جامعة امحمد بوقرة – بومرداس
كلية الحقوق والعلوم السياسية – بودواو
قسم: القانون العام

إثبات النسب بالطرق الحديثة

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبتين:

- **حرفوشي إكرام**
- **قايد حورية**

إشراف الأستاذة:

*** فوزية خربوش**

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أمينة بولمرقة	أستاذة محاضرة –أ–	جامعة بومرداس	رئيسًا
فوزية خربوش	أستاذة محاضرة –ب–	جامعة بومرداس	مشرفًا ومقررًا
سليمة أحمد يحياوي	محاضرة مساعدة	جامعة بومرداس	ممتحنًا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

قال تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ صدق الله العظيم.

أولاً وقبل كل شيء الحمدلله الذي أنعم علينا نعمة العقل وأنعم علينا الصحة والعافية وأعاننا على إنجاز مذكرة التخرج فسبحان الله أولا وأخيرًا ونصلي ونسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين صاح الخلق العظيم، أما بعد:

بداية شكر وتحية وتقدير وإحترام إلى الأستاذة المشرفة "**خربوش فوزية**" على المعلومات التي قدمتها لنا طيلة كل هذه الفترة.

شكر خاص إلى أعضاء اللجنة المحترمين على ملاحظاتهم القيمة.

شكرًا لكل من ساعدني في إعداد هذه المذكرة سواء بالقول أو الفعل.

لكل من ذكرهم القلب ولم يذكرهم القلم لكم منا كل التقدير والإحترام.

جزاكم الله كل الخير

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والذي وهبني نعمة العقل لإنجاز هذا العمل المتواضع، لقد كانت الرحلة صعبة لكنني فعلتها وأنا اليوم أختم بحث تخرجي بعد تعب ومشقة دامت سنوات في سبيل العلم واليوم وصلت إلى أجمل يوم في حياتي، هو يوم تخرجي وها أنا أقطف ثمار تعبي وأرفع القبعة فخرًا، فاللهم لا تجعله آخر عهدي من العلم واجعله خير بداية لطريق نجاحي، أهدي هذا النجاح:

إلى من جُعل الجنة تحت أقدامها وسهلت عليا بدعائها والتي سعت لأصل إلى أعلى المراتب، «**أمي جنتي**».

إلى الرجل العظيم الذي شجعني إلى سندي وفخري إلى مصدر قوتي هاقد أتممت عهدي ووعدي وأهديك ثمرة نجاحي «**يا أبي**».

ولنفسي التي لم تقبل يومًا إلا أن تكون في الصفوف الأولى.

إلى من ساندوني بكل حب وقت ضعفي شكرًا على الحب والعطاء «**إخوتي**».

ولا أنسى رفقاء الدرب الذين شاركوني خطوات هذا الطريق.

وفي الأخير وما سلكنا البدايات إلا بتيسره وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه وما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمدلله وجزاكم الله خيرًا، فاللهم كما أنعمت فزد وكما زدت فبارك وكما باركت فتمم وكما أتممت فثبت.

«إكـرام»

إهداء

سنين الجهد وإن طالت ستطوى لها أمد وللأمد إنقضاء

الحمدلله حبّا وشكرًا وإمتنانًا على البدء والختام وآخر دعواهم الحمدلله رب العالمين

إلى كل من بلّل العرق جبينه ومن علمني أن النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار

﴿**أبي الغالي**﴾

إلى من تستقبلني بإبتسامة وتودعني بدعاء

﴿**أمي الغالية**﴾

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامس إلى من شددت عضدي به فكانوا لي ينابيع أرتوي منها ﴿**إخوتي وأخواتي الغاليين وكل منهم بإسمه**﴾

إلى الروح الغالية التي فارقتني وأنا لا زلت متعلقة بها إلى روح إنتزعت من روحي إلى روح، فجعتني برحيلها إلى التي كانت لحياتي حياة حتى أخذها الموت إلى التي تمنيت أن ترفع قبعة تخرجي بيدها حبيبة قلبي إبنت أختي نور الهدي رحمها الله.

إلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة وصديق الشدائد والأوقات الصعبة **(ع.ح)** كل الكلمات لا تكفيك.

إلى كل من كان سند في هذا الطريق.

إليكم عائلتي أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي الذي لا طالما إنتظرتموه.

الحمدلله على ما وهبني وأن يجعلني مباركًا وأن يعنيني أينما كنت فمن قال انا لها نالها، وأنا لها وإن أبت رغم عنها اتيت بها.

فالحمدلله شكرًا على البدء والختام.

«حـــورية»

مقدمة

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

فقد لقيت الأسرة إهتماما بالغًا، سواء بأسس تكوينها أو بأسباب دوام ترابطها، وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية، لأن الانسان دائم الحرص على أن يكون له ابن يحمل إسمه من بعده، وذلك لأن الحياة نشوء وإنتماء، نشوء بواقعية الميلاد وإنتماء بثبوت النسب.
ويعتبر النسب أول الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبطوا بها أفرادها برباط دائم من الصلة، وتقوم على أساس وحدة الدم، إذ أمّن الله عزوجل على عباده بالنسب والصهر لقوله تعالى:﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [1] ، فقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان على سائر المخلوقات ولم يتركه لما تمليه عليه غرائزه ونزواته الشخصية، وبهذا جعل المرأة والرجل في زواج مقترنين، وجعل بينهما مودة ورحمة لقوله عزوجل:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[2].

إن العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة قد نظمها الشرع بمجموعة من الشروط والضوابط حتى تكون مشروعة وصحيحة لأنها من أشرف الروابط وأقدسها، لذلك إعتبر الله تعالى هذا الزواج ميثاقًا غليظًا بين الزوجين وشرعه ليصد الفساد والرذائل عن الأمة، وأعطى له حقوق وأولها إهتمامًا وعناية بالغة، وأهمها النسب، فالنسب من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية وأحد الكليات الخمس المتمثلة في الدين والعقل والمال والعرض والنسب ويعتبر كذلك من أبرز الروابط التي حث القانون عليها لأنها تربط الأسرة بها بموجب رابطة دائمة أساسها وحدة الدم، فهي الطريقة الوحيدة التي يمكن للإنسان أن يرتبط بها مع أهله وأقاربه والنسب الشرعي الوحيد لنسب الطفل إلى أبيه دينًا وشرعًا، وعليه تبنى مجموعة من الحقوق والواجبات الأبوية، فهو دليل تأكيد لعلاقة الأبناء بأبائهم وذلك حفاظًا لهم من الضياع وحفاظًا للأنساب من الإختلاط، حتى لا تشيع المحرمات بين الناس وكي لا تستباح

[1] سورة النحل– الأية 72

[2] سورة الروم–الأية 21

الأعراض، والهدف من ذلك الحفاظ على الروابط المقدسة داخل الأسرة الواحدة، فالنسب والقرابة محور الروابط الإنسانية، فقد إعتنى بها الإسلام وجعلها مبدأ الحقوق وفرض لها وسائل شرعية لإرساء نظام المجتمع الإنساني في كافة جوانبه دون خلل ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب أنه جعل طرق إثباته متعددة مقابل طريقة واحدة لنفيه وهي اللعان، لذلك فإننا نجد الشرع قد ألغى كل نسب خارج إطار العلاقة الشرعية، وأوجب الحد على مرتكب الفاحشة وعدّها من كبائر الإثم والمعاصي.

وأمام ظاهرة إنتشار ظاهرة مجهولي النسب نتيجة الجهل وعدم التحلي بالمسؤولية من قبل الوالدين إتجاه أطفالهم، والذي ينحدر من قلة الوعي لديهم بالأثار الخطيرة لموضوع النسب التي إن غابت تعود بالسلب على الطفل والمجتمع ككل، فبمجرد الشك في نسب الولد يجعل منه كائن غير مرغوب فيه رغم أنه غير مذنب في تواجده في تلك الحالة، فيتعرض لمختلف أنواع الإهمال النفسي والصحي والاجتماعي.

فمشكلة إثبات النسب مشكلة علمية أكثر منها قانونية فأمام التطور التكنولوجي المذهل الذي ترك بصماته في كل مجالات بما فيها المجال القانوني ومع التحولات البيولوجية في مجال الهندسة الوراثية التي تركت هي الأخرى تاثيرها وأثرها لاسيما في مجال إثبات النسب أصبح الأمر يدعو إلى دراسة موضوع النسب دراسة شرعية وقانونية على ضوء هذه الطرق المستحدثة.

هذا ما تبناه المشرع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة حيث ادرج الأسلوب العلمي في مجال إثبات النسب بعد أن كان يعتمد فقط على ألدلة المقررة شرعا حيث أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب.

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

فمسألة إثبات النسب تتميز بأهمية بالغة لما له من مكانة كبيرة داخل الأسرة، فثبوت نسب الولد لوالديه يحميه من الضياع والتشرد وكذلك يمنع إختلاط الأنساب، بالإضافة إلى المشاكل الكثيرة التي

يثيرها موضوع قضايا النسب على مستوى القضاء، هذا ما يدفع بنا لدراسة هذا الموضوع لتوضيح مختلف الطرق المحددة شرعًا في إثبات النسب كأصل عام ثم اللجوء إلى الطرق الحديثة التي فرضها التطور العلمي.

و من الأسباب التي أدت إلى إختيار هذا الموضوع للبحث هي:

1- هناك إشكالات كبيرة التي يثيرها موضوع النسب في المجتمع.

2- ارتباط هذا الموضوع كثيرًا بالواقع المعاش، فضلاً عن إنتشار ظاهرة الأطفال الناتجين عن العلاقات الغير شرعية.

3- حماية حق الطفل في النسب وحمايته كذلك من الفقدان سواء في حالة إنكار والديه له أو في حالة فقدانه بسبب الكوارث الطبيعية أو إختلاط المواليد في المستشفيات.

4- الرغبة في المساهمة في إثراء البحث العلمي بأحد المواضيع الحديثة كذلك فتح المجال لدراسات لاحقة ذات صلة بالموضوع.

5- الشك في نسب الولد يجعله إنسان غير مرغوب فيه في المجتمع بالرغم من أن العيب ليس منه.

6- بيان مدى تأثير الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب حفاظًا على الأنساب من الاختلاط.

7- البحث على الضوابط التي تحكم مسألة إثبات النسب.

8- الرغبة الشخصية في معرفة البصمة الوراثية وعلاقتها بإثبات النسب.

9- الأسلوب العلمي وعلاقاته بإثبات النسب بالأخص البصمة الوراثية ودورها في ذلك.

و الهدف المرجو من خلال دراسة موضوع إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة هو بيان الطرق التقليدية لإثبات النسب، وكذا إبراز دور حجية البصمة الوراثية في معرفة إثبات بنوة الأطفال.

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع، لهذه الدراسات:

1-إثبات النسب وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه في القانون الخاص في جامعة الجزائر عام 2012، مقدمة من طرف الباحثة رابحي فاطمة الزهراء.

2-إثبات النسب في القانون الجزائري، وهي عبارة عن شهادة ماستر تخصص عقود ومسؤولية في جامعة البويرة عام 2013، مقدمة من طرف الباحثة شرقي صليحة.

3-الإكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه في جامعة الجزائر عام 2009 مقدمة من طرف الباحثة داقروفة زبيدة.

4-البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، عبارة عن أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1 عام 2017-2018 مقدمة من طرف الباحثة خربوش فوزية.

5-إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، عبارة عن أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة عام 2000، مقدمة من طرف الباحثة عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي.

بالرغم من كل هذه الدراسات السابقة لهذا الموضوع إلا أنه واجهتنا صعوبات ونحن بصدد معالجة هذا الموضوع منها:

- دقة الموضوع وتشعبه.
- ضيق الوقت.
- ضغوطات لاسيما تحديد مدة وضع المذكرة.
- نقص المراجع بخصوص الجانب العلمي.

وعليه فإن الإشكالية التي تطرح نفسها: ما مدى حجية هذه الطرق العلمية في إثبات النسب وما مدى أخذ القاضي بها.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

- ما مدى مصداقية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب وما قيمتها القانونية؟

- كيف تم تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري؟ وما قيمتها القانونية؟ وكيف تعامل القضاء معها؟
- هل سلطة القاضي مطلقة في اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة؟ ومدى تأثيرها على القناعة الذاتية للقاضي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية إعتمدنا على الخطة التالية، حيث قسمنا دراستنا إلى فصلين رئيسين.

المنهج الوصفي من خلال جمع المعلومات و تحصيل أغلب ماله صلة بموضوع الدراسة وكذا عرض آراء الفقهاء وعرض أدلتهم.

والمنهج التحليلي: حاولت جهدي أن ألمح الجديد من المواضيع الرئيسية بموضوع البحث بأهم الوسائل العلمية لإثبات النسب وإبتعدنا عن التقليد والتكرار.

وبما أن إثبات النسب يشكل محور هذه الدراسة التي ماهي إلا تتبع لما ورد في قانون الأسرة الجزائري حول طرق إثبات النسب بالوسائل العلمية الحديثة، إرتأينا تقسيمها إلى فصلين:

الفصل I: يعالج إستعمالات الأسلوب العلمي في مجال النسب المتضمن أساسًا طرق إثبات النسب (المبحث 1)، نفي النسب باللعان (المبحث 2).

أما **الفصل II** يعالج حجية الطرق العلمية لإثبات النسب وإشكالات تطبيقها (المبحث 1) وأخيرًا مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب ودور القاضي في الأخذ بها (المبحث 2).

الفصل الأول

النسب إحدى أهم نعم الله تعالى على عباده ومظهرًا من مظاهر قدرته مصداقًا له عزوجل ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا﴾[1].

نظرًا لأهمية الموضوع ومنعًا لإختلاط الأنساب، فإنه لا يمكن الحديث عن موضوع النسب إلا إذا كان ناتج عن زواج صحيح أو نكاح شبهة أو نكاح فاسد، كما أنه غالبًا ما يكون الحديث عن واقعية إثبات النسب في حالة نزاع يثور حوله، سواء كان هذا الزواج مزال قائم أو بعد الطلاق والفرقة، وقد يثور هذا النزاع إما بالإيجاب أو السلب فقد يبدو في الوهلة الأولى الأمر سهلاً يمكن إثبات النسب فيه بثبوت الزوجية فقط وهذا إستنادًا لقاعدة الولد للفراش لقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الولد للفراش وللعاهر الحجر﴾[2]، فنسب الطفل إلى أمه ثابت بجميع حالاته، لكن نسب الأب هو الأمر المتنازع عليه غالبًا، ولهذا يستدعي اللجوء إلى طرق تكشف لنا عن نسب الطفل الحقيقي سواء الطرق الشرعية التي نصت عليها الشريعة الإسلامية بإعتبارها وسائل تنصب على إظهار نسب شخص مجهول فيكشف عنه بهذه الطرق، أو تلك الوسائل الحديثة التي ظهرت في العصر الحديث خاصة البصمة الوراثية منها بإعتبارها وسيلة إرتقت إلى درجة الدلائل القطعية في إظهار نسب شخص مجهول، فالنسب المعلوم لا جدال فيه بما أنه تم ثبوته بالوسائل الشرعية، خاصة مع التغيير الجذري الذي طرأ في المجال العلمي بالخص في الطب والبيولوجيا هذا ما جعل المشرع الجزائري يواكب هذه التطورات الحاصلة وهو ما تم من خلال تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 في المادة 2/40 منه كونها وسائل إرتقت إلى مرتبة الدلائل اليقينية ومن هذا المنطلق قسمنا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول خصصناه لدراسة موضوع النسب وطرق إثباته والمبحث الثاني مخصص لنفي النسب[3].

---

[1] سورة الفرقان، الأية 54.

[2] محمد بن إسماعيل البخاري، كتاب البيوع، جزء 1، باب تفسير المشبهات، طبعة 1، مكتبة القاهرة،2003، حديث رقم 2053 ص448.

[3] شرقي نصيرة، "إثبات النسب في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة أعلي محند اولحاج، البويرة 2012-2013 ص08.

المبحث الأول: الأليات الشرعية لإثبات النسب

النسب من القضايا الهامة التي إعتنت بها كل القوانين في دول العالم كما إعتنت بها الشريعة الإسلامية بإعتبارها أحد المقاصد الخمس المتمثلة في الدين والعقل والمال والعرض والنسب التي وجب حفظها، لذلك إهتم بها الإسلام وحرص على إثباته عن طريق العلاقة الشرعية والمقدسة التي تجمع الرجل بزوجته والمتمثلة في الزواج بعيدًا عن العلاقات الحرة الغير شرعية التي تؤدي إلى إختلاط الأنساب، حيث جعل طرق إثبات متعددة مقابل طريق واحدة لنفيه وهي اللعان، كذلك حظى النسب في وقتنا الحاضر بأهمية من طرف العلماء والأطباء والذين سعوا إلى إكتشاف طرق علمية فعالة لها دور في مجال النسب إذا تعلق الأمر بالنسب المجهول وعليه سنتناول في المطلب الأول مفهموم النسب وطرق إثباته شرعًا والمطلب الثاني الأسلوب العلمي في إثبات النسب[1].

المطلب الأول: النسب وطرق إثباته شرعًا

للنسب أسباب ينشئ عنها ويثبت وجوده بها، وهذه الأسباب تختلف بين الرجل والمرأة، لأن نسب الولد بأمه ثابت في كل الحالات الشرعة والغير الشرعية لأنها معروفة بواقعة الولادة والتي لا يمكن إنكارها، إلا أن نسبه من أبيه يكون عن طريق الرابطة القائمة على الوجه الشرعي والتي يكون مسعاهها أهداف أخلاقية، منها التناسل والحفاظ على الأنساب وعليه فالرجل يثبت النسب منه في حالة الزواج الصحيح والنكاح الفاسد والوطء بالشبهة، فالرجل الذي تجمعه بالمرأة العلاقة الزوجية الصحيحة يحق له الإستمتاع بها وعلى هذا فلا مجال لإنكار نسب الولد الذي تأتي به، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تخصيص الفرع (1) لمفهموم النسب والفرع (2) مخصص لدراسة الطرق الشرعية لإثبات النسب.[2]

[1] شرقي نصيرة، مرجع سابق ص08.

[2] والعالج مباركة، "إثبات النسب بين الطرق التقليدية والطرق الحديثة قي التشريع الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012-2013 ص04.

