وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم الحقوق

حجية نفي النسب بالبصمة الوراثية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق * تخصص قانون خاص *

إعداد الطالبين:

- بداوي مروان
- شارف أفرول فيروز

تحت إشراف الأستاذة:

- عبد اللاوي خديجة

لجنة المناقشة:

الرئيس	غربي صورية	أستاذة محاضرة الصنف –ب–	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
المشرف	عبد اللاوي خديجة	أستاذة محاضرة الصنف –أ–	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
الممتحن	بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر الصنف –أ–	جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

السنة الجامعية: 2023/2022

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين أطال الله

في عمرهما وإلى جميع أفراد عائلتي خصوصا

الإخوة الأعزاء وإلى جميع رفقاء دربي سواء في الدراسة

أو خارجها والذين ساندوني في إنجاز هذا العمل المتواضع

سواء من بعيد أو من قريب

أشكركم على دعمكم لي

مروان

الاهداء

اهدي هذا البحث الى من قال الحق تعالى فيهما:

﴿و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾

الى روح **والدي** الطاهرة تغمده الله برحمته و ادخله فسيح جناته..

الى نبع العطف و الحنان ،الى من علمتني ان الدنيا كفاح، و سلاحها العلم و المعرفة، الى **امي الغالية**.

للموتى رنين بالذاكرة، يصدح عند تذكر اسمائهم نستشعرهم بحواسنا نكاد نبصرهم في كل الاماكن ..رحم الله ضحكات لا تنسى و ملامح لا تغيب عن البال و حديث اشتقتنا لسماعه الى روح اخوالي و جدي الغالي رحمهم الله.

مالكي احمد، مالكي محمد، مالكي عبد الكريم.

الى كل من ساهم ولو بحرف في حياتي الدراسية...شكرا.

فيروز

شكر وعرفان

الحمد لله أولا ودائما على توفيقنا لإنجاز هدا العمل، فلا شيء يجرى إلا بإذنه عز وجل.

نتقدم نحن الطالبان بداوي مروان وشارف أفرول فيروز بأرقى عبارات الشكر والامتنان وأحر التقدير والاحترام إلى أستاذتنا المشرفة "**عبد اللاوي خديجة** " الذي نحيي فيها روح المسؤولية والتواضع والتواصل الجيد وهي صفات ليست غريبة لطالما عرفت بها الأستاذة المحترمة وجزاها الله خير الجزاء بقبولها الإشراف على مذكرتنا ومتابعتها للبحث بكل دقة وعناية أطال الله في عمرها وأدام رزقها صحتها وعافيتها وإننا نعد إشرافها علينا مفخرة نظل نعتز بها.

كما نتقدم بخالص الشكر لأساتذتنا الذين كان لهم الفضل في مناقشة هذه المذكرة ونشكر كل أساتذة جامعة بلحاج بوشعيب بعين تموشنت.

قائمة المختصرات

.

.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ع: عدد

م: مجلة

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

ص: صفحة.

أهم المختصرات باللغة الفرنسية.

A.D.N: acide désoxyribose nucléique.

مـــــــقـــــدمـــــة

المجتمع الإسلامي هو مجتمع النسب والتواصل والرحمة والمحبة، مجتمع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، مجتمع الدولة والحماية، مجتمع من الهتاف والنقاء، مجتمع الوحدة والتوحيد، ولهذا كانت أمة الإسلام خير أمة أخرجت للناس. والنسب في الإسلام هو بؤرة هذه الفضائل، وهو مؤسسها ومعطيها إلى الأبد، لأنه رمز الاستمرارية والحفاظ على الهوية والمحقق للعصبية التي فيها تضامن وإمارة وملك.

حيث تطلبت حكمة الله العظيمة أن ينسب كل إنسان إلى أبوين، يقومان بتربيته وتنفيد أمره، وربط الثلاثة برباط قوي مبني على الحب والحنان واللطف، وهو ما يسمى برباط النسب، وهي نعمة أنعم الله تعالى بها عباده وجعلها تجسيدا لقدرته.

وعليه فإن النسب يعتبر أهم ثمرة من ثمرات الزواج ومن أهم الروابط التي تربط الوالدين بالأبناء، لهذا غرس الله في الطبيعة البشرية حب الإنجاب وغريزة الحفاظ على النسل.[1]

ولهذا من يعيش جاهلا بأبيه يعيش في مصير مجهول، فيعيش في مجتمع لا علاقة له به، ولا شك أنه يعيش في عزلة وقلق وتشوش مستمر، بالإضافة إلى كراهيته للمجتمع، وعليه حرمان الفرد من النسب يعني حرمانه من أهم حقوقه إطلاقا مع إلحاق الظلم به، وكذلك اللمس بهويته مما قد يؤدي إلى الضياع بشكل أو بآخر، أي على الرغم من المبدأ والواقع أن كل مولود يولد من شخصين أب وأم.[2]

فالأولاد إذن هم ثمرة الرابطة المقدسة بين الزوجين، والطفل المولود على فراش ذلك الزواج الثابت ينسب إلى الزوجين دون الحاجة لاستلحاقه، ولكن طبيعة الإنسان هي النقص والخطأ، فيحيد الإنسان عن نهج الله الصالح، فتنشأ علاقة بين الرجل والمرأة على نحو يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية، فيتورطان في ارتكاب جريمة الزنا، سواء بالتراضي أو بالإكراه أو الاغتصاب، وقد يترتب على هذه الجريمة حمل المرأة مما يؤدي إلى ولادة طفل الزنا أو الولد غير الشرعي.[3]

كما أحدثت التطورات العلمية التي واكبها هذا العصر تغييرات كبيرة في مجال البحث العلمي والتكنولوجيا، وأسفرت عنها إنجازات ضخمة، وخاصة في علم الأحياء، حيث برزت الهندسة الوراثية في المقدمة، وتركت بصماتها في معظم المجالات بما فيها مجال إثبات ونفي النسب

[11]– كاعو ليندة، إقدلان كهينة، نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية وقانونية)، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013، ص 1.

[2]–كاعو ليندة، إقلدان كهينة، المرجع نفسه، ص 1.

[3]– بلبشير يعقوب، حق الطفل عير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012، ص 1.

هذا ما دفع العلماء والباحثين إلى إيجاد وسائل جديدة، ومن أهم هذه الوسائل تقنية البصمة الوراثية، حيث أحدثت هذه الأخيرة ضجة إعلامية وثورة في علم الطب الشرعي، اعتمادا على الشريط الجيني البشري، والدي يمكن من خلاله معرفة الخصائص الجينية له التي تختلف من شخص لآخر.[1]

والبصمة الجينية هي إحدى نتائج علم الوراثة، وهو علم جديد ظهر في بداية القرن العشرين وكان ولايزال في بعض البلدان فرعا من علم التشريح في كليات الطب، كما يتم النظر في مسألة البصمة الوراثية ومدى توضيحها في قانون الأسرة الجزائري والقضايا الناشئة التي اختلف فيها القانونيون والفقهاء المعاصرون، واختلفوا في المجالات التي يمكن الاستفادة منها، وتعتبر الحجة التي يعتمد عليها كليا أو جزئيا، وقد أصبح استخدام البصمة الوراثية منتشرا في الدول الغربية وتم قبوله من قبل المحاكم الأوروبية، باعتبار أن الدول الغربية والأوروبية هي مهد هذه الوسائل العلمية، حيث تتمتع بميزة ريادتها في اكتشافها وتطويرها واختبارها ووضع التشريعات وتطوير التقنيات التي تحدد الإطار القانوني لاستخدامها.[2]

لذلك تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على هذا الجانب المهم من استخدامات البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة حديثة لنفي النسب على المستوى المحلي أو الدولي، وكذلك معرفة مدى انسجام القضاء الجزائري مع مستجدات التطورات العلمية لما توصلت إليه من نتائج دقيقة سواء في اثبات النسب أو نفيه، والنسب من القضايا التي تثير جدلا كبيرا في المجتمعات الإسلامية، حيث أن الإشكالات الكثيرة التي يطرحها موضوع نفي النسب بالبصمة الوراثية يقودنا لطرح الإشكال التالي:

ما هي حدود اعتماد البصمة الوراثية في قانون الأسرة الجزائري؟ وما مدى حجيتها في نفي النسب؟

وهناك عدة أسباب كانت وراء اختيار هذا الموضوع، أهمها:

-الرغبة الذاتية في معرفة مفهوم البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في دعاوى النسب، بالإضافة إلى معرفة وجهة نظر الفقهاء والقانونيين في هذا الموضوع.

-اعتبار الموضوع من أكثر المواضيع إثارة للجدل في عصرنا، ويرجع ذلك إلى التطورات العلمية التي تحدث في مجال الجينات وعلاقتها بالنسب.

- في اعتقادي أن هذا الموضوع لم يأخذ حقه من البحث كدراسة منهجية وقانونية شاملة، خاصة فيما يتعلق بموضوع إثبات النسب أو نفيه في ضوء علم الوراثة المعاصر.

[1]- فوزية خربوش، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القانون العام، جامعة الجزائر-1- سعيد حمدين، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019، ص ص 1،2.

[2]- زبيدة أقروفة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 286.

-أهمية البصمة الوراثية في حل بعض المشاكل العالقة على مستوى القضاء وخاصة في منازعات النسب والتي تتزايد باستمرار وتثير قلق للقضاة.

ومن أهم الدراسات السابقة والتي اطلعت عليها حول هذا الموضوع، وكان لها دور كبير في إلقاء الضوء على هذا البحث والاستفادة منها في موضوع الدراسة، ما يلي:

-**حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي:** وهو كتاب من تأليف الدكتور **سالم خميس علي الظنحاني**، ويحتوي على 324 صفحة، قسمه إلى ثلاث فصول تناول في الفصل الأول ماهية البصمة الوراثية، أما في الفصل الثاني فقد بين فيه مجالات استخدام البصمة الوراثية، وفي الفصل الثالث فتطرق إلى مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في القانون الإماراتي والقوانين المقارنة.

-**البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات(دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي):** وهو كتاب من تأليف **الأستاذ حسني محمود عبد الدايم**، ويحتوي على 1003 صفحة، قسمه إلى ثمانية مباحث، تناول في الباحث الأربعة الأولى: ماهية البصمة الوراثية ومراحل اكتشافها، وحكمها الشرعي، ومصادر استخلاصها، أما المبحث الخامس فقد وضح فيه التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية وضوابط وشروط العمل بها، وفي المبحثين السادس والسابع تطرق إلى مجالات استخدام البصمة الوراثية والصعوبات التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات، وفي الأخير ذكر ملفات فقهية جديدة تطرقها البصمة الوراثية، لكنه لم يتطرق للمستجدات في القوانين العربية.

ولعل الهدف المنشود من هذه الدراسة هو إظهار كيفية نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، وكذلك معرفة مدى فعالية وكفاية هذه الأخيرة في نفي النسب والحفاظ عليه، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يشر إليها صراحة، بل تمت الإشارة إليها ضمن الطرق العلمية من خلال الفقرة المستحدثة ضمن المادة **40** من قانون الأسرة الجزائري. [1]

ومن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث أن هذا الموضوع في حد ذاته يتميز بدرجة من الدقة، حيث أنه يتناول دراسة بعض الجوانب العلمية والقانونية من علم الوراثة أو البصمة الوراثية، وهو علم حديث النشأة وفي تطور مستمر.

وعليه تتطلب الإجابة على إشكالية هذا البحث الاعتماد على منهجين أساسيين وهما المنهج الوصفي الذي اعتمدت فيه جمع المعلومات التي تفيدنا في البحث كتحديد مفهوم النسب وموقف كل من الفقه

[1]- قانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم قانون رقم 11-84 المؤرخ في 1994/06/09 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ص42، عدد 15، 2015/02/27.

والقانون منه وكذلك تبيان مفهوم البصمة الوراثية، أما بخصوص المنهج التحليلي من خلال إيراد المعطيات وتحليلها.

وعليه قمنا بتقسيم موضوع بحثنا إلى فصلين خصصنا الفصل الأول لماهية النسب وبيان حقيقة البصمة الوراثية، أما في الفصل الثاني فيتضمن نفي النسب بالبصمة الوراثية.

الفصل الاول

ماهية النسب وبيان حقيقة البصمة الوراثية

يعد النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها برباط دائم من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم، فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده فرابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا ينفصل، وهو نعمة عظيمة منحها الله للإنسان، إذ لولاها لتفككت أواصر العائلات وذابت الروابط بينها، ولما بقي أثر من عطف ورحمة بين أفرادها، لذا امتن الله عز وجل على الإنسان بالنسب وقال سبحانه وتعالى "**وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗاۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرٗا**".[1]

ومع التقدم العلمي الكبير في العصر الحالي، توصل العلماء إلى اكتشافات علمية مذهلة أبهرت العيون والأعين، ومن بين هذه الاكتشافات ما يعرف بالحمض النووي أو(البصمة الوراثية) وهي طريقة دقيقة للغاية لمعرفة القرابة بين الناس، والتي لا يتشابه فيها إنسان مع آخر باستثناء التوائم المتماثلة، لدلك فإن لكل إنسان على وجه الأرض بصمته الجينية الخاصة به.

وهذه الوسيلة (البصمة الوراثية) أذهلت النفوس، وفتحت العقول على أسرار عجيبة، لم تخطر على بالهم لقوله تعالى :"**سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ أَوَ لَمۡ يَكۡفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدٌ** ".[2]

ومنه ارتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين :

نوجز في المبحث الأول وفي مطلبه الأول تعريفا لغويا واصطلاحيا وقانونيا للنسب مع ذكر الغاية منه، دون أن ننسى موقف كلا من المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من ذكره وهذا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

أما في المبحث الثاني المعنون ببيان حقيقة البصمة الوراثية ضمناه مطلبين الأول مفهوم البصمة الوراثية و خصائصها، ثم في المطلب الثاني مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية.

[1] – سورة الفرقان، الآية 54.

[2] – سورة فصلت، الآية 53.

المبحث الأول

النسب في ظل القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

النسب في الشريعة الإسلامية هو إحدى الكليات الخمس التي ترتكز أحكامها على رعايته والحفاظ عليه، وعلاقة النسب في جوهرها علاقة إنسانية، تثبت للولد بمجرد أن يولد حيا.

ومن أجل هذا حافظ الإسلام على صحة النسب و حرم نسبة الأبناء إلى غير آبائهم، فألزم الله تعالى ارتباط الأبناء بالآباء والتزام الآباء بالأبناء. قال تعالى : "**ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا**".[1]

لهذا أحاطت الشريعة الإسلامية النسب برعاية لا مثيل لها وحرصت على حماية الأنساب من الضياع والفساد والاضطراب، ومن أجل تبيان ذلك قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين حيث سنحاول التطرق إلى تعريف النسب وذكر الغاية منه وهذا في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) سنخصصه لمعرفة موقف كلا من المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من النسب.

المطلب الأول

مفهوم النسب

علم الأنساب من أهم بركات الله على عباده، ومظهرا من مظاهر قدرته، ونظرا لأهمية الموضوع ومنعا لاختلاط الأنساب نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب في (الفرع الأول) والتعريف القانوني في (الفرع الثاني) وكذلك ذكر الغاية من النسب في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف النسب لغة و اصطلاحا

في هذا الفرع، سنناقش التعريف اللغوي والاصطلاحي للنسب.

[1] – سورة الأحزاب، الآية 05.

أولا : التعريف اللغوي للنسب

هو واحد الأنساب، وهو القرابة وقيل هو في الآباء خاصة بحيث يعزى إليه، وقيل النسبة مصدر الانتساب، والنسب يكون بالآباء ويكون أيضا إلى البلاد، كذلك يكون في الصناعة.[1]

كما ورد تعريف النسب في لسان العرب على أنه (القرابة، فلان يناسب فلان فهو نسيبه أي قريبه، وقيل أن القرابة في النسب لا تكون إلا للآباء خاصة) باعتبار أن الإنسان ينسب إلى أبيه خاصة.

وأما تعريفه في المعجم الوسيط فحاء على أنه الالتصاق في بني فلان أي قرابته فهو منهم ونقول انتسب إلى أبيه أي التصق به ونسب الشيء إلى فلان أي عزاه إليه.

ويظهر من التعاريف السابقة أن النسب في اللغة يطلق على معان عدة أهمها القرابة والالتصاق والانتماء وجميع هذه المعاني مقصودة ومذكورة في موضوعنا هذا لأن النسب باعتباره هو قرابة والتصاق وانتماء بين الآباء والأبناء.[2]

النسب : وصف الرجل، وذكر نسبه، والنسب : نسب القرابات، وهو واحد الأنساب ابن سيدة النسبة، والنسب : القرابة وقيل هو في الآباء خاصة، كما تعرف النسبة : مصدر الانتساب، والنسبة : الاسم الدال على النسب، ويقال فلان قرينة دالة على الاختلاط معه دائما.[3]

هذا كل ما جاء في تعريفنا اللغوي للنسب، دون أن ننسى التعريف الاصطلاحي وهو ما سنتطرق إليه في عنصرنا التالي.

---

[1]– بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة الماجستير في العلوم الإسلامية، شريعة وقانون، قسم الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر"1"، الجزائر، 2013/2012م، ص 2.

[2]– زناندة عبد الرحمان، البصمة الوراثية و مكانتها بين أدلة الإثبات، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، فرع قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2016م، ص ص 132،131.

[3]– يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014م، ص 18.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للنسب

يظهر أن دلالة المعنى اللغوي على القرابة بعمومها كانت مناسبة وفي محلها للإفادة عن المعنى المراد في الاصطلاح، وهذا مفهوم من كلام الخطيب الشربيني حيث قال : "في الإقرار بالنسب وهو القرابة، وجمعه أنساب".[1]

كما عرفه صاحب العذب الفائض بالقرابة ثم قال : "هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة".[2]

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

"إثبات لواقعة اللقاء الجنسي بين أنثى و ذكر كان سببا في هذا الأخير بأبيه قانونا و دينا باعتباره الأصل الذي تولد عنه ذلك الولد".

وعرف أيضا : "صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد".[3]

وبعد أن قمنا بتعريف دقيق وشامل للنسب من حيث معناه اللغوي والاصطلاحي، سوف ننتقل للتعرف على ما ورد من تعريف قانوني في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

تعريف النسب في القانون الجزائري

النسب هو العلاقة القانونية بين شخصين ينحدر أحدهما من الآخر كالأب والابن والجد والحفيد في قرابة الأصول والفروع المباشرة وينحدرون من أصل واحد كالإخوة وأولاد العم في قرابة الحواشي وتكون القرابة شرعية أو طبيعية.[4]

ومن أجل إثبات النسب يمكن الاعتماد على ثلاثة طرق والمتمثلة في :

---

[1]– بكاي سعاد، المرجع السابق، ص 2.

[2]– الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، الجزء الخامس والسادس، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة نشر، ص ص 26،27.

[3]– لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014م، ص ص 9،10.

[4]– زناندة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 132.

1- ثبوت النسب بالفراش :

حسب اتفاق الفقهاء فإن ثبوت نسب الولد من أبيه هو الزواج الصحيح وكذلك الزواج الفاسد الذي يأخذ حكم الزواج الصحيح، ومن أدلة ثبوت النسب بالفراش قوله تعالى : "**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** ".[1]

حيث جاء في نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[2]

واشترط العلماء لثبوت النسب بالفراش شروطا ثلاثة وهي :

1) سبق قيام عقد نكاح : حيث نص المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة :"**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة**".

2) أن يولد الولد بين مدتي الحمل المقررتين شرعا :وهي ما اتفق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية وهي 6 أشهر[3] ودليل ذلك الآيتين الكريمتين الأولى لقوله تعالى : "**وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا** ".[4]

والآية الثانية قوله تعالى :" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ** ".[5]

3) إثبات النسب بعد انحلال الرابطة الزوجية :في القانون الجزائري تنحل الرابطة الزوجية بصورتين هما الطلاق مهما كانت صوره أو بوفاة الزوج. وفي كلتا الحالتين لا يوجد تأثير على نسب الولد إن انحلت الرابطة الزوجية بإحدى الصورتين ما دام الحمل يأخذ مداه الأدنى والأقصى.

حيث جاء في نص المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري : "**أن ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة**". [6]

---

[1]- سورة البقرة، الآية187.

[2]- انظر، الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3]- زناندة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص138.

[4]- سورة الأحقاف، الآية 15.

[5]- سورة البقرة، الآية233.

[6]- زناندة عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 145.

2- ثبوت النسب بالبينة :

تعتبر البينة من طرق إثبات النسب شرعا وهو ما اتفق عليه العلماء وتميزت بميزة كونها الأقوى في إثبات النسب على الإقرار، المراد بها الشهادة والتي تعني في حقيقتها إخبار الإنسان بحق ما لغيره، حيث أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين أو شهادة رجل وامرأتين والشهادة واجبة شرعا[1] لقوله تعالى : "**وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا**" [2].

وجاء أيضا في قوله سبحانه وتعالى : "**وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ**"[3].

وقوله تعالى :"**وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ**"[4].

3- ثبوت النسب بالإقرار :

يعتبر الإقرار وسيلة ثالثة لإثبات النسب ويسمى أو يعبر عنه أيضا بالاستحقاق، والإقرار بالنسب هو نوعان : الأول إقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة أو الأبوة، أما الثاني إقرار يحمله المقر على غيره كالإقرار بالإخوة والعمومة.

