جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالب:
- جبيري خالد

تحت إشراف الأستاذة:
- عيساوي فاطمة

لجنة المناقشة:

الأستاذة: ربيع زاهية.....رئيسا
الأستاذة: عيساوي فاطمة.....مشرفا ومقررا
الأستاذة: لوني نصيرة.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

مقدمة

اهتمت التشريعات السماوية و القوانين الوضعية اهتماما كبيرا بالأسرة ،الشرائع التي بفضلها تستمر حياة البشرية، ،وتعتبر علاقة الزواج هي السبيل الشرعي الوحيد لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والمحافظة على الأنساب ، و لأن النسب حقيقة كبرى في هذا الوجود جعل الله البشر ذوي نسب و ذوي مصاهرة لقوله تعالى" **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا وكان ربك قدير**[1]" فذووا النسب هم الآباء و الأمهات و الأبناء و الأعمام و الأخوال ، و ذوا المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب، فجعلت له الشريعة السمحاء ضوابط و أحكام ثابتة .النسب في اللغة هو القرابة و الالتحاق فنقول مثلا: " انتسب الولد إلى أبيه أي التحق و فلان يناسب فلان فهو نسيبه أي قريبه" [2].

فالنسب هو علاقة الدم أو رباط السلالة أو النوع الذي يربط الإنسان بأصول وفروعه و حواشيه و رباط السلالة هو السبب في تكوين الأسرة ثم العشائر و القبائل و الشعوب والأمم. إذا النسب الشرعي هو إلحاق الولد بابيه دينا و قانونا و حضارة ، و يبنى عليه الميراث و ينتج عنه موانع الزواج و يترتب عليه حقوق و واجبات أبوية و بنوية ، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه من ذلك شيء إطلاقا .

حرصت الشريعة الاسلامية على أن ينسب الولد لأبيه لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: "**الولد للفراش وللعاهر الحجر** " ولذلك يجعل النسب يتبلور في دائرة الأسرة التي تقوم على النكاح المشروع ، فتحفظ الأنساب و تقوم على العفة ، و بالتالي يكون الشارع قد شدد الخناق على كل ما يعكر صفو النسب و تخليصه مما يلتصق به من لصائق و لواحق ، و كذا إبطال الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من تبني و إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة ففي قوله تعالى فيما يخص التبني: "**وما جعل ادعياكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم، و الله يقول الحق و يهدي السبيل ، ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم** [3] ".

---

[1])- سورة الفرقان ، الآية54.

[2])-ابن منظور : لسان العرب ، دار مكتبة الحياة ،ط4، لبنان ،1994م،ص ص755-756.

[3])- سورة الأحزاب ، الآية4و5.

الأساس في النسب هو إثباته وهو ما سارت عليه جل التشريعات العربية عامة و التشريع الجزائري خاصة ، حيث نظمه المشرع في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة [1]، وقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على طرق إثبات النسب و حددتها بكل من الزواج الصحيح، و الفاسد و الدخول بالشبهة و الإقرار و البينة [2] .

يعد اثبات النسب مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام الكثير من الفقهاء و العلماء في جميع أنحاء العالم ، فضلا على أنه ينجر عنه مشاكل قضائية تستغرق وقتا أمام المحاكم . و لكن هناك مشكلة أخرى تواجه أمر الاثبات ، وهي التحولات البيولوجية الهائلة في علم الهندسة الوراثية التي أدخلت مفهوما جديدا على معنى الأسرة و تكوينها ، مثل الاستنساخ و التلقيح الاصطناعي و البصمة الوراثية وهذه الاخيرة هي محور دراستنا .

لذا كان لهذا الاكتشاف و الانجاز العلمي الأخير ، أي البصمة الوراثية ، الأثر البالغ على قواعد أدلة الاثبات المنصوص عليها شرعا و قانونا ، لأنه من شأنه أن يساعد على تبني المسلمين لبعض انجازات العلم ، رغم أنهم يعتبرون البعض منها قد تضمنت اخطارا أحاطت بالكيان الاجتماعي للشخص كالتلقيح الاصطناعي وفقا لبعض الطرق والفرضيات العلمية، و الانجاب بما يعرف الأم البديلة ، وزرع الغدد التناسلية كمبيض المرأة او خصية الرجل ، و الاستنساخ البشري ...الخ.