الفرع الأول: مفهوم النسب

موضوع إثبات النسب موضوع مقسم على مصطلحين، مصطلح النسب ومصطلح الإثبات وعليه سنقوم بتعريف المصطلحين لغة وإصطلاحًا وقانونًا.

أولا: تعريف النسب لغة وإصطلاحًا

1-تعريف النسب لغة

النسب في اللغة يطلق عليه عدة معاني أهمها القرابة والإلتحاق: نسبه من بني فلان أي هو منهم وجمع الكلمة أنساب[1]

والنسب واحد الأنساب، والنّسبة ويراد بها القرابة والصّلة، ونسبت فلانًا إلى أبيه أي أنسبه نسبا ونسبة إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر وذكرت نسبه وإنتسب إلى فلان أي إعتزي به وإدّعى أنه نسبة أي قريبة، وبينهما مناسبة ونسب أي مشاركة وقرابة وهذا يناسب هذا أي يقاربه شبها والنسابة العالم بالأنساب والنسب يكون من قبل الأب ومن قبل الأم[2].

2-تعريف النسب إصطلاحًا

لا يوجدد تعريف جامع مانع للنسب بالمعنى الشرعي الإصطلاحي، إذا يكتفي بتعريف النسب بمعناه المستفاد من اللغة وهو «مطلق القرابة بين شخصين»، أي الصلة التي تربط شخصين ببعضهم البعض دون أن يعرفوه بالمعنى الإصطلاحي العام الذي يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما أو عدم ثبوته له[3].

كما هو إلحاق الولد بأبيه وإعتباره الأصل الذي تفرع منه ذلك الولد بمعنى آخر الرابطة الشرعية التي تربط الفروع بالأصول[4].

---

[1] المعجم الوسيط، إعداد مجموعة من العلماء، مجمع اللغة العربية، جزء 2، دار المعراف بمصر، الطبقة الثانية، 1393 هـ-1973، تحقيق عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي بمصر.

[2] الجوهري إسماعيل، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، طبعة3، دار العلم للملايين 1984، جزء1 ص224

[3] عمر بن محمد السبيل، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في مجال النسب والجنائية"، رابطة العالم الإسلامي نقلا عن أبي قاسم الحسن الصفهاني في غريب القرآن، بيروت، دار المعرفة، ص22.

[4] عبدالكريم شبهون، "الشافي في شرح مدونة الأسرة"، (د.م.ن)2006 جزء 1 ص366.

وقد ذكر بعض المفسرين تعاريف وإشارات له في معرض تفسير قوله تعالى:﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا ﴾[1]

كالقرطبي فقال:النسب والصهر معنيان يضمان كل قربى تكون بين أدميين[2].

وقال الألوسي محمود شهاب الدين أبو الثناء الحسيني:﴿ فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗا﴾ أي قسّمه قسمين ذوي نسب أي ذكورًا ينسب إليهم وذوات صهر أي إناثًا يصاهرن بهن وقيل بمعنى جعل آدم نسبًا وصهرًا خلق حواء منه وإبقاؤه على ما كان عليه من الذكورة[3].

أما المعاصرون فقد أوردوا عدّة تعاريف متداخلة ومتقاربة تحوم كلها حول المعنى اللغوي الذي هو الصّلة والقرابة بين شخصين، وإختصارًا أكتفي بذكر تعريفين على هذا النحو[4]

الأول: النسب هو رّباط الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه[5].

الثاني: النسب هو القرابة وهي الاتصال بين إنسانيين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[6].

[1] سورة الفرقان، الأية 54

[2] الجامع لأحكام القرآن، طبعة 1، القاهرة، دار الكتب المصرية 1944، جزء 13 ص59.

[3] روح المعاني في تغسير القرآن العظيم، بلا طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي (د.ن) ، جزء 19 ص36.

[4] الفقهاء المعاصرون أمثال وهبة الزحيلي، ناصر عبدالله الميمان. هم المجددون الذين يدرسون موضوع النوازل في الشريعة.

[5] زبيدة إفرونة–"الإكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب في ق.أ.ج"–أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر–كلية العلوم الإسلامية 2009 ص 24.

[6] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، طبعة1، الكويت 2001، الجزء 40 ص231.

3-تعريف المشرع لنسب:

هو العلاقة بين شخصين أحدهما من الأخر كالأب والإبن والجد والحفيد في قرابة الأصول والفروع المباشرة، وينحدرون من أصل واحد كالإخوة وأولاد العم في قرابة الحواشين وتكون شرعية وطبيعية[1].

ثانيًا: تعريف الإثبات لغة وإصطلاحًا

1-تعريف الإثبات لغة:

الإثبات من ثبت –يثبت– ثباتًا وثبوتًا فهو ثابت وتثبت وأثبته وهو ثبته بمعنى يقال لا أحكم إلا يثبت أي الحجة أو البينة أو الدليل ويقال: أثبت حجته أي أقامها وأوضحها[2].

2-تعريف الإثبات إصطلاحًا:

الاثبات بمعناه العام هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة، كالإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعية غير معروفة أم متنازع عليها بأي وسيلة كانت[3].

أو هو الالتزام بإقامة الدليل بالطرق المحدّدة قانونًا على صحة واقعة قانونية متنازع عليها يترتب على ثبوتها آثاؤ قانونية[4].

أما الإثبات في الفقه الإسلامي كما أطلق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية معنًا خاصًا وهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حدّدتها الشريعة الإسلامية على حق أو على واقعة معيّنة ترتب أثار[5].

كما عرّفه بعضهم بأنّه « إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعي عليه»[6].

---

[1]– إقورفة زبيدة، مرجع سابق ص 25.

[2] – لسان العرب لابن منظور، تحقيق: عبد الله الكبير – محمد حسب الله – هاشم الشاذلي ، دار المعارف، القاهرة، الجزء 1، ص 467.

[3] – محمد منصور، مبادئ الإثبات، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 07.

[4] – أشرف جابر سيد، موجز أصول الإثبات، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 05.

[5]– موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، الجزء الثاني، ص 136.

[6] – الشيخ أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، الجزء 2، ص 25.

3- تعريف الإثبات قانونًا:

غير أنّ للإثبات في المجال القانوني معنًا خاصًا يتيمز به عن معناه العام في المجال العلمي والتاريخي، فالإثبات في القانون هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحدّدة في القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بين الخصوم بحيث يترتب على ثبوتها آثار قانونية[1].

فمصطلح إثبات النسب بصفة عامة هو القيام بالاعتراف بنسب الطفل إلى الأب، أي هو إلحاق الآباء بأبنائهم بصلة الرحم بإقامة دليل شرعي أو قانوني أو كلاهما.

[1] – أحمد شرف الدين، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء 1، الطبعة 1، دار نادي القضاة، مصر، 2004، ص 09.

المطلب الثاني: الطرق المحدّدة شرعًا في إثبات النسب:

أولاً: الفراش كأقوى دليل في إثبات النسب.

أ- إثبات النسب بالزواج الصحيح:

يقصد به الزواج الذي ينشأ عن عقد صحيح، حيث يعتبر أحد أسباب ثبوت النسب والولادة لأنّه بالفراش يحدث الاتصال بين الزوجين، أي يعتبر النسب الأصلي والقوي لثبوت النسب، دون الحاجة إلى ادعاء الزوج وإقراره لقول صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش»، هذا ما نصّ عليه المشرّع الجزائري في المادة 01/40 من ق أ ج، ومن شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح هي[1]:

1- إمكانية الاتصال بين الزوجين: استقر عليه جمهور الفقهاء، أي النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول «أي الطفل جاء نتيجة صلة مشروعة هي عقد زواج بين رجل وامرأة مع تحقق اللقاء الجنسي بينهما» لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾[2].

2- أقصى مدة الحمل: أي الجنين لإكمال نموه يحتاج للبقاء في رحم أمه مدة لا تقل عن 9 أشهر حيث يكمل فيها نمو أعضاءه ثم بعدها يخرج إلى الحياة، هذا ما استقرّ عليه المشرع[3]، حيث قدّر مدة الحمل من 6 أشهر إلى 10 أشهر لا أكثر في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري بنص صريح «أقل مدة الحمل 6 أشهر وأقصاها 10 أشهر»[4].

3- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية: «المقصود به أنّ نسب الفراش ثابت أي لا يمكن نفيه باللعان، والغاية من هذا الشرط هي عدم القيام بأي منازعة حول نسب الولد لأنّ الطفل المولود بين أدنى

[1] – عشاري عبد العالي، إثبات النسب على ضوء قانون أسرة ج، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلة 04، اللعدد 02، 2019، ص 1806.

[2] – سورة النساء، الآية 03.

[3] – شويطر فريحة – بوخاري أمينة، إثبات النسب ونفيه وفقًا لأحكام ق أ ج، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017، ص 10.

[4] – القانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو المتضمن قانون الأسرة الجزائري، عدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم الموافق لـ 27 فبراير 2005 عدد 15 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

وأقصى مدة الحمل أي بعد تحقق الاتصال الجنسي بين الزوجين ينسب لهما مباشرة دون تقديم أي دليل وذلك بسبب وجود أدلة تثبت ذلك»[1].

ب- إثبات النسب بالزواج الفاسد أو نكاح شبهة:

ألحق الشارع الحكيم والقانون الزواج الفاسد بالزواج الصحيح في ثبوت النسب لأنّ القاعدة في النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد وهذا بموجب المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: «يثبت النسب ... بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقًا للمواد 32 – 33 – 34 من هذا القانون»[2].

1- مفهوم الزواج الفاسد:

يعتبر الزواج فاسدًا طبقًا لأحكام قانون الأسرة الجزائري ذلك العقد الذي توافر فيه الإيجاب والقبول ولكن فقد شرطًا من شروطه الأساسية الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، وهذا ما جاءت به الفقرة 2 من المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: «على أنّه إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل».

والمراد في هذا الأمر أنّ العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء لأن الأصل في العلاقة بين الزوجين هو التحريم[3].

2- من شروط النكاح الفاسد:

- **تصور الحمل من الزوج:** وهو أن يكون الزوج قادرًا على الولاء ومعناه أو يوبد لمثله ليس من مانع في ذلك كالشروط التي اشترطت في النكاح الصحيح.

- **الاتصال الجنسي:** والمراد به الدخول الحقيقي بالمرأة لا مجرد العقد فمجرد العقد ليس له أي تأثير على النسب[4].

---

[1] – مزوزي يحي، إثبات النسب ونفيه في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 1، دار الجودة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 30.

[2] – المستشار أحمد نصر الجندي، النسب في الإسلام والأرحام البديلة، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2003، ص 81.

[3] – محمد ولد عال ولد محماي، أحكام النسب وطرق إثباته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 91.

[4] – جلول عمارة، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 28.

– **أن تأتي به لأقل مدة الحمل:** واشتراط أدنى مدة الحمل فأكثر مدة في النكاح الفاسد أولى، فإذا ولدت أقل من 6 أشهر فلا ينسب إليه إلا إذا ادعاه ولم يصرح أنّه من الزنا، فيثبت حينئذٍ بالإقرار لا بالفراش الفاسد[1].

ج– ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

يُقصد به النكاح الذي يقع خطأً بسبب غلط يقع فيه الشخص، وإثبات النسب بنكاح الشبهة هو إحدى الوسائل التي نصّت عليها المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري، وقد أقرّ المشرع بثبوت النسب بالزواج الفاسد، وأنّ هذا الأخير ما هو إلا نوع من أنواع النكاح بشبهة، فالولاء بالشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناءً على عقد زواج صحيح أو فاسد، فيقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص[2].

1) أنواع نكاح الشبهة:

شبهة الملك: تسمى كذلك بشبهة الحكم، وهي أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وطأ امرأة بينما هي ليست مباحة له.

شبهة الفعل: هي الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلال من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف، أو خبر من الناس مثل الرجل الذي يطأ زوجته المطلقة ثلاث أو البائنة منها.

شبهة العقد: معناه أنّ عقد النكاح يوجد صورة لا حقيقة، ووجود العقد صورة كافية بذاتها لإيجاد هذه الشبهة مادام أنّ العقد قد تمّ بالإيجاب والقبول[3].

– حكم إثبات النسب في نكاح الشبهة:

لقد وقع خلاف بين فقهاء الشريعة حول ثبوت النسب في الولاء بالشبهة، فالبعض يرى إثبات النسب والبعض الآخر يرى ذلك أي عدم ثبوت النسب، ففي شبهة الفعل مثلاً يرى البعض أنّ النسب لا يثبت

[1] – جلول عمارة، مرجع سابق، ص 29.

[2] – حميدي مهدي – بتة عبد الوهاب، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020–2021، ص 23.

[3] – بكيري منيرة – محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015–2016، ص 31.

للولد الحاصل من وطأ في أية حالة من حالاتها، في حين هناك رأي آخر مفاده أنّ الحد لازم والنسب لا يثبت إلا إذا كان يعلم بالحرمة[1].

ويستخلص مما سبق أنّ فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أنّ الاتصال الجنسي المبني على الشبهة يمحو وصف الزنا، والدليل إثباتهم النسب في حال نكاح الشبهة، أما بخصوص موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة فقد[2] أقرّ هذا الأخير من خلال المادة 34 من قانون الاسرة الجزائري قبل التعديل أنّ كل زواج بإحدى المحرمات كنكاح الشبهة يفسخ من قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب[3].

خلاصة لما سبق فإنّ الولد للفراش الحقيقي وإن كان فاسدًا فإنّ الوطأ بشبهة يثبت به نسب أما الزواج الباطل فالوطأ فيه زنا ولا يثبت به نسب[4].

[1] – خربوش فوزية، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2017–2018، ص 103.

[2] – خربوش فوزية، المرجع نفسه، ص 102–103.

[3] – القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، عدد 24 مؤرخ في 12 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم الموافق لـ 27 فبراير 2005، عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.

[4] – إبراهيم بن بسطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الإثباتالجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د ط، 2004، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص 134.

ب- إثبات النسب بالإقرار:

الإقرار بوجه عام هو اعتراف شخص بحق عليه على شخص آخر، فالمشرع الجزائري في قانون الاسرة لم يأتي بتعريف الإقرار، بل قام بتعريفه في المادة 302 من القانون المدني «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء» أشار إليه في المادة 40 من قانون الأسرة كطريقة من طرق الإثبات العامة في المواد 44-45 خاصةً[1].

فالإقرار بالنسب هو ادعاء المدعي أنّه أب لغيره، أي إلحاق الولد بفراشه، فإذا أقرّ الرجل لشخص مجهول النسب بأنه ابنه أو ابنته ثبتت أبوته وأن امرأة معينة هي من تكون أمه[2].

وهو نوعان الإقرار المباشر يكون باستلحاق مباشرة بالنسب على الغير، أما الغير المباشر كإقرار الشخص بأخوة الشخص أو عمومته أو ما شابه ذلك[3].

بمعناه الاصطلاحي هو إخبار شخص بوجود قرابة أو صلة تربط بينه وبين شخص آخر[4].

ويستمد الإقرار مشروعيته كدليل إثبات من القرآن الكريم في عدّة مواضع منها قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾[5]، وبمعنى الاعتراف في قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ﴾[6].

من شروط الإقرار:

- أن يكون المقر بالنسب بالغًا.
- أن يكون مجهول النسب.
- أن يكون المقر له ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر.

---

[1] – قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بالأمر 22-13 في 12 يوليو 2022 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – نوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية والمستجدات الطبية، الملتقى الوطني للبحوث والدراسات، جامعة باتنة 1، العدد 03، جوان 2021، ص 193.

[3] – حسن محمد صهيود، كيفية إثبات النسب بالطرق الشرعية، مجلة فتح، العدد 04، مصر، 2009 ص 40.

[4] – محمد ولد عال ولد محيامي، مرجع سابق، ص 120.

[5] – سورة البقرة، الآية 84.

[6] – سورة التوبة، الآية 102.

- أن يكون المستلحق الأب وحده وليس الأخ أو الجد، لأن الاستلحاق لفراش الشخص لا غير[1].

ج- إثبات النسب بالبينة:

تعدّ البينة من طرق الإثبات الشرعية سواء كان النسب أصليًا أو فرعيًا، وهذا إذا كانت الرابطة الزوجية غير قائمة أي منفصلة، أما إذا كانت هذه الأخيرة قائمة فلا حاجة إلى الأخذ بالبينة كون نسب الولد يثبت بالفراش.

1- تعريف البينة:

يقصد بالبينة شهادة الشهود.

فذهب جمهور الفقهاء إلى تعريفها بأنها الشهادة أو البرهان بصفة أخرى الشهود ويسمى الشاهد ببينة لأنّه بواسطتهم يتبين الحق[2]، ومن دليل مشروعيتها قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿ قَدْ جَاءَتْكُم بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[4].

أما دليل العمل بها من السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ».

د- إثبات النسب بالقرعة:

1- التعريف اللّغوي للقرعة:

يقال في اللغة القرعة السهمة والمقارعة المساهمة وقد اقترع القوم وتقارعوا وقارع بينهم وأقرع أعلى وأقرعت بين الشركاء في الشيء يقتسموه، ويقال كانت له القرعة إذا قرع أصحابه وقارعه فقرعه يقرعه أي أصابته القرعة[5].

---

[1] – حسن محمد صيهود، مرجع سابق، ص 282.

[2] – عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية تشريعية مقارنة، رسالة الدكتوراه، إشراف محمد حسن، جامعة القاهرة، 2000، ص 59.

[3] – سورة البقرة، الآية 282.

[4] – سورة الأعراف، الآية 7.

[5] حسن محمد صيهود، مرجع سابق، صفحة 281.

أما في الإصطلاح يقصد به هي فعل ما يعين حظ كل شريك مما بينهم بما يمتنع عمله حين فعله[1].

2- دليل مشروعية القرعة:

الأصل في مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ مِنْ أَنبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ ۚ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾[2]، فالقرآن يحدثنا بأنهم اقترعوا على مريم أيهم يكفلها فخرجت القرعة لزكريا عليه السلام، كذلك قوله تعالى: ﴿إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ(140) فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنْ الْمُدْحَضِينَ﴾[3].

أما من السنة النبوية فقد بيّن لنا الرسول صلى الله عليه وسلم أنّ ما ذكره القرآن هو الشرع لنا أيضًا، فقد ورد في الصحاح أنّ النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها.

