**جامعـــــــة زيـــــــان عاشـــــــور بالجلفـــــــة**

**كليـــــــــــــــة الحقوق والعلوم السياسيـــــــــــــة**

**قســـــــــــم الحقـــــــــــوق**

# إثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة

## في التشريع الجزائري والتشريعات العربية

**مذكـــــرة نهايـــــــــة الدراســـــة لاستكمـــــال شهـــــادة الماستـــــر في الحقوق**

**تخصص أحوال شخصية**

**إعـــــــداد الطالـــب:** **إشـــــــراف الدكتـــــــــور:**

***تفاح مصطفى*** ***شنوف العيد***

**الموسم الجامعي: 2016/2015**

# إهـــــداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى روح الوالد الكريم رحمه الله

وأسكنه فسيح جناته إلى جدي العزيز و إلى أمي العزيزة أطال الله

عمرها، و إلى كل الأسرة خاصة إخوتي و أخواتي زوجتي العزيزة

و أبنائي الأعزاء

كل الزملاء و الأساتذة الكرام بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

# الشكر

أشكر الله تعالى على توفيقه لي في انجاز هذا البحث المتواضع، ثم أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور شنوف العيد لإشرافه و سعة صدره و توجيهاته لي من أجل انجاز هذا العمل، كما لايفوتني أن اشكر كل من قدم لي المساعدة من قريب أو بعيد في انجاز هذه المذكرة.

و شكرا

# مقدمـــــــــــــــــــــــــــة

# مقدمـــــــــــــة

لقـــــــــــد أحاطت الشريعة الإسلامية النسب بعنايـــــــــة بالغة و جعلتـــــــــه في طليعة الضروريات الخمـــــــس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظهـــــــا و رعايتها ، و مـــــــــن أهم مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أنّ الله تعالى أَمَنَّ على عباده بأن جعلهم شعوبا و قبائل ليتعارفوا فقال عزّ و جلّ في كتابه الحكيم : << يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ >>، و لا يتحقق التعارف إلا بمعرفة الأنساب و حفظها من الاختلاط و الاشتباه و احترام الضوابط و الأسس التي شرّعها الله تعالى حرمت العلاقات الغير الشرعية ضمانا لسلامة الأنساب ولم تبح سوى العلاقات الشرعية كما و غير أن الواقع يفرز عن حالات

وبالتالي فإن النسب باعتباره صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء و الأجداد يدور حول محورين أساسيين و هما الإثبات بمعنى تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، و النفي وفق الشروط و الضوابط الشرعية و القانونية، و إذا إستقر النسب إلتحق المنسب بقرابته و تعلّقت به سائر الأحكام الشرعية المرتبطة بهذا النسب من ميراث و نفقة و موانع الزواج و ترتبت عليه حقوق و واجبات، فكان إستقرار النسب إستقرارا للمعاملات **واستقرار للأسرة و المجتمع والتي تعتبر حمايتهما من النظام العام.**

و لقد إهتـــــــــــم المشرع الجزائـــــــــــري على غرار التشريعات العربية الأخرى بثبـــــــــــوت نسب الأولاد و إلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية ونظمه في المواد من **40** إلى **46** من قانون الأسرة، و حصر أسباب ثبوت النسب في المادة **40** من قانون الأسرة في الزواج الصحيح و ما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول أو الإقرار أو البينة، و بإستبدال المشرع حرف (و) بحرف (أو) أزال الغموض عن المادة **40** التي كان يفهم منها قبل التعديل أن إثبات النسب يقتضي إجتماع الأدّلة الشرعية السابقة،و محاولة من المشرع الاستجابة لتطورات عصرنا الراهن لا سيما في المجال البيولوجي أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة **40** ، لكن نلاحظ أن المشرع أشار إلى الطرق العلمية دون أن يحصر صورها و هذا فتح أبواب الإجتهاد للقاضي و ذلك بالإستعانة بما توصلت إليه الدراسات العلمية في هذا المجال، كما أجاز المشرع للزوج نفي النسب بالطرق المشروعة إلا أنه لم يورد عبارة اللعان صراحة في المادة **41**من قانون الأسرة.

مما سبق تتجلى أهمية هذه الدراسة التي تعالج رابطة إنسانية تعد الركيزة الأساسية للأسرة وانعكاسها على مصلحة المجتمع ككل ، وما يترتب عنها من أثار شرعية و قانونية كالنفقة و الإرث و حجم القضايا أو النزاعات المثارة أمام المحاكم حول موضوع ثبوت النسب و نفيه.

وعليه فإن دراستنا لموضوع إثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة، سترتكز أساسا على أحكام النصوص الواردة في قانون الأســـرة الجزائري وكذا نصوص قانـــــــون الإجراءات

المدنية والإدارية إضافة لقانون الإجراءات الجزائية، ومقارنة ذلك بما ورد في بعض التشريعات العربية.

من الدوافع الموضوعية والذاتية التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع ، ضرورة دارسة موضوع إثبـــات النسب ونفيه بالطـــــرق الحديثـــــة.أمام التطور العلمي الهائل في علم الوراثة بحيث أصبحت نتائجه تصل إلى حد من الدقة و الحجية تفرض نفسها في مجال الإثبات بصفة عامة و إثبات النسب و نفيه بصفة خاصة ، وتأخر المشرع العربي عن مجاراة هذا التطور و الاعتداد به في مجال الإثبات.

يعد موضوع إثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة من المواضيع الهامة، هذه الدراسة تفرض إتباع طريقة معالجة وتحليل النصوص من خلال موقف المشرع الجزائري من مسألة إثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة و موقف بعض التشريعات العربية من ذلك ، لذلك اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي التحليلي، بالإضافة إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة بعض النصوص القانونية بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية.

**الإشكالية:**

أمام الجدل الفقهي القائم حول إقرار هذه الوسائل العلمية الحديثة في مجال إثبات النسب و نفيه وتباين مواقف الفقه و القضاء و التشريعات العربية في هذه المسألة سنحاول معرفة هذه الطرق و مدى مشروعيتها و الأساس الشرعي و القانوني لهذه الوسائل وحجيتها ودورها في

اثبات ونفي النسب في التشريع الجزائري و التشريعات العربية وضوابطها وشروطها العلمية و القانونية وسلطة القاضي في الأخذ بها.

ولمعالجة هذه الإشكالية قسمنا هذا البحث إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول الوسائل العلمية الحديثة لإثبات و نفي النسب ، حيث خصصنا المبحث الأول منه للطرق العلمية لإثبات ونفي النسب ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أساس العمل بالطرق العلمية لإثبات ونفي النسب، في حين خصصنا الفصل الثاني لدراسة دور الطرق العلمية لإثبات ونفي النسب وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين نعالج في المبحث الأول مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات ونفي النسب التقليدية أما المبحث الثاني فقد عاجنا فيه مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب .

# الفصل الأول

# الوسائل العلمية الحديثة لإثبات و نفي النسب

لقد نص المشرع لجزائري في المادة 02/40 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في :2005/05/04 على انه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

فمن خلال نص هذه المادة يظهر أن المشرع الجزائري قد تأثر بالتطور العلمي و خصوصا في المجال البيولوجي ، والذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، فحظي النسب بنصيب من هذا التطور فاستحدث طرقا علمية جديدة لإثبات النسب و كذالك الأمر بالنسبة لنفي النسب أنّ للشخص أن ينفي نسب الولد بالطرق الشرعية دون أن تبيّن هذه الطرق أو تُسميها، لكن بالرجوع إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد أنّ الطريق الوحيد لنفي نسب الولد هو اللعان. بالإضافة إلى الطرق الشرعية المعروفة ، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الطرق، إلا انه الوسائل العلمية المتعارف عليها علميا هي البصمة الوراثية و نظام فحص الدم سنحاول التطرق في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الطرق العلمية لإثبات و نفي النسب .

المبحث الثاني : أساس العمل بالطرق العلمية لإثبات و نفي النسب .

# المبحث الأول : الطرق العلمية لإثبات و نفي النسب

توجد هناك طريقتان علميتان تستعمل في إثبات النسب أو نفيه و هما طريق البصمة الوراثية، نظام تحليل فصائل الدم و هو ما سنحاول التطرق اليه من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : نظام البصمة الوراثية .

المطلب الثاني : نظام تحليل فصائل الدم .

## المطلب الأول : نظام البصمة الوراثية

لقد أجازت المادة 40 من قانون الأسرة كما سبق و أن أشرت إليه في السابق لقاضي قسم شؤون الأسرة في أن يلجأ إلى الطرق العلمية لإثبات النسب متى كانت العلاقة شرعية فلا يجوز كما قلنا تثبيت نسب الولد المتأتي من الزنا ، و لم تقيّد المادة 40 من قانون الأسرة القاضي بطريق علمي محدد فتركت له مطلق الحرية في اختيار أنجع الوسائل العلمية المتاحة في مجال إثبات النسب، و لعلّ أحسن الطرق العلمية المعمول بها في مجال إثبات النسب في الوقت الحاضر هو تحليل الحمض النووي للبصمة الوراثية الذي اثبت قوته في إثبات النسب ثبوتا و نفيا و بصورة قطعية الأمر الذي يجعل من تحليل الحمض النووي الطريق رقم واحد من بين الطرق العلمية الأخرى كنظام **ABO** مثلا في مجال إثبات النسب و هو رأي عززه اجتهاد المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية في القرار رقم 355180 المؤرخ في

2006/03/05 حيث أكدّ فيه إمكانية إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية ( الحمض النووي).

## الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية

**أولا- تعريف البصمة الوراثية لغة**

البصمة الوراثية مركب وصفي مكوّن من كلمتين: << البصمة >>، و << الوراثية >>.

و البصمة مشتقة من البصم و هو : فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر يقال ما فارقتك شبرا و لا فترا و لا عتبا و لا رتبا و لا بصما .

و رجل ذو بصم أي غليظ البصم.[1]

و بصم بصما: إذا ختم بطرف إصبعه، و البصمة أثر الختم بالإصبع.

و البصمة في اللّغة جاءت بمعنى العلامة و منها بصم القماش بصماً أي رسم عليه، و قد اقرّ مجمع اللّغة العربية لفظ البصمة بمعنى اثر الختم بالأصبع تقول: بصم بصماً أي ختم بطرف إصبعه،و الوراثية نسبة إلى علم الوراثة و الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحيِّ

[1] احمد دردير، الشرح الصغير،ج03،أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك،د ط مؤسسة العصلا للمنشورات الاسلامية، الجزائر،1992،ص:102.

من جيل لآخر و تفسير الظواهر المتعلقة بذلك، و على ذلك فالمُراد بالبصمة الوراثية العلاقة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع.[1]

**ثانيا- تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا**

البصمة الوراثية في اصطلاح العلماء يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا **ADN – Acide Désoxyribonucléique** – الحمض النووي المتمركز في النواة أي خلية من خلايا جسمه, و يظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا و هي خاصة بكل إنسان تميّزه عن الآخر في الترتيب و في المسافة ما بين الخطوط العرضية, تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب ( صاحب الماء ) و تمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم ( صاحبة البويضة )، و وسيلة هذا التحليل أجهزة تقنية عالية يسهل على المتدرب عليها قراءتها و حفظها و تخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها.[2]

[1] - نصر فريد واصل،**بحث حول البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،السنة الرابعة عشرة، العدد السابع عشر،ص 59.
[2] - نصر فريد واصل، المرجع السابق, ص 60.