ان التطورات العلمية الحديثة في مجال الانجاب قد تؤدي الى فساد الأنساب و اختلاطها فتضيع الحقوق و الواجبات ما لم يتم وضع ضوابط فعالة، ،لذلك انعقدت ندوات و مؤتمرات علمية في البلدان الاسلامية لدراسة هذه المستجدات العلمية وكيفية الاستفادة منها عن طريق الاستعانة بوسائلها العلمية المتطورة مع وضع ضوابط تتطابق مع أحكام و مقاصد الشريعة

---

[1])–قانون رقم : 84–11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل09 يونيو1984 متضمن بقانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05–02 مؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق ل 27 فبراير 2005م، ج ر عدد15،ص18، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م.

[2])–المادة 40 من ق.أ.ج: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون ".

الاسلامية و أخلاق المجتمع المسلم يكون من شأنها المحافظة على صحة الأنساب ، كما درسوا امكانية الاستفادة منها (عند الضرورة) في اثبات النسب او نفيه.

من اسباب اختياري لموضوع البصمة الوراثية ، ميولي العلمي و حب معرفة كل المستجدات العلمية و كيفية الاستفادة منها ، وكذلك نتائجها الايجابية و السلبية لمحاولة تجنبها ، وكذا انصباب اغلب الدراسات التي وقفت عليها على دراسة الاثبات الجنائي ، و ان درست البصمة الوراثية في اثبات النسب فانهم درسوها من الجهة الشرعية دون القانونية وهذا دافع آخر لاختيار هذا الموضوع و انشاء دراسة تجمع بين القانون (الجزائري و المقارن) والفقه دون نسيان الجانب القضائي.

أدى التقدم العلمي في مجال الهندسة الوراثية الى استخدام البصمة الوراثية في الاثبات ، سواء في المجال الجنائي او المدني .و من أهم المسائل التي اعتمدت فيها البصمة الوراثية في الانسان هي مسألة اثبات النسب ، حيث اعترفت غالبية التشريعات المعاصرة بإثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية ، مما يدفعنا الى طرح الاشكالية التالية:" ما مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب؟.

من أجل الوصول الى مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب علينا اذن أن نتناول بالدراسة الأحكام العامة للبصمة الوراثية و طرق اثبات النسب (فصل الاول) ثم نتناول دورها في الاثبات سواء في التشريعات الوضعية أو في الفقه والقضاء(فصل الثاني).

الفصل الاول

الأحكام العامة للبصمة الوراثية و طرق اثبات النسب

شكلت التطورات العلمية في التكنولوجيا و معها التيارات العلمية الجديدة ثورة مدهشة في البيولوجيا ، تمثلت في اكتشاف المادة الوراثية " ADN " ،حيث اكتشف العلماء أن الحمض النووي ADN هو المادة الوراثية.

تعتبر البصمة الوراثية الخاتم الالهي الذي ميزه الله عز وجل به كل انسان عن غيره ، بحيث جعل لكل انسان خاتمه أي بصمته المميزة له في الصوت والرائحة و العين والأذن ...الخ تجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم .

تعرف البصمة الوراثية بأنها البينة الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الاختصاص على هوية كل فرد بعينه ، كما تعد من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية من جهة ، وكذا في التحقق من الشخصية[1] من جهة ثانية و توجد هذه البصمة الوراثية على شكل أحماض امينية "ADN " وتسمى الحمض النووي لأنها تسكن في نواة الخلية وهي موجودة في الكروموزوم آت .

يعتبر الحمض النووي حامضا خلويا فريدا في كل شخص وبصفة لا تتكرر من شخص الى آخر ، محققا التفرد والتمييز لكل انسان على حدى ، فسبحان الله الخالق العظيم القائل في كتابه الكريم " **وفي انفسكم أفلا تبصرون**"[2].

و عليه سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم البصمة الوراثية و ضوابط العمل بها و كذلك مجالات استخدامها (المبحث الاول)، ثم نتطرق الى الأحكام العامة لوسائل الاثبات النسب في (المبحث الثاني).

---

[1])- بن ميسية الياس ، بيوض محمد، رفاس فريد، الدليل العلمي في الاثبات الجزائي ،مذكرة تخرج، المدرسة العليل للقضاء، سنة 2006،2007، ص 26 و ما بعدها.

[2])- سورة الدريات ، الآية 20 .

