وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار– ايليزي–

معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص معمق

بعنوان:

اثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة

– سهام مليك

– مختارية بختي

إشراف الأستاذ

– الأستاذ لعمري خالد

وتتكون لجنة المناقشة من

د/ إلياس خير الدين	رئيسًا	أستاذ محاضر(أ)
د/ بن ڤردي أمين	مناقشًا	أستاذ محاضر(أ)
د/ العمري خالد	مشرفًا مقررًا	أستاذ محاضر(ب)

الموسم الجامعي 2023/2022

الاهـــــداء :

نسدي ثمرة جهدنا

الى العائلات الكريمة حفظهم الله

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من ساهم

من قريب أو بعيد في إتمام

هذا العمل المتواضع

إلى كل الأساتذة عبر جميع مراحل الدراسة الجامعية

شكر و عرفان :

الحمد و الشكر لله عزوجل أولا وقبل كل شيئ على تيسيره و توفيقه لنا في

إنجاز هذا العمل المتواضع

كما لا يفوتنا أن نتقدم بأسمى معاني التقدير و الاحترام و العرفان إلى

الأستاذ القدير

العمري خالد

المشرف على بحثنا هذا والذي لم يبخل علينا بالنصح و الإرشاد و التوجيه

وتواضعه ونتمنى أن يجعل الله هذا العمل في ميزان حسناته وأن يجعله ذخرا

للكلية

قائمة المختصرات:

ط = طبعة.

ج = جزء

د م ج = ديوان المطبوعات الجامعية

د س ن = دون سنة النشر

د ص = دون صفحة

د ط = دون طبعة

ج ر = جريدة رسمية

ج ر. ج.ج. د. ش = جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م= المادة ، مجلد،

م م= المعدل و المتمم

م ت ر= مرسوم تنفيذي رقم

ق = القانون

ق أ ج= قانون الأسرة الجزائري

مقدمـــــــة:

تعد رابطة النسب نسيج الأسرة، الذي لا ينفصم عراه، وهي نعمة عظمى أنعمها الله على عباده، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت صلاتها ولما بقي أثرمن رحمة وحنان، وعطف بين أفرادها. ولهذا امتن الله عز وجل على الإنسان بالنسب، فقال الله عز وجل (وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا...)[1] أي خلق البشر من الماء، وجعل منه الزوجين الذكر الذي ينسب إليه ويتعرف به، والأنثى التي يصهر بها ويرتبط مع الأخرين عن طريقها، وكان الله سبحانه وتعالى، قديرا، حيث خلق هذه الرابطة الكريمة رابطة النسب والمصاهرة، ليجد الأطفال الضعفاء في ظلها ما يكفل لهم التربية والتوجيه الحسن النافع لنشأة كريمة صالحة. ويبقى للأسرة منها البقاء الشامخ، والقوي والصلاحية الكاملة للبقاء والازدهار، والتغلب على عوامل الاضطراب والانحلال. حيث اقتضت محكمة الله سبحانه وتعالى أن يحيط هذه الرابطة القوية ذات الأثر البعيد عن كيان المجتمع ككل، بجملة من الأحكام حتى يحفظها بسياج منيع يكفل لها الخير وللبشرية كلها.

يتعلق إثبات النسب بحقوق مشتركة بين الله سبحانه وتعالى، وبين الأم والولد والأب، ولأنه يتصل بحرمات أوجب الله رعايتها وهاته الرعاية لا تأتي إلا بالمحافظة على الأنساب، وعدم اختلاطها. وبكون الطرق العلمية التي توصل إليها العلم الحديث وسيلة فعالة تصل إلى حد اليقين في مجال إثبات النسب، وذلك نظرا للتطور الهائل الذي عرفته هذه الطرق. ولقد نادى أغلب الفقهاء من أجل الأخذ بهذه الوسائل العلمية في مجال إثبات النسب نظرا لمزاياها في هذا المجال وكذلك لوجود أساس شرعي يمكن الاستناد عليه، في الأخذ بها. ونظير ما حققته العلوم البيولوجية كطفرة منقطعة النظير، أصبح بالإمكان الاعتماد على أنظمة فحص الدم والعلم الهندسة الوراثية، التي تفيد بالجزم وتحسم مسألة الإثبات لخدمة الحقيقة القانونية والعلمية، مسايرة بذلك روح العصر ومتطلباته، وهو ما استجاب له قانون الأسرة في تعديل

[1] سورة الفرقان الآية 54

2005,حيث أكد على إمكانية الاعتماد على الخبرة في مجال إثبات النسب بتوفر شروط معينة ومتجاوزا بذلك الوضع الذي كان عليه في ظل القانون القديم.

ولقد اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الإسلامية, بموضوع النسب ووضع له قواعد أساسية مستنبطة من الشريعة الإسلامية, والتي تعتبر المصدر الأول لقانون الأسرة الجزائري فنظمه في الفصل الخامس من الباب الأول ,من الكتاب الأول, مخصصا له المواد من40 الى46[1] من قانون الأسرة الجزائري, بالإضافة الى التعديل الذي طرأ عليه ووسع من طرق إثبات النسب, وتعود أسباب اختيارنا لدراسة هذا الموضوع الى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

أما الأسباب الذاتية في الرغبة في دراسة موضوع النسب لكونه من أهم المواضيع التي تثير جدلا في وقتنا الحالي وأما الأسباب الموضوعية فتتمثل في انتشار ظاهرة تخلي الأباء عن أبنائهم, برغم وجود رابطة الزواج المقدسة ,وكذلك لسبب انتشار ظاهرة الزواج العرفي, والتي ينتج عنها دعاوى النسب التي ملأت المحاكم.

والهدف من دراسة موضوع النسب هو التعرف على الطرق العلمية في إثباته، والتعرف على مدى تمكن المشرع الجزائري من حماية الأنساب من خلال تعديل ق.أ.ج، وتبيان مدى قدرة قاضي الأسرة على استخدام سلطته التقديرية للفصل في قضايا إثبات النسب.

وسيعتمد في دراسة موضوع البحث المنهج الوصفي، وذلك في جمع المعلومات التي لها صلة بالموضوع المراد دراسته، والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية، والأراء الفقهية وكذا القرارات القضائية، واعتمدت بعض الدراسات السابقة كدراسة باديس ذيابي، الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب، على ضوء قانون الأسرة الجزائري،

[1] المادة 40 من القانون رقم11/84 المؤرخ في09 رمضان1404,الموافق ل09 يوليو1984, المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر05/02,المؤرخ في2005/02/27.

والتي تطرق فيها الى حجية الطرق العلمية في دعاوى إثبات النسب وكذا تطرق فيه الى بعض الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بدعاوى إثبات النسب. كذلك دراسة غريسي سارة، عتيق يها تم نظيرة، حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب (المشاكل والصعوبات)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية لجامعة سكيكدة سنة2021.

دراسة بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق اخر التعديلات وبأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ونظرا لعدم وجود دراسات سابقة تحظى بالاجتهاد القضائي في موضوع إثبات النسب، مما شكل لنا صعوبة في العثور على المعلومات المتعلقة به.

ولما كان موضوع البحث متعلق بالطرق العلمية في إثبات النسب ينبغي لنا معالجة الإشكالية التالية :

ما مدى فعالية الطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب؟

إشكالية فرعية:

-ماهو موقف المشرع الجزائري من الطرق العلمية الحديثة.

وللإجابة عليها قمنا بتقسيم موضوع البحث الى فصلين، وكل فصل يحتوي على مبحثين، وكل مبحث الى مطلبين. تناولنا في الفصل الأول، الوسائل العلمية لإثبات النسب وتم تقسيمه الى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه البصمة الوراثية بإطارها المفاهيمي من تعريف وخصائص ومجالات استخدام البصمة الوراثية، وفي المبحث الثاني نظام تحليل فصائل الدم بمفهومه ودلالته في إثبات النسب. وتناولنا في الفصل الثاني، حجية الطرق العلمية في إثبات النسب وقسمناه الى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول قوة الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب، بين طرق قطعية الدلالة، وطرق ظنية الدلالة. وتناولنا في المبحث الثاني سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب، وضرورة اللجوء الى الخبرة وتأثيرها على الحكم.

الفصل الأول

الوسائل العلمية لإثبات النسب

أمام ما أصبحت تقدمه لنا العلوم البيولوجية اليوم في مجال إثبات النسب، والتي تمخضت عنها طرق أخرى تتفق وحرص الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي الشديدين على نظافة النسب ونقائه وصدقه، الذي يبعدنا كل البعد عن التلاعب والتزوير فيه، وهو ما يعرف باصطلاح "الطرق العلمية" والتي كرسها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 02/05 لقانون الأسرة كما أن القول بالأخذ بهذه الأدلة العلمية في هذا المجال انّ الطّرق العلمية يمكن أن تكون دليلا قويا في ثبوت النّسب ممـا يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، فضلا على أنّ هاته الطّرق العلمية يتم تفعيلها في ساحة القضاء و لجوء القاضي إليها لإثبات النسب.

كما وّسع المشرع الجزائري من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة شرعية للإثبات أو لنفي النسب وفقا لنص المادة 40فقرة 2من قانون الأسرة المعّدل بموجب الأمر رقم05 /02 "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب"[1] مما يدل على ان تأثّره بالثّورة العلمية التي كان سببها التّطور الـبيولوجي المساير للتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المـعرفة الـعلمية، فحظي النّسب بنصيب من هذا التّطور ،فاستحدث طرقا أخرى لإثباته إضافة للطّرق الشّرعية و هي الطّرق العلمية، فكيف تم إدماجها في قانون الأسرة الجزائري؟، و ما هي أنواعها و فيما تتمثل العوائق التي تحيل دون تطبيقها؟

كما يلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع قد حل إشكالية عويصة كانت مطروحة على مستوى أنظمة القضاء في الدول العربية حيث غالبا ما كان يرفض القضاء الإثبات عن طريق الخبرة العلمية على انها ليست من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب ولقد كان هذا الاجتهاد منتقدا بشدة لكونه لا يخدم المصلحة الفضلى للطفل، لذلك كان اغلب الفقه يدعو القضاء على ضرورة الأخذ بنتائج البحث العلمي لإثبات النسب أو نفيه.

ولقد تنّوعت هذه الطرق العلمية فبعد أن كان العالم يخضع لطريقة واحدة للمدلولات الوراثية في مجال البحث الجنائي، وذلك حتى أواخر الستينات وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء (**A B O**)تلا هذا الاكتشاف تحليل الحمض النووي أو ما يسمى بالبصمة الوراثية (**A D N**) إضافة إلى أنظمة بيولوجية أخرى لا تزال فالاكتشاف.

[1] المادة 40 من القانون رقم11/84 مرجع سابق

وهذا ما سنتناول دراسته في هذا الفصل من خلال مبحثين الاول بعنوان: البصمة الوراثية **ADN** والثاني بعنوان نظام تحليل الدم(**ABO)**

المبحث الأول: البصمة الوراثية.

وحتى يتسنى لنا تحديد أهمية البصمة الوراثية في مادة النسب، كان لابد لنا من الإشارة إلى المقصود بها من جهة، ثم الوقوف على التكييف القانوني والشرعي لها ومدى تفعيلها من الناحية القانونية والقضائية بصفة عامة من جهة ثانية.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية.

من أهم المسائل التي ناقشها العلماء والفقهاء منذ ظهور البصمة الوراثية هي محاولة إعطاء تعريف دقيق وشامل يفصح عن ماهية الاكتشاف الحديث الذي أبهر العالم، وتحقيقا لذلك عقدت الكثير من المؤتمرات والندوات وألفت الكثير من المراجع التي تناولت البصمة الوراثية. وعليه سنتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي ثم التعريف العلمي والفقهي وأخيرا التعريف القانوني للبصمة الوراثية وخصائصها وضوابطها وعوائقها ومرحلة اكتشافها ومجالات الاستفادة منها.

الفرع الاول: تعريف البصمة الوراثية

1. التعريف اللغوي: البصمة الوراثية هي جملة تتكون من كلمتين: البصمة والوراثة، فالبصمة مشتقة من البصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال: ما فارقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما، ورجل ذو بصم: أي غيظ البصم، والبصمة أثر الختم بالأصبع[1]،فالبصمة ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع وهي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشّخص الواحد،أمّا الوراثة فهي: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال، وهي من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وإرثا ورثه بكسر الكل وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له[2].

[1] باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2010، ص 85.

[2] أفورقة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط 1 ، دار الأمل للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2012، ص 07.

2. التعريف الاصطلاحي

نظرا لحداثة مصطلح البصمة الوراثية، والذي يعد من الأمور العلمية المستحدثة فلم يوجد تعريف له لدى الفقهاء ما دفع ببعضهم من المعاصرين إلى وضع تعريف انطلاقا من الوصف العلمي فعرف على انه :هو ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة وتميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التّفصيلية التي تدلّ على هويّة كل إنسان بعينه، و التي تتحكم في صفات الشّخص الجينية التي يختص بها دون سواه، و هي الوسيلة التي تمتاز بالدّقة في التّحقق من النّسب البيولوجي و التّحقق من الشخصية،وعرفت «بأنها المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات"، وتبين مدى التشابه بين الشيئين او الاختلاف بينهما[1]، تتحكم في صفات الشّخص الجينية التي يختص بها دون سواه، وهي الوسيلة التي تمتاز بالدّقة في التّحقق من النّسب البيولوجي والتّحقق من الشخصية.

وقيل "هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنأ المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه[2]على هوية كل إنسان بعينه" فهي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات، كما عرفه مجلس مجمع الفقه الإسلامي "البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي تكون في خلايا الكائنات الحية التي تجعلنا مختلفين، وهوما يعرف بالحامض النووي.[3]

[1] وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مقال في مجلة نهج الاسلام، سلسلة مطبوعات رابطة العالم السالمي، ط1، مكة المكرمة، السعودية، 2004.ص 57.

[2] عمور سامية، إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015، ص 41.

[3] حسام الاحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي، بيروت (لبنان)، ط1 ،2010، ص15.

3. التعريف العلمي للبصمة الوراثية

لقد تعددت تعاريف البصمة الوراثية من الناحية العلمية، حيث تعرف بأنها النمط الوراثي المتكون من المتتابعات المتكررة خلال الحمض النووي **D N A** او **A D N** مجهول الوظيفة، وهذه المتتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد، ولن تتماثل في شخصين بعيدين.[1]

وتعرف أيضا بأنها صورة تتابع النيو كليوتيدات التي تكون جزء الحمض النووي **A D N** المميزة لكل فرد لا تتشابه بين إثنين من البشر إلا في حالة التوائم المتماثلة، وللتعرف على حقيقة البصمة الوراثية من الناحية العلمية يمكن الرجوع إلى علم الوراثة والإرشاد الجيني، وهو من العلوم الحديثة التي وصل إليها علماء هذا العصر، ولم يعرف سابقا بتفاصيله ووقائعه.

ولقد اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف جامع مانع للبصمة الوراثية، إلا أن تعاريفهم لها قد تباينت مبنى ومعنى من الناحية العلمية إلى أربعة اتجاهات نوجزها فيما يلي:[2]

✓**الاتجاه الأول** :يرى أن البصمة الوراثية هي عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي **DNA** الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان.

[1] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية ط، 2011،ص87،ص88

[2] رملي حيزية، بوترعة عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022/2021، ص 17.

يبدو أن أنصار هذا الاتجاه يقتصرون على تعريف البصمة الوراثية على مجرد الوصف دون تحديد لماهيتها أو بيان لوظيفتها، فهو ليس تعريفا بالماهية، فقصوره عن الإحاطة بالمعرف واضح إذ من شرط التعريف أن يكون شاملا لكافة صور المعرف وجميع أفراده[1].

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

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

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

ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه فيه قصور في إدراك حقيقة البصمة الوراثية ومعرفة ماهيتها الجينية، وركز على انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء[2].

الاتجاه الرابع: عرف أصحاب هذ الاتجاه البصمة الوراثية بأنها: «النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي، (**D N A**) مجهول الوظيفة وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين بعيدين، وإنما التوائم المتطابقة.

