الجمهوريـــــة الجزائريـــــة الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

وزارة التعليـــم العالي والبحث العلمـي

جامعة محمد خيضر –بسكرة–

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة

إثبات النسب بالوسائل العلمية

مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في

الحقوق تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبة:

☜ لينة بن دادة

تحت إشراف الأستاذة:

أ/ عتيقة بلجبل

السنة الجامعية: 2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــــة

المبحث التمهيدي

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

الفصل الأول

خاتمـــــــــــة

الفصل الثاني

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أعانني على إنجاز هذا البحث

الواجب يقضي بإسناد الفضل لأهله والجميل لذويه، لذا أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذتي الفاضلة "بلجيل عتيقة" على قبولها الإشراف ومتابعة البحث منذ أن كان مجرد أفكار متناثرة لغاية أن غدا بفضل الله مذكرة جامعية.

ولأنني لأعلم من نفسي العجز عن مكافأة فضائلها لنا أسأل الله تعالى أن يجازيها جزيل الجزاء.

كما أتوجه بخالص الشكر والعرفان بصفة خاصة لكل أساتذة كلية الحقوق وجامعة بسكرة بصفة عامة.

وخالص الشكر والعرفان إلى كل من أسد لي خدمة أو معروف من قريب أو من بعيد سهل به إنجاز هذا البحث.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى رمز المحبة والحنان

إلى التي يعجز اللسان عن شكرها التي رفع الله شأنها وجعل الجنة تحت أقدامها أمي أطال الله بعمرها.

إلى قرة عيني أبي رحمه الله

وإلى إخوتي وأخواتي وإلى كل الأصدقاء.

أهمية الموضوع:

ومن هنا كان موضوع إثبات النسب موضوعا مهما، بل إن رابطة النسب تعد أسمى وأرفع الروابط الإنسانية، بحيث أولتها الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا وعناية فائقة حفظا ووقاية وعلاجا وجعلتها من الضروريات الخمس.

كما يستمد الموضوع أهميته من اهتمام التشريع الجزائري به على غرار باقي التشريعات بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم دينا وقانونا، لعظم أمره وجلال شأنه، فشرع له من الأسباب ما يحقق هدفه من تكوين أسرة مستقيمة ومترابطة، حيث يظهر ذلك جليا من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة إثبات النسب والذي يعد من أهم القوانين التنظيمية وأخطرها وهذا نابع من كونه ينظم جانبا حساسا من الحياة الاجتماعية ألا وهو الأسرة التي يتوقف عليها بناء المجتمع.

أسباب الدراسة:

إن الهدف المرجو من خلال دراسة هذا الموضوع إثبات النسب في القانون الجزائري هو بيان الطرق القانونية لإثبات النسب وكذا إبراز موقف المشرع منها، وأمام ما أصبحت تقدمه لنا اليوم الطرق العلمية من نتائج دقيقة في الإثبات بما في ذلك إثبات البنوة ونفيها، وجب التعرض لجديد قانون الأسرة فيما يتعلق بمواد النسب مع إظهار مدى توفق المشرع في حماية الأنساب من خلال هذا التعديل، وبيان الطرق العلمية بين طرق إثبات ونفي النسب.

- وبمحاولة مني في اسقاط الموضوع على الواقع العلمي التطبيقي وجدت صعوبة كبيرة في الحصول على بعض المعلومات التي يجري بها العمل قضائيا.
- كما أن هذا الموضوع تتوفر فيه أهم شروط البحث العلمي وهي حداثة الموضوع حيث أنه ما زال في إطار البحث والتدقيق.

المنهج المتبع:

وأما من حيث المنهج الذي سلكته في هذا البحث فيتلخص فيما يلي:

اعتمدت في بحثي على منهجين أساسيين هما:

- المنهج الوصفي: من خلال جمع المعلومات وتحصيل أغلب ما له صلة بموضوع الدراسة وعرضها.
- المنهج التحليلي: حاولت جهدي أن المدح الجديد من المواضيع الرئيسية بموضوع البحث بأهم الوسائل العلمية لإثبات النسب وابتعدت عن التكرار والتقليد.
- عند تناولي لجانب من الجوانب العلمية (الجانب البيولوجي) فإنني اقتربت هذا الجانب بشيء من تشريع الأسرة الجزائري وذلك حتى تتضح لنا شرعية هذا الكشف الحديث.

الاشكالية:

- ومن خلال ما ذكرته أن أبين ما مدى تحقيق الطرق العلمية لإثبات النسب لنتائجها؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟

تقسيم الدراسة:

وبما أن إثبات النسب يشكل محور هذه الدراسة التي ما هي إلا تتبع لما ورد في قانون الأسرة الجزائري حول طرق إثبات النسب بالوسائل العلمية، ارتأينا إلى تقسيمها إلى مبحث تمهيدي وفصلين:

يتمحور المبحث التمهيدي مفهوم النسب حيث تطرقت إليه في (المطلب الأول) ومدى أهميته في (المطلب الثاني) أما الفصل الأول فيتضمن الوسائل العلمية لإثبات النسب والمتمثل أساسا في الأنظمة العلمية لإثبات النسب (المبحث الأول)، وتكريس الطرق العلمية لإثبات النسب في (المبحث الثاني).

وأخيرا الفصل الثاني يعالج ويتضمن حجية الطرق العلمية لإثبات النسب المتمثل في حجية الطرق العلمية وعوائق تطبيقها في التشريع الجزائري (المبحث الأول) وأخيرا مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه (المبحث الثاني).

خطة

المبحث التمهيدي

المطلب الأول: مفهوم النسب

الفرع الأول: تعريف النسب

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن النسب

المطلب الثاني: مدى أهمية النسب

الفرع الأول: أهمية النسب

الفرع الثاني: مدى عناية المشرع بالنسب

الفصل الأول: الوسائل العلمية لإثبات النسب

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب

المطلب الأول: نظام البصمة الوراثية

المطلب الثاني: نظام تحليل فصائل الدم

المبحث الثاني: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب

المطلب الأول: مسألة إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب

المطلب الثاني: عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب

الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب

المبحث الأول: حجية الطرق العلمية وعوائق تطبيقها في التشريع الجزائري

المطلب الأول: قوة الطرق العلمية في إثبات النسب

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب

المبحث الثاني: مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب

المطلب الأول: الطرق العلمية والطرق التقليدية لإثبات النسب

المطلب الثاني: الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

ملخص الدراسة

تحظى الأسرة منذ أمد بعيد بعناية فائقة باعتبارها قوام وأساس المجتمع، بدءا بالشريعة الإسلامية التي وجهت قسطا كبيرا من عنايتها نحو تدعيم الأسرة، وصولا إلى التشريعات الوصفية التي أحاطتها هي الأخرى بما يكفل لها الصلاح والاستقرار.

فقد لقيت الأسرة اهتماما بالغا، سواء بأسس تكوينها، وأسباب دوام ترابطها، وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية، لأن الإنسان دائم الحرص على أن يكون له ابن يحمل اسمه من بعده، ذلك أن الحياة نشوء وانتماء نشوء بواقعة الميلاد وانتماء بثبوت النسب.

ويعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم، إذ أمن الله عز وجل على عباده بالنسب والصهر، لقوله تعالى "والله جعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون".[1]

وقال جل شأنه: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا".[2]

فقد شرع الإسلام الزواج ورغب فيه وعده السبيل الأنجح والمشروع لإيجاد الذرية وابتغاء النسل، كما ضبط أركانه وعين شروطه وفصل أحكامه حتى لا يترك لأهواء الناس ونزاعاتهم فجعله عقدا يبنى على التأبيد والدوام حتى يقطع الطريق أمام التلاعب بالأعراض، وحتى ينشأ الأبناء في أحضان والديهم وفي كنف أسرة مستقيمة تحيطهم بالحنان والأمان ركيزة المجتمع، إذا كانت نشأتهم سوية كانوا فعالين في المجتمع، وأما إذا نشؤوا في كنف أسرة غير مستقرة أو أكثر من ذلك نبذ من قبل الأب فإنه سيكون الدافع للانحراف والضياع مما يكون الباعث في تكوين السلوك الإجرامي.

---

[1] سورة النحل، الآية 72.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

لذلك فإننا نجد الشرعة قد ألغى كل نسب خارج إطار العلاقة ألشرعية وأوجب الحد على مرتكب ألفاحشة وعدها من كبائر الإثمك والمعاصي التي توجب سخط الله ومقت العباد وسددت العقوبة علي وما هذا إلا نوع من الحصانة والحماية للمجتمع حتى لا تستفحل الفاحشة وما يعقبها من الفساد الذي يكون أذناه انتشار أطفال لا نسب لهم.

وبالمقابل نجد حرص الشارع واهتمامه بموضوع الأنساب لحمايتها من الضياع والتنازع من وجهة ومن جهة أخرى ضمان جريان الآثار والحقوق التي تتفرع عنها والتي لا تقتصر فقط على المولود بل تمس عمود النسب بأكمله وكل درجات القرابة.

وأمام انتشار ظاهرة الأولاد مجهول النسب نتيجة الجهل وعدم التحلي بالمسؤولية من قبل الوالدين اتجاه أطفالهم، والذي ينحدر من قلة الوعي لديهم بالآثار الخطيرة لموضوع النسب التي إن غابت تعود بالسلب على الطفل والمجتمع ككل، فمجرد الشك في نسب الولد يجعل منه كائن غير مرغوب فيه رغم أنه غير مذنب في تواجده في تلك الحالة، فيتعرض لمختلف أنواع الإهمال الصحي والنفسي والتربوي والاجتماعي وهذا يعد واحد من بين الدوافع التي أدت بنا إلى اختيار الموضوع محل الدراسة.

إن الإعجاز العلمي في جسم بني البشر لم يعد حكرا على أهل الطب والبيولوجيا وحدهم بل توسع نطاقه ليشمل مجالات تتعدى ذلك، مما جعله أسلوب ناجحا في فك الكثير من المنازعات القضائية ومنها منازعات البنوة مما جعل هذه الأخيرة مشكلة علمية أكثر منها قانونية وأمام هذه التحولات البيولوجية في علم الهندسة الوراثية، أصبح الأمر يدعو إلى البحث وتبني معالجة المشكلة معالجة شرعية على ضوء هذه الطرق المستحدثة.

والواضح أن التعديل الوحيد في قانون الأسرة الجزائري الذي جاء يعالج موضوعا أساسيا وهو جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب الأمر الذي يدعونا إلى البحث والدراسة، لما يتطلبه ضد الاكتشاف العلمي من كفاء ودراية عالية لضمان صحة النتائج تجنبنا لارتكاب أي خطأ بسيط قد يقضي إلى اختلاط الأنساب، تصدع الأسر، وضياع الحقوق.

المبحث التمهيدي: الوسائل العلمية لإثبات النسب

تعد رابطة النسب إحدى أهم نعم الله على عباده، ومظهرا من مظاهر قدرته، مصداقا لقوله عز وجل «وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا».[1]

ونظرا لأهمية الموضوع، ومنعا لاختلاط الأنساب نتطرق في هذا المبحث التمهيدي إلى مفهوم النسب في (المطلب الأول) ومدى أهمية النسب في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم النسب

نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب في (الفرع الأول) ولمحة تاريخية عن النسب في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف النسب

أولا: التعريف اللغوي للنسب [2]

النسب: نسب القرابات، وهو واحد من الأنساب والنسب والقرابة وسميت القرابة نسبا لما بينهما من صلة واتصال وجاء في المصباح المنير: نسبته إلى أبيه نسبا ومن باب طلب بمعنى عزوته إليه، وإليه واعتزى وهو نسيبه أي قريبه وينسب إلى ما يوضح ويميز من أب وأم وحي وقبيل وبلد وصناعة وغير ذلك.[3]

وقال فخر الرازي: فجعله نسبا ذوي أنساب أي ذكورا ينسب إليهم، فيقال فلان ابن فلان، وفلانة ابنة فلان، وذوات صهر أي إناثا يصاهرون لقوله تعالى: «وهو الذي خلق من الماء بشرا

---

[1] سورة الفرقان: الآية 54.

[2] سورة الفرقان الآية 54.

[3] صولي ابتسام وبوبكر طه حسين، **طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2006-2007، ص 2.

فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا» سورة الفرقان الآية 54.[1]

والاسم: النسبة بالكسر وتجمع على نسب، قال ابن السكيت: يكون من قبل الأب ومن قبل الأم، وقال بعض أهل اللغة هو في الآباء خاصة على اعتبار المرء إنما ينسب إلى أبيه فقط ولا ينسب إلى أمه إلا في حالات استثنائية وجمعه أنساب.

قال الراغب الأصفهاني: النسب والنسبة: من جهة أحد الأبوين وذلك ضربان: نسب بالطول: كإشتراك الأبناء ونسب بالعرض كالنسب بين بني الإخوة وبني الأعمام.

وللنسب مرادفات في اللغة تستعمل للدلالة عليه، وهي على سبيل المثال لا الحصر كالتالي:

القرابة: وهي النسب بالفتح، ويقال الرجل انتسب لنا: أي أذكر أقاربك الذين تنتمي إليهم، وقال تعالى «فإذا نفخ في الصور فلا أنساب بينهم يومئذ ولا يتساءلون» سورة المؤمنين: الآية 101.[2]قرابات بينهم في ذلك اليوم لزوال والتزاحم والتعاطف بينهم يومئذ.[3]

العصبة: قرابة الرجل من جهة أبيه، والجمع عصبات والعصبة العمامة وكل ما يلف الرأس، ويقال: عصب رأسه أي: شدّها والعرب تسمي قرابات الرجل أطرافه، لأن الأب طرف والعم طرف والأخ طرف والابن طرف، فلما أحاطوا به وعصبوا بنسبه سموا عصبة أي يحيطون به ويشتد بهم.

الرحم: قال الجوهري الرحم: القرابة، وفي اللسان: الرحم أحد أسباب القرابة.

---

[1] الإمام الفخر الرازي: **التفسير الكبير، الجزء الخامس والسادس**، داء إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر، ص 26، 27.

[2] عمر بن محمد السبيل: **البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في مجال النسب والجنائية**، رابطة العلم الإسلامي نقلا عن أبي قاسم الحسن الأصفهاني، **في غريب القرآن**، بيروت، دار المعرفة.

[3] صولي ابتسام وبوبكر طه حسين، **طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري**المرجع السابق، ص 3.

والرحم: هو الوعاء الذي يثبت فيه الولد في داخل أمه أي: موضع تكوين الجنين، وفي الحديث: «بلو الرحم ولو بالسلام» كناية عن صلة الرحم.[1]

وأصله النسب بين الأبناء والأمهات، ويطلق نسب ذوي الأرحام الذي بين أصول الأمهات وهم الأجداد والجدات.

الصلب: هو النسب بين الأباء علوا أو نزولا،، سمي بهذه التسمية نسبة إلى الصلب وهو عظم الكاهل إلى أسفل الظاهر، ومنه نقول فلان أي ولده.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للنسب

لا يوجد تعريف جامع مانع للنسب بالمعنى الشرغي الاصطلاحي، إذ يكتفي الفقهاء بتعريف النسب بمعناه العام المستفاد من معناه في اللغة وهو «مطلق القرابة بين شخصين» دون أن يعرفوه بالمعنى الشرعي الاصطلاحي الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له، ومن تلك التعريفات العامة ما يلي:

تعريف العلامة البقري: «هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأم أو الأب».[2]

عرفه صاحب العذب الفائض بالقرابة ثم قال: «هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة».[3]

وحاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحي الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب إلى أبيه وقيل في تعريفه بأنه:

---

[1] المرجع نفسه، ص 22 نقلا عن الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهري، مادة الرحم.

