، مصر ، 2013

09– وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، الجزء 07 ، الطبعة 01 ، دار الفكر ، الجزائر،1994

10– محمد الكشبور ، البنوة والنسب في مدونة الاسرة، قراءة في مستجدات بيولوجية، دون طبعة، مطبعة النجاح الجديدة، ، الدار البيضاء ، المغرب ،2007

11– احمد محمد المومني وإسماعيل امين نواهضة، الأحوال الشخصية ، فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع، الطبعة 01 ،دار المسيرة ، عمان، الأردن ، 2009

12– انس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2010

13– باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري،دون طبعة، دار الهدى، الجزائر ، 2010

14– بلحاج العربي، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد وفق اخر التعديلات ومدعم باحدث الاجتهادات القضائية، الجزء 01 ، الطبعة 01 ، دار الثقافة ،دون بلد نشر، 2012

15 – عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ، الطبعة 03 ، دار هومة ، الجزائر،1996

16 – بدران ابو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية ،دون طبعة، دار النهضة العربية،بيروت، لبنان،دون سنة نشر.

17 – حسام الاحمد ، البصمة الوراثية –حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010

18 – الغوثي بن ملحة ، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة 02 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2008

19 – محمد مصطفى شلبي ، احكام الاسرة في الاسلام ، الطبعة 02 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1977

20 – محمد محدة ، الاحكام الأساسية في الأحوال الشخصية ،دون طبعة ،دار الشهاب،الجزائر ، دون سنة نشر

21 – جلال الجابري ، الطب الشرعي والسموم ، الطبعة01 ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002

22 – سعد الدين مسعد هلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية–دراسة فقهية مقارنة ، دون طبعة، مجلس النشر العلمي، الكويت ، 2001

23 – بونوة عبد المنعم وسالم ابو ياسر بولال، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات، الطبعة 01 ،دار الوفاء للطباعة والنشر، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018

24 – رمسيس بيهنام ، البوليس العلمي وفن التحقيق ،دون طبعة ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1999

25 – عبد الرحمان خلفي ، ابحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن ، نظرة حديثة للسياسة الجنائية،دون طبعة، دار الهدى ، الجزائر ، 2014

26– اقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية والبيولوجية واثرها على النسب ، دون طبعة ، دار الامل ، تيزي وزو ، الجزائر، 2012

27 – عبد الرحمان احمد الرفاعي ، البصمة الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي(دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة01 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2013

28 – محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، الطبعة 01 ، دار هومة ، الجزائر ،2002

29 – عبد العزيز سعد ، ابحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية ، دون طبعة، دار هومة ، الجزائر ، 200

30 –خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية ، الطبعة 01 ، دار النفائس، الأردن، 2006

31 –فارس محمد عمران ، الزواج العرفي وصور اخرى للزواج غير الرسمي ، الطبعة01، مجموعة النيل العربية، القاهرة ، 2000.

32 – عبد الرحمان الحنيطي ، استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية، الطبعة 01، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية ،1999

33 – جلال الجابري ، الطب الشرعي والسموم ، الطبعة 01 ، الدار العلمية الدولية، ،عمان ،2000

ثانيا–الرسائل الجامعية:

ا– أطروحات دكتوراه:

01– ماينو جيلالي، الاثبات بالبصمة الوراثية –دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014

02– خريسي سارة، التدابير الصحية واثرها في قانون الاسرة الجزائري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة لونيسي علي ، البليدة ،2019 /2020

03– نظيرة عتيق ، حماية العلاقة الزوجية في المستحدث من تشريعات الاسرة–دراسة مقارنة مع احكام الفقه الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2017/2016

04– امال علال برزوق، احكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي–دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/2014

05– احمد ابو القاسم احمد، الدليل المادي ودوره في الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق، مصر ،1990

ب– رسائل ماجستير:

01– بوزيد خالد ، النسب في تشريع الاسرة والاجتهاد القضائي–دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، قسم القانون الخاص، جامعة الجزائر01، 2011/2010