وقد اشترط الفقهاء شروطا في كلا النوعين لا بد من أن تتحقق لصحة الإقرار وثبوت النسب وهي :

-أن يكون المقر بالنسب بالغا وعاقلا ومميزا، لأنه لا يجوز ولا يصح إقرار الصغير ولا المجنون لعدم الاعتداد بقولهما لقصورهما حد التكليف.

- أن يكون المقر به مجهول النسب، بحيث إدا كان معروف النسب لم يصح، لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره.

- أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولده من الزنا، بحيث إذا قام بالتصريح بذلك فإنه لا يقبل إقراره، لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب.[5]

---

[1]- بكاي سعاد، المرجع السابق، ص 13.

[2]- سورة البقرة، الآية 283.

[3]- سورة البقرة، الآية 282.

[4]- سورة الطلاق، الآية 2.

[5]- بكاي سعاد، المرجع نفسه، ص 12.

ودليل مشروعيته من الكتاب قوله تعالى :"**وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ**".[1]

وقوله تعالى : "**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ**"[2].

هذا ما ورد في تعريفنا القانوني للنسب، حيث سننتقل إلى الفرع الموالي لذكر الغاية والأهمية من النسب.

الفرع الثالث

الغاية من النسب

اهتمت الشريعة الإسلامية بالأعراض والأنساب غاية الاهتمام، فجعلت حفظ النسل و العرض مقصدا من مقاصدها الكلية الضرورية، وذلك لما لهذا الأمر من أهمية في انضباط الحياة الإنسانية، واستقامتها، فشأن الضروريات كما قال عنها الشاطبي {:لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت، لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد و تهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة، والنعيم، والرجوع بالخسران المبين}.[3]

هذا وقد أحاط الشارع الحكيم النسب بضوابط عظيمة، وأولاه أهمية كبيرة[4] لقوله تعالى :"**وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ أَفَبِٱلْبَٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**".[5]

وكذلك يعتبر النسب امتداد حضاري حيث يحقق إشباع حاجة روحية على قدر عال من الأهمية في حياة الإنسان، فالنسب أيضا يحفظ الكرامة البشرية فهو طريق يبعد العار الذي هو شعور بالذنب لمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان[6].

ومما يبرز أهمية النسب في الفقه الإسلامي تلك الفروع الفقهية المرتبطة به، والتي تعددت حيث ذكر السيوطي طرفا منها فيما نقله عن اللباب (يترتب على النسب اثنا عشر حكما : توريث المال والولاية

---

[1]– سورة البقرة، الآية282.

[2]– سورة النساء، الآية 135.

[3]– مازن إسماعيل هنية، أحمد ذياب شويدح، نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، الجامعة الإسلامية، غزة ، فلسطين، 2008، ص ص 2،3.

[4]– يوسفات علي هاشم، المرجع السابق، ص 24.

[5]– سورة النحل، الآية 72.

[6]– لينة بن دادة، المرجع السابق، ص ص 14،15

وتحريم الوصية وتحمل الدية وولاية التزويج وولاية غسل الميت والصلاة عليه وولاية المال وولاية الحضانة وطلب الحد وسقوط القصاص وتغليظ الدية) ، ومما لا شك فيه أن هذه الأحكام لبعض متعلقات النسب، حيث لا يخفى علينا وجود أحكام أخرى تترتب عليه مثل : تحريم النكاح، وجوب النفقة، وجواز اللمس، وجواز الخلوة والسفر، وجواز النظر إلى المرأة.....إلخ[1].

ومن خلال الاطلاع على ما سبق ذكره نجد أن للنسب أهمية بالغة لتنظيم حياة الإنسان والأسرة بصفة عامة، فماذا جاء به المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من حديث عن النسب وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية من النسب

كان للشرع الحكيم الاهتمام الأكبر بالنسب، حيث طور له نظاما محكما ينظمه من خلال التشريعات التي أنزلها على الرسول الكريم، كما حمت الشريعة الإسلامية الألقاب من الضياع والتفكك والتزوير وجعلت إثبات النسب حقا للأم وطفلها، كما كان للمشرع الجزائري دور مهم وبارز من خلال القوانين التي وضعها من أجل الحفاظ على الأنساب والعناية بها ومنح كل من له حقه سواء للوالدين أو الأبناء، وعلى ضوء ذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تطرقنا في (الفرع الأول) إلى تبيان مدى عناية المشرع الجزائري بالنسب، أما في (الفرع الثاني) فدرسنا مدى اهتمام وعناية الشريعة الإسلامية بالنسب.

الفرع الأول

مدى عناية المشرع الجزائري بالنسب

اهتم التشريع الجزائري كغيره من التشريعات العربية بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونيا ودينيا، لأنهم الهدف الأسمى الذي يقوم عليه الوجود البشري، وقد قام المشرع الجزائري بتنظيمه في المواد من 40 إلى 45 من تقنين الأسرة فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه وينبني عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج، وتترتب عليه حقوق وواجبات أبوية وبنيوية، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء إطلاقا، وهو بالنسبة للأم كالشرعية لأنه ولدها.[2]

[1]– أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، 2014، ص53.

[2]– طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه لإسلامي، دار الجامعة الجديدة، ص 10.

الفرع الثاني

مدى عناية الشريعة الإسلامية بالنسب

وضعت الشريعة الاسلامية منهجا قويما لرعاية هذا المقصد : فأباحت النكاح وحرمت السفاح، ووضعت الحدود والحرمات، واهتمت بإثبات الأنساب، فثبوت نسب المولود حق من حقوقه، ويمكن الإشارة لهذا المنهج في حفظ النسب من جهة الوجود ومن جهة العدم :

أولا– حفظ النسب من جهة الوجود :

1) إباحة الزواج والحث عليه :

قال الله تعالى :**{فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ}**.[1]

حيث أمرت الآية بالزواج وحثت عليه، ولما علق الأمر على الاستطابة انصرف من الوجوب إلى الندب، وهو الدليل على مشروعية النكاح واستحبابه، لما فيه من العفة وحفظ النسل.

2) التشريعات التي ضبطت النكاح ورعته : ومن أمثلة ذلك :

– **الإشهاد** :عن أبي هريرة رضي الله عنه والعمل على هذا عند أصحاب النبي (ص) ومن بعدهم من التابعين وغيرهم حيث قالوا **{لا نكاح إلا بشهود}**.

حيث يشترط في هذا الحديث الشهادة في النكاح، وذلك حفظا وتوثيقا لحقوق الأزواج، ومن ثم النسب.

– **الولاية** : عن أبي موسى قال : قال رسول الله (ص) :**{لا نكاح إلا بولي}**.

حيث يشترط في هذا الحديث الولاية في النكاح، للحفاظ على الزواج، وإيقاعا له على وجه الكمال والتمام، حذرا من التفريط فيه.

إعلان النكاح : عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله (ص) :**{أعلنوا هدا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف}**.

في هذا الحديث دلالة عن الحث على إعلان النكاح، والضرب عليه بالدف في مكان عام كالمسجد وذلك لمزيد من الاحتياط في توثيقه، وحفظا للحقوق والآثار المترتبة عليه.

[1]– سورة النساء، الآية 3.

ثانيا- حفظ النسب من جهة العدم:

1) تحريم الزنا وتقرير العقوبة على فاعله :

•قال الله تعالى :**{وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا}**.[1]

•وقال أيضا :**{ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ }**.[2]

تدل هذه الآيات على حرمة الزنا، حيث نهى المشرع عن كل ما يوصل إليه، ورتب على فعله عقوبة حدية، حقا لله تعالى، وذلك لخطر الوقوع فيه، وأثره السيء على المجتمع بأسره لما فيه من هدر للأعراض والأنساب.

2) تحريم التبني :

•قال الله تعالى :**{وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ}**.[3]

تدل هذه الآية على وجوب نسب الأبناء لآبائهم، وذلك مع تحريم نسب الأبناء إلى غير الآباء وهو ما يعرف بالتبني وترشد إلى أن الأعدل والأصلح هو نسبتهم لآبائهم.

3) للتحذير من التخلي عن النسب :

عن أبي ذر رضي الله عنه سمع النبي (ص) يقول :**{ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر ومن ادعى قوما ليس له فيهم فليتبوأ مقعده من النار}**.

إن ما جاء في الحديث من شدة وعيد لمن نفي نسب نفسه يدل على خطورة التخلي عن النسب.

فكل هذا يدل على خطورة الأنساب، وبالتالي ضرورة رعايتها، مع الحرص على حفظها وإثباتها.[4]

ولهذا السبب فقد حرص الإسلام على تنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة من أجل ضمان سلامة الأنساب، فحرم الإسلام كل جماع لا يتم على أساس الشريعة، وآثار هذا الجماع محفوظة للرجل والمرأة، وما ينتج عنه من أولاد، وأبطل جميع أنواع العلاقات التي توصلت إليها بعض الأمم والشعوب والتي انحرفت عن شرائع الله الصالحة، ولم يسمح الإسلام إلا بالعلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المدروسة، أو

[1]- سورة الإسراء، الآية 32.

[2]- سورة النور، الآية 2.

[3]- سورة الأحزاب، الآية 4.

[4]- مازن إسماعيل هنية، أحمد ذياب شويدح، المرجع السابق، ص ص 3-6.

بملك اليمين الثابت، ولذا قال الله عز وجل :**{والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت إيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون}.**

ومن مظاهر اهتمام الإسلام بالنسب أنه شدد النكير، وبالغ في التهديد للآباء والأمهات حين يقدمون على إنكار النسب أولادهم الثابت و يتبرؤون منهم، أو حين ينسبون لأنفسهم أولادا ليسوا منهم وفي هذا يقول النبي عليه الصلاة والسلام :**{أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله من شيء، ولن يدخلها الجنة، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين}.**

وحرم الإسلام الانتماء لغير الوالدين حيث قال عليه الصلاة والسلام في معرض التحذير من ذلك، وبيان الوعيد الشديد على فاعله : **(من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام).**

وأبطل الإسلام التبني وحرمه، بعد أن كان مألوفا وشائعا عند أهل الجاهلية وفي صدر الإسلام، حيث حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة لكون المتبني ابنا مزورا في الحقيقة والواقع، وعنصرا غريبا عن الأسرة التي التحق بها، ولا يجوز له أن يطلع على محارمها، أو تقاسم حقوقها معها، بالإضافة إلى أنه لا يجوز أن يكون في تناغم مع آدابها، ولا يتلاءم مع طباعها، لإحساسه وإحساس الأسرة بأنه أجنبي عنها، سواء كان المتبني من أصل معروف أو مجهول، إلا أن الإسلام مع هدا يلحق المجهول بمن أدعاه بمجرد الدعوى، مع إمكان كونه منه عادة، وكل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب، ومزيد رعايتها له تحقيقا لمقاصد عظيمة وحكم جليلة.[1]

المبحث الثاني

بيان حقيقة البصمة الوراثية

يتعارض العلم والجريمة مع الزمن، ولكل منهما طريقته وأدواته الخاصة للتغلب على بعضهما البعض، وهذا ما أدى إلى اكتشاف تقنية البصمة الوراثية أو ما يسمى البصمة الجينية أو الحامض النووي D.N.A، حيث أحدث هذا الاكتشاف ثورة في علوم الطب الشرعي و يعد من أقوى الأساليب العلمية لمعرفة هوية الأشخاص البيولوجية من خلال خصائصهم الجينية واخذه كقرينة قوية للحكم في قضايا

[1]– حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص ص 38–40.

المفقودين والقتل والاغتصاب والقضايا ذات النزاع المدني كقضايا اثبات البنوة وتحديد النسب وقضايا الهجرة.[1]

وعلى هذا الأساس كان لابد من وضع مفهوم للبصمة الوراثية و كذلك ذكر خصائصها وهو ما سنتطرق له في (المطلب الأول) ، أما بخصوص (المطلب الثاني) فسنتناول فيه مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية.

المطلب الأول

مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها

إن للبصمة الوراثية صعوبة بالغة في وضع تعريف محدد لها، كما أنها تختلف من الناحية اللغوية عن الناحية البيولوجية وهذا ما دفعنا للبحث عن مفهوم هذه التقنية الحديثة وكذا تبيان وتوضيح ما تمتاز به من خصائص وهو ما سوف نتفرع فيه في هذا المطلب حيث تطرقنا إلى مفهوم البصمة الوراثية اللغوي والاصطلاحي والعلمي في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سنذكر الخصائص المتعلقة بالبصمة الوراثية.

الفرع الأول

مفهوم البصمة الوراثية

سوف نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة أقسام وهي كالآتي :

1/ المعنى اللغوي للبصمة الوراثية :

ورد لفظ "البصمة" في اللغة بالمعنى الذي جاء به العرب : "رجل ذو بصمة غليظ" و ثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل، ويقال : بصم بصما للقماش : رسم عليه ويطلق البصم ويراد به العلامة عند العامة وعندما يذكر لفظ البصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع.

[1]– علي عبد الله مجيد حساني، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2014، ص 6.

أما لفظ "الوراثية" ورد نسبة إلى الوراثة مصدر ورث أو إرث حيث يقال : ورث فلان المال ورثا وإرثا أي صار إليه بعد موت مورثه والورث والوراثة والتراث مصادر ما خلفه الميت لورثته والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت.[1]

كما أن مصطلح البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين هما : البصمة "Print" والوراثية "Genetic"، أما البصمة فتعني العلامة. وأصل هدا المصطلح من البصم (بضم الباء وسكون الصاد)، ويطلق عليه أحد المعنيين :

الأول بمعنى الكثيف والغليظ، أما الثاني بمعنى الفوت أو الفارق ما بين طرف الخنصر إلى البنصر.

وأما لفظة "الوراثية" فهي نعت، أصلها الوراثة، ومعناها في اللغة الانتقال.[2]

وفي تعريف آخر للبصمة الوراثية فإن المقصود بالبصمة لغة هو أثر الختم بالأصبع، أما الوراثية فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية والتشريحية والعقلية المتشابهة أو المتفرقة بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة، و المتوارثة من جيل إلى آخر.[3]

كما أن البصم كلمة عربية أصيلة يقصد بها الفارق بين الإصبعين(الخنصر) أو تعني الغلظة والكثافة، وقد تولد منها معنى جديد أقره مجمع اللغة العربية في مصر وهو الختم بطرف الإصبع بعد دهنه بمادة مخصوصة تشبه المداد الأسود لتنطبع الخطوط الدقيقة في بنان الأصابع على ورقة أو قماش وعلى نحو ذلك فيسمى هذا الأثر المنطبع بالبصمة.

أما مصطلح الوراثية فهي مشتقة من الوراثة، أي ورثت الشيء من أبي ارثه بالكسر فيهما ورثا ووراثة وارثا، وأورثه فلانا شيئا تركه له وأعقبه إياه، وأورثه السقم أصابه به، ويقال أورثه المرض ضعفا والحزن هما وأورث المطر النبات نعمة، وتوارثوا الشيء ورثه بعضهم من بعض.

هذا والوارث صفة من صفات الله تعالى فهو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق ويبقى بعد فنائهم، فسبحانه

[1]– شعبان هند، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة الماجستير، القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008، ص ص 26،27.

[2]– بوجلال علي، البصمة الوراثية وأثرها على النسب، مذكرة الماجستير، القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016، ص ص 12،13.

[3]– العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزائر، ص 226.

وتعالى يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين، أي يبقى بعد فناء الكل ويفني من سواه، فيرجع ما كان من ملك العباد إليه وحده لا شريك له وبذلك فأنا أول العابدين.[1]

2/المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية :

معنى كلمة البصمة اصطلاحا في الوقت الحاضر يقصد أو يراد به بصمات الأصابع وهي الانطباعات أو الانعكاسات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء، وتكون أكثر وضوحا عند ملامستها الأسطح الناعمة وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو وجه الأصابع.

والعلم الذي يهتم بالبصمات هو "علم البصمات" الذي يعمل على دراسة مجموعة القواعد والمبادئ المتعلقة بالبصمات التي يتم الحصول عليها مباشرة من مسرح الجريمة لمعرفة الشخص الذي تنتمي إليه هذه البصمات.

أما بخصوص كلمة الوراثية اصطلاحا فإنه كما سبق الذكر أن الوراثية مشتقة من الوراثة وهذه الأخيرة هي العلم الذي يبحث أو بمعنى آخر يغوص في انتقال سمات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. [2]

كما عرفت البصمة الوراثية أيضا بالمادة الجينية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية وهي ما يجعل الإنسان مختلفا عن غيره، وهي أيضا عبارة عن بيان بالخصائص والصفات الوراثية التي تسمح بتحديد هوية الفرد إذا هي عبارة عن هوية شخصية وراثية للفرد.[3]

وكذلك تعرف البصمة أيضا بأنها الخطوط البارزة المحاطة بخطوط منخفضة تغطي رؤوس الأصابع البشرية، إذن هي خطوط بارزة توازيها خطوط أخرى اخفض منها، والتي بدورها تتخذ أشكالا مختلفة على جلد باطن أصابع اليدين والكفين وأصابع وباطن القدمين.

وقيل أيضا في مصطلح الوراثية أي الوراثة ونعني بذلك انتقال صفات الآباء إلى انسالهم وصفات الجنس والنوع بل والفرد من الأصل إلى الفرع، وهي قريبة إذا انتقلت الصفات من الأب إلى الابن، وبعيدة إذا

---

[1]– أوان عبد الله الفيضي، تحديات الإثبات بالبصمة الوراثية في الإثبات القضائي المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2019، ص ص 25، 26.

[2]– ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية، رسالة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014، ص ص 17،18.

[3]– شكر محمود داؤد السليم، أحمد حميد سعيد النعيمي، الأحكام الشرعية و القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، المجلد، العدد، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، 2010، ص ص 50،51.

انتقلت من جد أعلى إلى الابن، والصفات الوراثية عضوية أو فسيولوجية أو سيكولوجية، وقد قيل على علم الوراثة أنه علم النسل أو الانسال، إلا أن علم الوراثة أشيع استخداما.[1]

3/ المدلول العلمي للبصمة الوراثية :

تم تعريف البصمة الوراثية على أنها التركيب الجيني نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تشير إلى هوية كل شخص معين، وقيل عنها أيضا أنها عبارة عن مادة كيميائية تتحكم في نمو الخلايا والأنسجة الموجودة في جسم الإنسان إذا هي بمثابة خريطة مصممة خصيصا لتطوير الجسم، محفوظة داخل كل خلية من خلاياه.

وفي تعريف آخر، فإن كل إنسان يتفرد بنمط خاص في ترتيب حياته ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيها أي شخص آخر في العالم، وهو ما يعرف ب "البصمة الوراثية" . وأكد أحد الباحثين أن هذه البصمة تتضمن الهيكل التفصيلي الذي يشير إلى كل شخص بعينه، ومن غير المرجح أن ترتكب خطأ في التحقق من النسب البيولوجي، فضلا عن تحديد الشخصية وإثباتها. [2]

طالما أن مصطلح البصمة الوراثية يشمل مفاهيم الحمض النووي أو الجينات حسب الحالة، فإنه من المستحسن والأجدر التعرض ولو باختصار لهذين المصطلحين، وذلك لأهمية كل منهما في تحديد مفهوم البصمة الوراثية من الناحية البيولوجية والعلمية.

أ–الحمض النووي "**DNA**" :

ال **DNA** اختصار للمصطلح العلمي الإنجليزي "**Deoxyribonucleic Acid**" ، واختصر في اللغة الفرنسية في أحرف **ADN** من أصل مصطلح "**Acid Désoxyribonucléique**" أي الحمض النووي الريبوزي منزوع الأوكسجين. وسمي هذا الحمض بالنووي نظرا لتواجده دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية بما فيها الإنسان والحيوان والنبات.

ب–الجينات "**THE GENES**" :

الجينات هي جمع "**Gene**" وهي كلمة لاتينية معربة تعني المورثة، ومصدرها الكلمة الإغريقية "**GENO**" التي تدل على الأصل أو العراقة أو السلالة. وذلك وبعد تعريف كل من هذين المصطلحين فإنه يمكن

[1]– أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص ص 25، 26.

[2]– هنان مليكة، بواب بن عامر، مدى اصطدام التحليل الوراثي بالحق افي سلامة الجسد والحق في الخصوصية في مجال إثبات النسب، المجلد 2، العدد 4، مجلة بحوث العلوم الإسلامية، تركيا، 2018، ص 196.

تعريف البصمة الوراثية من الناحية العلمية على أنها "التركيب الوراثي الذي ينتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية".[1]

وفي تعريف آخر للبصمة الوراثية، تم تعريفها على أنها المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، كما أنها تعتبر وسيلة من وسائل التعرف على شخص ما، لذا فإنه يطلق عليها أحيانا تسمية الطبعة الوراثية (**D.N.A TYPYNG**) كما يطلق عليها اختصارا (**D.N.A**).

وأول من أطلق مصطلح البصمة الوراثية هو عالم الوراثة الانكليزي البروفسور الدكتور اليك جيفريز (**ALELK Gevreis**)، حيث نشر في عام 1984 بجامعة ليستر في لندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات حتى توصل بعد عام واحد إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط، بل أن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص وآخر هي من قبيل المستحيل[2]، وفي سنة 1985 نشر الفريق العلمي الدي كان يعمل تحت إشراف هدا العالم البريطاني نتائج أبحاثه في المجلة البريطانية المشهورة (الحياة).[3]

إن كل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزوما، إذ أنه يرث نصفها وهي 23 كروموزوما من أبيه، و23 كروموزوما أخرى من أمه بواسطة البويضة، مما ينتج عنه كروموزوما خاصا به مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه العلمية(أي في الصفات الوراثية)، وإنما جاءت خليطا منهما، ويتم الحصول على البصمة الوراثية من جميع خلايا الجسم البشري(من الدم أو المني أو البول أو اللعاب أو جذر الشعر أو العظام أو خلايا الكلية أو السائل الأمينوسي للجنين، أو أي خلية من الجسم)، .حيث إن الكمية المطلوبة تكون بقدر حجم الدبوس(أي بمقدار رأس مسمار) تكفي لمعرفة البصمة الوراثية للشخص، وهذا بعد القيام بتحليلها بيولوجيا وجينيا، عن طريق فحص الكروموزومات(وهي الجينات التي تحمل الصفات الوراثية)[4]، لقوله تعالى :"**إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ**"[5]، وقوله سبحانه وتعالى :

---

[1]– بوجلال علي، المرجع السابق، ص ص 13، 14.