[2] عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، المرجع السابق، ص 95.

[3] الإمام الفخر الرازي، المرجع السابق، ص 28.

«حالة حكيمة إضافية بين شخص وآخر، من حيث أن شخصا انفصل عن رحم امرأة في عصمة زوجها شرعي أو ملك صحيح ثابتين أو مشبهين الثانت ممن يكون المحل من ماءه».

وعرّف كذلك: «إثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين أنثى وذكر كان سببا في هذا الأخير بأبيه قانونا ودينا باعتباره الأصل الذي تولد عنه ذلك الولد».

وعرف أيضا: «صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد»

الفرع الثاني:

1- لمحة تاريخية عن النسب

لم نجد نشأة تاريخية وتطورا تاريخيا للنسب بشكل واضح ومفصل كما ينبغي ان تكون عليه النشأة والتطور التاريخي في بعض المواضيع وإنما هناك فقط لمحة أو نظرة تجسدت إن صح القول من خلال مناظرة بين المستشرق روبرتسن سميث وجرجي زيدان.

فأردت أن نتطرق إلبها حتى نتعرف ولو بقليل عن كتابهما حول تاريخ النسب.

حيث يقول روبرتسن سميث في كتابه الأنساب والزواج عند العرب في الجاهلية بأن:

- أن العائلة العربية القديمة ليس فيها أب معلوم وإنما يترأسها أم كثيرة الرجال.
- أن حق الأبوة أمر لم يسبق عهد الإسلام بكثير.
- أن أنساب العرب كلها أكاذيب فإن أسناء القبائل ليست أسماء رجال عاشوا كما يزعمون بل إن أكثرهم يشبه الطوتم عند الأمم المتوحشة أي حيوان ينتسبون إليه لجهلهم بترتيب الطبيعة.
- يأخذ من تسمية بعض القبائل بأسماء بعضها عمائر وبعضها بطون وفصائل ومنها: بنو أسد، بنو ثور، بنو ثعلب، بنو كلب،...[1]

[1] أنور الخطيب: **الأحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعي)**، بيروت، منشورات دار المكتبة، ص ص 15، 16.

- أن تأنيث أسماء القبائل دليل على أمومة العائلة العربية فيقال جاءت مضر وسطت قيس ولا يقال جاء مضر وسطا قيس.
- أن تسمية القبيلة بالبطن يؤدي اعتماد العرب على قرابة الأم.
- اشتقاق لفظ الأمة من الأم دليل على أنه الأصل في النسب هو الأم.

ويرد جورجي زيدان على هذا الكتاب برسالة تقع في 42 صفحة يفند فيها أقوال المشرق بعد بحثه في مسألة النسب والتسميات والألقاب بحثا علميا عميقا وذلك كالتالي:

- في الزعم أن أسماء القبائل العربية هي أسماء نساء لا نكران أن ثمة قبائل تحمل اسم امرأة كخندقة وظاعنة، لكن هذه التسميات قليلة وما زال أثرها حتى الآن كآل ظريفة وغيرهم ويعود سبب هذه التسميات إلى وفاة جد العائلة وقيام الجدة بحضانة الأولاد وتربيتهم فيسمون باسمها ويكثر الانتساب إلى الأمهات في الأمم التي تبيح تعدد الزوجات وقد ينسب البعض إلى أمهاتهم بالنظر إلى شهرتهن أو لفضلهن.[1]
- وفي الطوتمية يقول بأن لفظ الطوتم دخل اللغات الفرنجية في أواخر القرن 18م من لغة "الأوجيبي" ومن هنود أمريكا، ويراد بالطوتم كائنات تحترمها بعض القبائل المتوحشة ويعتقد كل فرد من أفراد القبيلة بعلاقة نسب بينه وبين واحد منها يسميه طوتمة، وهذا الأخير يكون حيوانا أو نباتا أو غير ذلك وهو على ثلاث طبقات بالنظر إلى القبائل:

1-طوتم القبيلة وهو عام يشترك في احترامه كل أفرادها ويتوارثونه.

2-طوتم الجنس وهو ما يختص باحترامه فرد أحد الجنسين الذكور أو الإناث.

3-الطوتم وهو ما يختص باحترامه الفرد الواحد ولا يرثه أبناؤه.

وطوتم القبيلة هو أحد أفرادها بالاعتبار، لأنه باعتقاد أفرادها جدهم الأعلى وأنه في الأصل

---

[1] أنور الخطيب: **الأحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعي)**، بيروت، منشورات دار المكتبة، ص 17.

حيوان أو نبات انقلب إلى إنسان وأنجب أولادا ويعتقدون بأنه يحميهم من الأذى لذلك يقدسونه ويحرمون قتله وإيذاءه.

- وتسمية القبائل بأسماء الحيوانات دليلا على الطوتمة فلو عددنا أسماء القبائل وفروعها من العمائر والفخاذ والفصائل والبطون لناهزت الألف فلو كانت التسمية طوتمية لوجب أن يزيد عدد القبائل الطوتمية عن سائرها فاتفاق العدد القليل بين مئات الأسماء الحيوانية لم تخل منها أمة من الأمم على تفاوت في ذلك بتفاوت أحوالهم في البداوة والحضارة ولا يزال إل حد الآن عدد كبير منها عند الأمم المتمدنة ومن أمثلة ذلك أسد، غزال، نسر، الذئب المشهور،... وفي الفرسية أزد أشير: الأسد وزرسب: الجواد المذهب ويقول الجاحظ في هذا الشأن: «العرب إنما كانت كانت تسمى كلب حمار وجمل وحنظلة وقرد على التفاؤل بذلك».

ويثبت زيدان صحة أنساب العرب بإثبات دقة النسابين في تحري الحقائق وينفي ما زعمه سميث أن النسابين اختلقوا هذه الأنساب في صدر الإسلام، وقسموها إلى قحطانية وعدنانية وقسموا كلا منها إلى فروع، والغرض من هذا التقسيم بيان حقوق القبائل في العطار الذي فرضه عمر بن الخطاب.

ويؤكد زيدان أن أنساب العرب انتقلت ووثلت إلينا بالتسلسل من النسابين إلى المؤرخين، على اختلاف أماكنهم وعصورهم متوافقة ومتطابقة، مما يؤمد أصلها الصحيح.

- كذلك حرص العرب على الأنساب لم يقتصر على الآدميين، بل انتقل إلى أنساب الخيل.
- أما التأنيث في أسماء القبائل دليل على أمومة العائلة العربية، فهو غير صحيح فهذا التأنيث في العربية مبني على قاعدة لغوية وهي تقدير "القبيلة" قبل كل اسم، فقولنا: جاءت مضر إنما يعني جاءت قبيلة مضر
- أن تسمسة القبيلة بالبطن لا يدل على قرابة الأم، وإنما البطن في الواقع هو فرع من فروع

القبيلة التي أخذت أسماؤها من أسماء أجزاء البدن بالنظر لعلاقتها ببعضها البعض.

واشتقاق لفظ الأمة من الأم دليل على أن أصل النسب الأم، هذا التعبير مجازي، لأن الأم في العربية تعني الأصل، ولهذا قالوا: أم الكتاب أي أصله والأصل في هذا المعنى اتباع الأطفال أمهم، لأنها هي المكلفة بتربيتهم وحضانتهم، لأنها الأصل في النسب.

واشتقاق الأمة من الأم يعلل باتعارة الأمومة من التوليد لظهور ذلك في النساء دون الرجال لإذا ذكرنا الولادة سبق إلى أذهاننا الام، ولذلك غلب التعبير عن القرابة بعضو التوليد بالنساء كالبطن والرحم.

نلاحظ أن المستشرق روبرتسن سميث يحاول الحط من قيمة الإنسان وإهانة النوع الإنساني إلى درجة متساوية بالحيوان، أما جورج زيدان فهو يحاول أن يرفع من مستوى وشأن الإنسان، ويؤكد أن الوحدة الاجتماعية تنحصر في الأسرة.[1]

- وما كان معروف عن النسب في الجاهلية هو أنه كان يتم بطرق مختلفة منها: الزوجية والملك أي ينتسب العبد لسيده، ومنها الزنا أ يتلد المرأة من سفاح، فيدعي المولود رجلا فيقول: أنا أصبت أمه، فينسب إليه ومنها كذلك التبني وذلك بأن يتبنى رجل ولد غيره وينسبه إليه، وغير هذا من الصور التي كانت شائعة حتى جاء الإسلام فأولى عنايته بالنسب.

ويكون الشخص الذي أنكر نسبه ولده وهو يعلم ملعون، لأنه جحود لنعم الله ورفض لقضائه حين قال رسول الله صلّى الله عليه وسلم: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة» رواه أبو داوود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم.

---

[1] أنور الخطيب، المرجع السابق، ص18.

وقال عن الذي ينكر أصله أن الله سبحانه وتعالى يحرمه من الجنة «ومن ادّعى إلى غيرأبيع وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام» رواه أحمد والبخاري، ومسلم، وابن ماجه عن سعد بن أبي وقاص، وبكره أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله المتتالية يوم القيامة». رواه داود عن أنس.

المطلب الثاني: مدى أهمية النسب

مما لا شك فيه أن النعم التي يمنحنا إياها الله تعالى، تعود علينا بفوائد جليلة وكثيرة، وتقينا أخطارا عظيمة، فكان النسب من أكبر وأعظم هذه النعم، ولأهميته فقد تولى سبحانه وتعالى تنظيمه والعناية به وحرم ما هو خارج عن إطاره الشرعي.

الفرع الأول: أهمية النسب

تتجسد أهمية النسب من خلال فوائد عديدة منها ما يرسخ ذاتية الإنسان في هذا الوجود، ومنها ما يحفظ له كرامته، ومنها ما هو شكر لنعم الله.

أولا: النسب امتداد حضاري

فهو نظام يحقق إشباع حاجة روحية على قدر عال من الأهمية في حياة الإنسان، هذه الحاجة هي رغبة الشخص في الخلود، وتطلعه إلى البقاء (وهذا لله وحده) ولا يجد الوصول إليه إلا عن طريق أبناءه، غذ يفنى المرء وهو قانع على أنه ما يزال حيا، لأن أبنائه سيواصلون إنجازه من حيث الذي توقف عليه هو، وسيعادون أعداءه، سيثأرون لظلمه، ويذودون عما بناه من عز وشرف.[1]

كما يغوص الفرع عن طريق أصوله في أعماق التاريخ، فمن خلاله يتلذذون بانتصار آبائهم وأجدادهم، وتأخذهم العزة بالبناء الحضاري الذي جهد أصولهم، فيطول عمر الشخص بذلك عن

---

[1] عمر بن محمد بن إبراهيم، المرجع السابق، ص 94.

عمره الحقيقي، أي أنه يحي عمرا حضاريا يمتد من حيث تبدأ العزة التاريخية لآبائه، ويمتد عبر أبنائه بعده فنحس اليوم أن عمرنا الحضاري أكثر من 15 قرنا من الزمن ولو عشنا بمتوسط عمر لا يزيد عن 60 سنة، وهذا الإحساس لا يتحقق لمجهولي النسب، ولا لمن مات دون أن ينجب، ولذلك تقاس أعمار الشعوب بالعمرالحضاري لا بالعمر الزمني.

ثانيا: النسب يحفظ الكرامة البشرية

تأبى الطبيعة البشرية سبل القبح والفضيحة، وتتشبث بالنظافة والنقاء، والصفاء، وتعتنق كل ما من شأنه أن يوصل إلى هذا الغرض، ذلك أن النسب طريق يحفظ الأم من التعرض للذل والعار والاتهام، ويعود بالخير الكثير على الولد فلا يتعرض للضياع والتشرد.

فتنظيمه على هذا القدر من الأحكام يمنع استغلا النعمة التي شرعها الله لمخلوقاته، ليحفظوا بها جنسهم، كي لا يتحول إلى ضيق وحرج قد يدفع الإنسان إلى الانتحار عندما يحس أنه عار على نفسه ووجوده عار على غيره، وقد كانت مريم ابنة عمران عليها السلام تفضل الموت على أن تلد بدون الطرق الشرعية المتعارف عليها، قبل ان تعرف حقيقة الأمر كإحساس منها بالذنب وبخطورة الفضيحة التي تأباها الطبيعة البشرية، فقال القرآن الكريم عنها: «فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت يا ليتني مت قبل هذا وكنت نسيا منسيا» سورة مريم: الآية 23.

ولكنها رضيت بقضاء الله بعد أن عرفت أنه أشرف الطرق التي لن تكون في متناول أحد غيرها، فالنسب طريق يبعد العار الذي هو شعور بالذنب لمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان.

ثالثا: النسب إقرار بنعم الله وجحودها خسران يوم القيامة

لقد أوجب الشارع الحكيك سبحانه وتعالى نسبة الشخص إلى أصله، ومنع المغالطة والجحود بهدف مخالفة ما قضى الله به وجعله سنة في خلقه فقال: «وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله

نسبا وصهرا وكان ربك قديرا» سورة الفرقان: الآية 54.[1]

الفرع الثاني: مدى عناية المشرع بالنسب

النسب من أقوى الدعائم والأسس التي تقوم عليها الأسرة فيربط بين أفلادها برباط دائم، الصلة وتقوم على أساس وعدة الدم الجزئية والبعضية، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده، لذلك يعتبر من أعظم نعم الله تعالى على عباده، فلولاه لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلات بينهما، ولما بقي أثر، هنا جاء امتنان الله جلّ وعلا على الإنسان بالنسب في قوله تعالى: «فهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا» سورة الفرقان: الآية 54.[2]

تضهر عناية الله سبحانه وتعالى به في أنه نظم مراحله، بداية بالزواج حيث قرر له شروطا لا يصح الزواج بتخلفها وأركانا يبطل ولا يقوم بانعدامها.

كذلك منع الاختلاط بين الأنساب، لأن هذا كان شائعا في الجاهلية قبل مجيء الإسلام، فأمر الشخص المقبل على الزواج أن يتحرى أولا عمن سيتزوج بها من حيث انتهاء عدتها من عدمه، حتى لا تراوده نفسه في شيء لقوله تعالى: «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله» سورة البقرة: الآية 235. أي لا يخطب المعتدة من طلاق ووفاة حتى تنتهي من عدتها، فإذا أقرت بانتهاء عدتها وهي لم تنتهي وأخفت ما في رحمها (إذا كانت حاملا)، فهي تخرج من دائرة الإيمان لقوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء لا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر» سورة البقرة: الآية 228.

ومنع أيضا الآباء من إنكار نسب الأولاد لقوله صلّى الله عليه وسلم «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجت الله منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة» رواه أبو داود

---

[1] المرجع نفسه، ص 94.

[2] سورة الفرقان، الآية 54.

والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم.

فالرجل الذي يجحد ابنه الحقيقي، ففي هذا الإنكار ضياع للولد وذلا ومهانة واتهاما لأمه في أعز ما تملك وهو عرضها وعفتها وشرفها.

وفي مقابل ذلك حرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم (أي أنها أتت الزنا) فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله الجنة» رواه أبو داوود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحكم.

فإذا كان هذا في جانب الوالدين، فإنه قد منع أيضا الأبناء من الادعاء إلى غير آبائهم لقوله صلّى الله عليه وسلّم: «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام» رواه أحمد والبخاري ومسلم وابن ماجة عن سعد بن أبي وقاص، وبكرة.[1]

وقال أيضا: «من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة يوم القيامة» رواه أبو داوود عن أنس. وحرّم التبني الذي كان شائعا في الجاهلية وصدر الإسلام، فقد تبنى النبي صلّى الله عليه وسلّم زيد ابن حارثة قبل النبوة وكان يدعى "زيد بن محمد" إلى أن نزل قوله تعالى «وما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل الله أزواجكم اللائي تظاهرون منهم أمهاتكم وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل(45) ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم...» سورة الأحزاب: الآية 45.[2]

فالعدل والحق يقضيان بوجوب نسبة الابن إلى أبيه الحقيقي لا إلى أبيه المزور، والاسلام

---

[1] محمد محدة، **سلسلة فقه الأسرة (الخطبة والزواج)**، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامهية، الطبعة الثانية، 1994، ص 414.