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

اكتشفت البصمة الوراثية في سنة 1984م عن طريق العالم اليك جيفري وبعد عام سجلت براءة اختراعها ، ساعدت البصمة الوراثية على التعرف على هوية الأشخاص في الكوارث الطبيعية او الحوادث ثم استعملت في الكشف عن اسرار الكثير من القضايا الاجرامية و بعد التيقن من فاعليتها تم الاستعانة بها في قضايا اثبات النسب في المحاكم الغربية وتم ادراجها في جل التشريعات الوضعية. والتي تجاوزت بدورها عن طرق اثبات النسب من الطرق التقليدية الى الطرق العلمية الحديثة التي تتم معرفتها عن طريق البصمة الوراثية، و التي اصبحت وسيلة شرعية لإثبات او نفي النسب .و من أجل تحديد ماهية البصمة الوراثية علينا أن نتناول مفهومها (المطلب الاول) و شروط استخدامها (المطلب الثاني) وأخيرا مجالات استخدامها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية

من أجل تحديد مفهوم البصمة الوراثية ارتأيت الى تعريفها(الفرع الاول) ثم معرفة خصائصها(الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

1)المدلول اللغوي: وهي جملة مركبة من كلمتين: البصمة و الوراثة لذا يجب تعريفهما على حدى.

أ) البصمة: جمعها بصمات بصم يبصم بصما.

1- البصمة، أي العلامة و يقال بصم القماش بصما، أي رسم عليه[1] و كذلك البصم في الثوب إذا كان كثيفا كثير الغزل.

2- البصم: فوت ما بين الأصبعين الخنصر و البنصر، والفوت هو ما بين كل اصبعين ، طولا[2] .

---

[1])- مجموعة من الباحثين ،المنجد في اللغة و الاعلام ، ط33، ادارة المشرق، لبنان ، 1996 ،ص40.

[2])- ابن منظور، لسان العرب ، المجلد الأول ،ج1، دار لسان العرب ،لبنان ،ب س ،ص221.

3- علامة ترسم أو تطبع على قماش و نحوه[1].

فالبصمة تطلق في اللغة على بصمات الأصابع، و هي الآثار التي تتركها الأصابع عند ملامستها شيئا، و هي تطابق أصل الخطوط التي تكسو جلد الأصابع، و التي لا تتشابه إطلاقا بين شخصين و كذا في التوائم..

ب) الوراثية: فهي نعت ، وهي مشتقة من الوراثة، و معناها في اللغة الانتقال، يقال: ورث أباه و ورث عن أبيه ورثا و إرثا، إذ انتقل إليه بعد موته[2]

الوراثة في الاصطلاح: علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل مع تفسير الظواهر المتعلقة بذلك[3].

و المعنى الجامع لكلمة "وراثة" هو الانتقال سواء كان معنويا، بانتقال المجد و الجاه، أو ماديا ، كانتقال المال و غيره، أو حسيا، كالصفات الوراثية المنتقلة من الأصل إلى الفرع[4].

إذا بما أن معنى البصمة هو الأثر، و معنى الوراثية هو الانتقال فإنه يمكن تعريف البصمة الوراثية ب: الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع وفق قوانين محددة يمكن تعلمها[5] .

2) المدلول الاصطلاحي: بما أن المدلول الاصطلاحي للبصمة الوراثية هو ذاته المدلول العلمي لذا سنحاول أخذ المدلول العلمي بطريقة علمية بحتة.

البصمة الوراثية تضاف إما إلى الحمض النووي DNA أو إلى الجينات و في اصطلاح علماء الوراثة يعرف الحمض النووي DNA بأنه الجزيء الحامل للمادة الوراثية و المشفرة أو المبرمج لكافة معلوماته في الكائنات الحية .

أما الجينات The Geno ، فهي جمع جين ، و هي كلمة لاتينية معربة، و تعني في العربية المورثة، مصدرها الكلمة الكلمة الإغريقية Geno ، التي تعدل على الأصل أو العرق أو السلالة[1].

---

[1]- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، المعجم العربي الأساسي ، 1989، ص159.

[2]- ابن منظور ، المرجع السابق ، ص40.

[3]- المنجد في اللغة و الأعلام ،ط38،المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق ،لبنان ،2000م،ص40.

[4]- عبلة الكحلاوي ، البصمة الوراثية و حجيتها في الاثبات الجنائي (ب، ط) ، ب د ن ،القاهرة ، 2010،ص 05.

[5]- سعد الدين مسعد هلالي ، البصمة الوراثية و علائقها الشرعية ،ط1، منشورات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة الكويت، 1999م، ص19.

قد عرفت البصمة الوراثية بأنها النمط الوراثي، المتكون من المتتابعات المتكررة خلال الحمض النووي DNA. مجهول الوظيفة، و هذه التتابعات فريدة و مميزة لكل فرد، و لا تتماثل في شخصين إلا في التوائم المتطابقة[2].

