جامعة الدّكتور مولاي الطّاهر . سعيدة .
كلّية الحقوق و العلوم السياسية
قـسم الحقوق

إثبات النّسب بالطّرق العلمية الحديثة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص قانون الأسرة

. من إعداد الطّالبة:
بـــراوي ســـميرة

. تحت إشراف الـدّكتور:
عثمـــاني عبـد الـرحمان

أعضـاء لـجنة الـمناقشة

. الدّكتور عياشي بــوزيان	جامعة سعيدة	رئيسا.
. الدّكتور عثماني عبد الرحمان	جامعة سعيدة	مشرفا و مقرّرا.
. أستاد دربــة أمين	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا.
. أستاد فليح كمال	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا.

السنة الجامعية 2016/2015

إهــداء

إلى أغلى ما أملك في الوجود والديّ الكريمين اللذين

غمراني حبا و أعاناني دعاء و كفلاني بعطفهما دهرا.

إلى كلّ محب للجزائر و غيور عليها.

شكر و عرفان

يقول الرّسول *صلّى الله عليه و سلّم*

"إذا عجزتم أن تكافئوا شخصا فادعوا له و استمروا بالدّعاء له

حتى تضنّوا أنّكم كافأتموه"

و تقول الحكمة :"من علّمني حرفا صرت له عبدا"

و بما أنّني أعجز عن مكافأة كل من ساعدني من قريب أو بعيد فإنّني أدعوا لهم بالصّحة

و طول العمر و أسأل الله أن يجعل النّور النّافع في قلوبهم و أبصارهم و الشّياطين منهزمين

عنهم و الصّالحين قرناءهم و العلماء أصفياءهم و الجنّة مأواهم.

و أشكرهم جزيل الشّكر على ما قدّموه لي من نصائح و إرشادات و أخصّ بالذّكر

أستاذي الفاضل الدّكتور عثماني عبد الرحمان، و الأستاذة أعضاء اللجنة، دون أن أنسى زميلتي

عزاوي نورة و أسرة البحث العلمي بالكلية أساتذة، طلبة و إدارة.

إلى كل من أعانني بمرجع أو وجهني إلى فكرة أو شدّ أزري بكلمة طيّبة أو تكرم علي بصالح الدّعاء.

شـــــــــــكرا

الزّواج سنة من سنن الله في خلقه، و أوجبه الخالق الكريم لعمارة الأرض و استخلافه فيها لعبادته مصداقا لقوله تعالى :" **و اللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُم أَزوَاجًا وَ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزوَاجِكُم بَنِينَ وَ حَفَدَةً وَ رَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَ بِنِعْمَتِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ**"[1]، فعلاقة الزّواج تعتبر من أنبل و أقدس الرّوابط التي مجدتها الشّريعة الإسلامية وأحاطتها بعناية بالغة، فهي السّبيل الوحيد و الشّرعي لتكوين أسرة أساسها المودة و الرّحمة، و الطّريق الوحيد لعمارة الأرض و استخلافها فيها و المحافظة على الأنساب.

و لأنّ النّسب حقيقة كبرى جعل الله البشر ذوي نسب و ذوي مصاهرة فذووا النّسب هم الآباء و الأمهات و الأبناء و الأعمام و الأخوال، و ذووا المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب، فجعلت له الشّريعة الإسلامية السّمحاء ضوابط و أحكام شرعية.

و لقد منّ الله تبارك و تعالى على عباده بالنّسب و عد أحد كليات الشّريعة، و شرع له أحكاما يضمن بها حفظها وجودا و عدما.

و رابطة النّسب في الإسلام من أبرز آثار عقد الزّواج الذي اعتبره الله ميثاقا غليظا بين الزّوجين و رتّب عليه حقوقا، أوّلها ثبوت نسب كل فرد إلى أبيه حتى لا تختلط الأنساب و يضيع الأولاد، و لم يقل اهتمام الشريعة الإسلامية بنفي النسب، كما كان لها أكبر الإهتمام بإثباته و ذلك لما يتمتع به من مكانة مقدّسة بين نصوص الشّرع و أحكامه الفقهية إذ يعدّ أحد أركان و مقاصد الشّريعة الخمسة التي من بينها النّسل "النّسب"، لذا أمر الله عزّ وجلّ الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم و نهاهم عن إنكار بنوّتهم، كما توعّد الرّسول الكريم الأبناء الذين ينتسبون إلى غير آبائهم فقال عليه الصّلاة و السّلام: "من ادّعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنّه غير أبيه فالجنّة عليه حرام"، كما نهى المرأة عن إنساب ولد إلى زوجها تعلم أنّه ليس منه فقال: "أيّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء و لن يدخلها الجنّة"، وأبطل أن يكون

[1] سورة النحل، الآية 72.

الزّنا و العهر طريقا لثبوت النّسب فقال الرّسول صلى الله عليه و سلّم: "الولد للفراش و للعاهر الحجر"[1].

و النّسل الذي سماه الحق زينة الحياة الدنيا يعد مظهرا من مظاهر الإعجاز الرّباني الذي يدعو إلى الإيمان بالله، بالتفكير و التدبر في بديع الخالق المصور المنشئ من الماء الذي يخرج من بين الصلب و الترائب بشرا سويا، يحمل بين جنباته و في أغوار بدنه أقوى البراهين و الحجج التي تنطق بالألوهية و الرّبوبية و صدق النّبوة[2]، لقوله سبحانه و تعالى:" **سَنُرِيهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَ فِي أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ**"[3].

و الأساس في النّسب إثباته، فإن كان الميلاد واقعة مادية، فإن النّسب إثبات، و إن كان المولود وجودا فإن النّسب انتماء.

فالمشرع الجزائري نص على النّسب و تحدث عنه في مواد معينة من قانون الأسرة، فقد أكّد في المادة الأربعين منه على الطّرق الشّرعية التي تستخدم في إثبات النّسب و حددها في كل من الزّواج الصحيح و الأنكحة الفاسدة كما هو الحال بالنسبة لنكاح الشّبهة إضافة إلى الإقرار و البيّنة، و الجديد في التّعديل الأخير له لعام 2005 أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية في مسألة إثبات النّسب و ذلك تماشيا مع التّطور العلمي الكبير في الميدان الطّبي و البيولوجي خاصة.

---

[1] **أنظر،** بومجلان سولاف، إثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2005 . 2008،ص 05.

2 **أنظر،** اقروفة زوبيدة، الإكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب (دراسة فقهية قانونية)، دار الأمل، المدينة الجديدة تيزي وزو، ص07 .

[3] سورة فصلت، الآية 53.

و إدماج المشرع الجزائري للطّرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة إثر تعديله عام 2005 اعتبره البعض قفزة نوعية مواكبة للتطور الذي شهده هذا المجال.

إلا أن هذا الأمر لا يخلو أبدا من التعقيدات و الغموض لعدم وجود تفسير جامع مانع لهذه النّصوص، فلا هو حدد مفهوما للطّ . العلمية كونها تخضع لعدة تصنيفات منها ما هو قطعي و منها ما هو ظني، و لا هو حدد أنواعها و لا حجيتها إذا ما كانت تخضع للسّلطة التّقديرية للقاضي أم لا، مما فتح المجال للإجتهاد في ذلك رغم خطورة الموضوع، و نتج عن ذلك تناقض في تطبيقها.

فإثبـات النّسب بالـطّرق العلمية الحديثة يعدّ موضوعا مهما يحتاج لتدخل البحث العلمي من أجل شرح المفاهيم المتعلقة به، مع محاولة تحديـد أهـمّ الإشكالات المتعلقة بتطبيقه و ذلك لقلة الدّراسات التي تعنى به و تجمع بين المحاور الثلاثة: الطّب، الفقه و القانون، كون أغلب الـدراسات حـول إثبات النّسب تنصب على الـطّرق التّقليدية دون العلمية، و إن وجدت فتكون في شكل جزء صغير من البحث.

هذه الأهمية حملتني إلى البحث فيه، بالإضافة إلى ذلك كان للمشكلات التي يثيرها تطبيق هذه الطّرق أكبر عامل دفعني لمحاولة دراسته رغم الصّعوبات المتعلقة أساسا بقلة الدّراسات المتخصصة التي تناولت الموضوع و تضارب الأحكام القضائية بشأنه، و من هنا أطرح الإشكالية التالية:

. ما مدى مصداقية الطّرق العلمية الحديثة في إثبات النّسب و ما قيمتها القانونية؟

و هي الإشكالية التي تنبثق عنها جملة من الأسئلة الفرعية و التي تتمحور أساسا حول:

. كيف تم تكريس الطّرق العلمية لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري؟ و ما قيمتها القانونية؟ و كيف تعامل القضاء معها؟.

و للإجـابة عن هـذه الإشكالية اعتمـدت المنهج الـوصفي و الـتحليلي معتمدة خطة ثـنائية، تناولت من خـلالها في الـفصل الأوّل تكريس الطرق العلمية في إثبات النسب، و خصصت الفصل الثاني لدراسة قيمتها القانونية في إثبات النسب.

. الفصل الأوّل: تكريس الطّرق العلمية في إثبات النّسب.

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية على انّه : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب"، و التي استحدثت إثر تعديله سنة 2005 بموجب الأمر رقم 02/05، مما يدل على انّه تأثّر بالثّورة العلمية التي كان سببها التّطور البيولوجي المساير للتطور التكنولوجي، الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية، فحظي النّسب بنصيب من هذا التّطور [1]، فاستحدث طرقا أخرى لإثباته إضافة للطّرق الشّرعية و هي الطّرق العلمية، فكيف تم إدماجها في قانون الأسرة الجزائري؟، و ما هي أنواعها و فيما تتمثل العوائق التي تحيل دون تطبيقها؟.

و هي النّقاط التي أتناولها من خلال مبحثين الأوّل بعنوان: إشكالية إدماج الطّرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري و أنواعها، و الثّاني بعنوان: حجية الطّرق العلمية لإثبات النّسب و عوائق تطبيقها.

[1] أنظر، لينة بن دادة، إثبات النسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2004 ـ 2005، ص 31.

. المبحث الأوّل: إشكالية إدماج الطّرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري و أنواعها.

تقدم لنا اليوم العلوم البيولوجية مجموعة من الإكتشافات العلمية المختلفة التي تعد دلائل قوية يقارب البعض منها حد القطعية في الكشف عن حقائق عديدة[1]، منها ماله صلة مباشرة بحياتنا اليومية و الشّخصية، و يتعلق الأمر بالطّرق العلمية لإثبات النّسب، فكيف تم إدماجها في قانون الأسرة الجزائري و ما هي أنواعها؟.

. المطلب الأوّل: إشكالية إدماج الطّرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري.

قبل التّطرق لإدماج الطرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري لابد من دراسة موقف الفقه منها، كون آراءهم سبقت إدماجها في القانون، فبعدما كان الأمر عبارة عن فكرة بين مؤيّد و معارض تبناها المشرع لتصبح قاعدة قانونية ملزمة للقاضي و للمتقاضي.

. الفرع الأوّل: موقف الفقه من الطّرق العلمية لإثبات النّسب.

كان المجمع الفقهي الإسلامي التّابع لرابطة العالم الإسلامي سباقا للإعتداد بالطّرق العلمية كوسيلة لإثبات النّسب في دورته السّادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة[2]، إلا أنه لم يتم إدماجه في قانون الأسرة الجزائري إلا سنة 2005.

ذلك أن مسألة إثبات النّسب و نفيه بالطّرق العلمية الحديثة كان محل جدل فقهي فمنهم من رفضها باعتبار أنّ اللّعان هو الوسيلة الوحيدة لنفي النّسب اعتمادا على قوله تعالى:" **و الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَ لَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَ الخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَ يَدْرَؤُا**

[1] أنظر، شرقي نصيرة، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2012 . 2013، ص 43.

[2] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 31.

عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ"[1].

و يلجأ الزّوج إلى اللّعان لكونه لا يملك إلاّ شهادة نفسه، و أن اعتماد الطّرق العلمية دونه يعتبر تزيد على كتاب الله و أنّ الرّسول صلى الله عليه و سلم قال:" الولد للفراش و للعاهر الحجر"، و هو الرّأي الذي سانده الأستاذ محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى فذكر أنّ العلم حقيقة نسبية بينما القرآن كلام إلاهي فهو حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان و مكان و هو الذي فصّل في مسألة إثبات النّسب و نفيه فضلا على أن النّص القرآني صريح و واضح و بالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية "لا اجتهاد مع وجود النّص"[2].

لاقا من ذلك تبنّى المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة إثبات النّسب بالطّرق العلمية رغم عدم إصداره لأي فتوى توضيحية لذلك مستندا لوضوح القواعد الفقهية التي لم تسمح باستعمال أيّ طريقة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النّسب، و السّبب في ذلك أن اعتماد ، العلمية لإثبات النّسب فيه خروج عن القواعد الفقهية التي جاءت بها الشّريعة الإسلامية بأغراضها الأساسية في حفظ الكلّيات الخمس من عقل، نفس، نسل، دين و مال.

. الفرع الثّاني: إدماج الطّرق العلمية في قانون الأسرة الجزائري.

إنّ المشرع الجزائري تأثّر بالرأي الفقهي السابق عند صدور قانون الأسرة سنة 1984[3] فلم يعتد سوى بالطّرق الشّرعية لإثبات النّسب الوارد في المادة 40 منه رافضا استعمال الطّرق العلمية كوسيلة لذلك، و ذهب في نفس السّياق القضاء الجزائري فصدر قرار المحكمة العليا بتاريخ

[1] سورة النور، الآية 6 . 8.

[2] أنظر، قاهر شريف، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 2004/2003.

[3] **القانون** رقم 84 / 11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يوليو 1984 المتضمّن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.

06/15/ 1999 بخصوص الملف رقم 222674، و الذي جاء فيه " حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 و ما بعدها من قانون الأسرة الذي جعلت له قواعد إثبات مسطرة و ضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث و لم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدّم كطريقة علمية التي ذهب إليها قضاة الموضوع ، مما دل ذلك على أنّهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التّشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس"[1].

و بذلك فقد اعتبرت المحكمة العليا أيّ لجوء من القاضي للخبرة العلمية تستهدف إثبات النّسب أو نفيه باعتبارها طريقة علمية تجاوزا لسلطته و تشريعا في حد ذاته، و في المقابل كان هناك اتجاه آخر طالب بتكريس الطّرق العلمية لإثبات النّسب باعتبارها وسيلة علمية و لها نتائج حتمية و ملموسة و أنّ الآية التي استدلّ بها المعارضون تتعلق بالعذاب الذي يوقع على المرأة أو درؤه عنها.

و تماشيا مع التّطورات العلمية الحديثة فقد أدرج المشرع الجزائري الطّرق العلمية لإثبات النّسب في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري إثر تعديل هذا الأخير سنة 2005 بموجب الأمر رقم 02/05، و كان الإقتراح بتحديد الطّرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطّرق العلمية الظّنية و هذا عن طريق الخبرة العلمية عند الاقتضاء و المقصود تحديدا هو فحص الحمض النّووي للبصمة الوراثية، هذا لأنّ دقة ثبوت النّسب بهذه الطريقة العلمية تصل حسب الخبراء و الأطباء إلى نسبة

[1] أنظر، باديس ذيابي، حجية الطّرق الشّرعية و العلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 196.