[1] حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، مرجع سابق ص88،ص89

[2] رملي حيزية، بوترعة عبد الرحمان، مجع سابق ، ص 18

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه أغفل دور البصمة الوراثية في مجال البحوث العلمية والعلاج التي أثبتت الدراسات نجاحها فيها، كما يلاحظ على هذه الاتجاهات الأربعة في تعاريفها للبصمة الوراثية من الناحية العلمية أنها لم تبين المقومات الجوهرية والخصائص الذاتية للبصمة الوراثية، فهي سلكت في هذه التعاريف مسلكا معيبا حيث عرفت البصمة الوراثية بأشياء خارجية عن كيانها الذاتي.

4. التعريف الفقهي او الشرعي للبصمة الوراثية: هناك بعض المحاولات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف شرعي للبصمة الوراثية فقد عرفها أعضاء المجمع الفقهي "بانها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه "[1]

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

وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة هذا التعريف حيث جاء في دورته السادسة عشر: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إل جينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وأنها وسيلة تمتاز بالدقة"[2]

[1] ق 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص، ج.ر، ع. 37، سنة 2016.

[2] رملي حيزية، بوترعة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 9.

وعرفها الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي بأنها": العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية .» وعرفها الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي في موضع آخر أكثر تفصيلا، وجعله التعريف المقترح منه فقال": البصمة الوراثية تعني تعيين هوية الإنسان عن طريق تحميل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحميل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنأ، وهو خاصية لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب في المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب صاحب الماء، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة".وقد عرفها بعضيم بأنها": الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحميل جزء من حمض الدنا (**D N A**) التي تحتوي عليه خلايا جسده «. وعرفها البعض الآخر فقال": هي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية "[1].

5. التعريف القانوني للبصمة الوراثية: ذهبت العديد من التشريعات إلى النص على العمل بالبصمة الوراثية في قوانينها الداخلية كوسيلة للإثبات او النفي سواء في المجالات الجنائية او المدنية، كما أقرتها العديد من المحاكم في أحكامها، فجاء في التشريع الجزائري أن البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي، والتحليل الوراثي: مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات، بهدف الحصول على بصمة وراثية[2]

كما عرفت البصمة الوراثية على أنها معلومات خالصة تخص شخصا ما، والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن ان تعتبر معلومة شخصية تحدد الهوية.

[1] بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2، 2018/2017، ص 16ص17.

[2] م. 2 من ق. رقم 16. 03 مرجع سابق ، ص 05.

وعليه من خلال تعريفات الفقه القانوني للبصمة الوراثية، يتبين أنه ركز في تحديد تعريف البصمة على طبيعتها وأظهر دورها في مجال تحقيق الشخصيات، التي تتم عن طريق تحليل جزئي للحمض النووي **A.D. N**، كما اعتبرها الفقه القانوني بمثابة بطاقة التعريف أو إثبات الهوية بالنسبة لكل شخص لاحتوائها على معلومات خاصة تميز كل شخص عن الاخر[1]

الفرع الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية

لقد عرف ظهور البصمة الوراثية إلى الوجود المرور بعدة مراحل تاريخية أهمها:[2]

. أول التجارب التي كان لها الفضل في ظهور البصمة الوراثية كانت على يد الراهب النمساوي "جريجور يوهان مندل"، وكانت على نبات البزلاء من خلال عملية التهجين، ووصل إلى مجموعة من القوانين لتفسير الخصائص الوراثية في الكائنات الحية، لكن نتائج تجاربه لم تنشر.

. في سنة 1900م، أعاد كل من الهولندي " هوجر دوفريس"والألماني «وليام تسون" والنمساوي «ابريخفوه ثريماك" اكتشاف قوانين مندل، وبينوا ان العوامل الوراثية السائدة وتحكم الوراثة في الكثير من الكائنات.

. في سنة 1903م، افترض العالم "سكون"ان الجينات تقع على الكروموزومات، وأكد هذه الفرضية العالم "توماس هنت مورثمان"سنة 1910 م، وهو أول من أعد خريطة الجينات موجودة على كروموزومات حشرة فاكهة.[3]

. وفي سنة 1913م، وضع العالم الأمريكي " توماس هنت مورغان «أول خريطة وراثية تبين المواقع النسبية ستة جينات على كروزوم واحد.

. وفي سنة 1938 م، ظهور "البيولوجيا الجزيئية " او" الهندسة الوراثية"، وهذه الجزيئات تتكون من أربعة أصناف وهي الدهون، جزيئات السكر، البروتينات، الاحماض النووية.

---

[1] د. عمامرة مباركة، الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة (البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا) ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلة 05، العدد 02، 2021/10/01،ص 22.

[2] أنس محمد حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د ط 2010، ص 23ص 26.

[3] خالدي صفاء هاجر ، أثر الطرق العلمية الحديثة في النسب ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامع يحي فارس ، المدية ، الجزائر ، سنة 2019 ، ص 19

. وفي سنة 1943 م ظهرت نظرية فعل الجين، وهاته الجينات هي التي تتحكم في كثير من الصفات الوراثية التي يتصف بها الانسان كالطول والقصر، ولون العيون وغيرها

. وفي سنة 1944م، أكد كل من "هيرشي وكاسي " دور **D N A** كأساس للمادة الوراثية.

. وفي سنة 1953م، استطاع العالمان «كريك وواطسن" اكتشاف التركيب الكيميائي للكروموزومات وأوضحا تركيب **DNA** ، وصف العالمان الجينات بانها عبارة عن لولب مزدوج من جديلتين من الحمض النووي **D N A**.

. وفي سنة 1984م، تم اكتشاف البصمة الوراثية على يد العالم "إليك جيفري" وأوضح أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات، وتعيد نفسها في متتابعات عشوائية غير مفهومة.

في سنة 1985م، وصل "إليك" ان هذه التتابعات[1] مميزة لكل فرد مثل بصمة الاصبع، ولا يمكن ان تتشابه بين إثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط، والناشئة عن انقسام بويضة واحدة في سنة 1987م، قام الدكتور "إليك جيفري" بتسجيل هذه الاكتشافات عالميا بواسطة معهد الطب الوقائي التابع لجامعة لستر بلندن.

الفرع الثالث: التقنية العلمية للبصمة الوراثية

إن دراسة التقنية العلمية للبصمة الوراثية يتطلب الوقوف عند تركيبها، ثم معرفة مصادرها وطرق تحليلها، ثم التطرق إلى تمييزها عما يشبهها من مصطلحات.

1. التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية: من المعلوم أن خلق الانسان بخلية واحدة، أصلها حيوان منوي من الاب يحمل (23 كروموزوم)، وبويضة من الام تحمل (23 كروموزوم)، وبعد التلقيح يصبح خلية واحدة ملقحة لقوله تعالى: «إن خلقنا الانسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعا بصيرا"[1].

[1] أنس محمد حسن محمد ناجي، المرجع السابق ص 13.

يصبح بهذه الخلية الملقحة 23 زوجا من الكروموزومات، حيث تحمل هاته الكروموزومات كل المعلومات المسؤولة عن تكوين إنسان متكامل نصف الصفات من الاب والنصف الآخر من الام . وتبدأ هذه النطفة المختلطة بالانقسام وأول ما يقسم من الخلية نواتها التي تحتوي على الكروموزومات، هاته الأخيرة التي تتكون من تجمعات للحمض النووي **D N A** المسؤول عن نقل الصفات الوراثية عن الأجيال.

والجدير بالذكر أن البصمة الوراثية تتكون منذ فترة الانقسام في البويضة الملقحة، وتبقى كما هي حتى الموت، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الاب والآخر من الام، بحيث يكون الشقان بصمة جديدة ينقل الفرد أحد شقيها إلى أبنائه وهكذا، وحامض **D N A** له القدرة على التضاعف والانقسام اثناء عملية انقسام الخلية، ويكون لكل خلية جديدة نفس العدد من جزيئات **D N A** المتواجدة ضمن الجينات الوراثية[2].

2. مصادر البصمة الوراثية: تتنوع مصادر البصمة الوراثية فيمكن أن يستخلص الحمض النووي من كل خلية تحتوي على نواة، كخلايا الدم، المني، جذور الشعر، العظم، خلاي الفم، خلايا الكلى، خلية البويضات المخصبة، اللعاب، الاظافر، البول[3]

3. طرق إجراء تحليل البصمة الوراثية: يتم إجراء تحليلها بالطريقة التالية:[4]

أ) أخذ عينة من الدم لا يزيد عن رأس دبوس من جسم الشخص الذي يراد معرفة بصمته الوراثية، لتأخذ عينة من الدم في حالة إثبات البنوة، أوعية من الحمض المنوي في حالة اغتصاب أو قطعة جلد من تحت الاظافر أو لعاب أو غيرها، ويستخلص الحمض النووي **DNA**من أية خلية ذات نواة؛

---

[1] سورة الانسان، الآية رقم 2.

[2] بكاي سعاد، إثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، رسالة ماجستير في العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 56-57.

[3] محمد محمود عبد الله، الهندسة الوراثية في القرآن الكريم واسرار الروح وخلق الانسان، دار حامد، الاردن، د ط 2006، ص 90-91.

[4] أنس محمد حسن محمد ناجي، المرجع السابق ص 26 ،ص 27

ب) إذا كانت العينة أصغر من المطلوب فهنا تدخل اختبار تفاعل إنزيم البوليمير(**PCR**)، وهو التفاعل المتسلسل المبلمر"نظام ارتكاس السلاسل العديدة**<<the polymérase Chain Réaction>>**الذي يستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية" **DNA**" في أي عينة لملايين النسخ ؛

ت) يقطع **DNA**طوليا في كل عينة، بواسطة إنزيم تحديد يسمى هذا الانزيم بالآلة الجينية أو الفحص الجيني يقطع الحمض النووي " **DNA**«عند مواقع محددة، فتصير قواعد أدنين والجانبين في ناحية والثيامين والسي توزين في ناحية أخرى، وهذه القطع أو الشظايا تختلف من إنسان إلى آخر من حيث طول هذه القطع، وعدد تكرار وحدات بناءا الحامض النووي في كل منها؛

ث) تعرض الشظايا لمجال كهربائي، فتتحرك شظايا " **DNA**«بسرعات تختلف بحسب حجمها، فالصغرى أسرع من الكبرى؛

ج) يعرض الغشاء لفيلم أشعة X طول الليل، فتظهر عليها شرائط الحمض النووي للعينة؛[1]

خ) تقارن هذه الصورة بنظريتها التي تم تجهيزها من العينات المأخوذة الحمض المشكوك فيه وبتوافق الصورتين كان الشخص واحد وإلا فلا؛

د) وبالتطور العلمي الحاصل أصبح يمكن إجراء فحص البصمة الوراثية خلال **48** ساعة، بعد أن كان يستغرق ثلاث أسابيع[2]

4 . تمييز البصمة الوراثية عما يشبهها من مصطلحات: تتنوع البصمات الجسدية إلى عدة أنواع فهناك البصمات الملموسة كبصمة بشرة الجلد، وبصمات الاسنان والعيون، وهناك بصمات غير ملموسة، كالبصمة الصوتية، الرائحة، المخ

[1] أحمد حسن طه تمام ، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري ، دتر النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 258

[2] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، ط1، 2001، ص 50.

والنفسية، وتعد البصمة الوراثية نوع من أنواع البصمات الملموسة كما انها تتفق مع باقي البصمات الجسدية في كونها أحد أدلة الاثبات في إثبات الشخصية، إلا أننا نسجل العديد من الاختلاف بينها وبين سائر البصمات السابقة الذكر:

أ) **الاختلاف في الوظيفة:** تنفرد البصمة الوراثية بمسائل إثبات النسب، والتعرف على هوية المهاجرين وجنسياتهم، والتعرف على المفقودين، والحوادث والكوارث، كما انها تستخدم في البحوث العلمية وتشخيص الامراض الوراثية.

ب) **الاختلاف في الطبيعة:** البصمة الوراثية من طبيعة بيولوجية، وبناؤها يقوم على أساس وراثي يستمده الشخص من أبويه، بينما البصمات الجسدية الأخرى لا تتأثر بالوراثة.

ت) **الاختلاف في طريقة الاثبات:** البصمة الوراثية تعتمد في الاثبات على تحليل جزء او أكثر من "**DNA**"على خلاف البصمات الجسدية الأخرى التي تعتمد في إثبات الشخصية على دراسة الاشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق بينها، ومن خلال هاته المقارنة تبين تفوق وأهمية البصمة الوراثية على سائر البصمات الجسدية كدليل إثبات يكاد يكون قطعي للدلالة على هوية صاحبه.

المطلب الثاني: خصائص ومجالات استخدام وشروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية

إن تطور البحث العلمي في مجال الاثبات أثبت تميز البصمة الوراثية على سائر الادلة وذلك بتميزها عن غيرها من وسائل الإثبات الاخرى وذلك ما سنعرضه فيما يلي :

الفرع الاول: خصائص البصمة الوراثية:

1/ مميزات البصمة الوراثية: تتميز البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية بجملة من المميزات والخصائص بالنظر إلى مدى حجيتها أهمها:[1].

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

2. تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها وذلك لان نتائجها قطعية لا تقبل الشك أو الظن.

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

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

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

[2] أحمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الاسكندرية د ط، 2010، ص184-185.

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

6. البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تخطئ في التحقق من الوالدية أو التحقق من الشخصية، والخطأ ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ إن حصل فبسبب الجهد البشري او عوامل التلوث.

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

كما تتميز البصمة الوراثية بـ:[1]

أ. تعدد مجالات استخدام البصمة الوراثية كالطبية والجنائية والنسب

ب للبصمة الوراثية وظيفتين، فالوظيفة الأولى هي الاثبات كإثبات نسب أو تهمة أو جريمة، والوظيفة الثانية هي النفي كنفي جريمة أو تهمة.

ج يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع الجينات البيولوجية، كالدم، والشعر والبول وغيرها، أي يمكن استخلاصها من أي خلية تحتوي على نواة في جسم الانسان ماعدا خلايا الدم الحمراء لعدم احتوائها على النواة.

2/ مدى مصداقية نتائج البصمة الوراثية: مما لا شك فيه أن ما توصل إليه البحث العلمي في مجال البصمة الوراثية، قد أبهر العلماء والفقهاء على حد سواء وهو ما دلت عليه المؤتمرات العلمية والابحاث الفقهية والقانونية، لكن القول بمدى مصداقية نتائج البصمة الوراثية جاء على قولين:

[1] أحمد شامي، مرجع سابق ، ص 184،ص 185

. القول الاول: يرى هذا الاتجاه "قطعية" نتائج البصمة الوراثية، وذلك استنادا إلى رأي أهل الاختصاص ذلك أن الاطباء والعاملين بالمختبرات هم أدرى باختصاصهم، إذ يرون أن نتائج البصمة الوراثية في الاثبات تصل إلى نسبة 99.99 % وهذه النسبة علميا تعتبر قطعية وفي حالة النفي تصل إلى 100%، وأن احتمال تطابق القواعد النيتروجينية في"**DNA**"بين شخصين غير وارد، مما يجعلها قرينة إثبات ونفي لا تقبل الشك[1].

كما اعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية، انطلاقا من أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشترك فيها أي شخص آخر في العالم، وبذلك فهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إلحاق نسب الأبناء بالآباء.

القول الثاني: يرى هذا الاتجاه أن نتائج البصمة الوراثية "شبه قطعية"، إذ يرون أن إثبات الابوة والبنوة لا يمكن أن يصل من الناحية العلمية والعملية إلى 100%، ذلك أنه يتوجب فحص جميع الذكور البالغين في المجتمع، وهذا ضرب من الاستحالة وأي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبارها 100% صحيحة وخالية من العيوب[2]

القول الراجح: مما سبق يلاحظ أنه لا خلاف بين الرأيين في المصداقية العالية لنتائج البصمة الوراثية وأن عدم صحة نتائجها لا يرجع إلى التقنية ذاتها وإنما لعوامل أخرى خارجية كالأخطاء المخبرية والجهود البشرية، وذهب

مجمع الفقه الاسلامي في توصياته إلى عدم الاخذ بقطعية البصمة الوراثية كأداة للإثبات أو النفي عندما يتعلق الامر بالحدود الشرعية والقصاص فالخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

3/ معوقات العمل بالبصمة الوراثية: رغم المكانة التي وصل إليها الدليل العلمي" **DNA**" في مسائل الاثبات الجنائية منها والمدنية والعلمية في شتى التوجهات الطبية منها والفقهية والقانونية، إلا أن استخدامه يصطدم ببعض المعوقات،

[1] خليفة علي الكعبي ، مرجع السابق، ص 17.