[2]– أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص ص 27، 28.

[3]- Alain Buquet, Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique, PUF, 4eme édition, aout 2008, p: 174.

[4]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ص 227، 228.

[5]– سورة الإنسان، الآية 2.

"**سَنُرِيهِمۡ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلۡأٓفَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمۡ أَنَّهُ ٱلۡحَقُّۗ** " [1]، وكذا قوله تبارك وتعالى : "**وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُم بَشَرٞ تَنتَشِرُونَ** ".[2]

ورد تعريف آخر للبصمة الوراثية بأنها عملية عزل الحامض النووي من مصادره البيولوجية، عن طريق أنزيمات خاصة تقسم هذا الحامض النووي إلى مواقع ربط، بحيث يكون له تسلسل محدد، ثم بعد ذلك يتم تصنيف أجزاء الحامض النووي الذي تم الحصول عليه بهذه الطريقة بتقنية كهربائية، والتي يتم وضعها على أطراف هلامية تحت مجال كهربائي للمحلول الذي يحمل أجزاء الحامض النووي، وبطريقة خاصة يتم جعلها مرئية ويتم التمييز بين الأجزاء ووضع علامات على كل منها عن طريق مستشعرات جزيئية ذات نشاط إشعاعي، وبالتالي تشكل فيلما حساسا بالأبيض والأسود يمكن أن تظهر منه الركيزة (التصوير الإشعاعي الذاتي)، عن طريق ترك خطوط واضحة إلى حد ما، والمقارنة من حيث العدد والمكان الخاص بصورتين إشعاعيتين يسمح بالحصول على هوية مصدرها البيولوجي.

كما أن تكوين البصمة الجينية أو بصمة الحامض النووي ذو طبيعة تسمح له بحمل المعلومات الوراثية، وتسمح له بمضاعفة نفسه، فكل بناء من قوالب الحمض النووي عبارة عن نيوكليوتيد Nucléotide، التي تتكون من سكر خماسي هو الديوكسي ريبوز Deoxyribose و الفوسفات Phosphate وقاعدة نيتروجينية Nitrogène base، وترتبط النيكلوتيدات ببعدها عن طريق الروابط التساهمية التي تربط ذرة الكاربون الثالثة في جزء سكر بالفوسفات المرتبطة بذرة الكاربون الخامسة في جزء السكر المجاور له ليكون Phophodiester Linkage، واذا فمن الممكن تكون عديد النيوكليوتيدات بأي طول كان.[3]

وعليه إذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة لتعريف البصمة الوراثية، فلنا أن نبين أهم الخصائص التي تتميز بها في الفرع الموالي.

[1]– سورة فصلت، الآية 53.

[2]– سورة الروم، الآية 20.

[3]– زناتي محمد السعيد، البصمة الوراثية ودورها في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020، ص ص 36-38.

الفرع الثاني

خصائص البصمة الوراثية

تتميز أو تتمتع البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص و المميزات التي تجعلها فريدة من نوعها وكذلك تميزها عن غيرها من البصمات الأخرى و التي سوف نتطرق إليها بالتفصيل وهي كالآتي :

1) يتم استخراج البصمات الجينية من الحمض النووي لأي خلية في جسم الإنسان، باستثناء خلايا الدم الحمراء لأنها خالية من الحامض النووي، كما أنها تستخرج أيضا من البقع الدموية الجافة والتلوثات المنوية أو الإفرازات المهبلية، ويمكن عزل ال"ADN" الناتج عن الذكر من الإفرازات المهبلية مثل حالات أخذ عينات بعد عملية الاغتصاب.

2) يتمتع الحامض النووي"ADN" باستقرار قوي جدا في معظم الظروف البيئية المختلفة، ويقاوم عوامل التحليل والتعفن لفترات طويلة تصل إلى عدة أشهر، بمعنى أن الآثار الأولية المتبقية التي يتم من خلالها عمل البصمة الجينية حيث تحتفظ ببعض خصائصها لفترة طويلة من الزمن حيث تقاوم عوامل الحرارة والرطوبة، وكمثال عن ذلك يمكن للعلماء استخلاص ال"ADN " من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من ثلاثين سنة "30".

3) البصمة الوراثية لديها القدرة على الاستنساخ.

4) البصمة الجينية هي أدق وسيلة علمية معروفة حتى الآن في تحديد الهوية البشرية، من خلال نتائجها النهائية التي لا تقبل الشك أو التخمين.

5) أصبح في الوقت الراهن معترفا بالبصمة الوراثية وأضحت دليل نفي وإثبات، وقد أصبح الاعتماد عليها في جميع مختبرات الشرطة العلمية وفق أساليب تحليلية دقيقة.[1]

6) تعتبر البصمة الوراثية إحدى الطرق التي تساهم بشكل فعال في مساعدة الضحايا.

7) للبصمة الوراثية صفة التفرد والتميز لأنها تعتمد على حقيقة علمية، بحيث يكون لكل شخص بصمة وراثية ليست متسقة أو متشابهة مع شخص آخر، فالحامض النووي يتميز بحمل الخصائص الوراثية لكل فرد والتي تظل ملازمة له طوال حياته، فلكل إنسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به، إذ لا

[1]– توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة الماجستير، علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، الموسم الجامعي 2011/2010، ص ص 23–25.

يمكن أن يتشابه (DNA) لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة، ومقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي يتجاوز 08 مليار نسمة فإنه يمكن القول بأن نسبة التشابه منعدمة تماما، بمعنى آخر تتكون أنسجة الجسم من خلايا، وتحتوي كل خلية على نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها، تماما كما تحمل النواة في كل خلية المادة الوراثية، بدءا من الخصائص التي توحد الجنس البشري، وتنتهي بالتفاصيل الخاصة بالفرد ولا يشاركه فيها آخر، منذ خلق الإنسانية إلى انتهاءها.

8) تظهر بصمة الحمض النووي بوضوح كخطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة بين الأفراد، ويمكن تخزين تلك الصورة في الكمبيوتر لحين الحاجة إليها، حيث بدأت العديد من البلدان في إنشاء قواعد بيانات تعتمد على الحمض النووي كأساس لتحديد هوية جميع مواطنيها، مع إنشاء قسم خاص في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا ليكون دليلا يمكن الرجوع إليه عند حدوث حالة اشتباه.

9) تتميز البصمة الوراثية بخاصية الدقة في النتائج فقد دلت الأبحاث التجريبية أن نسبة النجاح في دعاوى النفي تصل إلى 100% وفي دعاوى الإثبات تصل إلى 99.99% وهذا ما يجعلها سيدة الأدلة.

10) وجدت الدراسات العلمية الحديثة قدرة الحمض النووي (DNA) على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة، وخاصة ارتفاع درجة الحرارة حيث يكمن عمل البصمة الجينية من الثلوثات المنوية أو الدموية الجافة، والتي كانت موجودة منذ فترة طويلة، ويكمن عملها من بقايا العظام، و خصوصا عظام الأسنان، و بجانب أي ثلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثل الشعر والجلد والدم. وهذه الخاصية تعني عند عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين على مسرح الجريمة.[1]

11) البصمة الوراثية ذات طبيعة بيولوجية تقوم على الأساس الوراثي الذي يستمده الشخص من أبويه.

12) تعتمد البصمة الجينية على القواعد النيتروجينية لتحليل جزء واحد أو أكثر من الحمض النووي DNA.

13) أكد العلماء أن البصمات الوراثية تظل ثابتة وغير متغيرة، حيث عزز البحث العلمي من إمكانية استخراج ومضاعفة الحمض النووي DNA من عظام بشرية التي مضى عليها ما يقارب ثلاثمائة عام وتحديد هوية أصحابها الحقيقيين.

[1]– بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد 2 ، وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017، ص ص 32-34.

14) تميزت البصمة الوراثية عن غيرها من البصمات الأخرى بخاصية مقاومة عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة وجفاف لفترات طويلة، حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من خلال الآثار القديمة فضلا عن الآثار الحديثة.

15) من خصائصها أيضا معرفة جنس العينة، أي ما إذا كانت العينة تعود إلى ذكر أم أنثى، وهذه النقطة مهمة في حالة العثور على الدم في جرائم القتل والسرقة لحصر المشتبه فيهم.[1]

16) لتحديد البصمة الجينية، يكفي تحليل عينة صغيرة من أعضاء أو سوائل الجسم حتى بعد أن يجف، والتعرف على صاحبها حتى بعد عدة سنوات من وفاته من خلال تحليل شيء من هيكله العظمي.

17) البصمة الوراثية موجودة في جميع خلايا الإنسان مند لحظة الإخصاب الأولى، وتبقى ثابتة ولن تتغير أو تتبدل طوال حياته وبعد وفاته.[2]

وبعد أن وضحنا خصائص البصمة الوراثية وكذا الحمض النووي الذي تستخلص منه سوف نقوم بتوضيح المجالات التي يتم فيها استخدام هذه التقنية في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

أدى اكتشاف البصمة الوراثية إلى قيام ثورات كبيرة في مجالات مختلفة، ساهمت فيها هذه التقنية بشكل مثير للإعجاب، حيث أنها دليل قوي على الإثبات، فضلا عن ثباتها وعدم تغيرها، مما جعلها ترتقي على تحليل الدم لدقتها وحيويتها وتطور تقنياتها ونتائجها الدقيقة، فقد فتحت آفاقا كبيرة في المجال الطبي وكذا مجال إثبات ونفي الجرائم والنسب، وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل في الفروع التالية:

[1]– طه صباح عبد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي في التشريعين الأردني والعراقي "دراسة مقارنة"، رسالة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان–الأردن، 2020، ص ص 21–27.

[2]– مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "اثبات ونفي النسب نموذجا"، المجلد 57، العدد 02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة البليدة 2 علي لونيسي، 2020، ص 330.

الفرع الأول

استخدام البصمة الوراثية في اثبات ونفي الجرائم

ساهمت البصمة الوراثية في حل العديد من المشاكل الموجودة في المجتمع، ولعل أهمها وأبرزها مشاكل الجرائم وإثباتها وهو ما سنتطرق إليه في فرعنا هذا.

تميزت تطبيقات العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي بالسرعة، حيث تمكنت من التوصل إلى درجة عالية من الإثبات الجنائي، من حيث تحديد الأثر الذاتي والربط بين المتهم والجريمة بعد إجراء تحليل الحمض النووي.

كما تم استخدام البصمة الوراثية لإثبات العديد من الجرائم مثل الاغتصاب والقتل وغيرها من الجرائم الجنائية الأخرى، من خلال فحص الآثار والمخلفات البيولوجية في مسرح الجريمة مثل الدماء واللعاب والشعر والأنسجة والسائل المنوي، والتي من خلالها يمكن أو تحديد الحامض النووي لمالك ذلك الأثر أو العينة ومطابقتها بالحمض النووي لعينات أخرى مأخوذة من أشخاص مشتبه في ارتكابهم هذه الجرائم.

وعندما يكون هناك تطابق للبصمة الوراثية للعينة المأخوذة من مسرح الجريمة نتيجة الحمض النووي لأحد المشتبه بهم، فمن شبه المؤكد أنه مرتكب الجريمة. [1]

كما أن البصمة الوراثية مفيدة في تحديد شخصية صاحب الأثر البيولوجي وفي التعرف على المجرمين في كثير من القضايا الجنائية، مثل تحديد هوية صاحب السائل المنوي أو الشعر أو الجلد في جرائم الاعتداء الجنسي وكذلك التعرف على صاحب اللعاب الموجود على بقايا الطعام واعقاب السجائر في جرائم السرقة والقتل، أو الموجودة على العضة الأدمية في جرائم الاغتصاب، أو الموجودة على طوابع البريد ومظاريف الرسائل في حالات الطرود الملغومة ورسائل التهديد والاختطاف.

فإذا تم العثور على جثة، حتى لو انقضت مدة على وفاة صاحبها أو تشوهت، فمن خلال التقنيات المستخدمة في تحليل الحامض النووي DNA لعينة صغيرة جدا منها، يمكن الوصول إلى هوية صاحبها. ومن أشهر الحالات التي تم فيها استخدام بصمة الحمض النووي في مجال جرائم القتل هي قضية لاعب الرياضة الأمريكي الأسود (اوجي سيمبسون) الذي اتهم بقتل زوجته البيضاء، وبعد الاطلاع على نتائج اختبارات البصمة الوراثية، ووجدته المحكمة بريئا لعدم تطابق بصمته الوراثية مع آثار الجريمة.

[1]– ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 37.

أكدت التطبيقات والأبحاث العلمية إمكانية الكشف عن الجناة بطريقة معينة في كثير من الجرائم الجنسية، كما تمكن العلماء أيضا من فصل البصمة الجينية لجزيء الحامض النووي D.N.A الخاص بالحيوانات المنوية عن بقع سائل الجسم الممزوجة بجسم الضحية، ثم قاموا بإجراء مقارنة بينها وبين سائل دم من المشتبه به وتمكينهم من التأكد من أن المتهم هو مرتكب الجريمة، بالإضافة إلى ذلك فإن الحصول على مسحة من العضو الذكري للمشتبه فيه في جريمة اغتصاب، يكون كافيا لإثبات إدانته بارتكاب هذا الفعل، إذا كانت نتيجة تحليل العينة تتفق مع العينة المأخوذة من جسد الضحية.

ومن أشهر القضايا في هذا المجال تلك التي اتهم فيها الرئيس الامريكي السابق بيل كلينتون بالاعتداء الجنسي على المتدربة في البيت الأبيض مونيكالونيسكي، واضطراره إلى الاعتراف بالواقعة بعد ما أنكرها، وبمجرد التلويح له باستخدام تحليل حامض ال DNA لعينة من السائل المنوي الموجود على قطعة من الملابس الداخلية للمجنى عليها. [1]

كما يتم استخدام بصمة الحمض النووي لتحديد وتقريب دائرة البحث عن الجناة وتستخدم أيضا من أجل إبعاد الأفراد المشتبه فيهم من دائرة التحقيق وتبرئة المدانين ظلما، بالإضافة إلى ذلك التعرف على الجناة في القضايا الإرهابية وخاصة التفجيرات بالعبوات الناسفة، كما أنه استخدمت طرق جمع مختلفة للحصول على الحمض النووي، مثل عمليات المسح والأشرطة اللاصقة والقطع المباشر لبعض الأجزاء المنفصلة من العبوات الناسفة، ويتم استخراج العينات وتنقيتها بواسطة كيمياء الحبيبات المغناطيسية ثم يتم تقييمها كميا، وتخضع العينات التي تحتوي على نسخ قليلة من الحمض النووي لخطوات تركيز مختلفة، ويتم تضخيم الحمض النووي المستخلص ومعالجته للكشف عنه للحصول على مزيد من الموثوقية.[2]

هذا وبعد الانتهاء من ذكر ما تخصصت فيه البصمة الوراثية في مجال إثبات ونفي الجرائم، سنتطرق في الفرع الموالي إلى تخصص آخر تستخدم فيه أيضا ألا وهو المجال الطبي.

الفرع الثاني

استخدام البصمة الوراثية في المجال الطبي

مما سبق، يبدو أن استخدام البصمة الوراثية واسع ولا ينتهي، حيث أن الحامض النووي لأي كائن حي هو بصمة لا تتكرر في أي خلية أخرى لأي كائن حي آخر، فيمكن استخدام هذا التمييز في تسلسل

[1]– علي عبد الله مجيد حساني، المرجع السابق، ص ص 94–96.

[2]– زناتي محمد السعيد، المرجع السابق، ص ص 70،71.

الحامض النووي واختلافه من كائن إلى آخر في الكشف عن الحامض النووي للمكروب المسبب للأمراض المعدية، سواء كان فيروسا أو طفيليا أو فطريا أو بكتيريا.

وتمكن العلماء، من خلال معرفتهم بالتركيب الجيني للحامض النووي للمكروب، من صنع ما يسمى بالمجس "**probe**" والذي يمكن بواسطته اكتشاف الحمض النووي للمكروب المسبب للأمراض.

وقد امتدت تطبيقات البصمة الجينية في المجال الطبي لتشمل العديد من أنواع العلاج الطبي المختلفة، مثل تحديد نوع الخلايا المراد زراعتها وتحليل الأورام وزراعة الأنسجة.[1]

بدون نسيان، تستخدم البصمات الجينية أيضا في تشخيص الأمراض الوراثية عند الأجنة والأطفال حديثي الولادة، واكتشاف الجينات التي تحمل أمراضا وراثية، ومعالجتها لمنع استمرار العامل الوراثي المورث للمرض.[2]

إن الاكتشاف المذهل والمدهش لأساليب وأدوات متعددة لتحليل البصمة الوراثية مكن العلماء من الوصول إلى عدم يقين كاملة في مجال تشخيص الأمراض بجميع أنواعها المتقدمة، والتي تم اكتشافها سابقا فقط من خلال معرفة الأجسام المضادة لتشخيص المرض ببعض التحاليل التي في مجملها كانت تعطي نتائج سلبية أو إيجابية خاطئة في بعض الأوقات، خاصة في حالات الأمراض المعدية الخطيرة كالالتهاب الكبدي الوبائي وغيره، ومع ظهور هذه الفحوصات، أصبح التعرف على هذه الأمراض واضحا ومؤكدا، وبطرق أكثر دقة ومصداقية. [3]

ومن أحدث الاكتشافات في هذا المجال، إنتاج الهرمون الليوتيني الذي يستخدم في علاج برامج التلقيح الاصطناعي والعقم، ويتم ذلك عن طريق استبدال الجين المصاب بجين نشط يتم حقنه في الشخص المريض، أو عن طريق عزل الجين من موضعه الأصلي المرتبط بشكل كامل بتصنيع مادة الأنسولين لعلاج مرضى السكري. حيث يتم في هذه الحالة فصل الجين من البنكرياس ليتم زرعه في الخلايا البكتيرية التي تصبح بالتالي منتجة للأنسولين البشري الذي يعالج مرضى السكري.

وأيضا في مجال الدواء، حيث تم تطوير بعض الأدوية لتناسب عددا معينا من المرضى، على سبيل المثال اكتشاف جين منتج في المجتمعات الأوروبية، والذي بدوره يتحكم في الحساسية تجاه أدوية ضغط الدم، فهذه الصفة تظهر بنسبة 5% لديهم، لأن هذه الفئة لا يمكنها تحمل آثار تلك الأدوية إلا بكميات

[1]– بوزيد خالد، المرجع السابق، ص ص 44،45.

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 230.

[3]– ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص ص 41،42.

في حدود 1% من الجرعة العادية، وبعد ذلك أصبح من الممكن تصنيع أدوية ذات الصلة المتوافقة مع التركيب الجيني لمجموعات مختلفة من المرضى.

وتجدر الاشارة إلى أن اختبارات البصمة الوراثية لم تعد مركزة أو تقتصر على الكشف عن الأمراض وتحديد الجينات المسببة لها وطرق القضاء عليها، بل تجاوزت ذلك لتشمل إمكانية تشخيص التشوهات الخلقية للأجنة في مرحلة ما قبل الولادة، وبيان مدى قابلية الإنسان قبل أن يحمله رحم أمه للإصابة بتلك الأمراض الوراثية والمعدية المحتملة الوجود في المستقبل.[1]

هذا كل ما تمحور حوله استخدام البصمة الوراثية في المجال الطبي، بحيث سنغوص في الفرع التالي حول استخدامها في مجال اثبات ونفي النسب.

الفرع الثالث

مدى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب

لقد لعبت البصمة الوراثية دورا مهما للغاية في حل المنازعات حول مسألة النسب، لذلك أصبح الاعتماد على هذه التقنية التي تفوقت على غيرها من الطرق العلمية الأخرى في مجال إثبات النسب أو نفيه. حيث وفي هذا الصدد، تتم مقارنة الحزم الجينية للابن المعني بالحزم الجينية لكل من الأب والأم، فإذا لم تكن الحزم الدالة للابن تنتمي في إحداها للأب، فإن ذلك يعني أن هذا الأخير ليس والدا للطفل.

ولأهمية ذلك، فإن للبصمة الوراثية مكانة هامة في مثل هذه المسائل، حيث كان هناك إجماع على إمكانية استخدامها وتطبيقها في حالات مختلفة، وأهمها ما يلي :

-**تنازع الاثنين في الولد** : قد يكون المتنازعان على الولد امرأتين، أو رجل وامرأة، أو رجلين بحيث هذه الصورة لها عدة حالات وهي كالآتي :

أ- **اختطاف الأطفال** : في هذه الحالة تم اختطاف ولد من آخر ثم تبناه على أنه أبيه، وبعد فترة علم الأب الحقيقي بوجود ابنه في مكان ما، وحدث خلاف بينه وبين الخاطف لابنه، ورفع الأمر أمام القاضي، ولم يكن لدى أي منهما بينة أو دليل، لذلك في هذه الحالة يتم استخدام تقنية الحمض النووي لمعرفة الأب الحقيقي.

