

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أسرة



كلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

من إعداد:

العنوان:

اثبات النسب بطرق العلمية الحديثة

تحت إشراف الأستاذ:

- يحيي مريم

من إعداد:

- رملي حيزية

- بوترة عبد الرحمان

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
دكتورة بوضياف اسمهان	جامعة محمد بوضياف - مسيلة	رئيسة
يحيي مريم	جامعة محمد بوضياف - مسيلة	مشرفا ومقررا
دكتورة دخان امال	جامعة محمد بوضياف - مسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2021-2022

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى الوالدين حفظهما الله ورحمهما

إلى عائلتي الكريمة حفظهما الله

إلى كل الأصدقاء والزلاء

إلى كل من ساهم

من قريب أو بعيد في إتمام

هذا العمل المتواضع.

رملي حيزية

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى الوالدين حفظهما الله ورحمهما

إلى عائلتي الكريمة حفظهما الله

إلى كل الأصدقاء والزلاء

إلى كل من ساهم

من قريب أو بعيد في إتمام

هذا العمل المتواضع.

بوترعة عبد الرحمان

الشكر والتقدير

قال تعالى: "ولئن شكرتم لأزيدنكم".

قال رسول الله (ص): "من لم يشكر الناس لم يشكر الله". حديثه شريفه
فالحمد والشكر لله عز وجل أولاً وقبل كل شيء، على تيسيره وتوفيقه لي في
إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتنا أن أتقدم بأسمى معاني التقدير والاحترام والعرفان إلى
الأستاذة القديرة:

ياحي مريم

المشرفة على بحثنا هذا والتي لم يبخل علينا بالنصح والإرشاد والتوجيه
وتواضعه ونتمنى أن يجعل الله هذا العمل في ميزان حسناته، وأن يجعله ذخراً

للحياة

كما لا ننسى أن أتقدم بالشكر إلى جميع اساتذة كلية الحقوق والعلوم
السياسية



مقدمة عامة

مقدمة:

الزواج سنة من سنن الله في خلقه، و أوجبه الخالق الكريم لعمارة الأرض و استخلافه فيها لعبادته مصداقا لقوله **«وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَلْبَابُ طِيلٍ يُؤْمِنُونَ وَبَنِعَمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ»**.¹

وتحظى الأسرة دائما بعناية فائقة باعتبارها قوام وأساس المجتمع ، بدءا بالشرعية الإسلامية التي وجهت قسطا كبيرا من عنايتها نحو تدعيم الأسرة، وصولا إلى التشريعات العربية الوضعية ومنها الجزائر، التي أحاطتها هي الأخرى بما يكفل لها الإصلاح والاستقرار، فقد لقيت الاسرة اهتماما بالغا سواء تعلق الأمر بأسس تكوينها أو بأسباب دوام ترابطها، وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص : تلبئها للفطرة البشرية لأن الإنسان دائم الحرص على أن يكون له ابن يحمل اسمه من بعده ، ذلك أن الحياة نشوء وانتماء بواقعتي الميلاد وثبوت النسب على التوالي.

والنسب في اللغة هو القرابة و الالتحاق فنقول مثلا: " انتسب الولد إلى أبيه أي التحق و فلان يناسب فلان فهو نسبيه أي قريبه"

أما في الشرع فالنسب هو علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله و فروعته و حواشيه و رباط السلالة هو السبب في تكوين الأسرة ثم العشائر و القبائل والشعوب والأمم .

¹ سورة النحل - الآية 72

ويعتبر النسب من أهم الآثار المترتبة على الزواج لأنه يتعلق بنسب الأولاد الذين يكونون ثمرة هذا الزواج فهو يعبر عن قرابة الدم أو صلة الرحم التي يرتبط بها الإنسان مع أصوله (الآباء والأمهات، وفروعه الأولاد).

وبالنظر إلى الأولاد وصلتهم بالآباء والأمهات، فإنه تترتب جملة من الحقوق تجاه الوالدين والتي يأتي في مقدمتها ثبوت النسب.

إلا أن الإنسان ليس معصوماً من الخطأ و الوقوع في الذنب فمن طبيعته النقص و النسيان فقد يحدث أن ينحرف عن منهج الله القويم بسبب ضعفه وقلته إيمانه أمام شهواته، نتيجة هذا الضعف قد تنشأ علاقة بين الرجل و المرأة على نحو يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، فيتورط الاثنان في جريمة زنا سواء بتواطؤ منهما معا أو بالإكراه والاعتصاب فينتج عن هذا الفعل الشنيع حمل وإنجاب ولد، هنا يثار إشكال في جواز إثبات نسب الولد وإلحاقه بأبيه وعدم جواز ذلك فاختلقت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع هذا من جهة، أما من جهة أخرى فقد لا يكون الإشكال في إثبات النسب أو إنكاره ليس نتيجة خطأ ارتكبه رجل وامرأة وإنما لأسباب قد تكون فقهية أو دينية أو قانونية ما قد يشكل عائقاً نحو تحديد نسب الولد الحقيقي ، وذلك قد يستصعب الأمور على الطفل ويضفي الغموض حول مستقبله ما قد يؤثر على حياته سلبيًا نظراً لخصوصية الموضوع وحساسيته.

وحرصاً على عدم اختلاط الأنساب وبقاء شخص بلا نسب اهتم الفقهاء بثبوت النسب، وبينوا قواعد إثباته وهي مستنبطة في معظمها من الكتاب والسنة.

حيث وضع فقهاء الشريعة الإسلامية قواعد لثبوت النسب وأشهرها الفراه (الزواج) والبينة (الشهادة) والإقرار، والملاحظة أن ما توصل إليه فقهاء الشريعة هو ما قننه المشرع في قانون الأسرة، فنظم متعلقات النسب في المواد من 40 إلى 46، حيث نصت المادة 40 على الطرق الشرعية لإثبات النسب، وحددتها في كل الزواج الصحيح و الأنكحة الفاسدة إضافة إلى الإقرار والبينة.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد أقامت قواعد لثبوت النسب ورعايته، فإن التقدم العلمي المذهل في مجالات العلوم الطبية، والبيولوجية والجينية في أواخر القرن العشرين قدم الكثير من الإنجازات العلمية خاصة فيما تعلق بخارطة الجينات الوراثية، والجينوم البشري والبصمة الوراثية، حيث كان لهذا الاكتشاف الأخير (البصمة الوراثية) الأثر البالغ على قواعد أدلة الإثبات المنصوص عليها شرعا وقانونا.

ويعد هذا الاكتشاف أسلوبا ناجحا في فك الكثير من المنازعات القضائية ومنها منازعات البنوة مما جعل هذه الأخيرة لها دور في إثبات النسب، وقد أجاز المشرع بموجب تعديل قانون الأسرة سنة 2005 اللجوء والأخذ بالطرق العلمية المادة 40 ف2.

أولا/ الإشكالية:

بناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

✓ ما مدى مصداقية الطّرق العلمية الحديثة في إثبات النّسب وما قيمتها القانونية؟

ثانيا/ أهمية الدراسة:

إثبات النّسب بالطّرق العلمية الحديثة يعدّ موضوعا مهما يحتاج لتدخل البحث العلمي من أجل شرح المفاهيم المتعلقة به، مع محاولة تحديد أهمّ الإشكالات المتعلقة بتطبيقه وذلك لقلّة الدّراسات التي تعنى به وتجمع بين المحاور الثلاثة: الطّب، الفقه و القانون، كون أغلب الدراسات حول إثبات النّسب تنصب على الطّرق التّقليدية دون العلمية، وإن وجدت فتكون في شكل جزء صغير من البحث.

بالإضافة إلى ذلك كان للمشكلات التي يثيرها تطبيق هذه الطّرق أكبر عامل دفعني لمحاولة دراسته .

ثالثا/ أهداف الدراسة:

إن دراستنا لموضوع إثبات النسب بالطرق الحديثة، ستركز أساسا على أحكام النصوص الواردة في قانون الأسرة الجزائري وكذا نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية إضافة لقانون الإجراءات الجزائية.

والهدف المرجو من خلال دراسة موضوع إثبات النسب بالطرق العلمية هو بيان

الطرق الحديثة لإثبات النسب، وكذا إبراز دور و حجيتها في معرفة إثبات بنوة الأطفال.

رابعاً/ أسباب اختيار الموضوع:

أسباب اختيار الموضوع للموضوع أسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

- ✓ الأهمية البالغة التي يكتسبها النسب باعتباره أحد الحقوق الأساسية للطفل العاجز عن الدفاع عن حقوقه.
- ✓ البحث عن قواعد وضوابط تحكم مسألة إثبات النسب بقصد حماية الأنساب من كل اختلاط أو اشتباه.
- ✓ انتشار ظاهرة الأولاد مجهولي النسب نتيجة الجهل و عدم التحلي بالمسؤولية من قبل الوالدين اتجاه أطفالهم.
- ✓ الشك في نسب الولد يجعل منه كائن غير مرغوب فيه في المجتمع رغم أنه غير مذنب في تواجده في تلك الحالة.
- ✓ توضيح مدى تأثير الطرق العلمية على إثبات النسب وذلك حفاظاً على الأنساب من الاختلاط.

خامساً/ منهج الدراسة:

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت المنهج الوصفي والتحليلي معتمدة خطة ثنائية، تناولت من خلالها في الفصل الأول تكريس الطرق العلمية في إثبات النسب، وخصصت الفصل الثاني لدراسة قيمتها القانونية في إثبات النسب.

سادساً/ صعوبات البحث:

- ✓ الصّعوبات المتعلقة أساساً بقلّة الدّراسات المتخصّصة التي تناولت الموضوع وتضارب الأحكام القضائية بشأنه.
- ✓ ضيق الوقت وكذا صعوبة الحصول على المراجع بسبب شروط الوقاية من إنتشار فيروس كورونا كوفيد 19 و مكافحته.

مقدمة

الفصل الثاني:

حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

المبحث الأول: حجية الطرق العلمية الحديثة

المطلب الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية الحديثة.

المطلب الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية الحديثة.

المبحث الثاني: عراقيل تطبيق الطرق العلمية الحديثة

لإثبات النسب.

المطلب الأول: العراقيل القانونية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

المطلب الثاني: العراقيل المادية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

الفصل الأول:

الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب ودورها.

المبحث الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات

النسب

المطلب الأول: نظام تحليل الدم لإثبات النسب.

المطلب الثاني: نظام البصمة الوراثية لإثبات النسب.

المبحث الثاني: دور الطرق العلمية الحديثة في

قضايا النسب.

المطلب الأول: مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق اثبات النسب التقليدية.

المطلب الثاني: مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب.

خاتمة

عرضنا من خلالها نتائج الدراسة



الفصل الأول

الوسائل العلمية الحديثة لإثبات
النسب ودورها.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

وسّع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية للإثبات أو للنفي وفقا لنص المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر رقم: 02/05، و بذلك يكون المشرع قد حل إشكالية عويصة كانت مطروحة على مستوى أنظمة القضاء في الدول العربية حيث غالبا ما كان يرفض القضاء الإثبات عن طريق الخبرة العلمية على أنها ليست من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب ولقد كان هذا الاجتهاد منتقدا بشدة لكونه لا يخدم المصلحة الفضلى للطفل، لذلك كان أغلب الفقه يدعو القضاء على ضرورة الأخذ بنتائج البحث العلمي لإثبات النسب أو نفيه، كما أنه من الناحية الشرعية فقد ثبت أن كبار الأئمة عملوا بالقيافة، التي هي وسيلة تقوم على الحدس والفراسة وإمكانية التشبيه، فما بالنا بخبرة يقينية.

ولقد تنوّعت هذه الطرق العلمية فبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية في مجال البحث الجنائي، و ذلك حتى أواخر الستينات و هي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء (A B O)، تلا هذا الإكتشاف تحليل الحامض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية (A D N)، إضافة إلى أنظمة بيولوجية أخرى لا تزال قيد الإكتشاف. و هذا ما سأتناول دراسته في هذا الفصل موضحة درجة تفاوت هذه الطرق في إثبات النسب.



المبحث الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب.