[2] عمر الشيخ الاصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الاثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، ص169.

خاصة عندما يصطدم ببعض المبادئ التي يتخذها الخصم كعقبات يتمسك بها للإفلات من الخضوع إلى فحص **"DNA"**ومن هاته المبادئ التي تشكل اهم العوائق :

أولا: العوائق القانونية

مبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، بل قد يحتمي بمبدأ حرمة الجسد وحرمة الحياة الخاصة وهي كلها عوائق قانونية، ومبدأ الحق في السلامة الجسدية، إذ لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة استنادا إلى الحق في السلامة الجسدية وهذا ما نصت عليه المادة 1/161وما يليها من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1].

ومبدأ حرمة الحياة الخاصة وهذا ما نصت عليه المادة 34من دستور 1996، غير أنه وإن كانت هذه المبادئ تعد قواعد عامة وأصل عام فإنه يمكن الخروج عنه إستثناءا كلما دعت الضرورة والمصلحة العامة وحتى المصلحة الخاصة للمتهم ذاته، وذلك إعمالا للقواعد العامة "الضرر يزال"، و"المصلحة العامة أولى من المصلحة الخاصة.

ويلاحظ ان المشرع الجزائري عندما اجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب كان مقتضبا جدا في ذلك، بنصه على فقرة من نصف سطر دون ان يضع لهذه الفقرة مواد تنظمها او يحيل ذلك على التنظيم، كما فعل فيما يتعلق بالشهادة الطبية المقدمة من طرف الزوجين ساعة انعقاد العقد.

[1] ق.ر 05/85 المؤرخ في 02/16/ 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر في ج.ر، ع 8.

وبقائه صائما عن شرح مؤدى نصه على اللجوء إلى الخبرة العلمية في إثبات النسب فتح الباب على مصراعيه للقانونيين لتبيان التناقض الموجود مع تطبيق المادة 40 فقرة 2 من قانون الاسرة[1] مع مبادئ قانونية سامية ترتقي إلى مبادئ دستورية، فإجبار المتقاضي على إجراء تحاليل البصمة الوراثية من أجل تأكيد النسب من عدمه،

قال البعض انه يصطدم مع مبدا دستوري يتعلق بعدم انتهاك حرمة الانسان، كما نوهت عن ذلك المادة 39 من الدستور1996 المعدل والمتمم[2].وبالإضافة إلى المعوقات القانونية والقضائية السابقة الذكر هناك عراقيل مادية قد تبين قصور البصمة الوراثية، وقد تؤدي أحيانا إلى الاهدار الكامل لقيمتها كدليل فني.

ثانيا . العوائق المادية:

1. قلة المخابر العلمية المتخصصة: ففي الجزائر في بداية العمل اقتصر الامر على مخبر واحد مخصص لقسم البيولوجيا الشرعية من خلال تدشين مخبر البصمة الوراثية " **DNA**" **بتاريخ** 2004/07/22، والذي يعد مخبرا يحتوي على

كل التقنيات الحديثة تحت إشراف تقنيون وباحثون مختصون، إلا انه يظل غير كاف قياسا بحجم العمل، باعتباره المخبر الوحيد على المستوى الوطني مخصص أيضا لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي ووجود مخبر وحيد يطرح عائق مادي ولذلك لا بد من توفير مخابر جديدة على كفاءة عالية ووجود تقنية للحصول على نتائج صحيحة وحقيقية ومطابقة للواقع[3].

. مسألة مصاريف الخبرة: إذا كان اللجوء إلى الطرق البيولوجية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة، فإن ذلك يتطلب بالمقابل مصاريف باهظة تفتقر إلى آلية قانونية يتم بموجبها تحميل

[1] م. 40 من القانون رقم11/84 المؤرخ في 09 رمضان1404,الموافق ل 09 يوليو1984, المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر02/05,المؤرخ في2005/02/27.

[2] م. 39 من دستور 2020: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ويحظر أي عنف بدني او معنوي وأي مساس بالكرامة".

[3] باديس ذيابي، مرجع سابق ص 08.

الخزينة العامة أعبائها، وبالتالي يتحملها أطراف الدعوى، فهل يمكن تصور ذلك بالنظر إلى الاوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري، مما يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا[1].

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب ومجالات استخدامها

أولا. أهمية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب

لقد كان و لزمن طويل تحليل وفحص الدم يؤدي إلى نفي النسب و لا يؤدي إلى إثباته ، بل هو قرينة يعوزها البرهان ، وعليه فان هذا التحليل يكون مهما فقط بالنسبة للطرف الذي يبحث عن دليل نفي قاطع بحيث يستطيع ان يثبت من خلال نتيجة التحاليل ان الطفل يمكن ان ينسب إليه ، اما بالنسبة للطرف الثاني الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات النسب فلن يجدي معه هذا الدليل ، فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا بان الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تستطيع بها إثبات نسب الطفل للزوج ، وبذلك فقد بقيت مشكلة إثبات النسب قائمة بلا حل علمي دقيق ، لكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الامر لا يقتصر على نفي النسب فقط ، بل يتعداه إلى إثبات النسب وبلا مجال للشك ، إذ أن المادة الوراثية للطفل تتكون من الابوين مناصفة ، فالعدد الصبغي الكروموزومات الموجودة في كل خلية من جسم الطفل هو 46 كروموزوم ، 23 منها متوارثة من بويضة الام و23 الاخرى متوارثة من نطفة الاب[2].

وعليه فقد اكتسبت البصمة الوراثية أهمية بالغة وأصبح الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب ونفيه، يكون على أساس متين لا يحتمل الشك، وذلك لاعتبار أن النسب حق من حقوق المكفول في الاسلام للطفل.

[1] إقورفة زوبيدة، مرجع سابق، ص 06.

[2] مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2007، ص 84 - 86.

بحيث كانت طرق إثبات النسب بالقرائن والاقرار والبينة. وقد أخذت البصمة الوراثية انتشارا واسعا في مجال إثبات النسب ويلجأ إليها في حالة خلط المواليد في المستشفيات، أوفي حالة إنكار الزوج للطفل في الزواج غير الشرعي، وفي حالة ادعاء أكثر من أب أوأم بنوة طفل معين أو في حالة اشتراك إثنين او أكثر في اغتصاب امرأة واحدة فحملت، إضافة إلى العديد من الحالات الاخرى للجوء لاستخدام البصمة الوراثية[1].

ثانيا. مجالات استخدام البصمة الوراثية: نظرا للمكانة التي وصلت لها البصمة كأداة ذات حجية وبالنظر إلى مميزاتها فقد تعددت المجالات التي تستعمل فيها هاته التقنية، وعليه أصبح يستفاد منها في المجال الطبي العلاجي،

والطب الشرعي، ومجال النسب، والمجال الجنائي وإشكالاته بالإضافة إلى مجالات أخرى متنوعة:

1. المجال الطبي العلاجي: وهنا تستخدم البصمة الوراثية في:

أ) تشخيص الامراض الموروثة عند الأجنة والاطفال حديثي الولادة.

ب) تطوير العلاج للأمراض الموروثة، وذلك بمعالجة العامل المورث للمرض.

2. مجال الطب الشرعي: تتعدد استعمالات البصمة الوراثية في هذا المجال بتعدد فروعه:

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

4. مجال النسب: ويندرج تحته إثبات النسب ونفيه، واعتماد الادلة او إبطالها والترجيح بينهما عند التنازع على المولود وفي حالة اختلاط المواليد في المستشفيات وفي حالة الاشتباه في أطفال الانابيب وغير ذلك، كما يمكن استخدام البصمة

[1] عمامرة مباركة، مرجع السابق 06.

الوراثية في تحديد الشخصية أو نفيها، كما في تحديد شخصية الافراد في حالة الجثث المشوهة من الحروب والحوادث وكذلك في حالة عودة الأسرى والمفقودين بعد غيبة طويلة.[1]

الفرع الثالث: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية: حتى تكون البصمة الوراثية دليل إثبات ونفي في منازعات النسب لابد من توفر مجموعة من الضوابط أو الشروط المأخوذة في هذا المجال وهي:

أولا: الشروط والضوابط الشرعية والقانونية لاستخدام البصمة الوراثية

بما أن البصمة الوراثية تعتبر حديثة عهد قريب وبما أن استعمالها يجب أن يتصف بالدقة فقد وضع الفقهاء ضوابط

وشروط يجب إتباعها عند العمل بالبصمة الوراثية وهي:

أ) ألا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، فلا شك أنه لا يوجد مانع شرعا ولا قانونا من الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب، بل أن ضرورة التطور العلمي تقتضي توظيفها واعتبارها طريق من الطرق العلمية لإثبات النسب بهدف الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادئ العدل والإنصاف الذي يقوم عليها القضاء.[2]

وعلى هذا الاساس لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لتعطيل أو رد الطرق الشرعية والقانونية التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 40 من (ق.أ.ج)[3].

[1] بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة ، ع 9، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، ص 264.

[2] مضاء منجد مصطفى، مرجع سابق، ص 21.

[3] المادة 40 من القانون رقم11/84 مرجع سابق

ب) اشترط علماء الشريعة الاسلامية أن تحاط عملية إظهار العينة، كما ينبغي التأكد من عدم تدخل المصالح الشخصية أو الاهواء في الفحص المخبري، وإن وجدت علاقة شخصية بين صاحب العينة والمخبري القائم بالفحص، فإن هذا الامر يجعل من النتائج غير مقبولة ويستلزم إعادتها.

ت) منع المشرع الجزائري في المادة الثامنة من القانون رقم(03.16) [1]المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص، استعمال البصمة الوراثية لغير الاغراض المنصوص عليها في هذا القانون.

فقد جاء في نص المادة الثامنة: «يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الاغراض المنصوص عليها في احكامه ",كما يعاقب كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمة الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون، وهذا طبقا لنص المادة 17 التي تنص: " يعاقب بالحبس من سنة إلى (03) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمة الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الاغراض المنصوص عليها في أحكامه ".

ث) أن يكون إجراء البصمة الوراثية بأمر من القاضي، فالقضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق إثبات النسب وهذا ما نصت عليه المادة 40 فقرة 2 من (ق.أ.ج)[2]:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ثانيا: الشروط والضوابط العملية لاستخدام البصمة الوراثية: يقصد بهذه الضوابط الخطوات التي يجب الالتزام للتوصل إلى نتائج سليمة وغير مشوبة بعيب من العيوب العلمية وهي:

[1] ق. رقم 16. 03 مرجع سابق

[2] المادة 40 من القانون رقم11/84 مرجع سابق

أ) أن تكون المختبرات الخاصة بتحاليل البصمة الوراثية تابعة للدول وتحت رقابتها مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتمدة محليا وعالميا في هذا المجال، وذلك على أن تجرى عمليات إظهار البصمة الجينية في مختبرات علمية متخصصة ومعدة لهذا الغرض ن وتكون مجهزة لأحسن وأحدث التجهيزات التقنية المتطورة لفحص A D N.

ب) توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينة إلى غاية ظهور النتائج النهائية، مع حفظ هذه النتائج للرجوع إليها عند الحاجة، وذلك بتحديد المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية المحفوظة في المختبر، في استمارة معدة لهذا الغرض حتى يسهل الرجوع إليها[1] .

[1] عمامرة مباركة، مرجع سابق ص 06.

المبحث الثاني: نظام تحليل فصائل الدم

اتفق معظم علماء الطب والقانون على اعتبار بعض الطرق العلمية ذات حجية ظنية على الرغم من أنها مبنية على أسس علمية، ومن بين هذه الطرق العلمية الظنية تحليل فصائل الدم[1]، يعد من الوسائل العلمية التي فرضت نفسها في قضايا النسب.

فالدم هو أساس الحياة تتم من خلاله كافة العمليات الحيوية التي يحتاجها الانسان، ولا تقتصر أهمية الدم على الناحية الطبية فحسب، بل أصبحت أهميته واسعة تمتد إلى الروابط الاجتماعية، وتحديد المراكز القانونية في قضايا شؤون الاسرة، فقد تعمقت الابحاث في مجال الدم وأصبح فحص الدم له قيمة قانونية متميزة ودليل هام في قضايا تنازع الابوة.

[1] نورة بخوش ، الطرق العلمية لاثبات النسب ، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة ماستر تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة معهد العلوم الاسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي، ص50.

المطلب الاول: مفهوم نظام تحليل الدم (ABO)

تحليل الدم يعد من الطرق العلمية التي سبق وان تم اكتشافها منذ امد طويل من أجل الكشف عن الامراض التي تنخر جسم الانسان، ومن أجل الكشف عن أشياء أخرى لا تتعلق حتما بالمرض وإنما تتعلق بثبوت شخصيات وذاتيات المطلوب الكشف عنها، فيستعمل نظام تحليل الدم (**ABO**) في مجال نفي النسب وليس إثباته.

الفرع الاول: تعرف الدم[1]

1. التعريف اللغوي: هو سائل احمر يجري في عروق الانسان والحيوان، ويقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم، ويقال في التثنية دموان والجمع دماء.

2. التعريف الاصطلاحي: أورد مجمع الفقه الاسلامي في دورته المنعقدة في جدة في الفترة ما بين 06 إلى 11 فبراير 1988 تعريفا للدم، على أنه "يقصد بالدم أي جزء من الانسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سوآءا كان متصلا به أم منفصلا عنه، وان الدم يعد من فصائل الانسان المتجددة.

كما عرف الدم على أنه نسيج سائل من أشكال النسيج الخام يجري داخل الجسم ضمن الاوعية الدموية (الاوردة والشرايين والشعيرات الدموية) ويتكون من مادة سائلة (البلازما) تسبح فيها الكريات الدموية.

3. التعريف الطبي للدم: عرفه علماء الطب بانه نسيج متكون من خلايا وبلازما

"le sang est tissu composé de cellules est de plasma"

وعرف **في** القاموس الطبي أ نه:" الدم هو مادة حية سائلة تجري في الاوعية تغذي أنسجة الجسم وتزوده بالمواد الغذائية والاكسجين اللازمين وينقل الفضلات إلى الاعضاء المسؤولة على طرحها ".

[1] شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماسٌتر، جامعة آكلي موحند اولحاج، ،2013، ص44.

" le sang et un élément vivent liquide dans les visseaux est irrigguant les tissus de l'irganisme aux quels il apporte les substances nutritives et l'oxygéne nécéssaires au métabolisme et dont il recueille les déchets pour les importer ver les irganes qui les éliment[1]

الفرع الثاني: تركيبة الدم ووظائفه[2]

أولا: تركيبة الدممن خلال تعريف الدم يتضح أنه السائل الذي يملأ اللب والاوعية الدموية المتصلة به يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم المختلفة بالأكسجين، وتبلغ كميته في الجسم 70 مللتر /كلغ اي 13/1 من وزن الجسم، ويتكون من البلازما ومن خلايا الدم (الحمراء والبيضاء والصفائح) فيتركب الدم من العناصر التالية:

1. البلازما: وهي عبارة عن سائل مائي القوام لونه أصفر، باهت، تسبح فيه مكونات الدم الاخرى، وهو يشكل 55 %من حجم الدم.

وللبلازما وظيفتين مهمتين داخل الجسم، فهي تعمل على نقل المواد الغذائية اللازمة للخلية من مكان امتصاصها أو تصنيعها إلى باقي أجزاء الجسم، وتتكون البلازما من الماء الذي يشكل 90% من حجم البلازما، مواد صلبة وتشكل 10 % منها المواد العضوية (البروتينية، الالبومين، الغلوبيولين، فيبروينوجين، وأخرى غير بروتينية وتتمثل في: السكريات، الدهنيات، البول، حمض البول) واخرى غير عضوية (البوتاسيوم، الصوديوم، الكالسيوم، مغنسيوم، الحديد، الكلور البايكربونات).

[1] Myriam Mirala, Francois Lefere, Richrd Trainaeau, Hématiligie, Transfusionsanguine et soins infirmiers, Lamarre,4éme éd, 2008, p06.

[2] بوزيد خالد، مرجع سابق ، ص 45.