99.07%، و تقول التّقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النّووي كفيلة بالوصول به في ظرف زمن قريب إلى نسبة 100% وبالتّالي يتعين تقنين جواز اللجوء إلى الطّرق العلمية القاطعة و التي قد يقع تحديدها عن طريق التّنظيم للقول باعتماد طريقة الكشف بالحامض النووي D N A (deoxy-ribonucleic acid)، و لا مانع شرعي من اعتماد هذا الحل العلمي، و السّند في ذلك هو البحث الصادر عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطّبية بتاريخ 2001/10/08 توصل إلى أنّ الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النّسب، و كان قد قال الأمين العام المساعد للمنظمة في مقال له نشرته صفحة الويب لجريدة البيان بتاريخ 2001/10/09 الدّكتور أحمد الجندي أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية للمنظمة و ذلك من الناحية الطّبية و الشّرعية و توصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النّسب، و أوضح أنّ الاحتكام إلى البصمة يتم في عدة أمور كحالة تنازع اثنين في مجهول النّسب أو عدول الأب عن إلحاق مجهول النّسب أو إنكار أبنائه وتوريث مجهول النّسب إذا أقر بعض الإخوة بأخوته و نفاها آخرون أو في حال ادعاء امرأة بأمومتها لشخص معين دون دليل على ولادتها له، و قال أنّ كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده و لا يشاركه فيه أيّ شخص آخر في العالم و هذا ما يطلق عليه اسم البصمة الوراثية[1].

[1] أنظر، زراب عبد الرزاق، محاضرة بعنوان إثبات النسب عن طريقADN ، الشهادة الطبية و شكليتها، ألقيت بمحكمة البرواقية، مجلس قضاء المدية بتاريخ 18 مارس 2008.

أشار الدّكتور أحمد الجندي إلى أن 26 باحثا في المجال الطّبي و الإسلامي أكدوا أنّ هذه الحقيقة هي وسيلة لا تكاد تخطئ في التّحقق من الوالدية البيولوجية و التّحقق من الشّخصية و لا سيما في مجال الطّ ، الشرعي و بما يعطي قرائن قوية يأخذ بها الفقهاء لإثبات النّسب المتنازع فيه، وأضاف أنّ البحث اعتبر البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزّوجية من منطلق أنّ الزّوجية تثبت بالطّرق الشّرعية الأخرى مشيرا إلى أن البحث يرى بضرورة توافر مجموعة من الضّوابط عند إجراء تحليل البصمة الوراثية أهمّها إذن الجهات الرّسمية و الذي يعبر عنه عندنا بالحكم القضائي التمهيدي حال التنازع القضائي بانتداب المخبر الطبي المختص و اقترح بحث الـ 26 خبير أن يجرى التحليل بمختبرين معترف بهما على الأقل و يعمل كل منهما بمعزل عن الآخر.[1]

و إضافة الفقرة الثانية للمادة 40 من قانون الأسرة يرى الأستاذ بلحاج العربي [2] أنها مهمة و في مكانها الصّحيح من طرف المشرع الجزائري، حيث يستعان بالطّرق العلمية الحديثة في سبيل الوصول إلى الحقيقة البيولوجية، و هي الوسائل العلمية البيولوجية التي تثبت العلاقة اليقينية الحتمية بين الولد و أبيه، و منعا للتلاعب في قضايا إثبات النّسب جعل المشرع الأمر جوازيا و ليس مطلقا ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطّبي، فقد ربط ذلك بوجود فراش صحيح كما لا يمكن نفي النّسب إلاّ عن طريق اللّعان.

[1] أنظر، زراب عبد الرزاق، المرجع السابق.

[2] . أنظر، العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2014، ص 223.

و بالرّجوع إلى المادة 40 فقرة 02 من قانون الأسرة فإنها ذكرت الطّرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر صورها، و بالرّجوع للبحوث العلمية فقد أوردت صورتين طرق علمية قطعية و أخرى ظنّية و هو ما سنتناوله في المطلب الثّاني.

. المطلب الثّاني: أنواع الطّرق العلمية لإثبات النّسب.

لقد حصر العلماء البيولوجيون و الأطباء هذه الطّرق في نوعين، نوع قطعي الثبوت و يدخل ضمنه نظام البصمة الوراثية (DNA) و نظام (HLA)، و نوع ثاني ظنّي الثبوت و يدخل ضمنه نظام الـ ABO فحص الدّم، نظام MSN و نظام مجموعات البروتينات و استنادا على ذلك سيتم دراسة نوعي الطّرق العلمية من خلال الفرعين التّاليين:

. الفرع الأوّل: الطّرق العلمية القطعية.

و أتناول من خلاله نظام البصمة الوراثية و نظام HLA .

. أوّلاً: نظام البصمة الوراثية.

البصمة الوراثية هي تقنية تدخل ضمن فروع علم البيولوجيا و تحديدا علم الوراثة، و يقصد بعلم البيولوجيا: العلم الذي يبحث في الكائنات الحيّة من جميع جوانبها بينما يقصد بعلم الوراثة: ذلك الفرع من علم الأحياء المتعلق بالفوارق الفطرية المتأصّلة بين الأفراد المتشابهين و قيل أنّه علم

يـهتم بـدراسة انتقال الـصّفات من جيل لآخر عن طـريق النّسـل عـلاوة على دراسته للآليات التي يظهر بواسطتها تأثر تلك الصّفات[1].

. تعريف البصمة الوراثية:

أ . لغة: البصمة الوراثية هي جملة تتكون من كلمتين: البصمة و الوراثة.

فالبصمة مشتقة من البصم و هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال: ما فارقتك شبرا، و لا فتـرا، و لا عـتبا، و لا رتبا، و لا بصما، و رجل ذو بصم: أي غيظ البصم، و البصمة أثر الختم بالأصبع[2] .

أمّا الوراثة فهي: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر و تفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الإنتقال.

فالبصمة ينصرف مدلولها على بصمات الأصابع و هي الإنطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، و هي طبـق الأصل لأشكـال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع و هي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشّخص الواحد[3] .

[1] أنظر، اقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 239.

[2] أنظر، حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 19.

[3] أنظر، حسام الأحمد، نفس المرجع، ص 19.

. ب . اصطلاحا: فهي ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم بدقة و تميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التّفصيلية التي تدلّ على هويّة كل إنسان بعينه، و التي تتحكم في صفات الشّخص الجينية التي يختص بها دون سواه، و هي الوسيلة التي تمتاز بالدّقة في التّحقق من النّسب البيولوجي و التّحقق من الشخصية.

و لا يمكن للبصمة الوراثية للشّخص أن يتشابه فيها مع غيره، و هي التي تحدد هوية الشّخص عن طريق تحليل جزءا أو أجزاء من الحمض النّووي المعروف بـ ADN ، و هي المادة أو الشّفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه و أمّه في خليته الجينية، فكل شخص يحمل في خليته الجينية 46 كروموزوما، يرث نصفها و هي 23 كروموزوما من أبيه و 23 كروموزوما من أمّه بواسطة البويضة، مما ينتج عنه كروموزوما خاصا به مع بقاء التّشابه معهما في بعض الوجوه العلمية (الصّفات الوراثية) و إنّما جاءت خليطا منهما، فالبصمة الوراثية معجزة الله في خلقه، ذلك أن البشر مع التّشابه في الخلق هناك اختلاف في البصمات أي في البنية الجينية التّفصيلية، لا يتطابق إنسان مع غيره فيها تطابقا تامًّا، لينفرد ببصماته و صفاته الفيزيولوجية و البيولوجية منها ما هو ظاهر على سطح جسمه (كأصابع اليد، القسمات و شكل العظام ...) و منها ما يفرزه الجسم (كاللّعاب، العرق...)[1] ، لقوله عزّ و جلّ:" **إِنَّا خَلَقْنَا الإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ**

[1] أنظر، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 228.

سَمِيعًا بَصِيرًا"[1]، و قوله سبحانه و تعالى:" سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَ فِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ"[2].

و بناء جسم الإنسان يبدأ باندماج نطفتين أحدهما مذكرة " حيوان منوي" و الأخرى مؤنثة "بويضة" و ينتج عن اندماج هاتين النّطفتين نطفة مختلطة و هي عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي و تبدأ هذه النّطفة المختلطة بالإنقسام، و أوّل ما ينقسم من الخلية الحية نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات تعرف باسم الصبغيات (كروموزم) و هي تتكون من تجمعات للحمض النّووي ADN و هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان عندما يلتقي المني مع البويضة فإنّ الـ ADN لكل من الأب و الأم يتحدان، فكل خلية من خلايا جسم الإنسان تحمل في نواتها ما يسمى بالحامض النّووي و هو موجود على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء في الدّم، المني، الشّعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم و هو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات لها مواصفات تختلف من شخص لآخر و تبقى ثابتة مدى الحياة إلى أنّ تتحلل الجثة بعد الموت و هما ميزتان أساسيتان أكّدهما العلماء و الباحثون لذلك أطلقوا عليها اسم البصمة الوراثية، فمسألة النسب لها جانبان وهما: معرفة أبوة الطّفل و معرفة أمومته حيث يؤكد العلماء أن الطّفل و هو في بطن أمّه يحمل في مكونات حامضه النّووي ADN نصف مورثات

[1] سورة الإنسان، الآية 02.

[2] سورة فصلت، الآية 53.

أبيـه و نصف مورثات أمّـه الموجودة على مستوى ADN كل منها، مما يسمح للـطّب الشّرعي من معرفة نسب الطّفل[1].

و يتم الحصول على البصمة الوراثية من جميع خلايا الجسم البشري (الدّم، المني اللعاب، جذر الشّعر، العظم، البول، السّائل الأمينوسي للجنين، خلية البويضة المقسمة بعد انقسامها، الأنسجة، العرق، الأسنان، المخاط، الشّعر، الأظافر، و أي جزء مرئي بالعين المجردة أو غير مرئي يتركه الإنسان من جسده...، و الكمية المطلوبة بحجم الدّبوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية[2].

و مادة البصمة الوراثية تصمد طويلا أمام عوامل الزّمن فيمكن الوصول إليها حتى بعد مرور مئات السّنين على موت الشّخص المعني، الأمر الذي يعود بالفائدة في تحديد النّسب حين الخلاف على نسب الأولاد.

.كمية العينة التي يحتاجها للفحص:

تختلف كمية العينة المطلوبة للحصول على نتيجة مرضية في أي تقنية من تقنيات الحمض النووي [3] اختلافا كبيرا من حـالة لأخرى، ذلك أنّ الـعوامل البيئية و عـامل الزّمن يـؤثر إلى حد كبير

[1] **أنظر**، مخي ريمة و بوتهلولة علاء، إثبات النسب في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، 2006 . 2007، ص 40.

[2] أنظر،حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 26.

[3] الحمض النووي: يسمى كذلك لأنه يوجد و يتركز في أنوية خلايا جميع الجسم الأجسام الحية، بدء من البكتيريا و الفطريات و الحيوانات إلى الإنسان و هو اختصار للإسم العلمي (Deoxyribo Nucleic Acid).

في نوعية و كمية الحمض النّووي الموجود في العيّنة، فتختلف بقعة دم موجودة على صخرة مرت عليها مدة من الزمن عن بقعة الدّم التي أخذت من شخص و جمدت بطريقة علمية.

كذلك تؤثر تقنيتي الفحص (RFLP وPCR) في كمية ADN ذلك أنّه في تقنية RFLP يتم فقط فحص كمية الحمض النّووي التي تم استخلاصه أساسا في العينة أمّا PCR فيتم مضاعفة كمية الحمض النّووي ملايين المرات من الكمية المستخلصة أساسا من العينة و بذلك فإنّ الكمية المتطلبة ضئيلة جدا.

كما أنّ نوع العينة يؤثر على كمية الدّم للحصول على الكمية المطلوبة للفحص فكمية السّائل المنوي التي يتطلبها الفحص تكون أقلّ من كمية الدّم للحصول على نتائج متساوية، ذلك أنّ تركيز الخلايا الحيوانية المنوية في السّائل المنوي أعلى بكثير من تركيز خلايا كرات الدّم البيضاء بالدّم [1].

[1] أنظر، ابراهيم صادق الجندي و حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق و الطب الشرعي، دار الحامد، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2014، ص 74.

مراحل فحص الأثر البيولوجي بتقنية DNA

	العينة	
	تقييم العينة	
الاستخلاص العضوي و المميز	استخلاصADN	الاستخلاص بالجليكس
Slot Blot	تحديد كمية و نوعيةADN	Yield Gel
	مراحل تقنيات ADN	
تقنية PCR		تقنية RFLP
مضاعفة ADN التهجين بالكواشف إظهار الأنماط الجينية		تقطيع ADN الطبقة الهلامية، العزل الكهربائي للمقاطع، غشاء النايلون، التهجين بكواشف مشمعة، الكشف بالأشعة السينية.

. خصائصها[1]:

. 01 . يمكن إجراء فحص طبي جيني على شريحة واسعة من العينات (الشّعر، المني، الأسنان...) و السبب في ذلك هو تطابق الطّاقم الوراثي في كل خلايا الجسم و ثباته أيضا أثناء الحياة ما عدا الحالات الإستثنائية كحدوث الطفرات.

. 02 . يمكن إجراء الفحص الطّبي على جزء صغير جدا كونه أصبح بالإمكان تكثيره و توليده بطرق حديثة في المختبرات لغاية الحصول على الكمية المرغوبة.

. 03 . يمكن تكرار الفحص عدة مرات لتأكيد النّتائج أو حفظ الجينات لمدة أطول لاستخدامها مرة أخرى و لأغراض متعددة.

[1] أنظر، اقورفة زوبيدة، المرجع السابق، ص 243.

. 04 . إنّ مقاومة الشّريط الوراثي للعوامل الطّبيعية و الجوية كالحرارة و البرودة و عوامل التعفن و التّحلل لفترة طويلة يجعله يحتفظ بخصائص بنيته فيكون بذلك دليلا قائما كل حين لإستعماله في أغراض علمية أو قانونية أو اجتماعية، فقد تمكن بعض العلماء من أخذ عينة من جلد مومياء يعود عمرها إلى 2500 سنة و كثّروها في مزرعة مختبرية فعادت إليها كل خصائصها و أصبحت هوية المومياء معروفة.

. 05 . دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير و الإحتمال إذا روعيت الشروط اللازمة و التي تصل إلى 100 °/ في دعاوى النّفي و 99.99 °/ في دعاوى الإثبات مما يجعلها سيدة الأدلة.

. 06 . يظهر الفحص المختبري الصّبغيات بشكل واضح على هيئة خطوط عرضية تختلف في السّمك و المسافة بين الأفراد، و يمكن تخزين تلك الصورة و حفظها في الكمبيوتر في إطار ما يسمى بنك حفظ المعلومات الجينية، و هو ما ييسر عملية الإستحضار و المقارنة عند الحاجة.

. 07 . تفرد كل شخص ببصمة مميزة عن غيره و استحالة تطابقها مع شخص آخر ما عدا حالة التّوأم النّاتجة عن انقسام بويضة واحدة مخصبة، مع إمكانية التعرف على مصدر المحتوى الوراثي المميز للفرد ذاته، فيعين الجزء الموروث من الأب و الجزء الموروث من الأمّ و بذلك تكون للبصمة الوراثية ثمرتان:

. تحقيق الهوية الشّخصية بصفاتها الخاصة.

. تحقيق الهوية الشّخصية بصفاتها المشتركة مع الأصل و الفرع.

. ثانيا: نظام HLA (مرتبط بالمناعة) .

يهتم علم المناعة بدراسة كل الآليات التي تمكّن الجسم من تمييز كل ما هو ذاتي و الحفاظ عليه، و غير الذّاتي للتخلص منه كـالجراثيم، الأعضاء و الأنسجة الأجنبية عن الجسم و العامل المحدد لكل ما هو ذاتي هو الجينوم و الذي يتكون من مورثات تتحكم في تركيب البروتينات.