[2] سورة الأحزاب، الآية 45.

دين حق وعدل فهو من قرر هذا، حفاظا على الأولاد من الضياع والانتقاص وتحقيقا لوحدة الانسجام في الأسرة، ولم يمنع من تربية ولد مجهول النسب وتعليمه، وإنما فتح باب الإحسان إليه على أوسع نطاق، لأنه يعد إنقاذا للنفس من الهلاك، وإحياء لنفس بشرية ومن أحيا نفسا فكأنما أحيا الناس جميعا.

كذلك من مظاهر امتنان الله على عباده أن جعلهم شعوبا وقبائل، ولا تتحقق معرفة الشعوب والقبائل وما يترتب على ذلك التعارف من تآلف وتعاون واحترام إلا بمعرفة الأنساب لقوله تعالى: «وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم» سورة الحجرات: الآية 13.[1]

ونسب الولد لأمه ثابت في كل الحالات سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية، أما بالنسبة لنسبه إلى أبيه، فقد حفظ الله في شريعته المنيرة الأنساب من أن تتعرض للكذب، والزيف وجعل أمر إثبات النسب أو نفيه يستند إلى الحقيقة والواقع ولا يخضع [2] للهوى والمزاج الشخصي فهو لا يثبت إلى عن طريق الزواج سواء كان زواجا صحيحا أو فاسدا أو وطء بشبهة أو الإقرار بالنسب أو البنية، وأبطل كا ما كان في الجاهلية من نسب الأولاد عن طريق الزنا.

ونجد أن المشرع الجزائري لم يخرج عن هذه الطرق بما أننا دولة إسلامية، فنظم قانون الأسرة من خلال قوانين مستمدة من الشريعة الإسلامية، إلا أنه في التعديل الجديد لقانون الأسرة رقم**02/05** المؤرخ في **2005/05/04**، فقد أضاف طريقا آخرا لإثبات النسب يجوز للقاضي اللجوء إليه وهو الكرق العلمية.[3]

---

[1] سورة الحجرات، الآية 13.

[2] محمد محدة، المرجع السابق، ص 115.

[3] مرجع نفسه، ص 116.

الفصل الأول: الوسائل العلمية لإثبات النسب

نص المشرع الجزائري في م **02/40** من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم **02/05** المؤرخ في **2005/05/04**.

«يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»

يظهر من خلال هذا التعديل تأثر المشرع الجزائري بالثورة العلمية التي كان سببها التطور البيولوجي المساير للتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، فحظي النسب بنصيب من هذا التطور فاستحدث طرقا أخرى لإثباته بالإضافة إلى الطرق الشرعية وهي الطرق العلمية، لكن المشرع الجزائري لم يحددها، إلا أنها تتمثل في البصمة الوراثية ونظام فحص الدم ولمزيد من التوضيح قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأنظمة العلمية لإثبات النسب.

المبحث الثاني: إشكالية إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب

المبحث الأول: الأنظمة العلمية إثبات النسب

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها وإنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب، خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم مما يجعلني أتطرق إلى التعرض إلى نظام البصمة الوراثية في (المطلب الأول) ونظام تحليل فصائل الدم في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظام البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية التي يثبت بها النسب والعمل بها تكمه ضوابط وشروط لا بد من الالتزام بها لكي يثبت النسب، أو من مرتكبي الجرائم.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

أولا: التعريف اللغوي للفظ البصمة الوراثية

1-البصمة لغة:

البصمة مشتقة من البصم وهو: فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما.

ورجل ذو بصم أي غليظ البصم.[1]

وبصم بصما: إذا ختم بطرف أصبعه

والبصمة أثر الختم بالأصبع

وقد أكد مجمع اللغة العربية لفظ البصمة، بمعنى أثر الختم بالأصبع، تقول بصم بصما: أي بطرف إصبعه.

---

[1] أحمد الدردير، **الشرح الصغير**، ج 3، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دط، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992، ض 102.

2-الوراثية لغة:

الوراثية نعت مشتقة من الوراثة، والوراثة مصدر من ورث أو أرث، معناها فب اللغة الانتقال، يقال: ورث فلان المال يرثه ورثا وإرثا، وميراثا ووراثة، أي صار إليه بعد موت مورثه. والميراث: انتقال الشيء من شخص لآخر، ويشمل الماديات والمعنويات.[1]

والدليل على انه يشمل المعنويات قوله تعالى « وورث سليمان داوود وقال يا أيها الناس علمنا منطق الطير وأوتينا من كل شيء إن هذا لهو الفضل المبين».[2]أي أنه ورث النبوة والملك فالنبوة والملك انتقلت من داوود إلى سليمان عليهما السلام، وليس المراد المال إذ لو كان كذلك لم يخص سليمان وحده من بين سائر أولاد داوود.[3]

وقوله صلى الله عليه وسلم: «إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لو يورثوا دينارا ولا درهما، إنما ورثوا العلم فمن أخذ به أخذ بحظ وافر».

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية تقنية جديدة وكثيرا ما نجد الذين كتبوا في هذا الموضوع يركزون على الجانب العلمي المتعلق بها ويغفلون تعريفها من الناحية الشرعية أو الاصطلاحية، وعلى ذلك سنعرض بعض المحاولات الفقهية الجادة التي عرفت البصمة الوراثية اصطلاحا كما يلي:

- تعريف المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جانفي 2002، والذي أقر فيه التعريف السابق للمجمع اعتماده

---

[1] أحمد الدردير، المرجع السابق، ص 105.

[2] سورة النمل، الآية 16.

[3] ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، روح المعاني، ص 175.

في دورته الخامسة عشر وهذا نصه:

«البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة للجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه».[1]

– تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها العلمية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة بالكويت في الفترة الممتدة من 13 إلى 15 أكتوبر 1998 إذ يقول:

«البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه»

تعريف لمفتي جمهورية مصر العربية سابقا فضيلة الشيخ فريد واصل إذ يقول: «المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة، تبين مدى التشابه والتماثل بين شيئين أو الاختلاف بينهما».

إن كل هذه التعريفات الخاصة بالبصمة الوراثية وإن اختلفت في التعبيرات فإنها لم تختلف في الاعتبارات، إذ يمكننا بعد عرض كل ذلك استخلاص تعريفا جامعا مانعا للبصمة الوراثية كما يلي:

«البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية والبيولوجية»[2]

---

[1] إيدير عليم، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيته استخدامها في إثبات النسب ونفيه،** اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي 09 –10 أفريل 2008 حول: "البصمة الوراثية DNA في الإثبات"، ص 05.

[2] نذير حمادو، **البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب الولد غير شرعي، دراسة فقهية،** اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي: 09–10 أفريل 2008، حول "البصمة الوراثية DNA في الإثبات"، ص 04.

ثالثا: المدلول العلمي للبصمة الوراثية

لقد تطور علم الوراثة في هذا العصر تطرا عظيما، واستطاع العلماء أن يقفوا على البنية الأساسية لجسم الإنسان، فاكتشفوا أن جسم الإنسان يتكون من مئات البلايين من الخلايا التي تتنوع بتنوع وظائفها وتعد الخلية وحدة بناء الكائنات الحية ومنها الإنسان، وهي بناء في غاية الإحكام والتعقيد، وأعقد ما فيه النواة، التي هي مركز السيطرة في الخلية، وهي التي تشرف على الوظائف الأساسية للخلية، وتحدد صفاتها، وتحمل كل الصفات الوراثية لها وللجسم الذي تنطوي فيه، والنواة موجودة في كل خلايا الجسم، باستثناء بعض الأنواع القليلة من الخلايا مثل خلايا الدم الحمراء. انظر الشكل (1-1).

شكل رقم(1-1)

وتحتوي كل نواة على عدد معين من الكروموزومات [1]-الصبغيات- وعددها في كل خلية من خلايا جسم الإنسان ستة وأربعون صبغيا مرتبة بشكل أزواج.

وما عدا الخلية الجنسية فإنها تحوي نصف هذا العدد من الصبغيات أي ثلاثة وعشرين

---

[1] **الكروموزومات:** تسمى عربة الوراثة، وهي عبارة عن خيوط رفيعة (تحتوي على مادة الوراثة (DNA) ومسؤولة عن حمل الجينات الوراثية، زيتون، علم حياة الإنسان، ص 476.+

كروموزوما فقط شكل (1-2).

شكل رقم (1-2)

وكل كروموزوم يحتوي على حوالي مائة ألف جين، وهذه الجينات[1] هي الأساس الجزئي التي تنقل الصفات الوراثية من جيل لآخر وهي جزء من الحمض النووي، الموجود في نواة الخلية الحية بتتابع معين.

وقد تمكن العلماء في عام 1953م من اكتشاف الشكل الأساسي للحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين (Dexyriluo Nudeic Acide) والذي اشتهر بأوائل حروفه المكونة اختصارا (DNA).

ويتركب (DNA) من سلسلتين من النيكليوتيدات تلتفان حول بعضهما –باتجاه عقارب الساعة– مكونة التفافا حلزونيا مزدوجا، وكل نيكليوتيد يتكون من ثلاثة مكونات انظر الشكل (1-3)

1-جزء السكر الخماسي(ريبوز منقوص الأكسجين)

---

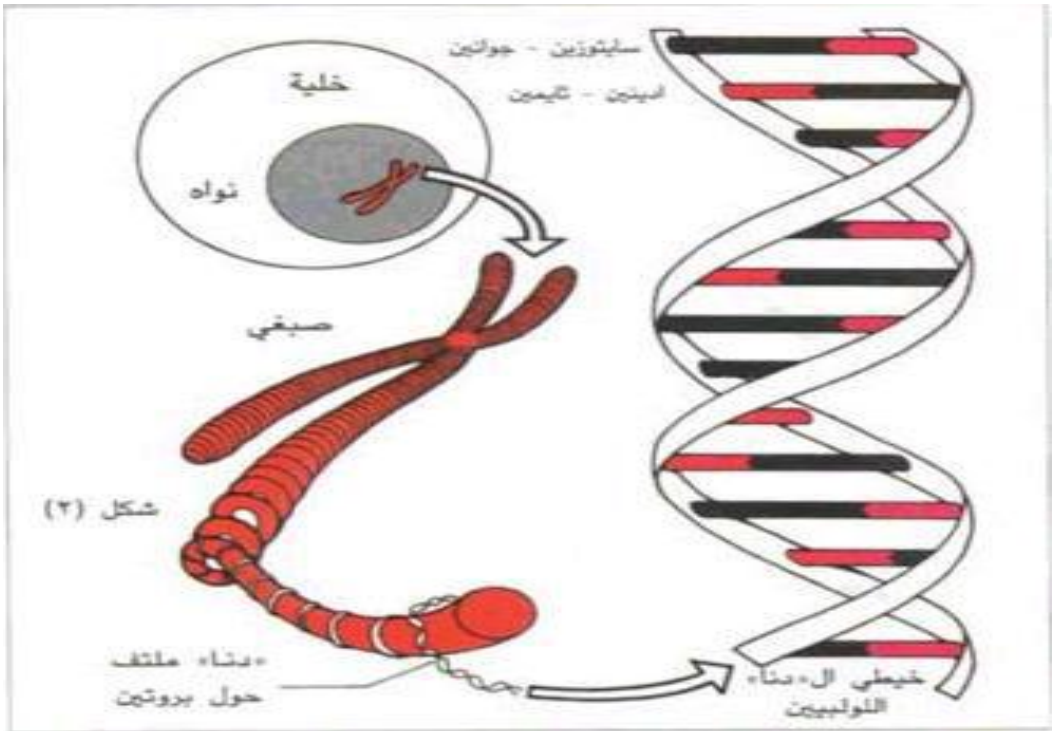
[1] **الجينات:** وحدات وراثية محمولة على الكروموزومات وتنتقل من جيل إلى جيل بواسطة الأمشاج التناسلية وتتحكم في نمو صفات الفرد المتكون م، زيتون، علم حياة الإنسان، ص 474.

2-مجموعة فوسفات.

3-قاعدة نيتروجينية وهي نوعان:

أ-بيورينات: (أدنين، جوانين).

ب-بيرميدينات: (ثايمين وسايتوسين).[1]



شكل (1-3)

وتتكون سلسلة الحمض النووي من ارتباط مجموعة من ارتباط مجموعة الفوسفات في النيكليوتيد مع سكر الريبوز منقوص الأكسجين في النيكليوتيد التالي المقابل، وكل قاعدة نيتروجينية في السلسلة تكون مقابلة للقاعدة النيتروجينية في السلسلة الأخرى.

أ-أدنين (A) يرتبط مع الثايمين (T)برابطتين هيدروجينيتين (A=T)

ب- جوانين(G)يرتبط مع السايتوسين (C) بثلاث روابط هيدروجينية (G=C) وبهذه

[1] فليب روجيه، **البصمات الوراثية**، الطبعة الأولى، عويدات للنشر الطباعية، لبنان، 2003، ص 144.

الروابط تتشكل البينية المزدوجة لشريط (DNA).

إن تسلسل القواعد النيتروجينية يختلف من شخص إلى آخر، ولا يتشابه فيه شخصان إلا في حالة التوائم المتماثلة، والتي أصلها من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد، وهذا هو سر التميز بين البصمات الوراثية بين البشر.[1]

ولهذا أجرى إطلاق عبارة "البصمة الوراثية" للدلالة على تثبيت هوية الشخص أخذا من عينة الحمض النووي والمعروف بـ (DNA) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، ذلك أن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 ستة وأربعون من الصبغيات. [2]

الفرع الثاني: وظائف الحمض النووي

1-هو المادة المكونة للجزيئات الوراثية التي تحمل الصفات الوراثية للكائن الحي وتنقلها من جيل إلى جيل ولتحقيق ذلك فإن الحمض النووي (DNA) له القدرة على التضاعف والانقسام، أثناء انقسام الخلية وبالتالي يكون لكل خلية جديدة نفس العدد من الجزيئات (DNA) المتواجدة ضمن الجينات الوراثية.

2-كما أنه المسؤول عن إنتاجالبروتينات المكونة لجسم الإنسان والتي تتحكم أيضا في عملياته الحيوية، وذلك من خلال إمداد الخلية بالمعلومات اللازمة لبناء البروتينات وتكوينها من خلال شيفرة وراثية على شكل جزء من الحامض النووي (DNA).[3]

- ومعلوم أن كل إنسان يحمله في خليته (46) من الكروموزومات، يرث نصفها (23)

---

[1] فليب روجيه، المرجع السابق، ص 145.

[2] أنس حسن محمد ناجي، **البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب**، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص 66.

[3] فليب روجيه، المرجع السابق، ص 144.

كروموزوما من أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الآخر وهي (23) كروموزوما يرثها من أمه بواسطة البويضة فينتج عن ذلك كروموزومات خاصة به، ولا تتطابق مع كروموزومات أبيه من كل وجه ولا مع كروموزومات أمه من كل وجه، وإنما جاءات خليطا منهما، وبهذا الاختلاط تتكون للولد بصمة وراثية خاصة به غير بصمة الأب والأم، ولكنه سيشترك معهما لأن تركيبه الوراثي إنما نتج عن امتزاج التركيب الوراثي لكليهما.[1]

- فإذا أثبتت الفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه، تثبت طبيا بنوته لهما، على وجه اليقين.