كما عرّفت ندوة الوراثة و الهندسة الوراثية – التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة في الفترة من 15 إلى 17 من شهر أكتوبر لسنة 1998 – البصمة الوراثية اصطلاحا على أنها:

البنية الجينية << نسبة إلى الجينات أي المورثات >> التي تدل على هوية كل فرد بعينه، و قد اقرّ المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الخامسة عشرة هذا التعريف و أضاف بان البحوث و الدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدّقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، و التحقيق من الشخصية, و معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص, و يمكن أخذها من أيّة خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غيره.[1]

-تعريف المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها في دورته السادسة عشر التي انعقدت مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة بين 05 إلى 10 جانفي 2002 و الذي اقر فيه التعريف السابق.

[1] - علي محيي الدين القره داغي، **بحث حول البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - السنة الرابعة عشرة – العدد السادس عشر، ص 38.

## الفرع الثاني : حالات الاستفادة من البصمة الوراثية

نظراً للانتشار الواسع لتقنية تحليل الحمض النووي أو البصمة الوراثية و كذا نتائجها المبهرة في مجال إثبات النسب فقد نصح فقهاء الشريعة و القانون و كذا علماء الهندسة الوراثية بالاستفادة من البصمة الوراثية في الحالات التالية:

- في حالة إثبات النسب أو نفيه.

- في حالة وجود تنازع في المولود.

- في المستشفيات في حال اختلاط المواليد .

- لمنع الوصول إلى اللعان، فإذا شكّ الزوج في نسب ولده شكاً كبيرا كأن رأى أجنبيا يدخل على زوجته و حملت الزوجة و ظن الزوج عدم نسبة الولد إليه ظنا غالبا، ففي هذه الحالة ما عليه إلاّ اللجوء إلى المحكمة لدفع الشك باليقين، فتأمر هذه الأخيرة بتحليل البصمة الوراثية للتأكد من الأمر،[1]

- عند وطء الشبهة حيث يسمح تحليل البصمة الوراثية من إثبات نسب المولود إلى الزوج أو إلى الذي واقعها بشبهة،

[1] - تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الورائية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - السنة الرابعة عشرة – العدد السادس عشر، ص 295.

- في بعض حالات الاختلاف بين الزوج و زوجته، و ادعاؤه أن الحمل قد حدث قبل التزوج منها و بالتالي فالولد ليس منه،

- في حالات الاغتصاب و نحوه،

- في حالات الاشتباه في طفل الأنابيب،[1]

- في حالات الحروب و عودة المفقودين و الأسرى الذين طال عهدهم،

- لإثبات الجرائم و التعرف على المجرمين،[2]

- للتعرف على جثث الضحايا في أثناء الحروب و الكوارث و نحوهما.

هذا و قد جاء في تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية أنّ اللجنة قد توصلت من خلال العرض والمناقشة أنه تكاد تكــون نتائج البصمة الوراثية قطعية إذ تصل نتائجها في مجال إثبات أو نفي نسب الأولاد إلى الوالدين 99.9 **%** و أنّ الخطأ في البصمة الوراثية إن وجد فإنه راجع إلى خطأ بشري أو عوامل التلوث.[3]

[1] - علي محيي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص 29.

[2] - علي محيي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص 29.

[3] - تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الورائية، المرجع السابق، ص 292.

## الفرع الثالث : شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية

1- شيوعها و انتشار العمل بها.

2- إجراء التحاليل أكثر من مرة و التثبت و التأكد من سلامة الأجهزة و دراية الفنيين في تشغيلها و إجراء التحليل على أكثر من عيّنة لإمكان المقارنة و التأكّد من النتيجة.

3- القبول العام بها من أهل الاختصاص فلا يقبل الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب و إنما يشترط العمل بها في مرحلة الثبوت و التطبيق.

4- أن يكون القائمون على إجراء الفحوص و التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول ثقة، أمناء.

5- أن لا تتدخل المصالح الشخصية في هذه الفحوصات.[1]

[1] - نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص 70.

## الفرع الرابع : كيفية اللجوء إلى إجراء تحليل الحمض النووي

يجوز لكل شخص إنتابه شكّ حول مدى انتساب الولد إليه من اللجوء إلى المحكمة فيرفع دعوى نفي النسب، يكلف على إثرها القاضي المكلف بشؤون الأسرة – قبل الفصل في موضوع الدعوى – [1]مخبر البصمة الوراثية التابع للمخبر العلمي و التقني بمديرية الشرطة القضائية بالتحقق من البصمة الوراثية لكل من الأب و الأم و الابن و القول ما إذا كان الولد ابنا للمدعي، ويستعين القاضي بالمخبر العلمي على اعتبار أنّ المسالة فنية تقنية تخرج من اختصاص القاضي ، كما أنّ مخبر البصمة الوراثية هو الهيئة الوحيدة في الجزائر المخولة قانونا و القادرة من حيث الإمكانيات بإجراء هذا النوع من التحاليل، يقوم مخبر البصمة الوراثية بعد تمكينه من نسخة الحكم بأخذ عيّنات من لعاب الأب والأم و الابن وإخضاعها لتحليل الحمض النووي و عند ذلك الوصول لنتيجة تفيد ثبوت نسب الولد لأبيه من عدمه، ، للاشارة فقط ان المخبر تكاليفه المادية كبيرة جدا وقد اخذت الدولة على عاتقها دعم المواطنين من الناحية المادية عند اللجوء اليه بغية تقريب العدالة من المواطن و تمكينه من الاستفادة من هذه التقنية التي تعدّ من حيث الحجية دليلا قطعيا من شانه درأ الشبهات.

[1] انظر الموادة 125 ،144،138 من قانون ا م ا الجزائري

## المطلب الثاني : نظام تحليل فصائل الدم

سوف نحاول التطرق من خلال هذا المبحث التطرق إلى نظام ABO،و حجيتها و الحالات التي تستحيل معها البنوة في نظام ABO.

### الفرع الأول : نظرة على نظام ABO

في عام 1900 قام عالم الأحياء النمساوي كارل لاندشتاينر بأخذ عينات من الدم لستة من زملائه، و قام بفصل البلازما عن الخلايا و أجرى عليها بعض التجارب و هذا بخلط بلازما مع عينة من الكريات الحمراء فأثار انتباهه أنّ الخلايا الحمراء تلتصق مع بعضها البعض عند مزجها مع البلازما ، و سميت هذه الظاهرة بالتلبد أو التجلط، فاستنتج بان التصاق كريات الدم الحمراء هو نتيجة تفاعل بين الأنتيجين ( أو المواد المولدة ) و الأنتيبلودي ( أو الأجسام المضادة ) – **REACTION ANTIGENE ET ANTIBODY** – و قد أدت بحوث كارل لاندشتاينر إلى الاعتقاد بوجود ثلاثة أنواع مختلفة من الكريات الحمراء بحسب ما تحمل من أنتيجينات و هي:

– نوع من الكريات الحمراء يحتوي على الأنتيجين **AG–A** سميت بفصيلة الدم **A**،

– نوع من الكريات الحمراء يحتوي على الأنتيجين **AG–b** سميت بفصيلة الدم **b**،

- و نوع من الكريات الحمراء لا يحتوي على أيّ من الأنتيجينات سميت بفصيلة الدم **o**.[1]

و في عام 1902 اكتشف اثنان من تلامذة لاندشتاينر و هما: فوندي كاستلو و زميله ستورلي أنّ هناك نوع من كريات الدم الحمراء تحمل على سطحها كل من الأنتيجين **A** و الأنتيجين **B** سميت بفصيلة الدم **AB** .

و اكتشف لاندشتاينر أنّ الأنتيجين موجود على سطح الكريات الحمراء و أنّ الأجسام المضادة موجودة في البلازما،[2] فمثلا الشخص الذي يحمل فصيلة الدم **A** لديه اجسام مضادة في البلازما لفصيلة الدم نوع **B** ، و عليه فكل فصيلة من فصائل الدم **A-B-AB-O** بها مواد مولدة و أجسام مضادة و هي موضحة في الجدول التالي:[3]

الجدول رقم 01:

| الفصيلة | المواد المولدة | الأجسام المضادة | التراكيب الجينية |
|---|---|---|---|
| **A** | **A** | **B** | **AA** نقي<br>**AO** هجين |
| **B** | **B** | **A** | **BB** نقي<br>**BO** هجين |
| **AB** | **A , B** | ـــــ | **AB** |
| **O** | ـــــ | **A , B** | **OO** |

[1] - **http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=5817edfc3ad9e844**

[2] - **http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=5817edfc3ad9e844**

[3] - **http://www.islamonline.net**

إنّ الأجسام المضادة هي التي تستخدم في تحديد نوعية فصيلة الدم فان كناّ بصدد الكشف عن فصيلة الدم **B** فإننا نستخدم الجسم المضاد ( **ANTIBODY** ) الخاص بهذه الفصيلة و هو **A** ، و النتيجة الايجابية تظهر على شكل تجلط للعيّنة المستخدمة و هو ما يؤكد أنّ فصيلة الدم هي **B** .[1]

و لابد هنا من الإشارة إلى احتمالات الخطاء في تحديد فصائل الدم كأن تكون المادة المصنعة قد انتهت فترة صلاحيتها الأمر الذي يجعل من العيّنة المستخدمة لا تتجلط الأمر الذي من شانه أن يُحدث لبساً في تحديد فصيلة الدم محل التحليل ،أو أن يحدث خطأ في الخطوات العملية لتحديد نوع الفصيلة أو أن تختلط فصائل الدم في المعمل نفسه و بالتالي تظهر نتائج خاطئة،[2] لذلك ينصح دائما بإجراء تحليلين لفصيلة الدم و يحبذ أن يجرى التحليل في مختبرين مختلفين و هذا للتأكد من فصيلة الدم بصفة قطعية لا مجال للشك فيها.

و بعد ذلك اكتشف مادة أخرى موجودة على الكريات الحمراء تسمى **RHESUS** و يرمز لها بالرمز **RH** و اسم **RHESUS** مشتق من اسم نوع من القردة كان يجري عليها لاندشتاينر تجاربه تسمى **MACACAS RHEUSES** ، كان بدم هذا النوع من القردة مادة تشبه المادة المكتشفة على الكريات الحمراء الخاصة بالإنسان، و تقوم هذه المادة بتحديد ما إذا

[1] – **http://www.islamonline.net**

[2] – **http://www.islamonline.net**

كانت فصيلة دم الشخص موجبة + **RHESUS** أو أنها سالبة – **RHESUS** و ذلك بالنظر إلى وجود مركب أو مادة **RHESUS** من عدمه على سطح كريات الدم الحمراء، فيكون + **RHESUS** إن وجد المركب على سطح الكريات الحمراء و يكون – **RHESUS** إن إنعدم المركب من سطح الكريات الحمراء.[1]

## الفرع الثاني : كفاءة وحجية نظام ABO

لقد تمّ اكتشاف أنظمة أخرى لفصائل الدم غير نظام **ABO** كنظام **DUFFY** و نظام **KELL**، غير أنّ نظام **ABO** بقي و لا يزال النظام الأكثر انتشارا و شيوعا في العالم، فهو من بين الوسائل العلمية التي يُلجأ إليها عندما يتعلق الأمر بنفي النسب فقد أثبتت التجارب أنّ نظام **ABO** يصلح كدليل لنفي النسب بنسبة 100**%** بمعنى أنّ له حجية قاطعة في مجال نفي النسب، غير انه لا يرقى كدليل إثبات قطعي، لتشابه فصائل الدم عند الكثير من الناس و هو ما يجعله ظنّي الدلالة في هذه الحالة، و عليه فإذا نفى الأب المزعوم نسب الولد عنه و تم اللجوء إلى نظام **ABO** للتأكد من مدى صحة إدعاء الأب فانه من الممكن أن يفضي التحليل الطبي للدم إلى نتائج غير قابلة للتشكيك فيها عندما يتعلق الأمر بنفي النسب.