أما التعريف الذي انتهت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة الوراثة المنعقدة بالكويت سنة ألف و تسعمائة و ثمانية و تسعين بأنها " البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية و التحقيق من الشخصية [3].

لقد أقر المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هذا التعريف، و أضاف بأن البصمة الوراثية: وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي و التحقق من الشخصية، و معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص و يمكن أخذها من أي خلية للدم أو اللعاب أو المني أو البول أو غير ذلك[4].

كما تجدر الإشارة إلى أن التعريف الذي انتهت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية جاء متماشيا مع التعريف الذي جاء به المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة و الشيء المغاير فيه هو استبدال مصطلح " كل فرد بعينه" بمصطلح "كل إنسان بعينه"، و هذا أن المصطلحان متشابهان إلا أن هناك من يرى أن مصطلح "إنسان" أدق من مصطلح "فرد" الذي يجاوز معناه النوع البشري.

أما التعريف الذي سنعتمده، هو أن البصمة الوراثية هي " ما يتوارثه الأبناء عن آبائهم من صفات تحدد هويتهم و تميزهم عن غيرهم، فهي الجينات الوراثية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، و التي تتحكم في صفات الشخص و التي يختص بها دون سواه، و هي وسيلة تمتاز بالدقة في التحقيق من النسب و التحقيق من الشخصية.

---

[1])–دانييل كيفلس وليروي هود، معجم الكلمات العسيرة في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان ترجمة د ، أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة الكويتية ، العدد 217، 1997م ،ص 19.

[2])– عبلة الكحلاوي ، المرجع السابق ، ص06.

[3])– محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011م ،ص ص09 ،10.

[4])– علي محي الدين القرهداغي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 21–1422/10/26هـ الموافق ل5–2002/9،10/1،ص10.

و كل هذه التعاريف التي سبق ذكرها و اختلفت بعض تعابيرها و لكنها متقاربة في المعنى و كذلك أنها تدور جميعها حول محورين أساسيين هما:

– انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.

– و دراسة التركيب الوراثي[1].

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية.

1– تعتبر نتائج البصمة الوراثية قطعية، لا تقبل الشك و الظن[2]، فهي أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان بإثبات أو نفي الأبوة أو الأمومة بنسبة نجاح لا تقل عن 99.9 % في حالة الإثبات و إلى 100% في حالة النفي متى تمت بمعايير و ضوابط معينة إلا في حالة الخطأ البشري أو الاستنساخ.

و يؤكد الباحثون في هذا المجال أن البصمات الوراثية متطابقة تماما في جميع خلايا الجسم و أنسجته في الشخص الواحد، فمثلا تتطابق البصمة الوراثية المستخلصة من بصيلة الشعر مع تلك المستخلصة من خلايا الأظافر أو كرات الدم الحمراء أو البيضاء أو خلايا السائل المنوي ، لذا فإن أي جزء من نسيج الإنسان أو خليته يحدد لنا هويته و يميزه عن غيره من الأفراد، حتى و لو كانوا من عائلة واحدة.

– قوة الحمض النووي و تحمله ضد التعفن و التغيرات الجوية ، الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة و السهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء و الجثث و هذا من نعم الله علينا

من أعظم الأمثلة هي تمكن العلماء من تحديد هوية مومياء يعود عمرها إلى 2500 سنة ذلك بأخذ عينة من جلدها[3]

3– تتمتع البصمة الوراثية و جزيء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ و بذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

---

[1])– أنس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات و نفي النسب في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2010م ، ص20.

[2])– خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة فقهية مقارنة ،ط1 ، دار النفائس للنشر و التوزيع ، عمان ،2006 ،ص 48.

[3])– اقورفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية وأثرها على النسب ، دار الامل للطباعة و التوزيع ،المدينة الجديدة ،تيزي وزو،2012م ،ص243.

4- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات و الوظيفة الثانية هي النفي. و الإثبات إما أن تثبت نسب أو تثبت تهمة أو جريمة أو أن البصمة الوراثية تنفي جريمة أو تهمة عن متهم أو تنفي نسبا.

5- تظهر النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك و المسافة لاختلاف الأشخاص، و هذه النتيجة تسهل قراءتها و حفظها و تخزينها في الكمبيوتر و استحضارها عند الحاجة للمقارنة.[1]

6- يمكن استخلاص البصمة الوراثية من الحامض النووي لأي خلية في جسم الإنسان و يعتبر المخاط و بقع المني و العظام و نخاعها و الشعر[2] و كذلك الدم و العرق و خلايا الجنين في السائل الأمونيومي و اللعاب، هي مصدر لعينات يمكن أخذ جزء منها للتعرف بواسطتها على هوية الإنسان[3].