الفرع الثالث: مجالات العمل بالبصمة الوراثية

يرى المختصون في علم الوراثة أنه يمكن استخدام البصمة الوراثية في مجالات كثيرة ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما:

أولا المجال الجنائي:

وهو مجال واسع يدخل ضمنه الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جريمة قتل أو اغتصاب، وفي حالات الاختطاف بأنواعها وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين، ونحو هذه المجالات الجنائية.

ثانيا: مجال النسب

ويندرج تحته إثبات النسب ونفيه، واعتماد الأدلة أو إبطالها والترجيح بينهما عند التنازع على المولود، وفي حالة اختلاط المواليد في المستشفيات وفي حال الاشتباه في أطفال الأنابيب وغير

---

[1] خليفة علي الكعبي، **البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الأردن، ط1، 2006، ص 42.

ذلك.[1]

كما يمكن استخدام البصمة الوراثية في تحديد الشخصية أو نفيها، كما في تحديد شخصية الأفراد في حالة الجثث المشوهة من الحروب والحوادث وكذلك في حالة عودة الأسرى والمفقودين بعد غيبة طويلة.

الفرع الرابع: أهم خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية بالخصائص التالية:

1- عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل البصمة الوراثية ومن المستحيل أن تطابق بصمة شخص بصمة شخص آخر إلا في التوائم المتماثلة.

2- تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك أو الظن بنسبة تصل إلى غاية 100%.

3- البصمة الوراثية لا تتغير من مكان إلى آخر في جسم الإنسان، بل البصمة موجودة في أي جزء تطابق البصمة الموجودة في جزء آخر.

4- قدرة الحمض النووي على مقاومة الظروف والتلوثات البيئية السيئة، إذ أنه يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا، فلا تتغير البصمة الوراثية مع مرور الزمن، مما يساعد في التعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بسنوات.[2]

5- تتمتع البصمة الوراثية وجزء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ، وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

6- البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تخطيء في التحقق من الوالدية أو التحقق

---

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 43.

[2] مرجع نفسه، ص 45.

من الشخصية، والخطأ ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ إن حصل فبسبب الجهد البشري أو عوامل التلوث.

7-تمتاز نتيجة تحليل البصمة الوراثية، بأنها وسيلة سهلة القراءة في المقارنة بين بصمة وأخرى، كما يمكن الحتفاظ بها في الحاسوب أو على أفلام إلى أمد غير محدود.

الفرع الخامس: شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها

من أجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية، فقد ذكر بعض الفقهاء والأطباء المختصين، ضوابط لا بد من تحققها أي يمكن الأخذ بنتائج البصمة الوراثية.

وتنقسم هذه الضوابط إلى قسمين:

أولا: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

1-أن تكون أولمر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أوامر من القضاء أو من له سلطة ولي الأمر، حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس.

2-ألا تخالف نتائج تحليل البصمة الوراثية حكما عقليا مقررا في الشريعة الإسلامية، كأن تثبت بنوة مولود لمن لا يولد لمثله كالصبي الذي لم يبلغ، وهنا يكون تحليل البصمة الوراثية اعترافا بالخطأ أو التلاعب.

3-عدم استخدام البصمة الوراثية في التحقق من نسب ثابت، لما في ذلك من مفاسد كثيرة.

4-لا بد من موافقة ذوي الشأن على إجراء التحليل، إذا كان الأمر يتعلق بالنسب وشبهه، إلا في حالات خاصة يرى القاضي ضرورة إجرائها.

5-منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة بالعينات، وإغلاقها فورا وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية.

ثانيا: الضوابط العلمية للعمل بالبصمة الوراثية

1-أن تكون المختبرات الخاصة بتحليلات البصمة الوراثية تابعة للدول، وتحت رقابتها مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

2-توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدء من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية، حرصا على سلامة تلك العينات، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

3-عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة، وبعدد أكبر من الأحماض الآمينية، حتى لا يبقى مجال للشك أبدا.

4-يشترط في من يتولى إجراء التحليل، الشروط التي اشترطها الفقهاء في القائف من الإسلام [1]، والعدالة وعدم التهمة، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر.

أما اشتراط تعدد الخبراء فيرجع فيه إلى الحاكم أو القاضي، حسب القضية موضوع الحكم وظروفها، على الراجح من أقوال العلماء.[2]

وقد اشترط عدد من الفقهاء إجراء التحليل في مختبرين أو أكثر لتقارن النتائج، ويتحقق من صدقها.

فإذا توفرت هذه الشروط والضوابط -الشرعية والعلمية- في خبراء البصمة الوراثية، فلا مجال للتردد -فيما يظهر- في مشروعية العمل بالبصمة الوراثية، واعتبارها طريقا من الطرق المعتبرة لإثبات النسب.

---

[1] فليب روجيه، المرجع السابق، ص 68.

[2] خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص 46.

المطلب الثاني: نظام تحليل فصائل الدم

يتشرف الإسلام لإثبات النسب واتصاله لما في ذلك من المصالح العظيمة وفي سبيل تحقيق ذلك لا يغفل ما توصل إليه العلم الحديث من حقائق علمية قاطعة تثبت نسب الوالد إلى أبويه.

ومن هذه الحقائق كون فصيلة دم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين.

الفرع الأول: مفهوم الدم ووظائفه

أولا: مفهوم الدم: الدم سائل لزج أحمر اللون يملأ اللب والأوعية الدموية المتصلة به، ويقوم هذا السائل بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم المختلفة بالأكسجين، وتبلغ كميته في الجسم بمعدل 70 مللتر/كلغ أي نسبة 13/1 من وزن الجسم، ويتكون من البلازما ومن خلايا الدم (الحمراء والبيضاء والصفائح).[1]

ويتركب الدم من العناصر التالية:

1-البلازما:

وهي عبارة عن سائل مائي القوام لونه أصفر، باهت، تسبح فيه مكونات الدم الأخرى، وهو يشكل 55% من حجم الدم.[2]

2-كريات الدم الحمراء:

وهي عبارة عن كريات دائرية الشكل شديدة التميز، ولها غشاء خلوي عادي، ولكن ليس بها أنوية، ويوجدبها الهيموغلوبين وسيتوبلازم، وسبب تسميتها بكريات الدم الحمراء بدلا من خلايا الدم الحمراء هو عدم احتوائها على النواة وعلى مكونات الخلية الحية.

---

[1] http://en.wikipedia.erg/wiki/Blood-typ الساعة: 23:05، تاريخ الاطلاع: 2015/04/24.

[2] موقع البوابة الصحية: http://www.arabvolunteering.org/blood/page.php?page=blood الساعة: 22:40، تاريخ الاطلاع: 2015/04/25.

3-كريات الدم البيضاء:

وهي مجموعة من الخلايا حقيقية النواة، وتختلف عن الكريات الحمراء ببعض الصفات، وكفقدان اللون الأحمر، أو كبر حجمها، وقدرتها على الانقسام، وسميت بهذا الاسم لخلوها من الهيموغلوبين، وتعتبر الخلايا البيضاء خلايا دفاعية، تعمل كخط دفاع في الجسم حيث تعمل على قتل الميكروبات الداخلة إلى الجسم.

4-الصفائح الدموية:

وهي جسيمات صغيرة جدا غير خلوية، لعدم وجود نواة في جميع مراحل تكوينها، وهي أجزاء من سيتوبلازم الخلية الموجودة داخل النخاع العظمي، ويطلق عليها اسم الخلايا المتجلطة.

ثانيا: وظائف الدم

1-التنفس:

حيث يقوم الدم بنقل الأكسجين من الرئتين إلى الأنسجة بواسطة الهيموغلوبين ويقوم بنقل ثاني أكسيد الكربون من الأنسجة إلى الرئتين لطرحها خارج الجسم.

2-التغذية:

يقوم الدم بنقل وتوزيع المواد الغذائية من الجهاز الهضمي إلى جميع أنسجة الجسم.

3-الإخراج:

يقوم الدم بخليص الجسم من المواد السامة والضارة مثل البلونيا عن طريق الكلية.

4-التوازن المائي:

يقوم الدم بالمحافظة على كمية الماء الموجودة في الجسم، وذلك عن طريق إخراج الماء الزائد عبر الكليتين والجلد.

5-تجلط الدم:

يعمل الدم على الوقاية من النزيف بواسطة التجلط فيحافظ على كمية الدم الطبيعية في الجسم.

6-تنظيم حرارة الجسم:

يساعد الدم في تنظيم درجة حرارة الجسم، حيث يشترك مع الجلد في حفظ درجة حرارة الجسم في الدفاع عن نفسه سواء ضد الأجسام الغريبة أو الجراثيم والميكروبات.[1]

الفرع الثاني: فصائل الدم

ينقسم الدم إلى أربعة فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر وهي **(A,B,AB,O)**.

وتتحدد هذه الفصائل بواسطة بعض البروتينات الواقعة على سطح [2]كريات الدم الحمراء، والتي تتحدد بواسطة المعلومات الوراثية المرسلة من قبل أشكال جينية هي:

((A), (B), (O))

ويعد كل من الجين **(A, B)** على الجين **(O)**

---

(1) http://www.arabvolunteering.org/blood/page.php?page=blood def. الساعة: 22:30، تاريخ الاطلاع: 2015/04/30.

(2) http:// alaabacyoumionime.yoo7.com/t196-topic. الساعة: 16:15، تاريخ الاطلاع، 2015/05/01.

وعليه تكون التراكيب الوراثية الجينية للفصائل الأربعة:

الفصيلة	التركيب الجيني
A	AA أو AO
B	BB أو BO
AB	AB
O	OO

وقد لوحظ أنه إذا تم مزج نوعين مختلفين من الدماء فإنهما لا يمتزجان ويمتزجان إذا كانا من نوع واحد.

وأصل هذا انه من المعروف أنه إذا أدخلت مادة بروتينية غريبة إلى دم الإنسان فإن ذلك يثير جهاز المناعة في الجسم، فيكون ما يعرف "بالأجسام المضادة" في بلازما الدم، ويطلق على المادة البروتينية التي سببت تكون الأجسام المضادة الأنتجين)، وهي موجودة في كريات الدم الحمراء.

ويوجد في دم الإنسان نوعان رئيسيان من الأنتيجينات: الأول (A) والثاني (B)، وقد يوجدان إما مجتمعتين معا، أو منفرديتين أو لا يوجدان على الإطلاق.

الفرع الثالث: دلالة تحليل فصيلة الدم في إثبات النسب.

أثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه من صفة، واستنادا لهذه القاعدة الوراثية الثابتة، فإن فصيلة دم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين.

فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الابن وكذلك إذا وجدت

فصيلة دم الابن وفصيلة دم الأم، فيمكن معرفة فصيلة دم الأب.[1]

والجدول التالي يبين الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد بناء على معرفة فصائل دم الأبوين، انظر جدول رقم (1)

فصائل دم الأبوين	فصائل الدم المحتملة	فصائل الدم المستحيلة
(A)-+-(A)	(A),(A)	(B), (AB)
(B)-+-(A)	(O), (AB), (B),(A)	
(AB)-+-(A)	(AB), (B), (A)	(O)
(AB)-+-(B)	(AB), (B), (A)	(O)
(AB)-+-(AB)	(AB), (B), (A)	(O)
(O)-+-(A)	(O),(A)	(AB), (B)
(O)-+-(B)	(B), (O)	(AB), (A)
(O)-+-(AB)	(B), (A)	(AB), (O)
(B)-+-(B)	(O), (B)	(AB), (A)
(O)-+-(O)	(O)	(AB),(B), (A)

وطبقا للجدول السابق:

إذا كانت فصيلة دم الأب (AB) وفصيلة دم الأم (A)، والمولود المتنازع عليه فصيلة دمه (O) ففي هذه الحالة يحكم وراثيا، بأن هذا المولود لا يمكن أن يكون ابنا لهما إطلاقا.

أما غذا كان المولود يحمل فصيلة الدم (A)أو (B)أو (AB) فنقول بأنه من الممكن أن يكون هذا المولود لهذه العائلة، ولا نقطع بأنه ينسب لهم على سبيل اللزوم، وذلك لأنه من الممكن أن

---

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي: **إثبات النسب**، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2002، ص 279.

يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبوين ومن خلال المثال السابق يتضح أن فصيلة الدم يستعان بها في نفي النسب لا في إثباته.[1]

الفرع الرابع: حكم الشرع في إثبات النسب عن طريق تحليل فصيلة الدم:

إن طريق فحص فصيلة الدم التي ينتسب إليها دم الزوج والزوجة والولد أمكن التوصل إلى أحد فرضين:

الفرض الأول: ظهور فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، وهذا معناه أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل على وجه التأكيد.

فمثلا إذا كانت فصيلة دم الزوجة هي (A)، زكانت فصيلة دم الطفل (B) أو (AB)، فهذا دليل على أن الطفل هي من غير الزوج.

الفرض الثاني: ظهور فصيلة دم الطفل متوافقة بمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين، وهذا معناه ان الزوج (قد يكون) الأب الحقيقي(وقد لا يكون) وعلة عدم قطعية الإثبات عند توافق الفصائل، هو أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون الأب واحدا منهم فمثلا: إذا كانت فصيلة كل من الأب والأم والطفل (A) فهذا ليس بدليل قاطع على أن الأب هو الأب الحقيقي لوجود آباء آخرين عندهم نفس فصيلة الدم.

المبحث الثاني: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها، و إنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب، خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب (المطلب الأول) والبحث في كيفية اعتماد الطرق العلمية في القضاء والإجراءات الواجب اتباعها، أصبح يشكل

---

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 278.

عوائق تحول دون إثبات النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسألة إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب

نتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية، خاصة فيما يتعلق بعلم الجينات والتي نقلت نقلة نوعية من طرق الإثبات التقليدية إلى الحقيقة العلمية الواضحة والدقيقة، فإنه قد برز دورها جليا في عدة مجالات منها النسب، والذي استقطب بدوره كثيرا من الجدل الفقهي والقانوني بين رافض ومؤيد لها.

إلا أن الاتجاه الغالب في التشريعات الوصفية، أصبح يميل للأخذ بالأدلة العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.[1]

إذ هناك العديد من الدول التي سارعت إلى احتضانها صراحة وأقرتها بنصوص خاصة، نذكر منها: التشريع الفرنسي، التونسي، الإنجليزي، الألماني إضافة إلى بعض الاتفاقيات الدولي.[2]

واستنادا إلى هذا ما هو موقف المشرع الجزائري من تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب؟

إذا كانت جل التشريعات تجيز اللجوء إلى الوسائل العلمية لإثبات النسب، فإن المشرع الجزائري سكت عن ذلك فيما سبق، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة **40** من القانون رقم

---

[1] مسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، **البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 724.

[2] المرجع نفسه، ص 737، 742.

84-11 المتعلق بقانون الأسرة قبل التعديل[1]، والتي كانت تطرح عدة تساؤلات من بينها، هل يجب التقيد الحرفي بنص المادة؟ ومن ثم الجزم باستبعاد الاعتماد على الوسائل العلمية؟ أم أنه يمكن تأويل سكوت المشرع بأنه فتح المجال للقاضي بتكوين قناعته من خلال الدليل الذي يراه مناسبا؟ فكان النص بهذه الطريقة يفتح الباب للتأويلات المختلفة، مما يعد هدرا لحق الطفل في معلافة نسبه، واعتبارا لكل ذلك وحاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة، أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب من خلال تقدير قانون الأسرة بموجب الأمر **05-02** في المادة **2/40** والتي تنص على ما يلي « يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب». غير أن هذه المادة اكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها، فجاءت العبارة عامة ومطلقة دون قيد أو حصر، كما أن ورودها بصيغة التخيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إحالة أطراف الخصومة إلى إجراء التحاليل اللازمة، مع إرباء الفصل النهائي في القضية لغاية ظهور نتائج الفحص.