[1] – **http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=5817edfc3ad9e844**

## الفرع الثالث : الحالات التي تستحيل معها البنوة في نظام ABO

يتم نفي البنوة في نظام **ABO** باستخدام فصائل الدم على النحو الآتي بيانه:

يتم تحديد فصائل الدم الثلاثة لكل من الأب و الأم و الابن ، ثمّ يقارن التركيب الجيني لفصيلة دم الابن مع فصيلة دم الأب و الأم فإذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني لفصيلة دم الأب و الأم مع التركيب الجيني لفصيلة دم الطفل في هذه الحالة تنفى البنوة تماما و فيما يلي جدول يوضح الحالات التي من غير الممكن أن ينسب الولد للأب المزعوم اعتمادا على فصيلة دم كل من الأب المزعوم و الأم من جهة و الولد المنفى من جهة أخرى:[1]

[1] – **http://www.islamonline.net**

الجدول رقم 02:

| فصيلة دم الأب | فصيلة دم الأم | فصيلة دم الطفل المحتملة | فصيلة دم الطفل الغير محتملة |
|---|---|---|---|
| **O** | **O** | **O** | **A – B – AB** |
| **O** | **A** | **O – A** | **B – AB** |
| **A** | **A** | **O – A** | **B – AB** |
| **O** | **B** | **O – B** | **A – AB** |
| **B** | **B** | **O – B** | **A – AB** |
| **A** | **B** | **O – A – B – AB** | ــــــــــ |
| **O** | **AB** | **A – B – AB** | **O** |
| **AB** | **AB** | **A – B – AB** | **O** |
| | | يجب اللجوء إلى البصمة الوراثية | يجب عدم اللجوء إلى البصمة الوراثية |

– إذا كانت فصيلة دم الأب **O** و فصيلة دم الأم **O** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **O** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **A** أو **B** أو **AB**.

– إذا كانت فصيلة دم الأب **O** و فصيلة دم الأم **A** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **O** أو **A** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **B** أو **AB**.

- إذا كانت فصيلة دم الأب **A** و فصيلة دم الأم **A** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **O-A** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **B** أو **AB**.

- إذا كانت فصيلة دم الأب **O** و فصيلة دم الأم **B** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **O** أو **B** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **A** أو **AB**.

- إذا كانت فصيلة دم الأب **B** و فصيلة دم الأم **B** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **O** أو **B** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **A** أو **AB**.

- إذا كانت فصيلة دم الأب **A** و فصيلة دم الأم **B** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **A** أو **B** أو **O** أو **AB** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه ــــــــــ.

- إذا كانت فصيلة دم الأب **O** و فصيلة دم الأم **AB** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **A**أو **B** أو **AB** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **O** .

- إذا كانت فصيلة دم الأب **AB** و فصيلة دم الأم **AB** فان فصيلة دم الطفل المحتملة هي **A** أو **B** أو **AB** ولا يمكن أن تكون فصيلة دمه **O**.

للإشارة فقط انه في حالة ما إذا وصل التحليل الطبي للدم بالقول أن هناك احتمال من أن يكون النافي أي الأب المفترض أباً للولد المنفى، فانه في هذه الحالة يتوجب اللّجوء إلى خبرة ثانية أكثر دقة في مجال الإثبات و هي تحليل الحمض النووي لدفع الشك باليقين كون أنّ

تحليل الحمض النووي دليل قطعي من شانه أن يرفع الشكوك التي تحوم حول ثبوت نسب الولد من عدمه للأب المزعوم الذي لم يؤكد التحليل الطبي للدم عدم أبوته للولد المنفى.

إنّ إجراء تحليل الدم هو الوسيلة العلمية الاقل من الناحية المادية تكليفا اذا ماقورنت بالطرق العلمية الأخرى كتحليل الحمض النووي مثلا، كما أنّ له حجية قاطعة واثبت قوته خاصة في نفي النسب عكس ما هو عليه عندما يتعلق الأمر بإثبات النسب إذ يكتسب حجية نسبية و يصبحُ طريقا علميا ضنيا لا قطعيا ، كما انه ليس هناك ما يمنع القاضي من اللجوء إلى تحليل الدم لمعرفة مدى نسب الولد من الأب المزعوم إذ سمحت المادة 40 من قانون الأسرة للقاضي المكلف بشؤون الأسرة اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب حيث نصت على ما يلي: << يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب>>، فنص المادة 40 من قانون الأسرة لم يقيّد القاضي من حيث الطرق العلمية التي يمكن أن يلجأ إليها لإثبات النسب سواء بالثبوت أو بالنفي، الأمر الذي يترك للقاضي حرية اكبر لاختيار الطريقة التي يراها انسب لنفي النسب من بين الطرق العلمية الموجودة و المتاحة في مجال إثبات النسب.

## المبحث الثاني : أساس العمل بالطرق العلمية لإثبات و نفي النسب

تعد الوسائل العلمية و البيولوجية مثل البصمة الوراثية وتحاليل الدم حقيقة علمية ثابتة ووسيلة طبية مؤكدة ، واعتمدت عليها العديد من التشريعات في مجالات مختلفة كإثبات الهوية والتحقيقات الجنائية إلا أنه في مجالات إثبات و نفي النسب أثارت هذه الوسائل العديد من النقاش بين مؤيد ومعارض لها . خاصة من الناحية الشرعية والقانونية في الدول العربية لذا سنتطرق لطبيعة القانونية والشرعية لهذه الوسائل ومدى مشروعيتها في إثبات ونعي النسب في مطلبين مستقلين:

المطب الأول : طبيعة الوسائل العلمية للاثبات النسب

المطلب الثاني : مدى مشروعية العمل بالطرق العلمية وشروط ذلك

## المطلب الأول : الطبيعة القانونية والشرعية للوسائل العلمية الحديثة في إثبات ونفي النسب

سنحاول هنا التطرق إلى التكييف الشرعي والقانوني لهذه الوسائل ومنزلتها بين أدلة الإثبات الأخرى

### الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية

يمثل معظم الفقهاء المحدثين لاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وإثبات النسب والجرائم التي ليس فيها حد شرعي والاقتصاص باعتبارها هي القرائن القطعية [1] وهو ما جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبعة الحادية عشر المنعقدة في 1988 حيث أكد على أنها ترقى إلى مستوى القرائن القطعية وأنها تمثل تطورا في علم القيافة [2] ولقد أقر المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ذلك في دورته الخامسة عشر .

وبالتالي فإن الأصل في جواز الاعتماد على الوسائل الحديثة في إثبات النسب قياسها على القيافة وهي من القرائن وتأخذ حكمها ، بل أن البصمة الوراثية أقوى منها بكثير لأن القيافة تعتمد على الشبه والصفات الظاهرة التي قد تتشابه في كثير من البشر

[1] أد سعد الدين هلالي ص 224.

[2] د. عبد الرحمن الرفاعي ، البصمة الوراثية ، ص 220 وما يليها

إضافة على ذلك فقد أجمع فقهاء الشافعية والحنابلة وبعض الفقهاء المحدثين على تقديم الحكم بالقيافة في بعض قضايا النسب المتنازع عليها على حكم فيها بالإقرار في حالات كثيرة وبالتالي الفراش و البينة وتقدم على الإقرار في بعض الحالات

## الفرع الثاني : في القانون الوضعي

تأخذ غالبية القوانين العربية في مجال إثبات النسب بأحكام الشريعة الإسلامية والتي تستمد في جواز العمل بالوسائل العلمية من بصمة وراثية وتحاليل الدم كما سبق ذكره إلى قياسها على القيافة وهي الخبرة في إلحاق نسب الولد بمن يشبهه ممن يدعون نسبه ، هذا المعنى فإن القيافة تعتبر عملا من أعمال الخبرة [1] وهذا ما اخذ به القضاء المصري واعتبر الفحص الوراثي من قبيل الخبرة [2]

كما اعتبر المشرع الفرنسي سنة 1994 دليلا مستقلا بجواز بناء الحكم عليه في مسائل النسب والنفقة[3] .

وعلى الصعيد العربي فقد اعتبر المشرع التونسي التحليل الجيني للأم البصمات الوراثية مساويا للشهادة و الإقرار في إثبات النسب وهو ما نص عليه في الفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية رقم 1998/10/28 الذي جاء فيه :" ويمكن للأب أو للأم او للنيابة العمومية

[1] د. محمد الزميلي نفس المرجع ص 223 وما يليها .

[2] محمد مختار السلامي ، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الاثبات ص 549.

[3] DOMNIQUE.PIOL.OPCIL.P114-272

رفع الطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل .

أما على الصعيد الفقه العربي فإن إثبات النسب بالطرق العلمية لا يزال محل خلاف حول مدى مشروعيته بالاعتماد عليها خاصة في القضايا الجنائية وقضايا إثبات النسب ، وهو ما انعكس على التشريعات العربية التي لم تقر في أغلبها هذه الوسائل الحديثة في الإثبات واعتماد والطرق التقليدية في أغلبها على هذه الوسائل الحديثة في الإثبات واعتماد الطرق التقليدية المعروفة لإثبات النسب ونفيه .

لكن من الملاحظ تراجع البعض من هاته التشريعات عن هذا الموقف بإدراج هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب نذكر من بينها : القانون الإماراتي الذي نص في المادة 89 من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالقانون الاتحادي رقم :28 لسنة2005 التي تنص على انه :" يثبت النسب بالفراش أو بالإقرار أو بالبينة أو بالطرق العلمية إذا ثبت الفراش"، و في نفس الصياغ نصت المادة158 من مدونة الأسرة المغربية الجديدة الصادرة بالقانون رقم 70/03 المؤرخ في: 2004/02/03 على انه :"يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب او بشهادة عدلي ناو بينة السماع و بكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية"[1].

[1] بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج01،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ط 06،2010،ص392

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب بنص الفقرة الثانية للمادة 40 من قانون الأسرة بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 .

## الفرع الثالث: في القضاء

اعتمد القضاء المصري على البصمة الوراثية واعتبرها طريقا رابعا يضاف على الطرق إثبات النسب و الأخرى وهو ماجاء في حكم محكمة الزقازيق الابتدائية الصادر بتاريخ 1997/2/28 في القضية رقم 967 لسنة 1994 كما اعتبر القضاء الأردني بدرجتيه الابتدائية والاستئناف البصمة الوراثية قرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب [1] وهو ما جاء في حكم محكمة الدرجة الأولى بعمان بتاريخ 2002/10/24 في القضية رقم 213 لسنة 2002 وهو ما أكدته محكمة الاستئناف الشرعية بعمان بتاريخ 2002/12/17 ولم يختلف الوضع في لبنان حيث اعتمد القضاء اللبناني على البصمة الوراثية باعتبارها قرينة ودليلا علميا في المجالين المدني والجنائي [2] .

**موقف القضاء الجزائري** : القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 لم يكن يأخذ بالخبرة العلمية كدليل لإثبات النسب و إنما ظل متمسكا بالطرق الشرعية التقليدية،وذلك ثابت من قرار المحكمة العليا رقم 222674 المؤرخ في :1999/06/15 ، إلا انه في مرحلة لاحقة

[1] خليفة علي الكعبي ، ص 83.

[2] حكم 78 الصادر عن محكمة الفرقة الابتدائية الثانية في جبل لبنان

تم العدول عن هذا الموقف، بعد تعديل قانون الأسرة، وذلك حينما أكدوا على أن اللجوء إلى الخبرة الطبية و القضاء وفقا لما أسفرت عليه من نتائج تعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير و هو ما ثبت بقرار المحكمة العليا رقم:355180 بتاريخ :2006/03/05[1]، أن هذا القرار تطرق لوقائع حدثت قبل تعديل 2005/02/27 صدر بعد صدور التعديل الذي تبنى الطرق العلمية لإثبات النسب،مما جعل من قضاة المحكمة العليا يلعبون دور التوفيق بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم و البث فيها في خضم صدور القانون الجديد[2]

بعد العرض السابق لموقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي والقضاء في مجال تكييف الوسائل العلمية لاثبات النسب ومنزلتها بين الأدلة الإثبات يظهر بوضوح أنهم يعتمدون من قبيل القرائن القطعية ووسيلة إثبات ونفي في قضائيا النسب .