ب- **الاشتباه في اختلاط المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال** : في هذه الحالة، يحدث هدا بفعل متعمد من قبل بعض القابلات لغرض ما، أو يتم عن طريق الخطأ، أو حصول قوة قاهرة أو أمر

[1]- بوجلال علي، المرجع السابق، ص ص 65،66.

طارئ كالحريق وغيره. وفي مثل هذه الحالات يصعب على الأمهات التمييز بين الابن والأجنبي وبالتالي تستخدم البصمة الجينية لمعرفة نسب كل طفل وربطه بوالديه.

-معرفة الجثث المتفحمة عن طريق "الاستعراف" :

وهو مجموعة من العلامات والأوصاف والخصائص التي تميز شخصا معينا عن الآخرين مدى الحياة، حيث يمتد العمل بالاستعراف إلى الموتى في حالات التغيرات والتشوهات وعند تقطيع أوصال الجثة إذا لم تتكامل أجزاء الجثة ، وبذلك يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية للتعرف على هوية الجثث. [1]

-حالة الولادة من الوطء بشبهة أو من زواج فاسد:

في هذه الحالة يفترض أن يجامع الرجل امرأة أجنبية بشبهة الطهارة حيث جامعها زوجها، وأساس هذا الشك اعتقاد الرجل بحقه في جماعها، وعلى سبيل المثال اذا جامع الرجل امرأة أجنبية ظنا منه أنها زوجته، وكان الفقهاء في القديم يذهبون إلى إجراء القرعة أو عرض الولد على القائف ليقر أي الرجلين أحق بالنسب. وكذلك بالنسبة لزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها، بالإضافة إلى حالات الاغتصاب والزنا بنية ضم المولود إلى والده. حيث وفي مثل هذه الحالات يمكن اللجوء إلى البصمة الجينية للتعرف على الأب الحقيقي ونسب الطفل إليه.

-عند اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث :

من آثار الحروب والكوارث ضياع الأطفال واختلاطهم مما يجعل من المستحيل عليهم معرفة والديهم. ففي مثل هذه الظروف، يمكن للبصمة الوراثية القيام بعملها من خلال تحديد نسب كل واحد منهم.

-عند الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب :

يحدث هذا التشابه بشكل خاص في مراكز التلقيح الاصطناعي، وذلك بعد أن قام الطبيب عن طريق الخطأ بتلقيح بويضة امرأة في محتاجة لتلقيح اصطناعي مما يعتقد أنه السائل المنوي لزوجها، وهو ماء رجل آخر أحضر زوجته لنفس الغرض، فيلقح كل واحدة من الزوجين بماء الآخر الذي هو أجنبي عنها. وفي هذه الحالة يمكن إجراء فحص الحمض النووي لمعرفة نسب كل طفل وإلحاقه بوالديه الحقيقين، حفاظا على نسب المولود وعدم تعريضه للضياع أو النفي.

[1]- بوزيد خالد، المرجع السابق، ص ص 40-43.

-حالة ادعاء النسب والقرابة :

في هذه الحالة يدعي رجل فقد ابنه لفترة طويلة، نسب شاب مجهول النسب أو العكس، كأن الشاب يدعي أنه منسوب إلى رجل معين فقد ابنه لفترة طويلة بهدف تحقيق بعض الأطماع والأغراض المادية كالإرث أو العلاقة مع امرأة مقصودة، أو غير ذلك.[1]

هذا ما وضحناه بصفة عامة حول ماهية النسب وبيان حقيقية البصمة الوراثية في الفصل الأول من هذه المذكرة، أما بخصوص الفصل الثاني المعنون بنفي النسب بالبصمة الوراثية فسنحاول فيه تبيان مفهوم اللعان ومدى حجيته في نفي النسب وكذلك موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب.

[1]- بوجلال علي، المرجع السابق، ص ص 69-72.

الفصل الثانـي

نفي النسب بالبصمة الوراثيـة

تعد البصمة الوراثية اكتشافا عصريا حديثا، و قد كرسها القران في آية من آيات الله عز و جل التي جاءت بها نصوص القرآن الكريم بصفة تذهل العقول لتأكد صدق القران و عظمة الخالق، و في ذلك قوله تعالى:" ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ﴾"[1]، **و قوله تعالى:**" ﴿وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ فَتَعْرِفُونَهَا ۚ وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ [2].

و لهذا أحاط الإسلام العلاقة الزوجية بقواعد و أحكام متينة و اعتبرها "ميثاقا غليظا" بحيث وصف الأشخاص الذين يتهمون زوجاتهم بالخيانة الزوجية دون وجود دليل شرعي ب ضالمين ، فقد حرم الشرع الاسلامي الاتهامات التي تصدر دون أساس شرعي و كرس مبدا البراءة و النصاف **قال تعالى :** "﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾3و تجدر الاشارة الى ان الزوج يعزز اتهاماته بأربع شهود عيان آخرين يثبتون اتهامه لزوجته، و في حالة ما إذا كانت الزوجة تنفي بالمقابل هذه الاتهامات، فان الله يعتبر شهادة الزوجة نفسها معادلة لأربع شهادات. و هذا يعكس مدى قدسية العلاقة الزوجية في الإسلام و إن الله عز وجل يأمر المسلمين بالتحقق من الأمور قبل الحكم عليها بأي شكل من الأشكال .كما يجب عليه الحصول على دليل قوي قبل أن يتهم زوجته بالخيانة الزوجية، وإذا لم يتمكن من ذلك فلا يجوز له الاتهام، إذا انتفى الاتهام فانه يجب عليه تقديم شهادة واحدة تؤكد اتهامه لزوجته، وليس مجرد ادعاءات، حتى يتم التأكد من الحقيقة، و تكون المحافظة على النسل قد تحقق، كما ساهم العلم الحديث في ميدان علم الوراثة و الجينات باكتشاف البصمة الوراثية و تطويرها و التي تستعمل كقرينة قوية ووسيلة قاطعة لنفي النسب و عموما فقد نبه القران الكريم إلى البصمة، باعتبارها من مظاهر الإعجاز الإلهي في خلق الإنسان، **لقوله تعالى:** ﴿ أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُ بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ ﴾ [4]فإنها من أهم أدلة الإثبات في مجال القانوني[5].

و بناءا على ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين. يتناول المبحث الأول الطرق الشرعية لنفي النسب. أما المبحث الثاني فسنخصصه للبصمة الوراثية كوسيلة علمية لنفي النسب.

---

[1] سورة فصلت الآية 52.

[2] سورة النمل الآية 94.

[3] سورة النور الآية 6-7.

[4] سورة القيامة، الآية 3-4.

[5] حسن محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2009 ،ص780.

المبحث الأول

الطرق الشرعية لنفي النسب

تشترط الشريعة الإسلامية في مسالة نفي النسب من الأمور التي تحتاج إلى دلائل و براهين لنفي النسب ،حيث يتم النظر الى هذه المسالة بعناية شديدة من قبل القضاء و المحاكم الشرعية اذ يتم نفي النسب بناءا على الاثباتات القاطعة الذي يقدمه الطرف الذي يبدي رغبته بقطع النسب ولا مناص من القول الإسلام حافظ على العلاقة الزوجية عن طريق التشريع السماوي، فجعل الزوج لا يعاقب بحد اقذف إذا لم يجد أربعة شهود على دعواه زنا الزوجة، أو نفى نسب ولدها فشرع اللعان.

المطلب الأول

مفهوم اللعان و مدى حجيته في نفي النسب

يعد اللعان وسيلة من وسائل نفي النسب، و يقصد به أن يتهم الزوج زوجته، أثناء قيام الرابطة الزوجية و بالتالي نفي الولد بادعائه بأنه ليس من صلبه بحيث لم يورد المشرع الجزائري عبارة "لعان" صراحة في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري،[1]و إن كان قد أشار إلى معناها بقوله " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة". غير أن عبارة اللعان وردت في المادة 138من تقنين الأسرة، في الفصل، الخامس الخاص بالميراث إذ نصت على انه :"يمنع من الإرث اللعان و الردة".

يقتضي البحث في موضوع اللعان ، كوسيلة من وسائل نفي النسب، تحديد حقيقة اللعان، من حيث تعريفه، وتبيان أساسه الشرعي، و تحديد أركانه ،ثم إجراءات قيامه ثم تحديد حجيته في نفي النسب.

[1] المادة 41 من قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير 2005، المتضمن تعديل قانون الاسرة الجزائري، رقم 15.

الفرع الأول

تعريف اللعان

اللعان هو أن يرمي الرجل زوجته بالزنا بان يقول : رايتها تزني ، أو ينفي حملها أن يكون منه، فيرفع الأمر إلى الحاكم، فيطالب الزوج بالبينة و هي الإتيان بأربعة شهود يشهدون على رؤيتها، فان لم يقم البينة لاعن الحاكم بينهما فيشهد الزوج أربع شهادات قائلا : اشهد بالله لرايتها تزني ، وان هذا الحمل ليس مني[1]، و يقول : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم إن اعترفت الزوجة بالزنا أقيم الحد عليها، و إن لم تعترف شهدت أربع شهادات قائلة: اشهد بالله ماراني ازني، وان هذا الحمل منه، و تقول : غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ثم يفرق الحاكم بينهما فلا يجتمعان أبدا وتأسيسا على ذلك فاللعان في اللغة –مأخوذ من اللعن– ، وهو الطرد و الابعاد من رحمة الله تعالى ،و قد سمي بذلك لان احد الزوجين كاذب على الاخر بيقين ،فاستحق ان يطرد و يبعد عن رحمة الله عز وجل كما عرفه بعض الفقهاء بأنه الإجراء المشروع ذو الالفاظ المخصصة التي يتلفظ بها الزوجان في امر الزنا او نفي الولد كما انه يتم إجراء الملاعنة في الشرع بين زوجين بشاهدات مقرونة باللعن القائم مقام حد القذف بالنسبة للزوج ،و بالغضب القائم مقام حد الزنا بالنسبة للزوجة فيكون حد قذف الرجل زوجته بالزنا هو الجلد ثمانين جلدة و هو الحد نفسه الذي كان مطبقا على قذف الاجنبية عنه اما عند الاحناف و المالكية فاللعان هو حلف الزوج على زنا زوجته او نفي حملها اللازم له اربعة ايمان حلفها على تكذيبه اربعة أيمان، و قيل : هو حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته ، او نفي حملها منه، و حلفها على تكذيبه بصيغة اشهد، و بمحضر حاكم يظهر القضية و يحكم التفريق بينهم او الحنابلة يقولون أن اللعان بينة الزوج الذي يتبلى بقذف امرأته لينفي العار والنسب الفاسد، تتعذر عليه البينة ، و لهذا قال صلى الله عليه و سلم لهلال بن أمية لما نزلت أية اللعان "الشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا و مخرجا".

و الشافعية يعرفون اللعان بأنه كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه، و الحق به العار أو لنفي ولد عنه.

الفرع الثاني

الأساس الشرعي للعان

اللعان ثابت بالكتاب و السنة و القياس والإجماع، إذ لا خلاف في ذلك عامة.

[1] حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق ،ص782.

عن سهيل بن سعد–رضي الله عنه– أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "يا رسول الله، ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله أم كيف يفعل ؟" فانزل الله في شانهما ذكر في القران من أمر المتلاعنين فقال النبي صلى الله عليه و سلم " قد قضى الله فيك و في امرأتك" قال "فتلاعنا في المسجد و أنا شاهد" .[1]

و من حديث هلال بن أمية لما قذف زوجته بشريك بن سحماء، قال له الرسول "البينة أو حد ظهرك" قال الرجل: "يا رسول الله إذا رأى احدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة " فجعل النبي صلى الله عليه و سلم يقول له "البينة و إلا حد ظهرك" فقال هلال : "والذي بعثك بالحق إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرئ ظهري من الحد".[2]

فنزل قول الله عز وجل"﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاء إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ وَلَوْلا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ**﴾ ".**(سورة النور الآية 6–7–8–9–10).**

بهذا الاستدلال قال الشافعي أيضا أن الشهادات في اللعان يؤكدها الظاهر ، وهو أن الزوج لا يلوث فراش زوجته على نفسه كذبا. و "استدل الأحناف لرأيهم بما يأتي :

قال تعالى"﴿... **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...** ﴾ " و هذا يقتضي أن يكن المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة ،وذلك ينفى أن يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان و جدير بالذكر ان الحد هو الواجب على الزوج بقذف زوجته، فان الحد لا يسقط إلا بحجة، و لا حجة هنا لسقوط الحد ،كما بقول أصحاب الرأي الأول و لكي لا يفوت ان ننوه ان كلمات اللعان قذف أيضا ، و لا يصحان يكون القذف مسقطا لموجب القذف و هكذا يتبين انه إذا امتنع الزوج عن اللعان يحبس حتى يلاعن، لان من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه –لا تجرى النيابة في إيفائه– يحبس حتى تأتي به"، و منه نستخلص مما سبق ذكره إن الزوج الذي يتهم زوجته بالزنا، ملزم بملاعنة زوجته حتى يعفي نفسه من العقاب ، و نفس الشيء بالنسبة للزوجة المتهمة بالزنا فهي ملزمة بالتلاعن مع زوجها لتعفي نفسها من حد من جريمة الزنا وقد

[1] حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 798.

[2] حسن محمود عبد الدايم، المرجع نفسه ، ص 800.

ثبت ان اللعان كان جاري في عهد الرسول صلى الله عليه و سلم و الدليل على ذلك الأحاديث السابقة ذكرها.[1]

الفرع الثالث

شروط اللعان وأركانه

ان الفقه الاسلامي باختلاف مذاهبه، اختلفوا في شروط صحة اللعان و اركانه و هذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

أولا : شروط اللعان.

لقد اختلف الفقهاء حول الشروط الخاصة باللعان منها الخاصة بالزوج وهو القاذف وبعضها خاصة بالزوجة وهي المقذوفة وهي كالتالي:

الشرط الاول هو قيام الزوجية و ذلك أن تكون الزوجية قائمة ولو في عدة من طلاق الرجعي وأن يكون حقيقة ،لذا فاللعان لا يقع إلا من الزوجين و من زواج صحيح و أضافة إلى النكاح الفاسد و الوطأ بالشبهة لأنهما يعتبران كالزواج الصحيح و لذلك لقوله تعالى ".﴿. . **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...** ﴾ " بالإضافة الى الزوج و الزوجة و يشترط فيهما البلوغ و العقل، أي الأهلية، كما انه لا يلزم أن يكون حرا أو عبدا ، واللعان يصح من الأخرس إذا كانت له إشارة أو كتابة مفهومة فإذا انعدمت هاته الشروط بطل اللعان كما تجدر الاشارة الى التعجيل في إجراء اللعان، و ذلك حال رؤية الزنا أو الحكم بالحمل ما لم يكن لذلك عذر مقبول.[2]

وهذا الشرط متفق عليه بين الفقهاء، والشرط الثاني هو شرط الفورية غير أنهم اختلفوا في معنى الفورية و تحديد المدة التي يجوز فيها للزوج أن يلاعن لنفي الولد، بحيث هناك من يقول ان الفورية هي مدة التهنئة المولود و هناك من يرى انها مدة النفاس و هي اربعون يوما،و هناك من يقول ان الفورية تقدر بالعرف لعدم وجود بيان ضني ، اما الشرط الثالث ان يولد الولد حيا ،اختلف الفقهاء في وجوب توفر هذا الشرط اذ الحنفية ذهبوا إليه بالقول الأول: يشترط أن يكون الولد حيا لنفي نسبه، لأن نسبه لا ينقطع بالموت، اما القول الثاني هو : حياة الولد عند اللعان ليست شرطا يقال : مات ولد فلان، وهذا قبر ولد

[1] حسن محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 801.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته– الجزء السابع – الأحوال الشخصية ، طبعة الخامسة، دار الفكر للطباعة و التوزيع ، دمشق، سوريا، 1985 م ، ص 677.

فلان، ويلزم سقاط الزوج تجهيزه وتكفينه فيكون له نسبه، وعلى هذا القول ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

أي انه شروطه ثلاث و هي:

1. أن يكون بين زوجين مكلفين، عند الإمام أو نائبه.
2. أن يتقدمه قذف الزوج امرأته بالزنى.
3. أن تكذبه الزوجة وتستمر في تكذيبه إلى انقضاء اللعان.

ثانيا : أركان اللعان.

لقد اختلف الفقهاء في أركان اللعان و اعتبرها مسالة فقهية، فهناك من يرى أن له أربع أركان و هي (الملاعن، الملاعنة ، لفظ و الصياغة و سببه) و هناك من يرى أن له ركن واحد و هو القذف و ذلك عند الحنفية .أما الجمهور الفقهاء فقد أخذوا بأربع أركان.

1. الملاعن : و هو الزوج القاذف.
2. الملاعنة : و هي الزوجة المقذوفة.
3. لفظه و صيغته: عن النبي صلى الله عليه و سلم "اللعان إن يقول الرجل لامرأته عند الوالي : إني رأيت رجلا مكان مجلسي منها، أو بنفي ولده، فيقول : ليس مني، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالي."
4. السبب : و هو قذف بالزنا، أو نفي الحمل انه منه.

أما عند الحنفية فاللعان له ركن واحد و هو قذف الزوج لزوجته بما يوجب الحد عليه. واستنادا للآية الكريمة "﴿...**فشهادة احدهم أربع شهادات بالله**... ﴾ " نص على الشهادة و اليمين، فالركن هنا هو الشهادة. إذا فان أركان اللعان هي القذف مقرون بالشهادة المؤكدة باليمين.[1]

الفرع الرابع

أحكام اللعان

بعد التطرق الى شروط اللعان و اركانه وجب معرفة احكامه و هي كما يلي:

[1] **وهبة الزحيلي**، المرجع السابق،679ص.

إن يكون الزوجان بالغين عاقلين، لعدم تكليف المجنون و الصبي بقول الرسول صلى الله عليه وسلم :"رفع[1] القلم عن ثلاثة..." بالإضافة الى ان يدعي الزوج رؤية زوجة تزني، و في نفي الحمل أن يدعي انه لم يطأها أصلا، أو لمدة يلحق به الحمل، كأن يدعي أنها أتت به لأقل من ستة أشهر، و إلا فلا ملاعنة إذ لا يشرع اللعان لمجرد التهمة، أو الظن. لقوله تعالى ﴿... **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ....** ﴾**(سورة الحجرات الآية 12.)** و قول الرسول صلى الله عليه و سلم :"إياكم والظن "و خير من لعانها في حال اتهامها أن يطلقها و يستريح من عناء الهواجس النفسية، وإلام تأنيب الضمير و مما لا شك فيه أن يجري اللعان أمام طائفة من المؤمنين، و إن يكون بالصيغة الواردة في الآية الكريمة و يجب أن يعظ الحاكم الزوج بمثيل قول الرسول صلى الله عليه و سلم "أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين" و أن يعظ الزوجة بقول الرسول صلى الله عليه و سلم "أيما امرأة دخلت على قوم من ليس منهم ، فليست من الله في شيء، و لن يدخلها الجنة" أي انه عندما يفرق بينهما فلا يجتمعان بعده، لقوله صلى الله عليه و سلم :المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبدا و بهذا ينتفي الولد باللعان من الزوج الملاعن فلا يتوارثان، و لا ينفق عليه ، غير انه يعامل احتياطا معاملة الابن فلا يدفع إليه الزكاة ، و يثبت المحرمية بينه و بين أولاده، و لا قصاص بينهما، و لا تجوز شهادة كل منهما للأخر كما انه يلحق بأمه فترثه ويرثها لقضاء الرسول صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين، انه يرث أمه و ترثه و إذا كذب الزوج نفسه فيما بعد لحق به الولد.[2]

الفرع الخامس

إجـــــــــــــــراءات اللعان

لقد أحاط المشرع المصري اللعان بشرطين أساسيين و ضبط إجراءاته. و هذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص عليه و إنما إشارة إليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما تطلب اجتهادا من القضاء في تطبيق المادة 222 من قانون الأسرة و التي نصت على انه " كل ما يرد عليه النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" اذا بمجرد توافر الشروط سابق ذكرها ألا وهي (الحمل ، الزنا)ترفع دعوى وفقا للقواعد العامة بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات

[1] ابو بكر الجزائري، منهاج المسلم عقائد و آداب و اخلاق و عبادات و معاملات، الطبعة الثالثة منقحة و مشكولة، دار الطباعة الحديثة، دار البيضاء، المغرب،1977، ص457.

المدنية و الإدارية و لهذا يعتبر هذا الموضوع موضوعا إجرائيا بالدرجة الأولى، لكن نظرا لغياب نص خاص بإجراءاته، كان لابد من التطرق و البحث فيه من حيث تطبيق القاضي.

كما تتلخص الاجراءات في ان كيفية تنفيذ اللعان متقاربة عند جمهور العلماء، و ليس بينهم في ذلك خلاف كبير و ذلك على ظاهر ما تقتديه الآية، وذلك بان الزوج يقول :أشهد بفتح الهمزة، بالله ان زلت، اربع مرات، وذلك في رؤية و نفي الحمل، و قال ابن ألموز: يقول في الرؤية لرؤيتها تزني, وفي نفي الحمل ما هذا الحمل مني ,ويلزم أن يقول الملاعن "اني لمن الصادقين" وهو الذي يدل على ظاهر الآية، كما يقول في المرة الخامسة "لعنة الله علي أن كنت من الكاذبين ,أو ان كنت كذبت عليها".