و قد أدّت الأبحـاث إلى اكتشاف بـروتينات توجد على الـغشاء السيتوبلازمي تتدخـل في تحديد كـل ما هو ذاتي و سميت بنظـام (**Human leukocyte antigen**) و هي اختصار لـ HLA ، فكلّ إنسان يحصل على مركبين أحدهما من الأب والآخر من الأمّ مما يعطي له الفعالية في مجال النّسب نفيا أو إثباتا، إلا أنّ ذلك لا يجد نفعا في حالة الزّواج العائلي كون أنّ الطّفل يحصل على مركبي HLA تشابهين يصعب الإستنتاجات و التحاليل المجهرية مما يستدعي اللجوء إلى الإثبات عن طريق نظام البصمة الوراثية.

و نظـام HLA من النّاحية الكيميائية هي جزيئات كيميائية من طبيعة بـروتينية سكـرية و تعتبر البطاقة الشّخصية للفرد فهي تمثل المؤشر الأساسي للذّات، فلكل فرد نظامه الخاص به.

و يعتبر نظـام HLA إلى جانب البصمة الـوراثية إحـدى الطّرق الـعلمية الـقطعية في إثبات النّسب أو نفيه فهي من النّاحية العلمية تمتاز بخصائص تجعله نـظاما أكثر فـعالية في مجال النّسب نفيا أو إثباتا، فهو نظام مهم جدا باعتباره نظام Polymorphe أي رغم أنّه جد متغير و متعدد الـمظهر البيولوجي إلا أنّه جد ثابت و مـتوازن في انتقالـه من الآباء و الأبناء Transmission

Génétique ممـا يـعطيه خاصيـة ثالثـة تتمثـل في قـدرته الـعليا في تصنيف و تعريف التّشخيص البيولوجي للأشخاص و هو الأهمّ في أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا[1].

. الفرع الثّاني: الطّرق العلمية الظنية.

تعتبر من النّاحية العلمية بعض الطّرق وسيلة من وسائل إثبات النّسب رغم أن قيمتها العلمية تختلف عن تلك القطعية التي تمّ الإشارة إليها سابقا، و من بينها:

. أولا: نظام تحليل الدّم ABO .

يعد من الـطّرق الـعلمية التي سبق و أن تم اكتشافها منذ أمـد طويل من اجل الكشف عن الأمراض التي تنخر جسم الإنسان، و من أجل الكشف عن أشياء أخرى لا تتعلق حتما بالمرض و إنما تتعلق بثبوت شخصيات و ذاتيات المطلوب الكشف عنها.

و يستعمل نظام تحليل الدّم في مجال نفي النّسب و ليس إثباته ذلك أن التّحليل يتوصل بشكل قطعي بأن نسب (أ) منتفي بالنسبة للرجل (ب)، و مؤداه أن تحليل فصيلة دم الـطّفل، الأم و الأب و اعتبارا لكون كل طفل له خاصية جينية إمّا مع الأب و إمّا مع الأم و طالما أن هذه الأخيرة معروفة بحكم واقعة الولادة ، فإنّه إذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأمّ فهي بالـضرورة موجودة لدى الأب، فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المـفترض فإنّ أبوته لهذا الطّفل مستحيلة و غير ممكنة و يقول على أساسها بنفي النّسب، و إذا ثبتت الخاصية فيمكن أن يكون الطّفل من الأب المفترض و لكن ليس على سبيل اليقين[2].

[1] . أنظر، مخي ريمة و بوتهلولة علاء، المرجع السابق، ص 42.

[2] . أنظر، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 105.

و العالم كارل لاند ستاير يصنف دم الإنسان إلى أربعة فصائل رئيسية يرمز لها كما يلي:A . B . AB . O، و تشمل فـصائل الـدّم بصمات الأصابع فـهي غير قابلة للتغيير من الولادة حتى الموت.

و من جهة أخرى يحتوي غشاء الكريات الدّموية على بروتينات سكّرية خاصة و التي يحدد الدّموية الأربعة التي سبق ذكرها، و تسمى هذه البروتينات بمولدات الضّد (antigenes) كما توجد أجسام مقابلة تعرف بالأجسام المضادة تتطور بعد الشّهور القليلة من الولادة[1].

و فيما يلي جدول يوضح العلاقة بين مولدات الضّد و الأجسام المضادة في مجاميع الدّم المختلفة و التراكيب الجينية التي تقابلها.

لفصيلة	مولدات الضّد في كريات الدّم الحمراء	الأجسام المضادة في البلازما	التّراكيب الجينية
A	A	مضادB بيتا	AB نقي AOهجين
B	B	مضاد A ألفا	BO هجين B B نقي
AB	AB	ـــــــ	AB
O	ـــــــ	مضادA ألفا مضاد B بيتا	O O

و تجدر الإشارة إلى نظرية برنستين في وراثة فصائل الدّم التي تعتبر أنّ هناك ثلاث عوامل مـوروثة (O, B, A)، حيث أنّ (B,A) سائدة بينما (O) متنحية و كل نسل له اثنين من هذه الثّلاث واحد من كل والد، و مثال ذلك: طفل فصيلة دمه A قد تكون AA أو AO، و طفل

[1] أنظر، حمزة مشوار، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، 2012 . 2013، ص 28.

فصيلة دمه B قد تكون BB أو BO، إذا ورث عاملين منتجين سيكون (O) و إذا ورث عاملين سائدين سيكون AB.

و دعمت نظريته بالحقائق التالية:

. أب O لا يمكن أن يكون له طفل AB.

. أب AB لا يمكن أن يكون له طفل O و أب A تزوج بأم B يمكن أن يكون لديهما كل الفصائل[1].

و الجدول التّالي يوضح الفصائل المتوقعة و غير المتوقعة لدم الأولاد بناء على معرفة فصائل الأبوين[2].

فصائل دم الأبوين	فصائل الدّم المحتملة	فصائل الدّم المستحيلة
A+A	O,A	AB,B
A+B	A ,B ,AB,O	لا يوجد
AB+A	A,B,AB	O
O+A	O,A	AB,B
B+B	O,B	AB,A
AB+B	AB,B,A	O
O+B	B,O	AB,A
AB+AB	AB,B,A	O
O+AB	BA	AB,O

[1] **أنظر**، حمزة مشوار، المرجع السابق، ص 28.

[2] أنظر، البوركي أمينة، الفاتحي الزوهرة و العيادي رشيدة، وسائل إثبات النسب و نقيه بين الشريعة و القانون، بحث لنيل شهادة الإجازة، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، أكادير، 2012 . 2013، ص 58.

. ثانيا: نظام MNS .

يعتبر هذا النّظام ذو خاصية تتمثل في أنّه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جدا و يستخدم بنفس الطّريقة كنظام (ABO) فمثلا:

. الأم +M+N، الأب المفترض -M+N، الإبن +M-N في هذه الحالة يستحيل إثبات النّسب بين الأب المفترض و الإبن لأن الإبن حاصل على +N خاصية موجودة عند أمه و حاصل على -M و هي خاصية غير موجودة عند الأب المفترض الذي لديه +M و ليس -M.

فنفي النّسب ثابت و لابد أن يكون الأب الحقيقي للإبن الحاصل على -M، و هو ما يجعل القول أنّ الأب المفترض ليس هو الأب الحقيقي للإبن، و هناك حالة خاصة تتعلق بحالة وجود (+MG) فمثلا: الأم لها خاصية +M+N، الأب المفترض له خاصية -MG+N و الإبن له خاصية +MG+N.

فهنا الإبن له خاصية من الأم و هي +N و له خاصية من الأب و هي +MG، ففي هذه الحالة لا يمكن نفي النّسب للأب المفترض، لكن يمكن القول بأن الأب المفترض هو الأب الحقيقي لإمكانية وجود هذه الخاصية عند غيره، و مع ذلك فعلماء البيولوجيا يرون أنّ نظام +MG نادر جدا، مما يمكن القول باحتمالية كبيرة أن يكون الأب المفترض هو الأب الحقيقي[1] .

. ثالثا: نظام مجموعة البروتينات (les groupes de protéines).

هـــو نظـــام متعدد و متغير نظـــرا لتعدد و تغير هيئات مظهر البروتينات الموجودة في المصل و إنزيمات الكريات الحمراء و هو نظام حديث جدا يمكن من استعمال هذه العلامات و تعطي نتائج أكثر دقة من فصائل الدّم العادية ABO ، لأنّه مع البروتينات توجد قدرة عالية للتمييز

[1] أنظر، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 108.

البيولوجي بين الأشخاص و يستعمل في التّحاليل و الدّراسات نفس المبادئ كالأنظمة الدّموية، يبقى التّمييز مقتصرا فقط على بعض الخاصيات الكيميائية و البيولوجية[1].

و توجد أنظمة أخرى تدخل ضمن الطّرق العلمية ذات الحجية ظنية الثّبوت لكنّها قطعية الدّلالة فيما يخص النّفي، و عددها المختصون بثلاثين نظاما علميا ناتجا عن التّطورات البيولوجية الحديثة و منها:

. نظام Kell .

. نظام DUFFV .

. نظام Kidd .

. المبحث الثّاني: حجية الطّرق العلمية لإثبات النّسب و عوائق تطبيقها.

رغم أنّ المشرع الجزائري كرس في قانون الأسرة إمكانية إثبات النّسب بالطّرق العلمية الحديثة إلا أنّه لم يحدد حجيتها لذلك لا بد من التّطرق لحجيتها فيما إذا كانت قطعية أو نسبية، كما أن اللجوء إليها لا يحول دون وجود عقبات قانونية و أخرى مادية.

. المطلب الأوّل: حجية الطّرق العلمية في إثبات النّسب.

ظرا لسكوت المشرع الجزائري عن تحديد قيمة هذه الوسائل العلمية فإنّ العمل بها يؤسس انطلاقا من عموم النّصوص، و من القواعد و المبادئ العامّة في الإثبات و تعيين الخبرة و نتائجها فيكون بناء على ذلك الحكم بقطعية هذه الطّرق العلمية أو ظنّيتها.

[1] أنظر، مخي ريمة و بوهلولة علاء، ص 44.

. الفرع الأوّل: طرق علمية ذات حجية مطلقة.

لقد تبنى معظم رجال القانون انطلاقا من القيمة التي تعتري مجال الطّرق العلمية فكرة أنّ لهذه الأخيرة حجية مطلقة، ذلك أنّ الخبراء الذين يقومون بإجراء الخبرة مختصون في هذا المجال و بالتالي فلآرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتّجاههم.

فاعتبر العلماء أنّ البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية، انطلاقا من أنّ كل إنسان يتفرد بنمط خاص في التركّيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيها أيّ شخص آخر في العالم، و بذلك فهي من النّاحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إلحاق نسب الأبناء بالآباء.

و لعل قطعية دلالة تقنية الـ ADN تتجلى في انفراد كل شخص بنمط معين وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـ ADN لشخصين إلا مرة واحدة لكل 86 بليون حالة أي أنّ نسبة التّشابه منعدمة و لا يمكن أن تكون إلاّ بعد مئات القرون من الزّمن.

و ما يؤكد الحجية المطلقة لها إمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة (الدّم، اللعاب، المني ...) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر ...) ، كما أنّها تقاوم عوامل التّعفن و التّحلل و العوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة و رطوبة و جفاف لفترات طويلة حتى أنّه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة و الحديثة و يمكن إعطاء مثال حي عن ذلك بخصوص إنسان (النايدل) الذي وجدت جثته محفوظة في الثّلج منذ حوالي 09 آلاف سنة و علم ذلك عن طريق تحاليل البصمة الوراثية[1].

و من القضايا التي أثارت ضجة إعلامية عالمية كبيرة و وجدت حلولا شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النّووي باعتبارها قطعية الدّلالة، قضية صدّام حسين الرّئيس العراقي

[1] www.elwatan.com، جريدة الوطن السعودية،السبت:2004/05/01، عدد/1380.

. رحمه الله . و تتلخص وقائعها أنّه راجت شائعات حول وجود شبيه له، تم أسره دون الرّئيس الحقيقي و هو ما دفع القوات الأمريكية تأجيل إعلان أسره إلى حين التّأكد من هويته عن طريق تحليل ADN .

و تجدر الإشارة إلى أنّ الأمريكان كانوا يحتفظون بـ ADN الخاصة به، و تمت المقارنة بينها و عينات أخرى أخذت من شعره و لعابه مباشرة بعد أسره، و التي أذيعت مباشرة على الهواء أين شاهد العالم بأسره الطبيب الأمريكي و هو يفحصه و للتّأكد أكثر قورنت بعيّنات أخرى أخذت مباشرة بعد سقوط بغداد العاصمة أخذت من فرشاة الأسنان التي كان يستعملها و من السّيجار الذي كان يدخنه، و للتّأكد أكثر فأكثر تم أخذ عينات من الحامض النّووي لأخيه غير الشّقيق المدعو برزان التكريتي، و بما أنّ الأخ لأم يحمل نصف الجينات التي يحملها الرّئيس العراقي صدام حسين . رحمه الله . و أهم ما في الأمر دراسة مصدر الطّاقة في الخلية و التي تسمى الميتوكوندريال، و التي تورث من خلايا الأم فقط و مقارنتها بتلك التي لديه، و بعد كل هذه العمليات رنات العلمية التي قامت بها القوات الأمريكية تم التّأكد و بصفة قطعية بأن المحتجز هو الرّئيس العراقي صدام حسين . رحمه الله . و أنّ الأمر لا يتعلق بشبيه له و بذلك كان الـ ADN كلمة الفصل في القضية و بصفة قطعية[1] .

و تجدر الإشارة إلى أنّ نظام HLA ذا حجية مطلقة و قطعي الدّلالة كونه جد ثابت و متوازن في انتقاله من الآباء إلى الأبناء، ما عدا حالات الزّواج العائلي.

. الفرع الثّاني: طرق علمية ذات حجية نسبية.

نّ الله تعالى نهى عن اتباع ما ليس لنا به علم، فقال:" **وَ لاَ تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً**"[2]، كما نهى عن العمل في كلّ موضع

[1] www.elwafd.org، مقال في جريدة الوفد المصرية بتاريخ 2004/10/20 ، بتاريخ 2016/04/14 .

[2] سورة الإسراء، الآية 36.

يشترط فيه العمل أو الاعتقاد الجازم مصداقا لـقوله تـعالى:" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَ لاَ تَجَسَّسُوا وَ لاَ يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ**" [1]، فالآية لم تنه عن كلّ ظنّ إنّما نهت عن بعضه و هو أن تبنى على ما لا يجوز بناؤه عليه و في مثله إثبات النّسب.

و قد تبنى فريق من العلماء فكرة الحجية النّسبية للطّرق العلمية اعتمادا على ما هو جار الـعمل به في القواعد العامة بالنّسبة للخبرة القضائية و لـو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة و هي الطّرق العلمية ذات الحجية الظّنية وفقا لما فصل سابقا.

فالطّرق العلمية الظّنية كنظام ABO (تحليل فصائل الدّم) تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يـرقى الـشّك فيها إلى اليقين، كون أنّ الـنّتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الـوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي ما دام أنّ نسبة التّشابه فيهـا بين الـبشر يبقى وارد بدرجة كبيرة و من ثمة فإنّ الخبرة العلمية التي تتضمن هذه الطّرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية.

تبقى الطّرق الظّنية يقينا فيما يتعلق بنفي النّسب، و لكن تظل ظنيا فيما يخص إثباته كونها تدلي بنتائج نسبية.