## المطلب الثاني : مدى مشروعية العمل بالطرق العلمية وشروط ذلك

أقرت كثير من الدول العالم العمل بالوسائل العلمية الحديثة في المجال الجنائي والنسب ونظمت الإجراءات الواجب إتباعها في ذلك ، بينما لم تتدخل أغلب التشريعات العربية في إقرار هذه الوسيلة رغم التطبيقات القضائية العديدة لها وسنتطرق في هذا المطلب لموقف القوانين الوضعية من الإثبات للأسباب بالوسائل العلمية .

[1] أنظر باديس ذيابي،حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،دار الهودى،الجزائر،ط2010،ص96-100

[2] باديس ذيابي،المرجع السابق ص 101

## الفرع الأول: مدى مشروعية الإثبات في الوسائل العلمية في القوانين الوضعية

أصبح الاتجاه الغالب في التشريعات المقارنة يميل إلى الأخذ بالأدلة العلمية في قضايا النسب.

**أولا – في القانون الفرنسي**

أ –**تحليل الدم** : أقر المشرع الفرنسي بإثبات النسب أو نفيه بناء على نتائج تحليل الدم في المادة 340 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1955 حيث تنص المادة على أن دعوى الاعتراف بالأبوة تكون غير مقبولة إذا أثبتت لأن المدعي بتحليل الدم أنه لا يمكن أن يكون أب الولد وبموجب القانون 03/72/ الصادر في 1972/1/3 والمنظم لبعض مسائل البنوة أضاف المشرع الفرنسي للمادة 340 فقرة تنص على جواز إجراء التحاليل الطبية للدم أو أي طريقة أخرى مؤكدة النتائج بهدف إثبات أو نفي النسب [1]

**ب – تحليل البصمة الوراثية**

أجاز المشرع الفرنسي اللجوء إلى البصمات الوراثية لإثبات أو نفي النسب ونص على ذلك صراحة في المادة 1/16 من القانون المدني الجديد رقم 653/94 الصادر بتاريخ 94/7/29 بشرط أي أن تتم في إطار إجراءات التحقيق ويأمر بها القاضي المختص وبصدد دعوى إثبات النسب وبشرط موافقة الشخص المعني مسبقا

[1]ANNE.BOTION.EMPREINEINTETES GEENETIQUES ET DROIT DE FILIATOION.OP.CIT .P273.

**ثانيا – في القوانين العربية**

لم يتعرض جل التشريعات العربية لمسألة إثبات النسب، و أمام التطور الهائل في المجال البيولوجي و الذي أصبح بإمكان هذا العلم أن يحدد النسب من خلال جينات الإنسان ، بدأ تغير في نظرة الدول العربية لهذه الطرق و بدأت تنص على إمكانية اعتماد هذه الطرق في قضايا النسب، و لعل من أهم هذه الدول نجد القانون الإماراتي و كذا المغربي كما اشرنا اليه سابق.

**ثالثا – في القانون الجزائري**

أن المشرع الجزائري لم ينص قبل تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 على الطرق العلمية لإثبات او نفي النسب، و بعد تعديل قانون الأسرة أجاز اللجوء الى هذه الطرق العلمية في اثبات النسب و هذا حسب نص الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري

## الفرع 02 : شروط و ضوابط العمل بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه

سنتاول في هذا الفرع الضوابط و الشروط في النقاط التالية :

**أولا: الضوابط العلمية والفنية**

لقد حثت جل التشريعات التي اعتمدت الوسائل العلمية في الإثبات على ضرورة الالتزام والتقيد بالمعايير العلمية والضوابط الفنية وتقييم هذه الضوابط إلى ضوابط إجرائية تقنية

**1 الضوابط الإجرائية**

**أ -جمع العينات وتوثيقها :**

يحتاج التحاليل المخبرية سواء اللجوء للدم أو الحمض النووي على الطريقة التي يتم بها أخذ العينات وجمعها وكيفية حفظها حيث من الناحية العلمية أن العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سلمية لذا يجب توثيق جميع تفاصيل العينة ويعاقب القانون على التلاعب أو الإهمال اوالتزوير الذي قد يطالها

**ب - اعتماد المعامل المناسبة**

حيث تنص القوانين على ضرورة تحديد الشروط المتعلقة بشروط اعتماد الأشخاص المؤهلين للعمل في تلك المخابر وكيفيات ذلك والتحقيق من احتوائها على المعدات والتجهيزات المناسبة وحفاظها الدائم على النظافة كما أكد الاتحاد الأوروبي في توصياته في هذا الخصوص

على ضرورة أن تتم هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق [1].

**جـ - مراقبة النوعية**

تنص قوانين الصحة على ضرورة الرقابة القبلية والبعدية هلى هذه المخابر في التحاليل الطبية

**د - حماية المعلومات أو المعطيات**

وذلك عن طريق إجراءات تنظيم عملية التحاليل .

**2- الضوابط التقنية**

أ -تحديد أساليب التحليل ويتعلق ذلك باختيار المواد والعينات البيولوجية من حيث الكفاءة واستخدام عينتين في التحليل عينة إيجابية وأخرى سلبية لإجراء عملية مقارنة وتوحيد المعايير في أساليب التحليل والرقابة وعمل هذه المخابر على مستوى الدولي .

ب- تحديد المواقع الوراثية : يتحقق مبدأ النزاهة العلمية يتم تحليل العينة على مرتين لإتاحة الفرصة للمقارنة

[1] أنظر د. عبد الرحمن الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 350.

**ثانيا : الشروط القانونية للعمل بالوسائل العملية في الاثبات**

نظرا لعدم تحديد كل من المشرع الجزائري والتونسي لشروط و ضوابط العمل بالوسائل الحديثة في إثبات النسب سنحاول استخلاص هذه الشروط من القواعد العامة من التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي

**الشرط الأول :** أن يكون الأمر متعلق بإحدى الحالات التي نص القانون على جواز الفصل فيها بالوسائل العلمية حيث نجد المشرع الجزائري قد أدرج أو أجاز للقاضي اللجوء إلى هذه الوسائل في قضايا النسب بنص الفقرة 02 من المادة 40 قانون الأسرة لسنة 2005.[1]

**الشرط الثاني :** أن يكون اللجوء إليها بأمر من القضاء وهو ما نصت عليه المادة 40 الفقرة 02 وكذلك المادة 11/16 من القانون المدني الفرنسي وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي ومنه لايستطيع أي شخص أن يطلب إجراء تحاليل طبية كما يمنع على الجهات المختصة والتي تعمل في هذا المجال إجراء هاته التحاليل إلا برخصة وإذن من القضاء

**الشرط الثالث :** يشترط أيضا موافقة الشخص المعني أو صاحب الشأن على إجراء تحاليل الدم أو البصمة الوراثية ، كما يجب أن تكون هذه الموافقة سابقة وحرة مستنيرة وهو مانصت علية صراحة المادة 16 من القانون المدني الفرنسي المذكور أعلاه كما نصت عليه المادة 05 من إعلان اليونيسكو العالمي لحقوق الإنسان

للإشارة فقط فان الشرط المذكور آنفا يقتصر على الحالات المدنية فقط دون الجنائية خاصة قضايا إثبات ونفي النسب

[1] د. لمياء فتحي عوض ، البصمة الوراثية للحامض النووي ص 23.

**الشرط الرابع :** أن يكون القائمون على أمر التحاليل من اصطحاب الكفاءة المهنية وان يكونوا مسجلين كخبراء قضائيين.

# الفصل الثاني

# دور الطرق العلمية الحديثة في إثبات و نفي النسب

سوف نحاول التطرق في هذا الفصل إلى مكانة الطرق العلمية بين طرق إثبات النسب أو نفيه التقليدية ، و ما مدى تكريس هذه الوسيلة في مجال قضايا النسب وهذا من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مكانة الطرق العلمية من الطرق التقليدية لإثبات النسب و نفيه

المبحث الثاني : مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب

# المبحث الأول : مكانة الطرق العلمية من طرق إثبات و نفي النسب التقليدية

عند الوقوف على الطرق التي تبناها المشرع الجزائري نجد انه اعتمد في إثبات النسب على العديد من الطرق وقد تعددت بين الإقرار والبنية وجواز اللجوء إلى الطرق العلمية ، وهي كلها طرق تستعمل لاظهار النسب الحقيقي مع إسناد الحقوق لأهلها ،والأصل في الأدلة هو التماس أغلبية الظن قدر المستطاع ، لذلك جهل الفقهاء الأدلة مراتب بعضها اقوي من الأخر .

وقد تتساوى الطرق وتفضي الى نفس النتائج وقد تختلف ولاتفضي الى ذات النتائج وهنا يثور مشكل الاولى بالتطبيق .

و الملاحظ ان المشرع الجزائري وتوسع قليلا في طرق إثبات النسب كما تشدد في نفيهما ، و قد يثور اشكالات حول ثبوت النسب بالطرق العلمية رغم نفيه نفيه بالطرق التقليدية كاللعان.

و سنحاول التطرق في مبحثنا هذا الى الطرق العلمية و التقليدية و مكانتها و حجج كل فريق تبنى طريقة معينة سواء علمية حديثة او طريقة تقليدية و هذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الطرق العلمية و التقليدية لإثبات النسب .

المطلب الثاني : الطرق العلمية و التقليدية لنفي النسب .

## المطلب الأول : الطرق العلمية والطرق التقليدية لاتبات النسب

نحاول من خلال هذا المطلب ان نقارن او بالاحرى نحاول عن البحث عن اراء الفقهاء حول الطرق العلمية ومكانتها مقارنة بالطرق التقليدية في مجال اثبات نسب وهذا على اساس وجود رايين الاول يرى ان الطرق التقليدية اولى بالتطبيق بينما يرى الفريق الثاني العكس تماما وضرورة تقديم الطرق العلمية وهو الامر الذي نتاوله في فرعين

### الفرع الأول : رأي القائلين بتقديم الأدلة التقليدية

**أولا : موقف القائلين بتقديم الأدلة التقليدية**

وقد تبنى هذا الموقف جل الفقهاء ويرى هذ الفريق انه لامجال على الاطلاق لتفضيل وتسبيق الطرق العلمية على الطرق التقليدية وضرورة احترام ترتيبها ،إقرار وبينة مع وجوب توافر الزوجية ، حيث لايعهد الى غيرها كالبصمة الوراثية أو تحليلي فصائل الدم ،الا إذا انعدمت الأدلة ، أو حالة وقوع التعارض فيما بينها ، فأما اذا وجدت إحداهما فلا تقوى الطرق العلمية وحتى القطعية منها على تضعيفها أو إسقاطها ،لان هذه الطرق اقوي في تقرير الشرع لها[1] .

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص324.

وان أخذنا بالبصمة الوراثية كدليلي لإثبات النسب لا يعد أصلا من الأصول القاطعة الذي تثبت به البنوة أو الأبوة او الأمومة ، بل هي دليل يؤخذ به لاستئناس لا اكثر عند الاختلاف على النسب .