أما الإجماع: فقد أجمع العلماء على استعمالها في القسمة ودليلهم في ذلك أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم كان قد عمل بها في مواطن كثيرة لكن الفقهاء اختلفوا في جواز العمل بها في النسب[4].

فالقرعة عند القائلين بها أنّه لا يجوز العمل بها إلا في حالة تعذر غيرها من طرق إثبات النسب الشرعية، من فراش أو بينة أو قيافة، أو في حالة تساوي البينتين، أو في حالة تعارض قول القافة، فيصار حينئذ إلى العمل بالقرعة وذلك حفاظًا من ضياع النسب وقطعًا للنزاع والخصومة، فالحكم بها غاية ما يقدر عليه، وهذه الوسيلة غير معمول بها في وقتنا الراهن، وهذا نظرًا للتقدم العلمي في مجال تحليل الدم واعتماد البصمة الوراثية[5].

---

[1] – جلول عمارة، إلحاق نسب ولد الزنا بين الشريعة الغسلامية وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 88.

[2] – سورة آل عمران، الآية 44.

[3] – سورة الصافات، الآيتان 140-141.

[4] – عائشة سلطان ابراهيم مرزوقي، مرجع سابق، ص 39.

[5] – أحمد عبد الجيد الحيني، مرجع سابق، ص 30.

هـ- إثبات النسب بالقيافة:

لقد أخذ الفقه الإسلامي بالقيافة كدليل وطريق لاسيما لإثبات النسب المجهول.

1- تعريف القيافة:

I) تعريف القيافة لغةً: إقتاف وقاف أثره وقوفًا وقيافة، إذا تبعه والقائف الذي يعرف الآثار والجمع قافة أي تتبع الأثر.

أما اصطلاحًا فالقافة قوم يعرفون الأنساب بالشبه[1].

II) دليل مشروعيتها:

من القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[2].

من السنة النبوية: «عن عائشة رضي الله عنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُوراً تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: ((أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ الْمُدْلِجِيِّ؟ نَظَرَ آنِفاً إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ» ووجه الدلالة منه أن سرور النبي صلى الله عليه وسلم يقول القائف وهو لا يسري بحق دليل على إقراره العمل بالقيافة[3].

ومن شروط العمل بها:

- ألا يعارض قول القائف نسب كان قد ثبت بالفراش أو البينة أو الإقرار.
- أن يكون القائف ذكرًا مسلمًا بالغًا عادلاً.
- أن يكون القائف ذو خبرة في إصابة الحق.
- أن لا تكون هناك عداوة عن الذي ينقيه ولا صداقة عمن يلحق به.

[1] – مشطر عادل – مقنانة حورية، عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب ونفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2020-2021، ص 23-24.

[2] – سورة الإسراء، الآية 36.

[3] – مشطر عادل،- مقنانة حورية، مرجع سابق، ص 24.

نلخص في الآخير أنّ كل من التشريع الإسلامي والوضعي يسعى إلى إثبات نسب الولد من الأبوين، ويتوسع في هذا الإثبات ويتسامح فيه بحيث تقبل الشهادة فيه على التسامع ولا يطلب دليل عليه عند الإقرار مادام واقع الحال لا ينافيه، وذلك لما فيه من إحياء للنفس لأن من لا نسب له ميت في عرف المجتمع الإسلامي.

المبحث الثاني: الأسلوب العلمي في إثبات النسب:

نتيجة للازدهار والتقدم العلمي الذي تعرفه البشرية والتطورات البيولوجية التي نتج عنها ظهور تقنيات علمية جديدة والمتعلقة بإثبات النسب أصبح الاعتماد على الوسائل العلمية في إثبات النسب أمر ضروري لا مفر منه، وأنّه من غير المعقول تجاهل أهميتها خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم، الأمر الذي أدى بالمشرّع الجزائري مواكبة هذه التطورات وذلك من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 بالأمر 02/05 من خلال المادة 2/40 منه الذي فتح الباب لإمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب دون أن يحدّد هذه الطرق، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب المقسم إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول ركزنا على البصمة الوراثية باعتبارها أقوى دليل علمي في إثبات النسب، أما الفرع الثاني خصصناه للفصائل الدموية وثالثًا وأخيرًا للتلقيح الاصطناعي.

المطلب الأول: البصمة الوراثية كدليل علمي في إثبات النسب:

في العصر الحالي تمكن الطب من التوصل إلى عدة وسائل وطرق تمكن من التأكد من العلاقة البيولوجية بين الوالد والولد، ولعل أشهرها وأكثرها دقة البصمة الوراثية، وسنعالج هذ ا الموضوع من خلال النقاط الآتية وذلك على هذا النحو أنها مكونة من مصطلحين أو كلمتين بصمة وراثية.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

يقصد بالبصمة لغةً بصم بصمًا والبصمة هي العلامة، والبصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر.

أما الوراثية لغةً مشتقة من كلمة ورث وارث وقال من ورث أباه يرثه ورثًا، وإرثاء أي انتقل إليه ماله بعد موتع ويعني أيضًا الانتقال[1].

[1] – سعيد سمير، أثر المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016–2017، ص 23.

التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية:

البصمة الوراثية علميًا تعرف على أنها النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي مجهول الوظيفة، وهذه التتبعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد، ولا تتماثل في شخصين إلا في التوائم المتماثلة[1].

أما الفقه عرفها بتعاريف مختلفة، أهمها:

ما جاء في مؤتمر المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة تحت عنوان «الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني» على أنها البينة الجينية نسبة إلى الجينات أي الموروثات التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقيق من الشخصية وإثباتها ولا سيما في مجال الطب الشرعي.

عرّفها الدكتور سعد الدين هلالي بأنها «تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا (DNA) المركزة في نواة أي خلية من خلايا جسمه»[2].

من التعاريف التي ذكرها الفقه أيضًا «النمط الوراثي المكون من التتابعات المتكررة من خلال الحمض النووي DNA مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة بكل فرد ولا تتماثل في شخصين بعيدين وإنما في التوائم المتطابقة»[3].

أما التعريف القانوني للبصمة الوراثية تضمنه القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية تعريفًا للبصمة في مادته الثانية[4]، يقصد في مفهوم هذا القانون:

1- البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

2- الحمض النووي: تسلسل مجموعة من النكلوتيدات.

---

[1] – خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها في الأحكام الفقهية الطبعة الأولى، دار القائم للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 42.

[2] – تيعشتين نعيمة، القانون الطبي الجزائري في ظل مستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 07.

[3] – عبد الله ناجي – سعيد القيسي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 02، جامعة الجزائر، 2014، ص 98.

[4] القانون رقم 16-03، المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق لـ 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 22 يونيو 2016.

3- المناطق المشفرة في الحمض النووي مناطق تشفر ببروتين معيّن.

4- المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض لا تشفر ببروتين معيّن.

والملاحظ من خلال هذه التعاريف التي طرأت في هذه المادة أنّ القانون 16-03 لم يعرّف البصمة الوراثية تعريفًا قانونيًا وإنما عرفها تعريف علمي، وقام بتحديد بتحديد مكوناتها فقط[1].

ومن بين كل هذه التعاريف نستخلص أنّ التعريف الأنسب للبصمة الوراثية هو التعريف العلمي الذي اعتبرها البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطء من التحقق من الوالدية والتحقق من الشخصية[2].

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية من غيرها من الوسائل الأخرى بالخصائص التالية:

1) تتميز بتنوع مصادرها، أي يمكن الحصول عليها من أي مخلفات آدمية سواء سائلة مثل دم، لعاب المني، أو من الأنسجة مثل عضم ، جلد، شعر.

2) تختلف من شخص لآخر، أي لا يوجد شخصان على وجه الكرة الأرضية يتشابهان في البصمة إلا في حالة التوأمان من بويضة واحدة.

3) تم الاعتماد عليها من طرف القضاء كدليل علمي للنفي والإثبات[3].

4) ومن مميزاتها الهامة كذلك أنّ بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة اختلافها عند الأشخاص.

5) دقة نتائجها لا تقبل التزوير والاحتمال إذا روعيت الشروط اللازمة والتي تصل إلى 99,999 في دعاوي الإثبات مما يجعلها في المرتبة الأولى بين طرق الإثبات الحديثة[4].

---

[1] – تيشتين نعيمة، مرجع سابق، ص 08.

[2] – المرجع نفسه، ص 09.

[3] – عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 03، ص 23.

[4] – أحمد زواوي محمد – عبد القادر معمر، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020-2021، ص 60.

6) الشريط الوراثي يختص بقوة كبيرة على التحمل ضد التعفن والعوامل الطبيعية كالحرارة أو البرودة وكذلك عوامل التحلل واحتفاظه لمدة طويلة[1].

ونتيجة للثورة العلمية التي شهدتها البشرية في الوقت الراهن خاصة في علم الجينات والتي عرفت نقلة نوعية من طرق الإثبات التقليدية إلى الحقيقة العلمية الدقيقة، التي برز دورها في عدة مجالات أهمها مجال إثبات النسب الذي بدوره عرف جدلاً كبيرًا بين الرافضين والمؤيدين لها[2]، كون أنّ الوسائل العلمية تؤكد قطيعة توارث الفصائل الدموية بين الأبناء والآباء، بحيث كل مولود يحمل نفس خصائص الدم التي يحمله والده أو أحدهما على الأقل[3].

حيث اعتبر العلماء البصمة الوراثية أقوى دليل علمي في الإثبات لأنّ دقة ثبوتها تصل حسب الخبراء والأطباء إلى 99,9999 أما نسبة الخطأ فيها تكون شبه منعدمة، أي وسيلة دقيقة جدًا في الإثبات بالمقارنة مع الوسائل العلمية الأخرى، لاسيما في مجال تحقيق الهوية في المجال الجنائي أو في مجال إثبات النسب كما تستعمل فقط في حالات معينة[4].

ونظرًا لكونها من أشهر الوسائل العلمية وأوثقها وأحدثها في الكشف عن الشفرة الوراثية التي تميز كل الأشخاص عن بعضهم البعض والتي تسارع العمل بها في معظم بلدان العالم في المجال القانوني، أما بالنسبة لمرتبتها من بين وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، فهمي ليست درجة واحدة والأولى من القوة، حيث تأتي في مقدمتها قاعدة الولد للفراش المنصوص عليها شرعًا ثم

[1] – سعيد سمير، مرجع سابق، ص 26.

[2] – حسيني محمود عبد الصمد، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ونفي النسب نموذجًا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 02، 2020، ص 326.

[3] – مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ونفي النسب نموذجًا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، العدد 02، 2020، ص 326.

[4] مسعودي هشام، آليات وطرق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والشريعة القانونية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد 02، 2022 ص528.

تليها في المرتبة الثانة الإقرار والبينة، لكن قد تطرأ حالات لا يمكن فك النزاع حول النسب بهذه الوسائل الشرعية الثلاث في هذه الحالة يمكن اللجوء للبصمة الوراثية كونها أقوى دليل علمي[1].

الفرع الثالث: مكانة ودور البصمة الوراثية في إثبات النسب

لقد إختلف الفهاء المعاصرون حول تحديد مرتبة الصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب فمنهم من قدم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية، ومنهم من قدم البصمة الوراثية على حساب الأدلة الشرعية، لايجوز ذلك إلا في حالة النسب المجهول أو حالات خاصة غير محددة شرعًا.

1- رأي القائلين بتقديم الأدلة الشرعية على البصمة الوراثية:

هذا الرأي يمثله أغلب الفقهاء المعاصرون وحجتهم في ذلك أن أعلى مراتب البصمة الوراثية أن تكون في القيافة، وتبقى أدلة الإثبات المعهودة على ترتيبها الأصلي وأنه لا يصار إلى غيرها كالقيافة والبصمة الوراثية، لكن إذا إنعدمت هذه الأدلة أو تعذر العمل بها يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية اما إذا وجدت إحداهما فلا تقوى البصمة الوراثية على تضعيفها وإسقاطها[2].

إذ تبقى الأدلة الشرعية هي الأصل والبصمة الإستثناء، فالظريات العلمية مهما بلغت من الدقة والقطع بالصحة في نظر المختصين، لكنها تبقى محل شك ويقين وهذا أمر ثابت، فالشارع يحتاط على الأنساب ويتشوق على بحوثها، فإذا ما يثيت النسب فإنه يشدد في نفيه أيضًا ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة[3].

2- رأي القائلين بتقديم البصمة الوراثية على الأدلة التقليدية:

أما بعض الفقهاء المعاصرون فذهب إلى أن البصمة الوراثية تحقق ما يحقه ما عرفه الفقه الإسلامي من طرق إثبات النسب وزيادة، مما يجعلها دليلا مقدما على الأدلة التقليدية في ذلك ومن مبررات التي إستدل بها هؤلاء، منها[4]

---

[1] حميدي مهدي، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020-2021، ص64.

[2] شامي محمد، قلال عبدالله، موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة إثبات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد 01، مصر 2020، ص522.

[3] خربوش فوزية، مرجع سابق، ص724.

[4] أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 07، 2020، ص82.

أن دلالة البصمة الوراثية على ارتباط بين المولود ووالده يقينية والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين اليقين.

وأن الحق كما يثبت بالبينات يثبت بالقرائن القاطعة والقرينة القاطعة هي التي تدل على المطلوب دون إحتمال والبصمة الوراثة كذلك.

فخلاصة لما سبق فإن الرأي الصحيح هو الرأي الأول لأن إعتماد البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ما هو إلا قياس على القيافة بالدرجة وذلك لأن البصمة تلتقي مع القيافة في عدة مواضيع وبالتالي فالوسائل الشرعية أقوى بكثير من الوسائل الحديثة، وذلك لأن الشريعة الإسلامية تتطلع لإتصال الأنساب وعدم إنقطاعها والمحافظة على الستر بين الناس وإشاعة الفضيلة بينهم والحفاظ على تماسك وترابط الأسرة، فالولد ينسب لأبويه على أساس الفراش.

وقد جاء في هذا السياق قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بجواز الإعتماد على البصمة الوارثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية[1]:

1- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب إنتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه[2].

2- حالات الإشتباه في المواليد داخل المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وكذا الإشتباه في أطفال الأنابيب.

3- حالات ضياع الأطفال وإختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أم وجود جثث لا يمكن التعرف على هويتها[3].

[1] أم الخير بوقرة، مرجع سابق ص31.

[2] نوري حدادي، إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الإسلامية والمستجدات الطبية، مجلة المنتقى للبحوث والدراسات، العدد 03، 2021، ص199.

[3] نوري حدادي، مرجع سابق ص199.

الفرع الرابع: مسائل لا يجوز إلحاق النسب فيها بالبصمة الوراثية ADN

نص بعض الفقهاء على مسائل لامجال للقيافة في إثبات النسب فيها، وبالتالي فإنه لا مجال للبصمة الوراثية في إثبات النسب بها ومن هذه المسائل:

1-إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب وتوافرات شروط الإقرار بالنسب فإنه يلحق به، للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الإستلحاق مع الإمكان[1].

2-إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به نسب، وإنما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث[2].

3-إلحاق مجهول النسب بأحد المدعيين بناء على قول القافة، ثم أقام الآخر بنية على انه ولده فغنه يحكم له به[3].

4-أن الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح، لا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب[4].

5-لا يجوز إستخدام البصمة الوراثية لتأكد من النساب الثابتة بالطرق الشرعية طبقا للمادة 1/40 ق.أ.ج لما قد يترتب من سوء العشرة الزوجية وتفكك العلاقات الأسرية.

---

[1] عبدالعزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة 2، القاهرة، 1396هـ/1976م، ص103-104.

[2] سعيد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب، بحث ضمن أعمال الندوة الفقهية 11 للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة، رؤية إسلامية المنعقدة بالكويت في 1998.

[3] عراب نجيبة، جريمة تزييف النسب في ضوء التعديلات الشرعية الواردة على المادة 40 من ق.أ.ج، مجلة الدراسات القانونية، العدد 07، 2010، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، ص56

[4] قرارت مجمع الفقه فسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، دورته 15، 1998، وكذا دورته 16، 2002

الفرع الخامس: ضوابط إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب

1- أن تكون أوامر إجراءها بناء على أوامر قضائية ويستوجب أن يكون إجراء البصمة الوراثية بموافقة ذوي الشأن، لحساسية هذا الإجراء وحرص الناس على إخفائه[1].

2- لا يسمح بإجراء الكشف عن هوية شخص وتعيين نسبته الوراثية إلا لأغراض طبية بتوجيه من الطبيب.

3- ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية الحس والعقل كأن تثبت نسب المولود إلى الزوج السجن أو الزوج البعيد عن أهله منذ سنين[2].

4- أن يكون جميع القائمين بالعمل بتحيلي البصمة ممن تتوافر لديهم الشهادة أو المؤهل العلمي.

5- عدم السماح بإجراء هذه الفحوصات إلا في المختبرات المؤهلة علميًا والمجهزة بكافة الأجهزة الضرورية لمثل هذا العمل.

6- منع الشركات ذات المصالح التجارية من المتاجرة بالعيينات وفرض عقوبات رادعة للمتلاعبين بالجينات البشرية التي تحطم الأسرة المتعثرة.

7- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة مع حفظ كل هذه الوثائق السرية والمعلومات[3].

[1] مجاهدي خديجة، مرجع سابق ص336.

[2] أحمد زواوي – عبد القادر خداوي معمر، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل ضهادة الماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2020-2021، ص62-63.

[3] بكيري هناء – محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محمد الصديق بن يحي جيلي، 2015، ص59.

الفرع السادس: موقف القضاء والقانون من البصمة الواثية في مجال إثبات النسب

1- موقف القضاء من البصمة الوراثية في مجال النسب:

تحت وقع الإنتقادات التي وجهت لمسلك القضاء الرافض للطرق العلمية الحديثة وبعد توقيع الجزائر لإتفاقيات دولية حرص المشرع الجزائري على تعديل المادة 40 من ق.أ.ج وإدراج البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب بطريقة ضمنية بحيث جاءت العبارة عامة ومطلقة حيث أصبحت المادة 2/40 تنص «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب».