. المطلب الثّاني: عوائق تطبيق الطّرق العلمية لإثبات النّسب.

رغم التّكريس القانوني لإمكانية إثبات النّسب بالطّرق العلمية الحديثة فإنّ إعمال الـقضاء لتلك الـطّرق لا يحول دون وجود عقبات و عوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا و هي إمّا أن تكون عوائق قانونية أو مادية.

[1] سورة الحجرات، الآية 12.

. الفرع الأوّل: العوائق القانونية.

و من بينها حرمة الحياة الخاصة، انتهاك السّلامة الجسدية و عدم إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه[1].

. أوّلاً: حرمة الحياة الخاصة.

قال البعض أنّ إجبار المتقاضي على إجراء تحاليل الدّم أو تحاليل البصمة الوراثية من أجل تأكيد النّسب من عدمه يصطدم مع مبدأ دستوري يتعلق بعدم انتهاك حرمة الإنسان، و هو ما نصت عليه المادة 40 من دستور1996 بقولها:" تضمن الدّولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامة" ، و تظهر إحدى الإعتراضات الأساسية لى المساس بحرمة الحياة الخاصة في كون فحص البصمة الجينية يفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية و هذا الإعتراض مستمد من فكرة مفادها أنّ معرفة تكوين خصائص الحمض النّووي ADN يمكن أن يمد الغير بمعلومات أكثر من المعلومات التي يحتاجها للتحقق من العينات المفحوصة للمقارنة.

لك أنّ هذه المعلومات المتعلقة بالفرد ذات طابع شخصي خاص جدا لأنّها تتعلق بمعلومات شخصية، رغم أنّ طريقة الطّبيب Jeffrys المتبعة في الوقت الحاضر تطمئن بأنّ العمود

[1] أنظر، بوبجلان سولاف، المرجع السابق، ص 55.

(le code barre) لا يكشف بأيّ حال من الأحوال عن الشّخص الذي قدم منه العتاد الخلوي.

و أنّ البصمة الجينية المتحصل عليها من خلال هذه الطّريقة لا تعطي أي معلومة عن شخصية المتهم أو طبعه أو استعداداته الإجرامية أو الوراثية كما أنّ هذه الطّريقة لا تعطي أيّ وصف للشّخص (طور، قصر، رجل، امرأة...)[1].

. ثانيا: انتهاك السّلامة الجسدية.

تنص المادة 41 من دستور 1996 على أنّه:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق و الحريات و على كل ما يمس بسلامة الإنسان" ، و قد تنطوي الطّرق العلمية على ساس هذه السلامة الجسدية ذلك أنها تعتمد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان و الذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه، و هو ما يعد مساسا بسلامته الجسدية[2].

. ثالثا: عدم جواز إجبار الشّخص على تقديم دليل ضد نفسه.

طبقا للقواعد العامة في الإثبات فإنّه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه لأنّ الخصم المكلف بالإثبات هو الذي يجب عليه تقديم المستندات التي تؤيد صحة إدعائه و ليس له أن يطرح عن نفسه عبء الإثبات و يلقيه على خصمه.

[1] www.islamonline.net، بتاريخ 2016/04/14.

[2] أنظر، مخبي ريمة و بوقلولة علاء، المرجع السابق ص 45.

المبدأ الذي سينتهك إذا تم الأخذ بالطّرق العلمية إذ أنّها تقوم بإجبار الشّخص المعني على أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النّووي مثلا، و ذلك ما يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

إلاّ أنّ الأستاذ باديس ذيابي[1] عقب على القائلين بهذه العوائق بأنّ موضوع إثبات النّسب يعد المواضيع الهامة ذات التّأثير الكبير على المجتمع ذو العقيدة و الشّريعة الإسلامية، فمن خصائصه أن يكون نسبه شرعيا و معروفا طبقا لما تقتضيه آيات القرآن الكريم و الأحاديث النّبوية الشّريفة فاللجوء إلى الطّرق العلمية من أجل إثبات النّسب أو نفيه لا يمكن أن يكون إلاّ بعد استنفاذ جميع الطّرق الشّرعية، و عندما نكون مضطرين للجوء إلى الطّرق العلمية، إنّما نكون في إطار البحث عن إثبات النّسب من علاقة شرعية تربط المرأة والرّجل و هو الزّواج و لا نكون أمام بحث عن أب طبيعي لطفل بقطع النّظر عن وجود العلاقة الشّرعية أم لا.

فإثبات النّسب من علاقة شرعية ليس معناه انتهاك حرمة الإنسان و أنّ مصلحة الأب في التّأكد من أبوته أولا يستدعي أن تجعله هو شخصيا مقبلا على هذه التحاليل وبالتّالي لا تعارض بين إخضاع الأب لتحاليل قصد تثبيت أبوته من عدمها ما دام الأمر يتعلق بعلاقة شرعية، و لا وجود لأيّ عنف بدني أو معنوي و لا وجود لأيّ مساس بالكرامة، لأنّه لو كان الأمر كذلك لتم تجريمه.

[1]. أنظر، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 111.

. الفرع الثّاني:العوائق المادية.

بـعد وصول الـقضية المتنازع فيها حـول نسب الطّفل أمام الجهات القضائية المختصة، يقوم القاضي المخول له قانونا بالنّظر في وقائع القضية و أقوال المتخاصمين، و يقدر بسلطته مدى وجوب الإستعانة بالخبرة الطّبية لإثبات النّسب خاصة إذا كانت الدفوع التي يـؤسس عليها الأطـراف دعـواهم غير مقنعة للنطق بالـحكم[1]، فـيلجأ إلى استشـارة الخبراء و العلماء المختصين في ذلك للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة.

لكن على مستوى القضاء الجزائري لازالت الأمور في بدايتها، فثمة مجموعة من العوائق المادية تعيق اللجوء إلى الوسائل العلمية في الإثبات من بينها:

. أوّلا: وجود مخبر علمي واحد.

إنّ المخبر الوحيد المرخص له بالجزائر للقيام بالفحوصات الطّبية هو المخبر المركزي للشّرطة العلمية الكائن مقره ببن عكنون الذي أنشئ سنة 2004، و بدأ سريان العمل به سنة 2006 و قد تفرع عنه مختبران جهويان أحدهما بوهران و الآخر بقسنطينة، و كلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشّرطة العلمية و التّقنية التّابعة لمديرية الشّرطة القضائية، و تتمثل مهمة هذه المختبرات في تقديم المعلومـات التي تحتاجها مصالح الأمـن و الـعدالة، و يعـد مختبرا يحتوي على كـل التّقنيات الحديثة و يشرف عليه تقنيون و باحثون مختصون، إلاّ أنّه يظل غير كاف قياسا بحجم العمل المطلوب منه

[1] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 46.

إنجازه لا سيما أنّه مخصص لمختلف التحاليل المتعلقة بالجانب الجنائي، و وجود مخبر وحيد أصبح يطرح عائقا ماديا و ذلك من خلال الأوجه التالية:

1 . يتطلب اللجوء إلى الطرق العلمية توفر مخابر ذات جودة عالية و تقنية محضة نظرا لصعوبة استعمال الوسائل المستخدمة في هذا المجال.

2 . يتطلب اللجوء إلى الطّرق العلمية الإلمام الشّامل و المعرفة الدّقيقة بعلم الجينات و كل الأنظمة المستعملة في هذا المجال، الذي يرتكز على الفرضيات و الحالات النّادرة و استعمال بعض المفاعلات الصّعبة و المعقدة يجب مراقبتها بصفة دقيقة، فمثلا أثبت الخبراء أنه يتطلب استعمال على الأقل 20 نظاما في هذا المجال للوصول إلى النّتيجة الحتمية في الإثبات أو النّفي[1].

3 . يتطلب اعتماد نظام الـ HLA دون سواه إمكانيات ضخمة بداية بتخصيص مختبر عالي الجودة و خبراء تقنيين أخصائيين رفيعي المستوى في المجال[2].

. ثانيا: مسألة مصاريف الخبرة.

إنّ اللجوء إلى الطّرق العلمية يتطلب توافر هياكل مادية ضخمة للوصول إلى الحقيقة الأمر الذي يجعل مصاريف الخبرة باهضة، يتقاضاها الخبير أو تصرف للمختبر مباشرة، و هي من المصاريف القضائية التي يتحملها أطراف الدّعوى خاصة إذا رأى القاضي وجوب تكرار الفحص الطّبي

[1] أنظر، مخبي ريمة و بوقلولة علاء، المرجع السابق، ص 45.

[2] . أنظر، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 115.

في مختبرين منفصلين، مما يثقل كاهل المواطن البسيط الذي قد لا يستطيع حتى دفع مبالغ الخبرة الواحدة.

. الفصل الثّاني: القيمة القانونية للطّرق العلمية في إثبات النّسب.

إنّ الطّرق العلمية وفقا لما ذكر في الفصل الأوّل يمكن أن تكون دليلا قويا في ثبوت النّسب ممـا يجعلها سلاحا قويا في يد القاضي يلجأ إليه متى وجد داع لذلك، إلاّ أنّه قد يحدث أن نكون أمام قاعدة تقليدية و أخرى علمية في إثبات النّسب فأيّهما الأولى بالتطبيق؟ إضافة إلى أنّ نفي النّسب مرتبط شرعا باللّعان، فهل يمكن تقديم الطّرق العلمية عنه؟.

فضلا على أنّ هاته الطّرق العلمية يتم تفعيلها في ساحة القضاء و لجوء القاضي إليها لإثبات عد من قبيل الخبرة الطّبية التي يستعين بها لحل المسائل العالقة في إلحاق نسب الأبناء لآبائهـم، لكن هل استعانته بها تكـون بصفة مطلقة لا يقيدها قيد؟، و هل يمكنـه استبعاد نتائجهـا و التّشكيك فيها باعتبارها خبرة طبية و يجوز له ذلك قانونا؟.

. المبحث الأوّل: مكانة الطّرق العلمية بين طرق إثبات النّسب و نفيه.

لقد عـدد لنا المشّرع الجزائري طـرق إثبات النّسب في الـمادة 40 منه بين الإقـرار و البينة و جواز اللجوء إلى الطّرق العلمية، و هي كلها أدلة تسعى إلى إبراز النّسب الحقيقي مع إسناد الحقوق لأهلها، و الأصل في الأدلة هو التماس غلبة الظّن قدر المستطاع، لذلك جعل الفقهاء الأدلة مراتب بعضها أقوى من بعض.

فلا إشكال يطرح في حـالة تساوي الأدلة فيما بينها، غير أنّ تعارضها حـول إثبات النّسب أو نفيه يجعلنا نبحث عـن الأولى بالإعمال، الـطّرق التّقليدية أم الـطّرق الـعلمية؟ و هو ما أتناوله في المطلب الأوّل.

و إن كان المشرع قد توسع في طرق إثبات النّسب فإنّه تشدد في نفيها بحيث لا يمكن ذلك إلاّ عن طريق اللّعان[1]، فهل يمكن للطرق العلمية أن تثبت النسب بعد نفيه؟ و ماذا إذا أثبتت نتائج الفحوصات الطّبية كذب دعوى الزّوج؟ فهل يكتفي بذلك و يستغني عن اللّعان؟ و هو ما سأتناوله في المطلب الثّاني.

. المطلب الأوّل: الطّرق العلمية و التّقليدية لإثبات النّسب.

اختلف الفقهاء في تحديد مرتبة الوسائل العلمية و بالضّبط الطّرق القطعية منها بين طرق إثبات النّسب التقليدية، و نتج عن ذلك فريقين الأوّل يقول بتقديم الأدلة التّقليدية، و الثّاني يقول بتقديم الطّرق العلمية.

[1] أنظر، شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 61.

. الفرع الأوّل: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التّقليدية.

يمثله أغلب الفقهاء المعاصرين إذ يرون أن أعلى مراتب البصمة الوراثية أن تكون في درجة القيافة، و تبقى أدلة إثبات النسب المعهودة على ترتيبها الأصلي زوجية، بينة و إقرار[1] حيث لا يصار إلى غيرها كالقيافة أو البصمة الوراثية أو القرعة إلا إذا عدمت هذه الأدلة، و حيث العمل بها في حالة وقوع التّنازع أو التّدافع فيها، أما إذا وجدت إحداها فلا تقوى الطّرق العلمية على تضعيفها أو إسقاطها لأنّها أقوى في تقدير الشّرع، و أنّ الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل لإثبات النّسب، ليس أصلا من الأصول القاطعة الذي تثبت به البنوة أو الأبوة أو الأمومة، بل هي مجرد ظن أو قرينة يستأنس بها عند الإختلاف على النّسب[2].

. الحجج التي اعتمدوا عليها:

01. الأدلة الشّرعية التي تثبت النّسب ورد العمل بها نصا و إجماعا، و القول بتقديم الأدلة العلمية فيه إبطال للنصوص الشّرعية، و بالتالي مخالفة إجماع الفقهاء و يقول الدكتور وهبة الزحيلي في هذا الصّدد:" و ذلك لأنّ هذه الطّرق أقوى في تقدير الشّرع، فلا يلجأ إلى غيرها إلاّ عند التّنازع في الإثبات، و عدم الدّليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة".

---

[1] البينة: تطلق في الشرع الإسلامي على شهادة الشّهود و لها معنيان معنى عام و هو الدّليل أيا كان: كتابة، قرائن، اعتراف و شهود، و معنى خاص و هو الشّهادة دون غيرها، و يقصد بها في مجال إثبات النّسب الشهادة دون غيرها من الأدلة.

. الإقرار: و هو نوعان إما االإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة: و هو إقرار ليس فيه تحميل النّسب على الغير، أو الإقرار في غير البنوة أو الأبوة أو الأمومة: و هو إقرار فيه تحميل النّسب على الغير.

. القيافة: تعني في مصدرها اللغوي مصطلح قاف بمعنى تتبع أثره فالقائف هو الذي يتبع الآثار و يعرف شبه الرجل بأبيه و أخيه بمعنى الذي يعرف النّسب بفراسته و نظره إلى أعضاء المولود رغم أنّ الحنفية ذهبوا إلى اعتبار أنّ القيافة لا يلحق بها النّسب، لأنّها ضرب من الظّن على عكس جمهور العلماء الذين استدلوا بحجيتها بحديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت " دخل علي رسول الله صلى الله عليه و سلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجززا المدلجي نظر إلى زيد بن الحارث و أسامة بن زيد و عليهما قطيفة قد غطّيا رؤوسهما و بدت أقدامهما فقال: أن هذه الأقدام بعضها من بعض فرأوا في سرور الرسول صلى الله عليه و سلم دلالة على إقراره بالقيافة .

[2] أنظر، اقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 324.

و يجاب عن ذلك أن تلك الأدلة ليست أدلة تعبدية غير معقولة المعنى حتى نتحرج أو نتردد في تقديم البصمة الوراثية عليها أو أيّة وسيلة علمية أخرى يكشف عنها العلم بل هي أدلة معللة الغرض منها الإثبات و البيـ و هو متحقق بالبصمة الوراثية، و يبقى العمل بها حيث لا يتيسر الإثبات بغيرها، كما أنّ تلك الأدلة في حد ذاتها إذا وجد ما يعارضها حسا فإنّه يسقط العمل كوضع المولود لأقل من ستة أشهر من الزّواج اتفاقا و لم يقل أحد أن ذلك إبطال لنص الحديث " الولد للفراش" أو لإجماع الأمة[1].