**ثانيا: البراهين المعتمدة من القائلين بتقديم الأدلة التقليدية**

وقد قدم المعتمدين على تقديم الطرق التقليدية العديد من الأسباب وهذا لتعزيز موقفهم

1 -الأدلة الشرعية التي تثبت النسب ورد العمل بها نصا وإجماعا ، والقول بتقديم الأدلة العلمية فيه إبطال للنصوص الشرعية ،وبالتالي مخالفة إجماع الفقهاء ويقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصدد "وذالك لان هذه الطرق اقوي في تقدير الشرع ، فلا يلجأ إلى غيرها الا عند التنازع في الإثبات ، وعدم الدليل الأقوى ..."[1]

2 -اعتماد الفحوص الجنية في اثبات النسب وال قول بمشروعيتها فهو قياس على القيافة فتنزل الى منزلتها ، ولا تتقدم على الادلة الأخرى ، كما ان المشرع حصر دليل النسب في الفراش ، وغاية القيافة واثبات المخلوقية من الماء لاثبات الفراش ، فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الادلة وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية .[2]

[1] حسيني محمود عبد الدائم عبد الصمد،المرجع السابق،ص325

[2] المرجع نفسه ص 724

3 -القول بالاخذ بنتائج الفحوصات والتقارير الطبية امر مخالف لبعض مقاصد الشرع ، منها التستر على المذنبين ، حيث سيقودنا على نهجها الى الضياع وابطال العديد من الأنساب ، بحيث سيؤدي إلى الجرأة إلى ارتكاب الفاحشة مادامت الطرق العلمية تعطيهم الدليل على تأكيد الأبوة او البنوة او غيرها .[1]

والمتمعن لما قدمه القائلين بضرورة تقديم الطرق التقليدية يتضح له انه ورغم ماقدمه هؤلاء من أسباب وحجج لدعم موقفهم لايمكن ان تكون طرق يقينية لايرقى اليها الشك وعلى هذا الأساس ولأنها ظنية وليست قطعية ظهر فريق أخر يرى انه من الضروري بل والأكيد تقديم الطرق العلمية

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص326

## الفرع الثاني : رأي القائلين بتقديم الطرق العلمية

**أولا : موقف القائلين بتقديم الطرق العلمية**

ان الفقهاء الذين تبنو هذ الموقف يرون ان الطرق العلمية وعلى راسها البصمة الوارثية اولى بالاعمال من الادلة التقليدية ، اذا تعارضت نتائجها والاقرار او البينية اذا وجد عقد الزواج .[1]

**ثانيا : البراهين المعتمدة من القائلين بتقديم الطرق العلمية**

وقد قدم المعتمدين على تقديم الطرق الحديثة والعلمية العديد من الأسباب وهذا لتعزيز موقفهم، فلقد اعتبروا هاته الطرق يقينية و لا يرقى اليها الشك، وقد ورد في ندوة حول "**الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية اسلامية** "[2] في إحدى توصياته :

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

من خلال استقراء ماسبق يتضح جليا ان الطرق العلمية هي طرق نتائجها قطعية بعكس الطرق التقليدية التي في الغالب تكون ظنية من جهة ومن جهة اخرى متغيرة فلو ضربنا مثلا لاحد

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص326

[2] ندوة الكويت المنعقدة بتاريخ 23-25 جمادى الأخيرة 1419 /13-15أكتوبر1998 المذكور من طرف أقورفة زبيدة مرجع نسه،ص327

الطرق التقليدية وهي الإقرار نجد انه قد يتغير على حسب الظروف الزمانية والمكانية ومن شخص لاخر .

من خلال ماسبق وبمقارنة بسيطة نجد ان الطرق التقليدية مقارنة بالطرق العلمية هي عرضة للعديد من الانتقادات والمؤاخذات فهي تعتمد أساسا على عمل الإنسان وتفكيره والذي قد يتعرض للنسيان وللخطأ وهو الأمر الوارد بقصد أو بغير قصد وهو ما يتعارض مع نتائج الطرق العلمية التي هي في الغالب دقيقة، وإمكانية الخطأ والتزوير غير واردة في بعض الطرق العلمية ، وان وجد فيكون ضئيل جدا يكون منعدم الوقوع للظروف العلمية التي تجري فيها الفحوصات.[1]

ففي حالة ماذا تعارضت البينة مع نتائج الطرق العلمية فيصبح الحكم الذي يبنى على نتائج هذه الطرق الثابتة والدقيقة عكس البينة في اقوال الشهود مثلا التي يمكن ان يعتريها ويتخللها النسيان والسهو والخطا

أما بالنسبة للإقرار ففي كل نماذجه تصح الطرق العلمية القطعية أن تلعب دورا أساسيا في حسم الخلاف بدلا عنه ، كذلك الأمر في تحميل النسب على الغير ، ومدى سريان الاعتراف بالنسب على الأقارب أو قصوره على الصمت ، فإذا كانت نتائج التحاليل متطابقة الخصائص

[1]أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص327

بين المقر والمقر به دل ذلك على صحة الإقرار ، فتقوم هذه الأخيرة مقام هذا النوع من الإقرار[1].

ولعل ما اسند عليه المعارضون لتقديم الطرق العلمية على التقليدية أن نتائجها غير دقيقة لما قد يحصل أثناء الفحص من أخطاء بشرية ومعملية ، كاختلاط العينات المأخوذة من الشخص بعينات لشخص أخر أو بسبب أخطاء خبير أو غيره من العاملين في مختبرات الفحص الوراثي في أي إجراء من الاجرءات ، أو عدم العناية التامة بالات الفحص ، وغيرها من الأخطاء [2]

وهذا لا يعد بالسبب الجدي لاستعباد الطرق العلمية ، لان جميع طرق اثبات النسب نسبية و معرضة للخطأ فيها، أضف إلى ذلك أن مشروعية الأخذ بهذا النوع من الأدلة مقترن بشروط وضمانات عديدة ، جراء لأخطاء المحتملة ، فالخطأ يمكن لن لا يكون من الاختبار ذاته ، ولكن يمكن أن يقع ممن يقومون به[3] .

[1] المرجع نفسه،ص327

[2] حسيني محمود عبد الدائم عبد الصمد،المرجع السابق،ص734

[3] فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية(لما لها و ما عليها و مكانتها بين وسائل الإثبات)،مجلة المعارف،السنة 7،ع13،القسم الأول،العلوم القانونية و الإقتصادية،جامعة أكلي محند أول الحاج،البويرة،الجزائر،سبتمبر،2012 ص.49

وبناء على ماسبق ذكره يظهر لنا أن الرأي الثاني أولى بالعمال من الأول ، استنادا لقوة أدلتهم وموافقتها لروح ومقاصد الشريعة الإسلامية ، وخصومها التي تدعوا إلى إعمال الفكر واستنباط علل الأحكام ، والتي تدعوا إلى عدم الجمود على ظواهر النصوص[1] .

وبمحاولة التقريب بين الطب والقانون ، لا يمكننا ان نهدر دليلا علميا مؤكدا في مجال مهم كهذا ، وخاصة ان الأدلة لا تقدم مثل هذا الدليل العلمي من مساعدة في إظهار الحقيقة التي هي مصب أدلة الإثبات عموما [2].

وبنظرة على ماجاء في التشريع الجزائري في اثبات النسب نجد انه اعتبر ان جميع الوسائل الشرعية لاثبات النسب بنفس القوة وبنفس الدرجة حتى وان اعتبر بعض الفقهاء الاقرار اعلى درجة على اعتبار انه يمثل شهادة والد عن نفسه وهو الامر الذي لايمكن معه تقديم اي طريقة حديثة لدحضه ، غير انه قد تطرأ حالات ، يعتذر فيها كشف حقيقة النسب بهذه الوسائل مما يتحتم علينا اللجوء إلى إحدى هذه الأدلة العلمية[3] ، لتأكيد شجرة العائلة واثبات البنوة ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين[4] ، وما يأخذ به قانون الأسرة الجزائري طبقا للمادة 222 منه التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل ما لم يتم النص عليه في هذا التقنين .

---

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص328

[2] محمد محمد أبوزيد،دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب،مجلة الحقتق ،سنة20،ع01،01،الكويت،1997

[3] فاطمة عيساوي،حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب(وفقا لقانون الأسرة الجزائري)،مجلة المعارف،السنة05،ع08،المركز الجامعي أكلي محند أول الحاج،البويرة،الجزائر، جوان 2010،ص 74

[4] فؤاد عبد اللطيف، المرجع السابق،ص40.

برجوعنا الى ماسبق نجد ان العمل بالطرق العلمية واللجوء اليها في اثبات النسب لايعني على الاطلاق استبعاد او التخلي عن الطرق التقليدية سيما اذا ماتم استعمالها والعمل بها ضمن ضوابط وشروط تكون ضمانة حتى لاتخرج الطرق العلمية عن الضوابط الشرعية والقانونية .

## المطلب الثاني : الطرق العلمية والطرق التقليدية لنفي النسب

تطرقنا في المطلب الأول إلى الطرق العلمية والطرق التقليدية في إثبات النسب وهو الأمر الذي يجرنا إلى دراسة الطرق العلمية والتقليدية في نفي النسب سيما وان الطرق التقليدية في مجال نفي النسب ليست كثيرة وقد تم حصرها فقط في اللعان عكس اثبات النسب بالطرق التقليدية وهو مايحتم علينا إبراز وإظهار هاته الطرق في نفي النسب .

### الفرع الأول : رأي القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية

كما اسلفنا فالطريقة التقليدية الوحيدة في نفي النسب هي اللعان ومن هنا يجب ومن خلال دراستنا ان نعرف ماهو اللعان وشروطه وهل يمكن تقديم اللعان عن الطرق العلمية في نفي النسب من خلال النقاط التالية

**أولا : تعريف اللعان**

يعتبر اللعان عند اصطلاح الفقهاء عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعان أو الغضب ، وسببه قذف الرجل زوجته يوجب الحد في الحجية ، بأن يقول لها : انت زانية ، او رايتك تزنين ، او بالزانية يازانية ، او بنفي نسب ولدها عن نفسه[1].

[1] محمد فراج حسين،أحكام الاسرة في الاسلام،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،1998،ص162

واللعان حكم شرعي ثبت بنص القران ، وهو قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسه فشهادة احدهم أربع الشهادات بالله انه لمن الصادقين (06) والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين (07)"[1].

**ثانيا : شروط اللعان**

حتى نتمكن من تطبيق وإعمال اللعان وجب توفر الشروط الآتية

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

2 التعجل في إجراء اللعان ، وطلك خلال الآجال الشرعية حال رؤية الزنا او الحكم بالحمل ، ما لم يكن هناك عذر مقبول ، غير أن المالكية اشترطوا الفورية بعدم العلم بذلك وجعلوه من يوم إلى يومين على الأكثر . اضافة إلا يكون قد اقر بالولد صراحة او دلالة لانه لا يجوز الرجوع عن الإقرار[3] .

[1] سورة النور،الآية 06-07

[2] عمر عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية،ج02،ط01،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،2005،ص165

[3] المرجع نفسه،ص165

**ثالثا : موقف القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية**

ذهب جمهور الفقهاء إلى انه لا يجوز أن ينفى النسب الشرعي الثابت بالفراش الزوجية الا باللعان " وهذا ما يؤيده قرار مجمع الفقه الاسلامي برابطة العالم الإسلامي حيث جاء فيه " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان "[1]. وبالنتيجة لا يمكن إثبات النسب بعد ان ينتفي باللعان .

**رابعا : البراهين المعتمدة من القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية**

ولقد اعتمد الفقهاء الذين تبنو تقديم اللعان عن الطرق العلمية على العديد من البراهين والادلة نحاول ان نلخصها في الاتي :

1 –ان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ، ولو ان الزوجة اقرت بصق زوجها فبما رماها بالفاحشة ، لانه لا ينتفي عنه الا باللعان ، ثم كيف يجوز الغاء حمل شرعي بناءا على نظريات طبية ، كما لا نستطيع ان تعتمد الطرق العلمية فحسب فهي قرينة لا اكثر وتقيم حدا الزنا على الزوجة لا بد من البينة ، فكيف نقدمها على اللعان ولا نقدمها على الحد ؟[2]

[1] قرار مجلس مجمع الفقه في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة،21-1422/10/26 هـ الموافق لـ :2002/10/10 المذكور من طرف بسام محمد القواسمي ،أثر الدم و البصمة الوراثية في الاثبات،ط01،دار النفائس،الأردن2010.