أضاف المشروع إلى هذه المادة 40 من ف أ المعدلة بموجب الأمر 02-05 سنة 2005 على حواجز لجوء القاضي للطرق العلمية في إثبات النسب وهذا تماشيا مع طرق العلمية الحديثة مع العلم أن المشرع لم يضع أي تنظيم خاص لهذا الطرق وما يعاب على نص هذه الفقرة أنها جاءت عامة حيث لم يحدد المشرع هذه الطرق العلمية فهل المقصود بالتحاليل الدموية وتحليل فصيلة الدم فقط أم ترك المجال مفتوح لجميع الطرق العلمية حتى التي لم تكتشف بعد.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أراد من خلال المادة 40 أن يشير إلى الطرق العلمية والتي شرحها الفقهاء على أساس كونها هي تحليل فصيلة الدم و تحليل البصمة الوراثية و المرجع في ذلك لأنه لا مانع شرعي في اعتماد البصمة الوراثية بحث عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية صدر بتاريخ 21 رجب 1422 هـ الموافق لـ 08 أكتوبر 2001 توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوه مجهول النسب ، وكان قد قال الامين العام المساعد للمنظمة في مقال له نشرته صحيفة الوب لجريدة البيان بتاريخ 2001/10/09 الدكتور احمد الجندي أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية للمنظمة في ذلك الناحية الطبية والشرعية وتواصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في أثبات النسب ، وأوضح أن الاحتكام إلى البصمة يتم في عدة أمور كحالة تنازع أثنين في مجهول النسب أو عدول الاب عن استلحاق مجهول بأومتها لشخص ما دون دليل على ولادتها له ، وقال أ، كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خليل من خلايا جسده ولا يشاركه فيه باحثا الطبي ولا الإسلامي أكدوا أن هذه الحقيقة هي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي وبما يعطي قرائن قوية يأخذ بها الفقهاء لإثبات النسب المتنازع فيه، و أضاف ان البحث اعتبر أن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

الزوجية من منطلق أن الزوجية تثبت بالطرق الشرعية الاخرى مشيرا الى أن البحث يرى بضرورة توافر مجهول من الضوابط عند إجراء تحليل البصمة الوراثية أهمها إذن الجهات الرسمية والذي يعبر عنه عندنا بالحكم القضائي التمهيدي حال التنازع بانتداب المخبر الطبي المختص.¹

وسنتطرق في هذا المبحث الى الوسائل العلمية لإثبات النسب من خلال مطلبين المطلب الأول سنتطرق فيه الى نظام تحليل الدم و المطلب الثاني الى نظام البصمة الوراثية.

المطلب الأول: نظام تحليل الدم لإثبات النسب.

في الحقيقة لم أجد تعريف محدد للتحاليل الدموية ويمكن تعريفها بأنها عبارة عن الفحوص والكشوف الطبية التي تشمل ثلاثة أطراف : الأم ، الأب ، الطفل وذلك من اجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات أجيانات خلال الدم، الذي يتكون من العناصر التالية²:

- ✓ البلازما plasma.
- ✓ كرات الدم الحمراء.
- ✓ كرات الدم البيضاء.
- ✓ الصفائح الدموية.

¹ أ يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، الجزائر، العدد 6 حاتفي 2012، ص 283-284.

² أ يوسفات علي هاشم، المرجع السابق ، ص 208.



الفرع الأول: النتائج العلمية لفحص الدم.

1- نظام ABO

بفضل التجارب التي قام بها العالم الألماني (كارل لاند ستابير) سنة 1905 الذي فصل خلايا الدم عن البلازما الدموية لأحد الأشخاص ثم قام بعد ذلك بمزج الخلايا بالبلازما مرة أخرى فلاحظ إتحادهما ببطء و عودة الدم إلى الشكل الطبيعي، و عندما قام بمزج خلايا دم أحد الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص آخر فلاحظ إما أن الإتحاد يتم ببطء و يعود الدم إلى شكله الطبيعي كما كانت الخلايا و البلازما يتبعان لشخص واحد، و أن الإتحاد لا يتم و ينتج عن ذلك تجلّط الدم (blood agglutination) و بناء على ذلك و جد العالم (لاند ستابير) أنه يصنف دم الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية يرمز لها كما يلي: A - B - AB - O، و تشبه فصائل الدم بصمات الأصابع فهي غير قابلة للتغيير منذ الولادة حتى الموت.

و من جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة و التي بها تحدد الفصائل الدموية الأربعة المعروفة، تسمى هذه البروتينات الغشائية بمولدات الضد (antigènes) كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة (anti bodies) في بلازما الدم، و يولد الطفل بمولدات الضد في خلاياه لكن الأجسام المضادة تتطور خلال الشهور القليلة بعد الولادة.¹

¹ بومجان سولاف، اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الاسرة، مذكرة التخرّج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2005/2008، ص 36-37.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

و فيما يلي جدول يوضح العلاقة بين مولدات الضد و الأجسام المضادة في مجاميع الدم المختلفة¹، و التراكيب الجينية التي تقابلها:

الفصيلة	مولدات الضد في كريات الدم الحمراء	الأجسام المضادة في البلازما	التراكيب الجينية
A	A	مضاد B (بيتا)	نفي AA هجين AO
B	B	مضاد A (ألفا)	نفي BB هجين BO
AB	AB	-----	AB
O	-----	مضاد A (ألفا) مضاد B (بيتا)	OO

و أشير في هذا الصدد إلى نظرية برنستين في وراثة فصائل الدم التي تعتبر أن هناك 03 عوامل موروثية (O, B, A) حيث (B, A) سائدة، بينما (O) متنحية و كل نسل له إثنين من هذه الثلاث واحد من كل والد.

مثال: طفل فصيلة دمه A قد تكون AA أو AO، طفل فصيلة دمه B قد تكون BB أو BO و إذا ورث عاملين متنحيين سيكون O و إذا ورث عاملين سائدين سيكون AB.

و قد دعمت نظرية برنستين بالحقائق التالية:

✓ أب O لا يمكن أن يكون له طفل AB.

✓ أب AB لا يمكن أن يكون له طفل O.

¹ موقع الكتروني " <http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html> " 2022/01/25.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

✓ أب A تزوج بأم B يمكن أن يكون لديهما كل الفصائل الأربعة.

و فيما يلي جدول يوضح فصائل الوالدين و فصائل الأطفال الممكنة و الغير الممكنة.¹

فصيلة الطفل		فصائل الوالدين
غير ممكن	ممکن	
AB, B, A	O	O X O
AB, B	O, A	A X A
AB, B	O, A	O X A
AB, A	O, B	B X B
-----	O, AB, B, A	B X A
O	AB, B, A	AB X AB
AB, O	B, A	O X AB

2- نظام RH:

لقد ثبت علمياً أن 80% من البشر يوجد في خلاياهم الحمراء مولدات الضد و هي ذات 6 نماذج C, D, E, c, d, e. الثلاثة الأولى سائدة و الثلاثة الأخيرة متنحية، و إذا كان لشخص واحد أو أكثر من الثلاثة السائدة الأولى فإنه يعتبر:

Rh^{+ve} (ve : vaginal examination)

مثال: CDE, cde, ... و إذا كان لديه cde فإنه يعتبر Rh^{-ve} (15% من الناس) و من كل مولدات الضد هذه فإن مولد الضد D هو الأكثر أهمية لأنه إذا دخل إلى شخص لا يملكه فإنه سيؤدي إلى إنتاج عيار عالي من الأجسام المضادة لذلك يصنف

¹ موقع الكتروني "http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html" ، 2022/01/25



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

الناس عادة إلى Rh^{+ve} أو Rh^{-ve} إذا كان مولد الضد هذا موجود في خلاياهم الحمراء أم لا. و يساعد عامل Rh في النزاع حول الأبوة، فإذا كان كلا الوالدين سلبيين فإن الطفل لا يكون إيجابيا أبدا.¹

3- نظام MN:

إذا كانت مولدات الضد A, B موجودة في كريات الدم الحمراء في الوقت نفسه فإن الأجسام المضادة ألفا و بيتا موجودة في المصل، فإن مولدات الضد MN موجودة في كريات الدم الحمراء مع عدم وجود أجسام مضادة مطابقة في المصل و بالتالي فإن واحد أو كل مولدات الضد يجب أن يكون موجودا في كريات الدم الحمراء، و هذا يساعد في التفريق بين شخصين من نفس مجموعة ABO^2 ، و لتوضيح المسألة نعطي هذا المثال:

إذا كانت الام (M^+, N^+) ، الإبن (M^-, N^+) و الأب المفترض (M^+, N^-) ففي هذه الحالة يستحيل ثبوت النسب لأن الإبن حصل على N^+ من أمه و بالتالي M^- من أبيه.

4- نظام HLA:

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي و الحفاظ عليه، و غير لذاتي للتخلص منه كالجراثيم و الأعضاء و الأنسجة الأجنبية عن الجسم، و العامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم و الذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات، و قد أدت الأبحاث إلى إكتشاف بروتينات توجد على الغشاء السيتوبلازمي تتدخل في تحديد كل ما هو ذاتي و سميت بنظام:

¹ د. جلال الجابري ، د. جلال الجابري - الطب الشرعي و السموم - الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع عمان - الطبعة الأولى ، 2002، ص 186 ص 187.

² د. جلال الجابري - نفس المرجع السابق ص 186 ص 187.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

HLA (Human leukocyte antigen) و كل إنسان يحصل على مركبين HLA مختلفين واحد من الأب و الآخر من الأم، مما يعطي له الفعالية في مجال النسب نفيًا أو إثباتًا إلا أن ذلك لا يجد نفعًا في حالة الزواج العائلي.¹

الفرع الثاني: فحص فصائل الدم دليل مؤكّد للنفي أو للإثبات.

إن كل إنسان يرث صفاته من أبيه و أمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، ففي حالة توافق الفصائل بين الطفل و مدّعيه، فإن هذا ليس قطعياً في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يحتمل أن يكون أبو الطفل واحد منهم.

مثال: لو ولدت إمرأتان في مستشفى و إختلط الولدان و تعدّر تمييزهما فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح² بعد أن تحدّد فصيلة دم كل من الطفل و الرجل و الأم و التراكيب الجينية المحتملة ثم يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل، فإذا شارك أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإنه في هذه الحالة تحتمل البنوة لكن لا يمكن إثبات النسب إستناداً إلى فحص فصائل الدم فقط لذلك تستدعي الحاجة فحص آخر أكثر دقة، أما في حالة إستحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الولد، ففي هذه الحالة تنتفي البنوة تماماً، وما يمكن إستخلاصه أن وراثه فصائل الدم لا تعطي أكثر من 40 % في مجال إثبات النسب و تصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100 % لذلك تصنّف ضمن الطرق العلمية ذات الحجية الظنّية و قد أفرز التطور البيولوجي أكثر من 20 نظام لفحص الدم تعد بمثابة قرينة قاطعة في نفي النسب دون إثباته.³

¹ د. جلال الجابري ، المرجع السابق، ص 186 ص 187.

² بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 36-37.

³ أ. خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ص 173.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

المطلب الثاني: نظام البصمة الوراثية لإثبات النسب.

من أهم المسائل التي نقشاها العلماء و الفقهاء منذ ظهور البصمة الوراثية، هي محاولة إعطاء تعريف دقيق وشامل يفصح عن ماهية الاكتشاف الحديث الذي أبهر العالم، وتحقيقا لذلك عقدت الكثير من المؤتمرات والندوات وألفت الكثير من المراجع التي تناولت البصمة الوراثية.

وعليه سنتطرق إلى التعريف العلمي والفقهي وأخيرا التعريف القانوني للبصمة الوراثية وخصائصها.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

أولا: تعريف العلمي للبصمة الوراثية.

للتعرف على حقيقة البصمة الوراثية من الناحية العلمية يمكن الرجوع إلى علم الوراثة والإرشاد الجيني، وهو من العلوم الحديثة التي وصل إليها علماء هذا العصر، ولم يعرف سابقا بتفاصيله ووقائعه. ولقد اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف جامع مانع للبصمة الوراثية، إلا أن تعاريفهم للبصمة الوراثية قد تباينت مبنى ومعنى من الناحية العلمية إلى أربعة اتجاهات نوجزها في مايلي:

✓ **الإتجاه الأول:** يرى أن البصمة الوراثية هي عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي (D N A) الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان.

يبدو أن أنصار هذا الإتجاه يقتصرون على تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف دون تحديد لماهيتها أو بيان وظيفتها، فهوليس تعريفا بالماهية، فقصوره عن



الإحاطة بالمعرف واضح، إذ من شرط التعريف أن يكون شاملا لكافة صور المعرف وجميع أفرادها¹.

✓ **الاتجاه الثاني:** يعرف البصمة الوراثية: " عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص.

يؤخذ على أصحاب هذا الاتجاه أنهم اكتفوا في تعريفهم للبصمة الوراثية بإظهار مظهر أو أكثر من مظاهرها، مع ذكر لطبيعتها الجينية. ولم يتعرضوا للطبيعة البنائية للبصمة الوراثية، فضلا عن أن تعريف البصمة الوراثية بأنها " فردية خاصة بكل شخص" ليس تعريفا لها بالحد، لأن ذلك ليس على سبيل الإطلاق، إذ من الثابت علميا أن البصمة الوراثية تتشابه في التوائم المتطابقة الناشئة عن انقسام بويضة مخصبة واحدة.