2. خلايا الدم: يمكن تصنيفها إلى خلايا الدم الحمراء وخلايا الدم البيضاء والصفائح الدموية

أ) كريات الدم الحمراء: هي كريات على شكل أقراص مقعرة الوجهين لها جدار رقيق وليس لها نواة، وقطرها سبع ميكرونات، وتشكل الكريات الحمراء أغلبية الخلايا المكونة للدم، حيث تمثل99 %من خلايا الدم وتحتوي بداخلها على مادة الهيموغلوبين وهي عبارة عن مركب من الحديد والبروتين، والهيموقلوبين الذي يعطي للدم لونه الاحمر ، ويبدأ تكون كريات الدم الحمراء من الاسبوع الرابع من الحمل حتى الشهر السادس منه في الطحال والكبد وفي الاشهر الثلاثة الاخيرة من الحمل تتكون هذه الكريات في نخاع العظام.[1]

ب) كريات الدم البيضاء: وهي مجموعة من الخلايا حقيقية النواة، وتختلف عن الكريات الحمراء ببعض الصفات كفقدان اللون الاحمر، او أكبر حجمها، وقدرتها على الانقسام، وسميت بهذا الاسم لخلوها من الهيموغلوبين وتعتبر الخلايا البيضاء خلايا دفاعية، تعمل كخط دفاع في الجسم حيث تعمل على قتل الميكروبات الداخلة إلى الجسم

3 . الصفائح الدموية: هي أجسام لا تحمل صفات الخلية العادية يبلغ عددها 150. 400 ألف صفيحة /ملم3

وتلعب الصفائح الدموية دورا أساسيا في تجلط الدم عند حدوث الاصابة، فبذلك تساعد على إيقاف النزيف وعلى التمام الجروح كما تعمل على تفعيل وتنشيط عملية انقباض العروق، وتفعيل وتنشيط عملية تجمع الصفائح وتنشيط رد فعل مادة البرثومين[2].

[1] منذر الفضل، التعرف القانوني في الاعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان 1992، ص 16.

[2] منتدى الوراثة الطبية، مقال على الموقع www.dgelfa.dz إطلع عليه يوم 2023/04/28 على الساعة 23:15 .

ثانيا: وظائف الدم [1]للدم وظائف عديدة يقوم بها تتميز عن باقي السوائل الاخرى في الجسم تتمثل فيما يلي:

1. الوظائف التنفسية: حيث يقوم الدم بنقل الاكسجين من أعضاء التنفس(الرئتين) إلى الانسجة بواسطة هيموغلوبين ويقوم بنقل ثاني أكسيد الكربون من الانسجة إلى الرئتين لطرحها خارج الجسم.

2 . الوظائف الغذائية والاخراجية: يقوم الدم بنقل وتوزيع المواد الغذائية من الجهاز الهضمي إلى جميع أنسجة الجسم، **كما** يقوم الدم بتخليص الجسم من المواد السامة والضارة مثل البلونيا عن طريق الكلية.

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

4. تجلط الدم وتنظيم حرارة الجسم: يعمل الدم على الوقاية من النزيف بواسطة التجلط فيحافظ على كمية الدم الطبيعية في الجسم، كما يساعد في تنظيم درجة حرارة الجسم، حيث يشترك مع الجلد في حفظ درجة حرارة الجسم في الدفاع عن نفسه سواء ضد الاجسام الغريبة أو الجراثيم والميكروبات.

الفرع الثالث: فصائل الدم

يوجد عدة انظمة لتصنيف الدم، وأشهرها هو نظام (**ABO**)وعامل (**RH**) المرتبط بهذا الاخير.

أولا: نظام ABO ظهر هذا النظام في بداية القرن العشرين حيث قام عالم نمساوي يدعى "لاند ستاييز"بإجراء دراسة واسعة سنة 1901، استمرت عدة سنوات هدف من ورائها مقارنة دماء الناس مع بعضها ومعرفة التشابه[2]

[1] طبيب العرب، انواع ووظائف خلايا الدمن بحث منشور على الموقع www.wilipédia.irg، إطلع عليه يوم 2023/04/30 على الساعة 23:55

[2] رملي حيزية، بوترعة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص12

والاختلاف بينها، وذلك من خلال أخذ عينات من الدم وخلطها معا لفحص فيما إذا كان هذا الخلط يؤدي إلى تجلط الدم أم لا، وقد نجح هذا العالم في تصنيف دم الناس إلى أربع (04) أصناف يرمز لها:

A -B -AB-O وذلك تبعا لتواجدها وانتشارها في النسيج الدموي ، وتشبه فصائل الدم بصمات الاصابع فهي غير قابلة للتغيير منذ الولادة حتى الموت[1]،ومن جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدموية على بروتينات سكرية خاصة والتي تحدد فصائل الدم وتسمى هذه البروتينات بمولدات الضد (antigénes)، كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تراكيب جينية توضح كمايلي:

التراكيب الجينية	الاجسام المضادة Anticorps	المادة المولدة Antigénes	الفصيلة
(AA) نقي (AO) هجين	(B)	(A)	(A)
(BB) نقي (BO) هجين	(B)	(B)	(B)
(AB)	–	(AB)	(AB)
(OO)	(AB)	–	(o)

[1] زهدور كوثر، المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013/2012، ص 171.

وللتوضيح أكثر يمكن ذكر أمثلة:[1]

إذا كانت فصيلة دم الام (**o**) وفصيلة دم الابن (**A**) وكانت فصيلة دم الاب المفترض(**o**)، فهنا تكون حالة استحالة ثبوت النسب بين الابن والاب المفترض على اعتبار أن فصيلة دم الطفل (**A**) لا بد ان تكون هي خاصية الاب الحقيقي، لأن **(o)و(o)** لا يمكن الحصول على فصيلة من نوع **(A)**، وبالتالي فنفي النسب مؤكد بين الاب المفترض والطفل في هذه الحالة.

وإذا كانت فصيلة دم الاب (**o**) وفصيلة دم الطفل (**o**)وفصيلة دم الام (**o**)، فهنا يمكن القول إن الابن أخذ خاصية والديه، غير انه لا يمكن إثبات أن الاب المفترض هو الاب الحقيقي على اعتبار أنه يمكن إيجاد أكثر من شخص مدعى عليه حامل لفصيلة (o)، ولذلك سمي هذا النظام ظني الثبوت فيما يتعلق بإثبات النسب.[2]

ويمكن الاشارة إلى نظرية برنستين في وراثة فصائل الدم التي تعتبر أن هناك 03 عوامل موروثة (**O,B,A**) حيث (**B,A**) سائدة بينما (**O**) متنحية وكل نسل له إثنين من هذه الثلاث واحد من كل والد.

مثلا: طفل فصيلة دمه **A** قد تكون **AO**أو**AA** ، طفل فصيلة دمه **B** قد تكون **BB**أو **BO** وإذا ورث عاملين متنحيين سيكون **O** وإذا ورث عاملين سائدين سيكون**A B** .

وقد دعمت هذه النظرية بالحقائق التالية:

. أب **O** لا يمكن أن يكون له طفل **A B**.

. أب **A B** لا يمكن أن يكون له طفل **O**

---

[1] باديس ذيابي، مرجع سابق ص 107

[2] علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014 ص296.

. أب **A** تزوج بأم **B** يمكن أن يكون لديهما كل الفصائل الاربعة.

وفيما يلي جدول يوضح فصائل الوالدين وفصائل الاطفال الممكنة والغير الممكنة.[1]

فصائل الوالدين	فصيلة الطفل	
	ممكن	غير ممكن
O× O	O	AB, B, A
A×A	O, A	AB, B
A×O	O, A	AB, B
B×B	O, B	AB, A
A×B	O, AB, B, A	.....
AB×AB	AB, B, A	O
AB×O	B, A	AB, O

ثانيا: نظام RH

ثبت علميا أن 80% من البشر يوجد في خلاياهم الحمراء مولدات الضد وهي ذات 6 نماذج e,d,c,E,D,C الثلاثة الاولى سائدة والثلاثة الاخيرة متنحية، وإذا كان لشخص واحد أو أكثر من الثلاثة السائدة الاولى فإنه يعتبر

Rh+ve (**vé : vaginal examination**)[2]

مثال: **cde,cde,CDE**....وإذا كان لديه **cde** فإنه يعتبر**Rh-ve** (**15%** من الناس) ومن كل مولدات الضد هذه فإن مولد الضد D هو الاكثر أهمية لأنه إذا دخل إلى شخص لا يملكه فإنه يؤدي إلى إنتاج عيار عالي من

[1] موقع إلكتروني23:30 "http://djamakamel.over-blod.com/2014/11/564caf6a-2db.4html" 29/03/2023.

[2] 23:30 "http://djamakamel.over-blod.com/2014/11/564caf6a-2db.4html" 29/03/2023موقع إلكتروني

الاجسام المضادة، لذلك يصنف الناس عادة إلى **Rh+ve** أو**Rh-ve** إذا كان مولد الضد هذا موجود في خلاياهم الحمراء، ويساعد عامل Rh في النزاع حول الابوة، فإذا كان كلا الوالدين سلبيين فإن الطفل لا يكون إيجابيا أبدا.

المطلب الثاني: دلالة تحليل فصائل الدم في إثبات النسب

أثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان الابوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين، فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه، واستنادا لهذه القاعدة الوراثية الثابتة، فإن فصيلة دم الابن لا تخرج عن التركيب الجيني لفصيلة دم الابوين، فإذا عرفت فصيلة دم كل من الاب والام يمكن معرفة فصيلة دم الابن وكذلك إذا وجدت فصيلة دم الابن وفصيلة دم الام، فيمكن معرفة فصيلة دم الاب.[1]

الفرع الاول: أهمية فصائل الدم في إثبات نسب الاولاد إلى الاب أو الام أو كلاهما

بناءا على ماتقدم فإن وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستضدات **A**و**B** (Antigents) ، أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الآباء وتنتقل من جيل إلى آخر بناءا على قوانين وراثية تتحكم في وجودها .[2]

وبالرجوع إلى ما أظهرته الابحاث العلمية منذ فترة طويلة ، تبين أن دم بني الانسان يتنوع إلى عدة فصائل ، وأن لكل منها مميزاتها ، ومعنى ذلك أن كل شخص يحمل داخل خلاياه نواة تحتفظ بمادته الوراثية التي ينفرد بها ، ويحمل الابن نصف مادته الوراثية من الاب والنصف الآخر من الام ، وبالامكان معرفة بنوة أي أب أو أم لشخص ما من تطابق مادة الابن مع مادة الاب و الام .

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب، في ضوء المعطيات العملية المعاصرة ، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم ، سنة 2000 ، ص 33

[2] بلعباس سهام الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف/المسيلة ، الجزائر، ص 31

الفرع الثاني: دلالة تحليل الدم في تحديد الابوة

رغم أهمية الاكتشافات العلمية وأثرها في اختبارات فصائل الدم، إلا أن دلائل هذه الاخيرة اقتصرت على نفي العلاقة البيولوجية بين الآباء والابناء دون القدرة على إثباتها، ويعود السبب في ذلك إلى الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة، والتي يمكن توزيعها على البشر بحسب تقدير العلماء وفقا للنسب التالية:

تشكل فئة أو فصيلة (**O**) **45 %** من دم البشر ويشترك **42%** من الأفراد بفئة دم (**A**)و**10%** بفصيلة (**B**) بينما لا تشكل فئة (**AB**) أكثر من **3 %**من دم البشر.[1]

والمعلوم أن **45 %**من سكان الكرة الأرضية يتفقون في فصيلة (**O**) و**42%** منهم في فئة (**A**) .....الخ يدرك أن اتفاق الفئة أو الفصيلة لا يجزم بأن هذه العينة من الدم تخص إنسانا بذاته، بينما في حالة اختلاف الفئة فإنه يمكن الجزم بأن هذه العينة من الدم ليست خاصة بشخص بعينه، وانطلاقا من هذا نتطرق لنظريات أو طرق اعتمدت في هذا المجال أهمها:

أولا: قانون مندل للوراثة Mendel.S law of Heredity

ينص على أنه رجلا بذاته لا يعني بالضرورة أن يكون والدا لطفل بذاته، كما لا يمكن إثبات أن هذا الرجل هو والد ذلك الطفل، ومعنى هذا أن اختلاف فصائل الدم أو عدم اختلافها يترك أثرا من الناحية السلبية لا من الناحية الايجابية، إذ يمكن الاعتماد عليه في نفي البنوة لا في إثباتها، لأنه من الجائز أن الام حملت به من شخص آخر تتفق فصيلة دمه مع فصيلة دم زوجها.[2]

[1] عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، مرجع سابق، ص 279.

[2] محمد علي الهادي زبيدة، النسب والحقوق المتعلقة عليه وتطبيقاته المعاصرة، دكتوراه في الشريعة الاسلامية، جامعة القاهرة، مصر، 2004ص 95

ثانيا: طريقة هوكر بويد Hooker Boyd إذا كان دم الام من فصيلة **O** وكان دم الطفل من نفس الفصيلة فلابد أن يكون دم الوالد **A**أو**B** أو**O** ، فإذا نسبته إلى شخص وبتحليل دمه ظهر أنه من فصيلة **AB** فيكن ادعاؤها باطلا، إذ في حالة كون دم الاب من فصيلة **AB** والام من فصيلة **O** لا بد أن يكون دم الولد من فصيلة **A** أو **B** لا يمكن أن يكون **O** أو **AB**[1]

الفرع الثالث: موقف الشرع والمشرع الجزائري في إثبات النسب عن طريق تحليل فصيلة الدم

إن العمل بالوسائل العلمية أصبح من أبرز المواضيع في الساحة القانونية والشرعية في مجال الاثبات عموما والمسائل المتعلقة بالنسب خصوصا، خاصة في ظل وجود الوسائل الشرعية المثبتة للنسب، وتبني العمل بهذا النوع من الوسائل يعتبر قفزة نوعية في إدماج التطور العلمي والبيولوجي في قضايا فقهية ثابتة وراسخة شرعا وقانونا وعليه نتطرق في هذا الفرع إلى موقف الشرع والمشرع الجزائري من العمل بهذه الوسائل منها تحليل فصائل الدم في إثبات النسب.

وجاء في المعنى أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين وأنكر ذلك وهي ثيب، فإنه يخلى معها في بيت ويقال له: أخرج ماءك على شيء فإن ادعت انه ليس بمني، اختبر بجعله على النار، فإذا ذاب فهو مني لأن المني يذوب بوضعه على النار وحينئذ يُبطل قولها فإذا قُبل قول أطباء الماضي رغم وسائلهم المحدودة يكون من غير المقبول القول بأن التحاليل الطبية ليست من وسائل الاثبات الشرعية رغم ما توفر لديها من الوسائل العلمية الدقيقة والمعرفة الواسعة [2].

إذا فمبدأ العمل بالوسائل العلمية له أصل عند الفقهاء ، ولا يعد خروجا عن المنهاج الشرعي ،بل إنه من المقرر شرعا وجوب الرجوع إلى قول أهل البصيرة والدراية في معرفة الوقائع ، فالشريعة الإسلامية تحض على العلم وتعتد بنتائجه القاطعة في فهم وتطبيق أحكامها الشرعية ،فإن ادعى زوجان ابن لهما وجد لقيطا في مكان ما ،أو في حالة ضياعه

[1] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات، ط1، دار النفائس، الاردن، 2010، ص 53.

[2] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن احمد الحمد، م الاول، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت، ص 120.

بسبب حدوث كارثة أو زلزال ، وتبين بعد فحص فصائل الدم الثلاثة ،فإذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل أن يكون أباه لكن لا يمكن الجزم بذلك و يعود السبب إلى الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة.

أما إذا كان من غير الممكن مشاركة التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإن هذا الدليل قاطع لنفي البنوة، فيتبين من خلال فحص فصيلة الدم التي ينتسب إليها الزوج والزوجة والولد أمكن التوصل إلى فرضيتين:

أولا: أن فصيلة دم الطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلتي الزوجين، وهذا يعني أن الزوج ليس هو الأب الحقيقي للطفل.

ثانيا: ظهور فصيلة دم الطفل متوافقة مع مقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين، وهذا معناه أن الزوج قد يكون الاب الحقيقي للطفل، وقد لا يكون كذلك أن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون.