[2] بسام محمد القواسمي،المرجع السابق،ص82

2 -ان اجراء يمين اللعان لها صفة تعبدية بخلاف الطرق العلمية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة ، والتي يشوبها الخطا باعتبارها عمل بشري[1] فلا يجوز شرعا الاعتماد على هذا النوع من الادلة في نفي النسب ، ولا يجوز اثبات النسب بها بعد نفيها اللعان ، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة لان في ذلك المنع حماية لاعراض الناس وصونا لانسابهم[2] .

إن من أهم الآثار التي يرتبها اللعان نفي الولد ، وهو قطع النسب عن الزوج والحاقة بأمه وهو اثر اجمع عليه فقهاء المسلمين ، وهذا يحدث رغم ان الزواج متحقق بشروطه[3] .

وقد ظهر موقف أخر عكس الموقف الأول تبنى ضرورة تسبيق وتقديم الطرق العلمية في نفي النسب وقد قدم هو كذلك حججه وبراهينه

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص331

[2] أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزمية،وسائل اثبات النسب بين القديم و الحديث،ط01،دار الفكر العربي الجامعي،الاسكندرية،2010،ص324

[3] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراة،جامعة القاهرة ،كلية دار العلوم،قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة،2002 ص 292

## الفرع الثاني : رأي القائلين بتقديم الطرق العلمية على اللعان

يمكن للطرق العلمية أن تكون بديلا للعان فيستغنى عنه بنتائجها في إثبات ونفي النسب لان انتفاء النسب ليس من لزوم اللعان كسبب موجب في للفرقة بين الزوجين ، فقطع النسب ليس من ضرورة اللعان[1] .

كما ان اللعان يلجا إليه الزوج إلا أن انعدم الشهود ولا يكون ثمة شاهد إلا الزوج فقط ، لقوله تعالى : "ولم يكن شهداء إلا أنفسهم "[2] حينئذ يجد اللعان موقفه وفق للآية الكريمة .

أما اذا كانت نتائج استخدام الطرق العلمية التي تثبت صحة ما يدعيه الزوج وتشهد لقوله وبالتالي تنفي النسب عنه ، فليس هناك ضرورة للعان ، ذالك ان هذه التحاليل تقوم مقامه ، كما ان نتائجها قطعية ويقينية ، كونها مبنية على الصفات وراثية علمية بيولوجية بين الآباء والأبناء ، مما يوسع دائرة معرفة الاب الحقيقي " البيولوجي "[3].

وتقول الدكتورة اقروفة زوبيدة بخصوص موقع البصمة الوراثية من اللعان أن البعض قد قصرها على حالة إثبات نتائجها للبنوة بخلاف أقوال الزوج ، فيعمل بها دون اللعان ، كما يقول الدكتور محمد سليمان الأشقر قد ذهب إلى القول : " إذا ثبت باختبار البصمة الوراثية أن الزوج

---

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي،المرجع السابق،ص289

[2] سورة النورة،الآية06.

[3] بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا،ج01،أحكام الزواج،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2004،ص402

هو الأب الطبيعي للمولود فان ذلك يمنع نفي الولد عنه لكن لا يسقط حقه في إجراء اللعان لان المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت أو زنت ثم حملت من زوجها[1] ."

ولعل من بين اهم الحجج عند الحاق الولد لابيه بالطرق العلمية تبعه تملص وتهرب من طرف الوالد رغم انه وكما جاء في مجمل موضوعنا دقة الطرق العلمية وحجيتها وهنا نكون امام مازق وهضم لحقوق الولد محل الانكار من والده وهنا كان لابد من استبعاد اللعان للحفاظ على مصالح وحقوق الولد .

فيقول الدكتور عبد المعطي بيومي في هذا المجال والذي يعتبر من المؤيدين لهذا المذهب : " ان اللعان لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الامم ، وضعف فيه الوازع الديني ، وان الاخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل **DNA** بوصفها شهادة قاطعة للنزاع ومنصفة للابناء ومحققة لمصلحتهم ، وواضعة للعدلة موضع موضع صحيح ، تردع المتطاولين على الشرف وتحفظ الانساب ..."[2]

من خلال ماسبق نجد ان الطريقة التقليدية الوحيدة المتمثلة في اللعان لايمكن باي حال من الاحوال الغاؤها او ابطالها على اعتبار قدسيتها ومكانتها في الشريعة السمحاء بمقابل ذلك فقد اثبتت الطرق الحديثة نفسها وفرضت علينا اللجوء لها لما تحققه من نتائج قطعية لايتسيرب اليها

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص334

[2] حسيني محمود عبد الدائم عبد الصمد،المرجع السابق،ص809-810

الشك وبهذه المقاربة يمكنا ان نقول انه لايمكن اللجوء الى الطرق الحديثة اذا كانت غاية الزوج من اللعان هو اتهام الزوجة بالفاحشة دون ارتباطه بالحمل والمولود .

أما اذا قصد الزوج نفي الحمل أو المولود عن صلبه دون اتهام للزوجة بالرذيلة،ففي مثل هذه الحالات يمكن الاعتماد على الطرق العلمية،دون اللجوء الى اللعان،حيث يتم نسب المولود الى الزوج اذا تطابقت عينات الحمض النووي معه،و تقصى أبوته اذا تغايرت أشكال العينات دون ان يؤثر على يسر الزوجية[1]

وتضيف الدكتورة اقورفة زبيدة انه اذا طلب الزوج اللعان لنفي الحمل الذي يعتقد انه ناتج عن علاقة محرمة ، فللقاضي كامل السلطة التقديرية في الأمر بإحالة المدعي صاحب الفراش على المعمل الجنائي لأجراء الاختبارات الوراثية ومقارنتها مع الولد للتأكد او نفي دعوة الزوج ، فسلطة القاصي في هذا الشان مطلقة وواسعة بناء على المادة 2/40 من ق ا ج كما انه مراعاة لمصلحة الطفل من خلال صيانة حقوقه وعدم تعرضه لمختلف أنواع الإجرام ، اولى بالأعمال من مصلحة الزوج شكوك تلازمه[2] .

وفي الأخير يمكننا القول أن الطرق العلمية يمكن أن تساهم بشكل كبير لإظهار الحقيقة في المسائل المتعلقة بالنسب سواءا كان ذلك بالإثبات او النفي ، ولكن هذا لا يأتي الا إذا توافقت

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص335

[2] **لبنة بن دادة**، اثبات النسب بالوسائل العلمية، مذكرة لنيل شهادة الماستر/ كلية الحقوق ،جامعة محمد خيظر ، بسكرة،2015.

الشروط والضوابط التي رسمها اهل الاختصاص . اضافة الى توفير كل مايلزم لضمان نجاحها ويبقى القاضي صاحب القرار في تقدير هذه الطرق العلمية في مجال إثبات النسب .

## المبحث الثاني : مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب

و سوف نحاول في هذا المبحث الى مدى استعمال الطرق العلمية الحديثة في الواقع و ما مدى استعماله من طرف القضاة، و كذا الصعوبات التي تعترض تطبيق هذه الطرق العلمية في أرض الواقع و هذا من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب

المطلب الثاني : صعوبات تطبيق الطرق العلمية لاثبات ونفي النسب

## المطلب الأول : سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب

لدراسة سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية وجب الرجوع الى ماجاء به المشرع الجزائري والذي اجاز اللجوء الى الطرق العلمية وهو منصت عليه المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري ومكن القاضي من الاستعانه باهل الاختصاص لاثبات النسب فما حدود سلطة القاضي في التشريع الجزائري في اثبات النسب بالطرق العلمية وقد قسمنا هذ المطلب الى فرعين

### الفرع الأول : الحكم بتعيين خبير طبي

بمجرد وصول القضية محل النزاع حول نسب طفل او اكثر ،سواء تعلق الامر بإثبات الابوة او الامومة او نحوها ، امام الجهة القضائية المختصة متبعا في ذالك الاجراءات والشروط القانونية اللازمة لذالك فان القضاة لدى تصديهم للفصل فيها ،اذ اعتبرو انهم يحتاجون الى من ينورهم في خصوص المسائل المرفوعة اليهم والتي ليس لهم دراية فيها يعتمدون تلقائيا او نزولا عند رغبة الخصوم ، اللى اهل المعرفة فيكلفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في النزاع[1].

وأهل المعرفة الذين يتم اختيارهم ،هم اعوان العدالة وهم "الخبراء القضائيين " اما العمليات التي يقومون بها فهي "الخبرة القضائية "[2].

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص263

[2] محمود توفيق اسكندر،الخبرة القضائية،ط01،دار هومه، الجزائر،2002،ص07

ان تلك المعلومات والتفاصيل التي لا يحيط بها القاضي بحكم تخصصه العلمي المهني ،قد تعدم القضية بحقائق اخرى اكثر وضوحا اعمالا بالمادة 40\2 من ق.ا.ج وتطبيقها للمادة 126من ق.ا.م.ا.ج[1] .

يوجه الامر القضائي بأخذ العينات من الاطراف المعنية ، وفي بعض الحالات يؤخذ من بعض الاقارب اصولا وفروعا وحواشي كأبناء الاخوة والعمومة وذالك حسب دواعي القضية، اضافة الى الطفل محل النزاع ، وفحصها ثم اعطاء النتيجة النهائية سلبا او ايجابا الى الجهة القضائية المعنية[2] ويجب ان يتضمن الامر القضائي مجمعة من المعلومات استنادا الى نص المادة 128من ق.ا.م.ا.ج.

والحاصل ان القاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في اختصاصه الاقليمي ،لإجراء الفحوصات الجينية ،وليس لأطراف الخصومة حق رفضه او استبداله الابناء على سبب جدي كالقرابة او وجود مصلحة شخصية . كما ان القاضي هو المخول قانونا بتقدير الاتعاب ومصروفات الخبرة استنادا الى كشف الاتعاب والطرف الذي يتحملها[3] .

حسب نص المادة 129من ق.ا.م.ا.ج.

---

[1] حيث تنص المادة 120 منه :" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه او بطلب احد الخصوم تعيين خبير او عدة خبراء من نفس التخصص او من تخصصات مختلفة".

[2] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص264

[3] محمود توفيق اسكندر،المرجع السابق،ص61

اما بالنسبة لأتعاب الخبير النهائية فيتم تحديدها من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة طبق للمادة 143 من نفس القانون والتي تنص في فقراتها الاولى "يتم تحديد اتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية ، بعد ايداع التقرير ، مراعيا في ذالك المساعي المبذولة، واحترام الاجال المحددة وجودة العمل المنجز ".

وعلى الخبير ان يتسلم اتعابه من كتابة الضبط لأنه يمنع استقاؤها مباشرة من اطراف الخصومة ، واذا كان الاخير قد استفاد من مساعدة قضائية فان الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه وبالتالي يبقى الامر بتعيين خبير طبي ، الصلاحيات المخولة للقاضي ، والتي تخضع لسلطته التقديرية في اصدار هذا الامر من عدمه[1] .

وبالتالي يمكن القول انا القاضي المخول – بالفصل في الدعوة – هو الذي يقدر سلطته بعد النضر في وقائع وأقوال المتخاصمين مدى تحقيق ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية لإثبات النسب او نفيه[2] .

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص256

[2] لبنة بن دادة المرجع السابق ، ص، 55

## الفرع الثاني :تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم

يتضح من خلال نص المادة 144من ق.ا.م.ا.ج[1] والمادة 40/ 2 من ق.ا. ج ان المشرع الجزائري منح صلاحيات واسعة للقاضي فهو يمكن له اختيار الخبير الذي يختاره بكل حرية على ان يكون في الاختصاص كما منح له صلاحية تحديد مدة انجاز الخبرة بالاضافة الى هذا فهو غير ملزم على الاطلاق الاعتماد على نتائج الخبرة ويمكنه استبعادها كما يمكنه المصادقة عليها .

ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة وقرارات القضاة،فإنها لاترفض عليها شيئا ابدا ،لان هؤلاء ماهم إلا مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات ، فيجوز للقاضي الاستناد ليهم او الاستغناء عنهم [2].

وتلحق التقارير الطبية بالقضية ويمكن نقدها ومناقشاتها ، او تبريرها بمقالات، وتبقى حقوق الدفاع كاملة ، فللقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة الطبية ،والرد على الدفوع المثارة من قبل الدفاع كاملة ، فللقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة الطبية،والرد الدفوع المثارة من قبل الاطراف و تقدير ملائمة خبرة مضادة ما دام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع[3] ، فانه اذا

[1] تنص المادة 144 من ق ا م ا "يمكن للقاضي ان يؤسس حكمه على نتائج الخبر ، لقاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبر"

[2] عبد العزيز سعد،أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية،د،ط،دار هومه،الجزائر2008،ص 35.

[3]محمود توفيق اسكندر،المرجع السابق،ص 83

تعارضت اقوال خبراء البصمة الوراثية بان تعدد الخبراء او تعدد المختبرات ، فان الامر في هذه الحالة هو اول لقضاة الموضوع ايضا ،لان الامر يتعلق بجانب مهم وهو النسب الشرعي .

حيث ان تقرير الخبير بعد اجراء التحاليل الالزمة هو تقرير صامت ، يتمتع فيه القاضي بحق تقدير نتائجه ، فياخذ بما هو مجدي ، ويترك مايعارض الصواب ، فالقاضي غير ملزم براي الخبير[1].

غير ان هذا الطرح لا يكون بنفس الوضوح في التطبيق دائما ،ذالك ان هاته الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها ،وبالتالي يمنتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسالة تقنية وعلمية بحتة ، ومن ثم فان جهل القاضي بهذه الطريق العلمية ومحتواها قد تشكل عقبة في الاخذ بها او تركه ، لذا فلا يمكن للقاضي المصادقة على التقرير الطبي اجمالا ودون تحليل ومناقشة لعناصره واذا فعل فانه يمكننا القول القاضي يكون قد تنازل عن صلاحياته الى الخبير الذي يكون هو نفسه من عينه[2].

ومن خلال ماسبق يتضح جليا ان المشرع اعطى صلاحيات واسعة للقاضي في تعيين الخبراء وفي الاخذ بارائهم او استبعادها حسب قناعاته وحسب دراسته للخبرة كما ان اعطاءه هاته

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق،ص:399-400

[2] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص 35

الصلاحيات تعتبر سلاحا قويا في يد القاضي يلجا اليه متى وجد داعي لذالك ، بهذا تكون الوسائل العلمية قد ضمنت مكانتها بين طرق اثبات النسب ونفيه

## المطلب الثاني : صعوبات تطبيق الطرق العلمية لاثبات ونفي النسب

ان تعاون الخصوم على اظهار الحقيقة لن يحدث في غالب الاحيان ان لم يكن بطريقة تلقائية ، ولذا فانه من المتوقع ان يثير الخصم بعض العقبات التي يحاول من خلالها الافلات من الخضوع لاختبارات الوراثة ولاسيما عندما يكون سيئ النية .

فبعض الاشخاص يرفضون المسالة رفضا قاطعا وهذا باعتبار ان هذا يتعارض مع جواز اجبارهم تقديم ادلة ضد انفسهم ويتحججون بان هذا يدخل ضمن حرياتهم الشخصية ويمكن لكل هذ ان يشكل حواجز وعوائق قانونية وهو ما سوف يتم دراسته من خلال تخصيص فرع الاول للعوائق المذكورة سلفا.

فضلا عن هاته العوائق القانونية فهناك عوائق مادية نذكر منها ضرورة وجود مختصين يعملون في هذا المجال الدقيق ويحتاجون الى العديد من الوسائل التي قد لاتتوفر دائما وهو ما سوف نوضحه من خلال الفرع الثاني .

## الفرع الاول : الصعوبات القانونية في مجال تطبيق الطرق العلمية

كما اسلفنا فهناك العديد من الصعوبات القانونية التي يمكن ان تكون حائلا بين استعمال وتطبيق الطرق العلمية في النسب ولعل وابرز هاته الصعوبات هي :

**أولا: الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة**

انه لكل فرد من أفراد المجتمع حياته الخاصة ، فلا يجوز انتهاكها بأي شكل من الأشكال ، كما أن المشرع الجزائري اعتبرها حقا دستوريا تضمنه الدولة ، وذلك استنادا الى المادة 34 منه [1].

واذا تمعنا ونظرنا الى هاته المادة نجد أنها تشكل حاجزا وعائقا كبيرا أمام تطبيق الطرق العلمية واستعمالها في مجال النسب وخصوصا فحص الحامض النووي ، فهي تفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال النمط الوراثي الذي يتميز به كل شخص ، ماقد يمد الغير بمعلومات .

**ثانيا: انتهاك مبدأ حرمة الجسد وخرقه**

لقد أولت المجتمعات المتحضرة الجسد عناية خاصة وإحاطته بحرمة لايمكن بأي حال من الأحوال المساس بها وان إرغام الأفراد الخضوع لهاته الاختبارات انما هو من قبيل انتهاك

[1] تص المادة 34 من الدستور 199- المعدل و المتمم على مايلي :"تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي و أي مساس بالكرامة".

حرمة الجسد المحمية، اذ لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية [1]استنادا الى الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 01/161 ومايليها من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيته الصادر في :1985/02/16 المعدل و المتمم بالقانون رقم :02/98 في :1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة و حمايتها (جريدة رسمية عدد08 ) حيث نصت المادة 01/161 منه "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[2] تجدر الإشارة ان هذا ليس عائقا حقيقيا اذا ماتم ضبطه بشروط أولها وأهمها موافقة الشخص الذي يخضع للاختبارات[3]

**ثالثا : عدم جواز إرغام الأفراد تقديم أدلة ضد أنفسهم**

فحسب القاعدة العامة فانه لا يمكن لاي شخص أو فرد أن يجبر شخصا أخر على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه بمعنى أن كل طرف في النزاع أو الخصام يدافع عن مصالحه بنفسه فيجتهد في البحث عن كل مايمكن أن يفيده في النزاع دون الحاجة إلى معاونة الطرف

[1] بلحاج العربي،المرجع السابق ،ص403

[2] باديس ذيابي،حجية الطرق الشرعية و العلمي في دعاوى النسب على ضوء قانون السرة الجزائري،دار الهودى،الجزائر،ط2010،ص110 و مايليها.

[3] لبنة بن دادة، المرجع السابق، ص 44.

الأخر بتقديم مايملك من أدلة فالطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات ويعجز عن تقديم دليل الذي يؤيد ادعاءه يخسر الدعوى في حين يكسبها الطرف الأخر [1].

وقد ظهر اتجاه حديث يرفض هذا الاعتقاد السابق فحسب هذا الاتجاه انه يمكن على كل الخصوم التزام المشاركة والمعاونة في الإثبات أي تقديم كل مايساعد في الكشف عن الحقيقة من الطرفان مجتمعان ، وحيث أن الأخذ بالطرق العلمية يعد انتهاكا طبقا لهذا الاتجاه لان هاته الطرق تقوم على إجبار الشخص المعني على اخذ أنسجة وخلايا من جسمه لإثبات أو نفي البنوة وهو مايعد مخالفا للقواعد العامة التي تنص على عدم إجبار الفرد تقديم دليل ضد نفسه وهو مايجعل من هذا الأمر باطلا إجرائيا حتى وان كان القانون يسمح بمخالفة هذا المبدأ استثناءا خصوصا في مايتعلق بالمواد التجارية .

وبالنظر الى ماسبق نجد ان هذا الامر يشكل بالفعل عائقا امام تطبيق الطرق العلمية وهنا نكون أمام حتمية تعديل القوانين وتعديل الاجرءات حتى تساير التطور العلمي من جهة وحتى نتمكن من استعمال هاته الطرق وفق القانون وهو مايوفر حماية للطرفين في النزاع.

[1] بلحاج العربي المرجع السابق ، ص ،410-411

## الفرع الثاني : الصعوبات المادية

بعد وصول القضية المتنازع فيهما حول نسب الطفل امام الجهة القضائية المختصة يقوم القاضي المخول قانونا بالنضر في وقائع القضية ،واقوال المتخاصمين ، ويقدر بسلطته مدى ، وجوب الاستعانة بالخبرة الطبية لاثبات النسب خاصة اذا كانت الدفوع التي يؤسس عليها الاطراف دعواهم لم تكن قناعة لديه للنطق بالحكم[1].

ولا يمكن باي حال من الاحوال لقاضي شؤون الاسرة الفصل في مسالة اثبات النسب بالطرق العلمية الا باللجوء الى استشارة الخبراء والعلماء المختصين في ذالك للتوصل الى نتائج علمية دقيقة باعتبارها من المسائل التقنية[2] .

ان المعمل الوحيد المرخص له بالجزائر للقيام بالفوحصات الطبية هو المخبر المركزي للشرطة العلمية الكائن مقره بن عكنون ، الذي انشئ سنة 2004، وبدا سريان العمل فيه سنة 2006 ، وقد تفرع عن المختبر المركزي للشرطة العلمية مختبران جهويان ، احدهما بوهران والاخر بقسنطينة ، وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية ، وتتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي تحتاج اليها مصالح

[1] أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص 263

[2] لبنة بن دادة، المرجع السابق ، ص 47.

الامن والعدالة، ويتشكل مستخدميها من موظفي الشرطة والاعوان المدنيين من مختلف التخصصات .

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

إضافة الى ذالك فان اللجوء الى الطرق العلمية يرتكز على وجوب توافر مختبرات معززة باحدث التجهيزات ، التي يتم بواسطتها الكشف عن العينات ، اضافة الى خبراء وفنيين ذوي الكفاءات العالية والدارية بهذا المجال ، بالمقابل يتطلب ذالك تكاليف باهظة يتقاضاها الخبير او تصرف للمختبر مباشرة ، وهي المصاريف القضائية التي يتحملها اطراف الدعوى خاصة اذا راى القاضي وجوب تكرار الفحص في مختبرين منفصلين[1] مما يثقل كاحهل المواطن البسيط الذي قد لا يستطيع حتى دفع مبالغ الخبرة الواحد.

بعدما اطلعنا على جانب من الصعوبات التي تواجه الطرق الحديثة في اثبات النسب سواء القانونية منها او المادية ورغم انها صعوبات جدية الا ان الطرق الحديثة بالفعل فرضت نفسها ولايمكن باي حال من الاحوال الشك في نتائجها .

[1]أقورفة زبيدة،المرجع السابق،ص 265

# الخاتمـــــــــــــــــــــــــة

# الخاتمة

إن مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية كانت و لازالت محل جدل فقهي وقانوني ،وقف فيه بعض جمهور الفقه موقف المرتاب والرافض للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب أو نفيه معتمدين على أن اللعان مثلا يعتبر الوسيلة الوحيدة لنفي النسب اعتمادا على قوله تعالى :"**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله...**" و أي اعتماد على الطرق العلمية دون ذلك فهو **تزايد** على كتاب الله لذلك قرر هذا الاتجاه عدم جواز الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب لما في ذلك من خروج عن القواعد الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بأغراضها الأساسية في حفظ الكليات الخمس من عقل ونفس ،ونسل ودين ومال.

ولقد كان المشرع الجزائري كغيره من المشرعين العرب متأثرا بهذا الاتجاه أثناء سنه لقانون الأسرة في 1984 ، إذ لم يعتمد سوى بالطرق الشرعية التقليدية لإثبات النسب الواردة في المادة 40 فقرة 01 من نفس القانون رافضا إستعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك ،وهو ما كرسه القضاء الجزائري فعلا مكتفيا بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو إجتهاد.