✓ **الاتجاه الثالث:** عرفها بأنها: " صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية، أي صورة الحمض النووي (D N A) الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان".²

ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه فيه قصور في إدراك حقيقة البصمة الوراثية ومعرفة ماهيتها الجينية، وركز على انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

✓ **الاتجاه الرابع:** عرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها: " النمط الوراثي

المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي، (D N A) مجهول الوظيفة،

وهذه التتابعات تعتر فريدة ومميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين بعينين، وانما في

¹ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ط، 2011، ص88-89.

² عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة الأزهر، ص12.



التوائم المتطابقة.¹

مايؤخذ على هذا التعريف أنه أغفل دور البصمة الوراثية في مجال البحوث العلمية والعلاج التي أثبتت الدراسات نجاحها فيها.

وما يلاحظ على هذه الاتجاهات الأربعة في تعريفها للبصمة الوراثية من الناحية العلمية، أنها لم تبين المقومات الجوهرية والخصائص الذاتية للبصمة الوراثية، فهي سلكت في هذه التعاريف مسلكا معيبا حيث عرفت البصمة الوراثية بأشياء خارجية عن كيانها الذاتي.

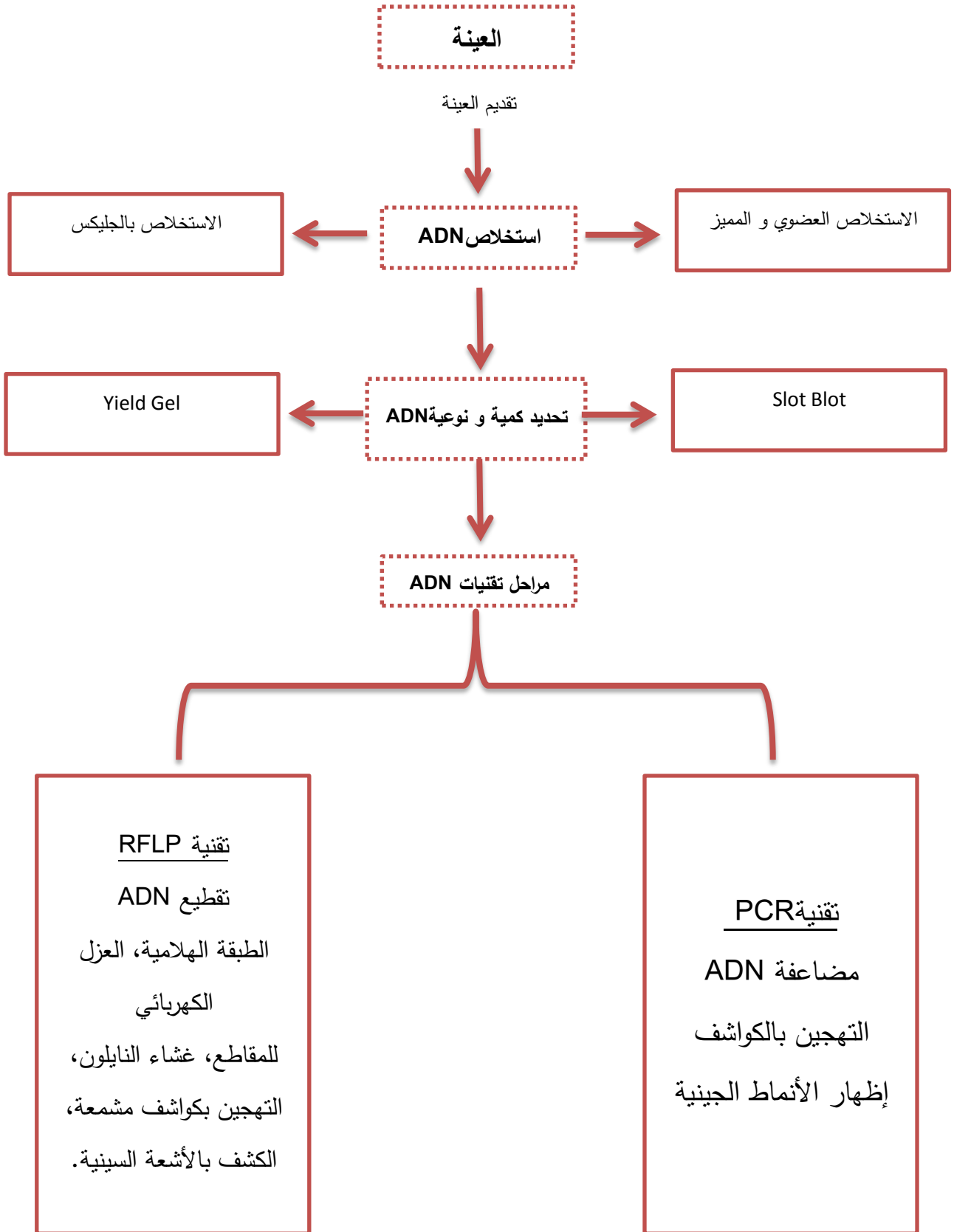
لقد رجح الدكتور حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد الاتجاه الأخير، لكونه يتضمن تحديد لماهية البصمة الوراثية، وأباز دورها في التمييز بين الأفرد، ورغم أنه أغفل دور البصمة الوراثية في مجال البحوث العلمية والعلاج.²

يرى الدكتور خليفة على الكعبي أن التعريف الأنسب للبصمة الوراثية هو التعريف الذي جاء في البحث المعنون بـ "مقدمة فحص الحمض النووي الديكوسي الريبوزي في مجال البحث الجنائي والذي عرف البصمة الوراثية بأنها": التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية".

¹ ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشري والعلاج الجيني المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين 81-80 جمادى الثانية 1414 هـ الموافق ل 10-11 أكتوبر 1992 م. نقلا عن حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، نفس المرجع، ص 87.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 96.

مراحل فحص الأثر البيولوجي بتقنية DNA





ثانيا/ التعريف الفقهي للبصمة الوراثية:

نظرا لحدثة مصطلح البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، فإن الفقه الإسلامي لا يوجد فيه تعريف لها، إلا أن هذا لا يمنع من وضع تعريف للبصمة الوراثية لاسيما وأن الفقه الإسلامي إنما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية.

في المؤتمر الذي عقده المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية تحت عنوان "مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة"، ثم تعريف البصمة الوراثية بأنها: "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عسريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه."

لقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف حيث جاء في دورته السادسة عشر: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأنها وسيلة تمتاز بالدقة." لقد عرفها الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي بأنها: "العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية."

وعرفها الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي في موضع آخر أكثر تفصيلا وجعله التعريف المقترح منه فقال: "البصمة الوراثية تعني تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهو خاصية لكل إنسان تميزه عن الآخر في



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة.¹

وقد عرفها بعضهم بأنها: "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض الدنا (D N A) التي تحتوي عليه خلايا جسده". وعرفها البعض الآخر فقال: "هي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية."¹

ثالثا/ التعريف القانوني للبصمة الوراثية:

على الرغم من إقرار العديد من التشريعات الوضعية العمل بالبصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي أمام القضاء سواء كان ذلك في المجال المدني أو الجنائي، إلا أن هذه التشريعات لم تتعرض لتعريف البصمة الوراثية، وتحديد مدلولها، تاركة الأمر للفقهاء للقيام بذلك: وقد حدد مدلول البصمة الوراثية في الفقه القانونية على أنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، والتي تتعين بطريقة التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.

وقد عرفت أيضا: أنها معلومات خالصة تخص شخصا ما، والتي تميزه عن غيره، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعبر معلومة شخصية تحدد الهوية.

بالنظر لتعريفات الفقه القانوني للبصمة الوراثية، يتبين أنه ركز في تحديد تعريف البصمة، على طبيعتها وأظهر دورها في مجال تحقيق الشخصيات، التي تتم عن طريق

¹ بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018/2017، ص 16-17.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

تحليل جزئي الحمض النووي A.D.N واعتبرها الفقه القانوني بمثابة بطاقة التعريف أو إثبات الهوية بالنسبة لكل شخص لاحتوائها على معلومات خاصة، تميزه كل شخص عن الآخر.¹

الفرع الثاني: خصائص وأهمية البصمة الوراثية.

أولا/خصائص البصمة الوراثية:

تميز البصمة الوراثية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من وسائل الإثبات الأخرى ومن هذه الخصائص مايلي:

✓ تميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها، مما يجعل من الممكن الحصول على البصمة الوراثية من أي مخلفات آدمية سواء كانت سائلة مثل " دم، اللعاب، المنى" أو الأنسجة مثل " اللحم، عظم، جلد، شعر ، وهذه الخاصية تغني عن عدم وجود آثار لبصمات الأصابع المجرمين في مسرح الجريمة.

✓ أن البصمة الوراثية موجودة في كل الخلايا الجسم ما عدا كريات الدم الحمراء ولها تباين عظيم، فهناك موقع للتباين بين كل 1000 نواتية، في طاق وراثي يحتوي على ثلاثة بلا بين نواتيده، كما أن البصمة الوراثية للشخص متطابقة في جميع خلايا جسمه، ولا تتغير أو تتبدل بمرور العمر، وجزئي الحمض النووي A.D.N ثابت إلى حد كبير.

وقد أثبتت العديد من الدراسات العلمية أن البصمة الوراثية تظل محتقظة بخاصية الثبات، حتى عند إختلاطها بالمواد البيولوجية لأكثر من شخص، بحيث يمكن تمييز صاحب كل البصمة على حدا، وعليه يمكن القول أن البصمة الوراثية تمتاز بالثبات مدى حياة الإنسان، ولا تتغير حتى بعد الممات، إذ أن الحمض النووي لا يتلف بعد الممات.

¹ د. عامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلة 05، العدد 02، 2021/10/01، ص22.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

✓ تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر، ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة، ما عدا التوائم المتطابقة (الحقيقية) أي التي أصلها بويضة واحدة ، وحيوان منوي واحد، رغم أنها أي التوأمان يختلفان في البصمات الأصابع".

وما سبق يمكن القول أن لكل شخص في الوجود تفرد بيولوجي خاص به ما عدا في حالة التوائم المتطابقة التي تتشابه فيها البصمة الوراثية.

✓ ولقد أخذ القضاء بالبصمة الوراثية كدليل للنفي أو الإثبات، وقد تم إعتادها في مجمل مخابر الشرطة العلمية وفق مناهج تحليل دقيق.

✓ تتميز البصمة الوراثية، بإمكانية استنساخها.

✓ أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها، كما هو الحال في بصمات الأصابع من خلال الخصائص التي تم ذكرها سابقا، نستخلص أن البصمة الوراثية تتسم بتواجدها في جميع الخلايا جسم الإنسان، وتظل ثابتة دون تغيير طوال حياة الإنسان، بل حتى بعد مماتهن كما انها تتميز بالقدرة على الاستنساخ وتتميز أيضا بتفردا وعدم تطابقها بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة وهذه الخصائص التي تتسم بها البصمة الوراثية، جعلت منها دليل إثبات ذو أهمية بالغة خاصة في الإثبات الجنائي وقضايا النسب.¹

ثانيا/ أهمية البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب:

لقد كان ولزمن طويل تحليل وخص الدم يؤدي إلى نفي النسب ولا يؤدي إلى إثباته، بل هو قرينة يعوزها البرهان، وعليه فان هذا التحليل يكون محمرا فقط بالنسبة للطرف الذي

¹ د. عمارة مباركة، المرجع السابق ، ص23.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

يبحث عن دليل نفي قاطع بحيث يستطيع أن يثبت من خلال نتيجة التحاليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه، أما بالنسبة للطرف الثاني الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات النسب فلن يجدي معه هذا الدليل، فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا بأن الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تستطيع بها إثبات نسب الطفل للزوج، وبذلك فقد بقيت مشكلة إثبات النسب قائمة بلا حل علمي دقيق، لكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر على نفي النسب فقط، بل يتعداه إلى إثبات النسب وبلا مجال للشك، إذ أن المادة الوراثية للطفل تتكون من الأبويين مناصفة، فالعدد الصبغي والكروموزومات الموجودة في كل خلية من جسم الطفل هو 46 سته وأربعون كروموزوم - ثلاثة وعشرون 23 منها متوارثة من بويضة الأم وثلاثة وعشرون الأخرى متوارثة من نطفة الأب.