02. لا ينبغي تعطيل النّصوص الشّرعية الصّحيحة بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ و التّلاعب، كما أنّ الشّهادة قد تكون مهزوزة في حالة شهادة الزّور، فإنّ تقارير البصمة الوراثية قد تكون مزورة أيضا إذا كانت لمصالح شخصية لأنّها شهادة من غير يمين بخلاف الشّهادة الشّرعية التي تقام بعد القسم على كتاب الله[2].

03. اعتماد الفحوص الجينية في إثبات النّسب و القول بمشروعيتها هو قياس على القيافة فتنزل منزلتها و لا تتقدم على الأدلة الأخرى، كما أنّ الشّرع حصر دليل النّسب في الفراش و غاية القيافة إثبات المخلوقية من الماء لإثبات الفراش فلا تكون حجة ترقى بذلك عن باقي الأدلة و هو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[3].

04. القول بالأخذ بنتائج الفحوصات الطّبية أمر مخالف لبعض مقاصد الشّرع، منها التستر على المذنبين، حيث سيقودنا إتّباعها إلى ضياع و إبطال العديد من الأنساب بحيث سيؤدي إلى الجرأة إلى ارتكاب الفاحشة ما دامت الطّرق العلمية تعطيهم الدّليل على تأكيد الأبوة أو البنوة أو غيرها[4].

[1] أنظر، اقورفة زبيدة، نفس المرجع، ص 325.

[2] أنظر، بومجلان سولاف، المرجع السابق، ص 47.

[3] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 59.

[4] أنظر، شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 62.

05. من المعقول لا يجـوز تـعطيل النّصوص الـشّرعية النّقلية الـصّحيحة الثّابتة من الـقرآن الـكريم السّنة النّبوية الشّريفة لمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه خطأ أو تلاعب، و أنّ النّظريات العلمية مهما بلغت من القطع و الدّقة إلاّ أنّها تظل محل شك و نظر و معرضة للنّقد فيما بعد، لأنّه كثيرا ما كانت نظريات علمية يجزمون بصحتها ثم أصبحت فيما بعد مع التّقدم العلمي غير صحيحة و لا دقيقة[1].

و رغم الحجج التي قدمها هذا الإتجاه لتأكيد تقديم الطّرق الشّرعية لإثبات النّسب إلاّ أنّها قد تكون نسبية في الثبوت الشّرعي للنّسب، و لا يعهد إلى الظّن إلا عند تعذر اليقين الذي لا نجده إلاّ عند الطّرق العلمية القطعية و من هذا المنطلق بنى أنصار المذهب المخالف رأيهم.

. الفرع الثّاني: مذهب القائلين بتقديم الطّرق العلمية.

يرى أنصاره أنّ الطّرق العلمية و على رأسها البصمة الوراثية أولى بالإعمال من أدلة إثبات النّسب التّقليدية إذا تعارضت نتائجها مع فراش الزّوجية أو الشّهادة أو الإقرار بـأنواعه و هي بذلك ليست دليلا مستقلا بذاته يتقدم على تلك الأدلة الشّرعية و إنّما هي بمثابة شرط حسي لصحة الأخذ بتلك الأدلة من جهة، و من جهة أخرى تعد مانعا شرعيا من قبول تلك الأدلة الظّنية إذا ثبت معها، فهي تدعـم دلالة تلك الوسائل الظّنية و ترفعها إلى مقـام اليقين على أساس أنها قرينة قاطعة تصاحب الدليل الشّرعي و ليست دليلا مستقلا بذاتها[2].

. الحجج التي اعتمدوا عليها:

01 الإثبات التي عمل بها الفقهاء منذ القدم لا تعدو أن تكون سوى تفسير للنصوص بأدوات العصر، و المعنى أنّ الفتوى تتغير بتغير الزّمان و الظّرف.

[1] أنظر، باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 123.

[2] أنظر، شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 63.

02 لأدلة الشّرعية مبنية على الظّن الغالب لأنّها جميعا لا تفيد القطع بوقوع المخالطة الزّوجية التي تكون سببا للحمل، فلا الشّهود وقفوا بأنفسهم على ذلك، و لا قيام الفراش الشّرعي مفض وجوبا لـحصول ذلك، و لا الإقرار الذي قد يكون إقرارا على خلاف الـحقيقة و الواقع، فهي إذا أدلة يتطرق إليها الخطأ و النّسيان و التّزوير، أمّا البصمة فمبنية على اليقين و الجزم خاصة إذا روعيت الـشّروط و الضوابط التي حددها الفقهاء تفاديا لاختلاط العينات أو تلوثها و ضمانا لسلامة النّتائج، و يزداد الوثوق في نتائجها إذا تكرر الفحص في مختبرين منفصلين أو خبيرين لا علم لأحدهما بنتيجة الآخر و كانت النتائج في الحالتين متطابقة، و هي شاهد حقيقي على حصول الزوجية و لا يصار إلى الظن إلا عند تعذر اليقين[1].

03. يـرى أنصـار هذا الإتّجاه أنّ البينة لها معنى الحجة و البرهان لقوله تعالى:" **لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ الْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ**"[2]، كما قال ابن القيّم: "إنّ البيّنة لم تأت قط في القرآن مرادا بها الشّاهدان، و إنّما أتت مراد بها الحجّة و الدليل، و كذلك قول النّبي صـــلّى الله عليه و سلّـم: "الـبيّنة على المدّعـي"، و لا شـــكّ أنّ بعض الـقرائن أقـــوى بكثير من الشّهادة، لأنّ الشّهادة يمكن أنّ يتطرق إليها الوهم و الكذب[3].

فـــالحق إذا تبين بـــأي وجـه كان لزومـــا الأخـذ بـــه، فبعض الـقرائن أقوى من الـــشهادة إر، فالأولى . الشّهادة . يمكـن أن يشوبهـا الـكذب و الـوهن، و الثّاني . الإقرار . يمكـن أن يكون لغرض معين فيقع باطلا، أمّا الـــطّرق الـــعلمية على رأسهـــا البصمة الوراثية فاحتمال الخطأ في نتائجها يعود للقائمين عليها أو عوامل التلوث و بذلك يجب العمل بها إذا توفرت شروطها، كون أنّ ذلك يتماشى مع مقاصد الشّريعة الإسلامية.

و يقول العلّامة ابن القيّم الجوزية:" فإذا ظهرت أمارت العدل و أسفر وجهه بأيّ طريق كان فتم شـــرع الله و دينه، و الله أعـــلم و أحـــكم و أعـــدل أن يخص طرق العدل و أماراته و علاماته

[1] أنظر، اقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 327.

[2] سورة البينة، آية 01.

[3] أنظر، بومجلان سولاف، المرجع السابق، ص 33.

بشيء، تم ينفي مـا هو أظـــهر و أقـــوى دلالة و أبين أمارة فلا يجعله منها و لا يحكم عن وجودها و قيامها بموجبها، بل يبين سبحانه و تـــعالى في شرعه من الطّرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده و قيام الناس بالقسط فأيّ طريق استخرج بها العدل و القسط فهي من الدّين و ليست مخالفة له"[1].

و طـالما أنّ التّاريخ أثبت أنّ الـــفقهاء السّابقين أخذوا بالقرعة و القيافة عند تعارض البيّنات و لم يمكن ترجيح إحداها على الأخرى دفعا للشبهات وردا للحقوق لأصحابها، فإنّه يمكن في وقتنا المعاصر اللـجوء إلى الـطّرق العلمية لإثبات النّسب، ما دامت لا تخالف الشّرع و تخدم مصالح النّاس.

و المشرع الجزائري سبق الطـــرّق الشّرعية عن الـــطّرق العلمية في المادة 40 من قانون الأسرة، فجعل النّسب يثبت بالزّواج الصّحيح أو الإقرار أو البيّنة أو بنكاح الشّبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدّخول طبقا للمواد 32، 33 و 34 من نفس القانون، و جعل لجوء القاضي للطّرق العلمية لإثبات النّسب أمرا جـوازيا.

. المطلب الثّاني: الطّرق العلمية و الطّرق المشروعة لنفي النّسب.

من محاسن شريعة الإسلام المباركة رعايتها للأنساب و عنايتها بالحفاظ عليها، و من مظاهر ذلك تشوفهـا إلى إثبات الـــنّسب و دوامـه و تساهلهـا في إثبـاته بـأدنى الأسباب و أيسرهـا و تشددها في نفيه و إبطاله متى ثبت بإحدى الطّرق المشروعة، فلا تقبل الشّريعة الإسلامية نفي النّسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الدّاعي إليه، إلاّ عن طريق واحد و هو اللّعان[2]، لكن في حالة ما إذا تطابقت عيّنة الولد مـــع عيّنة الزّوج فهـــل يصح اعتمـــاد تلك النّتائج و عدم الإستجابة لطلبه اللّعان، و ما العمل إذا كان تم نفيه عن طريق اللّعان و ثبت نسب الولد له؟.

[1] www.islamonline.net، بتاريخ 2016/04/14.

[2] أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 48.

. الفرع الأوّل: مذهب القائلين بتقديم اللّعان على الطّرق العلمية.

قبل التّطرق لمضمون هذا المذهب لا بد من التعريف باللّعان و شروطه ثم بيان موقفهم.

فاللّعان بنفي النّسب أمر له خطورته البالغة لما يرتبه من حقوق و أحكام تلحق بالآخرين، كحقوق الأبوة، البنوة، الحجب، الميراث و المحرمية، لذلك لا بد للزّوج أن يستند إلى برهان قوي قبل الملاعنة، و ليس إلا مجرد الشّك في أنّ الولد ليس منه[1].

و يعرف اللّعان: لغة بأنّه الإبعاد و الطّرد، و اصطلاحا بأنّه أيمان مخصصة تجرى بين الزوجين أمام القاضي مقرونة باللّعن من جهة الزّوج و بالغضب من جهة الزّوجة، و يكون ذلك بسبب رمي الرّجل امرأته التي دخل بها بالزّنا، و ينفي نسب ولده منها، و انتفاء البينة التي تثبت إدعائه[2].

. شروطه[3]:

01. أن يتم اللّعان بناء على دعوى يقيمها الزّوج، و بواسطة حكم قضائي يصدره القضاء و لا يجوز التوكيل أو النيابة فيه.

02. قيام الزّوجية حقيقة أو حكما بين الزّوجين لقوله تعالى:" و الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ".

03. أن يكون كلا من الزّوجين عاقلا، بالغا و مسلما فهو . اللعان . مثل الطّلاق، فلا يعتد بلعان الصّبي و المجنون مثلا.

[1] أنظر، محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه و أصوله، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإجتماعية و العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، باتنة، 2008 . 2009، ص 503.

[2] أنظر، محفوظ بن صغير، نفس المرجع، ص 48.

[3] أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر تعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 477.

04. ألاّ يتّصل الزّوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها.

05. التّعجيل من غير تأخير في رفع دعوى اللّعان.

06. أن تتم الملاعنة و الحكم بالتّفريق: فلا يتم اللّعان إلاّ بموجب دعوى، و قد حددت مدة اللّعان بأسبوع من يوم رؤية الزّنا أو العلم بالحمل حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا [1].

. موقف القائلين بتقديم اللّعان على الطّرق العلمية:

لا ينتفي النّسب الشّرعي الثّابت بالفراش (الزّوجية) إلاّ باللّعان فقط، و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان، و هو قول عامة الفقهاء المعاصرين و منهم علي محي الدّين، القرة داغي، عبد السّتار فتح الله سعيد و محمد الأشقر، و هو ما يؤيده قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي الذي جاء فيه:" لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب و لا يجوز تقديمها على اللّعان"[2].

. حجج القائلين بتقديم اللّعان على الطّرق العلمية:

01. أنّ اللّعان حكم شرعي ثبت بنص القرآن لقوله تعالى:" **وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ يَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ الْخَامِسَةُ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**"[3]، و تساوي البصمة الوراثية معه زيادة على النّص، أمّا تقديمها عليه و إحلالها محله

[1] قرار المحكمة العليا رقم 296020 الصادر بتاريخ 2002/12/25، المجلة القضائية 2004، العدد 1، ص 282.

[2] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 64.

[3] سورة النور، الآية 6، 7 و 8.

في حالة التّعارض بينهما فهو إبطال و نسخ لنص ثابت بالكتاب و السّنة و الإجماع بوسيلة لازالت في طور التّجربة[1].

02. أنّ النّبي صلّى الله عليه وسلّم أهدر الشّبه مقابل اللّعان في واقعة هلال بن أمية حينما قال بعد الإنتهاء من إجراء أيمان الملاعنة:" أبصروها فإذا جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين، خَدَلَّجَ السّاقين فهو لشريك ابن سمحاء" فجاءت به كذلك فقال النّبي صلّى الله عليه و سلّم "لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي و لها شأن".

فقد قال عبد الستار فتح الله :" إذا نفى الزّوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة و لا تحليل البصمة الوراثية لأنّ ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا و هو إجراء اللّعان بين الزّوجين، و لذلك ألغى رسول الله عليه الصّلاة و السّلام (دليل الشّبه) بين الزّاني و الولد الملاعن عليه... ودليل (الشّبه) الذي أهدره رسول الله عليه الصّلاة والسّلام، هنا يعتمد على الصّفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية و مع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللّعان[2].

03. أنّ الطّريق الشّرعي لنفي النّسب هو اللّعان و لو أنّ الزّوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها بالفاحشة، لأنّه لا ينتفي عنه إلاّ باللّعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية، كما أنّه لا يمكن الإعتماد على الطّرق العلمية فحسب فهي قرينة لا أكثر و تقيم حد الزّنا على الزّوجة، بل لا بد من البينة فكيف تقدم على اللّعان و لا تقدم على الحد[3].

04. إنّ إجراء أيمان اللّعان لها صفة تعبدية بخلاف الطّرق العلمية التي تقوم على معرفة الحقيقة المجردة، التي يشوبها الخطأ باعتبارها عمل بشري، فلا يجوز شرعا الإعتماد على هذا النّوع من الأدلة

[1] أنظر، إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 330.

[2] أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 56.

[3] أنظر، شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 68.

في ي النّسب، و لا يجوز إثباته بها بعد نفيها باللّعان، و يجب على الجهات المختصة منعه و فرض العقوبات الزّاجرة لأنّ في ذلك المنع حماية لأعراض النّاس و صونا لأنسابهم[1].

إلاّ أنّ هناك فـريق من الـفقهاء يقولون بتقديم الـــطّرق العلمية على اللّعان و هو ما سنتناوله في الفرع الثّاني.

. الفرع الثّاني: مذهب القائلين بتقديم الطّرق العلمية على اللّعان.

يرى هذا الـفريق من الـفقهاء أنّه يمكـن للـطّرق العلمية أن تكون بديلا للـعان فيستغنى عنه بنتائجها إثباتا و نفيا، و أنّ اللّعان يلجأ إليه الزّوج في حالة انعدام الشّهود، أمّا إذا كان للزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الـشّرط . انعـدام الشّهود . فضلا على أنّ الآيـة التي نـصت على اللّعـان ذكرت درء الـعذاب و لم تذكر نـفي الـنّسب، فيمكن أن يلاعن الـرّجل و يدرأ عن نـفسه الـعذاب و لا يـمنع أن ينسب الطّفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية[2].

و عملا بقوله تعالى:" **قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَ شَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُــدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَ هُــوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَ إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُــرٍ فَكَذَبَتْ وَ هُــوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ**"[3]، فإنَّ شق القميص من جهة معينة يعتبر نوعا من الشّهادة و الطّرق العلمية تقوم مقام الشّهادة.