لكن إنطلاق العمل بتقنية البصمة الوراثية في مجال النسب عرف بعض التأخر بسبب نقص الكفاءات والإطارات، لكن في الآونة الأخيرة شهد القطاع تطور مما أدى إلى ارتفاع دعاوى طلب إثبات النسب، لكن يبقى هذا مرتبط برأي القاضي فهو صاحب القرار متى تبين له الحاجة لهذه التقنية فالعمل بها إختياريًا من قبل القاضي لدعم قناعته والفصل في الدعوى المعروضة أمامه[1].

2- موقف القانون الجزائري من البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب:

التشريع الجزائري في بداية الأمر لم يأخذ بالخبرة العلمية في مجال إثبات النسب، قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري بل ظّل متمسكًا بالطرق الشرعية في الإثبات، لكن بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005[2] على أنه «يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار والبينة أو بنكاح شبهة أو بكل زواج تم فسخه قبل الدخول» طبقًا للمواد 32-33-34 من هذا القانون[3]، «يجوز للقاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»

[1] أمينة مساعدية، اليمة القانونية للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب، مجلة درسات وأبحاث، البليدة، العدد 03، 2020، ص569.

[2] قانون رقم 05-09 المؤرخ في 4 ماي 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يونيو 1984 والمتعلق بقانون الأسرة.

[3] قانون رقم 16-03، المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتعلق بالبصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، عدد 37، صادر بتاريخ 22، يونيو 2016.

وخلاصة هذا النص أن الطرق العلمية في إثبات النسب تبقى دليل إستثنائي يلجأ إليه القاضي إستثناءًا وتتقدم عليها الأدلة الشرعية، غير أن موقف المشرع الجزائري لم يكن واضحًا ولم يخص بذكر البصمة الوراثية بنص صريح بل إقتصر فقط على ذكر الأسلوب العلمي فقط، وهذا يعني أنه يمكن أن تدخل في هذا المفهموم أدلة علمية أخرى غير البصمة الوراثية[1]، إذن يمكن للقاضي الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل علمي لإثبات النسب لكن ليس على حساب الطرق الشرعية و ما يؤكد موقفه صدور قانون خاص بالبصمة الوراثية سنة 2016[2].

فبتالي لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري 11/84 نصًا خاصًا بالبصمة الوراثية، وإكتفى بما ةهو متعارف عليه في الفقه الإسلامي من أدلة لإثبات النسب، لكن في التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري أضاف البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب حيث أصبحت المادة 2/40 تنص على أنه «يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب»، فهذه الفقرة الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وعلى رأسها البصمة الوراثية كونها أقوى تقنية في الإثبات.

[1] قانون رقم 05-09، مرجع سابق.

[2] خربوش قوزية، مرجع سابق ص 137-138.

المطلب الثاني: نظام فصائل الدم

يعتبر نظام فصائل الدم من الطرق العلمية القديمة التي سبق أن تم اكتشافها من أجل الكشف عن الأمراض والكشف كذلك عن أشياء أخرى تتعلق بثبوت شخصيات المطلوب الكشف عنها، فهذه التقنية أصبحت قديمة فمنذ أن ظهرت البصمة الوراثية لم يعد الاعتماد عليها كما كان في السابق.

فنظام فصائل الدم يعتبر إحدى أهم الطرق العلمية الشائعة في مجال نفي النسب وليس الإثبات، وذلك لأن فصيلة دم كل من الطفل والأم والأب تتحدد عن طريق تحليل الدم، فلكل طفل خاصية إما تكون مشتركة مع الأم والأب، فهذه الخاصية غير متمكنة في الإثبات ويتم بواسطتها نفي النسب[1].

الفرع الأول: دلالات تحليل الدم ABO في إثبات النسب

من مجالات الاستفادة من معرفة فصائل الدم هو إيجاد حل لمنازعات الأبوة أو حالات إختلاط المواليد في المستشفيات بين الأطفال ونحوها، وكذلك حالات ضياع الأولاد بسبب الحوادث والكوارث أو ما شابه، وهذا ما تثبته بدقة البصمة الوراثية[2].

لقد أثبت العلم بصفة قطعية أنّ فصيلة دم الإبن تتأثر بنوع فصيلة دم أبويه سواء كان الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه، واستثناءً لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فإنّ فصيلة دم الإبن تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الأبوين[3].

إنّ لكل إنسان صفات يرثها من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو فصيلتين مختلفتين، فهي حالة توافق الفصائل بين الطفل ومدعيه، فهذا ليس قطعيًا في إثبات النسب مما يجعلها قرينة ينقصها البرهان وتبقى البصمة الوراثية في المرتبة الأولى[4].

---

[1] – مسعود هشام، آليات وطرائق إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعات القانونية بالجزائر، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 02، 2022، ص 532.

[2] – سعيد سميرة، أثر المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016–2017، ص 21.

[3] – شكورة منار سهى – بن طاجين فريال، آليات إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 20–2021، ص 96.

[4] – بلعباس سيهام، الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوضياف، المسيلة، 2019، ص 33.

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من فحص فصائل الدم

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية لا ترفض أمرًا بني على أساس علمي صحيح، وفحص الدم يعدّ من بين هذه الأمور كما سبق بيانه، ما جعل الأطباء المسلمون يقرّون بالنتائج التي توصلت إليها التحاليل، وبهذا يمكن القول أنّ العمل بالوسائل العلمية أمر تقبله الشريعة الإسلامية وتأخذ به[1].

[1] – رابحي فاطمة الزهراء، إثبات النسب، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2011–2012، ص 147.

المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي:

التلقيح الاصطناعي بمعناه العام هو إدخال مني الزوج في رحم الزوجة بطريقة آلية والمراد منها هو أخذ السائل المنوي وإيصاله إلى الرحم سواء كان يتوسط ذلك وضعه في وعاء مخبري تلقح به بويضة المرأة، أو قذف المني مياشرة في رحمها بواسطة حقنة، ومن هنا فالتلقيح يشمل كل الطرق المتوقعة كإستخدام طفل الأنابيب ، ومن أهم شروط التلقيح أن يكون الزواج شرعي وإلا أصبح زنا وهذا محرم ومخالف للشريعة الإسلامية[1].

الفرع الأول: أنواع التلقيح الإصطناعي:

والتلقيح الإصطناعي نوعين:

1- التلقيح الداخلي: يتم بحقن الحيوانات المنوية للزوج في الموضع المناسب من مهبل لزوجة أو رحمها حتى تلتقي طبيعيًا بالبويضة التي يفرزها أحد مبايض المرأة.

2- التلقيح الخارجي: يتم بخلط الحيوانات المنوية مع الببويضات في أنبوب مخبري في وسط ملائم مهيأ لذلك يشبه الوسط الطبيعي ويسمى خارجي لأنه يحدث خارج رحم المرأة[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الإصطناعي

التلقيح الإصطناعي لم يكن مسموح به في ظل القانون 11/84[3] المتضمن قانون الأسرة القديم، وإنما أباحها بعد تعديل هذا القانون أي بعد سنة 2005[4]، وذلك بعد ما نصت عليه المادة 41 مكرر (1) حيث وضع لها إطار قانوني مضمونه إحترام ضوابط وأحكام الدين الإسلامي أي التلقيح يكون بين الزوجين وأثناء حياتهم الزوجية لأن التلقيح الذي يكون بعد الطلاق والفرقة يعد زنا، لكن بالمقارنة مع الدول الأخرى المشرع الجزائري أهمل جوانب عدة لعملية التلقيح مثلاً المشرع الفرنسي حدد الهدف من التلقيح والذي يتمثل أساسًا في علاج العقم، لكن المشرع الجزائري إكتفى في المادة المذكورة أعلاه

[1] عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، مرجع سابق ص120.

[2] والعالج مباركة، مرجع سابق ص43-44

[3] القانون رقم 84-11، مرجع سابق.

[4] القانون رقم 05-09، مرجع سابق.

بمنع اللجوء إلى الأم البديلة، أما على مستوى القضاء، فقضايا التلقيح جد نادرة نظرًا لحداثة هذه العملية بالإضافة إلى نقص الإمكانيات وخوف المواطن منها[1].

[1] والعالج مباركة، مرجع سابق.

من خلال دراستنا للفصل الأول نجد أنّ المشرع الجزائري قد اعتمد على الوسائل الشرعية في مسألة إثبات النسب، وأدرجها ضمن نص المادة 01/40 من قانون الأسرة الجزائري.

وكخلاصة نجد أن التشريع الإسلامي والقانون يسعى إلى إثبات نسب الولد من الأبوين، حيث نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على الوسائل الشرعية في مسألة النسب، إذ لا يمكن الحديث عن موضوع النسب إلا إذا كان ناتج عن زواج صحيح أو فاسد أو نكاح الشبهة حيث يثبت سواء قام نزاع حول النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري تبنى الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب وجعل أمر اللجوء إليها جواريًا بصفة عامة دون تفصيل في نص المادة 40/ف2 من قانون الإجراءات الجزائية، فجعل القاضي السلطة التقديرية الكاملة في إمكانية استخدامها وكذا الاعتماد على نتائجها.

الفصل الثاني

إن اعتماد الوسائل العلمية في إثبات النسب أصبح ضرورة لا مفر منها، وأنه من غير المعقول تجاهل أهميتها في مجال إثبات النسب ، خاصة في وقت أصبح فيه العلم هو مقياس تقدم الأمم، فقد اتضح تأثر المشرع الجزائري اثر تعديله لقانون الأسرة و هذا لموجب الأمر 05-02 بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، و الذي نجم عنه استحداث تقنيات جديدة تكشف عن حقائق غامضة، منها إثبات النسب و التي نصت عليها المادة 2/40 من قانون الإجراءات الجزائية .

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تحديد حجية الطرق العلمية، و من جهة أخرى فانه من المتوقع في غالب الاحيان أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع لاختبارات الوراثية ولا سيما عندما يكون سيء النية فضلا على أن هاته الطرق العلمية يتم تفعيلها في ساحة القضاء، و لجوء القاضي اليها لإثبات النسب، سيتعين بالخبرة الطبية لحل المسائل العالقة في إلحاق نسب الأبناء لأباءهم لهذا خصصنا هذا الفصل لدراسة حجية الطرق العلمية، وعوائق تطبيقها (المبحث 1) أما في (المبحث 2) فدرسنا سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية.

المبحث الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب وإشكالات تطبيقها :

عندما يعرض نزاع على القاضي يتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية فان اول ما يمكن أن يتبادر الى ذهن القاضي هو ما القيمة و الحجية التي تتمتع بها هذه الطرق في الاثبات ؟

وهل هناك اشكالات تعيق تطبيق هذه الطرق في حالة الأخذ بها ؟

من هنا نتناول اشكالات تطبيق البصمة الوراثية بالطرق العلمية في المطلب الأول بعدها سنعرج الى حجية الطرق العلمية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: اشكالات تطبيق البصمة الوراثية بالطرق العلمية لإثبات النسب :

اعتنى الإسلام و القانون بشأن الأسرة ، فشرع للأبناء الحقوق من أهمها الحق في النسب ، لأنه يعتبر من مقاصد الشريعة الخمسة ، التي لا تتوافر الحياة الخاصة الا بها ، حيث شرع الحكيم بالمحافظة عليها : هي الدين ، النسب ، المال ، العقل ، النسل .

قال تعالى: ﴿وَهُوَ الذّي خَلَقَ مِنَ المَاَءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهراً وَ كَانَ رَبُّكَ قَدِيراً﴾[1]

لهذا حصنه الشرع بوسائل تثبته و تقويه، لذا أصبحت الأساليب العلمية ثروة في العلوم الحديثة، و تستخدم في جميع المجالات[2].

فقد أقرّ المشرع الجزائري بجواز اللجوء الى التحليل البيولوجي ، لكن الأمر ليس سهلاً ، لأن تطبيق مثل هذه الطرق، يشير عدة اشكاليات سواء كانت قانونية أو مادية، فالمادية تتمثل في وجود مخبر وحيد للشرطة العلمية للبحث والتحري في الجرائم، و مسألة مصاريف الخبرة و غيرها من العراقيل، كل هذه التوصيات تعد ضرورية نظراً لحساسية الموضوع ، خاصة أنها تعيق تطبيق الطرق العلمية، وهناك اشكالية قانونية سوف نتطرق اليها بالشرح المفصل في هذا المطلب.

[1] سورة الفرقان، الأية 54

[2] أسماء مندورة عبدالعزيز أو خزيمة، وسائل إثبات النسب في القديم والحديث، دراسة فقهية مقارنة، ماجيستر في الفقه 2010، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص5.

الفرع الاول : الاشكالات القانونية:

عندما أجاز المشرع الجزائري اللجوء الى الطرق العلمية في اثبات النسب ، كان متأكدا من ذلك. فاللجوء الى هذه الطرق لا يمكن أن يكون الا بعد استنفاذ جميع الطرق الشرعية[1].

فالإشكالات القانونية تتمثل في المساس ببعض المبادئ الاساسية المكفولة دستوريا و قانونيا و حتى دوليا: منها الحق في الحياة الخاصة و الحق في السلامة الجسدية و دعم اجبارية الشخص على تقديم دليل ضد نفسه كنتيجة و الحق في الخصوصية الجينية أيضا[2]، وهذا ماسنعالجه من خلال النقاط الاتية.

[1] باديس ذيابي، حجينة الطرق الشرعية و العلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، د ط 2010، دار الهدى، الجزائر، ص110.

[2] سلسبيل عكروش – صبرينة لعمامرة، إثبات النسب في ظل التشريع الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة بسكرة، سنة 2022-2021، ص60.

أولا: الحق في الحياة الخاصة :

اعتبر المشرع الجزائري ، الحق في الحياة الخاصة حقا دستوريا ، تكلفة الدولة ، وهذا من خلال المادة 34 من الدستور الجزائري التي تنص على أن "أن الدولة تكلف عدم انتهاك حرمة الانسان و عدم التعرض لأي عنف ، او تعدي جسدي أو معنوي أو يمس الكرامة "[1].

هذه المادة تشكل أهم العقبات الاساسية ، أمام الإثبات بالأسلوب العلمي ، خصوصا الحمض النووي ، الذي كشف عن أسراره الشخصية وأيضا بشكل المساس بالحياة الخاصة للفرد[2].

وعليه فان القيام بإجبار الشخص للخضوع للتحايل العلمية قد يفتح الباب للبحث عن الصفات الوراثية من خلال النمط الجيني للشخص ، و الذي تكون ذو طبيعة شخصية خاصة ، و تطبيقا لهذا المبدأ ، ألزم المشرع الجزائري الأطباء ، بإلزام السرية المهنية[3].

حيث نص على كل مخالف من خلال نص المادة 235 من قانون حماية و ترقية الصحة على مايلي[4]:

« تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ، على من لا يراعي الزامية السر المهني ، المنصوص عليها في المادتين 208-226 من القانون»[5].

ونجد في نص المادة 206 من قانون حماية الصحة " تتضمن حماية المريض بكتمان السر المهني الذي يلزم كافة الأطباء ....." ، و يتضح من خلال المادتين أنه :

لكي تعتبر الطرق العلمية وسيلة للإثبات الجيني ،يجب أن تخضع لضمانات قانونية ، لعدم الوقوع في مشاكل عند أخذ الادلة العلمية، وذلك لإظهار الحقيقة البيولوجية للطفل ، و لابد من موافقة من

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-422 في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82، لسنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020.

[2] سلسبيل عكروش- صبرينة لعمامرة، مرجع سابق ص 59.

[3] بكيري منيرة – محرم ليندة، اثبات النسب في قانون الاسرة الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي 2015-2016، ص 82.

[4] قانون رقم 90-17 يعدل و يتمم قانون 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1405 الموافق ل16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

[5] قانون الصحة 18-11 في 02 يوليو 2018 معدل بالأمر 20-02 المؤرخ في 30 أوت 2020 الموافق عليه بالقانون 20-12.

يخضع للاختبار، بالإضافة الى حماية كل المعلومات الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يميز كل شخص[1].

ونستخلص من خلال دراستنا للمواد أنه يجب وضع ضمانات قانونية لمعالجة كافة المشاكل و من أجل معرفة الأصل البيولوجي للطفل لذلك يجب الحصول على الموافقة الشخصية لمن يخضع للخبرة الطبية و حماية المعلومات الجينية.

[1] شرقي نصيرة، اثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، سنة 2012-2013، ص49 .

ثانيا : الحق في السلامة الجسدية

يعتبر الحق في السلامة الجسدية ، من الحقوق الشخصية، و القيم العليا لأي مجتمع ،لهذا يجب أن يحميها القانون و الشريعة الإسلامية و ذلك لضمان حماية جسم الإنسان من أي اعتداء مهما كان غرضه[1].

فالشريعة الإسلامية كانت سباقة في حماية هذا الحق، و من الواضح أن المشرع سعى جاهداً الى توفير كل الفُرص للكشف عن الحقيقة التي تِدي الى معرفة النسب الصحيح[2].

أما أغلب القوانين تنص على ذلك ، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 92-276 الذي يتضمن مدونة أخلاق الطب ، فقد أورد بصيغة (الطب) الأمر على الطبيب المكلف بالخبرة ، الذي يعنه القاضي أو أي سلطة أو هيئة أخرى، اخطار الشخص المعني، بمهمته قبل مباشرته لها[3].

فالأفعال التي تستهدف الحريات و الحقوق يعاقب عليها القانون و هذا جاء من المادة 35 السالفة الذكر من الدستور، الذي جاء فيه " يعاقب القانون على المخلفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية ".

كما أن القانون يعاقب الانتهاكات التي ترتكب ضد الحقوق و الحريات منها الدستور و قانون الاجراءات الجزائية و قانون العقوبات[4].

---

[1] يالخلفة منال – طير الليل أية، اثبات النسب بالبصمة الوراثية – قانون الاسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2021-2022، ص35 – ص36.

[2] شرقي نصيرة، ، مرجع سابق، ص46.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276، المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 6 يونيو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 08-07-1992.

[4] شرقي نصيرة، مرجع نفسه، ص46.

إذ أن إجراء التحليل الطبي ، خاصة البصمة الوراثية ، يتطلب أخذ عينات من جسم الانسان ، من خلال أخذ عينة من: الدم – السائل المنوي – الشعر اللعاب أو نسيج الخلوي أيضا .....الخ[1].