ولإثبات أو نفي بنوة طفل إلى الأب أو الأم معينة يدعي أحدهما أو كلاهما نفي أو نسب طفل معين إليه، يتم ذلك بتحليل المادة الوراثية لكل منها وذلك وفق منهج علمي دقيق. فإذا حصل وأن تطابقت نصف جزئيات الحمض النووي A.D.N للأب مع نصف جزئيات A.D.N للطفل معنى ذلك أن هذا الطفل هو ابن الأب وكذلك الأمر للأم وتطابقت نصف جزئيات A.D.N مع هذا الطفل فإن ذلك يعني أنها أمه، وإذا حصل العكس واختلفت الجزئيات A.D.N بين الطفل والأم أو الأب، فيعني ذلك أنها ليسوا أباء للطفل. وانطلاقاً مما سبق فقد اكتسبت البصمة الوراثية أهمية بالغة وأصبح الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب ونفيه، يكون على أساس متين لا يحتمل الشك، وذلك لاعتبار أن النسب حق من الحقوق المكفولة في الإسلام للطفل بحيث كانت طرق إثبات النسب في القرائن والإقرار والبيئة.

وبعدها أخذت البصمة الوراثية انتشار واسعاً في مجال إثبات النسب ويلجأ إليها في حالة خلط المواليد في المستشفيات، أو في حالة إنكار الزوج للطفل في الزواج الغير الشرعي، وفي حالة ادعاء أكثر من أب أو أم بنوة طفل معين أو في حالة اشتراك اثنين أو



أكثر في اغتصاب امرأة واحدة حملت، إضافة إلى العديد من الحالات الأخرى للجوء لإستخدام البصمة الوراثية.¹

المبحث الثاني: دور الطرق العلمية الحديثة في قضايا النسب.

المطلب الأول: مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق اثبات النسب التقليدية.

اختلف الفقهاء المعاصرين في تحديد مرتبة 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.

ويمثل هذا المذهب أغلب الفقهاء المعاصرين، إذ يرون أنه لا يمكن تقديم الأدلة العلمية على أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي، إقرارا 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 إحداها فلا تقوى الطرق العلمية وحتى القطعية منها على تضعيفها أو إسقاطها، لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع لها.

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

¹ د. عمارة مباركة، المرجع السابق، ص 24.

² براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016/2015، ص 38.



ولهذا الفريق حججهم نذكر منها¹:

- ✓ الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصاً وإجماعاً، والقول بتقديم الأدلة العلمية فيه إبطال للنصوص الشرعية، وبالتالي مخالفة إجماع الفقهاء ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد «وذلك لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلا عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى أو عند تعارض الأدلة.
 - ✓ إذا اعتمدنا الفحوص الجينية في إثبات النسب والقول بمشروعيتها، فهو قياس على القيافة فتنزل إذا منزلتها، ولا تتقدم على الأدلة الأخرى، كما أن الشرع حصر دليل النسب في الفراش، وغاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لإثبات الفراش، فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الأدلة وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية.
 - ✓ القول بالأخذ بنتائج الفحوصات والتقارير الطبية أمر مخالف لبعض مقاصد الشرع، منها التستر على المذنبين، حيث سيقودنا على نهجها إلى ضياع وإبطال العديد من الأنساب، بحيث سيؤدي إلى الجرأة إلى ارتكاب الفاحشة ما دامت الطرق العلمية تعطيهما الدليل على تأكيد الأبوة أو البنوة أو غيرها.
- يتضح مما سبق أنه رغم ما دافع به أنصار هذا الاتجاه من أدلة، فإن هذه الأخيرة لا ترقى إلى درجة اليقين، وتبقى قيمتها نسبية في الثبوت الشرعي للنسب، ولا يعهد إلى الظن إلا عند تعذر اليقين الذي لا نجده إلا عند الطرق العلمية القطعية ومن هذا المنطلق بنى أنصار المذهب المخالف موقفهم.

¹ براوي سميرة، المرجع السابق، ص 38-39.



الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية.

يرى أصحاب هذا المذهب، وهم يمثلون ثلثة من أهل العلم المعاصرين، أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من الأدلة التقليدية، إذا تعارضت نتائجها مع الإقرار أو البينة إذا وجد عقد زواج.¹

المطلب الثاني: مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى إثبات النسب عن طريق الوسائل العلمية بموجب أحكام المادة 40 من قانون الأسرة التي نصت في فقرتها الثانية على أنه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب. وحتى يمكن الاستفادة من هذه الوسائل البيولوجية لابد من إتباع الإجراءات القانونية اللازمة في ذلك على أن يكون الإثبات والنفي والخبرة الطبية بموجب حكم قضائي.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى الجهة القضائية المختصة في إثبات النسب بموجب أحكام المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أكدت في محتواها انه ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في دعاوى إثبات الزواج والنسب، وهذا معناه أن قاضي شؤون الأسرة هو الذي يتولى الفصل في دعوى النسب التي تطرح أمامه وهو الذي يتولى دراسة الملف وتقرير مصير الطفل محل هذه الدعوى.

¹ براوي سميرة، المرجع السابق، ص 40.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي الذي يحدد المحكمة المختصة إقليمياً للفصل في دعوى النسب فهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وهو ما أكدته المادة 490 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كمل أضافت المادة 491 من نفس القانون حضور ممثل النيابة العامة أثناء الجلسة أين تكون هذه الأخيرة سرية.

حتى يمكن إثبات النسب أو نفيه أمام القضاء يجب المرور بمراحل نص عليها المشرع الجزائري والتي تتمثل في دعوى إثبات النسب وما تتطلبه من إجراءات قضائية نصت عليها أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وأحكام قانون الأسرة ونبينها كما يلي:

الفرع الأول: الفصل في دعوى اثبات النسب.

إن الخبرة السابق تبيان أحكامها وإن كانت تشتمل بيانات قطعية عن إثبات النسب من نفيه إلا أنها تبقى بدون فائدة إلا إذا صادق عليها القاضي الذي أمر بإجرائها بموجب حكم قضائي وتكون هذه الحالة كما يلي¹:

أ- قيد الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة

يقوم المخبر بطرح الخبرة التي أسندت له مهمة إجرائها بموجب حكم قضائي أمام كتابة ضبط المحكمة أين يقوم هذا الأخير بقيدها في سجلات خاصة بذلك ويتم تحديد

¹ بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد رقم 04 ، عدد 01 جوان 2020، ص 296.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

المصاريف القضائية الإجمالية بطرح التسبيق الذي تم دفعه قبل البدء في إجراءات الخبرة وتحديد المصاريف المتبقية، على أن تحرر عدة نسخ من الخبرة بحسب عدد الأطراف ونسختين تبقى بأرشفيف المحكمة.

يتقدم الطرف المعني بدعوى النسب أمام كتابة الضبط من اجل طلب نسخة من الخبرة التي تم إجرائها والمتضمنة نسب الطفل من أبيه من عدمه ويوجه إلى صندوق المحكمة من اجل أن يدفع المصاريف القضائية المتبقية، ويتحصل على نسخة منها تحمل تاريخ ورقم الإيداع.¹

ب - قيد الدعوى المتعلقة بتأكيد الخبرة

يقوم المعني بدعوى النسب بقيد دعواه من اجل الحصول على حكم يتماشى مع دعواه ويكون ذلك بإتباع الإجراءات المتعلقة برجوع الدعوى بعد الخبرة أين يقوم المعني بدعوى النسب بقيد دعوى الرجوع بموجب عريضة تتضمن رجوع الدعوى بعد الخبرة تتضمن نفس البيانات المنصوص عليها بموجب أحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويرفق دعواه بأصل الخبرة التي تضمنت التحاليل الطبية والبيولوجية وكذا نسخة من الحكم الذي قضى بإجراء الخبرة، ثم يقوم بدفع المصاريف القضائية المتعلقة بقسم شؤون الأسرة وتسلم له نسخة من العريضة المتعلقة برجوع الدعوى تتضمن رقم الملف وكذا تاريخ أول

¹ بوخاري مصطفى أمين، المرجع نفسه، ص 296.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

جلسة أين يقوم بتبليغ المدعى عليه بعد رجوع الدعوى عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر عن ذلك.¹

الفرع الثاني: صدور حكم قضائي متعلق بإثبات النسب أو نفيه.

بعد النظر في رجوع الدعوى بعد الخبرة و تبادل العرائض بين الأطراف يأتي دور القاضي للفصل في النزاع حتى يمكن للأطراف إتباع الإجراءات التي تلي دعوى الخبرة و نبين ذلك كما يلي:

1- صدور حكم يقضي بإلحاق النسب أو نفيه.

إن رجوع الدعوى بعد الخبرة في قضايا النسب تتضمن حالتين تنتهي بإحداهما

الدعوى إما القبول أو الرفض ونبين ذلك كما يلي:

الحالة الأولى تكون فيها الخبرة سلبية بمعنى أن المخبر بعد القيام بالتحاليل الطبية تبين أن الابن محل دعوى النسب لا ينسب لأبيه المدعى عليه وهنا في هذه الحالة فان القاضي يقضي بالمصادقة على الخبرة ورفض الدعوى لانعدام الأساس القانوني وانعدام الإثبات.

الحالة الثانية هي أن الخبرة تبين و تأكد أن المدعى عليه ينتسب إليه الطفل بعد إجراء تحليل طبية وبيولوجية على كلا الطرفين فهنا في هذه الحالة فان القاضي يقضي بالمصادقة

¹ بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 297.



الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب

على الخبرة وإلحاق نسب الطفل إلى أبيه ويأمر ضابط الحالة المدنية بقاء هذا الحكم في سجلات الحالة.¹

2- تنفيذ الحكم محل دعوى النسب .

بعد صدور الحكم بإلحاق نسب الطفل إلى المدعى عليه يتم مباشرة إجراءات التبليغ لهذا الحكم ثم استخراج النسخة التنفيذية أين يتم تقديمها أمام البلدية من أجل تسجيله في سجلات الحالة المدنية ويتم إلحاق نسبه إلى المدعى عليه، ومن خلال ذلك يتم تعديل شهادة ميلاد الطفل أين يصبح ابن المدعى عليه ويتم كذلك إدخال تعديلات على الدفتر العائلي في خانة الأولاد أين يتم إضافة الطفل محل دعوى النسب به.²

¹ بوخاري مصطفى أمين، المرجع السابق، ص 297.

² بوخاري مصطفى أمين، المرجع نفسه، ص 297.



خلاصة.

إن التطور العلمي في المجال البيولوجي هو وسيلة من الوسائل التي عرفتھا البشرية في الألفية الأخيرة وحاول المشرع الجزائري مسايرتها في قضايا النسب، أين خول للقاضي السلطة التقديرية في استعمال هذه التقنيات في قضايا النسب المعروضة عليه وهناك عدة إجراءات يجب احترامها من أجل الوصول الى الحقيقة التي تسعى الدعوى إثباتها وإلحاق نسب الشخص بأصوله او نفي هذه الصفة عنه.

ومما سبق نستنتج ان من أهم الطرق اثبات النسب الحديثة هي البصمة الوراثية أو تحليل الحامض النووي و كذلك نظام تحليل الدم.

وتعد مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة معقدة على مستوى القضاء، حيث أن هذه الأخيرة غالبا ما ترفض الإثبات بهذه الطريقة الحديثة، على اساس أنها لا تعد من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب لكن بعد تدخل اجتهادات فقهاء الشريعة الاسلامية في هذا المجال خلصوا الى اجازة الأخذ بهذه الطريقة.



الفصل الثاني

حجية ائبات النسب بالطرق العلمية
الحديثة وعراقيلها.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

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 الدولية.²

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 11-84 المتعلق بقانون الأسرة قبل التعديل، 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 مناسباً، فكان النص بهذه الطريقة يفتح الباب للتأويلات المختلفة، مما يعد هدرا

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

² مسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع نفسه، ص 742، 73.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ومراقبتها.

لحق الطفل في معالفة نسبه، واعتبارا لكل ذلك ومحاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة، أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب من خلال تقدير قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 في المادة 240 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 أمانة جلية تدعم أحد الاختيارين، فيكون له بأن يعزز ضنه ويؤكد بالاستعانة بالوسائل العلمية على اختلافها، حتى يصل إلى درجة القناعة 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 إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل لمطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص261.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

✓ حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء

أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها.

✓ 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 عمداً، وايضا في بعض حالات الطوارئ، أين يتم خلط

المواليد حديثي الولادة مع بعضهم البعض ، ضف إلى ذلك حالات ضياع الأطفال

بسبب الحوادث، أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم.¹

✓ 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.²

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.

¹ حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحمبي الحقوقية، لبنان، 2010 ص 34

² حسام الأحمد، المرجع نفسه، ص 36.



المبحث الأول: حجية الطرق العلمية الحديثة.