و تقول الدّكتورة إقورفة زبيدة بخصوص موقع البصمة الوراثية من اللّعان :"أنّ البعض قد قصرها على حال إثبات نتائجها البنوة بخلاف أقوال الزّوج فيعمل بها دون اللّعان و هو قول الـشّيخ

[1] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 65.

[2] أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 57.

[3] سورة يوسف، الآية 25، 26 و 27.

نصر فريد واصل و الدّكاترة علي محي الدّين القرة داغي و عبد الله محمد عبد الله و ذهب الدّكتور محمد سليمان الأشقر على القول" إذا ثبت باختبارات البصمة الوراثية أنّ الزّوج هو الأب الطّبيعي للمولود فإنّ ذلك يمنع نفي الولد عنه، لكن لا يسقط حقه في إجراء اللّعان، لأنّ المرأة ربما حملت من زوجها ثم زنت، أو زنت ثم حملت من زوجها"[1].

كما أنّ نتائج الوسائل العلمية خاصة البصمة يقينية قطعية كونها مبنية على الحس، و إذا أجري تحليل البصمة الوراثية و ثبت أنّ الطّفل من الزّوج و أراد نفيه، فكيف يقطع النّسب و يكذب الحس و الواقع و يخالف العقل، و لا يمكن البتة أن يتعارض الشّرع الحكيم مع العقل السّليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى و هي ليست تعبدية، فإنكار الزّوج و طلب اللّعان بعد ظهور النّتيجة نوع من المكابرة و الشّرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة[2].

و أنّ إلحاق نسب الطّفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشّريعة الإسلامية فإذا أثبتت الطّرق العلمية نسب الطّفل، و أراد الأب لأوهام و شكوك أو للتهرب من النّفقة أو لغيرها من الأسباب، فإنّ العدل يقضي أن يلحق الطّفل بأبيه، و لا يمكن الأب من اللّعان لئلا يكون سبب في ضياع الطّفل، فيقول الدّكتور عبد المعطي بيومي في هذا المجال و الذي يعتبر من المؤيدين لهذا المذهب:" أنّ اللّعان لا يجدي في زمن فسدت فيه كثير من الأمم، و ضعف فيه الوازع الدّيني، و أنّ الأخذ بالوسائل العلمية خاصة تحليل DNA بوصفها شهادة قاطعة للنزاع و منصفة للأبناء و محققة لمصلحتهم، و واضعة للعدالة موضع صحيح، تردع المتطاولين على الشّرف و تحفظ الأنساب[3].

[1] أنظر، إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 332.

[2] أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 58.

[3] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 67.

و مراعاة لمصلحة الطّفل من خلال صيانة حقوقه و عدم تعريضه لمختلف أنواع الإجرام يلجأ للطّرق العلمية لإثبات النّسب إذا كانت الغاية من وراء طلب الزّوج اللّعان هو اتهام الزّوجة ارتكاب الفاحشة دون ارتباطه بحمل، فيقدم اللّعان دون التّحاليل الطّبية لتأكيد وقوع الفاحشة، فالحد لا يقام بناء على نتائج الخبرة، ذا قصد الزّوج نفي الحمل أو المولود عن صلبه دون اتهام للزوجة بالرذيلة، ففي هكذا حالات يمكن أن تتدخل الطّرق العلمية لحسم النّزاع و إثبات نسب المولود الحقيقي دون حاجة لإجراء اللّعان و الفصل الأبدي بين الزّوجين، فينسب الحمل أو المولود إلى الزّوج إذا تطابقت عينات الحمض النّووي معه و تقصى أبوته إذا تغايرت أشكال العينات دون أن يؤثر ذلك على سير الزّوجية[1].

كما أنّ هناك فريق من الفقهاء يرون أنّ نفي النّسب بالبصمة الوراثية هو حق مقرر للمرأة لا للرجل، فقد شرع الله تعالى حد القذف لمن يرمي غيره من النّاس بالزنا، و شرع اللّعان بين الزّوجين إذا ما أراد الزّوج نفي الولد أو اتهام الزّوجة، و لم يكن معه شهود، و الإحتكام للبصمة الوراثية جائز إذا كان الطّلب من الزّوجة، لأنّه يحقق براءتها و طمأنينة الزّوج و نسب الولد، أمّا إذا كان من الزّوج فلا يجاب له إلاّ إذا وافقت الزّوجة لأنّه يضيع حقها في السّتر الذي يكون باللّعان[2].

و بالرجوع للمادة 41 من قانون الأسرة فإنّ المشرع الجزائري نص على أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا و أمكن الإتّصال و لم ينفه بالطّرق المشروعة، إلاّ أنّه لم يحدد المقصود بالطّرق المشروعة، الأمر الذي يتعين معه الإحتكام للشّريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من نفس القانون، و التي جعلت الطّريق الوحيد لنفي النّسب هو اللّعان، و بذلك فإنّ المشرع الجزائري كرس الطّرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة، بينما جعل اللّعان هو الطّريق الوحيد لنفيه.

[1] أنظر، شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 70.

[2] أنظر، محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 501.

و يبقى تطبيق النّصوص القانونية المتعلقة بإثبات النّسب و نفيه من اختصاص القضاء متى عرضت عليه قضايا تتعلق بذلك، وفقا لشروط وضوابط حددها القانون و الشّرع، و هو ما يدفعني للحديث عن سلطة القاضي في الأخذ بالطّرق العلمية لإثبات النّسب.

. المبحث الثّاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطّرق العلمية لإثبات النّسب.

إنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى للقاضي صلاحيات واسعة للفصل في النّزاع المعروض عليه و لإظهار الحقيقة، و هو ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي بصفة عامة و لقاضي شؤون الأسرة بصفة خاصة، فيمكنه في إطار التّحقيق تعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الإستشارة، و باعتبار قضايا إثبات النّسب إحدى القضايا المعروضة عليه فله اللجوء إلى الخبرة الطّبية للفصل فيها و التي تعتبر من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية فله أن يعتمد على تقرير الخبرة كليا أو جزئيا كما له أن يستبعده.

. المطلب الأوّل: لجوء القاضي إلى الخبرة الطّبية في إثبات النّسب.

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التّخصص أو من تخصصات مختلفة، و ذلك بعد توافر مجموعة من الشّروط و في إطار احترام الضّمانات المكرسة قانونا.

. الفرع الأوّل: شروط و ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطّبية في إثبات النّسب.

. أوّلا: شروط اللجوء إلى الخبرة الطّبية لإثبات النّسب.

و هناك نوعان من الشّروط، شروط مهنية و أخرى موضوعية.

. أ . الشّروط المهنية:

01. أن تكون المختبرات المعدة لهذا النّوع من الفحوص الجينية مجهزة بأحدث العتاد و الأجهزة التي يتم بواسطتها الكشف بدقة عن العينات مع ضمان الصيانة المستمرة و الرّقابة الدّورية لها بالإضافة إلى ضرورة متابعة ما يحد من الوسائل و التّقنيات التي تكشف عنها التّكنولوجيا يوما بعد يوم لتسهيل العملية[1].

02. أن تكون مختبرات الفحص الطّبي تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا.

03. أن يجـ ، التّحليل في مختبرين أو أكثر معترف بهما، على أن تأخذ الإحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الإختبار بنتيجة المختبر الآخر[2]، و قد خالفهم البعض فلم يشترطوا التّعدد لأنّ الأمر يتعلق بعمل تقني، و أقول فضلا عن ذلك فإنّ مصاريف الخبرة الواحدة باهضة لا يقوى المواطن البسيط على تسديدها باعتبارها من المصاريف القضائية التي يتحملها أطراف الدعوى، فكيف له أن يسدد مصاريف خبرتين أو أكثر، و عليه فيجب الإكتفاء بتقرير واحد إذا احترمت فيه الشّروط المقررة قانونا، و كان واضحا بالقدر الذي يمكن القاضي من الفصل في النّزاع المعروض عليه.

04. أن يتولى مهمة الكشف عن الطّبعة الشّخصية خبراء و فنيون مسلمون، لأنّ نتائجهم تتضمن إخبارا و رواية لحقائق تبنى عليها أحكام شرعية تتنوع بين الحل و الحرمة و لا يؤتمن عليها غير المسلم

[1] أنظر، إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص 245.

[2] أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 119.

لمخالفتها عقيدته و فكره، إلاّ أنّ البعض الآخر قالوا بإمكانية تولي ذلك الخبير غير المسلم، ما لم يوجد المسلم لأنّ ما يدلي به يبني على العلم و الدراية و قد ينفرد به، كما هو الشأن في البصمة الوراثية التي كان لغير المسلمين فضل في اكتشافها و تطوير تقنياتها و السبق إلى إعمالها في مجال الأنساب و غيرها، و ما المسلمون إلا مستوردون و مستقبلون لما ينتجه الفكر الغربي بدليل أنّه يظهر الإهتمام بها و لا إنشاء المخابر العلمية في البلدان العربية و الإسلامية إلاّ من فترة تكاد لا تتجاوز العشر سنوات الأخيرة، و حتى الإطارات الطّبية المحلية يتم تدريبها و تكوينها على أيدي خبراء أوربيين و أمريكيين و في غالب الأحوال ترسل العينات لفحصها في المختبرات الغربية بسبب الإفتقاد إلى الكفاءات المحلية[1].

05. أن يكون الخبراء و مساعديهم القائمين بالتحاليل الطّبية ذوي كفاءة عالية و متخصصين لتعلق نتيجة عملهم بحالة الأشخاص، و هي ليست من الأمور المادية التي يمكن تدارك الخطأ في حالة وقوعه بشأنها.

06. ألاّ تربطهم علاقة قرابة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة بأطراف الخصومة، و ألاّ يكونوا قد أدينوا بحكم مخل بالشّرف أو الأمانة.

[1] أنظر، إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 246.

. ب . الشّروط الموضوعية:

01. أن لا يتم التّحليل إلا بإذن من الجهة المختصة بناء على أوامر القضاء[1].

02. يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب في قضايا التّنازع في النّسب شرط ثبوت الفراش الشّرعي المبني على العقد الشّرعي إذا توافرت شروطه الشّرعية و القانونية و ذلك لانعدام الأدلة مع أحد الطّرفين أو تعارضها أو تساويها في القوة، بحيث لا يسقط أحدهما الآخر.

03. يمنع استعمال الطرق العلمية للتّأكد أو لإسقاط نسب مستقر بأحد الطّرق الشّرعية من الزّوجية و البينة و الإقرار، لأنّ ذلك يؤدي إلى إثارة الشّكوك و الظّنون السيئة و فقد الثّقة بين الزّوجين الأمر الذي يمس الأسرة و يشتت العلاقات، في حين أنّنا مطالبون بالظّاهر و حمل أنساب النّاس و أعراضهم محمل الطّهارة و العفة و هذا هو الأصل[2].

04. لا يجوز شرعا و قانونا تقديم البصمة الوراثية على اللّعان، كما أنّه لا يجوز الإستغناء بها عن اللّعان، لأنّ ذلك يتماشى مع مقاصد الشّريعة في تضييق وسائل نفي النّسب، رعاية لمكانته و حفاظا لاستقراره[3].

05. لا يجوز أخذ الجينات لإجراء التّحاليل إلا بالقدر الكافي للعملية المقصودة . في حالة البصمة الوراثية . و ذلك منعا للتلاعب بالجينات و الجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التّجارة.

06. ألاّ تخالف نتائج الفحوصات الطّبية الحس و العقل و المنطق، كأن تثبت نسب المولود للزّوج و هو سجين أو خارج البلد لعدة سنوات، لعدم إمكانية الإتّصال بين الزّوجين.

[1] أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 118.

[2] أنظر، إقورفة زبيدة، المرجع السابق، ص 248.

[3] أنظر، العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 237.

07 حسب قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السّادسة عشر[1]، فإنّه يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب في الحالات التّالية:

. حالات التّنازع على مجهول النّسب بمختلف صور التّنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التّنازع على مجهول النّسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في وطأ الشّبهة و نحوه.

. حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات، و مراكز رعاية الأطفال و نحوها، و كذا الإشتباه في أطفال الأنابيب.

. حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، و تعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التّعرف على هويتها، أو بقصد التّحقق من هويات أسرى الحروب و المفقودين.

. ثانيا: ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطّبية لإثبات النّسب.

إنّ اللجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب يخضع لضمانات قانونية أهمها:

. موافقة الخاضع للخبرة الطّبية، استنادا لمبدأ حرمة الجسد البشري و الحق في السّلامة الجسدية

طبقا للمادة 161 و ما يليها من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصّحة و ترقيتها، و تختلف شروط هذه

[1] قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة في المدة من 5 . 2002/1/10 بشأن البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها.

الموافقة وفقا لما إذا كانت الخبرة الطّبية ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت[1].

. حمـــاية المعلومات الـــوراثية باعتبارها حقـــا من حقوق الشّخصية، و هي حماية شرعية و قانونية من خـــلال المبدأ العام المتعلق بالحـــق في الحياة الخـــاصة، و عدم إفشاء السّر المهني، المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطّب[2].

. يلتزم الطّبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية و الضّوابط الشّرعية و القانونية و الأخلاقية و القيم الدّينية و الإجتماعية، التي تضعها السّلطات المختصة لإجراء التّجارب و الإختبارات و الفحوصات الطّبية على الإنسان[3].

. الفرع الثّاني: الحكم القاضي بإجراء الخبرة الطّبية.

دعاوى إثبات النّسب ترفع كبقية الدعاوى بموجب عريضة افتتاح دعوى تودع و تسجل بأمانة ضبط المحكمة تحديدا قسم شؤون الأسرة، الواقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه طبقا لنصي المادتين 490 و 491 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لما تعرض على القاضي هاته الدعوى يجوز له الإستعانة بالطّرق العلمية لإثبات النّسب في شكل خبرة طبية كون أنّ ذلك من المسائل التّقنية التي تخرج عن اختصاص القاضي.

[1] أنظر، حمزة مشوار، المرجع السابق، ص 36.

[2] أنظر، العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 246.

[3] أنظر، حمزة مشوار، نفس المرجع، ص37.

فيستعين بأعوان العدالة و هم الخبراء القضائيون، و في شكل خبرة قضائية، و قد نظمها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

و الخبرة طبقا للمادة 125 ن نفس القانون تهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، و قد خول القانون للقاضي اللجوء إليها من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم أو النّيابة باعتبارها طرفا أصليا في الدّعوى طبقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة ويجوز له تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التّخصص أو من تخصصات مختلفة من أجل القيام بالمهام الواردة في منطوق الحكم الصّادر قبل الفصل في الموضوع و القاضي بتعيينهم، و يعدون تقرير خبرة مفصل بذلك.

و يجب أن يتضمن الحكم الآمر بالخبرة مايلي:

. عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، و عند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء،

. بيان إسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص،

. تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا،

. تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضّبط.

[1] يراجع نصوص المواد من 125 إلى 145 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يتضمن الحكم القضائي تحديدا الأمر بأخذ العينات من الأطراف المعنية، و في بعض الحالات تؤخذ من بعض الأقارب أصولا و فروعا و حواشي كأبناء الإخوة أو العمومة، و ذلك حسب دواعي القضية، إضافة إلى الطّفل المتنازع حول نسبه، و فحصها ثم إعطاء النتيجة النّهائية سلبا أو إيجابا للجهة القضائية التي عينته[1].

و عمل الخبير يكون في شكل خبرة يسجل فيه أقوال الأطراف و ملاحظاتهم و مستنداتهم و عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود المهمة المسندة إليه، و النتائج التي توصل إليها و التي تمثل أساسا الأسئلة المطروحة عليه من طرف الجهة التي عينته.

و إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على ذيل عريضة صادرة عن القاضي الذي عينه، و إذا قبل المهمة و لم يقم بها أو لم يودع تقريره في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بالتعويضات المدنية علاوة على إمكانية استبداله[2].

و لا يجوز لأطراف الخصومة رفض الخبير أو طلب تعيين خبير معين، كما لا يجوز لهم طلب استبداله إلا بناء على طلب جدي كالقرابة أو وجود مصلحة شخصية.

كما أنّ القاضي هو الوحيد الذي له سلطة تقدير مصاريف تسبيق الخبرة و الطّرف الذي يدفعها، أمّا المصاريف النّهائية فتحدد من قبل رئيس الجهة القضائية فبالنّسبة للمحكمة رئيس المحكمة، و على مستوى المجلس القضائي رئيس المجلس.

[1] أنظر، لينة بن دادة، المرجع السابق، ص 54.

[2] أنظر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص 118.

و يترتب على عدم إيداع التّسبيق لدى أمانة الضّبط اعتبار تعيين الخبير لاغيا، و يتسلم الخبير أتعابه من أمانة الضّبط لأنّه يمنع عليه استيفاؤها مباشرة من أطراف الخصومة، و إذا كان هذا الأخير قد استفاد من مساعدة قضائية فإنّ الخزينة العمومية هي التي تدفع بدلا عنه[1].

. المطلب الثّاني: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطّبية.

و تـقرير الخبرة الــطّبية لما يــودع لدى أمـانة ضبط المحكمة، يعيد الطّـرف المستعجل السّير في الدّعوى بعد الخبرة، ليتصل القاضي بالملف و يفصل في موضوع الدّعوى، لكن ما مدى التزامه بتقرير الخبرة؟ و كيف يتعامل القضاء الجزائري مع هذا النّوع من القضايا؟.

. الفرع الأوّل: مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطّبية.

تبقى الـسّلطة الـتّقديرية للقاضي في أن يقرر مبدئيا إذا كان الأمـر يستلزم تعيين خبير و له أن يأخذ برأيه أو لا، أو بتعيين خبير آخر، كما له أن يأخذ برأي خبير دون آخر و ذلك كله من أجل التّطبيق السّليم للقانون و الحفاظ على حقوق المتقاضين.

و يستمد القاضي تلك السّلطة من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقرتها الأولى[2]، فتأسيس الحكـم على نتائـج الخبرة جعلـه الـقانون اختياريا للقاضي غير أنّ الإستثناء الوارد

[1] أنظر، شرقي نصيرة، المرجع السابق، ص 59.

[2] المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، و القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

في الـــفقرة الثّانية من المادة 144 المذكورة سلفا، يقيد الـــقاضي بضرورة تسبيب استبعاده لنتائج الخبرة[1]، بأن يتم ذلك لعيب شكلي أو لانحيازها أو لعدم مصداقيتها.

و تقرير الخبرة هو تقرير علمي صامت، و يتمتع القاضي وفقا لسلطته التّقديرية بحق تقدير نتائـــج الخبرة و محتواها، بما في ذلك الأدلة الفنية، فيأخـــذ بما هو مجـــدي و يترك ما يعارض الصّواب، فهو غير ملزم برأي الخبير، و عليه أن يناقش تقرير الخبرة و يرد على الـدفوع المثارة من قبل الأطراف، و تقدير مدى ملائمة خبرة مضادة، مادام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع[2].

و بناء على كل ما سبق يفصل القاضي إما بإثبات النّسب أو رفض الدّعوى لعدم التّأسيس بناء على الوثائق المرفقة بالملف بما فيها تقرير الخبرة.

. الفرع الثّاني:تطبيقات عملية لقضايا إثبات النّسب في القضاء الجزائري.

و تجدر الإشارة إلى أنّه عمليا يطرح عدد كبير من قضايا إثبات النّسب و نـفيه في المحاكم و رغـم أنّ قـانون الأسـرة في مـادتيه 40 و 41 كان واضحـا بأن جعـل اللـجوء إلى الطّرق العلمية لإثبات النّسب دون نفيه، و أن نفيه لا يكون إلا بموجب الطّرق الشّرعية إلاّ أنّ معظم المتقاضين يـطلبونه بأنفسهم أو ممثلين بمحاميهم لنفي النّسب الثّـــابت، و من الـــقضاة من يستجيب لذلك، و فيما يلي بعض القرارات الصّادرة عن المحكمة العليا بمناسبة الـفصل في قضايا النّسب:

[1] أنظر، باديس دياني، المرجع السابق، ص 120.

[2] أنظر، العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص239.

01. نفي النّسب يكون عن طريق اللعان.

. ملف رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23، قضية (ع ح) ضد (ش ع).

نفي النّسب . مدة الحمل تتجاوز ستة أشهر . عدم نفي النّسب في المدة المقررة شرعا للعان . التّمسك بالشّهادة الطّبية . الحكم بإثبات الزّواج و نفي النّسب، خطأ في تطبيق القانون.

(المادتان 41 و 42 من ق أ)

من المقرر قانونا أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا و أمكن الإتّصال و لم ينفه بالطّرق المشروعة.

و من المستقر عليه قضاء أن مدة الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام.

و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من علمه به و خلال المدة المحددة شرعا، و تمسك بالشّهادة الطّبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، و لأنّ الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزّواج العرفي مع رفض إلحاق نسب أبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة و أخطؤوا في تطبيق المادتين 41 و 42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النّسب.

و قد ورد في تسبيب القرار ما يلي" حيث أنّه بالفعل فإن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزّواج العرفي الواقع في شهر نوفمبر 1988 لتوافر أركانه طبقا للمادة 09 من ق أ لعدم وجود أيّ نزاع

بشأنه و لا بشأن الدّخول الذي تم يوم 16 نوفمبر 1988 و تاريخ ولادة الولد يوم 05 جوان 1989 بعد تاريخ الدّخول و البناء بأكثر من ستة أشهر، و هو ما وقع فعلا و هي مصادفة غريبة مما يجعل الشك في صحة هذه الشهادة.

حيث أن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الزّواج المذكور مع ذلك فقد رفضوا إلحاق نسب الولد بالمطعون ضده، و هو ما يتناقض مع نص المادة 41 من ق أ التي تنص على أنّه ينسب الولد لأبيه متى كان الزّواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطّرق المشروعة، إضافة إلى أنّ المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به مع العلم أنّ آجال نفي الحمل ضيقة جدا، كما نص على ذلك فقهاء الشّريعة الإسلامية و قد استقر الإجتهاد القضائي على أنّها لا تتجاوز ثمانية أيام[1].

02. اللّعان يتم بالمسجد و ليس بالمحكمة.

. القرار رقم 172379، الصادر بتاريخ 1997/10/28 في قضية (ق م) ضد (ق أ).

. أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنّه طبقا للمادة 42 من قانون الآسرة أنّ أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، و طبقا للمادة 41 من نفس القانون فإنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزّواج شرعيا و لم ينفه باللّعان، و أنّ هذا الأخير لا يكون إلّا بالمسجد العتيق و في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه.

[1] أنظر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص139.

و قد ورد في تسبيب القرار ما يلي:" حيث أنّ عقد الزّواج قد تم في 1993/0509 و الولد قد وضع يوم 1994/04/19 و البناء قد تم حسب تصريح المطعون ضده أسبوعا بعد تحرير العقد المذكور و عليه فالخبرة التي أمر بها قضاة الموضوع مخالفة للشرّع و القانون مادام الولد قد ازداد لأكثر من ستة أشهر و من الخطأ الفادح الحديث عن وزن الولد و كأنّ النّسب أصبح يخضع للأوزان كما جاء في القرار المنتقد، بالإضافة إلى أنّ اللّعان لا يتم أمام المحاكم بل مكانه بالمسجد العتيق و لا يصح في غيره من المساجد و في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه، هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، مع العلم أنّ الإمام مالك رضي الله عنه فقد حدده بيوم واحد من يوم العلم و إلاّ سقط الحق في المطالبة باللّعان سواء لرؤية الزّنا أو لنفي الحمل"[1].

03. نفي النّسب يكون عن طريق اللّعان.

. الملف رقم 69798 مؤرخ في 1991/04/23 في قضية (ب ز) ضد (خ ل).

. أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنّه من المقرر شرعا و قانونا أنّه إذا وقع اللّعان يسقط نسب الولد و يقع التّحريم بين الزّوجين.

و قد ورد في تسبيب الـقرار ما يلي:" أن فقهاء الشريعة الإسلامية و من بينهم سيدي خـليل و ابن مالك يرون أنّه إذا حملت الزّوجة قبل انعقاد زواجها و وضعت حملها قبل ستة أشهر يمكن للزّوج كار أبوته إن لم يكن قبل صراحة أو ضمنا بأبوته كما أنّهما يرون إذا وقع اللعان بين الزوجين يجب

[1] أنظر، جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجـزء الثاني، منشورات كـليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 930.

إنكار الأبوة و هذا في حالة الـزواج القانوني أو غير الـقانوني (ابـن مالك) و من الثّابت أنّه إذا وقع اللّعان يسقط نسب الولد و يقع التّحريم بين الزّوجين"[1].

04. مدة اللّعان هي أسبوع من يوم رؤية الزّنا أو العلم بالحمل.

. القرار رقم 296020 الصادر بتاريخ 2002/12/23، قضية (ق ح) ضد (ع ع).

. استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنّ مدة اللّعان هي أسبوع من يوم رؤية الزّنا أو العلم بالحمل.

و قد صـــدر هذا الــقرار بمناسبة تمسك الطاعن بدعوى ملاعنة المطعون ضدها بشـــأن نسب الولد، و هو ما رفضه الحكم و القرار المنتقد بسبب أنّها جاءت متأخرة جدا و غير مقبولة لأنّها محددة بوقت قصير، بينما دعواه جاءت بعد علمه بالحمل الذي استمر حوله النّزاع ما يقارب عشرين سنة[2].

05. النّسب يثبت شرعا بقيام العلاقة الزوجية ما لم ينفى بالطّرق المشروعة.

. القرار رقم 165408، الصادر بتاريخ 1997/07/08، قضية (س أ) ضد (س د).

أكدت المحكمة العليا أنّ الطّفل يثبت نسبه إذا تمت ولادته أثناء قيام العلاقة الزّوجية و لم تنفى بالطّرق المشروعة.

[1] أنظر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص 165.

[2] أنظر، جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، منشورات كليك، الجزائر، الطبعة الأولى، 2013، ص 1241.

و قد ورد في تسبيبه:" أنّ المادة 42 من قانون الأسرة لا تنطبق على دعوى الحال، لأنّ ولادة الطّفل موضوع النّزاع قد تمت و الزّوجية قائمة بين الزّوجين، و الطاعن لم ينفه بالطّرق المشروعة و أنّ دعوى الغيبة لا معنى لها طبقا للمادة 41 من قانون الأسرة التي طبقت قاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر"[1].

06. يجب عدم الخلط بين إثبات النّسب في الزّواج الشّرعي و بين إلحاقه في حالة العلاقة غير الشّرعية.

. القرار رقم 355180، الصادر بتاريخ 2006/03/05، قضية (ب س) ضد (م ع).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنّه يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات عن طريق الخبرة الطّبية (الحمض النّووي ADN)، و لا ينبغي الخلط بين إثبات النّسب في الزّواج الشّرعي (المادة 41 من نفس القانون)، و بين إلحاق النّسب في حالة العلاقة غير الشّرعية.

و قد ورد في تسبيبه:" حيث بالإطّلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين منه أنَّ قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية (ADN) معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أنَّ هذه الأخيرة تفيد أنّه يثبت النّسب بعدة طرق من بينها البينة، و لما كانت الخبرة العلمية أثبتت أنّ هذا الطفل هو إبن المطعون ضده و من صلبه بناء على العلاقة التي كانت

[1] أنظر، باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه و هو الطّاعن، و لا أن تختلط عليهم الأمور بين الزّواج الشّرعي الذي تناولته المادة 41 و بين إلحاق النّسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، خاصة و أنّ كلاهما يختلف عن الآخر، و لكل منهما آثار شرعية كذلك"[1].

07. نفي النّسب يكون بدعوى اللّعان و في حالة التّمسك بها لا يجوز التّمسك بالطّرق العلمية.

. القرار رقم 605592، الصادر بتاريخ 2009/10/15، قضية (ر ق) ضد (س ش).

أكدت المحكمة العليا في هذا القرار أنّه يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطّرق العلمية لإثبات النّسب.

و قد ورد في تسبيبه:" حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى أوراق الملف أنّ النزاع سبق طرحه على القضاء و كان آخر قرار صدر عن مجلس قضاء المسيلة بتايخ 2006/10/02 قضى بإلغاء الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 2003/02/01 و قضى من جديد بعدم قبول دعوى الملاعنة التي رفعها المطعون ضده لورودها خارج الآجل الشرعي، و بعد الطعن بالنقض صدر ذلك القرار من قبل المطعون ضدّه رفضت المحكمة العليا طعنه عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بتاريخ 2008/07/16.

[1] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 154.

و حيث أنّه ما دام أنّ المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان فلا يجوز له التّذرع باتباع أحكام المادة 40 من ق ا في صياغتها الجديدة التي تنص على أنّه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار... و أنّه يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[1].

08. يثبت النّسب بالإغتصاب إذا ثبت بحكم قضائي، باعتباره نكاح الشّبهة.

. القرار رقم 617374، الصادر بتاريخ 2011/05/12، قضية (ب ف) ضد (ب أ).

أكـدت المحكمة الـعليا في هذا الـقرار أنّ الإغتصاب الثابت بموجب حكم قضائي يعد وطأ بالإكراه و يكيف على أنه نكاح شبهة و يثبت به النسب.

و قد ورد في تسبيبه:" حيث أنّه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع أسقطوا نسب البنت عن المطعون ضده اعتمادا على أنّ البنت ولدت بعد شهر و ثلاثة أيام من انعقاد الزّواج و استنتجوا من ذلك أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية.

حيث أنّه بالرّجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة فإنّ النّسب فكما يثبت بالزّواج الصّحيح فإنه يثبت بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطّاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للإغتصاب منه و إبرامه لعقد الزّواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنّه في حالة ثبوت الإغتصاب بحكم قضائي بعد وطء بالإكراه و يكيف بأنّه نكاح شبهة يثبت به النّسب وفقا لنص

[1] www.coursupreme.dz بتاريخ 2016/05/04.

المادة المذكورة فضلا عن أنّه في حالة ثبوت أنّ المطعون ضده هو من قام بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية و هو موظف عمومي بمقتضى وظيفته بتسجيل البنت باسمه في سجلات الحالة المدنية فإنّ ذلك يعد إقرارا منه بنسب البنت وفق نص المادة 40 المشار إليها و أن المقرر شرعا أن الإقرار بالبنوة لمجرد و الذي ليس فيه تحميل النّسب على الغير يثبت به النّسب متى كان إقرارا مباشرا فيه تحميل النّسب على النّفس و أنّ الإقرار بذلك يعد حجة في ثبوت النّسب من المقر و لو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك و هو بعد الإقرار لا يحتمل النّفي من المقر لما في ذلك من حق البنت في النّسب و لا يصدق المقر في التراجع عنه و المطالبة بإسقاطه"[1].

09 لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان بطلب من الزّوج.

. القرار رقم 828820، الصادر بتاريخ 2012/12/13، قضية (د ن) ضد (ب ن).

أكـدت المحكمة الـعليا في هـــذا الـقرار أنّ النّسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللّعان المقصود في المادة 41 من قانون الأسرة، و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللّعان بطلب من الزّوج.