وتقول الملاعنة بعد أربع مرات: أشهد بالله ما زنيت ,أو ماراني أزني, وفي المرة الخامسة تقول: غضب الله عليها ان كنت من الصادقين كما يسن القاضي عند اجراء اللعان مندوبات اللعان و هي كما ما يلي:

*أن يوعظ المتلاعنين قبل اللعان ,ويخوفهما بعذاب الله في الاخرة.

*لا يحكم القاضي في اللعان حيث يثبت عنده نكاح الزوجين.

*ان يتلاعن الزوجان قائمين ,ليراهم الناس ويشهر أمرهما ,فيقوم الرجل عند لعانه والمرأة جالسة ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل, ويتكلم المتلاعنين بألفاظ اللعان وهي أربع شهادات سبق ذكرها.

*ان يحضر جماعة من المسلمين اللعان ,وأقلها أربعة عدول.

*ان يغلظ اللعان في زمان ومكان ,بأن يكون بعد الصلاة ,لما فيه من ردع ورهبة أو بعد صلاة العصر ,لأنها صلاة الوسطى على الراجح, أو بعد صلاة عصر الجمعة ,لأن ساعة الاجابة فيه, وبأن يكون لعان المسلم في المسجد ,لأنه أشرف الأماكن وهو ما سنتحدث عنه في الجزئية الثانية..
ان اللعان لا يتم الا بحكم من القضاء وبناء على طلب من الزوج في حالتين:[1]

اما بدعوى رؤية الزنا شريطة الا يطأ الزوج زوجته بعد الرؤية, واما بدعوى نفي الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي ببطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه ,وهذا الاخير لا يتم الا بالمسجد أي يقع في أشرف المساجد.[2]

[1] ابو بكر الجزائري، المرجع السابق، ص 458.

[2] ابو بكر الجزائري، المرجع نفسه، ص478.

والمقصود باللعان هو التخويف والتعظيم ,لذلك اعتبر الفقهاء المساجد هي المحل الأفضل لإجرائه لما تتصف به من قدسية وما تحدثه من رهبة في نفوس الزوجين والحاضرين ,مما قد يساعد على عدم اتمامه باعتراف أحد الزوجين خوفا من الله وعذاب الاخرة ,قال الدردري: "وجب ايقاعه بأشراف مواضع البلد كالجامع.

فلا يقبل رضاهما بغيره, ووجب كونه بحضور جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول, ونذب كونه أثر صلاة من الخمس وبعد العصر ,وتخويفهما بالوعظ لان أحدهما كاذب قطعا فلعله أن يرجع ويقر بالحق وخصوصا نذب الوعظ عند الشروع في الخامسة منه أو منها ونذب القول لكل منهما بأنها أي الخامسة موجبة العذاب على الكذب أي سبب في انزال من الله باللعنة أو الغضب على الكاذب وجاء في هذا الصدد قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حالة قيام اللعان بين الزوجين وأدى كل واحد منهما اليمين بقوله صلى الله عليه وسلم "**يشهد الله أن أحدكم من الكاذبين**".[1]

وقال الشافعي تحت عنوان أين يكون اللعان, وكذلك يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد....وان كانت المرأة حائضا لعن الزوج داخل المسجد والمرأة على باب المسجد.

وقال ابن قدامه: معنى التغليظ أنهما اذا كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فأنه أشرف البقاع وان كان في المدينة فعند منبر الرسول صلى الله عليه وسلم, وفي بيت المقدس عند الصخرة ,وفي سائر البلدان في جوامعها....

وأجمع الفقهاء على اشتراط القاضي أو من في حكمه لإجراء اللعان ,وذلك لما يترتب عليه من نتائج خطيرة تؤثر على استمرار الزواج وانتساب الولد والحاق اللعن والغضب على أحد طرفي اللعان, وباقي النتائج التي تنتج عن اكتمال اللعان ويكون ذلك بموجب حكم يسلمه المحضر القضائي الى امام مسجد لإجراء اللعان

لكي يدون كل ما جرى في جلسة الملاعنة ، فاذا تم اللعان فرق بينهما للابد وان لم يتم فلا جناح عليهما.

[1] وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص573.

أمثلة:

المثال الأول:

تمت ملاعنة بين المدعو "ا.ب" و المدعوة "ش.ف" بمسجد عثمان ابن عفان, الموجود بولاية مستغانم حي العرصة بتاريخ 2015/05/22 وهذا بعد قيام المحضر القضائي بتبليغ امام المسجد بالحكم القضائي, المحدد فيه زمان ومكان وقوع الملاعنة حيث دعى الامام المدعو "بالشيخ بوخدية" بعد أداء صلاة العصر من يوم الجمعة ,مجموعة من المسلمين لحضور جلسة الملاعنة ,حيث قام المحضر القضائي بتدوين المعلومات الشخصية لشخصين من بين تلك المجموعة لكي يكونوا شهداء على اللعان القائم بين الزوجين ,جلس الامام مسندا ظهره للقبلة وجلس الزوج "ا.ب" على يمينه والزوجة "ش.ف" على يساره، وقبل شروع الزوج بالحلف ذكره الامام بعذاب الاخرة و ان كلامه فيه شك او ما شابه ذلك غير ان "ا.ب" كان مصرا و ثابتا في قراره، و قام بالحلف على اساس زوجته زنت، و شهد اربع شهادات و الخامسة على نفسه، وكذلك الزوجة المدعوة "ش.ف" قبل شروعها في الحلف [1]،ذكرها الامام بعذاب الاخرة و ان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة، غير انها اصرت على الحلف و اشهدت اربع شهادات(على انه كذب عليها) و الخامسة على نفسها، وقع اللعان و فرق الامام بينهما للأبد، و قال مصداقا لقول الرسول عليه و سلم "يشهد الله ان احدكم من الكاذبين "،حيث قام المحضر القضائي بتدوين كل هذه المعلومات و ان اللعان قد وقع و تم الفسخ بينهما.

مثال الثاني :

بلغ المحضر القضائي امام المسجد حكم بإجراء اللعان بتاريخ 2016/04/15 بين الزوج مدعو "ح.ن" والزوجة مدعوة "ش.ن" ، وكان ذلك بنفس المسجد المذكور سابقا ،فبعد انتهاء من صلاة العصر لذلك اليوم و كان بيوم الجمعة، دعي الامام جماعة من المسلمين لحضور جلسة الملاعنة، و قام المحضر بأخذ معلومات الشخصية من شخصين من بين الحضور يكونوا شهودا على اللعان و قبل قيام الزوج بالحلف انتبه الامام انه ليس على يقين و بانه مخلط الشك باليقين ،فذكر الامام الزوج بعذاب

[1] مصلح عبد الحي النجار :"أن القائلين بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان. قد جانبهم الصواب "أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل اثبات النسب، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر،2006 ، ص152.

[2] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي والنسب، الطبعة الاولى، منشورات لحلبي الحقوقية، لبنان، سنة2010، ص 30.

الاخرة و ان نار الاخرة اشد حرا و عذابها اشد، فتراجع الزوج عن الحلف و لم يتم اللعان، و اخذ الزوج زوجته دون تفرقة بينهما.

أولا :ميعاد رفع دعوى اللعان.

تقضي القوانين العربية بأنه يجب رفع دعوى إنكار النسب في اجل شهر من تاريخ الولادة، في حين أن المشرع الجزائري وضع اجل ثمانية ايام لرفع دعوى اللعان من يوم الوضع او من يوم العلم بالميلاد. حيث انه أكدت المحكمة العليا على "انه من مبادئ الشرعية أن دعوى اللعان لا تقبل إذا أخرت ولو بيوم واحد من علم الزوج بالحمل أو الوضع أو رؤية الزنا و يكون باطلا القرار الذي يقضي قبل البت في دعوى الخاصة بنفي النسب بتوجيه اليمين لكل واحد من الطرفين إذا رفع الزوج دعواه بعد مضي ثمانية ايام من علمه بوضع زوجته لحملها" و بالتالي استقر القضاء على عدم قبول دعوى اللعان إذا أخرت ولو بيوم واحد.[1]

أما الفقه الإسلامي فقد اختلف في هذا الأمر قال أبو يوسف و محمد "الوقت في اللعان لنفي الولد حتى نهاية أيام النفاس و هي مدة أربعين يوما، لان مدة النفاس كحالة الولادة، بدليل أنها لا تصوم فيها و لا تصلى "كما روى عن الشافعي أن نفي نسب الولد يكون على الفور فان نفاه على الفور انتفى، وإلا ألزمه.[2]

ثانيا : أثار اللعان.

قالوا الشافعية : "يتعلق باللعان خمسة أحكام: درء الحد، ونفي الولد، الفرقة، والتحريم المؤبد، ووجوب الحد عليهما، وكلها تثبت بمجرد لعانه" فعندما يتم اللعان بين الزوجين يسقط حد القذف في حق الزوج ويسقط حد الزنا في حق الزوجة. فيتم حصول الفرقة المؤبدة بين الزوجين ولا خلاف بين الفقهاء في أن اللعان تترتب عليه فرقة مؤبدة بين الزوجين المتلاعنين، واختلفوا هل حصول الفرقة متوقف على حكم القاضي أم لا؟ وهنا اختلفوا المذاهب بحيث:

ذهب الحنفية والحنابلة في رواية إلى أنه يتوقف على حكم القاضي؛ لحديث نافع عن ابن عمر" :أن رجلًا لاعن امرأته في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – وانتفى من ولدها ففرق النبي – صلى الله عليه وسلم – بينهما وألحق الولد بالمرأة "متفق عليه، وحديث سعيد بن جبير قال :قلت لابن عمر: رجل قذف امرأته فقال: فرق النبي – صلى الله عليه وسلم – بين أخوي بني العجلان وقال" :الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 681.

منكما تائب؟ " فأبيا، و قال" :الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب؟ " فأبيا، فقال " :"الله يعلم أن أحدكما كاذب."

1. سقوط حدّ القذف عن الزوج، وحدّ الزنا عن الزوجة .
2. انتفاء نسب الولد من الزوج، إذا كان دعوى القذف بسببه .
3. وقوع الفرقة بينهما على خلاف في ذلك، وهي فسخ وليست طلاقاً واعتبرها أبو حنيفة طلقة بائنة.
4. وقوع الفرقة بين الزوجين بتفريق القاضي .
5. وقوع الحرمة المؤبدة بينهما، لقول الرسول: ((المتلاعن أن لا يجتمعان أبداً))[1].

ثالثا: أهمية اللعان.

ان اهمية اللعان تكمن في ان يفترق الزوجان، و ينسب الولد الى امه، و قد ستر على المرأة، فلم يعرف ان كانت كاذبة او هو الكاذب و لم يعرف ان كان الولد ابنه حقيقي او لم يكن ابنه، والغالب هو ان الزوج لا يقدم على اتهام زوجته بالزنا ،الا لقرائن تدل على زناها، وتدفعه الى رميها ليتخلص من اثار فعلها، كالحاق نسب ولدها به، ومن اجل هذا كله شرع اللعان، فهو يكون ام لنفي النسب ،او لرؤيتها تزني ،فالأول واجب و الثاني يوجب ترك .

و كان هذا التشريع فرجا و مخرجا للأزواج، الذين يبتلون بذلك و هذا ما جاء به رسول الله صلى الله عليه و سلم لما نزلت آيات اللعان :"ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا و مخرجا"، وبالنسبة للزوجة ايضا مخرجا و فرجا، خاصة الذي يكذب عليها زوجها لأي سبب، فجاء هذا التشريع في منتهى الحكمة والدقة والعدل، والانصاف ،فرجا و مخرجا للرجل و زوجته ،اي ان الله رحمكم بآيات اللعان، والا لكان في الامر حرج شديد فتصور حالة زوج رأي زوجته تزني و الشرع لا يسمح برفع هذه الدعوى الا بأربعة شهود، و في حالة لا يجد الزوج حلا فرحمه الله باللعان، والنبي الكريم حينما عرضت عليه قضية قبل نزول هذه الآية استرجع الله سبحانه وتعالى وقال، لعل الله يحدث في هذا الامر.

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 682.

المطلب الثاني

مدى حجية البصمة الوراثية من اللعان في مسالة النفي بالنسب.

اذا كانت مشروعية نفي النسب بالبصمة الوراثية محل خلاف فقهي و تشريعي فان مثل هذا الخلاف يكمن ايضا في حجية البصمة الوراثية، فهل ننفي النسب بها له حجية مطلقة في الاثبات، سواء توافق مع الادلة الشرعية ام اختلف أو سواء توافق مع اللعان او تعارض؟

الفرع الاول

هل يمكن قطع النسب بالتقنية الحديثة دون اللجوء للدليل الشرعي ؟

لا يجوز شرعا نفي النسب بالبصمة الوراثية ،لان التحاليل يحتمل فيها الخطأ حتى و ان دلت على النفي او الاثبات يقينا، فان ذلك اليقين في نفسه يوقع الظن في طريق اثباته، مما يجعله غير معتد به شرعا في نفي النسب[1]فيكون النفي بإجراء اللعان بين الزوجين على نفي نسب الولد، وفي ذلك سنده الشرعي من آيات اللعان الواردة في سورة النور.

الفرع الثاني

مقارنة قانونية بين اللعان و البصمة الوراثية

لابد من مقارنة اللعان مع البصمة الوراثية مقارنة قانونية على اساس ان كل منهما وسيلة لنفي النسب قبل دراسة التعارض الحاصل بينهما.

أولا : اللعان ورد ذكره في المادة 138 من قانون الاسرة، "يمنع من الارث اللعان و الردة"، اي ان اللعان هنا وارد كلفظ فقط، بينما تمت الاشارة الى البصمة الوراثية في المادة 40 من قانون الاسرة و التي تنص بصريح العبارة على :"يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب"[2].

[1]/ بن عصمان سرين ايناس، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2008-2009، ص 120.

[2] المادة 40 من الامر 02-05 المؤرخ في 09 رمضان 144هجري،الموافق ل 09 يونيو 1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم للأمر 02- 05المؤرخ في 27 فيفري 2005.

ثانيا :بالرجوع لنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري :"كل ما يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية[1]،يمكن القول ان كل ما يتعلق باللعان تنظمه احكام الشريعة الاسلامية، بينما البصمة الوراثية فقد نظم احكامها المشرع الجزائري من خلال قانون رقم16-03 مؤرخ في 14رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو سنة2016،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الاشخاص.

ثالثا :يعتبر اللعان الطريق الشرعي لنفي النسب و هذا ما هو وارد في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على :"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و امكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة " ، بينما البصمة الوراثية تعتبر وسيلة لإثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الاسرة حيث لم يرد نص على ان البصمة الوراثية وسيلة لنفي النسب.

رابعا: في اللعان لابد من ان يكون الزواج شرعيا ،طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر ،و يقصد بان يكون الزواج ان يكون الزوجين مسلمين حتى يتم اللعان ، بينما البصمة الوراثية فلا تشترط ان تكون العلاقة الزوجية قائمة.

المبحث الثاني

البصمة الوراثية كوسيلة عملية لنفي النسب.

لما كان أمر النسب يتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى و الأم و الأب و الولد، فإن الفقهاء توسعوا في وسائل إثباته بما يكفل صيانة الولد من الضياع، ويمنع اختلاط الأنساب و يصون الأعراض، و قد سعى المشرع الجزائري جاهدا إلى تحقيق هذه الأهداف. فاقتبس العديد من الأحكام الشرعية و صاغ بموجبها نصوصا قرآنية أساسها المشرع ، و سنحاول في هذا المبحث تحديد موقع البصمة الوراثية من أدلة نفي النسب من الجانب الشرعي و التشريعي إذ نخصص (المطلب الأول) موقف المشرع الجزائري من الأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة قطعية لنفي النسب و(المطلب الثاني) بدراسة مكانتها من أدلة نفي النسب.

[1] المادة 222 من الأمر 02-05 المؤرخ في 09 رمضان 144هجري، الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم للأمر 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

المطلب الأول

موقف التشريع الجزائري من الأخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة قطعية لنفي النسب

لما كان الفقهاء القدامى و المعاصرين شديدي الحرص على كفالة روابط الكيان الأسري لاعتباره لبنة المجتمع و القلب النابض له. فقد اعتنوا بكل المستحدثات والتي تعد من أولها البصمة الوراثية لما لها من أثر في الحفاظ على كيان الأسرة من جهة والحفاظ على أسرار العائلة من جهة أخرى.

وموقف المشرع الجزائري و هذا ما نحاول التعرض له في(الفرع الأول) على أن نتطرق في(الفرع الثاني) إلى تحليل موقف المحكمة العليا الجزائرية.

الفرع الأول

موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

لم ينص المشرع الجزائري بمادة صريحة تتضمن نفي النسب بالبصمة الوراثية ، بل اكتفى بما هو وارد في الشريعة الاسلامية كما نص المشرع الجزائري في تعديله الاخير على البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب حيث نصت المادة 02/40 على انه :" يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب"، فهذا التعديل يبين امكانية القاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب.

و بمفهوم المخالفة فانه لا يجوز اللجوء الى هذه الوسيلة اذا كان الامر يتعلق بنفي النسب، و بالتالي يبقى الامر مقتصرا على اللجوء الى الطريق الشرعي الا و هو اللعان.

فكان على المشرع تحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم، فهي لا ترقى بالشك او اليقين ، والمقصود هو فحص الحمض نووي للبصمة الوراثية، و ذلك من خلال اجازة توجيه القاضي الطرفين لإثبات النسب عن طريق اجراء خبرة البصمة الوراثية، و ان تكون البصمة كسائر القرائن تخضع لسلطة التقديرية للقاضي كبقية الادلة الفنية الاخرى. [1]في حين يقترح بعض الباحثين في هذا الصدد اضافة مصطلح "او نفيه" لنص الفقرة الثانية من المادة40 كما انه

[1] قال بذلك/ سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية، و عائشة إبراهيم المرزوقي، علي القرة داغي، الذي رأى أن البصمة الوراثية أقوى بكثير من هذه الشهادة التي تحتمل الصدق و الكذب بل أقوى حتى من الإقرار و كذا عبد القادر خياط: تقنيات البصمة الوراثية في حفظ النسب و علاقتها بالشريعة الإسلامية، ونصر فريد يرى أن" إذا ما حدث تعارض وتنازع بين الأدلة المتساوية فإنه يحتكم إلى البصمة الوراثية في هذا العصر"، أنظر خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص373.

قبل التعديل قانون الاسرة سنة1984 كان القانون الجزائري لا يأخذ بالخبرة الطبية اذ يعتمد على الطرق الشرعية. لكن تغير الامر بعد تعديل قانون الاسرة بالامر05-02 المؤرخ في 2005/02/27 حيث نصت المادة 40 على امكانية العمل بالبصمة الوراثية لكن في مجال اثبات النسب فقط لا نفيه.

اذن القانون الجزائري تأثر بالشريعة الاسلامية عند وضعه لقانون الاسرة في 1984، اذ لم يعتمد سوى على الطرق الشرعية لإثبات النسب اما للنفي فكان رافضا لاستعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك برغم من تداركه لهذا الاغفال الا انه ابقى موقفه الرافض عن الاستعانة بالبصمة الوراثية كألية لنفي النسب و اكتفى بالطريق الشرعي الا و هو اللعان.

إن نصوص قانون الاسرة الجزائري لم تشر الى استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب و اكتفت بذكر اللعان المشار اليه بصريح العبارة في المادة 138 من قانون السالف الذكر على سبيل التعرض له و ذلك عند ذكره لموانع الميراث ،لذلك فقد ترك تنظيم مسائل اللعان في مسائل نفي النسب لأحكام الشريعة الاسلامية تبعا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على عكس اثبات النسب الذي أجاز المشرع اللجوء الى الطرق العلمية مع امتناعه عن توضيح فيما يخص نفي النسب بالبصمة الوراثية. [1]

الفرع الثاني

موقف القضاء من البصمة الوراثية

إن بعد تعديل قانون الاسرة بالامر05-02 سنة 2005 تغيرت الامور و نجد قرارا مشهورا للمحكمة العليا في الجزائر مؤرخ في 2006/03/05رقم 355180 جاء فيه ان قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى الحاق النسب لمولود(ص. م) المطعون ضده باعتباره ابا له، لكن اثبت الخبرة العلمية عن طريق البصمة الوراثية(ADN)ان الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده باعتباره ابا له، لكن اثبت الخبرة العلمية التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم احاق هذا بابيه الا انه اختلطت عليهم الامور بين الزواج الشرعي و بين الحاق النسب الامر الذي تعين معه نقض القرار وعليه فإنها اعترفت بدور الخبرة الطبية في اثبات النسب بدون منازع ،استنادا للمادة 40 من قانون الاسرة الجزائري لكي يثمن سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لنفي النسب بانه لقد نصت المادة 41 من قانون الاسرة علة انه" ينسب

[1]- العقيد عبد القادر الخياط: تقنيات الهندسة الوراثية في قضايا النسب، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، ص43 يراجع في ذلك،

2- أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص90.