تختلف مصداقية و حجية الطرق العلمية باختلاف التحليل البيولوجي المعتمد، فمثلا الخبرة الطبية التي تستند إلى فحص البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية و هي وسيلة علمية لا تكاد تخطئ للتحقق من الوالدية البيولوجية و هي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية¹ خلافا لتحليل فصائل الدم على النحو السابق بيانه و تبعا لذلك فإن الطرق العلمية من حيث حجيتها تنفرع إلى نوعين ذات حجية مطلقة و أخرى ذات حجية نسبية و حتى بالنسبة للطرق العلمية ذات الحجية المطلقة فإن الظروف المحيطة بها من عاملين أو أجهزة له تأثير كبير على صحة نتائجها و هذا ما سأتناوله فيما يلي:

المطلب الاول: الحجية المطلقة للطرق العلمية الحديثة.

إذا كان الحمل يحدث بالطريقة الطبيعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والمتمثلة في الاتصال الجنسي بين الزوجين، إلا أنه قد يحدث الحمل بغير الطريقة الطبيعية والمتمثلة في التلقيح الاصطناعي.

لأجل ذلك سنقوم ببيان الحجية المطلقة للطرق العلمية البيولوجية في إثبات النسب الطبيعي، والنسب غير الطبيعي (الناتج عن عملية التلقيح الاصطناعي).

¹ من أعمال الندوة الثانية عشر سنة 1998 بعنوان الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني ص 198.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

الفرع الاول: الحجية المطلقة للطرق العلمية البيولوجية لإثبات النسب الطبيعي (الناتج عن عملية الاتصال الطبيعي).

لقد إتفق معظم الفقهاء و علماء الطب على أن نظام البصمة الوراثية (ADN) و نظام (HLA) ذات دلالة قطعية في مجال النسب لإفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم إذ لا يمكن أن يتشابه الـ ADN لشخصين إلا مرة واحد كل 86 بليون حالة و مقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي لا يتجاوز 08 مليار نسمة و بالتالي فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما.¹

فقد توصل المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية التي عقدت في دولة الكويت عام 1998/1419م، بعد تدارس أحكام البصمة الوراثية وأقوال الفقهاء فيها، وشرح طريقة البصمة الوراثية من قبل علماء مركز الوراثة وما جرى من تحاور ونقاش مستفيض إلى أن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيها أي شخص في العالم، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل طورا عصريا عظيما في مجال القيافة الذي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى

¹ د. نبيل سليم (البصمة الوراثية و تحديد الهوية) مقال منشور مجلة حماة الوطن عدد 265 ، الكويت سنة 2004، ص20.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى، على أن تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات، وقد أقر ذلك المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته الخامسة عشر والسادسة عشر.¹

يرى المختصون أن النتيجة في هذه الحالات قطعية أو شبه قطعية، ولا سيما عند تكرار التجارب، ودقة المعامل المخبرية، ومهارة خبراء البصمة الوراثية، فالنتائج مع توافر هذه الضمانات قد تكون قطعية.

يقول أحد الأطباء في هذا الصدد: "لقد ثبت أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث بأعداد كثيرة من الصفات الوراثية كدلالات البصمة الوراثية يسهل اتخاذ القرار بالإثبات أو النفي للأبوة والنسب والقربانة، بالإضافة إلى مختلف القضايا الجنائية مثل التعرف على وجود القاتل أو السارق، أو الزاني من عقب السجارة، حيث إن وجود أثر اللعاب، أو وجود بقايا من بشرة الجاني أو شعرة من جسمه أو من مسحات المني مأخوذة من جسم المرأة، تشكل مادة خصبة لاكتشاف صاحب البصمة الوراثية من هذه الأجزاء، ونسب النجاح في الوصول إلى القرار الصحيح مطمئنة، لأنه في حالة الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية²."

¹ بدبعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط، سنة 2011، ص 103.

² حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، لبصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ط، سنة 2011، ص 424، 425.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

ودليل ذلك أن المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل وباعتبارها قرينة نفي وإثبات، وإلى جانب ذلك يمكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم واللحاح وغيرها، وكما أن الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل الجوية المختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة وبذلك يمكن عمل البصمة الوراثية أيضا من الآثار القديمة جدا، ناهيك عن أن هذه البصمة تظهر على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الطلب والمقارنة، وهذا ما يدعم حجيتها في مجال إثبات النسب¹.

وما يؤكد أن البصمة الوراثية ذات دلالة قاطعة، استعمالها في حل بعض القضايا التي وقعت في الوقت المعاصر، بحيث لم يتم حلها إلا عن طريق البصمة الوراثية، ومن بين هذه القضايا²:

1- قضية "بيل كلينتون" الرئيس الأمريكي السابق مع "مونيكا ليوينسي" المترصة بالبيت الأبيض، وتتخلص وقائع هذه القضية أن "مونيكا ليوينسي" ادعت أنها كانت على علاقة مع الرئيس الأمريكي "بيل كلينتون"، غير أن هذا الأخير نفى هذه الواقعة، وادعى أنها من قبيل التشهير بشخصيته، وهذا قبل الانتخابات الرئاسية، غير أن "مونيكا" كان لها دليل قاطع على قولها، يتمثل في ملابسها الداخلية، وقد أجريت تحاليل (D N A) على السائل

¹ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص. 48، 484.

² علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014/2015، ص 156.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

المنوي، وقبل الكشف عن نتائج تحليل (D N A) قام " بيل كلينتون" بالاعتراف، وفضل فضح نفسه على أن تتم إدانته من طرف المحكمة .

2- ومن القضايا المعاصرة التي استعملت فيها البصمة الوراثية أيضا، القضية المتعلقة بالرئيس العراقي الراحل " صدام حسين" في وجود شبيه له، الأمر الذي دفع الولايات المتحدة الأمريكية إلى تأجيل أسره إلى غاية التأكد من هويته عن طريق تحليل (D N A) .

وتجدر الإشارة، إلى أن أمريكا كانت تحتفظ بـ (D N A) "صدام حسين"، عندما كان حليفا لها، وتمت مقارنة هذه العينات مع عينات أخرى أخذت من شعر " صدام حسين" ولعابه مباشرة بعد أسره في الحجر التكريتي. والتي أذيعت مباشرة على الهواء، أين شاهد العالم بأسره الطبيب الأمريكي وهو يفحصه، وللتأكد أكثر قورنت بعينات أخرى أخذت مباشرة بعد سقوط بغداد العاصمة وفرار "صدام حسين" من فرشة الأسنان التي كان يستعملها ومن السيجار الكوبي الذي كان يدخنه، وللتأكد أكثر وقطع الشك باليقين، ثم أخذ عينات من الحامض النووي للأخ غير الشقيق لصدام حسين، والمدعو " برزان التكريتي"، وهو أخوه من أمه، والذي يحمل نفس الجينات التي يحملها "صدام حسين"، وأهم ما في الأمر هو دراسة مصدر الطاقة في الخلية، والتي تسمى " الميتو كوندريا" والتي تورث من خلال الأم فقط، ومقارنتها بتلك التي لدى "صدام حسين"¹.

¹ بوزيد خالد، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، دفعة 2017-2018، ص 61.



الفصل الثاني: حجية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

3- كما استخدمت تقنية تحليل الحمض النووي أيضا في قضية سقوط الطائرة المصرية بالقرب من الشواطئ الأمريكية عام 1999م، إذ تم أخذ عينات من دم أقارب الضحايا للتعرف على أشلاء هؤلاء الضحايا من خلال مضاهاة الصفات الوراثية للدم والأسنان وشعر الرأس.

وبناء على ماسبق، يرى المختصون أن النتيجة في هذه الحالات قطعية، ولا سيما عند تكرار التجارب ودقة المعامل المخبرية، ومهارة خبراء البصمة الوراثية، فالنتائج مع توافر هذه الضمانات قد تكون قطعية، ولا يمكن الطعن في نتائجها إلا بالتزوير.

ولم يتوقف الأمر في استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب ومسائل القرب، بل لعبت دورا كبيرا في إثبات الاتهام الجنائي عن طريق الوصول إلى الجاني الحقيقي، من خلال تحليل آثار الدماء، أو السائل المنوي في جرائم الاغتصاب عن طريق فحص البصمة الوراثية المستمدة من مني المتهم العالق بالمجني عليه.

ولهذا فإن المحاكم تأخذ بهذا التحليل للحامض النووي الآن، لأنه أصبح في حكم المؤكد صحة هذا النسب إذا وجد تشابه بين الأب والابن.

وقد بدأت بعض الدول مثل إنجلترا وأمريكا في عمل بنك قاعدة بيانات للحامض النووي للمواطنين جميعا أو على الأقل المشتبه فيهم حتى يكون لديهم الدليل في حالة الاشتباه¹.

¹ بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 62



الفصل الثاني: حجية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

الفرع الثاني: الحجية المطلقة للطرق العلمية البيولوجية في إثبات النسب غير الطبيعي (الناج عن عملية التلقيح الاصطناعي).

تعتبر حاجة الإنسان إلى إنجاب ذرية ضرورة فطرية منذ فجر التاريخ، وأهم غاية تتطلع إليها النفس البشرية، وحثت عليها الشريعة الإسلامية.

وتعتبر عملية الاتصال الجنسي بين الزوجين هي الوسيلة الطبيعية والوحيدة للإنجاب والتي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، إلا أن هذه الطريقة قد تعترضها عوائق مرضية تحول دون تحقيق هذه النتيجة، ترجع أساسا إلى العقم التام لدى أحد الزوجين أو إلى خلل بيولوجي من شأنه أن يتسبب في ضعف الخصوبة لدى أحدهما¹.

لقد تصدّت العلوم الطبية الحديثة لهذه العوائق، إذ كشفت عن طريقة للحمل غير الطريقة الطبيعية والتي تتمثل في التلقيح الاصطناعي.

أولا/ مفهوم التلقيح الاصطناعي:

يعتبر التلقيح الاصطناعي نتاج التطور العلمي الهائل خاصة في مجال علم الأجنة و المورثات ، و سمي بالتلقيح الاصطناعي لأنه لا يتم بالطرق الطبيعية المعروفة بل عن طريق استعمال طرق تقنية و مخبرية من صنع الإنسان.²

¹ بوزيد خالد، المرجع السابق ، ص 63

² د. مجدوب نوال، إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 15، جامعة أوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر ص 4.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

و بالتالي إذا كانت الطريقة العادية للتلقيح في الجنس البشري هي دخول الحيوانات المنوية للرجل إلى رحم المرأة عن طريق الاتصال الجنسي المباشر، إلا أنه عن طريق التلقيح الاصطناعي يتم إدخال سائل الرجل المنوي في المجاري التناسلية عند المرأة، و لكن ليس عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بل عن طريق حقنة بطريقة اصطناعية بهدف إحداث الحم، و بخصوص موقف المشرع الجزائري من تقنية التلقيح، فقد كان له موقفان يتجلى أولهما في مرحلة ما قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 أين كان المشرع يشترط الاتصال و الزواج الشرعي ، غير انه يلاحظ على المشرع الجزائري أنه ترك مصطلح الاتصال دون تفسير و لم يشترط الاتصال الطبيعي، و من ثم يمكن أن يكون الاتصال اصطناعي.¹

و يتم التلقيح الاصطناعي إما بواسطة مني الزوج و هو الأصل و إما بواسطة مني زوج آخر، و يتم اللجوء إلى الحالة الثانية عند فقدان الأمل نهائيا من قدرة الرجل على الإخصاب و هذا النوع من التلقيح منع في ظل التشريع الجزائري و هو ما يستتف من خلال المادة 45 مكرر من قانون الأسرة.²

وبناء على ما سبق فالتلقيح الاصطناعي نوعان أحدهما داخلي وثانيهما خارجي.

¹ د. مجدوب نوال، المرجع السابق، ص 4.

² د. مجدوب نوال، المرجع نفسه، ص 4.