وعلى ذلك ، فإن المساس بالسلامة الجسدية لأحد الأطراف ، تعتبر مصلحة شخصية، فمصلحة العدالة تفوق مصلحة الشخص في السلامة الجسدية الخاصة ، ويشترك ان لا يترتب على الإجراءات مخاطر جسدية[2].

فالحق في السلامة الجسدية تخص مصلحة الفرد و المجتمع ، و حتى تكون ضمانات اللجوء اليها مقبولة ،يجب احترام الضوابط التالية :

- اذا كان النزاع يتطلب تحليل البصمة الوراثية
- أن يتم الاستدلال بنتائج البصمة الوراثية
- اللجوء اليها يجب أن يكون لإزالة ضرر أكبر من كون الحادثة محل دعوى .
- ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي يكشفها الفحص الجيني.
- في حال الكشف عن هذه المعلومات أو البيانات ، التي تم تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمة الوراثية ، والتي تشرف عليها الادارة المركزية للبصمة الوراثية التابعة لوزارة العدل ، يعاقب الشخص بالحبس من 06 أشهر الى 3 سنوات ، وغرامة مالية من 60.000 دج الى 30.000 دج[3].

نستخلص أن مبدأ السلامة الجسدية حق من الحقوق الطبيعية للإنسان ، واجبار الشخص لإجراء مثل هذه الفحوصات ، يمثل نوعاً من الاعتداء ، لكن يجب ايجاد حلول لتحديد هوية مجهولي النسب وهو ما يتطلب اللجوء الى الأساليب العلمية.

[1] مشطر عادل – مقنانة حورية، عوائق تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب.

[2] هاشمي رفيقة، اثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في ميدان الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2022–2023، ص41.

[3] بالخلفة منال – طير الليل أية، مرجع سابق ص36.

ثالثا : عدم جواز اجبارية الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

ان قاعدة عدم جواز اجبارية الشخص أو الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، يقوم على تصو معين في النزاع، وهو كل طرف منهما يدافع عن نفقاته و يبحث عن كل شيء يمكن أن يقلب القضية لمصلحته ، دون مساعدة الطرف الأخر من تقديم ما لديه من أدلة ، فالطرق الذي يقع عليه عبئ الاثبات ، يعجز عن تقديم الأدلة هو الذي يؤيد دعواه ببطلان الدعوى ، وبالرغم من إمكانية التحجج بمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم أدلة ضد نفسه ، وفي ظل هذه التطورات الطبية ، الا أنه من أجل الرد على هذه التطورات ، فان حركة التعديلات يجب أن تتضمن عدداً من القوانين، التي بدورها ستوفر الحماية لكلا الطرفين، ناكر النسب الذي يتحجج بهذا المبدأ، و الطفل ذو النسب المجهول[1].

اذ يعتبر مبدأ عام موجود في معظم القوانين الداخلية في البلدان كنتيجة، مهما كانت هذه الادلة قاطعة في ادعاءاتها و يفقدون حقوقهم ، و ذلك لعدم قدرتهم على اقامة الأدلة التي تساعدهم على كسب القضية ، والأمر يختلف في الإثبات الجنائي لأنه يعتبر إعتداء على جسم المتهم[2].

و ان تعاون الخصوم في إظهار الحقيقة، لن يحدث في الغالب ان لم تكن بطريقة تلقائية، لذا فمن المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الافلات من الخضوع لاختبارات الوراثية و لا سيما عندما يكون سيئ النية ، فقد يحمي الخصم مبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن حقيقة ، كما يتمسك بأن الخضوع لهذا الفحص الوراثي يتعارض مع قاعدة عدم اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه[3].

[1] حميد زغاوي، "اثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد3، سنة 2016، ص99.

[2] عصمان محمد صلاح الدين، حجية الوسائل العلمية في اثبات النسب، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2020-2021، ص 29-31.

[3] ميمزن فادي، اثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الميدان الحقوق و العلوم السياسية، تخصص قانون أسرة جامعة محمد خيض بسكرة، سنة 2020-2021، ص 72-73.

رابعا: الحق في الخصوصية الجينية :

على الرغم من المكان البارزة التي اكتسبتها البصمةالجينية في المسائل الجنائيةوالمدنية على حد سواء والذي تبدو واضحها بسبب الكشف الدقيق والحاسم للجينات في جرائم الاغتصاب والسرقة والقتل الى اخره .

وهذا هو الحال ايضا في قضايا اثبات النسب فقط صاحب هذا التقدم والنتائج الباهرة الى تصادم مع بعض المبادئ القانونية المتعلقة بحقوق الافراد وحرياتهم الشخصية – فان الامر لا يخلق من مشاكل يثيرها استخدام البصمةالوراثية في المجال القضائي وذلك من خلال انتهاك الحقوق الدستورية للأفراد اهمها الحق في السلامة الجسديه فيما رأينا والخصوصية الجينية لذلك تتناول مشروعيه انتهاك هذا الحق[1].

ضمن المواد 16-03 المتعلقة باستخدام البصمةالوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص من خلال الحصول على عينات بيولوجية من الاشخاص وفي استغلالها في التحليل الجيني وكذلك النظر في الجينات الوراثية للشخص واستخدامه في الاثبات[2].

وان تعاون المتخاصمين في اظهار الحقيقة لن يحدث في اغلب الاحيان اذا لم يكن بطريقه لائقة فان من المتوقع ان يواجه الخصم بعض العراقيين التي يحاول من خلالها الافلات او الفرار من الخضوع لاختبار الجينات[3].

فبخصوص هذا الراي ان اخضاع الرجل الى تحاليل يكون قد قدّم دليلا ضد نفسه.

[1] احمد حسين، الحق في الخصوصية والسلامة الجسدية، جامعه الشاذلي، بتجديد طارق مجله الفكر مجلد رقم 17، العدد رقم اثنين، تاريخ النشر 2012/12/29، صفحه 129.

[2] قانون 03/16، مرجع سابق.

[3] ميمزن فادي "اثبات النسب في ظل قانون الاسره الجزائري" مذكره ماستر في ميدان الحقوق والعلوم السياسيه تخصص قانون اسره جامعه محمد خيضر بسكره سنه 2020 – 2021 صفحه 72.

فالإثبات بالبصمة الوراثية هو ثمرة التقدم العلمي في مجال جينات وراثيه والتكنولوجية والحيوية ومايحدث من تطور في الوسائل القانونية المستعملة امام القضاء ومانتج عن ذلك من تطور كبير في وسائل اثبات شرعيه مستخدمه امام القضاء فبالرغم من ان بهذه الوسائل فوائد امنه واجتماعيه الا ان هذا التقدم العلمي لا ينبغي ان يكون على حساب بعض المبادئ القانونية الراسخة المتعلقة بحقوق الافراد وخصوصيتهم وحمايه السلامة الجسدية والحفاظ على خصوصيه السرية الطبية والمهنية وحمايه البيانات الشخصية[1].

فالفحص الجيني يرتبط بالتحاليل المخبرية للمادة المخبرية وتسمية الحمض النووي الريبوزي منقص الاكسجين والتي تتركز في نواه الخلية البشرية لتحديد النسب البيولوجي فهذا الفحص هو الذي يحمل المعلومات الوراثية نوعها ترتبط بوحدات صغيره تنتمي وتتصل احداهما بالأخر بعلى شكل سلسلتين حلزونيتين وكل واحده منها تحتوي على عدد كبير من الجينات البيولوجية وهي التي تكشف عن امكانيه وجود علاقه قرابه وأيضا يمكن اعتماد أجزاء أخرى من وسائل الجسم كعينات مثل : (المني، الدم، الشعر، الاظافر والعاب.....الخ)[2].

[1] كسال ساميه – زايدي حميد، اثبات بالبصمة الوراثية على الحياه الخاصة، مجله الباحث للدراسات الأكاديمية جامعه تيزي وزو الجزائر، مجلد ،07 العدد 03، سنه 2020، صفحه 116.

[2] خديجه علوش فريده حمزه اثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرين شهاده التعليم المتوسط في القانون خاص داخلي، جامعه مولود معمري تيزي وزو، 2012، صفحة رقم : 09- 10-11.

كما اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق بالبصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص بهدف تحقيق قواعد استعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص المفقودين او مجهولين الهوية وكذلك على تأسيس المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وعلى احكام الجزائية تنص المادة 3 منه على ضرورة احترام الاشخاص وحياتهم الخاصة ومعطياتهم الشخصية[1].

هذا القانون فسر وحلل خاصه في مادته الثالثة على ضرورة احترام كلمه الاشخاص وفي مختلف مراحل استخدام البصمات الجينية لأنه يعتبر حق شخصي فهو اساسي يقفله القانون ويعاقب رجال القانون الى البحث عن الحماية القانونية والحياه الخاصة والخصوصية الدينية فهذا الاخير يعني حق المرء في ان يقرر بنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها عن نفسه ولا يكفي مجرد موافقه الشخص على الموضوع لاختبار بل يجب اعلامه بالنتائج التي قد تحدث وعن ماذا يحدث في هذا الاختبار ومدى خطورته[2].

وعلى الرغم من ثبوت و اقرار حق الافراد في الخصوصية الجينية واضفاء الحماية الجنائية عليها وذلك لا يعني بالضرورة انه حق مطلق لا يجوز تنازل عنه وهذا ما يلاحظ ان طريقه جيفري في تحليل الحمض النووي، ان الشفرة لا تعطيه اي معلومات عن الشخص الذي اخذت منه المادة الخلوية الا ان المعامل قد يكون بأجراء تحاليل اخرى اضافيه من اجل تحديد الجنس والنوع وغيرها من المعلومات[3].

[1] قانون 16-03، المؤرخ في 19 جوان 2016، صفحه 5.

[2] حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية وفي المواريث الدولية والقانون الفرنسي، جامعه مولود معمري تيزي وزو، مجله نقديه سنه 2020، صفحه 115.

[3] شرقي نصيرة، مرجع سابق، ص50.

المطلب الثاني: القوة الثبوتية لطرق العلمية في الاثبات

رغم أن المشرع الجزائري كرس في قانون الأسرة إمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه لم يحدد حجيتها لذلك لا بد منا التطرق لحجيتها فيما إذا كانت قطعية أو نسبية ، كما أن العمل بما يؤسس انطلاقا من عموم النصوص ، ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات و تعيين الخبرة ونتائجها فيكون بناء على ذلك الحكم بقطعية هذه الطرق العلمية (الفرع 1) أو ضنيتها (الفرع 2).

الفرع الأول: الحجية المطلقة لطرق العلمية

اتفق جل الفقهاء المحدثين عن قطعية بعض من الطرق العلمية في مجال إثبات النسب وأهمها البصمة الوراثي[1] .

فالبصمة الوراثية ذات دالة قطعية تتجلى بانفراد على شخص بنمط وراثي معين ولا يوجد عند أي شخص آخر في العالم ، أي مستحيل أن يتشابه الخمص النووي ADN لشخصين الإ مرة واحدة في حالة التوائم المتماثلة حيث يمكن أخذها من مخلفات أدمية سائلة كالدم أو اللعاب أو المنيا أو أنسجة الجسم كالجلد أو العظم أو الشعر، كما أنها تمتاز بخاصية تمكنها من مقاومة العوامل المناخية لتحافظ على تفردها في المكونات[2].

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

[2] عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة ج، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 02،2021، ص27.

ربما يدعم كذلك الحجية القطعية للبصمة الوراثية أن نتائجها حسنا ما جاء به علماء الطب في اثبات الأبوة أو البنوة تصل إلى نسبة 99,999% بينما تصل إلى 100/100 في نفي النسب ، ولكن لتحقيق هذه النتائج يحب القيام بهذه التحاليل بطريقة سليمة[1].

و من جهة أخرى فالبصمة الوراثية تمتاز بخاصية الاستقرار والثبوتية أي لا تتغير و تبقى واحدة منذ أن كان نطفة إلى غاية وفاة الإنسان كما تبقى ثابته حتى بعد وفاته[2].

ولمعرفة البصمة الوراثية لشخص ما ، يتم فحص ADN لأحد 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 و هو الاب الحقيقي[3].

كما أن نتائج البصمة الوراثية تساهم بشكل كبير في التأثر على اقتناع القاضي ، في طبيعتها العلمية البحتة، تجعله عاجزا حتى على تكييفها أو مناقشتها باعتبارها وسيلة إثبات، مما قد يساهم في التقليص من سلطته التقديرية وهو ما يؤثر على اقتناعه الشخصي في حد ذاته[4].

فالحجية التي غالبا ما تتسم بها عدة أدلة تضع القاضي في مأزق خاصة في حالة التي لا يتفق الدليل مع اقتناعاته و هنا يجد نفسه أمام خيارين اما أن يلغي قناعته و يسلم لما خلصت اليه نتائج الخبرة العلمية، او يستبعد الأخذ بها و ان كانت قطعيه[5].

---

[1] خضراوي هبة الله – حيرش وهيبة، وسائل إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2020، ص46.

[2] زواوى عباس، الطبيعة القانونية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، 2018، ص 294.

[3] سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون جامعة الجزائر بن يوسف بن حدة غير منشورة – 2008 م المرجع نفسه ص23.

[4] المرجع نفسه ص 23.

[5] يتعشيتن نعيمة، القانون الطبي الجزائري في ظل المستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص28.

وفي هذا الإطار فانه من الطبيعي سيخكم بعقله و المنطق و سيميل الى اعتماد أدلة الإثبات كونها تقلص من هامش الشك لديه و تجعله أكثر ثقة في حكمه ، اذن فالبصمة تحل محل الاقتناع و تصبح القول الفصل في الدعوى[1].

[1] سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم القانونية، علوم نائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص160.

الفرع الثاني : الحجية النسبية للطرق العلمية

تتنوع الطرق العلمية المعتمدة في مجال إثبات النسب ، فمنها ذات الحجية المطلقة كنظام ADN فمنها ذات حجية نسبية كفحص فصائل الدم والذي لا يمكن أن يعطينا نتائج متطابقة إلا عندما يتعلق الأمر بنفي النسب و بالتالي فلا يرقى إلى دليل واثبات قطعي . لتشابه فصائل الدم عند الكثير من الناس وهو ما يجعله ظني الدلالة[1].

فالله سبحانه وتعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم لقوله تعالى:﴿ولا تقف مَا لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْمُ﴾[2].

كما نهى عن العمل بالطب في كل موضوع يشرف فيه الاعتقاد الجازم كموضوع إثبات النسب مثلا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إجْتنبوا كثيرا من الظّن إنّ بَعضَ الظّن إثم﴾[3]

إن هذه الطرق العلمية الظنية من بينها نظام تحليل فصائل الدم و نظام HLA المرتبط بالمناعة، تعد وسائل نسبية لأن نتائجها تبقى محتملة التحقق ولا ترتقي لتكون دليل إثبات حسي ، وخير دليل على ذلك نظام الدم الذي لا يفيد ما في الحصول على دليل موعد هذا ما يجعله قرينة ينقصها البرهان[4].

[1] حميدي مهدي – بنه عبد الوهاب، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمى، جامعة محد بوضياف المسيلة، 2020–2021، ص 68.

[2] سورة الإسراء، الآية 36.

[3] سورة الحجرات، الآية12.

[4] لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة تخرج ليل شهادة الماستر جامعة، محمد خيضر بسكرة، 2014 – 2015، ص52.

الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي أكدت أن نظام فصائل الدم يفيد في نفي النسب فقط ، أما بشأن الإثبات تبقى نتائجه مجرد احتمالات لا أكثر[1].

كذلك من جهة أخرى فان البصمة الوراثية على الرغم من أن حجتها قطعية لكن لها بعض السلبيات التي تنقص من قطعيتها و تدخلها في دائرة الوسائل الظنية المشكوك في نتائجها[2].

فقد ذهب اتجاه من الفقه و اعتبرها قرينة ظنية لأنها ليست من ضمن البيانات المعتبرة شرعا في اثبات النسب و حجة أصحاب هذا الرأي أنه لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية دليلا شرعيا لأن الادلة الشرعية محصورة فقط في الزوجية و الاقرار و البينة القائمة بين الزوجين ، كما أكدو أنها تفتقر لصفة التأثير في نفسية القاضي مما يجعله يتردد في الأخذ كدليل قطعي كون أن اجراء هذه التحاليل يكون دائما في غياب القاضي[3].

فالتحاليل الجينية خاصة البصمة الوراثية تخضع لسيطرة الانسان و بالتالي يقع فيها ما كان يفترض ان لا يقع ، كالأخطاء البشرية التي تنسب الى القائمين عليها و ليس للبصمة الوراثية ذاتها يرجع هذا الخطأ الى القصور في الجوانب العلمية و الفنية و الجوانب الاجرائية و القانونية[4].

و نستخلص مما سبق ذكره ان الوسائل العلمية الحديثة تبقى وسائل تخضع لسيطرة الانسان و بالتالي فالخطأ فيها مفترض و تبقى وسائل ظنية يستأنس بها القاضي و تخضع لتقديره و سلطته على عكس الوسائل الشرعية التي لا يمكن استبعادها لأنها محددة شرعا و بالتالي ينتصر أهل القضاء على الطب في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الله يَأمُرُكُم أن تُأدوا الأماناتِ إلى أهلِهَا و إذاَ حَكَمتُم بينَ النَّاسِ أن تَحكُموا بِالعدلِ﴾[5].

[1] لينة بن دادة، مرجع سابق ص 53.

[2] خضراوي هبة الله – حيرش رقية، مرجع سابق ص47

[3] مرجع نفسه ص48.

[4] حميدي ههدي– بنة عبد الوهاب، مرجع سابق ص 70–71.

[5] سورة النساء، الآية 58.

المبحث الثاني : مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها

إن الوسائل العلمية يمكن أن تكون دليلا قويا في اثبات النسب مما يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ لها متى أراد ذلك إلا أنه قد يحد نفسه أمام وسيلة شرعية وأخرى علمية ، ومن خلال دراستنا لمكانة الطرق العلمية سنوضح الوسيلة التي يعمل بها.