فهو بذلك صاحب القرار إذ تبين له من ملابسات وحيثيات القضية دواع لذلك، أو كان رأيه مترددا بين النفي والإثبات دون أن تكون بين يديه أمارة جلية تدعم أحد الاختيارين، فيكون له بأن يعزز ضنه ويؤكده بالاستعانة بالوسائل اعلمية على اختلافها، حتى يصل إلى درجة القناعة

---

[1] حيث نصت م 40 من قانون الأسرة الجزائري على«يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة والشبهة ويكن نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون».

القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، ع15.

التامة.[1]

وما تجدر الإشارة إليه أن اللجوء إلى الطرق العلمية، لا يكون مقترنا دائما بحالة ملاعنة الزوج لزوجته، ونفي نشب الولد منه، وإنما يجوز الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب ضمن حالات عديدة منها:

1-حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها.

2-حالات اشتباه المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الانابيب والأمثلة على ذلك عديدة منها حالات تبديل المواليد في المستشفيات، كأن يتم تسليم مولود إلى غير أبويه خطأ أو عمدا، وايضا في بعض حالات الطوارئ، أين يتم خلط المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض[2]، ضف إلى ذلك حالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث، أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم.[3]

3-الحالات التي يدعي فيها رجل أنه فقد ابنه منذ فترة طويلة حول نسب شاب مجهول النسب أو العكس، كأن يدعي شاب نسبه إلى رجل معين فقد ابنه منذ فترة طويلة وذلك طمعا في أخذ أحدهما ميراث الآخر.[4]

---

[1] إقورفة زبيدة، **الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب**، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص261

[2] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، **وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 324.

[3] حسام الأحمد، **البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص34

[4] حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 36.

وإن العمل بنظام البصمة الوراثية، وفصائل الدم والاعتماد على نتائجها في الكثير من المسائل بما فيها إثبات النسب، ينبغي أن يجري في ظروف جيدة تسمح بإعطاء نتائج دقيقة، إلا أنه غالبا ما يواجه العمل بها عوائق قانونية وأخرى مادية، فما هي هذه العوائق؟

المطلب الثاني: عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب

إن تعاون الخصوم على إظهار الحقيقة، لن يحدث في غالب الأحيان إن لم يكن بطريقة تلقائية، ولذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثة ولا سيما عندما يكون سيء النية.

فقد يتمسك الخصم بأن خضوعه لأي فحص طبي أمر يتعارض مع قاعدة عدم جوازه إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، بل قد يحتمي بمبدأ حرمة الجسد وحرمة الحياة الخاصة وهي في الحقيقة كلها عوائق قانونية (الفرع الأول).

كما أنه يستلزم نجاعة الطرق العلمية في كل الجالات عامة والنسب خاصة، وجود إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة في مختبرات وأخصائيين، الأمر الذي قد يشكل عوائق تحول دون العمل بهذه الطرق وهي في الحقيقة عوائق مادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العوائق القانونية

يمكن تلخيص العراقيل القانونية في ثلاث:

أولا: عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد:

السؤال الذي يثور هنا هو: هل يمكن لمبدأ حرية الجسد أن ينحني أمام حماية قيم أخرى ذات أهمية كإثبات البنوة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم فإلى أي مدى؟

لا شك أن مبدأ السلامة الجسدية يمثل إحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر، وأن إجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات يمثل نوعا من الاعتداء على هذا المبدأ، إذ لا بد من

الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية[1]، استنادا إلى الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة **1/161** وما يليها من القانون رقم **05/85** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.[2]

إلا أنه بمفهوم المخالفة لا يجب أن يتضمن رفع الخضوع لهذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعديا شديدا على حقوق لا تقل أهمية عنه. فالنسب ذو اهمية بالغة يستمدها من ثلاثة أوجه، فهو حق مشترك بين الله رعايتها وهذه الأخيرة لن تأتي إلا بالمحتفظة على الأنساب، أما وجه كونه يعد حقا للأم فإن نسب الولد لأبيه يدفع عنها تهمة ارتكاب الفاحشة والعار.[3]

وكونه حق للأب فهذا لأنه يتمثل في ثبوت ولايته وحق ضمن إليه عند انتهاء حضانة الأم له، إضافة إلى حق إرثه إذا مات الولد قبله والحق في إنفاق الولد عليه إذا كان محتاجا والابن قادرا، أما آخر وجه فهو حق الولد في النسب الذي يدفع العار عنه.

إن كل هذا يؤكد على ضرورة حماية الأنساب و إيجاد أدنى الحلول التي يمكن أن تحدد لنا هوية مجهولي النسب، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى الطرق العلمية، وبالتالي وجود ضمانات كفيلة في إثبات النسب وهو ما شدد عليه المشرع الزائري لتفعيل دور هذه الطرق فيما يخص

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات**، ج1، أحكام الزواج، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 403.

[2] القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 8، حيث تنص م 1/161 على «لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

[3] محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، 16، الكويت، 1997، ص 302.

انتهاك السلامة الجسدية.[1]

هذا وأن المرسوم التنفيذي رقم **92-276** الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب [2] قد أورد بصيغة الأمر على الطبيب المكلف بالخبرة الذي يعينه القاضي أو أي سلطة أو هيئة أخرى إخطار الشخص المعني بمهمته قبل مباشرته بها.[3]

والواقع أننا بهذا نشجع الأفراد على التحجج بمثل هذا المبدأ الذي قد يستعمله البعض بغية الهروب من المسؤولية، مما يعد هدرا لحق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي.

ويقول الدكتور محمد محمد أبو زيد في هذا الصدد؛ أن الامتناع عن الخضوع لفحص الدم بما يتضمنه من عرقلة إقامة الدليل على إثبات البنوة، يمثل بالفعل اعتداء على قيم تتصل بالكيان المعنوي للإنسان، مما يستلزم نزولا على مقتضى هذه القيم المساس بالجسد، خاصة أن الفحص الحديث للدم يقدم الدليل على نفي النسب وإثباته بطريقة لا تقبل الشك.

والواقع أن للأطراف مطلق الحرية في رفض الخضوع للفحص أو الطعن في نتيجة التقرير ذاتها بالتزوير أو الخطأ بطلب خبرة مضادة.[4]

---

[1] حيث تنص م 35 من دستور 1996: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوي».

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يونيو 1992 يتصمن مدونة الطب، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 52، بتاريخ 1992/07/08.

[3] حسب المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب فالخبرة هي: « عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما، الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية».

[4] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 264.

إلا أن هذه الضمانات القانونية شرعت لغلق باب المشاكل الناجمة عند اللجوء إلى هذا الدليل العلمي، بغية إظهار الحقيقة البيولوجية في منازعات النسب، مما يسمح للقاضي عند الاقتضاء أن يكره الشخص على الخضوع لها لمصلحة هذا الشخص ومصلحة الطفل لمعرفة أصوله البيولوجية ومصلحة العدالة.[1]

إنه من الواضح أن المشرع يسعى جاهدا إلى توفير كل الفرص التي من خلالها يكشف الحقيقة التي تؤدي إلى معرفة النسب الصحيح، لكن هل يعني هذا أن نطاق الأدلة قد تتوسع بأن تعطي للخصم الحق في أن يجبر خصمه بتقديم ما بيده من أدلة تساعد على إظهار الحقيقة؟

هذا الذي سيؤدي بنا إلى دراسة صعوبة ثانية قد تواجه اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

ثانيا: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

تقوم قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه، على أساس تصور معين للخصومة، وهو أن كل طرف فيهما يدافع عن مصالحه، فيبحث عن كل ما يمكن أن يقلب الدعوى لصالحه دون الحاجة إلى معاونة الطرف الآخر بتقديم ما يكون بيده من أدلة، فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، ويعجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد إدعائه يخسر الدعوى، في حين يكسبها الطرف الآخر.[2]

غير أن اتجاها حديثا يرفض هذا الاعتقاد السابق، ويرى أن على كل الخصوم التزام المشاركة والمعاونة في الإثبات، بمعنى تقديم كل ما يمكن أن يساعد في الكشف عن الحقيقة، مما يتحمله الطرفان مجتمعان، وهو ما سوف يلقى انتهاكا إذا تم الأخذ بالطرق العلمية إذ أنها تقوم

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ص 403.

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ص 410، 411.

على إجبار الشخص المعني على أخذ أنسجة وخلايا من جسمه لإثبات البنوة أو غيره، والذي يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه، الأمر الذي يجعله باطلا إجرائيا، وإن كان القانون يسمح بمخالفة المبدأ استثناء، مثل ما يتعلق بالمواد التجارية وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان قد أخذ فيما سبق موقفا أكثر صراحة من غيره، فقد جاءت المادة **10** من القانون المدني والمعدلة والمتممة بالقانون الصادر في 5 يوليو 1972 تكريس مبدأ عام بمقتضاه يخول القاضي سلطة تقديرية في إجبار الخصوم والغير عن طريق الغرامة التهديدية بتقديم ما لديهم من مستندات[1]، كما أن للبصمة الوراثية نصيب من ذلك.

ويظهر مما سبق أنه بالرغم من إمكانية التحجج بمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه بالنظر إلى هذه المستجدات الطبية، فإنه حتى يستجاب لهذه التطورات يجب أن تشمل حركة التعديل عددا من القوانين، وهي بدورها ستوفر حماية للطرفين المنكر للنسب الذي يحتج بهذا المبدأ، والطفل مجهول النسب.

ثالثا: حرمة الحياة الخاصة

لكل فرد من حياته الخاصة، فلا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال، كما أن المشرع الجزائري اعتبرها حقا دستوريا تضمنه الدولة، وذلك استنادا إلى المادة **34** منه.[2]

فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية في مجال النسب، وخصوصا فحص الحامض النووي، فهي تفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يتميز به كل شخص، ما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة، وهي

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص403.

[2] تنص المادة 34 من دستور 1996 على ما يلي: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي وأي مساس بالكرامة».

التي كانت ذات طابع شخصي خاص.[1]

إن حماية هذه المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية تعد حماية قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر المهني حسب المادة **37** من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

يتضح مما سبق ذكره أنه لكي تعتبر الطرق العلمية وسيلة فعالة في إثبات النسب لا بد أن لضمانات قانونية لغلق باب المشاكل المترتبة عن اللجوء إلى إحدى الأدلة العلمية، بغية إظهار الحقيقة البيولوجية للطفل، فلا بد من الحصول على موافقة من يخضع للفحص إضافة إلى حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من الحقوق الشخصية واللذين يشكلان بدورهما ضمانة ثالثة في عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

إلا أن هذه الضمانات القانونية إن وجدت فإنها لا تكفي لوجود عقبات أخرى تقف عائقا أمام إبراز النسب الحقيقي للطفل.

الفرع الثاني: العوائق المادية

بعد وصول القضية المتنازع فيمها حول نسب الطفل أمام الجهة القضائية المختصة يقوم القاضي المخول قانونا بالنظر في وقائع القضية، وأقوال المتخاصمين، ويقدر بسلطته مدى وجوب الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب خاصة إذا كانت الدفوع التي يؤسس عليها الأطراف دعواهم لم تكن قناعة لديه للنطق بالحكم.[2]

ولا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى استشارة الخبراء والعلماء المختصين في ذلك للتوصل إلى نتائج علمية

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 405.

[2] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 263.

دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية.

إن المعمل الوحيد المرخص له بالجزائر للقيام بالفحوصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقره بن عنكون، الذي أنشئ سنة 2004، وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006، وقد تفرع عن المختبر المركزي للشرطة العلمية مختبران جهويان، أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة، وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة، ويتشكل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات.

ولعل استحداث مخبر علمي واحد على المستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق العلمية من طرف المشرع، يعد عائقا ماديا يحول دون تحقيق إرادة القاضي في الكشف عن النسب الحقيقي، وبالتالي التقليل من فئات مجهولي النسب.

إضافة إلى ذلك فإن اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز على وجوب توافر مختبرات معززة بأحدث التجهيزات، التي يتم بواسطتها الكسف عن العينات، إضافة إلى خبراء وفنيين ذوي الكفاءات العالية والدراية التامة بهذا المجال، بالمقابل يتطلب ذلك تكاليف باهضة يتقاضاها الخبير أو تصرف للمختبر مباشرة، وهي من المصاريف القضائية التي يتحملها أطراف الدعوى خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار الفحص في مختبرين منفصلين [1]، مما يثقل كاهل المواطن البسيط الذي قد لا يستطيع حتى دفع مبالغ الخبرة الواحدة.

وفي الأخير، فإنه على الرغم من الصعوبات والمشاكل التي قد تواجه استخدام الطرق العلمية في مجال منازعات البنوة، فإنه لا يمكن تجاهل الدور الذي تلعبه في مجال إثبات النسب من خلال دقة نتائجها، فإلى أي مدى يمكن أن تكون نسبة الخطأ فيها؟ وهل جميع الطرق العلمية قطعية

---

[1] إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 265.

الدلالة في إثبات النسب؟

الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب

أمام ما أصبحت تقدمه لنا العلوم البيولوجية اليوم في مجال إثبات النسب، والتي تمخضت عنها طرق أخرى تتفق على نظافة النسب ونقائه وصدقه، الذي يبعدن كل البعد عن التلاعب والتزوير فيه، وهو ما يعرف باصطلاح الطرق العلمية.

- والقول بالأخذ بهذه الأدلة العلمية في هذا المجال يستدعي من البحث أولا في حجيتها ومدى أعمال القاضي سلطته التقديرية في الأخذ بها في (المبحث الأول).
- ووقوفا عند هذا الاكتشاف العلمي الدقيق الذي يقوم بوظيفتين أساسيتين لا أكثر وهما: الإثبات والنفي، فإنه قد يحدث أن نكون أمام قاعد تقليدية وأخرى علمية في إثبات النسب فمن الأولى بالأعمال؟وإذا كان النفي مرتبط بأقوى دليل شرعي لنفي النسب" اللعان"، فما موقع الطرق العلمية منها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حجية الطرق العلمية وعوائق تطبيقها في التشريع الجزائري

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري إثر تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر **05-02** بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، والذي نجم عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية تستخدم في الكشف عن حقائق غامضة منها إثبات النسب والتي نصت عليها المادة **2/40** ق.أ.ج.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد حجية الطرق العلمية مما يدفع بنا إلى التساؤل حول قيمتها القانونية ومدى دقة نتائجها في هذا المجال (المطلب الأول).

ثم نبين ما بيد القاضي من سلطات في الأخذ بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: قوة الطرق العلمية في إثبات النسب

نظرا لسكوت المشرع الجزائري عن قيمة هذه الوسائل العلمية، فإن العمل بها يؤسس انطلاق من عموم النصوص، ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة ونتائجها فيكون بناء على الحكم بقطيعة هذه الطرق العلمية (الفرع الأول)، أو ظنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق علمية ذات حجة قطعية

اتفق جل الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأهمها البصمة الوراثية [1]، وإثبات البنوة عن طريقها هو أسلوب جديد اخترعه الطبيب **إليك جيفري** سنة **1984**، ينطلق من أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بكل مادته الوراثية التي ينفرد بها، ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم.[2]

---

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، **إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، غير منشورة، 2002، ص 305.

[2] اقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 231.