1- التلقيح الاصطناعي الداخلي:

هو أشبه ما يكون الى التلقيح الطبيعي، وهذه الفكرة عرفة قديما بالإستدخال، إلا أنه يتم فيه إدخال الحيوان المنوي إلى موضع التناسل من الأنثى بتقنية طبية عوضا عن الجماع الطبيعي، حيث يكفي الاحتفاظ بمني الرجل الواحد بتلقيح آلاف بويضات الإناث، وعرفت هذه التقنية في الحفاظ على العديد من فصائل الحيوانات، وقد حققت نجاحا كبيار في تطبيقها على الإنسان.¹

ويلاحظ على هذه الطريقة أنها تقوم على استبعاد الاتصال الجنسي بين الذكر والأنثى كوسيلة للإنجاب، كما أن دور الطب فيها كان ضروريا إلا أنه يقتصر على حقن مني الذكر في موضع التناسل من الأنثى ليلتقي الحيوان المنوي بالبويضة وتمضي عملية الإخصاب و العلق بجدار الرحم كما لو كان التلقيح طبيعيا، ومن ثم فإن هذه العملية تصلح كعلاج لعدم الإخصاب و العلق بجدار الرحم كما لو كان التلقيح طبيعيا.²

كما أن هذه الوسيلة تصلح لعلاج أنواع محددة فقط من العقم كتلوث السائل المنوي أو ضالة عدد الحيوانات المنوية أو ضالة عدد الحيوانات المنوية الفعالة فيه حيث يجمع بطريق الاستمئاء ، ثم يعامل بغرض تنقية واستخلاص الحيوانات المنوية النشطة ومعالجتها بمواد تزيد من نشاطها ثم يحقن في رحم المرأة في فترة الإباضة .

¹ شادية صادق الحسن، حكم التلقيح الاصطناعي، مجلة جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، معهد العلوم والبحوث الإسلامية، ص 11
² حسن محمد ناجي، أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب (دراسة مقارنة في ضوء إسلامية القانون الوضعي والشريعة 1 ، بدون طبعة، دار الجامعه الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 245..



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

ومما سبق يتضح أن التلقيح الصناعي الداخلي لم يكن كافياً للتغلب على كل موانع العقم وعدم الإخصاب وبالتالي لم يقف البحث العلمي والتقدم الطبي عند هذا الحد، وإنما سعى لمعالجة الموانع الأخرى بما يناسبها ويؤدي إلى تجاوزها والتغلب عليها وهو ما يتحصل من التلقيح الصناعي الخارجي (أطفال الأنابيب)

2- التلقيح الاصطناعي الخارجي:

تتمثل هذه الوسيلة في سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة، وذلك عن طريق تدخل جراحي يسمى laparoscopie، بعد استئثارها بواسطة هرمونات منشطة، ثم توضع هذه البويضات في وسط مناسب ومغذي في وجود نطفة الرجل، ومن ثم يتم إخصاب البويضة الأنثوية بنطفة الذكر، بعد مرور يومين من هذا تقسم البويضات إلى ثمانية خلايا، ثم تنقل البويضة الملقحة إلى المرأة التي أعدت خصيصاً لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية، حين ذلك يتكون الجنين.¹

هذا ويلجأ الأطباء إلى إجراء عملية التلقيح الخارجي في عدة حالات لعل أهمها

✓ حالة انسداد الأنابيب عند الزوجة: فعندما يحدث انسداد في الأنابيب " قنوات فالوب " نتيجة استئصال جزء من قناة فالوب أو وجود عيب خلقي، أو نتيجة التهابات ونحوها فإن ذلك عادة ما يؤدي إلى انسداد قناة فالوب وبالتالي عدم إمكانية الحمل الطبيعي.

¹ محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي (أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة)، دار جامعة الكويت بدون طبعة الكويت، 1992/1993، ص75.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

✓ وجود دوالي أخصي عند الرجل أو سرعة القذف أو وجود خلل هرموني في تكوين الحيوانات المنوية أو وجود أسباب وراثية من الأسباب التي تؤدي إلى عقمه.

✓ حالات انخفاض الحيوانات المنوية عند الزوج، وذلك لأنه عند حدوث الإخصاب في المعمل نحتاج لعدد قليل من الحيوانات (100000) ويتراوح عدد الحيوانات المنوية عند الرجل الطبيعي في النطفة الواحدة بين 20 مليون 200 مليون حيوان منوي، ولذا فإنه إذا كان لدى الزوج نقص في عدد الحيوانات المنوية فإنه يمكن استخدام طريقة الإخصاب خارج الجسم لاستحداث الحمل.¹

ثانيا/ شروط اللجوء الى التلقيح الاصطناعي لا ثبات النسب في ظل القانون الجزائري:

تناول المشرع الجزائري موضوع التلقيح الاصطناعي من خلال الإشارة إلى شروطه التي نصت عليها المادة 45 مكرر من قانون الأسرة المضافة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، على أنه: "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بالشروط القانونية الآتية² :

✓ أن يكون الزواج شرعيا: بأن يتم التلقيح الاصطناعي الشرعي والقانوني يكون بأخذ ماء الزوج، وبويضة صالحة للإخصاب من زوجته الشرعية، ثم تنقل بعد ذلك

¹ إبراهيم الشحات محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 84.

² الجيلاني بغدادي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قانون الأسرة، جامعة الجزائر، 2013/2014 ص 87.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

إلى رحمها بعد التأكد الشرعي بينهما. وعليه إذا تدخل طرف ثالث بين الزوجين كانت لحرمة.

✓ وأن يكون التلقيح برضا الزوجين: أي أن هذه العملية تكون بناء على رغبة الزوجين حال حياتهما، وأثناء قيام ال اربطة الزوجية الصحيحة.

✓ وحال حياتهما: لا يجوز من الناحية الشرعية ولا القانونية أن يتم التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج أو انفصام ال اربطة الزوجية بينهما، بالفسخ أو الطلاق أو بالموت فبانتهاه ال اربطة الزوجية بينهما فان التنازل بين الزوجين يعتبر لاغيا وباطلا.

✓ وبمضي الزوج وبويضة ورحم الزوجة بدون غيرهما: وهذه هي الصورة الشرعية

والقانونية التي أقرها المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة في 28 يناير

1985، بمكة المكرمة بالسعودية، من أن التلقيح الاصطناعي هو عملية تلقيح

بويضة الزوجة الشرعية بماء زوجها في أنبوبة، ثم توضع في رحم الزوجة.

✓ وأنه لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة:

تعتبر هذه المادة في قانون الأسرة الجزائري خطوة مهمة، جديرة بالتنويه والاهتمام والدراسة

لتنظيم عملية التلقيح الاصطناعي بين الزوجين، داخل الرحم وخارجه عن طريق ما يسمى

"بطفل الأنبوب"، وهو الإنجاب الاصطناعي الذي شرع لمعالجة حالات العقم وعدم



الفصل الثاني: حجية اثاره النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

الإخصاب الاصطناعي عند أحد الزوجين أو كلاهما، حينما يستعصى علاجهما بالطرق

العلاجية التقليدية، فهذا حلال للضرورة الشرعية.¹

وعلى هذا الأساس يجب استبعاد حالات الزوجة التي لقحت بماء رجل غير زوجها وكذا

البويضة من زوجة أخرى ولقحت بماء الزوج، كما أنه لا يجوز استئجار أو استعارة رحم

امرأة أجنبية كحاضنة لمائها .

ومن هذا نجد أن المشرع جاء صريحا حول استئجار الأرحام من خلال المادة 45 مكرر،

وهذا موقف صائب ومساند للشريعة الإسلامية، لأن هذه الوسيلة ذريعة لخلط الأنساب

(نتيجة ازدواجية التكوين والنشأة).

ذلك أن التلقيح الاصطناعي من شأنه معالجة العديد من المشاكل الزوجية تنشأ فور

الزواج، بسبب عدم الإخصاب، أو بسبب وجود عدم الإنجاب لوجود عيوب خلقية تعيق إن

لم تمنع عملية الوطاء، وكذا الأم ارض الجنسية، كما أنه قد يستخدم التلقيح الصناعي في

بعض الدول لأغراض تحسين النسل، والتحكم في جنس الجنين، وعلاج الأم ارض الوارثية

التي تنتقل من جيل إلى جيل.

كان يستوجب على المشرع الجزائري تكملة هذا المجهود التشريعي المعترف، الوارد خاصة

في نصوص المواد 7 مكرر، و2/40 المضافة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري،

¹ أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2010،



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

والمتعلقة بمسائل طبية مهمة، بنصوص واضحة في القانون الطبي الجزائري، بصياغة تشريع "بيو أخلاقي" لتنظيم الأخلاقيات الطبية في مجال الأبحاث العلمية والتجارب الطبية والبيولوجية التي تمس جسد الإنسان، بشكل عام والجنين الأدمي بشكل خاص، وبهذا بقواعد صريحة وواضحة ومنتينة.¹

ثالثا/ إثبات نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بالطرق العلمية:

1- نسب المولود من التلقيح الاصطناعي في حياة الزوجين: أن الولد نتيجة طريقة

التلقيح الاصطناعي بين الزوجين وخلال حياتهما، سواء كان تلقيحا داخليا بأخذ ماء الزوج وحقنه في رحم المرأة أو خارجيا بطريقة طفل الأنابيب، فالنسب هنا يثبت للطفل من الأب والأم²، وهذا بناء عليه إن هذا الفرض لا يثير أي مشكلة من ناحية تحديد النسب.

إذ يعتبر في هذا الأخير ماء الزوجين في التلقيح، وهنا قد ثبت أن ماءهما هو الذي أجريت به العملية، إضافة على هذا إلى أن الزوج وان لم يقر صراحة بثبوت النسب إلا أنه أقر ضمنا بالموافقة على التلقيح، كما أن البيئة في هذا التلقيح موجودة وهي الطبيب

¹ بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الج ازيري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2014، ص 280.

² أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، بدون طبعة، دار الفكر الجماعي، الاسكندرية، 2006، ص 179.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

والقائمون على العملية والإجراءات المتخذة في المركز، كلها تثبت نسب هذا الطفل الناتج عن العملية.¹

2- نسب المولود من التلقيح الاصطناعي بعد انتهاء الرابطة الزوجية (بالطلاق أو

الوفاة):

في هذه الحالة قد يحدث وان تقوم عملية الزرع بعد انقضاء الرابطة الزوجية سواء بطلاق أو وفاة، وتأتي الزوجة بالولد بعد انقضاء مدة طويلة على هذا الانفصال، هذا ما قد يثير بعض المشاكل بخصوص أبوة هذا الولد .

وبناء على هذا علينا الفصل في أمرين وهما :

أ- أن تأتي الزوجة بالطفل بعد انقضاء سنة من انحلال الرابطة الزوجية (بالطلاق أو الوفاة) في هذا الفرض يستفيد المولود من قرينة الأبوة، وينسب اليه وهذا بناء على ما جاء في أحكام العدة .

ب- أن تأتي الزوجة بالمولود بعدد مضي أكثر من سنة، في هذه الحالة هناك أمرين يجب التمييز بينهما :

✓ إذا أتت بالولد بعد ستة أشهر من يوم الطلاق، سواء كان رجعيًا أم بائنًا، هنا إن

أنكر المطلق الولد فلا يثبت نسبه وينكر، أما إن أقر به المطلق فيثبت نسب الولد

¹ أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب (دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، ط، 2010، ص. 25



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

إليه بإقراره ، كإقرار الرجل بالولد مجهول النسب، إلا انه يشترط أن لا تكون

المطلقة قد تزوجت بآخر، ولا أثر لإنكار النسب هنا من قبل الورثة بعد ذلك.¹

✓ إذا ما أتت بالولد بعد سنة من وفاة الزوج، في هذه الحالة يتوقف الأمر على أقرار

ورثته بالنسب أو إنكاره، ففي حالة إقرارهم به يكون إقرار بالنسب فيه تحميل على

الغير ويأخذ حكمه، وإذا أنكره لا يثبت نسبه كحالة إنكار الزوج .

3-نسب المولود من زوجين وزوجة أخرى له متبرعة بالحمل:

أ- إذا كانت اللقيحة من ماء زوج وزوجته وزرعت في رحم زوجت أخرى له، يكون الولد

نسبة لأبيه، لأن الولد ناشئ من فراش الزوجية، فهنا يثبت الولد لأبيه طالما توفر شرط

الزواج الصحيح.²

ب- نسب الوليد من جهة الأم: فهنا قد اختلفت الآراء، فرأي يقول المولود ينسب إلى

صاحبة البيضة والثاني يقول لصاحبة الرحم، وأري ثالث يقول انه لكليهما .

✓ الرأي الأول الذين قالوا بأن الأم صاحبة البيضة، أما الأم الحاملة فهي كالأم

بالرضاعة، لأنه اكتسب من جسمها كما يكتسب الرضيع من مرضعته، ولقد

استندوا في هذا على أن الله تعالى في خلقه للإنسان أشار إلى أنه من ماء

لزوجين(النطفة) في أكثر من آية، من بين هذه الآيات قوله تعالى:

¹ شوقي زكريا صالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2001، ص306.

² أحمد المهدي و أشرف الشافعي، دعوى النسب (الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب)، دار العدالة للنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة، 2006، ص. 116.

ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا

ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ¹

✓ الرأي الثاني ينسب إلى الأم صاحبة الرحم، وقد استدلوا في هذا من القرآن الكريم،

باعتبار أن المعنى اللغوي للأم أو الوالدة، يطلق على الأم التي تلد الوليد، إضافة إلى

أن مصدر غذاء الجنين هو الأم الحاملة له.

✓ الرأي الثالث يرون بأن لكليهما نسب المولود، أم بيولوجية وأم حاضنة لأن كليهما

ساهمتا في تكوين هذا الجنين ، فالأولى اكتسب من جيناتها والثانية تغذى من دمها.

لم تتطرق قوانين الأحوال الشخصية لنسب الولد من أمه، إلا أنه يمكننا استخلاصنا من

المادة 43 قانون الأسرة و321 من قانون العقوبات، أن رابطة الأمومة تعتبر بالحمل

والوضع.²

المطلب الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية الحديثة.

تتنوع الطرق العلمية المعتمدة في مجال إثبات النسب، فمنها ذات الحجية المطلقة كنظام

ADN و نظام HLA و منها ذات الحجية النسبية كفحص فصائل الدم و الذي لا يمكن أن

يعطينا نتائج متطابقة إلا عندما يتعلق الأمر بنفي النسب و بالتالي فلا يرقى إلى دليل إثبات

قطعي، لتشابه فصائل الدم عند الكثير من الناس و هو ما يجعله ظني الدلالة.

¹ سورة المؤمنون الآية، 14.

² طفياني مختارية، إثبات النسب في نقتين الأسرة الجزائري والفقاه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بو

مرداس، ص 88.



الفصل الثاني: حجية ائتمانه النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

كذلك من جهة أخرى حتى بالنسبة للطرق العلمية القطعية كالبصمة الوراثية فيمكن إعتبرها عنصر من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته للملف، و تقتقر إلى صفة التأثير على القاضي، الذي يجد نفسه بين القطع و الشك في صحتها خلافا للطرق الشرعية الأخرى كالإقرار و الشهادة لترحها أمام القاضي في الجلسة فيدخلان عليه اليقين و القطع من حيث أسانيدهما الشرعية، و هو الأمر الذي تقتقر إليه البصمة الوراثية لأن إجراء التحاليل البيولوجية دائما يكون في غياب القاضي أي خارج نطاق المحكمة، فما الذي يدري القاضي بما يحصل في المخبر العلمي من نقل و فرز للعينات، الأمر الذي يدخل الشك في ضمير القاضي، الذي تناط به مسؤولية رد الحقوق إلى أصحابها. و من الأسباب التي تقلل من قطعية دلالة التحاليل البيولوجية و لا تبعث فيها الثقة الكافية:

1- الأخطاء البشرية: إن التحاليل الجينية (خصوصا البصمة الوراثية) تخضع لسيطرة الإنسان و بالتالي يقع فيها ما كان يفترض أن لا يقع، و من ذلك الأخطاء البشرية التي تتسبب إلى القائمين عليها و ليس للبصمة الوراثية ذاتها، و قد جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي ما نصّه: "أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، و إنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك"¹ و ترجع هذه الأخطاء إلى القصور في الجوانب العلمية و الفنيية و الجوانب الإجرائية

¹ د. أبو الوفاء محمد، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، ص 692.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ومراقبتها.

القانونية، و يقول الأطباء البيولوجيون أن طريقة إستخلاص الحامض النووي عملية دقيقة جدا تحتاج إلى سوائل طيارة مثل الكلوروفورم و الإيثانول و يستخدم له جهاز يسمى "إلكتروفوريسد" و يستخرج بعدة طرق مثل: طريقة (RELP) لإستخراج عينة الـ ADN من نسيج الجسم أو سوائله و تتجسد أهم خطوات هذه الطريقة في الآتي:

✓ تقطع العينة بواسطة أنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ ADN طوليا، فيفصل قواعد الأدينين A و الجوانين.

✓ G من ناحية و التايمين T و السيتوزين C من ناحية أخرى و يسمى هذا الأنزيم بالآلة الجينية أو المقص الجيني.

✓ ترتب هذه المقاطع بإستخدام طريقة تسمى بالتفريغ الكهربائي.

✓ تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية x-ray film . و تطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون

و متوازية و قد تستغرق هذه الطريقة من 8 إلى 10 أيام و رغم أن جزيء الـ ADN صغير إلى درجة فائقة (حتى أنه لو جمع كل الـ ADN الذي تحتوي عليه أجساد سكان الأرض لما زاد وزنه عن 36 ملجم) فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبيا و واضحة¹.

¹ بومجان سولاف، المرجع السابق، ص 54.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ومراقبتها.

و هناك تقنية أخرى تعرف بتقنية التفاعل النووي المتسلسل أي تكبير الحمض النووي و تدعى طريقة PCR بحيث يستخرج الـ ADN و يضحّم إلى عدة ملايين من النماذج بواسطة أنزيم مكثف. و تبعات الخطأ بهذه الطريقة تكون أكثر إرتفاعا من تبعات الخطأ عد إستعمال تقنية¹(REL P).

و قد إشتراط العلماء في كل هذه الطرق أن تكون العينات طازجة و نظيفة و أن لا تكون قد تعرضت إلى إعتداءات بيئية. فكل هذه الخطوات العملية و التقنية لا علم للقاضي بها و لم يستوعب طريقة تحضيرها فهي محتاجة إلى جهد مكثّف من الخبراء حتى تخرج النتائج سليمة من الشوائب.

2- الإستنساخ البشري: نظرا للتطور الكبير الذي عرفه علم الهندسة الوراثية، فقد أصبح من الممكن إنتاج جنس بشري خارج الطريقة الطبيعية بواسطة تقنية الإستنساخ، فإن كان الأصل أنّ لكل إنسان ADN خاص به لا يتشابه مع غيره، و لكن ذلك يتنافى مع الإستنساخ الذي يؤدي إلى صناعة ألوف النسخ المتشابهة لها نفس الصفات الوراثية و نفس الـ ADN و هذا يناقض بالضرورة ما هو ثابت علميا و يؤثّر حتما على خصوصية كل كائن بشري. و بالتالي فإن عملية الإستنساخ البشري

¹وسام أحمد السمروط ، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى لعام 2007 ص 300.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

تقتل تقنية البصمة الوراثية في مهدها و تجعل القاضي أمام تحديات جديدة للوصول

إلى الحقيقة، لذلك لا بدّ من تظافر الجهود عالميا لمكافحة هذه الظاهرة.¹

هذه أهم الأسباب التي أوهنت من قيمة التحاليل البيولوجية و رغم ذلك تبقى البصمة الوراثية خصوصا قرينة قوية أقوى بكثير من تحليل فصائل الدم التي تنفي النسب فقط و لا يمكن الإعتماد عليها في إثباته.

و أخلص مما سبق إلى أنّ التحاليل الجينية تبقى قرينة ظنيّة تخضع لتقدير المحكمة و سلطتها في إستخلاص الوقائع و تقدير أدلة الدعوى المطروحة أمامها.

و بهذا ينتصر لواء أهل القضاء على أهل الطب لأنهم "أي أهل القضاء" هم أهل الحق و الرشاد الذين أمرهم الله تعالى بقوله: "و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"²

المبحث الثاني: عراقيل تطبيق الطرق العلمية الحديثة 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.

¹يومجان سولاف، المرجع السابق ، ص 55.
² النساء الآية 58.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

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 (المطلب 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 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العراقيل القانونية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

الفرع الأول: عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد:

لا شك أن مبدأ السلامة الجسدية يمثل إحدى القيم العليا لأي مجتمع متحضر، وأن إجبار الشخص على الخضوع لمثل هذه الاختبارات يمثل نوعاً من الاعتداء على هذا المبدأ، إذ لا بد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية، استناداً إلى الحق في السلامة الجسدية طبقاً للمادة 161/1 وما يليها من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.¹

إلا أنه بمفهوم المخالفة لا يجب أن يتضمن رفع الخضوع لهذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعدياً شديداً على حقوق لا تقل أهمية عنه، فالنسب ذو أهمية بالغة يستمدّها من

¹بمّحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات، ج 1، أحكام الزواج، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص403.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

ثلاثة أوجه، فهو حق مشترك بين الله رعايتها وهذه الأخيرة لن تأتي إلا بالمحتظة على الأنساب، أما وجه كونه يعد حقا للأم فإن نسب الولد لأبيه يدفع عنها تهمة ارتكاب الفاحشة والعار.¹

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 الجزائري لتفعيل دور هذه الطرق فيما يخص انتهاك السلامة الجسدية.

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

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 نسبة الحقيقي.

¹ محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، 16، الكويت، 1997، ص 302.



الفصل الثاني: حجية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

ويقول الدكتور 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 نزولاً 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.¹

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.²

إنه من الواضح أن المشرع يسعى جاهداً 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.

¹ إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، ط 1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 264.

² بمحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ص 403.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

الفرع الثاني: 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 معاوية 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.¹

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 يلقي انتهاكا إذا تم الأخذ بالطرق

العلمية إذ أنها تقوم 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

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



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

والغير عن طريق الغرامة التهديدية بتقديم ما لديهم من مستندات¹ ، 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.

الفرع الثالث: 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.

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 التي كانت ذات طابع شخصي خاص.²

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

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 403.

² بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 405.



الفصل الثاني: حجية ائتمانه النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

المهني حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. يتضح مما سبق ذكره أنه لكي تعتبر الطرق العلمية وسيلة فعالة في إثبات النسب لا بد أن الضمانات القانونية 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 ضمانا 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.

المطلب الثاني: العراقيل المادية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.

الفرع الأول: وجود مخبر علمي واحد ووحيد.

لقد خصص قسم البيولوجي الشرعية من خلال تدشين ال(ADN) بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 22/07/2004 بالرغم من أنه يعد خطوة هامة في تكريس و تشجيع العمل بالعمل بالبصمة الوراثية المسيرة التطور البيولوجي في هذا المجال ، حيث يشرف عليه تقنيين و باحثين مختصين في علم البيولوجي و الوراثة ، تتجلى أهميته في البحث عن الدليل بواسطة التحاليل المخبرية سواء كانت في مجال الجنائي أو في إثبات و نفي النسب



الفصل الثاني: حجية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة ومراقبتها.

باعتبار الطرق البيولوجية وسيلة مستحدثة في مادة 40 الفقرة الثانية من قانون الأسرة المعدل و المتمم إلا أن استحداث مخبر علمي واحد على مستوى الوطني مقارنة باستحداث الطرق البيولوجية من طرف المشرع وقف عائقا ماديا حال أمام صعوبة استساغة الأمر من خلال الوجه التالية:¹

أ- يتطلب اللجوء إلى الطرق البيولوجية توافر ذو جودة عالية وتقنية محضنة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال.

ب- يتطلب اللجوء إلى الطرق البيولوجية الإلمام الشامل و المعرفة الدقيقة بعلم الجينات وكل الأنظمة المستعملة

في هذا المجال ، الذي يركز على الفرضيات و الحالات النادرة واستعمال بعض المفاعلات صعبة ومعقدة يجب مراقبتها بصورة دقيقة فمثلا اثبت الخبراء بأنه يتطلب استعمال على الأقل من 20 نظام غي هذا المجال للوصول إلى نتيجة الحتمية في إثبات أو نفي .

ب- يتطلب اعتماد نظام (HLA) دون سواه إمكانية ضخمة سواء بالاعتماد على مخبر علي الجودة وعلى خبراء تقنيين أخصائيين رفعي المستوى من بينهم أخصائيين في الإحصائيات و الاحتمالات، نظرا لأنه يشكل إحدى الأنظمة المعقدة و الشائكة.

¹ تفاح مصطفى ، إثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 63-64.



الفصل الثاني: حجية ائمه النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

الفرع الثاني: مسألة مصاريف الخبرة.

إذا كان اللجوء إلى الطرق البيولوجية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول الى نتائج فعالة، فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفنقر إلى آلية قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الأوضاع المعيشية والاقتصادية لمواطن الجزائري، مما يستدعي القول بان مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا.¹

¹ تفاح مصطفى، المرجع السابق، ص 63-64.



الفصل الثاني: حجية اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وعراقيلها.

خلاصة:

تعد مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إشكالية عويصة مطروحة على مستوى القضاء، حيث أن هذا الأخير غالبا ما كان يرفض الإثبات بهذه الطرق الحديثة، على أساس أنها لا تعد من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب، لكن بعد تدخل اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال وخلصوا إلى إجازة الأخذ بهذه الطرق العلمية لإثبات النسب، ولحل هذا الإشكال متعلق بإثبات النسب.