02– جدع امال ، الحقوق المعنوية للأبناء في قانون الاسرة الجزائري والشريعة الاسلامية، مدكرة ماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون احوال شخصية ، جامعة 20 اوت 1955 ، سكيكدة، 2012/2011

03– بوصبع فؤاد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2012/2011

05 – طفياني مختارية ، اثبات النسب في تقنين الاسرة الجزائري والفقه الاسلامي، مدكرة ماجستير ،كلية الحقوق والعلوم التجارية،قسم القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس ، 2006

06 – صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب والحضانة على ضوء التعديلات الجديدة في قانون الاسرة،رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2006

07 – إبراهيم بن سطم العنزي ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية ، تخصص التشريع الجنائي الاسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، 2004

ج- رسالة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، طلبة مالك، التبني والكفالة ،مدكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،مجلس قضاء وهران ،الجزائر ،2003 /2006

ثالثا- المقـالات العلميـة:

01- عشاري عبد العالي وبن قوية سامية، اثبات ونفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد، مجلة الإستاد الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد 02 ،جامعة الجزائر1، 2019

02- بن قوية سامية ، اثر البصمة الوراثية في اللعان، دراسة فقهية قانونية(القانون الأردني والجزائري نموذجا)، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 05،العدد 01،جامعة الجزائر01 ،2012

03- لعلى سعادي ووردة سعادى، اثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 58، العدد 05 ،جامعة الجزائر01 ، 2022

04- محفوظ بن صغير ، اثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والقانون، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 03 ، العدد04 ،جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، 2018

05- علال قاشي ، البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب-دراسة قانونية ، مجلة المعيار، المجلد 24، العدد 50، جامعة البليدة 02 ، 2020

06 – ام الخير بوقرة ، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد07 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، دون تاريخ.

07- سعيدان اسماء ، البصمة الوراثية لاثبات النسب،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون عدد ،جامعة الجزائر 01، دون تاريخ.

08- مجاهدي خديجة ، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الاثبات*اثبات ونفي النسب نموذجا*، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد 02، جامعة علي لونيسي ، البليدة 02، 2020

09- بن صغير مراد، البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب-دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري الحديثة مع الفقه الاسلامي، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد 09، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان، 2013

10- تشوار جيلالي، نسب الطفل في القوانين المغاربية للاسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة العلوم القانونية والادارية، العدد 03، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005

11- عمامرة مباركة ، الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)،المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02 ، جامعة الوادي ، الجزائر،2021

12- خريسي سارة وعتيق نظيرة، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، المجلد 06 ، العدد 02 ، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، الجزائر،2021

13- الحسين عيادة، الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية ، مجلة أفاق للأبحاث السياسية والقانونية، المجلد03، العدد 05، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف، الجزائر ، 2020

14- حميد زقاري ، عقبات اثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد03، الجزائر،2016

15- صفاء هاجر خالدي، معوقات العمل بالبصمة الوراثية ومدى تطبيقها في مادة النسب ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد 03، العدد 02 ، جامعة المدية، 2017

16- احمد إسماعيل عمر، البصمة الوراثية واثرها في اثبات جرائم القصاص ، مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ، العدد 15، السودان ،2010

17- الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب (نظرة شرعية)،المجلة العربية للعلوم الامنية والتدريب، المجلد 18، العدد 35، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، محرم 1424

18 - مجلة الشرطة ، صادرة عن المديرية العامة للامن الوطني ، عدد111(عدد خاص بالمؤتمر 36 لقادة الشرطة والامن العرب)، نوفمبر 2012

رابعا– قرارات المحكمة العليا:

01–القرار رقم 34046 المؤرخ في 1984/11/19م، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ،العدد 01، 1999

02–القرار رقم 202430 المؤرخ في 1998/12/15، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول ، 1999.