و قد ورد في تسبيبه:" حيث أنّه بالـــرجوع إلى الــقرار المطعون فيه يتبين أنّ قضاة المجلس أشاروا في حيثيات قرارهم إلى أنّ المطعون ضدها حبلى من الطّاعن في الشّهر الرّابع و ألزموا الطاعن بمصاريف العلاج و متابعة الفحوصات الطّبية و بقضائهم ذلك يكونون قد ردوا ضمنيا على طلب الطّاعن بخصوص نفي النّسب بتحاليل الحمض النّووي و انتهوا إلى رفضه ضمنيا و طبقوا في ذلك

[1] www.coursupreme.dz بتاريخ 2016/05/04.

صحيح القانون لأن النّسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط و هو الطّريق المشروع الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة و لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناء على طلب الزّوج نص المادة 2/40 من قانون الأسرة مقرر للإثبات و ليس للنفي و الحال و أنّ النّسب هنا ثابت بالفراش مما يجعل الوجه غير سديد يستوجب الرّفض"[1].

[1] www.coursupreme.dz بتاريخ 2016/05/04.

لقد حاولت من خلال هذا العرض المتواضع الكشف عن العديد من المشاكل التي يثيرها إثبات النّسب بالطّرق العلمية، و توصلت إلى مجموعة من النّتائج و التوصيات تتمثل في:

. أنّه على المشرع الجزائري إعـادة النّظر في الضّمان المتعلق بموافقة الخاضع للخبرة الـطّبية، فحقه في حرمة جسده يتعـارض مع حـق الطّفل في ثبوت نسبه، و عند تعارض مصلحتين يجب حماية المصلحة الأحق بالتفضيل هي ثبوت نسب الطّفل، فضلا على منع التّهرب من المسؤولية فلا يعقل تأخذ عينات من المتهم لإثبات الجريمة المتهم بها أو نفيها عنه، و لا تأخذ منه عيّنات لإثبات أبوته، كون أن الأمر يتعلق بالنّسب الذي هو أحد الكليات الخمس.

. يجب على القاضي الإستجابة لطلب الزّوجة إثبات النّسب بالطّرق العلمية في حالة ما إذا طـلب الزّوج اللعـان، ذلك أن هذا الأخير شرعه الله بين الزّوجين إذا ما أراد الزّوج نفي الـولد أو اتهام الزوجة و لم يكن له شهود، طالما أن الزوجة يمكنها إثبات براءتها و نسب المولود له كما أن ذلك يتعلق بإثبات النّسب دون نفيه، و في المقابل لا يجوز الإستجابة لطلب الزّوج اللجوء الطّرق العلمية لنفي نسب المولود لأن الشّريعة و الـــقانون و ضعوا طريقا واحدا لنفيه و هو اللّعان.

. يجب اللجوء للطّرق العلمية لإثبات النّسب و ذلك في ظل وجود علاقة زوجية شرعية، فاللجوء إلى الطّرق العلمية لا يكون لمعرفة الأبويين البيولوجيين للطفل، و إنّما يكون لإثبات نسبه لوالديه الشرعيين و الذي هو حق مخول له شرعا و قانونا.

. و خلافا للباحثين و الفقهاء الذين انتقدوا المشرع الجزائري لعدم حصره للطّرق العلمية لإثبات النّسب، فإنّي أرى أنه أصاب في ذلك لأن الطّرق العلمية في تطور مستمر و مذهل و يمكن اكتشاف طرق أخرى أو التراّجع عن بعضها، الأمر الذي سيؤدي إلى تعديل القاعدة القانونية التي نصت عليها تماشيا و استجابة لهذا التّطور العلمي، و هو ما يتعارض مع طبيعة النّص الـقانوني الـذي يفترض فيه الثبـات من جهـة و من جهة أخرى فإنّ تعديله سيأخذ وقتا معينا و الذي

خلاله سيعجز القاضي عن الرد قانونيا في حالة تمسك أحد الأطـ ـ بها، فضلا على أن عدم تحديدها يجعل للقاضي سلطة واسعة في أن يلجأ لأي منها حسب الحالة المعروضة عليه.

. و طالما أنّ المشرع الجزائري نص على أنّ الطّرق العلمية لإثبات النسب، فلا يجوز استخدامها لنفيه أو للتأكد من الأنساب الثابتة قانونا.

و في الأخير فإن هذه النّتائج و التوصيات التي توصلت إليها تبقى محل تقدير و نظر حسب تعدد وجهات النّظر و اختلافها.

هذا فإن أصبت فمن الله وحده و الفضل له تعالى أولا و آخرا، و إن أخطأت فمن نفسي و من الشّيطان.

. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السّادسة عشر المنعقدة بمكة في المدة من 21 إلى 26/10/1422 هـ الموافق 5/1/10/2002 م بشأن البصمة الوراثية و مجالات الإستفادة منها.

القرار السّابع:

" الحمد لله وحده و الصّلاة و السّلام على من لا نبي بعده، أما بعد...

فإنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السّادسة عشر المنعقدة بمكة في المدة من 21 إلى 26/10/1422 هـ الموافق 5/1/10/2002 م، و بعد النظر في التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشر، و نصه: " البصمة الوراثية على البنية الجينية، (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، و أفادت البحوث و الدراسات العلمية أنها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، و يمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، اللعاب، المني أو البول أو غيرها".

عد الإطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشر بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة، و الإطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء و الأطباء و الخبراء، و الإستماع إلى المناقشات التي دارت حوله تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، و في إسناد العينة (من المني، الدم أو اللعاب) التي توجد في مسرح لحادث إلى أصحابها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل و الفرع)، و أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، و إنما الخطأ في الجهد البشري، أو عوامل التلوث و نحو ذلك، و بناء على ما سبق قرر ما يأتي:

أوّلا: لا مانع شرعا من الإعتماد على البصمة الوراثية في التّحقيق الجنائي، و اعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص لخبر (إدرؤوا الحدود بالشبهات)

و ذلك يحقق العدالة و الأمن للمجتمع، و يؤدي إلى نيـ ل المجرم عقابه أو تبرئة المتهم، و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيا: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النّسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر و الحيطة و السّرية، و لذلك لا بد أن تقدم النّصوص و القواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثا: لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النّسب، و لا يجوز تقديمها على اللّعان.

رابعا: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التّأكد من صحة الأنساب الثّابتة شرعا و يجب على الجهات المختصة منعه و فرض العقوبات الزّاجرة، لأنّ في ذلك المنع حماية لأعراض النّاس و صونا لأنسابهم.

خامسا: يجوز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النّسب في الحالات الآتية:

أ . حالات التّنازع على مجهول النّسب بمختلف صور التّنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التّنازع على مجهول النّسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشّبهة و نحوه.

ب . حالات الإشتباه في المواليد في المستشفيات، و مراكز رعاية الأطفال و نحوها، و كذا الإشتباه في أطفال الأنابيب.

ج . حالات ضياع الأطفال و اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، و تعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التّعرف على هويتها، أو بقصد التّحقق من هويات أسرى الحروب و المفقودين.

سادسا: لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأيّ غرض، كما لا تجوز هبتها لأيّ جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد.

سابعا: يوصي المجمّع بما يأتي:

أ . أن تمنع الــدّولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الـوراثية إلا بطلب من الـقضاء، و أن يكون في مخبرات للجهات المختصة، و أن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب . تكـوين لجنة خـاصة بالبصمة الـوراثية في كـل دولـة، يشترك فيهـا المتخصصون الـشرعيون و الأطباء و الإداريون و تكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية و اعتماد نتائجها.

ج . أن توضع آلية دقيقة لمنع التحايل و الـغش، و مـنع التلوث و كـل ما يتعلق بالجهـد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النّتائج مطابقة للواقع، و أن يتم التّأكد من دقة المختبرات، و أن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشّك.

. قائمة المصادر و المراجع:

. القرآن الكريم.

. الكتب:

. إبراهيم صادق الجندي و حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التّحقيق و الطّب الشرعي، دار الحامد، عمان، الأردن، الطّبعة الأولى 2014.

. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2014.

. اقورفة زوبيدة، الإكتشافات الطّبية و البيولوجية و أثرها على النّسب (دراسة فقهية قانونية) دار الأمل، المدينة الجديدة تيزي وزو.

. باديس ذيابي، حجية الطّرق الشّرعية و العلمية في دعاوى النّسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر،طبعة 2010.

. بلحاج العربي، أحكام الزّواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر تعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأوّل، دار الثّقافة، عمان الأردن، الطّبعة الأولى، 2012.

. جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشّخصية، الجزء الثّاني، منشورات كليك، الجزائر، الطّبعة الأولى، 2013.

. جمال سايس، الإجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشّخصية، الجزء الثّالث، منشورات كليك، الجزائر، الطّبعة الأولى، 2013.

. حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي و النّسب، منشورات الحلبي الحقوقية، الطّبعة الأولى 2010.

. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قـــضاء الأحـــوال الشخصية، الجـــزء الأوّل، دار هومة، الطّبعة الثّالثة، 2011.

. الرّسائل العلمية:

. الـــبوركي أمينة، الـفاتحي الـزوهرة و الـــعيادي رشيدة، وسائل إثبات النّسب و نفيه بين الشّريعة و الـقانون، بحث لنيل شهـــادة الإجازة، جـامعة ابن زهـر، كلية الـعلوم الـقانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، أكادير، 2012 . 2013.

. بومجلان سولاف، إثبات النّسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السّادسة عشر، 2005 . 2008.

. حمزة مشوار، إثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكـاديمي، جـامعة قـاصدي مـرباح، كـلية الحقـــوق و الـعلوم الـسياسية، قـسم الحقوق، ورقلة، 2012 . 2013.

. لينة بن دادة، إثبات النّسب بالوسائل العلمية، مشروع مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2004 . 2005.

. محفـوظ بن صغير، الإجتهـــاد الـــقضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في قـانون الأسرة الجزائري، بحث مقدم لنيل شهـادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية تخصص فقه وأصوله، جامعة الحاج لخضـر، كلية الـــعلوم الإجتماعية و الـــعلوم الإسلامية، قسم الشّريعة، باتنة، 2008 . 2009.

. مخبي ريمة و بوتهلولة علاء، إثبات النّسب في ضوء التّشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدّفعة الخامسة عشر، 2006 . 2007.

. شرقي نصيرة، إثبات النّسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، قسم القانون الخاص، البويرة، 2012 . 2013.

. القوانين:

. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتضمن إصدار نص التعديل الدستوري المصادق عليه بالاستفتاء بتاريخ 28-11-1996 (ج ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 8ديسمبر 1996). المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد 63) المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري (ج ر عدد14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016).

. قانون رقم 84 / 11 المؤرّخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 يوليو 1984 المتضمّن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرّخ في 27 فبراير 2005.

. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

. المحاضرات:

. زراب عبد الرزاق، محاضرة بعنوان إثبات النّسب عن طريق ADN، الشّهادة الطّبية و شكليتها، ألقيت بمحكمة البرواقية، مجلس قضاء المدية، بتاريخ 18 مارس 2008.

. قاهر محمد شريف، محاضرات ألقيت على الطّلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر 2004/2003.

. مواقع الأنترنيت:

- www.elwatan.com، جريدة الوطن السعودية، السبت:2004/05/01 عدد/1380.

- www.elwafd.org، مقال في جريدة الوفد المصرية بتاريخ 2004/10/20.

- www.islamonline.net.

- www.coursupreme.dz.

. المقدمة.....**01**

. الفصل الأوّل: تكريس الطّرق العلمية في إثبات النّسب.....**05**

. المبحث الأوّل: إشكالية إدمـاج الطّرق العلمية لإثبات النّسب في قانون الأسرة الجزائري و أنواعها..... **07**

. المطلب الأوّل: إشكـالية إدمـاج الـطّرق الـعلمية لإثبـات الـنّسب في قـانون الأسرة الجزائري.....07

. الفرع الأوّل: موقف الفقه من الطّرق العلمية لإثبات النّسب.....07

. الفرع الثّاني: إدماج الطّرق العلمية في قانون الأسرة الجزائري.....08

. المطلب الثّاني: أنواع الطّرق العلمية لإثبات النّسب..... 12

. الفرع الأوّل: الطّرق العلمية القطعية..... 12

. أوّلاً: نظام البصمة الوراثية..... 12

. ثانيا: نظام HLA (مرتبط بالمناعة) **20**

. الفرع الثّاني: الطّرق العلمية الظّنية.....21

. أوّلا: نظام تحليل الدّم ABO 21

. ثانيا: نظام MNS 24

. ثالثا: نظام مجموعة البروتينات (les groupes de protéines)..... 24

. المبحث الثّاني: حجية الطّرق العلمية لإثبات النّسب و عوائق تطبيقها..... **25**

. **المطلب الأوّل**: حجية الطّرق العلمية في إثبات النّسب..... 25

. **الفرع الأوّل**: طرق علمية ذات حجية مطلقة..... 26

. **الفرع الثّاني**: طرق علمية ذات حجية نسبية.....27

. **المطلب الثّاني**: عوائق تطبيق الطّرق العلمية لإثبات النّسب..... 28

. **الفرع الأوّل**: العوائق القانونية.....29

. **أوّلاً**: حرمة الحياة الخاصّة..... 29

. **ثانيا**: انتهاك السّلامة الجسدية..... 30

. **ثالثا**: عدم جواز إجبار الشّخص على تقديم دليل ضد نفسه..... 30

. **الفرع الثّاني**:العوائق المادية..... 32

. **أوّلا**: وجود مخبر علمي واحد..... 32

. **ثانيا**: مسألة مصاريف الخبرة..... 33

. **الفصل الثّاني**: **القيمة القانونية للطّرق العلمية في إثبات النّسب**..... **35**

. **المبحث الأوّل**: **مكانة الطّرق العلمية بين طرق إثبات النّسب و نفيه**..... **37**

. **المطلب الأوّل**: الطّرق العلمية و التّقليدية لإثبات النّسب..... 37

. **الفرع الأوّل**: مذهب القائلين بتقديم الأدلة التّقليدية..... 38

. **الفرع الثّاني**: مذهب القائلين بتقديم الطّرق العلمية..... 40

. **المطلب الثّاني**: الطّرق العلمية و الطّرق المشروعة لنفي النّسب..... 42

. **الفرع الأوّل**: مذهب القائلين بتقديم اللّعان على الطّرق العلمية..... 43

. **الفرع الثّاني**: مذهب القائلين بتقديم الطّرق العلمية على اللعان..... 46

. **المبحث الثّاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطّرق العلمية لإثبات النّسب**..... **50**

. **المطلب الأوّل**: لجوء القاضي إلى الخبرة الطّبية في إثبات النّسب..... 49

. **الفرع الأوّل**: شروط و ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطّبية في إثبات النّسب..... 49

. **أوّلا**: شروط اللجوء إلى الخبرة الطّبية لإثبات النّسب..... **49**

. **ثانيا**: ضمانات اللجوء إلى الخبرة الطّبية لإثبات النّسب..... 54

. **الفرع الثّاني**: الحكم القاضي بإجراء الخبرة الطّبية..... 55

. **المطلب الثّاني**: سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطّبية..... 58

. **الفرع الأوّل**: مدى التزام القاضي بتقرير الخبرة الطّبية..... 58

. **الفرع الثّاني**:تطبيقات عملية لقضايا إثبات النّسب في القضاء الجزائري..... 59

. **الخاتمة**..... **70**

. **الملحق**..... **73**

. قائمة المصادر و المراجع.....77

. الفهرس.....81