وتماشيا مع تطورات العلمية الحديثة في مجال الإثبات أورد المشرع نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت جواز الأخذ بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب. بالرغم من إقرار المشرع بإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه عند تطبيقها يتصادم عمليا ببعض الصعوبات المادية والقانونية التي تحول دون تكريسه امام القضاء في منازعات .



خاتمة

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال عرضنا المتواضع كشف العديد من المشاكل التي تثيرها مسألة إثبات النسب عموماً، والدور الطرق العلمية في ذلك نظراً لما يكتسي هذا المجال من أهمية بالغة فقهاً و تشريعياً وكذلك قضاءً، مبرزين من خلال ذلك نطاق تطبيقها ته الطرق و دورها البيولوجي و العلمي في الإثبات والنفي من خلال درجات قيمتها وحجيتها.

إلا أن ذلك لا يخلو من التعقيدات و الإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع، و التي تتطلب حصرها من الجانب القانوني من خلال وضع إطار قانوني للطرق العلمية أو لا سواء القطعية منها التي ترقى إلى درجة اليقين كما تم تفصيلها بالنسبة للبصمة الوراثية ADN أو نظام HLA من جهة أولى أو الظنية كذلك التي لا ترقى فيها درجة الشك إلى اليقين، وإلا فلا جدوى من وضع هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب بمقابل الطرق الشرعية أو لنفيه بمقابل اللعان كوسيلة شرعية كذلك.

كما أن الضرورة تستدعي تحديد قيمتها القانوني و حجيتها من خلال بسط سلطات القاضي الكلف بشؤون الأسرة في مجال تطبيق الطرق العلمية لخلق نوع من المرونة القانونية كذلك و إلا فما الجدوى من وضع المشرع لهذه الطرق دون حصر لمجالها وحاجيتها بما يفيد القضاة في سهولة اللجوء إليها كلما استعصى عليهم الإثبات بالطرق الشرعية ، كذا و في شأن مسألة التلقيح الاصطناعي التي أسالت الكثير من الحبر من خلال التساؤل عنة إثبات

أو نسب الولد عن طريق هذه العملية وأساسها كطريقة علمية جديدة للإنجاب وجودا وعدمها تماشيا مع وجود أو غياب إحدى شروطها الواردة في المادة 45 مكرر من قانون الأسرة .

كل هذه المسائل وغيرها قد تقف عائقا أمام القاضي المكلف بشؤون الأسرة لإيجاد حل قانوني بالنسبة للطلاق العلمية المضافة بموجب الأمر 05-02 السالف الذكر، مما يستوجب التدخل المشرع الجزائري من أجل وضع إطارا قانونيا لا يدع مجالاً للتأويل والتفسير أمام موضوع كان ولا يزال يشكل اهتمام القضاة و الخبراء في نفس الوقت.

ومن خلال ما سبق ذكره نخلص إلى التوصيات التالية:

- ✓ إجراء تعديل تشريعي يضع التحاليل الجينية ضمن الإجراءات الملزمة ويتضمن التعديل ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة إجراء هاته التحاليل .
- ✓ تكوين خبراء مكلفين ومختصين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم .
- ✓ الحد من إنتشار ظاهرة الزواج العرفي مع إصدار تعليمات للأئمة المساجد بمسك سجلات خاصة لهذا الغرض حتى تسهل الرجوع إليها عند الحاجة .
- ✓ إستصدار قرار إداري يمنع إستخراج شهادة بقاء ميلاد طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية مطابقة لبصمة الأبوين المسجلة في عقد زواجهما .
- ✓ إصدار قرار مثيل للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب للبحث عن ذويهم أو لمعرفة أمهاتهم على الأقل ، وذلك لأنسابهم إليهن شرعا لما يتعلق بذلك من أحكام شرعية كالميراث والمحرمات.
- ✓ صدور الأحكام القاضية بإثبات النسب إنتهائيا مع إعفاء إجراءات دعوى إثبات النسب من الرسوم القضائية .

وفي الأخير شمول حركة التعديل على عدد آخر من القوانين حتى تربط إرتباط وثيقا بمثل هذه المستجدات الطبية نذكر منها قانون الأسرة قانون المدني حتى يحصل نوعا من التكامل والإنسجام بين هذه التشريعات الوضعية والحقائق العلمية ، مع إعطاء للطفل حقه في الإنتماء إلى الوالدين الحقيقيين .



قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أ. الكتب:

- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها عمى النسب، ط 1، الأمل لمطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- إبراهيم الشحات محمد منصور، نسب المولود الناتج عن التلقيح الاصطناعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
- أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقيه ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2010.
- أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأراء الفقهاء، بدون طبعة، دار الفكر الجماعي، الاسكندرية.
- أحمد المهدي و أشرف الشافعي، دعوى النسب (الشروط التي يتطلبها القانون لإثبات النسب)، دار العدالة للنشر والتوزيع، ط 1، القاهرة، 2006.
- أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب (دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2010.
- بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط، سنة 2011.
- بمحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق آخر التعديلات، ج 1، أحكام الزواج، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الحج ازئري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، 2014.
- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ط 2011.
- حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط 1، منشورات الحمبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، لبصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ط 2.

- حسن محمد ناجي، أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات النسب (دراسة مقارنة في ضوء لإسلامية القانون الوضعي والشريعة ، بدون طبعة، دار أجامعه الجديدة،الإسكندرية، 2010 .
- د. جلال الجابري ، د. جلال الجابري - الطب الشرعي و السموم - الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع عمان - الطبعة الأولى .
- شوقي زكريا صالح، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، د ط، القاهرة، 2001.
- مسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي (أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة)، دار جامعة الكويت بدون طبعة الكويت، 1992/1993.
- وسام أحمد السمروط ، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى لعام 2007.
- ب. مذكرات والبحوث:**
- الجيلاني بغدادي، الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الإنجاب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص قانون الأسرة، جامعة الجزائر، 2013/2014.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة وفق التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا.
- بوزيد خالد، اثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن، مذكرة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، دفعة 2017-2018 .
- براوي سميرة، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسيةن جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2015/2016.

- بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018/2017 .
- بومجان سولاف، اثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الاسرة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2008/2005.
- عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم ، جامعة الأزهر .
- علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية.2015/2014 .
- طفياني مختارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بو مرداس.

ت. المجالات ومحاضرات:

- أ يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية أدرار، الجزائر، العدد 6 حاتفي 2012.
- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، ط 1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- تفاح مصطفى ، إثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- بوخاري مصطفى أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة، مجلة روافد للدراسات والأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد رقم 04 ، عدد 01 جوان 2020.
- د. عامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلة 05، العدد 02، 2021/10/01.

- د. نبيل سليم (البصمة الوراثية و تحديد الهوية) مقال منشور مجلة حماة الوطن عدد 265 سنة 2004 الكويت.
- د. مجدوب نوال، إشكالات إثبات نسب المولود بالتلقيح الاصطناعي على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مقال نشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 15، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر
- شادية صادق الحسن، حكم التلقيح الاصطناعي،مجلة جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا،معهد العلوم والبحوث الإسلامية.
- محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، السنة 20، 16، الكويت، 1997.

ث. التظاهرات العلمية:

- من أعمال الندوة الثانية عشر سنة 1998 بعنوان الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني .
- ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين 81-80 جمادى الثانية 1414 هـ الموافق ل 10-11 أكتوبر 1992 م .نقلا عن حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد.

ج. شبكة الأنترنت:

- موقع الكتروني "http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html" ، 2022/01/25 ، 21:40 سا.
- موقع الكتروني "http://djamakamel.over-blog.com/2014/11/546caf6a-2db4.html" ، 2022/01/25 ، 21:40 سا.



فهرس المحتويات



10.....	مقدمة
13.....	أولا/ الإشكالية
13.....	ثانيا/ أهمية الدراسة
13.....	ثالثا/ أهداف الدراسة
14.....	رابعا/ أسباب اختيار الموضوع
14.....	خامسا/ منهج الدراسة
14.....	سادسا/ صعوبات البحث
15.....	سابعا/ خطة البحث

الفصل الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب ودورها.

10.....	المبحث الأول: الوسائل العلمية الحديثة لإثبات النسب
11.....	المطلب الأول: نظام تحليل الدم لإثبات النسب
12.....	الفرع الأول: النتائج العلمية لفحص الدم
16.....	الفرع الثاني: فحص فصائل الدم دليل مؤكّد للنفي أو للإثبات
17.....	المطلب الثاني: نظام البصمة الوراثية لإثبات النسب
17.....	الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية
23.....	الفرع الثاني: خصائص وأهمية البصمة الوراثية
26.....	المبحث الثاني: دور الطرق العلمية الحديثة في قضايا النسب
26.....	المطلب الأول: مكانة الطرق العلمية الحديثة من طرق اثبات النسب التقليدية
26.....	الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التقليدية
28.....	الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية
28.....	المطلب الثاني: مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب



فهرس المحتويات

29.....	الفرع الأول: الفصل في دعوى اثبات النسب
31.....	الفرع الثاني: صدور حكم قضائي متعلق بإثبات النسب او نفيه
33.....	خلاصة.....
الفصل الثاني: حجة ائبائ النسب بالطرق العلمية الحديثة ومراقبتها.	
38.....	المبحث الأول: حجة الطرق العلمية الحديثة.....
38.....	المطلب الاول: الحجة المطلقة للطرق العلمية الحديثة.....
	الفرع الاول: الحجة المطلقة للطرق العلمية البيولوجية لإثبات النسب الطبيعي (الناتج عن عملية الاتصال الطبيعي)
39.....
	الفرع الثاني: الحجة المطلقة للطرق العلمية البيولوجية في إثبات النسب غير الطبيعي (الناتج عن عملية التلقيح الإصطناعي)
44.....
54.....	المطلب الثاني: الحجة النسبية للطرق العلمية الحديثة.....
58.....	المبحث الثاني: عراقيل تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.....
59.....	المطلب الأول: العراقيل القانونية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.....
59.....	الفرع الأول: عدم المساس بمبدأ حرمة الجسد.....
62.....	الفرع الثاني: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.....
63.....	الفرع الثالث: حرمة الحياة الخاصة.....
64.....	المطلب الثاني: العراقيل المادية لإثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة.....
64.....	الفرع الأول: وجود مخبر علمي واحد ووحيد.....
66.....	الفرع الثاني: مسألة مصاريف الخبرة.....
67.....	خلاصة.....
69.....	خاتمة.....
73.....	قائمة المراجع.....

ملخص:

يتميز موضوع النسب عن باقي المواضيع القانونية بالأهمية البالغة بحكم طبيعته وإرتباطه بالعديد من جوانب الحياة من الدينية و الإجتماعية وهذا ما منحه نوعا من الخصوصية عن باقي مواضيع الأحوال الشخصية، إلا أنه رغم هذه الخصوصية والأهمية البالغة التي يكتسبها تواجهه العديد من العقبات والعراقيل من كل جانبية المتمثلين في إثباته و كذا نفيه.

عالج هذا البحث مسألة حديثة ومهمة وهي مسألة إثبات النسب بالطريق الحديثة ، حيث بين البحث الأهمية البالغة التي يحظى بها النسب في كل من الشريعة و القانون، حيث نص القانون الجزائري على طرق إثباته في المادتين 40 و 41 من قانون الأسرة وهي إزدواج الصحيح الإقرار البنية إنكاح الشبهة أو الفاسد وحديث بالطرق العلمية.

وقد اختلف الفقهاء الشريعة في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية بين مؤيد ومعارض إذا إتفق جل الفقهاء على جواز الأخذ بها في إثبات النسب مع ضرورة إحاطتها بضوابط تكفل مصداقيتها أما القانون الجزائري فقد أجاز الأخذ بالطرق العلمية وجعلها من سلطة القاضي التقديرية.

الكلمات المفتاحية:

- الإثبات النسب - البصمة الوراثية - الحجية

Summary :

The subject of descent from other legal topics is very important by its nature and its association with many aspects of life from religious and social, which has given him a kind of privacy from other personal status topics, but despite this privacy and the great importance it acquires, he faces many obstacles and obstacles from all sides of proving it and denying it.

This research addressed a recent and important issue, which is the question of establishing the lineage in the modern way, where the research showed the extreme importance of the ratios in both sharia and law, where Algerian law provided for the methods of proof in articles 40 and 41 of the Family Code, which is the proper duplication of the valid recognition of the structure of suspicion or corruption and modern scientific means.

The jurists differed in the question of establishing the ratios by scientific means between supporters and opponents if most jurists agreed that they could be adopted in establishing the lineage, with the need to be surrounded by controls to ensure their credibility, while Algerian law authorized the introduction of scientific methods and made them the judge's discretion.

Keywords:

- Proof of descent - genetic fingerprint - authentic