فضلاً على أن هذه الطرق العلمية يتم تفعيلها في ساحة القضاء ولجوء القاضي إليها لإثبات بعد من قبيل الخبرة الطبية التي يستعين بها لحل المسائل العالقة في إلحاق نسب الأبناء لإبائهم لكن هل استعانته بما تكون بصفة مطلقة لا يقيدها قيد ؟

وهل يمكنه استبعاد نتائجها والتشكيك فيها باعتبارها خبرة طبية يجوز له ذلك قانونيا ؟

المطلب الأول : منزلة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب:

لقد نص المشرع الجزائري على العديد من طرق إثبات نسب كالإقرار والبيئة و أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية ، وهي كلها وسائل تسعى لإبراز النسب الحقيقي مع إبراز الحقوق إلى أهلها، لذلك جعل الفقهاء أدلة مراتب بعضها أقوى من الأخرى، واختلفوا في تحديد مرتبة الوسائل العلمية مقارنة بالوسائل الشرعية ، ونتج عن ذلك مذهبين .

فالمذهب الأول يقوم بتقديم الأدلة التقليدية (الفرع1) والثاني يقوم بتقديم الطرق العلمية (الفرع2).

الفرع الأول : مذهب القائلين بتقديم الطرق التقليدية:

يمثله أغلب الفقهاء المعاصرون[1] الذين يرون أن أعلى مراتب البصمة الوراثية أنتكون في درجة القيافة وتبقى أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي من زوجية بنية و اقرار حيث لإيصال الى غيرهاكالبصمة الوراثية أو القرعة إلا إذا انعدمت هذه الوسائل والعمل بما يكون في حالة وقوع نزاع،لأنها أقوى في تقدير الشرع، وأن الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب، لا تعتبر دليلا قاطعًا لإثبات البنوة أو الأبوة أو الأمومة بل هيا مجرد قرينة يستأنس بها بعد الاختلاف في النسب[2].

[1] من المعاصرون : محمد سليمان الأشقر وهبة الزحيلي – ناصر عبد الله الميمان، وهو كذلك ما أسفرت عنه الحلقة النقاشية لندوى مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة بالكويت في الفترة 28/29-01-2000 .

[2] شرقي نعيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج ليل شهادة، الماستر في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012 – 2013، ص 61-62.

ومن بين حجج الفقهاء المعاصرين بتقديم الأدلة التقليدية:

1 – الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصّا وإجماعا وبالتالي تقديم الطرق العلمية بعد إبطال للنصوص الشرعية ، وبالتالي مخالفة اجماع الفقهاء ويقول (الدكتور وهبة الزحيلي) في هذا العدد : " وذلك لأن أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ الى غيرها إلا عند التنازع في الاثبات وعدم وجود الدليل الأقوى ...." [1]

2– إذا اعتمدنا الفحوص الجينية في إثبات النسب والقول بمشروعيتها فهو قياس على القيافة منزل منزلتها ولتتقدم على الوسائل الأخرى ، كما أن المشرع حصر دليل النسب في الفراش، فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الأدلة وهو ما ذهب إليه الحنفية[2]

3– القول بالأخذ بنتائج الفحوصات والتقارير الطبية أمر مخالف لبعض مقاصد الشريعة ، وما دامت الطرق العلمية تعطي الدليل على تأكيد الأبوة أو البنوة وغيرها فهي ستؤدي إلى الجرأة في ارتكاب الفاحشة[3] .

4– من المعقول لا يجوز تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثانية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لمجرد دليل علمي قد يشوب به خطأ أو تلاعب وأن النظريات العلمية مهما بلغت الدقة إلا أنها تظل محل شك ومعرضة للنقد لأنه كثيرا ما كانت النظريات العلمية تجرم بصحتها وأصبحت لاحقا غير صحيحة [4].

رغم هذه الحجج والبراهين التي قدمها هذاالمذهب لتأكيد تقديمالطرق الشرعية على الطرق العلمية فيإثبات النسب لا تعهد إلى الظن إلا عند الطرق العلمية، ومن هذا المنطلق بني أنصار المذهب المخالف رأيهم.

---

[1] الأوغيل فتيحة، إثبات النسب في ظل القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة زيان عاشور الجزائر، 2017، ص 62.

[2] اقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، الأمل للطباعة والنشر و التوزيع، الطبعة1، الجزائر، 2012، ص324.

[3] مرجع نفسه، ص 326.

[4] شكورة منار سهى – بن طاجين فريال، آليات اثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة المستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945، (2020–2021)، ص119.

الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية الحديثة

يرى أنصار هذا الفريق أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من أدلة الاثبات التقليدية إذا تعارضت نتائجها مع فراش الزوجية أو الشهادة أو الاقرار بجميع أنواعه ، فهي بذلك ليست دليل مستقل بذاته على الأدلة الشرعية وانما هي بمثابة شرط حسي لوجوب الأخذ بتلك الأدلة، من جهة أخرى تعد مانعاً شرعيا من قبول تلك الأدلة الظنية فهي بذلك تدعم دلالة الوسائل الظنية وترفعها إلى مقام اليقين على أساس أنها قرينة قاطعة تصاحب الدليل الشرعي وليست دليل مستقل بذاته[1].

ومن بين حجج القائلين بتقديم الطرق العلمية الحديثة هي أن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والشخصية ، خاصة في مجال الطب الشرعي لأنها ترتقي إلى مستوى القرائن القطعية، والى يأخذ بها جمهور الفقهاء[2].

يرى أنصار هذا الفريق أن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من أدلة الاثبات التقليدية إذا تعارضت نتائجها مع فراش الزوجية أو الشهادة أو الاقرار بجميع أنواعه ، فهي بذلك ليست دليل مستقل بذاته على الأدلة الشرعية وانما هي بمثابة شرط حسي لصحة الأخذ بتلك الأدلة و من جهة أخرى، تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الأدلة الطبية فهي بذلك تدعم دلالة الوسائل الظنية وترفعها إلى مقام اليقين على أساس أنها قرينة قاطعة تصاحب الدليل الشرعي وليست دليل مستقل بذاته[3].

ومن بين حجج القائلين بتقديم الطرق العلمية الحديثة هي أنّ البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والشخصية ، خاصة في مجال الطب الشرعي لأنها ترتقي إلى مستوى القرآئن القطعية، والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء[4].

---

[1] براوي سمير، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2015 – 2016، ص40.

[2] شرقي نصيرة، مرجع سابق، ص63-64.

[3] براوي سمير، المرجع نفسه ص40.

[4] شرقي نصيرة، مرجع سابق، ص63-64.

فإذا كانت القيافة تعتبر وسيلة لإثبات النسب وهي لا تعدو أن تكون مجرد تخمين وتتبع للقائف يعتمد فيه على الشبه بين الولد و أبيه ، وبذلك تيتم اللجوء إليها في حالة التعارض مع الوسائل المتوفرة من فراش وما إقرار وبينة وغيرهم ، فهي تصلح لإثبات النسب متى كان غير ثابت أما اذا كان ثابت فلا يمكن نفيها بالقيافة ، فبقياس البصمة الوراثية وقوتها اليقينية مقارنة بالقيافة فسيكون من الأولى الأخذ بالبصمة الوراثية واعتمادها كوسيلة لإثبات النسب[1].

كما أن انصار هذا الاتجاه اعتمدوا أيضًا ضمن مبرراتهم فكرة المصلحة المشروعة، كون البصمة الوراثية تتمتع بحجية قوية في اثبات الهوية الشخصية وهي مقبولة شرعاً ، إذن فهي أولى باعتمادها في إثبات النسب كونه مسألة في غاية الأهمية ، لذلك فهي وسيلة مشروعة شأنها شأن الوسائل الأخرى المعتمدة في الفقه الاسلامي[2].

و من الحجج كذلك الى تدعم موقفهم قولهم بأن دلالة البصمة الوراثية على الارتباط بين المولود ووالده يقينية ، والشيء يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين.

والحق كما يثبت بالبينات ثبت بالقرائن القاطعة ، والقرينة القاطعة في التي تدل على المطلوب دون احتمال ، والبصمة الوراثية هي كذلك[3].

[1] زواوي عباس، مرجع سابق، ص295.

[2] المرجع نفسه ص295.

[3] أم الخير بوقرة، دور البصمة الوراثية في حماية النسب، مجلة الاجتهاد الوقائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، ص82.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية في إثبات النسب

كان الاعتقاد سائدا أنه ليس للقاضي المدني أي دور ايجابي في الدعوى القضائية، التي ينظر إليها ، فهي تعتبر ملك للخصوم ، فكل خصم تقدم ما يدعيه مناسب.

لكن مع التطور الذي وصل اليه العلم البيولوجي، وفي ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، منح المشرع للقاضي الحرية فأصبح دوره أكثر إيجابية وخول له صلاحيات ، حتى يتوصل إلى نتيجة[1].

لهذا تطرق المشرع الجزائري إلى اثبات النسب ، عن طريق الوسائل العلمية بموجب المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فهي وسائل قطعية تستخدم للوصول إلى الحقيقة، وحتيمكن الاستفادة من هذه الوسائل البيولوجية يجب إتباع إجراءات قانونية وتكون بخبرة طبية[2].

فما ذكرناه في قانون الأسرة الجزائري من المادة 02/40 نجد أن المشرع جعل الأمر جوازيا للقاضي. فالمشرع الجزائري أجاز للفاضي من خلال هذه المادة أن يلجأ إلي الطرق العلمية الإثبات النسبة أو نفيه لكنه لم يحدد هذه الطرق على سبيل الحصر[3].

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى للقاضي صلاحيات واسعة للفصل في النزاع المعروض عليه ، وإظهار الحقيقة وهو ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي بصفة عامة .

وقاضي بشؤون الأسرة بصفة خاصة ،فيمكن من تعيين مساعد اجتماعي أو طبيب خبير أو اللجوء إلى مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الإشارة ، فهذه المسائل تخضع لتقديره ، وله الحق في الاعتماد عليها كليا أوجزئيا وله الحق أيضا في استبعادها، لأنها مرتبطة بالأنساب وهذا أمر عظيم له وزنه في الشريعة والقانون[4].

---

[1] باديس ذيابى، مرجع سابق ص116.

[2] بوخارى محمد أمين، الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري للإثبات النسب ونعيد بالحارق البيولوجية الحديثة، طالب دكتوراه في القانون الخاص بجامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان الجزائر، المجلدa 01/4 جوان 2020، تاريخ النشر 2020/06/01، ص286.

[3] عمامرة مباركة، مرجع سابق ص19.

[4] بشكورة منار سهى– بن طاجين فريال، آليات إثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، قسم العلوم القانونية و الإدارية جامعة 8 ماي1945 قالمة، السنة الجامعية 2020–2021، ص121 – 122.

فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فروع :

سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية بإثبات النسبية وتفرعنا فيه الي الأمر بتعيين خبير طبي وفعالية الخبرة الطبية على حكم القاضي وأيضا سلطة القاضي في تقديم الخبرة الطبية و تفرعنا فيها عن سلطة في ايجار الشخص لخضوع للخبرة العلمية في مجال النسب.

الفرع الأول: الأمر بتعين الخبير الطبي وسلطة القاضي في تقديم خبرته

الخبيرهو الشخص الذي يعينه القاضي، ويستعين به في توضح الغموض في أي مسألة فنية، يتطلب لفهمها درجة عالية من العلم والمعرفة[1].

وقد عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الخبير في المادة 125 تنص على " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محطة للقاضي"

وتجد أيضا المادة 126 من نفس القانون تنص على " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطالب من أحد الخصوم : تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[2] بمعنى أنه يجوز للقاضي تعيين خبراء من نفس التخصص بعد استفاء مجموعة من الشروط في إطار احترام الضمانات المقررة قانونا[3].

مما تقدم فإن كل دليل يمكن أن يقنع القاضي يجب أن يكون مقبولاً أمامه، وبالتالي فليس هناك ما يمنع قبول الأدلة الناشئة عن البصمة الوراثية باعتبارها من الأساليب الحديثة في الاثبات[4].

يتضح من خلال المادة 03 من قانون رقم 16 – 03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية " أنه يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية و استعمال البصمة الوراثية واحترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية".

---

[1] ذيابي باديس، مرجع سابق ص117.

[2] قانون رقم 08 – 09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة 23 أفريل 2008 .

[3] بشكورة منار سهى– بن طاجين فربال، مرجع سابق ص123.

[4] بن غولة حمودة، استخدام البصمات في الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر اكاديمي في مسار الحقوق، تخصص قانون جنائى، جامعة غرداية، 2013 – 2014، ص64.

وأيضا من (المادة 05) من نفس القانون والذي جاء فيه " يجوز أخذ عينات بيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية[1] ، والأخذ بنتائج البصمة الوراثية يتعين إتباع ضوابط و شروط تقنية متعلقة بخبرة البصمة الوراثية ، وطريق اجراء التحاليل في المختبرات وهذا كله بناء على موافقة الأشخاص الخاضعين لها[2].

هناك مجموعة من الشروط نذكر ما كالتالي :

– يجب أن تكون المختبرات المعدة لهذا النوع من الاختبارات الجينية مجهزة بأحدث الأجهزة التي تمكننا من الكشف الدقيق عن العينات، مع ضمان الصيانة المستمرة والمراقبة الدورية لها، بالإضافة إلى ضرورة متابعة الوسائل التقنية الي تستخدمها التكنولوجيا لتسهيل العملية.

– يجب أن تكون مختبرات الفحص الطبي تابعة للدولة أو تشرف عليها مباشرة، كما يجب إجراء التحليل في مختبرين أو أكثر ويجب أن يتم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للتأكد من أن كلا المختبرين لا يعرفان نتيجة بعضهما – بالإضافة إلي تكاليف التجريبية الواحدة تكون باهظة الثمن وغير مقبولة للموظف البسيط ، لأنها من النفقات القضائية التي يتحملها أطراف الدعوى، وعليه يجب أن يكون التقرير الواحد كافيا اذا توافرت الشروط المقررة قانونا، وكان واضحا بالقدر الذي يمكن للقاضي من الفصل في النزاع المعروض عليه فمهمته الكشف عن الطبيعية الشخصية ينبغي أن يقوم بها خبراء فنيون مسلمون لأن نتائجهم تتضمن حقائق تبنى عليهم أحكام شرعية تنوع بين الحلال والحرام ، اولا يؤتمن من عليها عن غير المسلم لأنها تبني على العلم والمعرفة[3].

وهذا هو الحال أيضا مع البصمة الوراثية التي حصل عليها غير المسلمين يفضل اكتشافها، وتطوير تقنياتها ، والدليل هو اهتمامهم بها، وانشاء المختبرات العلمية في فترة لا تكاد تتجاوز 10 سنوات من قبل خبراء أوروبيين وأمريكييننفي أغلب الأحيان ترسل العينات للمختبرات العلمية الغربية بسببنقص

[1] قانون رقم 16–03، المؤرخ 14 رمضان 1423هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 م، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

[2] مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات (إثبات ونفي النسب نموذجيا)، جامعة البليدة 2،على لونيسي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسة والاقتصادية، المجلد 57 العدد ،02 في سنة 2020، ص325–326.

[3] مرسلي محمد أمين – سليمان بن عيسى، الطرق العلمية ومدى اعتمادها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن مطالبات لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، المركز الجامعي أحمد صالحي، السنة 2020–2021، ص63.

الكفاءة المحلية، ويجب أن يكون الخبراء ومساعدهم الذين يقومون بالتحاليل الطبية متخصصين و آلا تربطهم قرابة أو عداوة أو مصلحة مع الخصوم ، فلا يجوز إجراء التحاليل الاّ بإذن من السلطة المختصة بناء على عوامل قضائية ، وأيضا لا يجوز أخذ العينات للتحليل إلا بالقدر الكافي للبصمة، وذلك منعاَ للتلاعب بالجينات أوالجينوم البشري سواء للبيع أو الاحتلال أو التجارة[1].

وقد وضع القانون أيضا آليات وشروط إجرائية لكيفية تعيين الخبراء.

* بيان إسم ولقب وعنوان الخبراء المعنيين وتحديد التخصص .
* تحديد مهمة الخبير تحديد دقيق.
* تحديد أجل إيداع تقدير الخبرة بأمانة الخيط .
* يقوم الخبير بتسجيل أقوال و ملاحظات الخصوم وعرض تحليليعما قام به.
* النتائج التي توصل اليها والاجابة عن الأسئلة الموجعة له .
* إذا رفض إنجاز المهمة المستندة له استبدل بغيره .
* فيما يتعلق بأتعابه فإن ذلك يكون لرئيس الجهة القضائية[2].

[1] مرسلى محمد أمين – سليمان بن عيسى، مرجع سابق، ص64-65.

[2] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص 118-119.

كما يرى كذلك هذا الاتجاه أن البينة لما نفس معنى الحجية والبرهان، لقوله عزوجل: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[1]

كما قال اب نالقيم رحمه الله : «إن البينة لمت أت فقط في القرآن مرادها الشاهدان، وإنما أتت مرادها للحجة أو الدليل، فالحق إذا تبين بأيمعية كان لُزوماً الأخذ به» .

لكن بالمقابل هنا كقرائن أقوى بكثير من الشهادة فالشهادة يمكن أن يشوبها الكذب والإقرار يمكن أن يكون لغرض معين فيقع باطلاً، لكن الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية فاحتمال الخطأ فيهاغير وراد لذلك يجب العمل بها متى توفرت شروطها كونها لا تخالف الشريعة الاسلامية[2].

من خلال استعراض الرأيين الفقهيين حول مكانة الطرق العلمية بين طرق اثبات النسب فإنني أؤيد الراي الأول، لأن الراي الأول أولى بالإعمال استنادا لقوة أدلته وموافقته لمقاصد الشريعة الإسلامية .

فلا قياس بين الأدلة الشرعية المحددة في كتاب الله وبين الرسائل الحديثة الى تم اكتشافها في العصر الحديث، فالنظريات العلمية مهما بلغت الدقة واليقين، تبقى في نظر المختصين محل شك وظن.

لكن بالمقابل فالعمل بالطرق الحديثة لإثبات النسب لايعد إبطالا أو القاء للأحكام الشرعية الثابتة، لأن الوسائل المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري تمثل درجة واحدة من القوة، كما أن في غالب الأحيان تطرأ حالات يتعذر فيها الكشف عن النسب الوسائل الشرعية مما يحتم اللجوء إلى احدى الطرق الحديثة.