03–القرار رقم 222674 المؤرخ في 1999/06/01م ، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2001

04–القرار رقم 690718 المؤرخ في 2012/03/15م ، المحكمة العليا ، غرفة شؤون الاسرة والمواريث، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير الاهداء قائمة المختصرات	
مقدمة	أ-ح
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية والنسب	
المبحث الاول- ماهية النسب ووسائل اثباته	**01**
المطلب الاول – مفهوم النسب وأهميته	**01**
الفرع الأول - مفهوم النسب	**02**
أولا - التعريف اللغوي للنسب	**02**
ثانيا- التعريف الاصطلاحي للنسب	**02**
الفرع الثاني- أهمية النسب	**03**
اولا- النسب امتداد حضاري للإنسان ومحافظة على استمراريته	**04**
ثانيا- النسب يحفظ الكرامة البشرية	**04**
ثالثا - النسب اقرار بنعم الله تعالى على عباده	**04**
الفرع الثالث: عناية الشريعة الاسلامية بالنسب	**05**
اولا: تحريم كل اتصال جنسي لايتم على طرق واصول شرعية	**05**
ثالثا- منع جحد الاب او الام لنسب ابنهما	**06**
رابعا - منع ادخال المرأة لولد اجنبي في نسب زوجها	**06**
خامسا: منع وتحريم انتساب الرجل الى غير ابيه	**07**
الفرع الرابع: عناية المشرع الجزائري بالنسب	**08**
المطلب الثاني- وسائل اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري	**09**
الفرع الاول - ثبوت النسب بالزواج الصحيح	**10**
اولا- قيام الزوجية(ابرام عقد زواج صحيح)	**10**
ثانيا - امكانية الاتصال بين الزوجين	**11**
ثالثا - ان تتم ولادة الولد خلال مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا	**12**
رابعا- عدم نفي النسب بالطرق المشروعة	**13**
الفرع الثاني- الزواج الفاسد والوطء بشبهة	**14**
اولا - اثبات النسب بالزواج الفاسد	**14**
ثانيا - اثبات النسب بنكاح الشبه	**16**
الفرع الثالث : ثبوت النسب بالإقرار والبينة	**18**
اولا - اثبات النسب بالإقرار	**19**
ثانيا- اثبات النسب بالبينة	**23**
الفرع الرابع - اثبات النسب بالوسائل العلمية	**26**
اولا : نظام تحليل الدم(ABO)	**27**
ثانيا- نظام الريزيسي(RH)	**29**
ثالثا- نظام (MNS)	**30**
رابعا - نظام (HLA) المرتبط بالمناعة	**31**
المبحث الثاني : ماهية البصمة الوراثية كآلية علمية حديثة لإثبات النسب	**31**
المطلب الأول- التعريف بالبصمة الوراثية ومصادر استخلاصها	**32**
الفرع الأول - مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها	**32**