وعليه يستخلص أن تحاليل فصائل الدم تفيد دليل نفي قاطع، ولكنها لا تفيد في الحصول على دليل إثبات مؤكد ونفي النسب باستخدام تحاليل فصائل الدم يكون عن طريق تحديد فصيلة دم كل من الطفل والاب والام والتراكيب الوراثية المحتملة لكل من هذه الفصائل ويقارن التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الاب.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

قبل تعديل قانون الاسرة الجزائري لم يتحدث المشرع الجزائري بنص صريح على فحص فصائل الدم في قضايا النسب بل ترك المجال مفتوحا إذ نصت المادة على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32و 33و 34 من هذا القانون"، لتضيف المادة 41 الموالية أنه:" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة[1].

[1]الاستاذ يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، جامعة العقيد أحمد در،اية، أدرار، دفاتر السياسة والقانون، ع 6، جانفي 2012، ص 284.

إلا أن المشرع الجزائري أضاف فقرة ثانية جديدة إلى أحكام المادة 40 حيث جاء في نص المادة 2/40 :"يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" ، حيث كان القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الاسرة الجزائري 2005 ، لا يأخذ بالخبرة العلمية كدليل لإثبات النسب وظل متمسكا بالطرق الشرعية(الزواج الصحيح ،الزواج الفاسد الاقرار، البينة، شهادة الشهود) وبعد التعديل الصادر بمقتضى الامر رقم 02 /2005[1] أضاف جواز لجوء القاضي للطرق العلمية في إثبات النسب وهذا تماشيا مع التطورات الحديثة و الاستفادة من الاكتشافات العلمية الحديثة ، إلا أنه ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يحدد من خلال نص المادة 40 أي الطرق العلمية يلجأ إليها في إثبات النسب تحاليل فصائل الدم أو طرق التحليل الجيني(البصمة الوراثية) .

إلا أن بعض الدراسات أشارت إلى أن المشرع الجزائري في الفقرة المستحدثة في المادة 40 يقصد بالطرق العلمية الحديثة الحمض النووي (**DNA**)، لأنها طريقة علمية قاطعة في إثبات النسب أو نفيه، تتميز عن تحليل الدم الذي يعد طريقا لنفي النسب لا لإثباته[2] ، وللتوسع أكثر في تحليل المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري سيتم التفصيل فيها ضمن الفصل الثاني من المذكرة.

[1] المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري قبل تعديل 2005.

[2] بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر ، 2005 ص 109.

خـــلاصة الفصل الأول

من خلال دراسة الفصل الأول نجد أن المشرع الجزائري تبنى الوسائل العلمية في مجال النسب وجعل أمر اللجوء لها جوازيا بصفة عامة ،دون تفصيل في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ، فجعل للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في إمكانية استخدامها وكذا في الاعتماد على نتائجها .

تعد البصمة الوراثية أكثر الوسائل دقة وفعالية في حل النزاعات المتعلقة بإثبات النسب على خلاف الطرق الأخرى المتمثلة في RH ونظام ABO التي تعتبر أقل دقة من البصمة الوراثية .

إضافة إلى ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي أكثر دقة وتوسعا في جانب استخدام الوسائل العلمية في إثبات النسب وعلى رأسها البصمة الوراثية .

الفصل الثاني

حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب

أمام التطور المذهل للعلوم البيولوجية وما تقدمه لنا اليوم في مجال إثبات النسب والتي تولدت عنها طرق أخرى تتفق على نظافة ونقاء النسب وصدقه الذي يستبعد كل التلاعُبات والتزوير فيه ظهرت ما تعرف بالطرق العلمية[1]،حيث اعتنى بها الإسلام ومن مظاهر هذه العناية قول الرسول عليه الصلاة والسلام بمنع الأبناء من الانتساب لغير أباءهم.

وأمام هذه العناية اهتم المشرع أيضا برابطة النسب مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية بحيث حصر طرق إثبات البنوة في المنازعات المتعلقة بالنسب في الزواج الصحيح، وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه قبل الدخول، أو بالإقرار أو بالبينة، وبقيت هذه الطرق من زمن طويل هي الوسائل الوحيدة لإثبات النسب، إلى أن ظهر علم الهندسة الوراثية.

ولقد وسع المشرع الجزائري نطاق استعمالها بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة للإثبات وفقا لنص المادة 40 [2]من قانون الأسرة فقرة2 والمعدل والمتمم بموجب ال أمر02/05 وبذلك يكون المشرع قد حل إشكالية كانت مطروحة على مستوى أنظمة القضاء في اغلب الدول العربية حيث على الأغلب ما يرفض هذا الاجتهاد.

والقول بالأخذ بهذه الأدلة العلمية في هذا المجال يستدعي منا البحثّ أولا في مدى حجيتها وقوتها في المبحث الأول ومدى إعمال القاضي لسلطته التقديرية في الأخذ بها في المبحث الثاني.

[1] عمامرة مباركية، مرجع السابق ص 07.

[2] القانون رقم11/84 مرجع سابق

المبحث الأول: قوة الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

لقد نص المشرع الجزائري على جواز اللجوء للطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40 من القانون (إ.ج.م.أ) دون أن يبين أنواع هذه الطرق. ثم أصدر المشرع الجزائري قانون رقم (16-03)[1] الذي نص على البصمة الوراثية فقط دون غيرها من الطرق العلمية الأخرى ،حيث يهدف هذا القانون الى تحديد قواعد استعمال هذه التقنية بالاستناد الى عدة مبادئ ، أهمها حماية الحياة الخاصة للأشخاص ،و تحقيق الموازنة بينها وبين ضرورة حفظ الأسرة وحماية المجتمع من الإجرام بمختلف أشكاله، ،مما جعل البعض يعتقد إن المشرع الجزائري يحصر طرق العلمية في البصمة الوراثية فقط وإذا كان الأمر كذلك فلماذا استعمل المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري عبارة الجمع والتي تدل على وجود أكثر من طريقة علمية واحدة إذا المشرع الجزائري لم يبين حجية الطرق العلمية في إثبات النسب هل هي ذات حجية مطلقة أم ذات حجية نسبية ؟

لقد جعلنا سكوت المشرع عن ذلك نتساءل عن مدى حجية الطرق العلمية الطبية البيولوجية في إثبات النسب ومدى قوتها الثبوتية.

[1] ق 03/16 ، مرجع سابق

المطلب الأول: القوة الاستدلالية للطرق العلمية وتمتعها بالحجية المطلقة:

يثار التساؤل حول الحجية التي تتميز بها الطرق العلمية كنظام الـ DNA ونظام فصائل الدم وتأثيرها على الاقتناع الشخصي للقاضي وهل هي ذات دلالة قطعية ومعصومة من الخطأ أم أنها تقنيات يكتنفها الغموض وقابلة للخطأ.

وبالانطلاق من كون أن لكل إنسان تفرد خاص بنمط معين في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم فتسعى هذه الطرق من الناحية العلمية أن تكون وسيلة لا تخطئ في التحقيق في النسب وإلحاق نسب الابن بوالده.

ولعل قطعية دلالة تقنية الـ DNA تتجلى في انفراد كل شخص بنمط وراثي لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم . اذ لا يمكن أن يتشابه الـ DNAلشخصين إلا مرة واحدة (1) في كل 86[1] بليون حالة، إذ علمنا أن سكان أن سكان الكرة الأرضية لا يتجاوز 8 مليار نسمة، يمكن القول أن نسبة التشابه تكاد تكون منعدمة تماماً ،ولا تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن ،ولهذا تعد البصمة الوراثية كطريقة علمية قطعية الدلالة في إثبات النسب بنسبة 100%، في حالة تحليل الحمض النووي صحيحة واحتمال التشابه مستبعد لأقصى حد .

وجاءت البصمة الوراثية بالمشاهدة الحقيقية للصفات الوراثية القطعية دونما تشكك، لأن الأمر يرجع الى كشف الـDNA المطبوع و المسجل عليه صورة واقعية حقيقية للصفات الوراثية للإنسان ،والتي تتطابق في نصفها مع الأم الحقيقية البيولوجية ، ونصفها مع الأب الحقيقي البيولوجي ،فهل بعد ذلك يجوز إن تلتجئ للأدلة الظنية ونترك الأدلة القطعية؟

[1] أنس حسن محمد ناجي، مرجع سابق ، ص09

إن وسائل الإثبات العلمية ليست أمورا تعبدية حتى نتحرج من إهمالها بعد ظهور نعمة الله تعالى بالبصمة الوراثية ، ولن نهملها لأنها آية من آيات الله، حيث يقول الله تعالى: " **سنريهم في آياتنا وفي الافاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق أولم يكف بربك انه على كل شيء شهيد الا انهم في مرية من لقاء ربهم الا انه بكل شيء محيط** ." سورة فصلت الآيتان (53،54) [1].

وباعتماد البصمة الوراثية كدليل قطعي للفراش الحقيقي تنشا دعوى يطلق عليها دعوى تصحيح النسب لم تكن ذات ذيوع من قبل وأي كان أصلها في الكتاب والسنة بقوله تعالى:" **وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله** " سورة الاحزاب الآيتان (4،5)[2].

ولهذا كان لهذه الطريقة العلمية الناجعة نوعا جديدا من الدعاوى وفتحت بابا جديدا للتنازع يجب أن نسلم به وهو ضريبة للتقدم العلمي والتقني والتفوق الطبي.

ويمكن الحصول على البصمة الوراثية من شعرة ،أو قطعة جلد ،أو نقطة من الدم أو حيوان منوي ، فهي تحتوي جميعها على جزيئات من الشريط الوراثي ،والذي يحمل مكررات تحدد الهوية البيولوجية لكل فرد ،ويمكن لعدد قليل من الخلايا أن تحدد هوية الشخص عدا الكريات الحمراء الناضجة ، التي تحتوي على الشريط الوراثي داخل النواة ،وطوله180سم ومكون من 3مليارات قاعدة ،ولأن الله سبحانه وتعالى خلق مليارات الناس متفردين، وجعل هناك فروقات تميز كل شخص وتعتبر مفتاحا لشخصيته الوراثية، وأولى الخطوات في التعرف عليها ،هو رفع أي أثر بيولوجي

[1] سورة فصلت الآيتان 53و54.

[2] سورة الأحزاب الآيتان 4و5 .

دون لمسه، وتحلل ويستخرج الشريط الوراثي من الخلايا ،وعادة ما يكون قليلا جدا من حيث الكمية ،ولهذا يتم استنساخ جزء صغير من DNA[1]

الى عدة ملايين من النسخ، ومن ثما يمكن تحليل الشريط الوراثي ومعرفة صاحبه من خلال شعرة واحدة، لا تزيد عن ملمتر مربع في فترة تتراوح من 12الى24سا.

ويمكن للبصمة الوراثية أن تؤدي دورا كبيرا، لأن الطفل يحصل على جيناته من أبيه، والنصف الاخر من أمه، وبالتالي فان البصمة الوراثية للطفل مأخوذة من الشريط الوراثي للوالدين البيولوجيين، ومن ثم تحديد الأب والأم. وتستخدم في حالات مجهولي النسب، **واللقيط** [2]الذي يتنازع فيه أثر من شخص، للاستحقاق به، فهنا يتم استخدام البصمة الوراثية لترجيح أحدهما على الأخر. وتستخدم أيضا للإثبات والنفي في حالات ادعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد المورثين. وتستخدم أيضا في حالات تبادل المواليد في المستشفيات عند حدوث الخلط واللبس فتقوم البصمة الوراثية بإعادة المياه إلى مجاريها، فتثبت نسبة كل مولود ألي أبويه. وكذلك تستخدم في حالة اختلاط الأطفال في حالات الحروب وتستخدم كذلك لمنع الوصول إلى اللعان عندما يشك الزوج في نسب ولده، بشك كبير لأي سبب كان عندها تعرض المحكمة على الرجل والمرأة اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية، فإذا كانت النتيجة إيجابية ينتهي أمر الشك.

وإذا كانت سلبية فلا ينتفي النسب إلا **باللعان** [3]، كذلك تستخدم عند انتفاء الأدلة أو تعارضها، كالتنازع في الوطء بشبهة من رجلين لامرأة ولقد ذكر الفقه هذا، كذلك في حالات فقدان الأطفال أو الضياع لأي سبب من الأسباب، في النسب ليعجز دوره عن إيجاده، وقد يظهر هذا الشخص بعد سنوات عديدة وقد تغيرت ملامحه، فيدعي نسبته إلى عائلة ما، هنا تكون البصمة الوراثية هي الوسيلة الوحيدة للتحقق من نسبه. فكان تكييفها القانوني، هو جواز

[1] زبيدة أقروفة, مرجع سابق ص 06.

اللقيط:التعريف القانوني هو المولود الذي يعثر عليه ولا يعرف والديه وأتي به من دار الايتام [2]

اللعان : شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن الذي هو إذا إتهم الزوج زوجته بالزنا أونفى نسب ولدها إليه [3]

إثبات النسب بها، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين، ولقد استدل أصحاب هذا الرأي بأن البصمة الوراثية تفوق جميع الطرق الظنية في إثبات النسب كالقيافة والشهادة، وهذا من حيث درجة الوصول إلى الحقيقة، وذلك لاستنادها على ضوابط علمية (المورثات الجينية). ولقد تدخل المشرع الجزائري، بإدراجه للطرق العلمية من أجل إثبات النسب ،فجاء هذا التدخل مثيرا للعديد من العوائق ،و المشكلات عند تطبيق نص المادة 40 من قانون الأسرة ،محاولا من خلالها مواكبة التقدم العلمي، وما وصلت اليه التشريعات الغربية في هذا المجال ،وقضى بجواز لجوء القاضي الى الطرق العلمية في إثبات النسب[1]

ولكن حملت هاته الفقرة عدة تفسيرات ، الأمر الذي يتعين معه ضبط هذه الطرق العلمية ،وإن كان كثير من المختصين يشير الى أن المقصود هو البصمة الوراثية بحسب ما ظهر من الأحكام القضائية التي تثار فيها هذه المشكلة.

حيث ان اللجوء الى البصمة الوراثية لإثبات النسب، وبدليل عرض المضمون لأسباب التعديل حيث جاء في المشروع التمهيدي، بانه ومواكبة للنتائج المتطورة التي حققها البحث الطبي في علم الجينات، والذي يمكن من وضع تحليلات علمية دقيقة، تثبت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولد وابيه، وامه، أصبح ضروريا ومفيدا إدراج هذه المفاهيم الحديثة في القانون، لمد القضاة ، وهم يطبقون قواعد وعناصر البينة ،في حالة اثبات النسب ،وبوسائل علمية تمتاز بالدقة و المصداقية.

إذا ولضبط هذه الطرق ،ومعرفة العوائق في حالة ما إذا تم استخدامها كطرق علمية لإثبات النسب سنتطرق اولا:

الفرع الاول : المادة40 من قانون الأسرة : بعد تعديل قانون الأسرة الجديد ،والصادر يقتضى الأمر رقم 05/02 المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المتضمن تقنين قانون الأسرة الجديد ، أضاف جواز لجوء القاضي للطرق العلمية في إثبات النسب ،وذلك تماشيا مع التطورات الحديثة ، وللاستفادة من الاكتشافات العلمية الحديثة ، ولقد تقدم وتزامن

[1] باديس ذيابي, مرجع سابق ,ص07.

المشرع الجزائري، بنصه على استخدام الطرق العلمية صراحة لإثبات النسب ،من خلال المادة 40 من قانون الأسرة في الفقرة الثانية 2 "و يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب" . إلا ان ذلك لا يفهم على إطلاقه بأن النص لا يطرح أي إشكال يذكر ، فقد أطلق العنان للقاضي في مجال إثبات النسب ، بهذه الطرق دون توضيح مدقق ، لمجال تطبيقها ، و حجيتها، وفتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه المسألة. حيث أنها لم تحدد نوع الطرق العلمية التي يمكن أن يلجأ اليها القاضي ،كطريقة علمية من أجل إثبات النسب ،أو طرق علمية اخرى من أجل إثبات النسب .

إذا إن سكوت المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة يخلق إشكالا أمام الجهات القضائية[1] ، بحيث تضاربت في تحديد الطريقة العلمية لإثبات النسب فأحيانا قد يلجأ القاضي لتحليل فصائل الدم بينما قد يلجأ قاضي اخر الى طريقة البصمة الوراثية ، وقد يحدث هدا التضارب بين قاض من الدرجة الأولى و قاض من الدرجة الثانية.