أولاً: الأمر بتعيين خبير طبي

قاضي شؤون الأسرة لا يمكنه الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا بعد استشارة أراء الخبراء المتخصصين، وهذا من أجل التوصل إلى نتائج دقيقةلأنها تعتبر من الوسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها وحده، وذلك لأن العملية تتطلب تحاليل وفحوصات، فالنزاع المعروض يكون قد خوّل للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدّة خبراء من نفس

[1] سورة البينة، الأية 01، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

[2] براوي سمير، مرجع سابق 41.

التخصص وذلك للقيام بتقرير مفصل وهذا ما ذكرناه سابقًا في المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

والقاضي وحده من يقرر في الدعوى إذا كان مستلزم لتعيين الخبير أو لا، وجاء أيضًا في المادة 144 من نفس القانون «أنه يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، والقاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنّه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبيرة»[2].

يعني تأسيس الحكم على نتائج الخبرة جعله القانون اختيارًا للقاضي.

ورغم أهمية إلحاق الولد بأبيه أي بعد عرض قضية محل النزاع إلى الجهات القضائية حول إثبات نسب الطفل سواء بالأبوة أو بالنبوة أو كلاهما معًا على الصعيد الاسري والاجتماعي....

إلا أنّ المشرع أطلق العنان أمام القاضي في الأخذ بالطرق العلمية،[3] فالقاضي هو الذي يقرّر تعيين خبير منتدب للمنطقة المحلية، ويكون تخصصه إجراء الفحوصات الجينية، ولا يحق للخصوم رفضه أو استبداله إلا بناءً على وجود مصلحة شخصية، ويمارس مهمته شخصيًا ومتحررًا من ضوابط الإجراءات القانونية والعملية والفنية، التي تقتضيها ممارسة هذه المهنة، وطبيعة الخبرة الطبية، ولا يجوز له أن يتجاوزها إى غيره، فهو مقيد في حدود المهمة، وليس له الحق أن يوسع من مهمته ويجري فحوصات أخرى إضافية لم تطبل منه، والالتزام بعدم إفشاء أسرار الفحص لطرف أجنبي مهما كان، وأن يتحلى بالأمانة العلمية، وفي حالة تجاوز سلطته وأدخل مسؤولياته بحسب درجة الخطأ الذي ارتكبه في حق أحد الأطراف يلحق به أضراء ماديًا ومعنويًا.

ويأمر الأمر القضائي بأخذ عينات من الجهات المعنية.

[1] – وداد – أحمد العربي، طرق إثبات النسب في القانون الجزائري، دراسة نظرية وتطبيقية، مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية جامعة سعد دحلب، البلدية، 2012، ص 72–73.

[2] – قانون 08–09 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] – فاطمة حايد، الدور السلبي للقاضي في إثبات النسب بالطرق اللمية في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونيوة وسياسية، المجلد 06، العدد 01 جوان 2021، جامعة جيجل، الجزائر، 2021/06/08، ص 211.

وفي بعض الحالات يتم أخذها من بعض الأقارب والفروع العلوية والسفلية والحواشي، حسب الحالة إضافة إلى فحص الطفل وإعطاء النتيجة النهائية سلبية أو إيجابية للمختص في السلطة القضائية[1].

فمهمة الخبير وهو تقصي وقائع القضية وإبداء رأيه في المسألة التي يصعب على القاضي تحقيقها باستثناء المسائل القضائية، وبعد انتهاء الخبير من المهمة الموكلة له، يجب عليه أن يعدّ تقريرًا يدوّن فيه النتائج التي توصّل إليها ويعطي رأيه فيها[2]، وعلى الخبير أن يقضي أتعابه من قلم الضبط لأنه يمنع تحصيلها من الخصوم مباشرة.

وإذا كان هؤلاء قد استفادوا من المساعدة القضائية فإن الخزانة العامة للدولة هي التي تؤدي بدلاً عنه.

ولذلك يبقى الأمر بتعيين خبير طبي من صلاحيات القاضي ويخضع لسلطته التقديرية في إصدار هذا الأمر من عدمه، فالقاضي الجزائري يحتاج في بعض المسائل المعروضة عليه إلى خبراء وفنيين في المجالات العلمية والطبية للوصول إلى نتائج تكون بصورة موضوعية[3].

إذ يعتبر تقرير الخبرة دليلاً وإجراء من إجراءات التحقيق، لذلك وجب على الخبير أن يتضمن نتائج أعماله بإيجاز ودقة، كما يجوز للخصوم إبداء أقوالهم على النتيجة التي توصل إليها، ويتعيّن على المحكمة أن تمكنهم من ذلك، وتفتح لهم المجال لتقديم ملاحظاتهم على تقرير الخبير.

فتقرير الخبير يكون دائمًا محلاً للمناقشة بين أطراف النزاع، وموضوعًا لطعونهم، وهذا طبقًا للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة سابقًا[4].

بمعنى إذا ظهرت للمحكمة أنّ التقرير ناقص وليس واضح فعليها أن تستدعي الخبير لتستوضحه فيما كان ناقصًا.

---

[1] – لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014–2015، ص 54.

[2] – بكيري منيرة – محزم ليندة، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص قانون أسر، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015–2016 ص 74–75.

[3] – طه صباح عبد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في التشريع العراقي والأردني، قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2020، ص 106.

[4] – إيلال عائشة، دور الخبرة العلمية في إثبات النسب في ظل قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون أسرة، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 51–52.

ثانيًا: فعالية الخبرة الطبية على حكم القاضي:

إنّ القاضي في مثل هذه القضايا بحاجة إلى الاستعانة برأي أهل الاختصاص للتأكد من أمور لا يسمح له اختصاصه بالتأكد منها بمفرده، أو أسباب غير واضحة، وكذا أجاز المشرّع الجزائري للقاضي بالستعانة بالخبراء المتمكنين من الطرق العلمية لإثبات النسب[1].

فقاضي شؤون الأسرة لا يمكنه الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى آراء الخبراء والعلماء المختصين في المجال البيولوجي، وهذا من أجل التوصل إلى نتائج علمية دقيقة لاعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها إلا بالاستعانة والارتشاد بأرائهم[2].

ويمكن أيضًا للقاضي أن يبدب حكمه على نتائج التجربة، ولا يتقيد القاضي برأي الخبير، واستبعاد نتائج التجربة، فلا يجوز الطعن في الحكم بناءً على الخبرة أو النتائج إلا مع الحكم القطعي في موضوع النزاع[3].

فالقاضي غير ملزم بالرأي الذي توصل إليه الخبير في تقريره، فله أن يأخذ به وله أن يقرر ما يخالفه، على أن يبين في الحكم أسباب عدم الأخذ برأي الخبير.

لهذا فإن القاضي لا يمكنه المصادقة على تقرير الخبرة الطبية دون تحليل ومناقشة عناصرها[4].

وإذا فعل ذلك نقول أن القاضي تنازل عن صلاحياته إلى الخبير وهذا يمكن أن يؤثر بشكل كبير على مجرى الحكم[5].

---

[1] – أحمد زواوي محمد – محمد عبد القادر، خداوي معمر، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020–2021، ص 86.

[2] – بن عودة حسكر مراد، سلطان القاضي وتقديره للقاعدة العلمية في قضايا النسب، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، مجلة القانون العام الجزائر المقارن، المجلد الأول، العدد 2015/01،ص 67.

[3] – مجامعية عواطف، شباح أحلام، الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011–2012، ص 75.

[4] – بكيري منيرة – محزم ليندة، مرجع سابق، ص 76–77–78.

[5] – إيلال عائشة، مرجع سابق، ص 56–57.

لهذا يمكن أن نقول أنّ الأساليب العلمية بما فيها البصمات الوراثية والفصائل الدموية قد تكون دليلاً قويًا في الإثبات أو النفي، مما يجعلها سلاحًا في يد القاضي، يلجأ إليها كلما دعت الحاجة إليه فالطرق العلمية ضمنت مكانتها بين طرق إثبات النسب[1].

فالمحكمة المختصة هي الجهة التي تملك رأي الخبير ومهمته، وذلك عن طريق إصدار حكم بتعيين خبير مختص من مخبر الشرطة العلمية لتحليل الحمض النووي، وذلك استجابة لطلب المدعي العام أو المدعى عليه أو النيابة العامة، ففي القضايا المدنية تمنع أغلب التشريعات إكراه أحد الأطراف للخضوع لاختبارات التحليل أو أي اختبارات أخرى، لهذا لا يمكن للقاضي أن يفرض على الشخص الخضوع لها، لكن يستطيع في حالة رفض غير مبرر ضد الشخص المعني إذا كان يملك في الدعوى أدلة تضاف البينة، فالقاضي هنا يستنتج الرفض دليلاً على التخوف والخشية من الوصول إلى الحقيقة[2].

فعلى الرغم من أنّ الطب الشرعي وصل العدالة إلى امتشاف الحقيقة إلا أنّ الثورة حصلت في عالم الجينات بشكل عام وتقنية الحمض النووي بشكل خاص[3].

فإلقاء الضوء على الطرق الحديثة المعتمدة على العلوم الطبية التطبيقية وبيان مشروعيتها ومصداقيتها تبيّن أنّ البصمة الوراثية تعدّ دليلاً علميًا قاطعًا يطلبه الشرع في إثباته للنسب فهي تأثر بشكل كبير على حكم القاضي[4].

---

[1] – فهد هادي حبتور، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، أستاذ القانون الجنائي بجامعة تبوك، مجلة العدد 33، الجزء 4 ص 1554.

[2] – أحمد زواوي – عبد القادر حذاري معمر، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2020–2021، ص 82–83.

[3] – فهد هادي حيتور، مرجع سابق، ص 1554.

[4] – أحمد عبد المجيد – حسينتي، مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون القاهرة، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الجامعة القاشمية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد 35 الجزء 1 ص 10.

فرع الثاني: سلطة القاضي في تقديم الخبرة الطبية:

تنص المادة 02/40 المذكورة سابقًا أنّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب لأنها تعتبر وسائل قطعية[1].

ويتضح من خلال الاطلاع على أحكام القضاء العربي أنّ القاضي يتمتع بسلطة في تقدير الأدلة العلمية[2].

فللقاضي سلطة اتباع أي وسيلة للإثبات، فإذا ان هدف الإثبات في الدعوى إظهار الحقيقة فإنّ الغاية تبرر الوسيلة، ولهذا ولسبيل الوصول إلى أي حقيقة فإن القضاء يجد نفسه بين مصالح متعارضة مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الحفاظ على الحقوق الأساسية للمتهم من جهة أخرى[3].

فمن خلال ما تطرقنا إليه لموضوع البصمة الوراثية وأهميتها ومدى تقدير القضاة لتحليل البصمة الوراثية وفقًا للتطبيقات القضائية يبقى السؤال مطروح:

ما مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطبية؟

وهذا ما سنتطرق للإجابة عليه:

[1] – غربي شهيناز، أحكام النسب في قانون الاسرة الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون خاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، 2016/2015، ص 53.

[2] – أحمد زواوي محمد – عبد القادر خداوي معمر، مرجع سابق، ص 85.

[3] – الحسن الطيب عبد السلام الأسمر الحضيري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، دراسة علمية مقارنة بين القانون الجنائي والليبي والفقه المعاصر، رسالة ماجستير، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، فبراير 2016، ص 128.

أولاً: مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة:

المبدأ هو أنّ القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى، فله الحق في تقرير إذا كان الأمر يستلزم تعيين خبير أم لا، ويجري القاضي كل ذلك من أجل التطبيق السليم للقانون وسلامة الاستدلال[1].

هذا المبدأ جسّدته المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «يمكن للقاضي أن يأسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة».

فالاستثناء الوارد في الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة «تقييد القاضي بضرورة تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة بأن يتم ذلك لعيب الشكل أولاً ولانحيازه أو لعدم مصداقيتها»[2].

فتقرير الخبراء هو تقرير علمي يعتمد تقديره على أهميته ومضمونه بما في ذلك الأدلة الفنية منوطًا بقضاة الموضوع بناءً على قرار القاضي المسبق، إما على أساس النسب أو رد دعوى المطالبة به.

من الحقائق الواقعة التي لا جدال فيها استخدام هذا النوع من الوسائل والأساليب والاعتداء والمساس بالحرية الشخصية، فهو يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، وصيانة حقوق الأفراد والمحافظة على حرياتهم لهذا يلزم على القاضي الجنائي التحقق من مشروعية كل دليل يطرح أمامه، وبالتالي فإن تقرير الخبراء هو تقرير علمي صامت، يعتمد تقديره على أهميته ومضمونه بما في ذلك الأدلة الفنية[3].

فللخبرة الطبية أهمية قصوى في معرفة الجينات الوراثية من خلال وصل الأبناء للأباء أو العكس[4].

---

[1] – ذيابي ياسين، حجية الطرق العلمية في دعاوي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري: إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، بصمة وراثية، نظام تحليل الدم، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 119–120.

[2] – قانون 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

[3] – الحسن الحايب عبد السلام – الأسمر الخضيري، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير تقدم إلى جامعة مولانا مالك ابراهيم الإسلامية الحكومية مالانج لاستفاء شرط من شروط الحصول على درجة ماجستير في الدراسات الإسلامية، 2016، ص 126–127.

[4] – بن غولة حمودة، استخدام البصمات في الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لإكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، حقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة غرداية، 2014/2013، ص 75.

فتقنية البصمة الوراثية من أهم التقنيات العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي والبحث عن هوية الأشخاص باعتبارها دليلاً قاطعًا للإثبات[1].

نصّت المادة 54 من القانون المذكور سابقًا قانون الإجراءات المدنية «إذا رأى القاضي أنّ العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير كافية يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل على الإيضاحات والمعلومة الضرورية»[2].

بمعنى أنه إذا اقتنع القاضي بوجود غموض أو نقص أو خلل فيجوز له أن يستبعد التقرير نهائيًا أو يعيد الخبير نفسه لتكملة نقائصه أو استبداله بخبير آخر[3].

كما يستوجب على القاضي أن يتأكد من كل الأمور والأدلة التي استند عليها واتخذها قرينة لثبوت الدعوى، ويجب أن يقدمها للقضاء بالطرق المشروعة والجائزة قانونًا، ولابدّ من احترام الخصوصية[4].

ومتى انتهى الخبير من إنجاز مهمته يتم إيداع تقرير الخبرة الطبية لدى كاتبة ضبط الجهة القضائية، ومتى قدّم التقرير يكون محلاً لمناقشة أطراف الدعوى أو النزاع، فيعد القاضي الخبير الأعلى للموافقة وهو صاحب القول الفاصل فيها[5].

فالقاضي يسعى لاستخلاص عناصر المسؤولية الطبية التي يقوم بها الطبيب الخبير، الذي بدوره يكون مسجل لدى المجلس القضائي، فيقوم بمعالجة القضايا، ورجال القانون يقومون بالنظر فيها وفقًا للقواعد والمبادئ العامة[6].

---

[1] – طوشام إبراهيم، الشروط القانونية لاستخدام البصمة الوراثية في الشريع الجزائي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة البليدة2، الجزائر، 2020/03/05، المجلد رقم 7، العدد 03، 2020، ص 47.

[2] – قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] – عقوبي رفيق، إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017 ص 57.

[4] – قروف موسى – الزين، سلطة القاضي المدني في تقديم أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 318-319.

[5] – بوسروال محمد بلال، كيفية تحديد النسب ودور قاضي الأسرة، مذكرة نهائية لنيل شهادة الماستر في ميدان الحقوق تخصص قانون عام، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2020/2019، ص 30.

[6] – عبد الحكيم مبروكي- جيلالي بوسيحة، الخبرة الطبية القضائية بدعاوي المسؤولية المدنية للطب، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 01، 2022، ص 363.

من خلال دراستنا للفصل الثاني نستخلص أنّ البصمة الوراثية تعتبر دليل قوي لإثبات النسب إذ تعتبر من الأسلحة القوية التي يستعين بها القاضي في الإثبات.

فهي بصبغتها تعد حجة علمية يجب الاعتماد عليها متى توفرت شروطها وضوابطها لهذا تعتبر حجتها مطلقة في الإثبات باعتبارها الشاهد الصامت.

لذا فإنه من المتوقع أن يثير الخصم بعض الإشكالات التي يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع للاختبارات الوراثية، وهذا ما جعل للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في إمكانية استخدامها والاعتماد على نتائجها في إثبات الحقيقة.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع إثبات النسب بالطرق الحديثة يتضح لنا جليا أهمية الموضوع وحساسيته إضافة على خطورته، لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على حفظه من الضياع، ومنعا من اختلاط الأنساب، وهو ما سار عليه القانون الجزائري وذلك من خلال سنه قواعد قانونية تبين من خلالها كيفية إثباته.

وكإجابة عن الإشكالية المطروحة يمكن القول أن المشرع الجزائري وفق من جانب أنه بعد تعديل المادة 1/40 من قانون الأسرة الجزائري، أصبح النسب يثبت بإحدى الطرق الشرعية دون أن تكون مجتمعة مثلما كانت عليه المادة قبل التعديل.

وإن أصاب فيما يخص وضعه لقواعد الإثبات الخاصة بالنسب، وذلك من خلال تداركه للنقص الذي كان يشوب هذه الأخيرة من خلال تعديل قانون الأسرة لسنة 2005، حيث أدخل نوعا جديدا من وسائل الإثبات ويتمثل في الطرق العلمية، الا انه لم يحل مشكلة إثبات النسب بصفة كلية، وهذا للغموض الذي يكتنف تطبيق نص المادة 40 بشقيها، فهو لم يوفق من عدة جوانب أهمها:

_ أنه ترك نص الفقرة التي أضافها غامض وواسع النطاق فهو لم يبين القيمة القانونية التي تتمتع بها هذه الطرق.

_ أجاز اللجوء الى الطرق العلمية التي يمكن فيها للقاضي الاستناد إليها في قضايا التنازع حول النسب.

_ لم يبين في حالة ما إذا لجأ القاضي إلى هذه الطرق وتعيينه للخبير مدى التزامه بتقرير الخبرة، بمعنى هل هو ملزم بالنتائج المتوصل إليها أم لا.

ومن خلال هذه الدراسة البسيطة لموضوع " إثبات النسب بالطرق العلمية" وبتوفيق من الله تعالى توصلنا إلى النتائج والمقترحات التالية:

أولا_ النتائج:

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

2_ بموجب الأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة الجزائري، يثبت نسب الولد بإحدى الطرق الشرعية الثلاث، الزواج وما يلحقه من زواج فاسد ونكاح شبهة أو إقرار أو بينة.