الولد لأبيه متى كان [1]الزواج شرعيا و امكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة "فالنفي لابد من ان يكون مشروعا و الوسيلة الشرعية و القانونية الوحيدة هنا هي اللعان لنفي النسب: لكن هل يمكن الاعتماد على اطرق العلمية الحديثة لنفي النسب بدلا من الطرق الشرعية القديمة؟ فالمشرع الجزائري لم ينص على وسيلة دون اخرى لكنه نص على عبارة "بالطرق المشروعة "توحي بان المشرع مادام قد وافق على ذلك في المادة 02/40 من نفس القانون فانه لا ضير من استعمال الطرق العلمية الحديثة في نفي النسب و ذلك لرفع الضرر عن الزوجة، لكن ليس لنا ان نقدم الطرق العلمية الحديثة على اللعان، بل هي طريقة مساعدة و ليس لإثبات حكم شرعي او نفيه، و تحليل البصمة الوراثية مخبريا يكون طريقه الى اللعان ذلك عند التحقق من نفي النسب بيولوجيا، حتى يذهب الزوجان الى اللعان بعد التحقق من نفي النسب ، الا ان هذا يؤكد و لا يلغي اللعان لهذا فان موقف القضاء الجزائري من حيث اثبات النسب و نفيه بالوسائل العلمية، قد استقر قضاء المحكمة العليا على مبدا ان رفع دعوى اللعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب، و يتضح من قرارها الصادر في 2009/10/15، و الذي جاء فيه حيث انه يتبين من الرجوع الى الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه ، ان المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية و تكليفه بإجراء الخبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للولد الذي ينكر المطعون ضده نسبه اليه، والقول ما اذا كان ذلك الولد من صلبه او لا؟ و في حالة ما اذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه، و الغاء شهادة ميلاده. [1]

الفرع الثالث

موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة قطعية لنفي النسب

عمد المشرع الجزائري إلى إنشاء المحكمة العليا لتكون مهمتها الرقابة على الاحكام القضائية بغية استقرار القضاء و توحيد احكامه، خصوصا اذا تعلق الامر بالغموض و النقض التشريعي الذي يدفع الى تناقض و تصادم احكام المحاكم مع بعضها البعض، لذلك فان سكوت النص التشريعي و قصوره يحتم على المحكمة العليا الفصل فيه من اجل بعث قاعدة قانونية تزيل الغموض واللبس، لذلك سنتطرق بإسهاب الى موقف المحكمة العليا اتجاه الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي النسب الى جانب اللعان، و تفسيرها لنص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الاسرة من خلال كل اجتهاداتها الصادرة قبل و بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري فمن الناحية العملية ان المحكمة العليا لم تصدر اي اجتهاد قضائي يدعو الى الاستعانة بالبصمة الوراثية في نفي قضايا النسب، بل اكتفت في قضايا اثبات النسب عن طريق تحليل الدم، وذلك بموجب قرارها الصادر عن غرفة الاحوال الشخصية بتاريخ 1996/06/15 ، الملف

[1] اشرف عبد الرزاق ويح، المرجع نفسه، ص93.

رقم 222674[1] و الذي جاء فيه " من المقرر قانونا انه يثب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و بالرغم من ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حكم استخدام الطرق العلمية و البصمة الوراثية في دعاوى نفي النسب، الا ان قضاء المحكمة العليا قد استقر على مبدا مفاده ان رفع دعوى اللعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب، و يتضح ذلك جليا في قرارها الصادر بتاريخ 2009/10/15 و الذي جاء فيه :"حيث انه تبين بالرجوع الى الحكم المستأنف و القرار المطعون فيه ان المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم هندسة الوراثية الجينية و تكليفه بإجراء الخبرة الطبية لفك الشفرة الوراثية للولد (ا)الذي ينكر المطعون ضده نسبه له، و القول ما اذا كان ذلك الولد من صلبه ام لا وفي حالة ما اذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه و الغاء شهادة ميلاده[2]....

وحيث أنه مادام أن المطعون ضده قد لجأ الى دعوى اللعان فلا يجوز له التذرع باتباع احكام المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في صياغتها الجديدة التي تنص على انه يثبت النسب بالزواج الصحيح و الاقرار... و أنه يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب و بذلك يتعين أن يمتد نقض القرار المطعون فيه له الحكم المستأنف فيه الذي عين الخبيرين وغفل عن مسالة سبق الفصل التي اثارتها الطاعنة، على أن يكون النقض بدون احالة .

ويتضح من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا بالجزائر قد اخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان.

الفرع الرابع

تحليل موقف المحكمة العليا من نفي النسب بالبصمة الوراثية.

لابد من الاتفاق على اصل الاجتهاد العام القضائي، فلا عيب فيه و لا نقائص حتى على مستوى المحكمة العليا ،فان المحكمة العليا في النهاية هي مسالة تعبر عن اراء القضاء و الاجتهاد فقط بحيث يكون منشور المحكمة العليا غير ملزم و لا يمكن اعتباره كمصدر اساسي لتشريع القانون الجزائري و لهذا سنناقش موقف القضاء الرافض بشكل قاطع للاستفادة من الطرق العلمة لنفي النسب وفي الواقع ، التفسير القضائي للفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري هو تفسير تعسفي لقاعدة الأنساب هذه وهذا يعكس نقص التدقيق والتحقيق في معنى بند الفقرة ، حيث تؤكد التعديلات الأخيرة على القانون إصرار المشرعين الجزائريين في استخدم هذه التقنية العلمية للجمع بين البراهين وعلم الأنساب لمواكبة

[1]–المحكمة العليا، ملف رقم222674، قرار بتاريخ 1996/06/15/المجلة القضائية، عدد خاص 2001، ص88

[2]–سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص155.

التطورات البيولوجية التي تحدث ، لكن المحكمة العليا رفضت. ويرجع هذا الاتجاه إلى أسباب غير كافية كما يجب اتباع المنهج الصحيح عند تفسير [1]النصوص القانونية الغامضة الذي يحدد المعنى المقصود لمحتوى النص بدلاً من تفسيره على ظاهره ، لان أهمية التفسير القضائي للنصوص الغامضة تكمن في نقل مضمون المادة من صيغتها القانونية الى الواقع الاجتماعي الذي يعيش فيه الافراد مع أخذ بعين الاعتبار كل الظروف والتطورات العلمية الإيجابية المحيطة به، لذلك كان لابد من المحكمة العليا أن تلتزم بمتابعة التطور التشريعي والبيولوجي الحاصل في مجال النسب[2] و الدليل على عدم مسايرتها للتطورات العلمية هو القرارات التالية المذكورة على سبيل المثال لا الحصر:

1/قرار المحكمة العليا :

"النسب الثابت بالفراش، لا ينتفي الا باللعان و المقصود في المادة 41من قانون الأسرة الجزائري، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، بطلب من الزوج".

لما ثبت–من قضية الحال–ان الطاعن اصر على طلب اجراء التحليل الحمض النووي لنفي نسب البنت امام كل من المحكمة و المجلس الذي قوبل بالرفض على اساس ان النسب الثابت بالفرش لا ينتفي الا باللعان فقط، وهو طريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، ومنه لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب من الزوج و ان نص الفقرة الثانية من المادة 40من قانون الأسرة الجزائري مقرر للإثبات و ليس نفي لذلك فان قضاة الموضوع بقضائهم استبعاد و رفض الطعن قد طبقوا صحيح القانون ".[3]

2/قرار المحكمة العليا :

"يحول رفع الدعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية في اثبات النسب"

[1]–جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الاحوال الشخصية،ج3، ط1، منشورات كليك، الجزائر،2013، ص1497.

[2]–لعرج محمد الامين ، نفي السب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 02/40 من قانون الاسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس–مستغانم–،المجلد05، العدد02، ص117.

[3]–المحكمة العليا، ملف رقم 828820،قرار بتاريخ2012/12/13،المجلة القضائية، العدد الاول،2010، ص245.

ثابت–من قضية الحال–ان المطعون ضده تمسك امام المحكمة و المجلس بإجراء البصمة الوراثية لفك الشفرة الوراثية للولد الذي ينكر نسبه و القول ما إذا كان الولد من صلبه ام لا بالرغم من ان المطعون ضده قد لجأ الى دعوى اللعان.

ومتى كان ذلك يستوجب نقض القرار مطعون فيه، لأن مادام المطعون ضده قد الجا الى دعوى اللعان فلا يجوز التذرع باتباع احكام المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في صياغتها الجديدة.[1]

وإن تباين تفسيرات المحكمة العليا في القضايا المتعلقة بمجال النسب التي يختلف فيها الموقف القضائي عن التفسير الشرعي الذي يتبعه القضاء في معظم الأحوال، وهذا يتعلق بمصادر الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرًا أساسيًا للقوانين المتعلقة بالأسرة والفقه الإسلامي. وعلى هذا الأساس، تشهد محاكم الأسرة، استخدامًا للبصمة الوراثية في تحديد مجال النسب، وخاصة في المسائل التي تتعلق بنفي النسب في قضايا اللعان، ولكن المحكمة العليا رفضت استخدام البصمة الوراثية أو أي وسيلة علمية أخرى لتحديد النسب بناءً على آراء فقهية قديمة، وهذا يؤكد أن اللعان هي الوسيلة الوحيدة لنفي النسب، وعليه ترفض المحكمة العليا مواكبة التطورات العلمية والتقنية في مسألة تتعلق بإثبات أو نفي النسب، وهذا يمكن أن يؤدي إلى الحكم ببراءة الأشخاص الذي يتم تزوير نسبهم،[2] بسبب عدم اعتماد التطورات العلمية والبيولوجية والظروف الاجتماعية التي أصبحت شائعة في المجتمع المعاصر، لهذا يجب الإشارة إلى أن الموقف القضائي يرفض بشكل عام استخدام الطرق العلمية في إثبات مجال النسب قبل تعديل قوانين الأسرة، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها بشأن حكم الجلسة المستأنفة للقاضي بتعيين خبير طبي لتحليل الدم لتحديد النسب.[3]

ونفس السياق نلاحظ أن المحكمة العليا وافقت ضمنيا على إمكانية استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب الثابت من خلال القرار ملف رقم 605592 صادر بتاريخ 2009/09/15 الذي أكد حق الزوج في اللجوء للبصمة الوراثية لنفي النسب شريطة أن يكون ذلك قبل استخدام دعوى اللعان ، وهذا ثابت في المبدأ الذى ينص على أنه " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية في اثبات النسب" أما فيما يخص مسألة عدم شرعية استخدام تقنية البصمة الوراثية أو أي وسيلة علمية أخرى في نفي النسب التي أخذت به المحكمة العليا في تأسيس جل قراراتها على أنه " اللعان هو الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب" الا يمكنه أن يستقيم لان الهيئة المختصة "مجلس الاسلامي الاعلى "لم تصدر أي

[1] المحكمة العليا، ملف رقم 605592،قرار بتاريخ 2009/10/15، المجلة القضائية، العدد الاول،2010، ص245.

[2] تشوار الجيلالي، عولمة القانون و مدى تأثيرها على أحكام الأسرة ،مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، العدد2008،3، ص127.

[3] المحكمة العليا، ملف رقم 222674، قرار بتاريخ1999/06/15، المجلة القضائية، عدد خاص،2001،ص88.

فتوى كتابية صريحة بعدم جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ومنه لا يجوز للمحكمة العليا إقحام نفسها في مشروعية الاستعانة بالطرق العلمية في نفي النسب من عدمها.[1]

في الأخير بإمكاننا القول أن موقف المحكمة العليا في تفسير الفقرة الثانية من قانون المادة 40 يبدو بعيدًا عن الواقع التشريعي المعاصر الذي استفاد من تقنية البصمة الوراثية واستخدمها للحفاظ على الأسباب، وخاصة في الدول العربية التي تقدمت في استخدام هذه التقنية لنفي النسب في بعض القضايا. ولذلك، ينبغي على المحكمة العليا مراجعة موقفها من استخدام تقنية البصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب وتحديث المعايير القانونية لمواكبة التطورات البيولوجية والتشريعية والمجتمعية الحالية، وعدم تفسير هذه التقنية بطريقة "تعسفية" وغير متوافقة مع المعطيات العلمية المعاصرة ومتطلبات المجتمع الحالي.

الفرع الخامس

موقف القضاء من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية

لم يكن المشرع واضحا ودقيقا في الاخذ بالخبرة الطبية الى جانب اللعان في نفي النسب من عدمه، ذلك أن اللعان هو وسيلة أكيدة باعتباره طريقة مشروعة مستمدة من الشريعة، وتبقى الخبرة الطبية هي التي تثير الجدل في الأخذ بها .

فإن المشرع الجزائري ترك المجال واسعا لاجتهاد القضائي و مدى اطلاعه القانوني و الفقهي و كذلك العلمي وفقا للسلطات التقديرية للقاضي، لكن ذلك يؤدي الى عدم استقرار في الاحكام القضائية و هو ما يؤثر سلبا على استقرار المجتمع في مجال خطير مثل موضوع نفي النسب فقد جاءت المحكمة العليا في قراراتها بصفة عامة مستقرة على راي واحد فيما يتعلق باعتماد الطرق العلمية لنفي النسب هي اللعان وفقا لشريعة الاسلامية فظهر منها عدة قرارات[2] ابرزها:

–قرار غرفة شؤون الاسرة للمحكمة العليا في الملف رقم 690718بتاريخ 2012/03/15 الذي نص هذا المبدأ على: عدم قيام الزوج بنفي النسب بالطرق المشروعة يحول دون اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب .[3] يفهم من خلال هذا القرار انه لا يجوز الاستعانة بالطرق العلمية في قضايا نفي النسب و كان هذا القرار واضحا.

[1]- لعرج محمد الامين، المرجع السابق، ص119.
[2]- رحموني وليد، نفي النسب بين اللعان و الخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة2020-2019، ص91.
[3]- المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، ملف رقم690718،بتاريخ 2012/03/15، مجلة المحكمة العليا ، العدد02،سنة 2013،ص268.

–قرار غرفة شؤون الأسرة والمواريث للمحكمة العليا في الملف رقم 828820 بتاريخ 2012/12/13 و الذي ينص على :"ان النسب ثابت بالفراش لا ينفي الا باللعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري" لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج".[1]

ويعتبر هذا القرار واضح أشد الوضوح من قبل المحكمة العليا، إذ انه كرس موقفها بأن النسب الثابت بالفراش لا ينفي إلا بطريق واحد وهو اللعان، وأوضح ان الطريقة المشروعة والوحيدة الا وهي اللعان و ليس طريقة اخرى.

فبالتالي من خلال قرارات المحكمة العليا يتأكد موقف القانون الجزائري، برغم من كونه لم يكن واضحا في اعتماده على الخبرة الطبية في نفي النسب من خلال نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري، الا ان تفسيرات المحكمة العليا لهذ المادة كلها جاءت مجتمعة على ان اللعان هو الطريق الوحيد لنفي النسب.

الا انه و رغم هاته القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تبقى مجرد قرارات كما انه لم يصدر قرار مماثل عن الغرف مجتمعة لكي يكون اجتهادا ملزما للقضاة امام المحاكم، اذ يمكن للقاضي ان يجتهد و يقدم قرار وفق لسلطته التقديرية، مثالها القضية تالية بحيث تتلخص وقائع القضية في ان المستأنف رفع دعوى قضائية امام قسم شؤون الاسرة، مفادها أن المستأنف عليها زوجته بموجب عقد رسمي واثمر الزواج عن انجاب عدة اولاد، وانه شك في نسب الابن الاخير لشكه في اخلاق زوجته و طالب بتعيين خبير لإجراء فحص طبي الخاص بالنسب و للتأكد من نسب الطفل،(علما انه بين تاريخ ميلاد الطفل و بين رفع الدعوى 11شهر)،المصدر حكم محكمة طلقة بتاريخ 2012/11/07 قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس و ذلك لان المدعي لم يرفع الدعوى اللعان في الآجال محددة شرعا (08ايام).

وبعد الاستئناف الذي تم تسبيبه على اساس ان المستأنف قدم حكما جزئيا يثبت ان الزوجة ارتكبت جريمة زنا، فاستنادا للمادة 40 من قانون الأسرة الجزائري فانه يمكن اثبات النسب. وبالتالي صدر قرار بإجراء الخبرة الطبية و بعد اجراء الخبرة فاتت النتائج بان الطفل ليس ابنا للمستأنف استنادا لذلك صدر قرار عن الغرفة شؤون الاسرة، بتاريخ 2016/06/15 رقم القصية16/632 باعتماد تقرير الخبرة و بحسبه نفي نسب الابن عن المستأنف.[2]

[1] المحكمة العليا الجزائرية، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، ملف رقم 828820، بتاريخ2012/12/13، مجلة المحكمة العليا، العدد02، سنة 2013، ص323.

[2] مجلس قضاء بسكرة، غرفة شؤون الأسرة، قرار بتاريخ 2016/06/15، قضية رقم 16/632.

والملاحظ من خلال حكم المحكمة و قرار المجلس هو عدم الاستقرار على راي قضائي موحد ،و كل يفسر المواد تبعا لفهمه فالمحكمة ارتكزت على عدم وجود دعوى لعان بشروطها و بالتالي رفضت الدعوى، والمجلس فسرها على اساس انه يجوز للرجل ان يقطع شكه باليقين خاصة مع وجود دلائل تفيد خيانة الزوجة، علما ان المجلس لم يأمر بإجراء الملاعنة.[1]

المطلب الثاني

موقع البصمة الوراثية من أدلة نفي النسب.

حصر الشارع الحكيم أدلة نفي النسب في وسيلة واحدة وهي اللعان[2]. إذ قال تعالى:" "﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ** ﴾"[3]غير أن التقدم العلمي الذي أفرز تقنية جديدة هي البصمة الوراثية طرح إشكالا كبيرا لدى الفقهاء و رجال القانون يشمل مدى جواز الأخذ بهذه التقنية و هذا ما سنحاول تمديده في جانبين الجانب الشرعي" الفرع الاول "الجانب التشريعي "الفرع الثاني".

الفرع الأول

الجانب الشرعي

اختلف علماء العصر و مجتهد يهم من الباحثين و المفكرين حول موقف البصمة الوراثية من اللعان و مدى حجيتها في نفي النسب إلى ثلاثة فرق.

[1] سعد عبد الاوي، المرجع السابق، ص59.

[2] مصدر لاعن يلاعن ملاعنة و اللعن بمعنى الطرد و الإبعاد من الخير و اصطلاحا هي شهادات تجرى بين الزوجين مؤكدة بالأيمان، معروفة باللعن من جانب الزوج و بالغضب من جانب الزوجة إذ أرماها بالزنا أو نفي الولد عنه.

[3] سورة النور، الآيات 6-9 .

البند الأول: إحلال البصمة الوراثية محل اللعان .

حسب هذا الفريق[1]يتم الاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي النسب دون اللجوء إلى اللعان مع إلغاء اللعان ،و يظل دوره بالنسبة للزوجة في درأ الحد عن نفسها عند البعض فقط[2]و عند البعض الآخر يلغى نهائيا[3].

و استدلوا في ذلك على **قوله تعالى:**" "﴿ **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ** ﴾[4].

و يفسرون لجوء الزوج للعان لنفي النسب فقدان الشهود غير أن التقدم الوراثي قدم له شاهدا و هي البصمة الوراثية. غير أن هذا الرأي منتقد فالبصمة لا تعد شهادة و إنما بينة و دليل مادي فلو وردت كلمة بينة مكان شهادة لقبلت البصمة الوراثية.

البند الثاني : عدم تقديم البصمة الوراثية على اللعان.

يرى أصحاب هذا الفريق[5] ضرورة اللجوء إلى اللعان لنفي النسب دون البصمة الوراثية ،و أن هذه الأخيرة ما هي إلا وسيلة للتقليل من حالات اللعان.

---

[1] منهم الشيخ محمد المختار الاسلامي، مفتي تونس سابقا أورد قوله في بحثه إثبات النسب بالبصمة الوراثية المقدم لندوة 1998، ص114، الوراثة و الهندية الوراثية التي أقامتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، نصر فريد .علي القرة داغي، سعد الدين هلالي، خليفة علي الكعبي ص442.

[2] سعد الدين هلالي :"لا يكون اللعان إلا لتدرأ الزوجة عن نفسها حد الزنا" د/اشرف عبد الرزاق ويح،ا لمرجع السابق،ص405.

[3] علي القرة الداغي : "إذا جاءت النتيجة أن الولد ليس من الزوج فينفى الولد دون الحاجة إلى اللعان لثبوت الزنا الذي هو مظنة كبيرة لكون الحمل من ا لزنى و ليس من الزوج و النص الموجب للعان هو عدم وجود أربعة شهداء أو الإقرار فإذا تحقق ذلك انتفت حاجة اللعان"، علي الكعبي، المرجع السابق ، ص443.

[4] سورة النور، الآية6.

[5] محمد الأشقر، وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها، ص15. إذ يقول "أنه لن يكون مقبولا شرعا استخدام الهندسة الوراثية و البصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي تقدم بيانها و لكن ما العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي الأبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح"

مصلح عبد الحي النجار :"أن القائلين بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية والاكتفاء بها عن اللعان. قد جانبهم الصواب "أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص152.

و استدلوا في ذلك على قوله تعالى:" **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍۢ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا**"[1] و من ثم فإن القول بإحلال البصمة الوراثية محل اللعان الذي هو حكم شرعي فيه تخيير في النصوص الشرعية و هذا لا يجوز.

كما أن البصمة الوراثية مقيسة على القافة و تأخذ حكمها و قد أهدر عليه الصلاة والسلام البينة مقابل اللعان. و من ثم لا تنفى البصمة الوراثية النسب لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقبل لنفي النسب اختلاف لون الولد عن لون أبيه لجواز أن يكون لون الولد قد[2] اكتسبه من لون أحد جدوده الأقربين أو الأبعدين[3].

البند الثالث: رأي وسط يجمع بين القولين إلحاق اللعان بالبصمة الوراثية

–يرى أصحاب هذا الرأي[4]أن البصمة لها مرتبة دون اللعان و لكن يلجأ لها بصفة ودية و أن اللعان يلحق بها. و من ثم إذا شك شخص في زوجته و صارحها و اتفقا وديا للذهاب للطبيب لإجراء البصمة فإذا أسفرت أن الولد ابن أبيه لا داعي للعان و إن تم اللعان فهو إجراء نهائي.