اولا - مفهوم البصمة الوراثية	32
ثانيا - مميـزات البصمـــة الوراثيـــة	36
الفـــرع الثاني- مصـــادر استخلاص البصمـــــة الوراثية	38
اولا- الـــدم	38
ثانيا - السائل المنوي	38
ثالثا - الشـــعر	39
رابعا - البول والعرق	39
خامسا - اللعاب والمخاط	40
سادسا - الجلد والاظافر	40
سابعا - الاسنان والعظام	40
المطلب الثاني - التطبيقـــات العلمية للبصمة الوراثية وضوابطها استخدامها	41
اولا - الضوابط الشرعيـــة لاستخدام البصمة الوراثية	41
ثانيا - الضوابط القانونية والاجرائية لاستخدام البصمة الوراثية	42
الفرع الثاني - التطبيقات العلمية للبصمة الوراثية	44
اولا - استخدام البصمة الوراثية في المجال الطبي والتحقيق الجنائي ، وتحديد هوية الأشخاص	44
ثانيا - استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب	48
ملخص الفصل الأول	52
الفصل الثاني: مد ى فعالية تقنية البصمة الوراثية كوسيلة حديثة لإثبات النسب في التشريع الجزائري	
المبحث الاول - موقف الفقه والتشريع من اثبات النسب بالبصمة الوراثية	54
المطلب الاول - موقف الفقه و التشريع المقارن من البصمة الوراثية	54
الفرع الاول - موقف التشريعات المقـــارنة من البصمة الوراثية	54
اولا - موقف التشريعات الغربية من البصمة الوراثية	55
ثانيا - موقف التشريعات العربية من البصمة الوراثية	57
الفـــرع الثـــاني - موقـــف الفقـــه الإســـلامي من إثبات النسب بالبصمـــة الوراثيـــة	60
اولا - مذهب القائلين بجواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية	60
ثانيا - مذهب القائلين بعدم جواز اثبات النسب بالبصمة الوراثية	62
ثالثا - الترجيـــح	64
المطـــلب الثـــاني- موقـــف التشـــريع والقضـــاء الجـــزائـــريين من اثبـــات النسب بالبصمـــة الوراثية	65
الفرع الاول - موقف المشرع الجزائري من اثبات النسب بالبصمة الوراثية	65
اولا - في قانون الاسرة الجزائري	65
ثانيا - في القانون رقم (16-03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية	68
الفـــرع الثاني – موقف القضاء الجزائري من اثبات النسب بالبصمة الوراثية	70
اولا- موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية	70
ثانيا - سلطة القاضي في الاخد بالبصمة الوراثية لاثبات النسب	75
المبحث الثـــاني - مكـــانة البصمة الوراثية وحجيتها في اثبـــات النسب وعوائق تطبيقها	78
المطلب الاول - حجية البصمة الوراثية، ومكانتها بين وسائل اثبات ونفي النسب الشرعية	78
الفرع الاول - حجية البصمة الوراثة في مجال اثبات النسب	79
اولا - البصمة الوراثية دات حجية قطعية	79
ثانيا - البصمة الوراثية دات حجية نسبية	80
الفرع الثاني - مكانة البصمة الوراثية من الادلة الشرعية لاثبات ونفي النسب	82
اولا - مكانة البصمة الوراثية من الوسائل الشرعية لإثبات النسب	83
ثانيا- مكانة البصمة الوراثية من اللعان-(رؤية الفقهاء حول العمل بالبصمة الوراثية في نفي النسب)	87

المطلب الثاني - عوائق وصعوبـــات تطبيق تقنية البصـــة الوراثـية	**89**
الفرع الاول - المعوقات القانونية لتطبيق تقنية البصمة الوراثية	**90**
اولا- مبدا عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه	**90**
ثانيا- مبدا الحق في السلامة الجسدية* مبدا معصومية الجسد	**92**
ثالثا - مبدأ حرية الحياة الخاصة	**93**
الفرع الثـــــاني - المعوقات الشرعية والمادية لتطبيق تقنية البصمة الوراثية	**95**
اولا- المعوقات الشرعية	**95**
ثانيا- المعوقـــات الماديـــة	**96**
ملخص الفصل الثاني	**98**
الخاتمة	**100**
الملاحق	
المصادر و المراجع	
الفهرس	
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة:

يكتسي موضوع النسب باعتباره من أسمى الروابط الإنسانية وأقواها أهمية بالغة في ظل التشريعات العربية والإسلامية ، لإرتباطه بعدة جوانب دينية وأخلاقية وإجتماعية وصحية، وإزدادت أهميته في ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة، ولعل موضوع البصمة الوراثية من أهم وأدق المواضيع المتعلقة بالنسب ، فهي وسيلة علمية حديثة لإثباته ، ذلك أن للنسب وفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة عدة طرق لإثباته.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات إهتم بموضوع النسب إهتماما كبيرا ووضع له القواعد الأساسية مستنبطا إياها من الشريعة الإسلامية التي تعتبر المصدر الأول لقانون الأسرة الجزائري، فمسايرة للتطورات العلمية الحديثة في مجال التحليل الجيني، فقد نص المشرع الجزائري على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر (05-02) ، فأجاز للقاضي الاعتماد على الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب بناءا على سلطته التقديرية لا لشيء إلا لحماية النسب، إلا أن سلطة القاضي في حماية النسب عبر البصمة الوراثية ليست على إطلاقها بل تقيدها عدة قيود وحدود قانونية وشرعية ومادية تضيق من دائرة الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية، وعليه فلابد من محاولة مواجهتها والتغلب عليها من أجل تحقيق حماية أكبر للأنساب عن طريق الإثبات بالبصمة الوراثية.