3_ يعتبر نسب الولد لأمه ثابت بسبب الحمل المشاهد والولادة سواء كان من زواج صحيح أو زنا.

4_ الطريقة الوحيدة لنفي النسب هي اللعان.

5_ نظام تحليل فصائل الدم يصلح أن يكون وسيلة نفي النسب فقط.

6_ يجوز الاعتماد على نتائج الطرق العلمية في مجال إثبات النسب استنادا إلى المادة 40/ 2 من قانون الأسرة الجزائري.

7_ البصمة الوراثية وسيلة تمتاز بالدقة وتلعب دورا فعالا في مجال إثبات النسب لكن لا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشرعية.

8_ يتم اللجوء الى البصمة الوراثية في حالات ضياع الأولاد وحالات الاشتباه في المستشفيات، حالات التنازع عن المجهول.

9_ لا يجوز نفي الأنساب الثابتة المستقرة ولا تحقق منها بالبصمة الوراثية.

10_ القاضي له السلطة التقديرية في طلب إجراء تحليل الحمض النووي ولكن لا يمكنه إجبار الشخص على إجراء هذا التحليل.

11_ اعتبر المشرع الجزائري البصمة الوراثية دليلا علميا إضافيا الى جانب الأدلة المعمول بها في إثبات النسب، فهي تمتاز بالدقة إذا راعت في استعمالها الضوابط الشرعية والعلمية لضمان الحصول على نتيجة صحيحة.

ثانيا_ المقترحات:

1_ ضرورة تدارك المشرع الجزائري التناقض الموجود بين المادتين 43 التي نصت على ثبوت نسب الولد لوالده إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال والمادة 60 التي نصت على أن أقصى مدة للحمل هي عشرة أشهر من تاريخ الطلاق، لأنه لو فسرنا الانفصال الوارد في المادة 43 بالطلاق الوارد في المادة 60 نجد أن ذلك يعد خروجًا عن القواعد العامة لنسب.

2_ على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية التي يعتمد عليها في إثبات النسب وكذلك حالات اللجوء إليها بالإضافة على القيمة القانونية لها في الإثبات.

3_ حتى نأخذ بالبصمة الوراثية نقترح لو أن المشرع أضاف نص قانوني يذكر فيه ضوابط وشروط العمل بها، أو أن يشير إليها بصريح العبارة في المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري.

4_ على المشرع وضع حد لمسالة الأطفال الغير شرعيين وكيفية إثبات نسبهم في ظل الوسائل العلمية لتصدي لظاهرة اللقطاء ومجهولي النسب وإيجاد حل لتفشي جريمة الزنا لتفادي الأضرار التي تصيب مؤسسة الزواج لتسوية هذه القضية.

5_ من أجل أن تكون الطرق العلمية فعالة في إثبات لابد من إلزام المشرع الجزائري للقاضي وللأطراف اللجوء إلى الطرق العلمية خاصة في الحالات التي ينعدم فيها الدليل الشرعي أو في حالة تعرض هذه الأدلة، وذلك لحسم النزاع.

وفي الأخير نرجو من الله تعالى أن يكون قد ألهمنا السداد والتوفيق فيما كتبنا فإن أصبنا فمنه وحده جل شأنه، وإن أخطئنا فهو من تقصير أنفسنا، وأرجو أن نكون بذلك مأجورين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولا –القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

ثانيا – كتب الأحاديث

1 –أخرجه البخاري – صحيح البخاري – كتاب التفسير ، باب ويدر عنها العذاب ، رقم الحديث 4747

2–مسلم بن حجاج بن مسلم ،ورد في كوشاذ القشيري ، كتاب الأقضية – باب نقض الاحكام الباطلة وورد محدثات الأمور – حديث رقم 1701

3–محمد بن إسماعيل البخاري – كتاب البيوع – جزء 1 – باب تفسير المشبهات – الطبعة الاولى – مكتبة القاهرة – حديث رقم20534

ثالثًا – النصوص القانونية

1–دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20–442 الصادر 30–12–2020في الجريدة الرسمية العدد 82– لسنة 2020

يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020،

2–القانون رقم 84–11 الصادر في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، عدد 24 المؤرخ في 12 جوان 1984 المعدل بالأمر 02–05 المؤرخ في 13 محرم الموالق ل 27 فبراير 2005 في الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005

3–القانون 16–03 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في إلاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016

4–القانون رقم 90– 17 المعدل والمتمم وبالقانون 85–05 المؤرخة في 26 جمادى الأولى 1405 ، الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

5–القانون 24–06 المؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق ل 28 أبريل 2024 المتضمن قانون العقوبات، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 2024 يعدل ويتمم الأمر رقم 66–

156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري

6-قانون 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق ل 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

7-قانون 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المعدل بالأمر 20-02 المؤرخ في 30 توت 2020 الموافق عليه بالقانون 20-12 والمتضمن قانون الصحة

8-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يونيو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب الصادر بالجريدة الرسمية رقم 52 الصادرة بتاريخ 08-07-1992

رابعًا - كتب الفقه

1- عمر بن محمد السبيل - البصمة الوراثية ومدى مشروعية إستخدامها في مجال النسب والجنائية - رابطة العالم الاسلامي نقلا عن العالم الإسلامي أبي قاسم الحسن الأصفهاني في غريب القرآن - بيروت - دار المعرفة - 2009

2- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم - بدون طبعة - دار إحياء التراث العربي الجزء 19 بيروت

3- قرارات المجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة في دورته العشرين - الإصدار الثالث - القرارات من الأول إلى الثاني بعد المئة 1432-1381 هـ /1977-2010 م - الطبعة 2 رابطة العالم الإسلامي

4- عبد الرحمان بن رباح رشيد الردادي - إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة - بحث مقدم في مؤتمر القرائن الطبية وآثارها الفقهية - 1435

خامسًا- المعاجم والقواميس

1- المعجم الوسيط - إعداد مجموعة من العلماء - مجمع اللغة العربية-

الجزء الثاني – مصر – الطبعة الثانية 1973– تحقيق عبد السلام محمد هارون – مكتبة الخانجي – مصر

2– الجوهري إسماعيل – تاج اللغة وصحاح العربية – تحقيق أحمد عبد الغفور عطار – الطبعة الثالثة –بيروت – 1984

سادسًا – الكتب:

1. إبراهيم بن بسطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون الوضعي، بدون طبعة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض 2004.
2. ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، بدون الطبعة، دار الكتب العلمية، بيروت بدون سنة النشر.
3. أحمد شرف الدين، أصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء 1، الطبعة 1، دار نادي القضاة، مصر، 2004.
4. أشرف جابر سيد، موجز أصول الاثبات، دار النهضة العربية، بدون طبعة،القاهرة 2003.
5. إقروقة زبيدة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب، الطبعة 1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
6. الشيخ أحمد إبراهيم بك، طرق الاثبات الشرعية، الجزء 2، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1975.
7. باديس ذباحي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.
8. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان 2006.
9. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة 1976.
10. عبد الكريم شبهون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، الجزء 1، دون طبعة، دار (م/ن)، 2006.
11. محمد حسن منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، بدون سنة.

12. مروري يحي، اثبات النسب ونفيه في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار الجودة للنشر والتوزيع، الجزائر 2023.

سابعًا- الرسائل العلمية:

1. أحمد زواوي محمد عبد القادر، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2020.
2. أحمد زواوي محمد، عبد القادر معمر،اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة ماستر، جامعة محمد الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2020.
3. أسماء مندورة، عبد العزيز أبو حريمة، وسائل اثبات النسب بين القديم والحديث، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
4. ايلال عائشة، دور الخبرة العلمية في اثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أعلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016.
5. بالخلفة منال، طير الليل آية، اثبات النسب بالصمة الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الجزائر، 2021.
6. براوي سمير، اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2015.
7. بكيري منيرة، محزم ليندة، اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2015.
8. بلعباس سهام، الطرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2019.
9. بن عولة حمودة، استخدام البصمات في الاثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة غرداية، 2013.
10. بوسروال محمد بلال، كيفية تحديد النسب وقاضي الأسرة، مذكرة نهائية لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2019.
11. تيعشتين نعيمة، القانون الطبي الجزائري في ظل مستجدات البحوث الطبية المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

12. جلول عمارة، الحاق ولد الزنا بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2010.
13. الحس الطيب عبد السلام، الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، في الشريعة الإسلامية، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، اندونيسيا 2016.
14. حميدة مهدي، حبة عبد الوهاب، اثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2020.
15. خديجة علوش، فريدة حمزة، اثبات النسب بالبصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.
16. خربوش فوزية، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2017.
17. زبيدة إقروقة، الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2009.
18. سعيد سميرة، أثر المستجدات العلمية المعاصرة على أحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، الجزائر، 2016.
19. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2008.
20. سلسبيل عكروش، صبرينة لعامرة، اثبات النسب في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة بسكرة، الجزائر، 2021.
21. سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الاثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.
22. شرقي نصيرة، اثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أعلي محند أولحاج، البويرة، 2012.
23. شويطر فريحة، بوخاري أمينة، اثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016.

24. شيكورة منار سهى- بن طاجين فريال، آليات اثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة 8 ماي1945، قالمة، الجزائر، 2020.
25. طه صاح عبد الحميد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في الاثبات في التشريع الجزائري والعراقي والأردني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2020.
26. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر 2000.
27. عصمان محمد صلاح الدين، حجية الوسائل العلمية في اثبات النسب، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.
28. عقومي رفيق، اثبات النسب بواسطة الطرق الوراثية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.
29. فاطمة الزهراء رابحي، اثبات النسب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011.
30. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقديم أدلة الاثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013.
31. لينة بن دادة، اثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
32. مجامعية عواطف، شباح أحلام، الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، 2011.
33. محمد ولد علي المحمياي، أحكام النسب وطرق اثباته، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.
34. مرسلي محمد أمين، سليمان بن عيسى، الطرق العلمية ومدى اقتصادها في قانون الأسرة الجزائري، المركز الجامعي أحمد صالحي، النعامة، الجزائر، 2022.
35. مشطر عادل، مقتاتة حورية، عوائق تطبيق الطرق العلمية لاثبات النسب ونفي النسب، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2020.

36. ميمون فادي، إثبات النسب في ظل قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.
37. هاشمي رفيقة، اثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.
38. والعالج مباركة، اثبات النسب بين الأطراف التقليدية والحديثة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

وداد أحمد العربي، طرق اثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2012.

ثامنًا – المقالات والدراسات

01–عشاري عبد العالي – إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري – مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية – المجلد 04– العدد 02 – 2019

02–نوري حدادي – إثبات النسب ونفيه بين الشريعة الاسلامية والمستجدات الطبية – المنتقى الوطني للبحوث والدراسات – جامعة باتنة 1 –العدد 03 – جوان 2021

03–حسن محمد صيهود – كيفية إثبات النسب بالطرق الشرعية – مجلة التفح – العدد 04 – 2009

04–عبد الله ناجي – البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية – عدد 02 – جامعة الجزائر – 2014 .

05–عمامرة مباركة – الطرق العلمية الحديثة لاثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري – المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية – جامعة الوادي – الجزائر – العدد 03 – 2012.

06–حسيني محمود عبد الصمد – البصمة الوراثية وأثرها على النسب ونفي النسب نموذجا – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية – العدد 02 – 2020.

07–مجاهدي خديجة – تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات ونفي النسب نموذجا – المجلة الجزائرية للعلوم القانونية – العدد 02 – 2020.

08- مسعودي هشام – آليات إثبات النسب في ضوء الدراسات العلمية والتشريعة و القانونية – مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية – العدد 02 – 2022.

09- شامي محمد ، قلال عبد الله – موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة إثبات – مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية – العدد 01 – 2020.

10 – ام الخير بوقرة – دور البصمة الوراثية في حماية النسب – مجلة الإجتهاد القانوني – العدد 07 – 2020.

11- عراب نجية – جريمة تزيف النسب في ضوء التعديلات التشريعية الواردة على المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري – مجلة الدراسات القانونية – العدد 07 – 2010.

12- أمينة مساعدية – القيمة القانونية للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب – مجلة دراسات وأبحاث – البليدة – العدد 03 – 2020.

13- قاسم عبد الرشيد محمد أمين – البصمة الوراثية وحجيتها – مجلة العدل- العدد 23 – السعودية 1425.

14- –عبد الرحمان بوحسون – تقديم البصمة الوراثية في إثبات النسب ونفييه على اللعان – مجلة الروافد للدراسات و الأبحاث العلمية في العلوم الاجتماعية والإنسانية – غيليزان – العدد 04 –2019.

15- زواوي عباس – الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب – مجلة الفكر جامعة محمد خيضر بسكرة – العدد 02 – 2018.

16- حميد زغادى – إثبات النسب بالصمة الوراثية – مجلة الدراسات القانونية –العدد 03 – 2016.

17- أحمد حسين – الحق في الخصوصية والسلامة الجسدية على ضوء قانون 16-03 – مجلة الفكر جامعة الشاذلي بن جديد – الطارف – العدد 02 –2012.

18- كسال سامية – حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16-03 المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في المواثيق – المجلة التنفيذية – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – المجلد 07 – العدد 03 – 2020.

19-كسال سامية ، زايدي حميد – تداعيات الإثبات بالبصمة الوراثية على الحياة الخاصة – مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية – جامعة مولود معمري – تيزي وزو – المجلد 07 – العدد 02 – 2020.

20- طوثام إبراهيم – الشروط القانونية لإستخدام البصمة الوراثية في التشريع الجزائري – مجلة الاستاذ الباحث للدراسات الأكاديمية – جامعة البليدة – المجلد 07 –العدد 03 –2020.

21- عبد الحكيم مبروكي ، جيلالي بوسحبة – الخبرة الطبية القضائية بدعاوى المسؤولية المدنية لطب – مجلة العلوم الإنسانية – العدد 01 – 2022.

22- بوخاري محمد أمين – الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجزائري لإثبات النسب ونفيه بالطرق البيولوجية الحديثة – طالب دكتوراه في القانون الخاص – جامعة أبو بكر بالقايد – تلمسان– الجزائر – المجلد 04- 2020.

21- فاطمة حايد – الدور السلبي للقاضي في إثبات النسب بالطرق العلمية في التشريع الجزائري – مجلة أبحاث القانونية و السياسية – جامعة جيجيل – الجزائر – المجلد 06 – العدد 01 – 2021.

22- بن عودة حسكر مراد – سلطات القاضي في تقديره للقاعدة العلمية في قضايا النسب – مجلة القانون العام الجزائري – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان– الجزائر – المجلد 01 – العدد 01 – 2015.

23- فهد هادي جيتور – حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي – مجلة العدد – العدد 33 – 2018

الفهرس

فهرس الموضوعات

الشكر والتقدير ..... أ

الإهداء..... ب

مقدمة..... هـ

الفصل الأول: أليات إثبات النسب..... 02 – 31

المبحث الأول: الأليات الشرعية لإثبات النسب..... 03 –16

المطلب الأول النسب وطرق إثباته شرعًا ..... 3 – 7

الفرع الأول: مفهوم النسب..... 4 – 7

المطلب الثاني: الطرق المحددة شرعًا في إثبات النسب 8– 16

المبحث الثاني: الأسلوب العلمي في إثبات النسب..... 17 – 28

المطلب الأول: البصمة الوراثية كدليل علمي في إثبات النسب..... 17 – 26

الفرع الأول:تعريف البصمة الوراثية..... 17 – 19

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية ..... 19 – 20

الفرع الثالث: مكانة ودور البصمة الوراثية في إثبات النسب ..... 21 – 22

الفرع الرابع: مسائل لا يجوز إلحاق النسب فيها بالبصمة الوراثيةADN 23

الفرع الخامس: ضوابط إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب..... 24

الفرع السادس: موقف القضاء والقانون من البصمة الواثية في مجال إثبات النسب..... 25 – 26

المطلب الثاني: نظام فصائل الدم..... 27 – 28

الفرع الأول: دلالات تحليل الدم ABO في إثبات النسب..... 27

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من فحص فصائل الدم..... 28

المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي..... 29– 30

الفرع الأول: أنواع التلقيح الإصطناعي..... 29

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عملية التلقيح الإصطناعي..... 29 – 30

خلاصة الفصل الأول..... 31

الفصل الثاني: القوة الثبوتية لطرق العلمية في إثبات النسب وإشكالات تطبيقها..... 33 – 66
المبحث الأول: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب وإشكالات تطبيقها..... 34 – 44
المطلب الأول: إشكالات تطبيق البصمة الوراثية بالطرق العلمية لإثبات النسب..... 35 – 44
الفرع الأول: الإشكالات القانونية..... 36 – 44
أولاً: حرمة الحياة الخاصة..... 37 – 38
ثانيًا: الحق في السلامة الجسدية..... 39 – 40
ثالثًا: عدم جواز إيجار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه كنتيجة 41
رابعًا: الحق في الخصوصية الجينية ..... 42 – 44
المطلب الثاني: القوة الثبوتية لطرق العلمية في الإثبات..... 45 – 49
الفرع الأول: الحجية المطلقة لطرق العلمية..... 45 – 47
الفرع الثاني: الحجية النسبية لطرق العلمية..... 48 – 49
المبحث الثاني: مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها..... 50 – 53
المطلب الأول: منزلة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب..... 51 – 53
الفرع الأول: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية التقليدية ..... 51 – 52
الفرع الثاني: مذهب القائلين بتقديم الطرق العلمية الحديثة..... 53 – 54
المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب..... 55 – 67
الفرع الأول: الأمر بتعيين الخبير الطبي وسلطة القاضي في تقديم خبرته..... 56 – 63
أولاً: الأمر بتعيين خبير طبي..... 59 – 61
ثانيًا: فعالية الخبرة الطبية على حكم القاضي..... 62 – 63
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقديم الخبرة الطبية..... 64 – 66
أولا: مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة..... 65 – 66
خلاصة الفصل الفصل الثاني..... 67

الخاتمة 69
قائمة المصادر والمراجع 74
فهرس الموضوعات 84