غير أن الرأي الراجح هو الرأي الثاني فالبصمة لا تقدم على اللعان و لا تستخدم في نفي النسب لأن هذه الأخيرة من وسائل التقدم العلمي التي تحتمل الخطأ بنسبة 1% كما أنه مصداقا **لقوله تعالى:**" **فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا**"[5] مما يتطلب احترام التدرج الشرعي للأدلة الشرعية فإحلال البصمة محل اللعان يعتبر مفتاح الفساد الفساد إذ يصبح كل من يشك في زوجته لسبب بسيط يسارع إلى نفي النسب بالتحاليل الطبية و من ثم تضيع الأنساب و تتدهور أواصر الأسرة المسلمة و تتزعزع الثقة بين الأزواج من ثم اللجوء إلى عملية القياس في هذا الباب لا محل لها من الوجود.

---

[1] سورة الأحزاب، الآية 36.

[2] عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا من بني فزارة جاء إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال: ولدت امرأتي غلاما أسود. و هو حينئذ تعرض بأنه بنفيه، فقال له ا لنبي صلى الله عليه و سلم: "هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال حمر، قال: هل فيها من أورق؟ أي يميل لونها إلى الغبرة" قال :أن فيها أورقا، قال: فإني أتاها ذلك؟" أي من أين أتاها اللون الذي خالفها، هل هو بسبب فحل من غير لونها طرأ عليها أو ألامر أخر؟ قال: عسى أن يكون نزعه عرق، و لم يرخص الرسول صلى الله عليه و سلم أن ينفي ابنه منه"

[5] سورة النساء، الآية 59.

الفرع الثاني

الجانب التشريعي

الأصل انه متى ثبت نسب الولد بالزواج لم تكن هناك ضرورة لنفي هذا النسب إلا عن طريق اللعان[1] ، وفي الواقع لم ينص المشرع الجزائري على هده الوسيلة في الفصل الخامس من قانون الأسرة الذي ورد تحت عنوان النسب فالمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري اقتصرت على عبارة ما لم ينفه الزوج بالطرق المشروعة. و لقد وردت هذه العبارة عامة دون تحديد لطريقة "اللعان" الأمر الذي أثار جدلا لدى رجال القانون حول مدى قبول هذه التقنية في نفي النسب لا سيما وأن العبارة وردت بلفظ الجمع لا المفرد. ومن ثم فما موقع البصمة الوراثية من اللعان في نظر المشرع الجزائري؟.

هنا نجد أنفسنا أمام نصين المادة 41 "ما لم ينفه الزوج بالطرق المشروعة "و المادة 222 "من قانون الأسرة الجزائري كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "وفقا لهذه المادة الأخيرة نجد أن المحكمة العليا قضت في حكمها الصادر 20أكتوبر 1988"من المقرر أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية و الاجتهاد ب 8 أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا"[2]وقد جاء هذا الحكم تأكيدا لما قرره المجلس الأعلى في قراره الصادر 19 نوفمبر 1984 الذي قضى "النسب الذي أنكره الطاعن هو نسب ثابت من خلال عناصر ملف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يلخص عودة الزوج إلى زوجته من أهلها و المكوث معها في الخفاء مدة لا ينكرها الزوج و لم يعارضها، فإنه بعدم إنكاره الحمل يوم سمع بها أو الولد حيث ولادته في المهلة القريبة التي يقررها الشرع لإجراء قواعد النسب"[3]اللعان، سقط حقه في إنكار النسب.

من خلال هذا الحكم يتضح أن الزوج متى أقر النسب ضمنيا أو بطريقة صريحة فإنه لا يملك نفيه. لأنه بإقراره ثبت النسب الذي يعد حق للولد لا يملك الزوج الرجوع عنه بالنفي و بتراجعه يكون قد اتهم زوجته بالزنا، الأمر الذي يسمح لها بطلب إجراء الملاعنة أو إجراء فحوص طبية "البصمة الوراثية".

والسؤال الذي يطرح في هذا النطاق: إلى أي مدى ينحني مبدأ نفي النسب باللعان أمام حماية أخرى؟.

---

[1] بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الزواج والطلاق، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1999، ص200.

[2] المحكمة العليا، 1998/10/20 ملف رقم 2048521، المرجع السابق، ص82-84.

[3]-المجلس الأعلى، 1984/11/19 ملف رقم34-04-6، م، ق، 1990، عدد1، ص67.

تأسيسا لما تقدم يتضح أن القضاء يفرق بين اللعان و بين الوسائل الأخرى الحديثة لنفي النسب، فاللعان وحده يجوز العمل به دون الوسائل الطبية المستحدثة. و في ذلك قضت المحكمة العليا :"من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللعان" و أنه من المقرر أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق اللعان و لكن حسب رأينا لجوء المشرع إلى استخدام البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب يؤدي في الحالة العكسية إلى نفيه لا سيما عند استخدامه مصطلح الوسائل المشروعة[1]. غير أن للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في تحديد ما يعد و ما لا يعد من وسائل نفي النسب[2]فالعبارة الواردة في المادة 41 توضح أن المشرع لم يعترض على استخدام الوسائل الحديثة لنفي النسب و المادة 222 قانون الأسرة الجزائري لا يتم إعمالها إلا فيما لم يرد فيه نص، و بما أن النص موجود فإن تفسيره يختلف باختلاف دهنية القاضي فالتفسير يرجع لقاضي الموضوع على أن يسبب حكما تسبيا كافيا[3]، و إلا كان بالإمكان تعرضه حكمه للطعن بالنقض حسب الأوجه الواردة في المادة 358 قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

الفرع الثالث

العقبات التي ترد على استخدام البصمة الوراثية.

رغم التكريس القانوني لإمكانية نفي النسب بالطرق العلمية بصفة عامة والبصمة الوراثية بصفة خاصة، فإن استخدام القضاء لتلك الطرق لا تحول دون وجود صعوبات مادية (أولا)، إضافة إلى عوائق قانونية (ثانيا).

أولا : الصعوبات المادية.

تشكل المشاكل والعراقيل المادية عائقًا أمام الاستفادة من الأساليب العلمية في النفي النسب، وذلك خاص بالبصمة الجينية وأهميتها العامة، حيث تعد هذه المسائل أكثر أهمية من الصعوبات القانونية التي تواجه هذا النوع من الأدلة. ومن بين هذه العوائق المادية هي:

---

[1]–أن الزوج الذي يشك في زوجته و يريد التحقق من ثبوت نسب الولد له من عدمه، فيلجأ إلى رفع دعوى مطالبا باستعمال الوسائل العلمية الحديثة: الأصل أن دعوى اللعان مدتها 8 أيام و في حالة عدم استخدام الزوج لحقه و إقراره بنسب الولد منه فهنا يسقط حقه في اللجوء إلى الوسائل العلمية لنفي ذلك النسب حفاظا على مستقبل الولد وسترا له في الدنيا

[2]–تشوار الجيلالي: المرجع السابق، ص17.

[3]–عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري ، الطبعة الاولى ،2006، دار هومه،ص136.

[4]–نص المادة 358 قانون 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني1429 الموافق 25 فبراير 2008المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية العدد21 .

1-قلة المخابر المختصة :

واجه الأخذ بطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي عموماً وفي الجزائر خصوصاً العديد من العقبات، ومن أهمها قلة المخابر العلمية المتخصصة التي تتطلب تجهيزها بأحدث المعدات والآلات. ويحتاج ذلك إلى إمكانيات ضخمة واعتماد على مخابر عالية الجودة، بالإضافة إلى توفر تقنيين وباحثين وخبراء مختصين في علم البيولوجيا والوراثة من جهة أخرى. بحيث تم ترخيص المعمل الوحيد في الجزائر، وهو المختبر المركزي للشرطة العلمية الموجود في بن عكنون، والذي تم إنشاؤه عام 2004 وبدأ العمل فيه في عام 2006. وتم إنشاء مختبرين جهويين تابعين له، أحدهما في وهران والآخر في قسنطينة، ويقدم كل منهما خدمات الشرطة العلمية والتقنية التابعة لمديرية الشرطة القضائية.

تتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومات التي يحتاجها أفراد الأمن والعدالة، ويشكل مستخدموها موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات. ومع ذلك، فإن الاعتماد على مختبر واحد لا يكفي لتغطية جميع التحاليل الجينية على المستوى الوطني، ويشكل هذا عائقًا ماديًا يمنع اللجوء إلى مختبر متخصص للتحاليل المتعلقة بالبصمة الوراثية في قضايا النسب، خاصةً في القضايا الجنائية.[1]

2-مسألة مصاريف الخبرة :

ان مسألة مصاريف الخبرة بشكل أساسي حول الحاجة إلى وجود هياكل وآليات مادية كبيرة لتحقيق نتائج فعالة في استخدام الطرق العلمية. ومع ذلك، يتطلب ذلك أيضًا وجود آليات قانونية تفرض على الخزينة العامة تحمل بعض هذه الأعباء. ومع وجود مصاريف باهظة تتعلق بالخبرة، فإن الأطراف المعنية في الدعوى تتحمل تكاليف هذه العملية، والتي يمكن أن تكون صعبة على المواطن الجزائري بناء على الظروف الاقتصادية والمعيشية التي يعيشها. وبالرغم من هذه الصعوبات، فإن استخدام التحاليل البيولوجية يظل ضيقًا جدًا للمواطن، خاصة في قضايا البنوة. ومع ذلك، يمكن للقضاء الاستعانة بهذه الخبرة في بعض الحالات، وخاصة عندما تكون هناك حاجة إليها لتحقيق العدالة وإجراء التحاليل اللازمة لإثبات أو نفي النسب، وهذا ما يلاحظه القضاء الجزائري في الآونة الأخيرة بتوسيع استخدام الخبرة الجينية في حل العديد من قضايا النسب.[2]

ثانيا : العراقيل القانونية.

يجب أن تكون وسيلة الحصول على الدليل المستمد من تحليل الحمض النووي مشروعة حتى يتم قبوله كدليل مقبول. وذلك يعني أنه يجب أن يتم الحصول عليه وفقًا للإجراءات المنصوص عليها قانونًا.

---

[1] زبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص267.

[2] صالح بوغرارة ، حقوق الاولاد في النسب و الحضانة ،الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2013،ص92

وإذا تم الحصول عليه بواسطة وسيلة غير مشروعة، فإنه يفقد قيمته وليس له أي صفة قانونية. [1] وعادةً ما يحاول الخصوم التعاون في إظهار الحقيقة، ولكن إذا كانت هذه الطريقة غير تلقائية، فقد يتعرض الخصوم لبعض العقبات التي تحاول من خلالها الإفلات من اختبارات الوراثة، وخاصةً عندما تكون النية سيئة.[2]

فيتجنب الخصم الاعتراف بالحقيقة باستخدام مبدأ معصومية الجسد كحجة، وقد يؤكد بأن الخضوع لفحص وراثي يتعارض مع حقوق الحياة الشخصية أو مع قواعد عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه.

وسوف نشرح هذا بالتفصيل فيما يلي:

1-البصمة الوراثية و مدى جواز المساس بمبدأ المعصومية الجسد :

تعتبر حرمة الجسد البشري من حقوق الشخصية ،ويمنع القانون الاعتداء على هاته الحرمة.

يتم تعريف الخبرة الوراثية في نطاق القانون كاعتداء على الخصوصية الوراثية، ومنها اختبارات البصمة الوراثية التي تستخدم للتحقق من سلامة الجسم وتكامله في حين يحتاج إجراء هذه الخبرات إلى أخذ عينات من جسم الإنسان، مثل الدم والأنسجة والأعضاء، وبالتالي يجب الحصول على موافقة من الشخص الذي يتعرض للخبرة. السؤال المثار هو ما إذا كان من الممكن أخذ عينات من جسم الشخص في إطار دعوى قضائية متعلقة بالنسب، مثل اختبار البصمة الوراثية، وهل يعد ذلك اعتداءً على سلامة الجسد البشري وتكامله؟ وهل يمكن لمبدأ المعصومية الجسدية أن يتعارض مع أهمية الحصول على بعض العينات، مثل عينات البنية الجينية؟ وينبغي الخضوع لهذه الاختبارات بالموافقة الحرة والمسبقة، ولا يجوز الإجبار على الشخص على الخضوع لها. وفقًا لإعلان اليونسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر عام 1997، يتطلب استخدام الخبرة الوراثية الحصول على موافقة مسبقة وحرة ومسؤولة من المعنيين بهذه الخبرات.

بحيث بكون عن رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية وتأثير ذلك على قضية معينة. ومع ذلك، يشير المؤلف إلى أن هذا الجانب من الفقه الفرنسي قد تم تجاهله، حيث أن الرفض لتحليل البصمة الوراثية يمكن أن يعتبر دليلاً على خشية الشخص من الوصول إلى حقيقة يحاول إخفاءها، أي سوء نية. وتقترح بعض الفقهاء أنه يمكن تطبيق مادة (11) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، التي تجيز للقاضي استخلاص ما يراه من نتائج من هذا الرفض ومع ذلك، يؤيد المؤلف أن مثل هذا الموقف ليس

[1] حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق، ص859

مقبولاً في جميع القوانين الغربية، حيث يرجح التشريع الألماني حق الطفل في معرفة أصوله على حساب حق الشخص في السلامة الجسدية. ففي الواقع، تلزم مادة 372 من قانون أصول المحاكمات المدنية الألماني كل شخص، وليس فقط الأطراف في الدعوى، بالخضوع لأي اختبار بيولوجي بحيث يمكن أن يؤدي رفض الشخص لتحليل البصمة الوراثية إلى تداعيات قانونية خطيرة على قضية معينة ومع ذلك، يجب النظر في هذه القضية بشكل دقيق وتحت مظلة القانون الذي يحكمها. وعلى الرغم من وجود بعض التشريعات التي تحظر استخدام تحليل البصمة الوراثية، إلا أنه يجب النظر في الوضع القانوني الخاص بكل حالة على حد كما قد تتضمن الطرق العلمية مخاطر على سلامة العتاد الذي يمكن استخراجه بالقوة من جسم الإنسان، مما يعتبر انتهاكاً للسلامة الجسدية. ويشهد الأمر على تنازع قانوني بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة، وحق الفرد في حماية جسده بموجب مبدأ معصومية الجسد. وعلى الرغم من أن ثبوت النسب أو نفيه يعتبر مسألة تتعلق بحقوق مشتركة بين عدة أطراف، إلا أنه يميل الفقه القانوني الغالب إلى المصلحة العامة على حساب حق الفرد في جسده. ولذلك، يتم تبرير استخدام وسائل طبية حديثة للكشف عن أصول النسب وغيرها من الأمور التي تحقق مصلحة المجتمع، مثل استخدام تقنيات الحمض النووي في الفحوصات الطبية.[1]

2-البصمة الوراثية و حرمة الحياة الخاصة:

إن البصمة الوراثية قادرة على تحديد هوية الأفراد والكشف عن تفاصيل حياتهم الوراثية والصحية، وهذا يشكل خطراً كبيراً على خصوصية الأفراد. لذلك، فقد قامت عدة تشريعات ومنظمات دولية بحماية حقوق الأفراد في الخصوصية الوراثية وجرمت الأفعال المسيئة لهذه الخصوصية. ومن أهم هذه الحمايات الإعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري الذي صدر عام 1997 والذي أكد حق الأفراد في الخصوصية الوراثية وألزم الدول بحماية هذا الحق.[2]

أعطى المشرع الفرنسي في المادة (16/2) من القانون المدني رقم 654-94 لسنة 1994، الحق للقاضي في اتخاذ كافة الوسائل والإجراءات اللازمة لوقف أو منع الاعتداء غير المشروع على جسم الإنسان أو أي تصرفات غير مشروعة أخرى قد تحدث على الممتلكات أو المنتجات. كما جاء في المادة (16/8) من القانون ذاته، فإنه يمنع الكشف عن أي معلومات قد تؤدي إلى تحديد هوية الشخص الذي قدم العينة أو العنصر.

[1]-حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق،ص873.

[2]-عبد الرجمان احمد الفرعي، البصمة الوراثية و احكامها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، العراق، 2005،ص389.

وفي الدستور الجزائري لعام 1996، نصت المادة 34 على ضرورة حماية كرامة الإنسان وعدم انتهاك حرمته، سواء كان هذا الانتهاك بالطريقة الجسدية أو النفسية، أو أي نوع من أنواع التعدي على الإنسان.

ويلاحظ أن طريقة جيفري في تحليل الحمض النووي لا تعطي أي معلومات عن الشخص المعني، حيث لا تشير البصمة الوراثية للحمض النووي إلى أي شيء عن الشخص، ولا توفر وصفًا للشخص بناءً تشكل هذه المادة عائقًا أساسيًا أمام تطبيق الأساليب العلمية الحديثة في مجال النسب في التشريع الجزائري، وخاصةً فحص الحمض النووي الذي يمثل تدخلاً في الحياة الخاصة للفرد، حيث تفتح الباب للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص، وهذا يعني كشف معلومات خاصة بالزوج والزوجة، مما يمكن أن يؤدي إلى تداعيات سلبية.

افشاء نتائج اختبارات وتحاليل البصمة الوراثية للغير خارج نطاق الخصومة القضائية يعد سلوكًا قد يصل إلى درجة الجريمة في التشريع الجزائري. المادة 235 من القانون الطبي الجزائري تنص على أن العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات يتم تطبيقها على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني، المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من القانون نفسه وعلى الرغم من حق الأفراد في الخصوصية الجينية والجنائية، إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أنه حق مطلق لا يمكن التنازل عنه في حالات معينة. يستدعي الأمر الموازنة بين حقوق الفرد والمصلحة العامة وعلى طبائعه أو استعداداته الإجرامية أو الوراثية. إلا أن المعامل يمكن أن تجري تحاليل أخرى لتحديد الجنس والنوع وغيرها من المعلومات ومع ذلك، في ضوء الوضع الالي للعلم، يتم الاعتراف بأنه من غير الممكن حاليًا قراءة المعلومات الوراثية على أشرطة الحمض النووي، ولكن يمكن استبعاد هذه الإمكانية في المستقبل. لذلك،يتطلب الأمر التدخل القانوني من قِبَل المشرع لإصدار نص يحظر توسع أبحاث شفرات الحمض النووي. [1]

-الاثبات بالبصمة الوراثية و مدى جواز تقديم الخصم دليل على نفسه:

تفترض قاعدة عدم إجبار الخصم على تقديم دليل يمكن للمدعي الاستفادة منه، بناءً على فكرة أن الخصوم يدافعون عن مصالحهم بشكل فردي، ولا يجب على الخصم الآخر تقديم الأدلة التي تؤيد ادعاءاته. وهذا يجعل موقف الخصم الذي يحمل عبء الإثبات سلبيًا، حيث يفشل في الحصول على الأدلة التي تدعم ادعاءاته ويخسر الدعوى. ومن ثم، فإن الخصم الآخر يفوز بالدعوى حتى لو كانت هناك شكوك حول صحة موقفه. يتماشى هذا التفكير مع مبدأ حياد القاضي، حيث لا يفرض القاضي

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع سابق،ص895.

على الخصوم تقديم الأدلة ويقبل أي دليل وفقًا للإجراءات القانونية. بالتالي، فإن استخدام البصمة الوراثية كدليل على البنوة أو النفي يعتبر انتهاكًا لهذا المبدأ، حيث يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه. وعلى الرغم من ذلك، هناك اتجاه حديث يرفض هذا الاعتقاد السابق ويعتبر أنه من الواجب على الخصوم المشاركة والتعاون في تقديم كل ما يمكن أن يساعد على كشف الحقيقة، حتى يتحمل الطرفان مسؤولية الإثبات مجتمعين.[1]

كما تتطلب المادة (11) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي من الأطراف أن تتعاون في إجراء التحقيق، بحيث يلتزمون بتقديم مساعدتهم. وفي حال كانت لدى أي طرف دليل إثبات مهم للدعوى، يمكن للقاضي، بناء على طلب الطرف الآخر، إجبار الطرف الذي يمتلك الدليل على تقديمه. يتضح من ذلك أن الخصم الذي فشل في إثبات ما يدعيه، لا يمكن أن يحول دون قيام الخصم الآخر بهذا العبء بالمعاونة في الإثبات. وعلى الرغم من وجود مبدأ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فإن هذه المستجدات العلمية تستدعي تدخلا من المشرع لتنظيم إجراءات الأخذ بالطرق الحديثة، وتوفير حماية أفضل لجميع الأطراف، بما في ذلك حقوق المبدأ والطفل المجهول النسب وأمه. ويجب أن تتم هذه الإجراءات في حدود معينة لتوفير الحماية الأمثل لجميع الأطراف. [2]

في نهاية هذا البحث ومما سبق يتبين أن التطورات العلمية الهائلة التي توصل إليها العلماء المعاصرون في مجالات العلوم المختلفة تدل على عبقرية الإنسان (هذا الكائن الحي المخلوق الضعيف)وعلى عظمة الرب المعبود الذي وهب الإنسان هدا العقل المفكر أعظم نعم الله المادية والمعنوية بعد نعمة الإيمان وتدل على بديع صنع الله الذي أتقن كل شيء وعلى أن هدا الوجود بمن فيه وما فيه من أنفس وأشياء في الأرض والسماء والأفاق والفضاء من خلق الإله القادر العليم الخبير الحكيم المدبر المريد العظيم. وهده التطورات تؤكد ،بما لا يدع مجالا للشك ،انه ما من شيء في الوجود ما علمنا به وما لم نعلم به من عالم الغيب والشهادة ،إلا ويسير حسب سنة الله ونواميسه وإرادته ،وان العلم ،وعلى رأسه الطب، محراب الإيمان ،وان البشرية لم تؤت من العلم إلا القليل ،وان التقدم العلمي البعيد عن منهاج الله لن يحقق سعادة الإنسان بل سيكون وبالا على أصحابه في الدنيا قبل الآخرة . يمكن القول أيضا وكنتيجة لبحثنا هذا أن البصمة الوراثية هي تلك الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان بعينه والتي تحملها الجينات أو الجينوم البشري وأن الطريقة التي يتم بها تحليل وفحص الجينات للوقوف على البصمة الوراثية تتمثل في أحذ جزء لا يزيد عن رأس دبوس من جسم الشخص الذي يريد معرفة بالبصمة الوراثية، هذه الأخيرة التي يمكن استخدامها في مجالات كثيرة لعل أهمها المجال الجنائي ومجال النسب، هذا الأخير الذي أولت له الشريعة أهمية بالغة فنهت الآباء عن أدعاء غير أبناءهم إليهم ينسبوهم إليهم كما نهت عن إنكار نسب الأولاد .كما ذهب العلماء المعاصرين

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع سابق، ص897 .

إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في الحالات التي يحصل فيها التنازع في النسب وبتوافر الضوابط التي سبق ذكرها ويمكن الاستفادة منها لمنع اللعان ،غير أنه لا يجوز الاكتفاء بها في اللعان في نفي الولد مصداقا لقوله تعالى في سورة الأحزاب في الآية 36:{ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم..} وقد اغفل المشرع الجزائري هدا التطور العلمي بعدم إضافته للمادة 40 إلى قانون وسيلة نفي النسب .و من خلال بحثنا المواضع تبين لنا انه لا يمكن ان تحل البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب ،اضافة الى ان لم يشهد المشرع الجزائري تفصيلا في مسالة نفي بالنسب :كما انه يمكن الاستفادة من نتائج البصمة الوراثية في مسح كل الاثار التي يبقيها اللعان بين الملاعن و الولد، كعدم جواز شهادة لبعضهما، و عدم اعمال القصاص بينهما عند ارتكاب موجبه، و منع الولد من الالتحاق بالغير، و سريان المحرمية بينهما، و كذلك من توسعة و رفع للحرج عن الولد الذي اضحى دون نسب. وأخيرا إن المشرع الجزائري لم ينص على إي عقوبات للأشخاص الذي يقدمون ادعاءات باطلة بموجها يتم إخضاع أشخاص إلي تحليل البصمة من اجل فقط تشويه سمعتهم.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة، يتضح لنا أن تقنية البصمة الوراثية من أهم الطرق العلمية البيولوجية تطورا في العالم لذلك لابد من الاستفادة من هذه الوسيلة في مجال النسب لحل مجموعة إشكالات التي أصبح يعاني منها المجتمع، لأنها ببساطة قادرة على منع اختلاط الأنساب وضياع الأولاد وفي نفس الوقت تحافظ و تصون الأعراض.

فالنسب هو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، والقائمة على أساس وحدة الدم والجزئية، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نعمة عظمى أنعم الله بها على الإنسان إذ لولاه لتفككت أواصر الأسر وذابت الصلات بينهما ولقد عني الإسلام بالنسب ومن مظاهر هذه العناية: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) منع الأبناء من الانتساب إلى غير أباءهم فقال (صلى الله عليه وسلم): " لا ترغبوا عن أبَائِكُمْ، فَمَنْ رَغِبَ عن أبيه فقد كفر" رواه البخاري. إضافة إلى أحاديث كثيرة تحث على انتساب الولد لأبيه.

وعلى إثر ذلك عمدت أغلب التشريعات الوضعية ومن ضمنها التشريع الجزائري إلى اعتبار البصمة الوراثية بينة مستقلة أو طريق من طرق إثبات النسب أو نفيه، واستقر قضاء بعض هذه الدول على استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب الشرعي والطبيعي؛ أما بخصوص استخدامه في نفي النسب، كانت الموافق مختلفة فقد أقر البعض النفي بالبصمة الوراثية، بينما منع البعض الآخر استعمالها في حالة اللجوء إلى اللعان.

ولقد اهتم المشرع الجزائري برابطة النسب مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، بحيث حصر طرق نفي البنوة في المنازعات المتعلقة بالنسب في اللعان. ولزمن طويل بقيت هذه الطرق هي الوسائل الوحيدة لنفي النسب إلى أن ظهر علم الهندسة الوراثية واكتشف الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين أو بما بالبصمة الوراثية التي أصبحت تستخدم في مجال الإثبات الجنائي والمدني

وفي الأخير، تطرقنا في دراسة هذا الموضوع إلى تحديد منزلة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب، حيث تطرقنا إلى (النسب بين تحديد مفهومه و موقف كلا من المشرع

الجزائري و الشريعة الاسلامية في ذكره) وأهم القوانين منظمة لذلك، وإلى (بيان حقيقة البصمة الوراثية)، ثم موقف المشرع الجزائري من ذلك ثم في نقطة ثانية تحدثنا عن (نفي النسب بالبصمة الوراثية) حين أبرزنا ذلك (الطرق الشرعية لنفي النسب) ثم الحديث عن (البصمة الوراثية كوسيلة علمية لنفي النسب) وبعد ذلك اتضح لنا موقف المشرع الجزائري فيما يخص منزلة البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية لنفي النسب، وفي الأخير توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية:

1-النتائج:

1- أن المشرع الجزائري لم يجيز للقاضي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة أن يلجأ إلى الطرق العلمية لنفي النسب ، لكنه لم يحدد هذه الطرق على سبيل الحصر، بل على العكس جاء بعبارات واسعة تمثلت في "الطرق المشروعة " وهذه العبارة تشمل اللعان فقط .

2- الطرق العلمية الحديثة لنفي النسب لا تستخدم إلا حينما لا يمكن استعمال الطرق الشرعية التقليدية.

3- أن وسيلة تحليل البصمة الوراثية رغم نجاعتها في إثبات أو نفي النسب، إلا أنها لها عيوب تضعف من قطعية دلالتها ومن بين هذه العيوب الأخطاء البشرية التي يمكن أن تحصل أثناء التحاليل، إضافة إلى قابليتها على الاستنساخ، وبعض العوائق المادية والقانونية التي تحول دون تطبيقها على مستوى واسع في المنازعات المتعلقة بالنسب.

4 - إن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ولا يشاركه أي شخص اخر في العالم ويطلق على هذا النمط البصمة الوراثية.

5- البصمة الوراثية تتسم بعدة خصائص ومن بينها التفرد والثبات وعدم التغير والقدرة على تحمل الظروف ولذلك من الممكن تخزينها فترت طويلة.

6- تبين لنا انه يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة لإثبات الجرائم.

7- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية للتأكد من الأنساب الثابتة لذلك، لا يجوز نفي النسب الثابت شرعا.

8 – لقد سنت الشريعة الإسلامية طريقا واحدا لنفي النسب الثابت وهو اللعان وهو ما سار عليه القانون والقضاء.

9- خلصنا إلى أن القول بإحلال البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب قول باطل لما فيه من المصادمة بين النصوص الشرعية الثابتة ومخالفة ما أجمعت عليه الأئمة.

10- اتضح لنا انه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مواضيع كثيرة من بينها:

- في إثبات نسب الولد أو نفيه عند الشك في نسب المولود أو عند ادعاء مجهول النسب.

- في تحديد نسب المولود عند اختلاطه بغيره في المستشفيات أو في دور الحضانة أو نحوها.

- في تحديد أبوة المولود عند التنازع في مجهول النسب وفي حالة الاشتباه في أطفال الأنابيب.

- يمكن عن طريق البصمة الوراثية منع اللعان أو إيجابه.

-في حالة اشتراك شخصين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت فينتسب الطفل إليه.

- تحديد شخصية المتوفين في حالات الحروب أو الهدم أو الحريق من خلال فحص الجثث.

11- إمكانية الأخذ بالبصمة الوراثية في نفي النسب دون الاستغناء عن اللعان لكون أن العمل باللعان له صفى تعبدية فهو تنفيذ لأمر الله تعالى على خلاف البصمة الوراثية التي تقوم على كشف ومعرفة الحقيقة.

12- ترجح الرأي الذي أجاز اللجوء إلى اللعان مع الأخذ بنتيجة البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب وتعطيل اثر اللعان في هذا الجانب ، بشرط أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها .

13- إذا تمت إجراءات تحليل البصمة الوراثية وفقا للشروط العلمية و والعملية والضوابط الشرعية والقانونية ، فان من شأن ذلك أن يوفر الحماية لحرمة الحياة الخاصة.

2- **التوصيات:**

1- إعادة النظر في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة وإجراء تعديل لنزع الغموض الحاصل واستفادة في نفس الوقت من تقنية البصمة الوراثية كطريق علمي جديد في نفي النسب إلى جانب اللعان.

2-وضع مجموعة من الشروط والضوابط القانونية للجوء إلى تقنية البصمة الوراثية في نفي النسب.

3- تكوين خبراء مختصين ومحلفين في التحاليل الجينية على مستوى المحاكم.

4- وضع تعديل يجعل التحاليل الجينية ضمن الإجراءات الملزمة ويشمل هذا التعديل كل من القانون المدني وقانون الصحة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وقانون العقوبات لكي تستجيب للتطورات العلمية الحديثة ، وكذا ضرورة إلزام الزوج بالخضوع لإجراء تحليل البصمة الوراثية مع تحمل الدولة تكلفة هذا التحليل.

5- الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي.

6 - فتح مخابر محلية أو جهوية مختصة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ومجهزة بأحدث التقنيات والكفاءات البشرية ذات الخبرة

7ضرورة إبرام اتفاقيات معال جامعات ومراكز البحث التي يتواجد على مستواها تخصصات طبية وبيولوجية وإشراكها بالعملية ،من أجل مواكبة البحوث والمستجدات المتعلقة بميدان الطب الشرعي والبيولوجي بشكل عام وبما يتعلق بالبصمة الوراثية بشكل خاص، وكذلك من أجل تزويد مخابر تحليل البصمة الوراثية بالقدر البشري المؤهل.

8- ضرورة وضع آليات دقيقة لمنع الانتحال والغش والتلوث عند نقل وحفظ وتخزين عينات البصمة الوراثية في مخابر التحليل ،حفاظا على الحريات الشخصية للإنسان من خلال تشديد

وضـبط جميـع إجـراءات ومراحـل هـذه العمليـة، للحـد مـن تغلـيط القضـاء عـن طريـق النتـائج المترتبـة من عملية غير سليمة سواء كانت بقصد أو نتاج عن إهمال.

قائمة المصادر والمراجع

-القرآن الكريم .

أ – **قاموس:** فتح الباري، شرح صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادعى لغير أبيه، حديث رقم 6386، الجزء 12.

ب/ بخصوص المراجع:

1-الكتب:

●الكتب باللغة العربية:

-الكتب العامة:

-الإمام الفخر الرازي، التفسير الكبير، الجزء الخامس والسادس، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي ، بدون سنة نشر.

– أوان عبد الله الفيضي، تحديات الإثبات بالبصمة الوراثية في الإثبات القضائي المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2019.

– العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

-جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الاحوال الشخصية، ج3، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر،2015/2014.

– صالح بوغرارة، حقوق الأولاد في النسب والحضانة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.

– عبد الرحمان أحمد الفرعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، العراق، 2005.

– عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه، 2006.

– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء7، الطبعة الخامسة، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1985.

- الكتب المتخصصة:

- أبو بكر الجزائري، منهاج المسلم عقائد وآداب وأخلاق وعبادات ومعاملات، الطبعة الثالثة، دار الطباعة الحديثة، دار البيضاء، المغرب، 1977.

- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2006.

-أقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ب.ج، ب.ط، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

-أحمد حسام، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزائر.

- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ب.ج، الطبعة 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

- طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2013.

●الكتب باللغة الأجنبية:

- Alain Buquet, Manuel de criminalistique moderne et de police scientifique, PUF, 4eme édition, aout 2008, p: 174.

2- المقالات:

- أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، دراسة فقهية مقارنة، 2014.

- إسماعيل هنية، أحمد ذياب شويدح، نفي النسب في الفقه الإسلامي ودور الحقائق العلمية المعاصرة فيه، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2008.

– تشوار الجيلالي، عولمة القانون ومدى تأثيرها على احكام الأسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية، العدد3، 2008.

– شكر محمود داؤد السليم، أحمد حميد سعيد النعيمي، الأحكام الشرعية و القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، المجلد، العدد، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، 2010.

– لعرج محمد الأمين، نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية على ضوء المادة 02/40 من قانون الأسرة الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، المجلد 05، العدد 02، 2019.

– مجاهدي خديجة، تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات "إثبات ونفي النسب نموذجا"، المجلد 57، العدد 02، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، جامعة البليدة 2 علي لونيسي، 2020.

– هنان مليكة، بواب بن عامر، مدى اصطدام التحليل الوراثي بالحق في سلامة الجسد والحق في الخصوصية في مجال إثبات النسب، المجلد 2، العدد 4، مجلة بحوث العلوم الإسلامية، تركيا، 2018.

3– الأطروحات والمذكرات العلمية

- **أطروحات الدكتوراه:**

– زناندة عبد الرحمان، البصمة الوراثية و مكانتها بين أدلة الإثبات، أطروحة شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، فرع قانون طبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017/2016م.

– يوسفات علي هاشم، أحكام النسب في التشريع الجزائري، أطروحة شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014م.

– ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية، رسالة شهادة الدكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

– زناتي محمد السعيد، البصمة الوراثية ودورها في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في القانون الجنائي، أطروحة شهادة دكتوراه، قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، الموسم الجامعي 2021/2020.

– بوزيد خالد، إثبات النسب بالطرق العلمية في قانون الأسرة والقانون المقارن، أطروحة شهادة دكتوراه في العلوم، قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن احمد 2 ، وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

– فوزية خربوش، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، أطروحة شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، القانون العام، جامعة الجزائر–1– سعيد حمدين، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019.

●أطروحات الماجستير:

– بكاي سعاد، أثر البصمة الوراثية في إسقاط اللعان، مذكرة مقدمة درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، شريعة
وقانون، قسم الشريعة و القانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر"1"، الجزائر، 2013/2012م.

–علي عبد الله مجيد حساني، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2014.

– شعبان هند، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة الماجستير، القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2009/2008.

– بلبشير يعقوب، حق الطفل عير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

– بوجلال علي، البصمة الوراثية وأثرها على النسب، مذكرة الماجستير، القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2017/2016.

–توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة الماجستير، علوم جنائية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، الموسم الجامعي 2011/2010.

– طه صباح عبد المحمدي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي في التشريعين الأردني والعراقي "دراسة مقارنة"، رسالة الماجستير، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان–الأردن، 2020.

– بن عصمان سيرين ايناس، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2009/2008.

- **أطروحات الماستر:**

– لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة من مقتضيات الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014م.

– رحموني وليد، نفي النسب بين اللعان والخبرة الطبية في ضوء القانون الوضعي، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2020/2019.

– كاعو ليندة، إقدلان كهينة، نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري (دراسة فقهية وقانونية)، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

ج– بخصوص المصادر:

– النصوص التشريعية:

1 –قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 02–05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، رقم15.

2 –قانون 08–09 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، العدد21 .

–القرارات القضائية:

1 –قرار المحكمة العليا، الملف رقم 222674، قرار بتاريخ 1996/06/15، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

2 –قرار المحكمة العليا، الملف رقم 828820، قرار بتاريخ 2012/12/13، المجلة القضائية، العدد الأول،2010 .

3 –قرار المحكمة العليا، الملف رقم 605592، قرار بتاريخ 2009/10/15، المجلة القضائية، العدد الأول 2010.

4 –قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و المواريث، ملف رقم 690718، بتاريخ 2012/03/15، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة 2013.

5 –قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الملف رقم 828820، بتاريخ 2012/12/13، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، سنة2013 .

6 –مجلس قضاء بسكرة، غرفة شؤون الاسرة، قرار بتاريخ 2016/06/15،قضية رقم 16/632.

الفهرس

الفهرس.

العنوان	الصفحة
الاهداء	أ
الاهداء	ب
الشكر	ج
قائمة أهم المختصرات بالعربية	د
قائمة أهم المختصرات بالفرنسية	ه
المقدمة.	1
الفصل الأول: ماهية النسب و بيان حقيقة البصمة الوراثية.	6
المبحث الأول: النسب في ظل القانون الجزائري و الشريعة الاسلامية .	7
المطلب الأول: مفهوم النسب.	7
الفرع الأول: تعريف النسب لغة و اصطلاحا.	7
الفرع الثاني: تعريف النسب في القانون الجزائري.	9
الفرع الثالث: الغاية من النسب.	12
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري و الشريعة من النسب.	13
الفرع الأول : مدى عناية المشرع الجزائري بالنسب.	13
الفرع الثاني: مدى عناية الشريعة الاسلامية بالنسب.	14
المبحث الثاني: بيان حقيقة البصمة الوراثية.	17
المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية و خصائصها.	17
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.	17
الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية.	23

المطلب الثاني: مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية.	25
الفرع الأول: استخدام البصمة الوراثية في اثبات و نفي الجرائم.	26
الفرع الثاني: استخدام البصمة الوراثية في المجال الطبي.	27
الفرع الثالث: استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب.	29
الفصل الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية.	34
المبحث الأول: الطرق الشرعية لنفي النسب.	35
المطلب الأول: مفهوم اللعان و مدى حجيته في نفي النسب.	35
الفرع الأول: تعريف اللعان.	36
الفرع الثاني: الاساس الشرعي للعان.	36
الفرع الثالث: شروط اللعان و اركانه.	38
الفرع الرابع: احكام اللعان.	39
الفرع الخامس: اجراءات اللعان و اثاره.	40
المطلب الثاني: مدى حجية البصمة الوراثية من اللعان في مسالة نفي النسب.	45
الفرع الأول: هل يمكن قطع النسب بالتقنية الحديثة دون اللجوء للدليل الشرعي؟	46
الفرع الثاني: مقارنة قانونية بين اللعان و البصمة الوراثية.	46
المبحث الثاني: البصمة الوراثية كوسيلة علمية لنفي النسب.	47
المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من الاخذ بالبصمة الوراثية كوسيلة قطعية لنفي النسب.	47
الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري من البصمة الوراثية.	48
الفرع الثاني: موقف القضاء من البصمة الوراثية.	49
الفرع الثالث: موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة قطعية لنفي النسب.	50
الفرع الرابع: تحليل موقف المحكمة العليا من نفي النسب بالبصمة الوراثية.	51

الفرع الخامس: موقف القضاء من نفي النسب عن طريق الخبرة الطبية.	54
المطلب الثاني: موقع البصمة الوراثية من ادلة نفي النسب.	56
الفرع الأول: جانب الشرعي.	56
الفرع الثاني: جانب التشريعي.	58
الفرع الثالث: عقبات التي ترد على استخدام البصمة الوراثية.	60
الخاتمة.	67

الملخص : لقد ازدادت أهمية نفي النسب في ظل الاكتشافات الحديثة و التطورات العلمية، بحيث أن موضوع البصمة الوراثية من أهم الوسائل المتصلة بالنسب، ومن خلال هذا حاولنا تسليط الضوء على نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية، و في خلال هاته الإشكالية انبثقت عدة أسئلة حول مدى اعتماد القانون على الأخذ بالبصمة الوراثية في مسالة نفي النسب باعتبارها تقنية حديثة توصل إليها العلم في مجال الاكتشافات الطبية، و ذلك في مقابل اللعان الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة المستمدة من الشريعة الإسلامية الا و هو اللعان ثم تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية و هل اخذ بها؟ و ذلك كله من خلال الخلفيات الثقافية و الأيديولوجية لهذه القوانين.

كلمات المفتاحية : النسب/ البصمة الوراثية / النفي / اللعان / وسائل الشرعية.

Résumé : L' importance de nier la lignée a augmenté a la lumière des découvertes récentes et des développement scientifique, de sorte que la question de l'ADN est l'une des moyens les plus importants liés a lignée, et a travers cela, nous avons essayé de lumière sur la négation de la lignée par l'ADN, et dans au cours de ce mémoire, plusieurs questions se sont posées quant a la mesure dans laquelle la loi s'appuis sur l'introduction de l'empreinte génétique dans la question de la négation de la filiation en tant que technique, moderne atteinte par la science dans le domaine des découverte médicales, contrairement a la malédiction, qui est considérée comme la seule méthode issue de la loi islamique (liane). En suite, nous avons abordé la position du législateur algérien concernant les empreintes digitales. Et a-t-elle été acceptée ?Et tout cela a travers le contexte culturel et idéologique de ces lois.

Les mots clés : Lignée / empreinte génétique / nier / liane / moyens legistives.

Summary : The importance of denying lineage has increased in light of récent discoveries and scientific development, so that the issue of DNA is one of the most i,portant means related to lineage, and through this we tried to shed light on denying lineage through DNA, and in during thid problem, several questions arose about the extent to whivh the law relied on the intoduction of genetic fingerprinting in the issue of denying parentage as a ,odern tevhnique reached by science in the filed of medical discoveries, in constrast to the curse, which is considered the only method derivedfrom islamic law.Then we touched on the position of the algerian legislator regarding fingerprinting,and was it accepted ? And all this through the cultural and ideological backgrounds of these laws.

Keywords :Lineage / the genetic fingerprinting / denial / liane / the legislative means.