وللشفرة الوراثية نصيب من جانب الفقه الإسلامي إذ لا معنى لهذه الوسيلة إذا كانت تخالف الأحكام الشرعية.[1]

ذهب جانب من الفقه إلى جواز الإعمال بالبصمة الوراثية في ثبوت النسب تخريجا من مذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية القائلين بجواز اللجوء إلى القيافة[2]، وقد اعتمد أصحاب هذا المذهب في تدعيمه بعدة أدلة بعضها من السنة وأخرى من القياس نذكر منها:

1-السنة النبوية الشريفة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها، إنما ذهب بابنك أنت، فتحاكمتا إلى داود فقضي به للكبرى، فخرجت على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرتاه، فقال أئتوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى يرحمك الله هو ابنها، فقضي به للصغرى" فوجه الدلالة هنا، أن نبي الله سليمان رضي الله عنه قضى بالولد للصغرى بموجب قرينة اشفقة، ولا شك أن البصمة الوراثية أولى بالاعتبار منها.

2-القياس:

وقد استدل القائلون بثبوت النسب بالبصمة الوراثية بعدة أوجه، منها جواز الاعتماد عليها قياسا على القيافة بالاستناد إلى الصفات المتشابهة بين الأبناء والآباء والأمهات.

إضافة إلى جواز إثبات النسب بها قياسا على الخبرة التي أجاز الفقهاء العمل بها في العبادات، المعملات بجامع الاعتماد على رأي أهل الخبرة والمعرفة.

---

[1] حسيني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 718.

[2] عدنان حسن عزايرة، **حجية القرائن في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1990. ص86.

ومن جهة أخرى فقد أفاد تعليق الأطباء على دقة ثبوت النسب بهذه الطريقة بأن نتائجها حسبهم تصل نسبة النجاح فيها إلى 99,07% وتكمن أهميتها البالغة من خلال تركيبة الحامض النووي الموجود في جسم الإنسان، فبتحليله نجده يحتوي على جزء معين ينفرد بصفات تبقى تلازم صاحبها مدى الحياة، ويطلق على هذه الصفات تسيمة البصمة الوراثية.[1]

ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما، يتم فحص ADNلأحد المواد السائلة في جسمه، كالدم أو المني أو اللعاب، أو لأحد الأنسجة كالجلد، فإذا توافقت الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للطفل فإنها تؤدي إلى تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد هو الأب الحقيقي.[2]

ونتيجة لذلك أصبح الاتجاه الغالب في التشريعيات الوضعية تميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية، التي على رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب بل وقامت مجموعة من هذه التشريعات بتنظيمها حيث أقرتها بنصوص خاصة نذكر منها التشريع الفرنسي والتونسي والإنجليزي.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليها بطريقة ضمنية من خلال المادة **2/40** من **ق. أ. ج** بحيث جاءت العبارة العامة ومطلقة مما يجعل وسيلة الفحص الجيني داخله في محتواها، كونها من أشهر الطرق العلمية وأوثقها وأحدثها في الكشف عن النسب الحقيقي، والتي تساعد مستخدميها في الوصول تقريبا إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالفها ريب ولا شك. [4]

وبناءا عليه نتائجها تقنية شبه قطعية، كونها مبنية على الصفات الوراثية العلمية والبيولوجية بين الآباء والأبناء، مما يؤدي إلى معرفة الأب الحقيقي إلى حد بعيد، وهو ما

---

[1] سلامي دليلة، **حماية الطفل في قانون الأسرة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، غير منشورة، 2008، 23.

[2] المرجع نفسه، ص ص 23، 24.

[3] حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص 737، 741.

[4] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 308.

أشارت إليه المحكمة العليا في قرار صدر في **2006/03/05** من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص. م) للمطعون ضده لاعتباره أبا له، كما أثبتت الخبرة العلمية ADN من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه، ناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبي، وهو الطاعن.[1]

فقد أحسنت المحكمة العليا صنعا في هذا القرار باعترافها بدور الخبرة العلمية الطبية، وقوتها الثبوتية للنسب بدون منازع، والتي أصبحت مع تطور التجارب المخبرية لا تقتصر على مجرد عينات الدم، بل انصبت على مختلف الأنسجة والمواد السائلة.[2]

ويثبت مما سبق أن هذا النظام يعتبر اكتشاف علمي عظيم، ذو مصداقية عالية وموثوقية تامة، مما يجعله يفرض نفسه في مجال إثبات النسب فالعمل به يحفظ الأولاد من الضياع والأنساب من الاختلاط وتركه مضيعة وهدرا لنسب الطفل.

الفرع الثاني: طرق علمية ذات حجة ظنية

إن الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم، فقال "ولا تقف ما ليس لك به علم"[3]. كما نهى عن العمل بالظن في كل موضع يشترط فيه العمل أو الاعتقاد الجازم مصدق لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم"[4].

---

[1] م.ع. غ. أ. ش، ملف رقم 35518، الصادر بتاريخ 2006/03/05، مجلة قضائية، ع1، 2006، ص 469.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومعكم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج1، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 402.

[3] سورة الإسراء، الآية 36.

[4] سورة الحجرات، الآية 12.

فالآية لم تنه عن كل ظن وإنما نهت عن بعضه وهو أن تبنى على ما لا يجوز بناؤه عليه[1] وفي مثله إثبات للنسب.

فإذا كان معظم علماء الطب والقانون قد اتفقوا على اعتبار بعض من الطرق العلمية ذات حجية قطعية الدلالة نظرا للخصائص الفريدة التي يتميز بها وفي مثالنا البصمة الوراثية. فإنه نظرا لما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية، نعتبر البعض منها ذات حجة ظنية على الرغم من أنها مبنية على أسس علمية وتقنية محضة.

إن هذه الطرق العلمية الظنية التي من بينها نظام تحليل فصائل الدم ونظام HLA المرتبط بالمناعة أو نظام المفرزات اللعابية، تعد وسائل إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين، كون نتائجها تبقى محتملة التحقق، فهي لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي.[2]

ونظام فصائل الدم يعد خير مثال على إثبات البنوة أو غيرها من خلال الاحتمالات التي لا تفيدنا في الحصول على دليل إثبات مؤكد مما يجعلها قرينة ينقصها البرهان لكي نحكم على أهمية هذا النظام وجب تبيين المرحلتين التي يمر بهما.[3]

1-تحديد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والمرأة، والتراكيب الوراثية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

2-يقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل.

إذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل أن يكون أباه لكن لا نستطيع أن نقطع بذلك لوجود الكثيرون ممن يحملون هذا الجين. أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإن هذا الدليل

---

[1] أسماء مندور عبد العزيز بوخرمية، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 66.

[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 277.

[3] محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، ع1، 01، الكويت، 1997، 278.

قاطع لنفي البنوة [1]، فيتبين لنا جليا أنه من خلال فحص دم الفصيلة التي ينسب إليها الزوج والزوجة والولد أمكن التوصل إلى فرضيتين كما سبق وأشرنا إليهم.

فقد أفادت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أن تحليل فصائل الدم قد تفيد في التحقق من انتقاء النسب، أما بشأن ثبوته فالأمر مجرد احتمالات، وقد تقدمت العلوم البيولوجية الجديدة وأصبح ممكنا عن طريق اختبارت علم الوراثة التحقق من ثبوت النسب لا انتقائه فقط.

وينبغي الإشارة إلى أن هذه التحاليل المستحدثة لا تشكل هي الأخرى سلاحا مطلقا لأول مؤهلة لأنه رغم حساسية هذه التقنية فإنه ينبغي على القضاء احاطتها بشروط وضوابط للأخذ بها، وهو ما يجرنا للحديث عن سلطة القاضي في تعيين الخبير مع ابراز مدى صلاحيته في رفضها أو قبولها.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب

تنص المادة 40 في فقرتها الأخيرة "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" فهي تلك الوسائل القطعية الدلالة التي يستعين بها للوصول إلى الحقيقة، بحيث تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد وأبيه غير أن المشرع الجزائري جعل الأمر جوازا من خلال لجوء القاضي لإصدار الأمر بتعيين خبير طبي (الفرع الأول)، ومطلق من حيث تقدير القاضي الأخذ بها، خاصة من خلال ربطها الزواج الصحيح أو نكاح الشبهة أو النكاح الفاسد (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الأمر بتعيين خبير طبي

بمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب طفل أو أكثر، سواء تعلق الأمر بإثبات الأبوة أو الأمومة أو نحوها، أمام الجهة القضائية المختصمة متبعا في ذلك الإجراءات والشروط القانونية اللازمة لذلك فإن القضاة لدى تصديهم للفصل فيها، إذا اعتبروا أنهم يحتاجون إلى من

---

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 278.

ينورهم في خصوص المسائل المرفوعة إليهم والتي ليس لهم دراية فيها يعتمدون تلقائيا أو نزولا عند رغبة الخصوم، إلى أهل المعرفة فيكلفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاع.[1]

وأهل المعرفة الذين يتم اختيارهم، هم أعوان العدالة و "هم الخبراء القضائيين" أما العمليات التي يقومون بها فهي "الخبرة القضائية".[2]

إن تلك المعلومات والتفاصيل التي لا يحيط بها القاضي بحكم تخصصه العلمي والمهني، قد تدعم القضية بحقائق آخرى أكثر وضوحا اعمالا بالمادة 2/40 من ق. أ.ج وتطبيقها للمادة 126 من ق. إ.م. إ.ج.[3]

يوجه الأمر القضائي بأخذ العينات من الأطراف المعنية، وفي بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصولا وفروعا وحواشي كأبناء الإخوة أو العمومة وذلك حسب دواعي القضية، إضافة إلى الطفل محل النزاع، وفحصها ثم اعطاء النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا إلى الجهة القضائية المعينة[4]. ويجب أن يتضمن الأمر القضائي مجموعة من المعلومات استنادا إلى نص المادة 128 من ق. إ.م.إ.ج.

والحاصل أن القاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في اختصاصه الإقليمي، لإجراء الفحوصات الجينية، وليس لأطراف الخصومة حق رفضه أو استبداله إلا بناءا على سبب جدي كالقرابة أو وجود مصلحة شخصية. كما أن القاضي هو المخول قانونا بتقدير الأتعاب ومصروفات الخبرة استنادا إلى كشف الأتعاب والطرف الذي يتحملها.[5]

---

[1] اقورفة ربيدة، مرجع سابق، ص 263.

[2] محمود توفيق اسكندر، **الخبرة القضائية**، ط1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 7.

[3] حيث تنص م 120 منه "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"

[4] اقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 264.

[5] محمود توفيق اسكندر، مرجع سابق، ص 61.

حسب نص المادة 129 من ق.إ.م.إ.ج.

أما بالنسبة لأتعاب الخبير النهائية فيتم تحديدها من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة طبق للمادة 143 من نفس القانون والتي تنص في فقراتها الأولى"يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز".

وعلى الخبير أن يتسلم أتعابه من كتابة الضبط لأنه يمنع استقاؤها مباشرة من أطراف الخصومة، وإذا كان الأخير قد استفاد من مساعد قضائية فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه وبالتالي يبقى الأمر بتعيين خبير طبي، الصلاحيات المخولة للقاضي، والتي تخضع لسلطته التقديرية في إصدار هذا الأمر من عدمه.[1]

وبالتالي يمكن القول أن القاضي المخول –بالفصل في الدعوى– هو الذي يقدر سلطته بعد النظر في وقائع وأقوال المتخاصمين مدى تحقيق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه.

الفرع الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم

انطلاقا من المادة **114** ق.إ.م.إ.ج[2] والمادة **2/40** من ق.أ.ج يتضح لنا جليا أن سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن واسعة، إن لم نقل مطلقة في الأخذ بنتيجة الفحص الطبي، واعتمادها كليا أو جزئيا في تكوين قناعته وبالتالي تأسيس حكمه، أو ردها جملة واحدة والسير في الدعوى دون الاسترشاد مطلق بالخبرة، غير أنه ينبغي له حين ذاك ؟؟؟استبعاده للخبرة كما يستطيع إلغاء الخبرات كليا أو جزئيا، لعيب شكلي، أو لانحيازها وعدم مصداقيتها.

---

[1] اقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 256.

[2] تنص م 114 من ق.إ.م.إ "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة"، "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة في أحكام وقرارات القضاة، فإنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، لأن هؤلاء ما هم إلا مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات، فيجوز للقاضي الاستناد إليهم أو الاستغناء عنهم[1]

وتلحق التقارير الطبية بالقضية ويمكن نقدها ومناقشتها، أو تبريرها بمقالات، وتبقى حقوق الدفاع كاملة، فللقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة الطبية، والرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف وتقدير ملائمة خبرة مضادة، ما دام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع[2]، فإنه إذا تعارضت أقوال خبراء البصمة الوراثية بأن تعدد الخبراء أو تعدد المختبرات، فإن الأمر في هذه الحالة هو أول لقضاة الموضوع أيضا، لأن الأمر يتعلق بجانب مهم وهو النسب الشرعي.

حيث أن تقرير الخبير بعد إجراء التحاليل اللازمة هو تقرير صامت، يتمتع فيه القاضي بحق تقدير نتائجه، فيأخذ ما هو مجدي، ويترك ما يعارض الصواب، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير.[3]

غير أن هذا الطرح لا يكون بنفس الوضوح في التطبيق دائما، ذلك أن هاته الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحتة، ومن ثم فإن جهل القاضي بهذه الطريق العلمية ومحتواها قد تشكل عقبة في الأخذ بها أو تركه، لذا فلا يمكن للقاضي المصادقة على التقرير الطبي اجمالا ودون تحليل ومناقشة لعناصره وإذا فعل فإنه يمكننا القول القاضي يكون قد تنازل عن صلاحياته إلى الخبير الذي يكون هو نفسه من عينه.[4]

---

[1] عبد العزيز سعد، **أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية**، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 35.

[2] محمود توفيق اسكندر، مرجع سابق، ص 83.

[3] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا**، ج1، أحكام الزواج، ص 399، 400.

[4] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 35.

وما يجب توضيحه في الأخير، أنه رغم إمكانية جهل القاضي بمحتوى تقارير الخبرة الطبية، التي يمكن أن تساعد في إظهار النسب الحقيقي للطفل، فإنه إذا تلقت هذه التقارير النقد، والمناقشة فإنه يمكن أن تؤثر بشكل كبير على مجرى الحكم عن طريق إظهار الحقيقة المتعلقة بالنسب، غير أن صلاحية تقدير مدى ملائمة الخبرة من عدمها يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

ونخلص في الأخير، أن الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية وفصائل الدم يمكن أن تكون دليلا قويا في ثبوت النسب وحتى نفيه، مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، بهذا تكون الوسائل العلمية قد ضمنت مكانتها بين طرق إثبات النسب، وحتى نفيه، فما مكانة الطرق التقليدية لإثبات ونفي النسب بين هذه الوسائل العلمية؟

المبحث الثاني: مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ونفيه

لقد عدد لنا المشرع الجزائري طرق إثبات النسب بين الإقرار والبنية وجواز اللجوء إلى الطرق العلمية، وهي كلها أدلة تسعى إلى ابراز النسب الحقيقي مع اسناد الحقوق لأهلها، والأصل في الأدلة هو التماس أغلبية الظن قدر المستطاع، لذلك جهل الفقهاء الأدلة مراتب، بعضها أقوى من اللآخر.

فلا اشكال يطرح إن تساوت الأدلة فيما بينها، غير أن تعارضها حول إثبات النسب أو نفيه يجعلنا نبحث عن الأولى بالأعمال، الطرق التقليدية أم الطرق العلمية، لهذا سنتطرق إلى كل من الطرق العلمية والطرق التقليديةلإثبات النسب (المطلب الأول).