فإذا قرر قاضي المحكمة الابتدائية اللجوء الى تحليل فصائل الدم ، يقوم قاضي الاستئناف بإلغاء هذا الحكم ، والاعتماد على نظام البصمة الوراثية وبالتالي فإنه من مصلحة المتقاضي أن تكون هناك طرق علمية موحدة من أجل اثبات النسب والأكثر دقة وأغلبية المحاكم قد اعتمدت على طريقة البصمة الوراثية لأنها الأكثر دقة من نظام تحليل فصائل الدم.

الفرع الثاني: اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب جوازي وليس إلزامي:

بحكم ورودها في المادة 40 بصفة التخيير فيجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة الأطراف لإجراء الاختبارات الجينية . وهذا بحسب اعتقادنا أمر غير مقبول فلكل مواطن جزائري الحق من التأكد من نسبه عن طريق الوسائل الحديثة ، التي تحدد ذلك بدقة عالية فكانت البصمة الوراثية أكثر مصداقية من غيرها من الوسائل، كما إن مصاريفها عند إجراء الخبرة باهضه جدا لهذا يتوجب على السلطات بناء المزيد من

[1] القانون رقم 11/84 مرجع سابق.

المراكز المختصة في إجراء التحاليل المتعلقة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب ، وأن تكون مصاريفها في متناول المتقاضي تكريسا لحق المواطن في اللجوء للتقاضي[1].

ولابد من الإشارة الى أن القضاء في الجزائر، قد تعامل مع البصمة الوراثية كدليل إثبات النسب بعد تعديل 2005 ،وقبلها لم يكن يأخذ بالخبرة العلمية كدليل في إثبات النسب ،وإنما ظل متمسكا بالطرق الشرعية المتمثلة في الإقرار و البينة وذلك ما هو ثابت في قرار المحكمة العليا يحمل رقم 355180[2] بتاريخ 05مارس2006 والتي جاءت وقائعه كما يلي:

حيث أن المدعوة ب س : طعنت بطريق النقض بواسطة محاميها في القرار الصادر بتاريخ2004/10/26 تحت رقم 03/120 عن مجلس قضاء المسيلة القاضي في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي وفي موضوع المصادقة على الحكم المستأنف المصادق على الحكم الصادر بتاريخ 26 /11/ 2002 تحت رقم 170 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.وقد استندت الطاعنة في طعنها على ثلاثة أوجه :

تمثل الوجه الأول في الخطأ في تطبيق المادة5/233 من قانون الإجراءات المدنية [3] وينقسم الى فرعين الأول بدعوى، وطبقا للمادة 339 من القانون المدني فإن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم.

وبالرجوع الى الحكم الجزائي الصادر بتاريخ 2001/04/11 أن ذات المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بتعيين خبير لإجراء تحليل ADN على المتهم للتأكد من الأبوة وإن الخبرة أكدت أبوة المدعى عليه في الطعن ، وإن نفس

[1] غريسي سارة, عتيق نظيرة, حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب, مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية,جامعة20 أوت1955,سكيكدة,الجزائر,ع.2,لسنة 2021.

[2] قرار المحكمة العليا رقم355180, المؤرخ في2006/03/05,مجلةاالقضائية لسنة2006, ع. الأول ,ص469.

[3] م. 5/233 من قانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية.

الحكم صادق على الخبرة بحكم حضوري، صادر نهائي والقاضي المدني يرتبط بذلك الحكم ،لما فصل في الوقائع والحكم ، والقرار المؤيد له أخطأ عندما لا يأخذ بمضمون المادة .

وأضافت الطاعنة في نفس وجه الطعن، أن القرار يخالف ايضا أحكام المادة 40 من قانون الأسرة ، بدعوى أن هاته الاخيرة ذكرت أن النسب يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار و البينة .....الخ وأن الخبرة أثبتت أن الطفل-(-ص ،م) هو ابن المدعى عليه في الطعن وذلك يعتبر بينة غير قابلة لإثبات العكس إلا بالتزوير .

ويتمثل الوجه الثاني من التناقض أحكام نهائية بدعوى أن الحكم الجزائي التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/20/10 الذي أمر بإجراء الخبرة فإن الخبير وبمقتضى هذا الحكم أثبت ان الطفل (ص ،م) أبيه هو المدعى عليه في الطعن والحكم الجزائي[1] الصادر في2000/08/09صادق على تلك الخبرة أي أنه اثبت أن الابن للمدعى عليه في الطعن، وأن ذلك الحكم لم يتم استئنافه وإنه صار نهائيا وأنه بذلك يكون متناقضا مع القرار المطعون فيه كون الحكم الأول يثبت النسب ، بينما القرار المطعون فيه يرفض ذلك ،وتمثل الوجه الثالث من القصور في التسبب كون القرار لم يناقش الأدلة المقدمة ،وقد جاء قضاة المحكمة على الوجهين الأول والثاني معا بما يلي :

حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الدي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه ان قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى إلحاق نسب المولود ص م للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتته الخبرة العلمية DNA معتمدين في ذلك على المادة40 من قانون الأسرة.

رغم أن هذه الأخيرة تفيد بأنه ،يثبت النسب بعدة طرق منها البينة ، ولما كانت الخبرة العلمية DNA، أثبتت أن الطفل هو ابن المطعون ضده ، ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة ،فكان عليهم إلحاق هذا الولد لأبيه وهو الطاعن و ولا تختلط عليهم الأمور، بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة41، وبين إلحاق النسب الذي

[1] باديس ذيابي, مرجع سابق ,ص100.

جاء نتيجة علاقة غير شرعية ، خاصة وان كلاهما يختلف عن الأخر ، ولكل واحد منهما أثاره الشرعية. ولما تبين من قضية الحال ،إن الولد من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة ، فإنه يلحق به الأمر الذي يتعين معه نقض هذا القرار المطعون فيه.

تعليق على هذا القرار:

بداية جاء هذا القرار باجتهاد معاكس تماما لما كان ، في الأمر في السابق والمتعلق في جعل البينة متمثلة أساسا في شهادة الشهود فحسب ، ولا يمكن أن تتعدى الى أمور أخرى كالخبرة الطبية مثلا.

غير أن القرار الصادر في2006/03/05 المذكور أعلاه عكس الاجتهاد[1] حينما أكد أنه يثبت النسب بالبينة ،وان الخبرة العلمية DNA ، أثبتت ان الطفل هو ابن المطعون ضده ،وبالتالي فالقرار أعتبر الخبرة العلمية المنجزة صورة من صور البينة ،عكس ما كان يقول سابقا.

إن هذا القرار الذي تطرق لوقائع حدثت قبل تعديل 2005/02/27 ، صدر بعد صدور التعديل و الذي تبنى الطرق العلمية لإثبات النسب ، مما جعل قضاة المحكمة العليا، يلعبون دور التوفيق بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم ، والبت فيها في خضم صدور القانون الجديد .

أما تعامل القضاء الجزائري مع البصمة الوراثية لإثبات النسب وليس لنفيه.

ولقد تبنت المحكمة العليا قاعدة إحياء الولد، وبموجب قرارها المؤرخ في1997/10/28، فصلا في الطعن رقم 172379، والذي جاء فيه المبدأ من المقرر شرعا انه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح ،والإقرار ،و البينة، وشهادة

[1] باديس ذيابي, مرجع السابق ،ص 202.

الشهود، ونكاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة والباطلة ،تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ،ونفيه يعد قتلا له.

كذلك القرار رقم704222[1] المؤرخ في 2012/03/15، حيث أن قضاة المحكمة العليا رفضوا الطعن بالنقض ،ضد قرار مجلس قضاء باتنة ،الذي أيد حكم محكمة بريكة ،القاضي برفض طلب المدعي لعدم التأسيس ،حيث أن المدعي طلب اللجوء الى الخبرة العلمية ،للتحقق من نسب ابنته ،المولودة أثناء قيام العلاقة الزوجية، فتم رفض طلبه ،لأن الغرض ليس اثبات النسب لأنه اصلا ثابتا شرعا ،انما كانت غايته هي نفي النسب (اللعان) ،فلا مجال للجوء الى الخبرة العلمية . ولهذا أكد قضاة المحكمة العليا ،انه لا يمكن استخدام الطرق العلمية الحديثة ،للتحقق من الأنساب الثابتة شرعا ،وهو نفسه ما أقرته مجامع الفقه الإسلامي في قراراتها المختلفة، فأصبح موضوع بحث ودراسة من قبلها، وذلك لما للنسب من أهمية في الشريعة الإسلامية ،حيث يرى أصحاب المذهب الأول أنه يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية ،وبه قال المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، و اليه ذهبت دار الإفتاء المصرية، ودار الإفتاء التونسية والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية أما بالنسبة لأصحاب المذهب الثاني ، فقد استدلوا بأن نتائج البصمة الوراثية ليست واضحة وغير قطعية فلا يصح الاستناد إليها في إثبات النسب لكونها عرضة للخطأ، و أنها ليست من البيانات الشرعية.

ونفس الشيء بالنسبة للقرار828820 [2]المؤرخ في 2012/12/13 ،حيث رفضت المحكمة العليا طلب النقض ضد قرار قضى بتأييد الحكم الصادر عن محكمة المحمدية ، و الذي قضى برفض دعوى الطاعن، الذي طالب بإلزام الطاعن ضدها بالرجوع الى بيت الزوجية ،وإجراء تحاليل الحمض النووي DNA ،على الجنين ، وقد عللت

[1] قرار المحكمة العليا رقم704222, المؤرخ في2021/03/15,المجلة القضائية لسنة 2013,ص262.

[2] قرار المحكمة العليا رقم828820 المؤرخ في2012/12/13,المجلة القضائية لسنة 2014,ص323.

المحكمة العليا رفضها كما سبق ذكره، كون النسب ثابت بالفراش ،ولا يجوز نفيه إلا باللعان ، بحسب نص المادة41 من قانون الأسرة ،فلا يجوز في هذه الحالات ،تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج.

ولكن وبحسب اعتقادنا بأنه إذا أباح المشرع الجزائري اللجوء إلى هذه الطرق في مسألة النسب فإنه بالأحرى أن يؤخذ بها في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بنفي أو إثبات النسب.

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه الوسيلة المتمثلة في البصمة الوراثية لنفي النسب، فإنه يفهم من عموم المادة41 من قانون الأسرة الجزائري في نصها (..بالطرق المشروعة...) حيث لم يقتصر في نفي النسب على اللعان فقط ،بل أخذ بجميع الوسائل الأخرى والتي من بينها الطرق العلمية كالبصمة الوراثية.

وباعتبار المحكمة العليا هي الهيئة المكلفة بتقويم العمل القضائي أنها هي الجهة التي تسهر على توحيد الاجتهاد في جميع أنحاء البلاد، وباعتبارنا أمام قلة وغموض النصوص القانونية المتعلقة بالطرق العلمية ،في إثبات و نفي النسب وإلزامية الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي، من خلال نص المادة222 من ق.أ.ج، فإن قضاة المحكمة العليا وجدوا أنفسهم أمام ضرورة تفسير وتحديد ضوابط يتم الاعتماد عليها عند استعمال الطرق العلمية في إثبات ونفي النسب خصوصا إذا كانت هذه الطرق تصطدم بالطرق الشرعية المنصوص عليها قانونا.[1]

[1] باديس ذيابي، مرجع سابق ، ص08.

المطلب الثاني: تقنية الطرق العلمية تعتبر كأي دليل اخر يتمتع بحجية نسبية وعوائق تطبيقها في التشريع الجزائري.

يتبين لنا من خلال الاستئناس ببعض الكتب المتخصصة بأن الطرق العلمية المستعملة في مجال إثبات النسب متنوعة فمنها من تعتبر ذات حجية مطلقة مثل نظام DNA ومنها ذات الحجية النسبية كنظام فصائل الدم حيث يعد هذا الأخير الذي لا يمكنه أن يعطينا نتائج مطابقة إلا عندما يتعلق الأمر بنفي النسب وبالتالي لا يرقى أن يكون دليلا قطعيا للإثبات كون فصائل الدم أغلبها متشابهة عند معظم الاشخاص وعند القيام بفحص الفصيلة الخاصة بكلا الزوجين يمكننا الحصول على احتمالين:

الاحتمال الاول: ظهور فصيلة الدم بالنسبة للطفل مخالفة لمقتضيات تناسل فصيلة دم الزوجين[1] وهذا معناه ان الزوج ليس هو الاب الحقيقي للطفل وذلك على وجه التأكيد:

الاحتمال الثاني: ظهور فصيلة دم الطفل متوافقة لمقتضيات تناسل فصيلتي دم الزوجين، وهذا معناه ان الزوج قد يكون هو الأب الحقيقي وقد لا يكون، لأن فصيلة دم واحدة يشترك فيها العديد من الأشخاص، يحتمل أن يكون الأب واحد منهم.

وبالرغم من أن هذه التقنية يمكن لها دون شك تحديد هويات الأشخاص والتعرف عليها، سواء في المجال الجنائي، أو المدني، إلا أن القاضي لا يعتمد عليها عند دراسته ملفا معينا، لأنها لا ترقى كدليل غير قابل لإثبات العكس، كونها تتطلب شروطا صارمة للأخذ بها ,وحماية حتى لا يجعلها محل استنساخ ,أو عرضة للخطأ البشري , مما يقلل من عنصر الثقة والحجية المطلقة التي تتمتع بها. فمثلا الاستنساخ المتمثل في علم الهندسة الوراثية، الذي أصبح من خلاله إمكانية إنتاج جنس بشري خارج الطريقة الطبيعية، التي وضعها الخالق سبحانه وتعالى, وتعني هذه التقنية , عمل نسخة جينية طبق الأصل للنسخة الجينية الاصلية لأي كائن ,سواء من الحيوانات, أو النباتات وتتم بطريقتين :

[1] علاق برزوق أمال، مرجع سابق ، ص 30.

الاستنساخ الجيني: وذلك باستخلاص بويضات من المرأة, فتخصب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي[1] ,فتحدث عملية الانقسام في خلية البويضة المخصبة ,ثم تتم عملية إزالة الغشاء الرقيق المحيط بها , ويتم فصل الخليتين ,وتغليف كل واحدة منهما بغشاء صناعي, يسمح للجنين بالنمو, واذا تم تلقيح البويضة ,بأكثر من حيوان منوي ,تواصل عملية انقساماتها لتنشأ عنها مجموعة من الاجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية .

الاستنساخ الخلوي: يتم بأخذ خلية جسدية ,لأي شخص ,ثم تدمج هذه الخلية مع بويضة مجردة من نواتها, بحيث تحل تلك الخلية داخلها بمعالجة كهربائية دقيقة ,ثم تزرع البويضة المعالجة في رحم أي امرأة لتنمو فيه ,وينتج عنها جنين مطابق لصاحب تلك الخلية في جميع صفاته الوراثية:

وبما أن جميع الأديان بما فيها الإسلام, قد أدانت الاستنساخ البشري, وتم تحريمه من طرف فقهاء الشريعة الإسلامية ,كونه يمس بحرمة الإنسان ,ولا يحافظ على الأنساب , وأنه قد يؤدي الى استنساخ ألاف النسخ المتشابهة من البشر, ليس لهم أب و أم فقط ,ولكن لهم نفس الصفات الوراثية ,ومتشابهون فيDNA , و هذا ما نقل تقنية البصمة الوراثية ,من مصاف الطرق القطعية الدلالة والتي لا تقبل إثبات عكسها, إلى مصاف الطرق النسبية الدلالة والتي تحتاج إلى تدقيق أكثر حتى ترقى كحجة مطلقة ,وهذا ما جعل القاضي أمام تحد جديد للوصول الى الحقيقة.

الفرع الأول: اعتبار البصمة الوراثية قرينة ظنية :حيث يرى أصحاب الرأي أن البصمة الوراثية, هي من قبيل الخبرة الطبية , التي يلجأ إليها القاضي لحل منازعات النسب , وهي تعتبر عندهم, طريقة تفتقر لصفة التأثير عليه ,وذلك خلافا للطرق الشرعية, التي تكتسي قوة التأثير على القاضي ,باليقين كالإقرار, والشهادة , وذلك لأنها تطرح أمام القاضي في الجلسة, فيولدان لديه اليقين و القطع في الدلالة, من حيث أسانيدهما الشرعية ,بينما وجدوا أن البصمة الوراثية تفتقر

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق ص 08.