إن اللجوء إلى البصمة الوراثية من شأنه توسيع دائرة ثبوت أدلة النسب وبالتالي حماية الأنساب وصيانة أعراض الناس، وإن كان تكريس هذه الحماية بواسطة البصمة الوراثية لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت نتائج البصمة الوراثية ذات مصداقية ولها حجية قطعية في الإثبات ، وذلك لا يتحقق إلا بتوافر مجموعة الضوابط والشروط الشرعية و القانونية التي سبق ذكرها.

كما أنه وبظهور البصمة الوراثية التي تعتبر قرينة قوية في إثبات ونفي النسب ثار جدل كبير في الفقه والقضاء حول إمكانية تقديمها على الطرق الشرعية في إثبات ونفي النسب وانقسموا في ذلك إلى فريقين بين مؤيد ومعارض.

ورغم أن المشرع الجزائري أوضح الأطر التي ينبغي الحديث فيها عن إثبات النسب وهو وجود علاقة شرعية ، إلا أن قضاء المحكمة العليا في الجزائر والتي طالما دافعت عن إثبات النسب في إطار العلاقة الزوجية الشرعية ، انتهجت في الآونة الأخيرة اتجاها معاكسا من خلال بعض قراراتها التي أثبتت نسب ولد ناتج عن جريمة أخلاقية عن طريق تحليل الحمض النووي (ADN)، وبناءا عليه ، أضحى من الضروري تدخل المشرع ، ليضع الإطار القانوني للطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية ، بشكل أوضح وأكثر دقة ، ويحدد سلطة القاضي في اللجوء إليها والاستفادة من نتائجها في حدود الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، النسب، إثبات، الطرق الشرعية.

Summary:

The issue of lineage, as one of the highest and strongest human bonds, is of great importance in light of Arab and Islamic legislation, as it is linked to several religious, moral, social and health aspects, and its importance has increased in light of scientific discoveries and modern medical developments. To prove it, the lineage according to the general legal and legal rules has several ways to prove it.

The Algerian legislator, like other legislation, paid great attention to the issue of lineage and laid down for it the basic rules deduced from Islamic law, which is the first source of Algerian family law, keeping pace with modern scientific developments in the field of genetic analysis. The Family Law, by order (05-02), allowed the judge to rely on scientific methods, primarily genetic fingerprinting, in establishing parentage based on his discretionary authority, for nothing but the protection of lineage, except that the judge's authority to protect lineage through genetic fingerprint is not on its release.

Rather, it is restricted by several legal, legal, and material restrictions and limits that narrow the circle of judicial protection for lineage through genetic fingerprint, and therefore it is necessary to try to confront and overcome it in order to achieve greater protection for lineages through proof of genetic fingerprint.

Resorting to genetic fingerprinting would widen the circle of proof of lineage evidence and thus protect lineages and preserve people's honor, although consecrating this protection through genetic fingerprint can only be achieved if the results of the genetic fingerprint are credible and have definitive proof in proof, and that is not achieved unless the availability of A set of legal and legal controls and conditions previously mentioned.

Also, with the emergence of the genetic fingerprint, which is a strong presumption in proving and denying parentage, a great debate arose in jurisprudence and the judiciary about the possibility of submitting it to the legal methods of proving and denying parentage, and they were divided into two groups between supporters and opponents.

Although the Algerian legislator clarified the frameworks in which we should talk about establishing lineage, which is the existence of a legal relationship, the judiciary of the Supreme Court in Algeria, which has long defended the proof of lineage within the framework of the legal marital relationship, has recently taken an opposite trend through some of its decisions that proved the lineage Born as a result of a moral offense by DNA analysis (ADN). Accordingly, it has become

necessary for the legislator to intervene, to lay down the legal framework for scientific methods, chiefly the genetic fingerprint, in a clearer and more accurate manner, and to define the authority of the judge to resort to them and benefit from their results within the limits of Islamic law.

Key words: Genetic fingerprint, descent, Proof, legal methods