وإن كان الشارع قد تساهل وتوسع في طرق إثبات النسب فإنه قد تشدد في نفيهما ولعل أقواه هو اللعان، فهل يمكن للطرق العلمية أن تثبت النسب بعد نفيه؟ وماذا إن أثبتت نتائج الفحوصات الطبية كذب دعوى الزوج؟ فهل يكتفي بذلك ويستغني عن اللعان هذا ما سنتناوله من خلال الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطرق العلمية والطرق التقليدية لإثبات النسب

اختلف الفقهاء المعاصرين في تحديد مكانة الوسائل العلمية وبالضبط الطرق القطعية منها بين طرق إثبات النسب التقليدية، ونتج عن ذلك ظهور فريقين، أحدهما يجعلها دليلا بعديا للأدلة التقليدية (الفرع الأول)، والآخر يجعلها تكميليا للطرق التقليدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

أولا: موقف القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

ويمثل هذا المذهب أغلب الفقهاء المعاصرين، إذ يرون أنه لا يمكن تقديم الأدلة العلمية على أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي، إقرار وبينة مع وجوب توافر الزوجية، حيث لا يعهد إلى غيرها كالبصمة الوراثية أو تحليل فصائل الدم، إلا إذا انعدمت الأدلة، أو حالة وقوع التعارض فيما بينها، فأما إذا وجدت إحداهما فلا تقوى الطرق العلمية وحتى القطعية منها على تضعيفها أو اسقاطها، لأن هذه الطرق أقوى في تقرير الشرع لها.[1]

وإن أخذنا بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب لا يعد أصلا من الأصول القاطعة الذي تثبت به البنوة أو الأبوة أو الأمومة، بل هي دليل يؤخذ به للاستئناس لا أكثر عند الاختلاف على النسب.[2]

ثانيا: حجج القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

ولهذا الفريق حججهم نذكر منها:

1-الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصا وإجماعا، والقول بتقديم الأدلة العلمية فيه إبطال للنصوص الشرعية، وبالتالي مخالفة اجماع الفقهاء ويقول الدكتور

---

[1] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 324.

[2] حسيني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 732.

وهبة الزحيلي في هذا الصدد "وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى..."[1]

2-اعتماد الفحوص الجينية في إثبات النسب والقول بمشورعيتها فهو قياس على القيافة فتنزل إلى منزلتها، ولا تتقدم على الأدلة الأخرى، كما أن المشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة وإثبات المخلوقية من الماء لإثبات الفراش، فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الأدلة وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.[2]

3-القول بالأخذ بنتائج الفحوصات والتقارير الطبية أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع، منها التستر على المذنبين، حيث سيقودنا على نهجها إلى الضياع وإبطال العديد من الأنساب، بحيث سيؤدي إلى الجرأة إلى ارتكاب الفاحشة ما دامت الطرق العلمية تعطيهم الدليل على تأكيد الأبوة أو البنوة أو غيرها.[3]

يتضح مما سبق أنه رغم ما دافع به أنصار هذا الاتجاه من أدلة، فإن هذه الأخيرة لا ترقى إلى درجة اليقين، ويتبقى قيمتها نسبية في الثبوت الشرعي للنسب، ولا يعهد إلى الظن إلا عند تعذر اليقين الذي لا نجده إل عند الطرق العلمية القطعية ومن هذا المنطق بنى أنصار المذهب المخالف موقفهم.

الفرع الثاني: مذاهب القائلين بتقديم الطرق العلمية

أولا: موقف القائلين بتقديم الطرق العلمية

يرى أصحاب هذا المذهب، وهم يمثلون ثلة من أهل العلم المعاصرين، أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالأعمال من الأدلة التقليدية، إذا تعارضت نتائجها والإقرار أو البينةإذا وجد عقد الزواج. [4]

---

[1] حسيني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق ، ص 325.

[2] المرجع نفسه، ص 724.

[3] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 326.

[4] المرجع نفسه، ص 326.

ثانيا: حجج القائلين بتقديم الطرق العلمية

لهذا الفريق حجج أهمها:

وهي بذلك ليست دليلا قائما بذاته يعلوا على تلك الأدلة الشرعية، وإنما هي بمثابة شرط حسي، لصحة الأخذ بتلك الأدلة من ناحية، ومن ناحية أخرى فهي تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الأدلة الظنية، فهي ترفعها لمقام اليقين لاعتبار أنها دليلا قاطعا يصاحب الدليل الشرعي الآخر وليس مشتق عنه، وقد ورد في ندوة حول "**الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية**"[1] في إحدى توصياته:

"البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء، من غير قضايا الحدود الشرعية".

حيث يتبين لنا أن الأدلة التقليدية مبنية على الظن الغالب إذ كلها لا تغير القطع في إثبات النسب، فالشهود معرضون للنسيان، والإقرار قد يكون على خلاف الحقيقة والواقع.

فهي في الواقع أدلة تتسرب إليها النسيان والخطأ إضافة إلى التزوير ولهذا فإذا ما تعارضت نتائج إحدى الطرق العلمية مع البينة على سبيل المثال، فيصبح بناء الحكم على نتاجها التي لا تقبل الكذب ولا الرجوع فيها على عكس أقوال الشهود الذين يشهدون بما لا يعلمون، وقد يكون علمهم بالشيء غير صحيح فالإنسان معرض للنسيان والخطأ.

كما أن احتمال التزوير والخطأ غير وارد في بعض الطرق العلمية، وإن وجد فيكون ضئيل جدا يكاد يكون منعدم الوقوع للظروف العلمية التي تجري فيها الفحوصات.[2]

---

[1] ندوة الكويت المنعقدة تاريخ 23-25 جمادى الأخيرة 13/1419-15 أكتوبر 1998، مذكور من طرف: أقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 327.

[2] المرجع نفسه، ص 327.

أما بالنسبة للإقرار ففي كل نماذجه تصح الطرق العلمية القطعية أن تلعب دورا أساسيا في حسم الخلاف بدلا عنه، كذلك الأمر في تحميل النسب على الغير، ومدى سريان الاعتراف بالنسب على الأقارب أو قصوره على الصمت، فإذا كانت نتائج التحاليل متطابقة الخصائص بين المقر والمقر به دل ذلك على صحة الإقرار، فتقوم هذه الأخيرة مقام هذا النوع من الإقرار.[1]

ولعل ما أسند عليه معترضوا تقديم الطرق العلمية على التقليدية أن نتائجها غير دقيقة لما قد يحصل أثناء الفحص من أخطاء بشرية ومعملي، كاختلاط العينات المأخوذة من شخص بعينات لشخص آخر أو بسبب أخطاء خبير أو غيره من العاملين في مختبرات الفحص الوراثي في أي إجراء من الإجراءات، أو عدم العناية التامة بآلات الفحص، وغيرها من الأخطاء.[2]

وهذا لا يعد بالسبب الجدي لاستبعاد الطرق العلمي، لأنه ما من طريق من طريق إثبات النسب إلا وهو مظنة لحصول الخطأ في، أضف إلى ذلك أن مشروعية الأخذ بهذا النوع من الأدلة مقترن بشروط وضمانات عديدة، دراءا لهذه الأخطاء المحتملة، فالخطأ يمكن أن لا يكون من الاختبار ذاته، ولكن يمكن أن يقع ممن يقومون به.[3]

وبناء على ما سبق ذكره يظهر لنا أن الرأي الثاني أولى بالعمال من الأول، استنادا لقوة أدلتهم وموافقتها لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية، وخصومها التي تدعوا إلى إعمال الفكر واستنباط علل الأحكام، والتي تدعوا إلى عدم الجمود على ظواهر النصوص.[4]

---

[1] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 327.

[2] حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 734.

[3] فؤاد عبد اللطيف أحمد، **البصمة الوراثية (لما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الإثبات)**، مجلة معارف، السنة 7، ع13، القسم الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سبتمبر 2012، ص 49.

[4] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 328.

وبمحاولة التقريب بين الطب والقانون، لا يمكننا أن نهدر دليلا علميا مؤكدا في مجال مهم كهذا، وخاصة أن الأدلة الأخرى لا تقدم مثل ما يقدمه هذا الدليل العلمي من مساعدة في إظهار الحقيقة التي هي مصب أدلة الإثبات عموما.[1]

كما أن الملاحظ على الوسائل الشرعية لإثبات النسب المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري أنها تمثل درجة واحدة من القوة، وإن كان بعض من الفقهاء يقدمون على الإقرارا، باعتبار هذا الأخير يمثل شهادة والد عن نفسه، فلا يمكن تقييم الطرق العلمية على أحد الأدلة السابق. غير أنه قد تطرأ حالات، يعتذر فيها كشف حقيقة النسب بهذه الوسائل مما يحتم علينا اللجوء إلى إحدى هذه الأدلة العلمية[2]، لتأكيد شجرة العائلة وإثبات البنوة، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين[3]، وما يأخذ به قانون الأسرة الجزائري طبقا للمادة 222 منه التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يتم النص عليه في هذا التقنين.

فيتضح مما سبق أن العمل بإحدى الطرق العلمية في إثبات النسب، لا يشكل إبطالا ولا إلغاء للأحكام الشرعية الثابتة، ولا تعارض مع النصوص القانون في شيء، خصوصا إذا استخدمت وفقا للشروط والضوابط المنصوص عليها شرعا وقانونا، ونشير أخيرا، إلى أن الفقهاء إن كانوا يؤكدون على تساوي الطرق العلمية مع الأدلة التقليدية لإثبات النسب وأنه لا يمكن أن تتقدم عليه فكيف هو الأمر مع اللعان الذي يعتبر أقوى الطرق الشرعية لنفي النسب؟ ومن هذا المنطلق يمكن التساؤل عما يلي إذا أثبتت نتائج الفحوصات الطبية استبعاد وجوب رابطة بين الطفل والأب المفترض، فهل يمكن اعتبارها دليلا بديلا عن اللعان؟ في نفي النسب هذا ما سنحاول الإجابة عليه فيما سيأتي.

---

[1] محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 286.

[2] فاطمة عيساوي، **حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (وفقا لقانون الأسرة الجزائري)**، مجلة معارف، السنة 5، ع8، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، جوان 2010، ص 74.

[3] فؤاد عبد اللطيف أحمد، مرجع سابق، ص 40.

المطلب الثاني: الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب

إذا كان اللعان إحدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب طبقا لأحكام المادة 41 من ق.أ.ج[1]، لاعتباره أقوى الطرق في مجال نفي النسب وإن كانت الزوجية قائمة وأمكن الاتصال بين الزوجين، فإن العلوم الطبية قد أثبتت لنا وجود أدلة جد دقيقة، يغلب فيها اليقين عن الظن.

ونخص بالذكر الفحص الجيني وفصائل الدم، اللذين يقومان بوظيفتان لا أكثر، الإثبات والنفي، وبالوقوف أمام نص المادة 2/40 من ق.أ.ج فإن المشرع تركها مبهمة لأنه قصر الطرق العلمية على إثبات النسب دون أن يشير إلى إمكانية استخدامها في حالة النفي، في حين يمكن أن تتعارض نتائج هذه الطرق مع أقوال الزوج، حيث تطابق عينة الزوج مع عينة الولد فهل يصح الاعتماد على تلك النتائج؟ وبالتالي إثبات نسب الطفل إليه وعدم الاستجابة لطلب الزوج للملاعنة؟ وإذا أثبتت النتائج صحة إدعاء الزوج فهل يكتفي بها دون استكمال اللعان؟

للإجابة على ذلك ظهر اتجاهان الأول يرى تقديم اللعان على الطرق العلمية (الفرع الأول)، والثاني يرى تقديم الطرق العلمية عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية

قبل التطرق إلى مضمون هذا المذهب ينبغي تعريف اللعان وشروطه ثم بيان موقفهم.

أولا: تعريف اللعان

يعتبر اللعان عند اصطلاح الفقهاء عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن أو الغضب، وسببه قذف الرجل زوجته يوجب الحد في الأحجية، بأن يقول لها: أنت زانية، أو رأيتك تزنين، أو بالزانية يا زانية، أو بنفي نسب ولدها عن نفسه.[2]

---

[1] تنص م 41 ق.أ.ج، "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

[2] محمد فراج حسين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 162.

واللعان حكم شرعي ثبت بنص القرآن، وهو قوله تعالى" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسه فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين(6) والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين(7)".[1]

ثانيا: شروط اللعان

يشترط في اللعان عموما ما يلي:

1-قيام الزوجية بين المتلاعنين، ولو كان النكاح فاسد، مع وجوب أن يكون الزوجين مسلمين حرين مكلفين، لأن الصغير لو قذف لا يحد.[2]

2-التعجل في إجراء اللعان، وذلك خلال الآجال الشرعية حال رؤية الزنا أو الحكم بالحمل، ما لم يكن هناك عذر مقبول، غير أن المالكية اشترطوا الفورية بعدم العلم بذلك وجعلوه من يوم إلى يومين على الأكثر. إضافة ألا يكون قد أقر بالولد صراحة أو دلالة لأنه لا يجوز الرجوع عن الإقرار.[3]

ثالثا: موقف القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية

دهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن ينفى النسب الشرعي الثابت بالفراش الزوجية إلا باللعان فقط، وعليه فقد توصل بعض الفقهاء المعاصرين إلى القول" بعدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان" وهذا ما يؤيده قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي حيث جاء فيه "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"[4]. وبالنتيجة لا يمكن إثبات النسب بعد أن ينتفي باللعان.

---

[1] سورة النور، الآية 6، 7.

[2] عمرو عيسى الفقي، **الموسوعة الشاملة في الأحول الشخصية**، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 165.

[3] المرجع نفسه، ص 165.

[4] قرار مجلس مجمع الفقه في دورته السادسة عشرا المنعقدة بمكة المكرمة 21-26-10 1422هـ الموافق ل 2002/10/10، مذكور من طرف: بسام محمد القواسمي، مرجع سابق، ص 81.

رابعا: حجج القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية

وقد استدل أنصار هذا المذهب بأدلة نذكر منها:

1-أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان، ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها بالفاحشة، لأنه لا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حمل شرعي بناءا على نظريات طبية، كما لا نستطيع أن تعتمد الطرق العلمية فحسب فهي قرينة لا أكثر وتقيم حدا الزنا على الزوجة لا بد من البينة، فكيف نقدمها على اللعان ولا نقدمها على الحد؟[1]

2-إن إجراء يمين اللعان لها صفة تعبدية بخلاف الطرق العلمية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، التي يشوبها الخطأ باعتبارها عمل بشري[2] فلا يجوز شرعا الاعتماد على هذا النوع من الأدلة في نفي النسب، ولا يجوز إثبات النسب بها بعد نفيها اللعان، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم.[3]

إن من أهم الآثار التي يرتبها اللعان نفي الولد، وهو قطع النسب عن الزوج وإلحاقه بأمه وهو أثر أجمع عليه فقهاء المسلمين، وهذا يحدث رغم أن الزواج متحقق بشروطه.[4]

إضافة إلى ذلك فإن هذه الطرق العلمية تقدم لنا اليوم أدلة شبه قطعية حول انتفاء النسب، وإذا قلنا النفي فإن الفحص الحديث للدم وحتى فصائل الدم تعطينا دليلا على التحقق من ذلك، إذ ليس بالنادر أن يلجأ الزوج الذي يريد التهرب من ثبوت نسب الطفل منه إلى طلب إجراء اللعان، وباستكمال إجراءاته ينتفي النسب عنه وبالتالي يلحق الطفل بأمه وهكذا يبدوا لنا وجود

---

[1] بسام محمد القواسمي، مرجع سابق، ص 82.

[2] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 331.

[3] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزمية، **وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث**، ط1، دار الفكر العربي الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 324.

[4] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 292.