لذلك لأن إجراء التحاليل البيولوجية يكون خارج المحكمة, وتعتبر البصمة الوراثية قرينة ظنية, وهذا اذا تعارضت مع الأدلـة القطعية , الثابتة شرعا فهي لا أثر لها , على دليل الفراش ,و لا تقوى على منازعته , وكذلك الإقرار والشهادة.

وتعتبر البصمة الوراثية[1] عنصر يعتمد عليه القاضي أثناء دراسته للملف ,ولا تؤثر عليه, حيث يجد نفسه بين القطع والشك في صحتها خلافا للطرق الشرعية ,حيث أن التحاليل البيولوجية يتم إجراءها في غياب القاضي, أي خارج نطاق المحكمة و عكس الإقرار و الشهادة ,التي يتم طرحها في الجلسة , فيدخل عليه اليقين والقطع من حيث أسانيدها الشرعية ,فما الذي يدري القاضي بما حصل في المخبر من نقل وفرز للعينات والأمر الذي يدخل الشك في ضميره وتناط به مسؤولية رد الحقوق الى أصحابها.

ومن الأسباب التي تقلل من قطعية دلالة التحاليل البيولوجية ولا يبعث فيها الثقة الكافية هي الاخطاء البشرية :

الفرع الثاني: الخطأ البشري: بما أن الطرق والتقنيات العصرية تخضع لسيطرة الإنسان فهي إذا عرضة للخطأ البشري[2]وبالتالي يقع ما يفترض ألا يقع وهذا ما أكده المجمع الفقهي في قراره السابع , إذا جاء فيه" إن الأخطاء في البصمة الوراثية ليست واردة من حيث هي وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك" وترجع هذه الأخطاء إلى القصور في الجوانب العلمية و الفنية , و الجوانب الإجرائية القانونية .

فمثلا تقنية البصمة الوراثية ,تتطلب إنشاء بنك معلومات ,وكلما كانت المعطيات داخل البنك كثيرة, تكون النتائج مؤكدة , وكلما كثرت المعطيات كانت نسبة الخطأ واردة ,فما الذي يدري القاضي ما يحصل في المختبرات العلمية من نقل ,وتحليل للعينات مع احتمال فسادها , واحتمال الخطأ في بطاقات تعارف الأدلة , سواءا بخطأ أو بتبديل , أو طمس للبيانات المدونة في جمع وحفظ الدليل من الناحية الفنية.

[1] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص85

[2] توفيق سلطاني, حجية البصمة الوراثية في الإثبات, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية, جامعة الحاج لخضر, باتنة, الجامعية2010/2011,ص155.

الفرع الثالث : العوائق القانونية والمادية:

إضافة الى العوائق المادية و القانونية, التي تؤدي الى عدم تكريس الطرق العلمية, عمليا , ومن بينها حرمة الحياة الخاصة, انتهاك السلامة الجسدية, وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه, فدائما ومن المتوقع أن يثير الخصم بعض العقبات, يحاول من خلالها الإفلات من الخضوع للاختبارات والتحاليل الوراثية ,ولاسيما عندما يكون سيء النية ,فقد يتمسك بأن خضوعه لأي فحص طبي, أمر يتعارض مع القواعد السالفة الذكر, ويحتمي بها كمبادئ, ونقصد بحرمة الحياة الخاصة, عدم إجبار المتقاضي ,على إجراء التحاليل (تحليل الدم, أو تحليل البصمة الوراثية) من أجل التأكد من نسبه, أو عدمه. فهذا يتصادم مع المبدأ الدستوري القائل بعدم انتهاك حرمة الإنسان[1].وهو ما نصت عليه المادة **41من دستور1996**(تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان....).

كذلك نصت المادة **41 من دستور 1996** على (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد حقوق الإنسان، وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان...)،حيث تعتبر أن العينات المأخوذة، بطريق الإكراه من جسم الإنسان، تعد مساسا بسلامته الجسدية.

وتتمثل العوائق التي تعيق اللجوء الى الطرق العلمية، لإثبات النسب، هي في وجود مخبر علمي واحد، المرخص له القيام بالفحوصات الطبية، وهو المخبر المركزي للشرطة العلمية المتواجد ببن عكنون، نشئ سنة2004 وبدأ العمل يه، سنة 2006.وتفرع عنه مختبران جهويان، أحدهما بوهران، والاخر بقسنطينة. وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة القضائية. وثانيها مصاريف الخبرة الباهظة, والتي يتقاضاها الخبير, او تصرف للمختبر مباشرة, وهي من المصاريف القضائية, التي يتحملها أطراف الدعوى, خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار الفحص الطبي, في مختبرين منفصلين, مما يثقل كاهل المواطن البسيط.

[2] م. 41 من دستور1996:يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد حقوق الإنسان وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان.....

المبحث الثاني : سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب:

لقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب وذلك الاقتراح كان بتحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم فهي لا ترقى بالشك الى اليقين والمقصود تحديدا بالطرق العلمية القاطعة هي فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية مع أن النص جوازي في توجيه القاضي لإثبات النسب بهذه الطرق العلمية .

ويتضمن هذا أحد الأمرين, إما إجراء خبرة التحاليل البيولوجية والتي تتم بإشراف القاضي وتوجيهه ,ولا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم وثانيها أن البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن , تخضع لسلطة القاضي التقديرية [1], مثلها مثل باقي الأدلة الفنية ,وهذا يعني أنه لا يمكن تقديم هذه الطريقة العلمية ,بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب , من فراش زوجية صحيح ,أو فاسد, أو إقرار, أو بينة ويتضح من الفقرة الأولى من المادة **40** من قانون الأسرة ,إبقائه لتلك الطرق ولو كان قصد المشرع اعتبار الطرق العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته, ليتم إدراجه ضمن الأدلة الشرعية ,في الفقرة معا ,وإنما اعتبرها المشرع دليلا مساعدا واحتياطيا يستعين به القاضي في حال فقدان الطرق الشرعية, كما هو الحال في مجهول النسب , أو اللقيط ,أو في تعارض الأدلة الشرعية وطبقا للقواعد العامة ,تعد الخبرة القضائية بالنسبة للقاضي, من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية, فله أن يصادق على تقرير الخبرة ,كما له ان يحكم بدونها ,فهل تخضع مسالة تقدير البصمة الوراثية لإثبات النسب للقواعد العامة ؟وما مدى سلطة القاضي في تقدير قيمتها القانونية ,فيما يخص اثبات النسب؟

انطلاقا من هنا أجاز المشرع الجزائري، لقاضي شؤون الأسرة، اللجوء الى استعمال الطرق العلمية، في منازعات إثبات النسب، وذلك إحكاما لنص **المادة40 فقرة 2**, من قانون الأسرة.

[1] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص116.

1المطلب الأول: الأمر بتعيين خبير:

إذا وجد القاضي نفسه أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية فلابد له من اللجوء الى الاستعانة بأهل الاختصاص وهم خبراء البيولوجيا كون العملية تتطلب التحاليل والفحوصات للوصول الى النتائج الدقيقة والتي على ضوؤها يكون الحكم في النزاع المعروض ولذلك فلا مناص للقاضي من اللجوء إلى الخبير.

ونقصد كد لك بأهل الاختصاص أعوان العدالة، وهم الخبراء القضائيين، والعمليات التي يقومون بها، هي خبرة قضائية وتعرف الخبرة اصطلاحا بأنها الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه، بطلب من القاضي، كما تعرف الخبرة بأنها استشارة فنية، تقوم بها المحكمة بغرض التوصل الى حقيقة بعض الأوضاع المادية، ويشمل لفظ الخبرة كل من له معرفة بعلم أو فن، أو صنعة مما يتمكن معه إبداء الرأي.

ولقد نص المشرع الجزائري على العمل بالخبرة واعتبارها في الإثبات والحكم، بموجبها في المادة **125** من **ق إ ج م إ** و المادة **126** من نفس القانون (يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أوعدة خبراء من نفس التخصص أومن تخصصات مختلفة..)، وتعد الخبرة من طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة لاتصالها بالواقعة المادية المراد إثباتها. وكل المعلومات والتفاصيل التي لا يحيط بها القاضي، قد تدعم القضية وذلك تطبيقا للمادة **126** من **ق ا م ا**.

والخبير [1] و الشخص الذي يعينه القاضي، ويستعين به في إيضاح غموض مسألة فنية، يتطلب فهمها درجة عالية من العلم.

وقد عرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الخبرة بغرضها في المادة**125** [2] حيث تنص على أن «تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية فنية أو علمية محضة للقاضي".

[1] باديس ذيابي، مرجع سابق، ص119

[2] م125 من القانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية

حيث يوجه الأمر القضائي بأخذ عينات من الأطراف المعنية أو قد تؤخذ من الأقارب , كالأصول , أو الفروع, او الحواشي ,كأبناء الأخوة أو العمومة , على حساب دواعي القضية ,بالإضافة إلى الطفل محل النزاع , وفحصها ثم إعطاء النتيجة النهائية , سلبا أو إيجابا , الى الجهة القضائية المختصة ,ويجب أن يتضمن الأمر القضائي ,مجموعة من المعلومات , استنادا لنص المادة **128 ق إ م إ** [1],وبالتالي القاضي هو من يختار الخبير المنتدب, في اختصاصه الإقليمي لإجراء الفحوصات الجينية ,وليس الأطراف ,وليس لأطراف الخصومة الحق في رفضه , أو استبداله, إلا بناءا على سبب, كالقرابة ,أو وجود مصلحة شخصية ,وهذا بناءا على كون أن القانون خول للقاضي أن يعينه ,من تلقاء نفسه, أو بطلب من أحد الخصوم أو بتعيين عدة خبراء , من نفس التخصص, أو من تخصصات مختلفة , من أجل القيام بمهام تحدد لهم سلفا و وتتويج ذلك بتقرير مفصل ومسبب ,وفي دعاوى إثبات النسب , يخول للقاضي أيضا أن يأمر بتعيين خبير, للقيام بما من شأنه رفع اللبس , وإماطة اللثام عن الغموض , الذي يكتنف النزاع في إثبات النسب .

وقد وضع القانون أليات إجرائية لكيفية تعيين الخبراء وفي رد واستبدال الخبراء وفي تنفيذ الخبرة وتحديد أتعابهم ولهذا نص المشرع على أن تعيين الخبير يجب أن يتضمنه حكم صادر يكون فيه مايلي:

. عرض الأسباب التي بررت اللجوء الى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.

. بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

. تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.

. تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

[1] القانون09/08 مرجع سابق

إذا يقوم الخبير بالخبرة المنوه عنها في الحكم ويسجل في تقريره أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، ويقوم بعرض تحليلي عما قام به وعاينه، في حدود المهمة المسندة اليه، ويتوج تقريره بالنتائج التي توصل إليها في إجابة عن كل الاسئلة التي وجهت له بمناسبة خبرته.

وإذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه، أو تعذر عليه إنجازها، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة، صادرة عن القاضي الذي قام بتعيينه، وتنص المادة 132 من قانون إجراءات مدنية وإدارية، على أنه إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها، أو لم ينجز تقريره، أولم يودعه في الأجل المحدد له، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وإذا اقتضى الأمر يتم الحكم عليه بالتعويض المدني، بالإضافة الى إمكانية استبداله.

وبالنسبة لتحديد أتعاب الخبير[1] ، فان ذلك يكون لرئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير، ويراعي القاضي في ذلك ما بذله الخبير من مساعي، واحتراما للأجلال المحددة لإجراء الخبرة وكذا جودة العمل المنجز.

وقبل كل ذلك يمكن للقاضي الأمر بالخبرة، قبل أن يحدد مبلغ التسبيق الذي سيستفيد منه الخبير، من أجل القيام بمهامه، ويقع ذلك على عاتق الخصوم، ويترتب على عدم إيداع مبلغ التسبيق في الأجل المحدد، اعتبار تعيين الخبير لا غيا.

ويتسلم الخبير أتعابه من كتابة الضبط، لأنه ممنوع قانونا استيفائها من أطراف الخصومة، وإذا كان أحد أطراف الخصومة قد استفاد من مساعدة قضائية، فإن الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه.

[1]وتطرح إشكالية كبيرة تتعلق بمصاريف الخبرة الطبية، وبالأخص المتعلقة بال **DNA**, بحيث اعتبرها المختصون من بين أهم العراقيل المادية، التي تقف حائلا أمام اللجوء الى الخبرة الطبية، لأن تحليل ال**DNA** يتطلب مبالغ باهضه، قياسا بالإمكانيات الواجب توفرها لإنجاز الخبرة والوصول بها الى نتائج حقيقية.

[1] م.129 من ق.إ.م.إ: يحدد القاضي الآمر بالخبرة، مبلغ التسبيق، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

ومن المؤكد أن الخبرة الطبية لتحليل **DNA** وغيرها، أدخلها المشرع ضمن عامة الخبرات، التي يحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فلا وجود لألية قانونية بموجبها تحميل الخزينة العمومية بعضا من أعباء هذه الخبرات، لغلاء أتعابها ومتطلباتها، ويبقى تحملها من طرف الخصوم وهو ما قد يجعل تنفيذها محدودا جدا لغلائها من جهة، والظروف الصعبة للخصوم عامة من جهة أخرى.

ويبقى الأمر بتعيين خبير طبي، من الصلاحيات المخولة للقاضي، وتخضع لسلطته التقديرية في إصدار هذا الأمر من عدمه وهو – أي القاضي المخول بالفصل في الدعوى – الذي يقدر سلطته بعد النظر في الوقائع، وأقوال المتخاصمين، من مدى ضرورة الاستعانة بالخبرة الطبية.

[1] عبيدي الشافعي، القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة مذيلا بمبادئ الفقه الإسلامي، دار الهدى، الجزائر,2016,ص27.

المطلب الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم:

إن المبدأ القائل بأن القاضي هو الخبير الأعلى في الدعوى، وأن له أن يقرر مبدئيا إذا كان الأمر يستلزم تعيين خبير وتبقى الكلمة في النهاية في أن يأخذ برأي الخبير أم لا أو يعين خبيرا أ خر أو أن يأخذ برأي خبير دون أخر.

ويجري القاضي كل ذلك من اجل تطبيق سليم للقانون وسلامة الاستدلال فيما ينتهي إليه من نتائج وهذا المبدأ جسدته المادة 144 [1]من ق إ م ا والتي نصت (يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبير).

ولقد سار قضاة المحكمة العليا في هذا الاتجاه في عدة قرارات منها ما جاء في أحدها كما يلي:

إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة، وعدم الاقتصار على خبرة واحدة، او خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف ولما ثبت من القرار المطعون فيه، أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية، ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب مما يعرض القرار للنقض.

ومن ناحية الوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات , وخاصة تلك المتعلقة بخبرة الخبراء, فان الطاعن طلب إجراء خبرة أخرى فاصلة , بين الخبرتين المتناقضتين, غير أن قضاة الموضوع ,رفضوا ذلك بحجة أن الخبرة الثانية قد تم إنجازها على الوجه المطلوب[2].

[1] الاجراءات المدنية و الادارية ،مرجع سابق

[2] مجلة المحكمة العليا، ع.1 لسنة 2012.

فكان تأسيس قضاة المحكمة العليا كما يلي:

حيث يستخلص فعلا من وقائع القضية والقرار المنتقد, أن الطاعن وأمام تناقض الخبرتين ,طلب إجراء خبرة فاصلة بين الخبرتين المتناقضتين, كما هو موضح ,وعوض أن تراعي جهة الاستئناف هذا التناقض الواضح, الذي لا تتضح معه الحقيقة, ويظل معه الغموض يكتنف القضية ويتعذر الفصل فيها , وتعمل على إزالته بإجراء خبرة فاصلة بين الخبرتين , تماشيا مع متطلبات تحقيق العدالة والإنصاف, في فض النزاع بين الطرفين ,وتحقيقا للغرض الذي يرمي إليه المشرع من وراء الاستعانة بخبرة الخبراء ,وعدم الاقتصار على خبرة أو خبرتين ,بل إجراء خبرات إذا استلزمت القضية ذلك, حتى تتضح الحقيقة, كما هو الشأن بالنسبة لقضية الحال , ولذلك اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها , ودون تعليل كاف , مما يجعلها قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات وشابت قرارها بالغموض والقصور في التسبيب وعرضته للنقض.