إن هذا الاتجاه الرافض للطرق العلمية لإثبات النسب ونفيه ليس جامعا بين فقهاء الشريعة و القانون ،حيث أن اتجاها آخرا رأى في إستعمال هذه الطرق وسيلة علمية حتمية بنتائج ملموسة

وأجاز العمل بها قياسا على القيافة التي تعتبر من أعمال الخبرة والقرائن التي يؤخذ بحكمها في إثبات النسب و نفيه ، ولأن غالبية القوانين العربية تأخذ في هذا المجال بأحكام الشريعة الإسلامية نجد القضاء في العديد من الدول العربية كمصر و لبنان وغيرها من الدول أخذ بهذه الطرق العلمية خاصة نظام البصمة الوراثية في مجال الاثبات المدني و الجنائي و أعتبرها من أعمال الخبرة ، إلا أن المشرع في كثير من الدول العربية لم يجاري هذا الاتجاه في الفقه و القضاء حيث لم تقر أغلب التشريعات بالوسائل العلمية الحديثة لاثبات النسب واعتمدت الطرق التقليدية المعروفة ،يستثنى من ذلك التشريع التونسي والذي كان سباقا في الاخذ بهذه الوسائل حيث أقر صراحة بجواز اللجوء إلى هذه الطرق العلمية في مجال اثبات النسب بل وضعه في نفس المكانة مع الوسائل الأخرى الشهادة و الاقرار ، ثم تبنت بعض التشريعات العربية مثل الامارات و المغرب و الجزائر هذا الاتجاه بتعديل قانون الاحوال الشخصية و إدراج امكانية اللجوء إلى الوسائل العلمية لاثبات النسب لاحقا.

ولقد حاول المشرع الجزائري الإستجابة لهذا الاتجاه متأثرا بالتطورات العلمية الحديثة حيث أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 في الفقرة الثانية من المادة 40 السالفة الذكر،غير أنه إكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها علما ان البحوث العلمية والتوصيات المقدمة في هذا المجال أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية يتصف الأول منها بكونه قطعي

الإثبات و الثاني لا يرقى إلى ذلك على أساس أنه ضني الثبوت يعطينا مجرد إحتمالات بل و أحيانا نتائج يتحدد مجالها في نفي النسب فقط.

وقد حصر العلماء البيولوجيون والاطباء في نوعين الاول نظام تحليل فصائل الدم المتمثل في نظام **ABO** ونظام **RH** ونظام**MN** وكذا نظام **HLA** والثاني النظام الاكثر تطورا وحداثة وهو نظام البصمة الوراثية **ADN**

وقد اتفق علماء الطب والقانون على اعتبار بعض هذه الطرق قطعية الحجة نظرا للخصائص الفريدة التي تتميز بها ومن بينها البصمة الوراثية الا ان بعض هذه الطرق ذات حجية ظنية مثل نظام تحليل فصائل الدم ونظام **HLA** المرتبط بالمناعة حيث تعد حجة قطعية لنفي النسب لكن نتائجها نسبية احتمالية بالنسبة لاثبات النسب

كما ينبغي الاشارة الى ان هذه التحاليل العلمية رغم مصداقيتها العلمية الا انها تبقى تقنية حساسة يجب على المشرع والقضاء احاطتها بشروط وضوابط واحالتها الى مؤسسات مختصة ذات كفاءة علمية تعمل تحت رقابة هيئات رسمية مثل وزارة العدل والصحة .

# قائمـــــــــة المراجع

القرآن الكريـــــم

المؤلفات و الكتب العامة:

ـ . احمد دردير، الشرح الصغير،ج03،أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك،د ط مؤسسة العصلا للمنشورات الاسلامية، الجزائر،1992.

ـ أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزمية،وسائل اثبات النسب بين القديم و الحديث،ط01،دار الفكر العربي الجامعي،الاسكندرية،2010

ـ باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري،دار الهودى، ط2010،الجزائر.

ـ اقورفة زبيدة،الاكتشافات الطبية البيولوجية وأثرها على النسب،ط01،الأمل للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر،2012.

ـ بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا،ج01،أحكام الزواج،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2010,

ـ محمود توفيق اسكندر،الخبرة القضائية،ط01،دار هومه، الجزائر،2002,

ـ محمد أبو زيد،دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب،مجلة الحقوق ،السنة20،ع1،الكويت،.1997

ـ عدنان حسن عزايرة،حجية القرائن في الشريعة الإسلامية،ط01،دار عمار للنشر و التوزيع،عمان 1990.

ـ عمر عيسى الفقي،الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية،ج02،ط01،المكتب الجامعي الحديث،الاسكندرية،2005.

ـ حسين محمود عبد الدائم عبد الصمد، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الاثبات،ط01،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007

ـ محمد فراج حسين،أحكام الاسرة في الاسلام،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،1998

ـ د محمد الزحيلي ، وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية، دمشق ، دار البيان، الطبعة الثانية،1994.

ـ عبد الرحمن أحمد الرفاعي ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الاولى،2013، بيروت لبنان.

ـ بسام محمد القواسمي ،أثر الدم و البصمة الوراثية في الاثبات،ط01،دار النفائس،الأردن2010.

ـ عبد العزيز سعد،أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية،د،ط،دار هومه،الجزائر2008.

ـ أد سعد الدين مسعدهلالي ، البصة الوراثية و علائقها الشرعية،الطبعة الاولى، منشروت كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية،جامعة الكويت، 1999.

## المذكرات و الرسائل العلمية:

ـ عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، اثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراة،جامعة القاهرة ،كلية دار العلوم،قسم الشريعة الإسلامية، القاهرة،2002 .

ـ لبنة بن دادة، اثبات النسب بالوسائل العلمية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق،جامعة محمد خيضر بسكرة،2015

## المقالات و البحوث العلمية:

ـ د. محمد الزحيلي، الارشاد الجيني، بحث مقدم لندوة الوراثة و الهندسة الوراثية و الجينوم البشري و العلاج الجيني.

ـ علي محيي الدين القره داغي، بحث حول البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي – السنة الرابعة عشرة –

ـ فؤاد عبد اللطيف أحمد، البصمة الوراثية(لما لها و ما عليها و مكانتها بين وسائل الإثبات)،مجلة المعارف،السنة 7،العدد13،القسم الأول،العلوم القانونية و الإقتصادية،جامعة أكلي محند أول الحاج،البويرة،الجزائر،سبتمبر،2012

ـ تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الورائية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي – السنة الرابعة عشرة – العدد السادس عشر.

ـ فاطمة عيساوي،حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب(وفقا لقانون الأسرة الجزائري)،مجلة المعارف،السنة05،ع08،المركز الجامعي أكلي محند أول الحاج،البويرة،الجزائر، جوان 2010.

ـ محمد محمد أبوزيد،دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب،مجلة الحقةق ،سنة20،ع01،01،الكويت،1997

ـ محمد مختار السلامي ، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الاثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون.

ـ نصر فريد واصل،بحث حول البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،السنة الرابعة عشرة، العدد السابع عشر.

د. لمياء فتحي عوض ، البصمة الوراثية للحامض النووي.

## النصوص القانونية:

ـ الدستور

ـ الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26/ 09/ 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

ـ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/ 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ـ الامر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/06/09 المعدل و المتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن قانون الاسرة.

## القرارات القضائية:

ـ قرار المحكمة العليا رقم 222674 بتاريخ 1999/06/15

ـ قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05.المجلة القضائية،عدد01،2001

## المراجع باللغة الفرنسية

ـ DOMNIQUE.PIOL.OPCIL.

ـANNE.BOTION.EMPREINEINTETES GEENETIQUES ET DROIT DE FILIATOION.OP.CIT .P273

## المواقع الالكترونية:

ـhttp://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=5817edfc3ad9e844

http://www.islamonli

# الفهرس

**مقدمـــــة** .....أ.....

## الفصل الأول

الوسائل العلمية الحديثة لإثبات و نفي النسب.....5

**المبحث الأول** : الطرق العلمية لإثبات و نفي النسب .....6.....

المطلب الأول : نظام البصمة الوراثية .....6.....

الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية .....7.....

أولا- تعريف البصمة الوراثية لغة .....7.....

ثانيا- تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا .....8.....

الفرع الثاني : حالات الاستفادة من البصمة الوراثية .....10.....

الفرع الثالث : شروط العمل بالبصمة الوراثية .....12.....

الفرع الرابع : كيفية اللجوء إلى إجراء تحليل الحمض النووي .....13.....

المطلب الثاني : نظام تحليل فصائل الدم .....14.....

الفرع الأول : نظرة على نظام **ABO** .....14.....

الفرع الثاني : حجيةوكفاءة نظام **ABO** .....17.....

الفرع الثالث : الحالات التي تستحيل معها البنوة في نظام **ABO** .....18.....

**المبحث الثاني** : أساس العمل بالطرق العلمية لإثبات و نفي النسب .....22.....

المطلب الأول : الطبيعة القانونية والشرعية للوسائل العلمية الحديثة في إثبات ونفي النسب .....23.....

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية .....23.....

الفرع الثاني : في القانون الوضعي .....24.....

الفرع الثالث: في القضاء .....26.....

المطلب الثاني : مدى مشروعية العمل بالطرق العلمية وشروط ذلك .....27.....

الفرع الأول: مدى مشروعية الاثبات في الوسائل العلمية في القوانين الوضعية .....28.....
أولا - في القانون الفرنسي .....28.....
ثانيا - في القوانين العربية .....29.....
ثالثا - في القانون الجزائري .....29.....
الفرع 02 : شروط و ضوابط العمل بالوسائل العلمية في إثبات النسب ونفيه .....31.....
أولا: الضوابط العلمية والفنية .....31.....
ثانيا : الشروط القانونية للعمل بالوسائل العملية في الاثبات .....33.....

## الفصل الثاني

دور الطرق العلمية الحديثة لإثبات و نفي النسب.....36
**المبحث الأول :** مكانة الطرق العلمية من طرق اثبات و نفي النسب التقليدية .....37.....
المطلب الاول : الطرق العلمية والطرق التقليدية لاتبات النسب .....38.....
الفرع الاول : رأي القائلين بتقديم الادلة التقليدية .....38.....
الفرع الثاني : رأي القائلين بتقديم الطرق العلمية .....41.....
اولا : موقف القائلين بتقديم الطرق العلمية .....41.....
ثانيا : البراهين المعتمدة من القائلين بتقديم الطرق العلمية .....41.....
المطلب الثاني : الطرق العلمية والطرق التقليدية لنفي النسب .....45.....
الفرع الاول : رأي القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية .....45.....
اولا : تعريف اللعان .....45.....
ثانيا : شروط اللعان .....46.....
ثالثا : موقف القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية .....47.....
رابعا : البراهين المعتمدة من القائلين بتقديم اللعان على الطرق العلمية .....47.....
الفرع الثاني : راي القائلين لتقديم الطرق العلمية على اللعان .....49.....
**المبحث الثاني :** مدى تكريس الطرق العلمية في قضايا النسب .....53.....
المطلب الأول : سلطة القاضي في الاخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب .....54.....

الفرع الاول : الحكم بتعيين خبير طبي ..... 54
الفرع الثاني :تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم ..... 57
المطلب الثاني : صعوبات تطبيق الطرق العلمية لاثبات ونفي النسب ..... 59
الفرع الاول : الصعوبات القانونية في مجال تطبيق الطرق العلمية ..... 60
اولا: الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة ..... 60
ثانيا: انتهاك مبدأ حرمة الجسد وخرقه ..... 60
الفرع الثاني : الصعوبات المادية ..... 63
**الخاتمة** ..... 65
**الفهرس** ..... 71