تعارض بين لجوء الزوجة للطرق العلمية لإثبات مولود[1]، وقد نجح عن ذلك ظهور مذهب ثاني يرى إمكانية تسيق الطرق العلمية على اللعان.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية على اللعان

يمكن للطرق العلمية أن تكون بديلا للعان فيستفنى عنه بنتائجها إثبات ونفي، لأن انتفاء النسب ليس من لزوم اللعان كسبب موجب للفرقة بين الزوجين، فقطع النسب ليس من ضرورة اللعان.[2]

كما أن اللعان يلجأ إليه الزوج إلا إن انعدم الشهود، ولا يكون ثمة شاهد إلا الزوج فقط، لقوله تعالى: "ولم يكن شهداء إلا أنفسهم"[3] حينئذ يجد اللعان موقفه وفق للآية الكريمة.

أما إذا كانت نتائج استخدام الطرق العلمية التي تثبت صحة ما يدعيه الزوج وتشهد لقوله وبالتالي تنفي النسب عنه، فليس هناك ضرورة للعان، ذلك أن هذه التحاليل تقوم مقامه، كما أن نتائجها قطعية ويقينية، كونها مبنية على صفات وراثية علمية بيولوجية بين الآباء والأبناء، مما يوسع دائرة معرفة الأب الحقيقي "البيولوجي".[4]

وتقول الدكتورة أقورفة زبيدة بخصوص موقع البصمة الوراثية من اللعان أن البعض قد قصرها على حالة إثبات نتائجها للبنوة بخلاف أقوال الزوج، فيعمل بها دون اللعان، كما تقول أن الدكتور محمد سليمان الأشقر قد ذهب إلى القول: "إذا ثبت باختبار البصمة الوراثية أن الزوج هو الأب الطبيعي للمولود فإن ذلك يمنع نفي الولد عنه لكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان لأن المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت أو زنت ثم حملت من زوجها".[5]

---

[1] محمد محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 287.

[2] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 289.

[3] سورة النور، الآية 6.

[4] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ج1، أحكام الزواج، مرجع سابق، ص 402.

[5] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 334.

فإلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية فإذا أثبتت الطرق العلمية نسب الطفل، وأراد الأب لأوهام وشكوك أو للتهرب من النفقة أو لغيرها من الأسباب، فإن العدل يقضي أن نلحق الطفل بأبيه، ولا نمكن الأب من اللعان ، لئلا يكون سببا في ضياع الطفل.

فيقول الدكتور عبد المعطي بيومي في هذا المجال والذي يعتبر من المؤيدين لهذا المذهب: "أن اللعان لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الأمم، وضعف فيه الوازع الديني، وأن الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل DNA بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للأبناء ومحققة لمصلحتهم، وواضعة للعدالة موضع صحيح، تردع المتطاولين على الشرف وتحفظ الأنساب...".[1]

واستنادا لكل ما سبق ذكره يتضح لنا جليا المركز الحساس لكل من الطرق العلمية واللعان، كون هذا الأخير حكم شرعي نزل به الروح الأمين، أما الطرق العلمية فهي تلك الطرق التي تعبر لنا عن حقائق علمية يقينية يستبعد الاعتراض عليها، وبالتالي فمجال الاستفادة من هذه الأدلة المستحدثة مفتوح في مجال اللعان متى روعيت فيها شروط الحس والشرع.

فإذا كانت الغاية من وراء طلب الزوج للعان هو اتهام الزوجة ارتكاب الفاحشة دون ارتباطه بحمل، فهناك يلجأ للعان دون التحاليل الطبية لتأكيد وقوع الفاحشة، إذ الحد لا يقام بناء على نتائج الخبرة.

أما إذا قصد الزوج نفي الحمل أو المولود عن صلبه دون اتهام للزوجة بالرذيلة، ففي هكذا حالات يمكن أن تتدخل الطرق العلمية لحسم النزاع لإثبات نسب المولود الحقيقي دون حاجة لإجراء اللعان، والفصل الأبدي بين الزوجين، حيث ينتسب الحمل أو المولود إلى الزوج إذا

---

[1] حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 809، 810.

تطابقت عينات الحمض النووي معه، وتقصى أبوته إذا تغايرت أشكال العينات دون أن يؤثر على يسر الزوجية.[1]

وتضيف الدكتورة إقورفة زبيدة أنه إذا طلب الزوج اللعان لنفي الحمل الذي يعتقد أنه ناتج عن علاقة محرمة، فللقاضي كامل السلطة التقديرية في الأمر بإحالة المدعي صاحب الفراش على المعمل الجنائي الجنائي لإجراء الاختبارات الوراثية ومقارنتها مع الولد للتأكد أو نفي دعوة الزوج، فسلطة القاضي في هذا الشأن مطلقة و واسعة بناء على المادة 2/40 من ق.أ.ج كما أنه مراعاة لمصلحة الطفل من خلال صيانة حقوقه وعدم تعرضه لمختلف أنواع الإجرام، أولى بالإعمال من مصلحة الزوج لمجرد شكوكتلازمه.

وفي الأخير يمكننا القول أن الطرق العلمية يمكن أن تساهم بشكل كبير لإظهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب سواء كان ذلك بالإثبات أو النفي، ولكن هذا لا يأتي إلا إذا توافقت الشروط والضوابط التي رسمها أهل الاختصاص. إضافة إلى توفير كل ما يلزم لضمان نجاحها ويبقى القاضي صاحب القرار في تقدير هذه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب.

[1] إقورفة زبيدة، مرجع سابق، ص 335.

من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب بالوسائل العلمية في القانةن الجزائري، من حيث بيان الطرق المخولة قانونا لإثبات النسب أمام القاضي، والتعرض لكل طريقة على حدى، المتكونة من الطرق العلمية المستحدثة من قبل المشرع، يتضح لنا جليا ما للموضوع من أهمية بالغة تتمحور أساسا في الآثار الوخيمة التي قد تنعكس على الطفل والمجتمع ككل وبناء عليه قمنا باستخلاص بعض النتائج التي نلخصها فيما يلي:

- يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال غثبات النسب ونفيه بحيث يمكن أن نستخدم البعض منها كدليل قوي ولكن بحيطة وتحفظ شديدين وذلك استنادا إلى م **2/40** من قانون الأسرة الجزائري.
- البصمة الوراثية وسيلة علمية مشهورة بجقة نتائجها، بحيث أصبحت تلعب دورا فعالا في مجال إثبات النسب في مواطن النزاع، فيمكن الاستفادة منها في حالة تعارض الأدلة أو انعدامها، لكن لا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشرعية، وإنما تنوب عنها في حالة غيابها أو تعارضها.
- إن أقوى الطرق المشروعة لنفي الولد هو اللعان، غير أنه ووقوفا أمام مصلحة الطفل في معرفة أصله، وحماية له من الضياع يرجح الاستعانة بنتائج الكشف عن الشفرة الوراثية للتقليل من حالات النفي، وللإشارة فإن ذلك يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي.

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك بعض النقاط والمسائل المتعلقة بموضوع إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، قد أغفلها وتركها المشرع مبهمة وغامضة دون تنظيم ولا توضيح، نذكر منها:

- جعل اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أمرا جوازيا وورود بصيغة عامة دون تفصيل قد يكون سببا في ضياع حق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي.
- أغفل المشرع الجزائري التصدي للمدعى عليه وهو يرفض الخضوع للاختبارات الطبية بحجة قانونية قد تصبح عائقا أمام تعرف الطفل على أصله، كالتذرع بحرمة الجسد أو

الحياة الخاصة.

- لقد نص المشرع على إمكانية استخدام الطرق العلمية في إثبات النسب، مما يفهم أنه لا يمكن استخدامها في نفي النسب في حين أثبت الواقع عكس ذلك إذ يمكن أن يكون على سبيل المثال نظام فصائل الدم دليلا قويا على نفي النسب.
- إن توفير مختبر مركزي واحد على المستوى الوطني يقلل من نسبة اللجوء إلى الوسائل العلمية، كما أنها يمكن أن تستغرق مدة طويلة لغاية وصول نتائج الكشف عن حقيقة النسب، لذا يجب على ذوي الاختصاص توفير العتاد للكشف عن الحقائق العلمية للنسب بتوفير كل ما يلزم من مخابر وأجهزة متوفرة على أحدث التقنيات.

وفي الأخير شمول حركة التعديل على عدد آخر من القوانين حتى تربط ارتباطا وثيقا بمقل هذه المستجدات الطبية نذكر منها قانون الأسرة، القانون المدني، حتى يحصل نوع من التكامل والانسجام بين هذه التشريعات الوصفية والحقائق العلمية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1/ القرآن الكريم

2/ الحديث وعلومه

1-محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب البيوح، ج1، باب تفسير المشبهات، اعتنى به محمود بن الجميل، ط1، مكتبة الصف، القاهرة، 2003.

3/ المعاجم:

1-ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، روح المعاني.

2-أحمد الدردير، الشرح الصغير، ج 3، أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دط، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992.

3-أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008.

ثانيا: أ) الكتب:

1-أحمد فلراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998.

2-الإمام الفخر الرازي: التفسير الكبير، الجزء الخامس والسادس، داء إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بدون سنة نشر.

3-أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.

4-أنور الخطيب: الأحوال الشخصية (خصائص الشخص الطبيعي)، بيروت، منشورات دار المكتبة.

5-بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010..

6-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحداث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، أحكام الزواج، ط4، ديوان المطبوعات

الجامعية، 2010.
7-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، ج1، أحكام الزواج، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
8-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا.
9-حسين محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
10- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الأردن، ط1، 2006.
11- رمضان علي السيد الشرنباصي وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفلاقة وحقوق الأولاد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
12- عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2008.
13- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة، الجزائر، 1996.
14- عدنان حسن عزايرة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1990.
15- عمر بن محمد السبيل: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في مجال النسب والجنائية، رابطة العلم الإسلامي نقلا عن أبي قاسم الحسن الأصفهاني، في غريب القرآن، بيروت، دار المعرفة.
16- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحول الشخصية، ج2، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
17- فليب روجيه، البصمات الوراثية، الطبعة الأولى، عويدات للنشر الطباعية، لبنان، 2003.
18- محمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 162.

19- محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة (الخطبة والزواج)، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1994.
20- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط$_1$، دار هومة، الجزائر، 2002.
21- مسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

ب) الكتب المختصة:

1-أحمد حمد، النسب في الشريعة والقانون، ط1، دار القلم، الكويت، 1983.
2-أسماء ممدوح عبد العزيز بوخرمية، وسائل إثبات النسب بين القديم والحديث، ط$_1$، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
3-إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
4-حسام أحمد، البصمةالوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

ثالثا: المقالات

1-فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية (لما لها وما عليها ومكانتها بين وسائل الإثبات)، مجلة معارف، السنة 7، ع$_{13}$، القسم الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سبتمبر 2012.
2-فاطمة عيساوي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب (وفقا لقانون الأسرة الجزائري)، مجلة معارف، السنة 5، ع$_8$، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، جوان 2010.
3-محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، ع$_1$، 01، الكويت، 1997.

رابعا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1-سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2-صولي إبتسام بوبكر طه حسين، طرق إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2006-2007.
3-طغياني مختارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ما جستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2006.
4-عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة، 2002.

خامسا: المحاضرات

1-أ/إيدير عليم، البصمة الوراثية ومدى مشروعيته استخدامها في إثبات النسب ونفيه، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي 09 -10 أفريل 2008 حول: "البصمة الوراثية DNA في الإثبات"، دار الثقافة، هواري بومدين، سطيف.
2-نذير حمادو، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب الولد غير شرعي، دراسة فقهية، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين سطيف يومي: 09-10 أفريل 2008، حول "البصمة الوراثية DNA في الإثبات"، مجلس قضاء سطيف، منظمة المحامين، سطيف09/أفريل 208، دار الثقافة هواري بومدين سطيف.

سادسا: قرارات المحكمة العليا:

1-المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 05/ 03/ 2006، ملف رقم 355، مجلة قضائية، عدد 01، 2001.
2-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، الصادر بالجريدة الرسمية، ع15.
3-القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر بالجريدة الرسمية، ع 8، حيث تنص م 1/161 على «لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع

الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

ثامنا: موقع الأنترنت:

- http://en.wikipedia.erg/wiki/Blood-typ-
- http://www.arabvolunteering.org/blood/page.php?page=blood
- http:// alaabacyoumionime.yoo7.com/t196-topic

الفهرس

مقدمة.....أ

المبحث التمهيدي.....7

المطلب الأول: مفهوم النسب.....7

الفرع الأول: تعريف النسب.....7

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن النسب.....10

لمطلب الثاني: مدى أهمية النسب.....14

الفرع الأول: أهمية النسب.....14

الفرع الثاني: مدى عناية المشرع بالنسب.....16

الفصل الأول: الوسائل العلمية لإثبات النسب.....20

المبحث الأول: أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب.....21

المطلب الأول: نظام البصمة الوراثية.....21

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.....21

الفرع الثاني: الحمض النووي.....27

الفرع الثالث: مجالات العمل بالبصمة الوراثية.....28

الفرع الرابع: أهم خصائص البصمة الوراثية.....29

الفرع الخامس: شروط العمل بالبصمة الوراثية وضوابطها.....30

المطلب الثاني: نظام تحليل فصائل الدم.....32

الفرع الأول: مفهوم الدم ووظائفه.....32

الفرع الثاني: فصائل الدم.....34
الفرع الثالث: دلالة تحليل فصيلة الدم في إثبات النسب.....35
الفرع الرابع: حكم الشرع في إثبات النسب عن طريق تحليل فصيلة الدم.....37
المبحث الثاني: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب.....37
المطلب الأول: مسألة إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب.....38
المطلب الثاني: عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب.....41
الفرع الأول: العوائق القانونية.....41
الفرع الثاني: العوائق المادية.....46
الفصل الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب.....47
المبحث الأول: حجية الطرق العلمية وعوائق تطبيقها في التشريع الجزائري.....48
المطلب الأول: قوة الطرق العلمية في إثبات النسب.....48
الفرع الأول: طرق علمية ذات حجة قطعية.....48
الفرع الثاني: طرق علمية ذات حجة ظنية.....51
المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب.....53
الفرع الأول: الأمر بتعيين خبير طبي.....53
الفرع الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم.....57
المبحث الثاني: مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب.....57
المطلب الأول: الطرق العلمية والطرق التقليدية لإثبات النسب.....58
الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية.....58
الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية.....59

المطلب الثاني: الطرق العلمية والطرق المشروعة لنفي النسب.....63
الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية.....63
الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية على اللعان.....66
خاتمة.....69
قائمة المصادر والمراجع
ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

يعتبر النسب من أسمى الروابط الإنسانية وأقواها. وقد ساير المشرع الجزائري إثبات النسب بموجب تعديل 2005 الوارد على قانون الأسرة حيث تلبي الطرق العلمية، بغية التوسيع في الوسائل التي يثبت بها النسب وتماشيا مع التطور العلمي لوسائل الإثبات بوجه عام.

وهي نظام البصمة الوراثية ونظام تحليل فصائل الدم كتكنولوجيا حديثة لإثبات النسب و أهمها لذلك يسرت في الأدلة التي يثبت بها النسب. وعدم إهدارها، نتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية، خاصة فيما يتعلق بعلم الجينات، التي احتضنته العديد من الدول لذلك لجأت إلى موقف المشرع الجزائري من تكريس هذه الطرق وعوائق تطبيقهاحجيتها وسلطة القاضي في تقديرها والذي رأى أن كل هذا يؤكد على ضرورة حماية الأنساب وإيجاد أدنى الحلول التي يمكن أن تحدد لنا هوية مجهولي النسب؟ الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى الطرق العلمية.