ولهذا فان الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي , و تحليل الدم أو غيرها من الخبرات, ماهي إلا مسائل علمية بحتة ودقيقة , حيث يصعب على القاضي استبعادها طالما أنه يصعب عليه تسبيب ذلك, ولهذا نجد أغلب الأحكام تتطلب وتعتمد الخبرات وتصادق عليها , بغض النظر عن دقتها وصحتها من عدمها ,حيث تلحق التقارير الطبية بالقضية , فيمكن للقاضي مناقشة محتوى التقارير أو نقدها, أو تبريرها بمقالات , وتبقى حقوق الدفاع كاملة , والرد عليها مثار, من قبل الأطراف , وتقدير ملائمة خبرة مضادة , مادام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع لأن الأمر يتعلق بجانب مهم ألا وهو النسب الشرعي وكمثال جاء في العدد 2 من مجلة المحكمة العليا لسنة 2013لقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/03/15 ملف رقم 690718 [1]المتعلق بإثبات النسب بالطرق العلمية ,حيث وبعد الاطلاع على ملف القضية, قررت المحكمة قبول الطعن بالنقض شكلا ,ورفضه موضوعا ,عن الوجه الأول مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات و والوجه الثاني مأخوذ من مخالفة القانون, ب دعوى أن المادة 2/40 من ق ا ج

[1] مجلة المحكمة العليا، ع.2 لسنة 2013

فتحت المجال لقطع دابر الشك حول النسب ,و بالركون الى الطرق العلمية لإثباته ,أو نفيه ,وأنه أمام تمسك الطاعن بإجراء التحليل الطبي , بواسطة الحمض النووي ,وتقديمه شهادة طبية تثبت عجزه الجنسي عن الإنجاب , فان قضاة الموضوع خالفوا نص المادة2/40 ,وعرضوا قرارهم للنقض

ولكن بالرجوع الى الحكم المستأنف، والقرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة الموضوع أثبتوا أن طرفي النزاع في علاقة شرعية بعقد الزواج، وأثمرت هذه العلاقة حال قيامها الأبناء الثلاثة، ولم يصدر من الطاعن نفي بالطرق الشرعية، وبالتالي فإن نسب الأبناء الثلاثة ثابت من والدهم الطاعن بالزواج الصحيح، بمفهوم ال مادة40 من ق ا ج، وهو بعد الإثبات غير قابل للنفي، لا بالبصمة الوراثية ولا باللعان ولأن قضاة الموضوع وباستبعادهم طلب إجراء التحليل المؤسس على المادة 2/40, والتي تنص (يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب مقررة لإثباته وليس لنفيه)[1].

يعد تقرير الخبرة بعد إجراء التحاليل تقرير صامت، ويتمتع القاضي فيه بحق تقدير نتائجه، فيأخذ ما هو مجد، ويترك ما دون ذلك، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير، أما في التطبيق فهاته الطرق قد لا تيح للقاضي فهمها، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها، باعتبارها مسألة علمية وتقنية بحتة.

[1] بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء م.02/40من قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليلية نقدية، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون الخاص، م. ج5,ع.2,الجزائر,2019,ص106.122.17.

خلاصــة الفصل الثاني

تعد مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إشكالية مطروحة على مستوى القضاء،حيث أن هذا الأخير غالبا ماكان يرفض الاثبات بهذه الطرق الحديثة ،على أساس أنها لا تعد من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب ، لكن بعد تدخل اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال وخلصوا إلى إجازة الأخذ بهذه الطرق العلمية لاثبات النسب .

وتماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال الإثبات أورد المشرع الجزائري نص المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري التي تضمنت جواز الأخذ بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب .

وبالرغم من إقرار المشرع بإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه عند تطبيقها يتصادم علميا ببعض الصعوبات المادية و القانونية التي تحول دون تكريسه أمام القضاء في منازعات.

توصيات:

ومن أجل ضمان حق الطفل في التعرف على أبويه، يتوجب على المشرع الجزائري وضع نصوص، تتصدى للمدعى عليه الرافض الخضوع للاختبارات الطبية. وكذلك وضع أليات تجعل من اللجوء الى الطرق العلمية، أمر ملزم للحفاظ على حق الطفل، ومنعه من الضياع، وذلك بالأخذ بالبصمة الوراثية للمواليد الجدد وإثباتها في شهادات ميلادهم، لتفعيل عمل المصالح المركزية للبصمة الوراثية.

كما على المشرع التدخل في تحديد اساس اللجوء الى الطرق العلمية، في إثبات النسب ألا وهو العلاقة الشرعية المتمثلة في الزواج حتى لا نساهم في التشجيع على تشكيل أجيال من اللقطاء، بحجة إيجاد مخرج لهم، من محاولة التعاطي مع ظواهر نخرت المجتمع، مثل تفشي ظاهرة الزنا، أو ما يعرف بالجريمة الاخلاقية.

الخاتمـــــــــــــة:

في الوقت الذي أقرت فيه الشريعة الإسلامية الطرق الشرعية لإثبات النسب، من إقرار وبينة، وأكدت على أن يكون ذلك في إطار العلاقة الشرعية، المتمثلة في الزواج، ظهرت طرق علمية مبنية على تحليل الأنسجة والأنظمة البيولوجية للإنسان، تقوم على البحث والتأكد من الأب الطبيعي، مهما كان الأساس سواءا شرعيا أو غير ذلك.

ولقد وضح المشرع الجزائري الأطر التي يستوجب الحديث فيها عن إثبات النسب , الا وهو الزواج الصحيح, ونكاح الشبهة , وكلها علاقات شرعية ,إلا أن القائلين بتبني الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب, بدئوا يقللون من أهمية العلاقة الشرعية ,ولهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري بشكل صريح وواضح, فيضع الإطار القانوني للطرق العلمية , سواءا منها القطعية التي ترقى لدرجة اليقين , كما تم تفصيله بالنسبة للبصمة الوراثية , أو الظنية والتي لا ترقى فيها درجة الشك الى اليقين , وإلا فما الفائدة من وضع هذه الطرق كوسيلة إثبات ,بمقابل الطرق الشرعية أو لنفيه ,بمقابل اللعان فواكب المشرع الجزائري هذا التطور العلمي والطبي من خلال إثبات النسب بالبصمة الوراثية من خلال نص المادة 40 من قانون الأسرة ,لكن دون أن يحدد ويبين شروطها وضوابطها.

قائمة المصادر والمراجع:

القران الكريم

سورة الانسان، الآية رقم 2.

سورة الأحزاب الآيتين 4و 5

سورة فصلت الآيتان 53و54

أولا باللغة العربية

أولا /المراجع العامة

01/ أحمد شامي، قانون الاسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية نقدية مقارنة، دار الجامعة الاسكندرية د ط، 2010.

02/ ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن احمد الحمد، المجلد الاول، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت.

03/ بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الاعلامية الجزائر ، 2005

04/ حلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط الاولى، عمان 2002.

05/ منذر الفضل، التعرف القانوني في الاعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان 1992.

06/محمد محمود عبد الله، الهندسة الوراثية في القرآن الكريم واسرار الروح وخلق الانسان، دار حامد، الاردن، د ط 2006

07/عبيدي الشافعي،القواعد الموضوعية والإجرائية لقانون الأسرة مذيلا بمبادئ الفقه الإسلامي،دارالهدى، الجزائر،2016

08/ أحمد حسن طه تمام ، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002

ثانيا/ الكتب المتخصصة

أ/ المؤلفات المتخصصة

01/ أفورقة زوبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط 1، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

02/ أنس محمد حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د ط 2010.

03/ الاستاذ يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، دفاتر السياسة والقانون، ع 6، جانفي 2012.

04/ باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الاسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 2010.

05/الاستاذ يوسفات علي هاشم، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، دفاتر السياسة والقانون، ع 6، جانفي 2012.

06/ بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات، ط1، دار النفائس، الاردن، 2010.

07/ حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية ط، 2011.

08/حسام الاحمد، البصمة الوراثية، حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي، بيروت (لبنان)، ط1 ،2010

09/ خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الاردن، ط1، 2006

10/ بلعرج محمد أمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء م.02/40من قانون الأسرة الجزائري، دراسة تحليلية نقدية، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر القانون الخاص، م. ج5,ع.2,الجزائر,2019

11/ سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، ط1، 2001

12/ عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب، في ضوء المعطيات العملية المعاصرة ، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، كلية دار العلوم ، سنة 2000

13/ مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض، السعودية، 2007

14/ وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مقال في مجلة نهج الاسلام، سلسلة مطبوعات رابطة العالم السالمي، ط1، مكة المكرمة، السعودية، 2004.

ب/ الاطروحات و المذكرات

01/ بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الاسرة والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص، جامعة وهران 2، 2018/2017.

02/ زهدور كوثر، المسؤولية المدنية لعمليات نقل الدم في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2013/2012

03/ علاق برزوق أمال ، أحكام النسب بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي ،دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2015/2014

04/محمد علي الهادي زبيدة، النسب والحقوق المتعلقة عليه وتطبيقاته المعاصرة، دكتوراه في الشريعة الاسلامية، جامعة القاهرة، مصر، 2004.

05/خالدي صفاء هاجر ، أثر الطرق العلمية الحديثة في النسب ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامع يحي فارس ، المدية ، الجزائر ، سنة 2019

06/ توفيق سلطاني ، حجية البصمة الوراثية في الاثبات ن مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص علم الاجرام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة السنة الجامعية 2010/2011

07/بكاي سعاد، إثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، رسالة ماجستير في العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2013/2012.

08/ شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماسًتر، جامعة آكلي موحند اولحاج ،2013

09/ عمور سامية، إثبات النسب بالطرق العلمية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016/2015 .

10 / رملي حيزية، بوترعة عبد الرحمان، إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الاسرة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022/2021.

11/بلعباس سهام الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف / المسيلة ، الجزائر

12/ نورة بخوش ، الطرق العلمية لاثبات النسب ، دراسة فقهية قانونية مقارنة، مذكرة ماستر تخصص شريعة وقانون، قسم الشريعة معهد العلوم الاسلامية ، جامعة الشهيد حمه لخضر،الوادي

المجلات و المقالات

01/غريسي سارة, عتيق نظيرة, حجية تقنية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب, مجلة العلوم القانونية والإجتماعية,جامعة20 أوت1955,سكيكدة,الجزائر,ع.2,لسنة 2021

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

03/ وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مقال في مجلة نهج الاسلام، سلسلة مطبوعات رابطة العالم السالمي، ط1، مكة المكرمة، السعودية، 2004

04/بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة ، ع 9، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان،

الندوات و المؤتمرات

01/ عمر الشيخ الاصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الاثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية

ثالثا :النصوص القانونية

01/ المادة 34 من دستور 1996

02/ القانون رقم 05/85 المؤرخ في 02/16/ 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الصادر في الجريدة الرسمية ، العدد 8.

03/ القانون 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص، ج.ر، ع. 37، سنة 2016

04/ القانون رقم11/84 المؤرخ في 09 رمضان1404,الموافق ل 09 يوليو1984, المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم لأمر02/05,المؤرخ في2005/02/27.

05/القانون09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية.

رابعا :الاحتهادات القضائية

. قرار المحكمة العليا رقم 355180 المـؤرخ في 05 مارس 2006

- قرار المحكمة العليا رقم 828820 المؤرخ في 13 ديسمبر 2012

- قرار المحكمة العليا رقم 690718 المـؤرخ في 15 مارس 2012

– قرار المحكمة العليا رقم 704222 المـؤرخ في 15 مارس 2021

خامسا :المواقع الالكترونية

01/الموقع"http://djamakamel.over-blod.com/2014/11/564caf6a-2db.4html"29/03/2023

.23 :30

02/ منتدى الوراثة الطبية، مقال على الموقع www.dgelfa.dz.

03/ طبيب العرب، انواع ووظائف خلايا الدمن بحث منشور على الموقع www.wilipédia.irg**.**

04/ "http://djamakamel.over-blod.com/2014/11/564caf6a-2db.4html"29/03/2023

.23:30

المراجع الأجنبية

01/ Myriam Mirala, Francois Lefere, Richrd Trainaeau, Hématiligie, Transfusionsanguine et soins infirmiers, Lamarre,4éme éd, 2008, p06.

02/ Myriam Mirala, Francois Lefere ,Richrd Trainaeau, Hématiligie

03/ Transfusionsanguine et soins infirmiers,Lamarre,4éme éd , 2008,p06.

04/ ANDRE Damart,JACQUS bournerf, petit laroussede la médcine, Librairie

قائمة المحتويات

الاهـــــداء : ..... أ

شكر و عرفان : ..... ب

قائمة المختصرات: ..... ج

مقدمـــــــة: 2

الفصل الأول الوسائل العلمية لإثبات النسب 6

المبحث الأول: البصمة الوراثية 7

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للبصمة الوراثية 7

الفرع الاول: تعريف البصمة الوراثية 7

الفرع الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية 13

الفرع الثالث: التقنية العلمية للبصمة الوراثية 14

المطلب الثاني: خصائص ومجالات استخدام وشروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية 18

الفرع الاول: خصائص البصمة الوراثية 18

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب ومجالات استخدامها 23

الفرع الثالث: شروط وضوابط العمل بالبصمة الوراثية: 25

المبحث الثاني: نظام تحليل فصائل الدم 28

المطلب الاول: مفهوم نظام تحليل الدم (ABO) 29

الفرع الاول: تعرف الدم 29

الفرع الثاني: تركيبة الدم ووظائفه 30

الفرع الثالث: فصائل الدم 32

المطلب الثاني: دلالة تحليل فصائل الدم في إثبات النسب 36

الفرع الاول: أهمية فصائل الدم في إثبات نسب الاولاد إلى الاب أو الام أو كلاهما 36

الفرع الثاني: دلالة تحليل الدم في تحديد الابوة 37

الفرع الثالث: موقف الشرع والمشرع الجزائري في إثبات النسب عن طريق تحليل فصيلة الدم 38

الفصل الثاني حجية الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب 43

المبحث الأول: قوة الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب 43

المطلب الأول: القوة الاستدلالية للطرق العلمية وتمتعها بالحجية المطلقة: 44

الفرع الاول : المادة40 من قانون الأسرة 47

الفرع الثاني: اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب جوازي وليس إلزامي: 48

المطلب الثاني: تقنية الطرق العلمية تعتبر كأي دليل اخر يتمتع بحجية نسبية وعوائق تطبيقها في التشريع الجزائري 54

الفرع الأول: اعتبار البصمة الوراثية قرينة ظنية 55

الفرع الثاني: الخطأ البشري..... 56

الفرع الثالث : العوائق القانونية والمادية: 57

المبحث الثاني : سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب: 58

المطلب الأول: الأمر بتعيين خبير 59

المطلب الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على الحكم 63

توصيات: 67

الخاتمـــــــــــة: 68

قائمة المصادر والمراجع: 69

ملخص باللغة العربية

تعد إشكالية إثبات النسب بالطرق الحديثة، من المسائل العويصة التي تطرح على القضاء، حيث يتم تسليط الضوء فيها على ما جاءت به أحكام المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري. أين تم فيها تجاوز الإثبات التقليدي للإثبات بطرق تتماشى مع التطورات العلمية الحديثة. وأهم هذه الطرق البصمة الوراثية أو تحليل الحمض النووي، وتحليل فصائل الدم. ويجدر بنا البحث للإجابة عن هذه الإشكالية في مدى كفاية هذه الطرق لإثبات النسب، ومدى نجاعتها الفعلية في إثبات النسب، وبيان حجيتها، وهذا حفاظا على تحديد هوية الأطفال من الضياع، في ظل أحكام القانون.

. إثبات النسب – البصمة الوراثية – الحجية – الطرق العلمية.

ملخص باللغة الإنجليزية

The problem of proving parentage by modern methods is one of the difficult issues that are raised on the judiciary, where the light is highlighted on the provisions of Article 40/2 of the Law the Algerian family. Where has the traditional proof of proof been bypassed in ways that are consistent with Recent scientific developments. The most important of these methods is genetic fingerprinting or acid analysis nuclear, and blood group analysis. It is worth looking for an answer to this problem in a range the adequacy of these methods to prove parentage, and the extent of their actual effectiveness in proving parentage, and a statement Authenticity, and this is to preserve the identification of children from loss, under the provisions of the law.

Genetic footprintt – authentic- scientific methods -Proof of parentage