المطلب الثاني : شروط العمل بالبصمة الوراثية

ان البصمة الوراثية اسلوب فني عصري يحتج بها في العديد من ميادين الاثبات و فض النزاعات ، لذا من أجل الاحتجاج بها لابد من شروط للعمل بها (الفرع الاول) وكذلك ضوابط تحكمها (الفرع الثاني) و هذا ما سنتناوله في مطلبنا .

الفرع الاول : شروط العمل بالبصمة الوراثية

للبصمة الوراثية شروط يجب اتباعها وهذا ما اشترطه الكثير من الفقهاء الباحثين و الأطباء المختصين في البصمة الوراثية و هي شروط عديدة منها :

1-أن لا يتم التحليل الا بإذن من الجهة المختصة .

2-يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة ، واذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة ، ويشترط على كل حال أن تتوفر فيها الشروط و الضوابط العلمية المعتبرة محليا و عالميا في هذا المجال .

---

[1])- فؤاد عبد المنعم أحمد ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، المكتبة المصرية ، الاسكندرية " ،ب س ، ص17.

[2])- زبيدة اقورفة ، المرجع السابق ، ص243.

[3])- المرجع نفسه ، ص 250.

3-يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما و خلقا و ألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة او صداقة او عداوة او منفعة بأحد المتداعين او حكم عليه بحكم مخل بالشرف او الأمانة[1].

4-أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبارات بنتيجة المختبر الآخر.

5-توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات الى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات ، وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة .

6-عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق و بعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج[2].

7-أن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل، لأن قوله شهادة ،والشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم الا الوصية في السفر ونحوه

الفرع الثاني: ضوابط البصمة الوراثية.

لضمان صحة نتائج البصمة الوراثية، كان لابد للفقهاء أن يقوموا بوضع ضوابط لتحقيق مشروعية الطبعة الوراثية، نذكر منها:

- أن يكون إجراء تحليل الطبعة الوراثية بناء على أوامر القضاء في المختبرات المتخصصة و المعتمدة بها، لضمان صحة النتائج و حيادها[3].

- يشترط الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ، لابد من تحقق من الزوجية الصحيحة باعتبارها من الأدلة الشرعية و القانونية لثبوت النسب إلى جانب الإقرار أو البينة أو القيافة. وفقا للمادة 40 ق.إ.ج، ما لم يكن الزوج نفاه بالطريق الشرعي (اللعان)[1].

---

[1])- توصيات الحلقة النقاشية بموقع المنظمة ،ISLAM.SET.com جريدة الشرق الأوسط ت 1422/10/27هـ الموافق 2002/01/11م، توصية مجمع الفقه الاسلامي 16.

[2])- نجم عبد الواحد ، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب د ط، د س ن ، د ص.

[3])- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999م ، ص398.

– لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تجارب الطبعة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، و لا يجوز التلاعب أو العبث بالحامض النووي كالمتاجرة به مثلا ، لأن أي خطأ يترتب عنه مسؤولية مدنية (العقدية أو التقصيرية) و كذا المسؤولية الجنائية و التأديبية[2] وفقا للمادة 37 من المرسوم رقم 92–276.

– لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في التحقيق من الأنساب الثابتة بالزوجية الصحيحة [3] أو بأحد الطرق الشرعية الأخرى(البينة أو الإقرار) المنصوص عليها في المادة 40 ق.أ.ج.

– لابد من الحصول على موافقة المعني استنادا إلى حرمة الجسد البشري و الحق في السلامة الجسدية، وفق المادة 161 و ما يليها من قانون الصحة و ترقيتها رقم 98–09 و المادة 35 من الدستور:" **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق، و الحريات ، و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية**"[4].

المطلب الثالث: مجالات استخدام البصمة الوراثية و اهميتها

إن القفزة النوعية لوسيلة الإثبات و المتمثلة في البصمة الوراثية و رغم إثبات نجاعتها و كفاءتها، و التي كانت تنحصر إلا في المجال الجنائي فقط و الطب الشرعي و التي ارتقت في الآونة الأخيرة إلى مجالات أخرى و من بينها مجال النسب و الطب المحض، حيث تقدم أجوبة كافية و مقنعة للعديد من الإشكالات و الملابسات التي تحيط بعملية الكشف عن الأشخاص و هويتهم أو في الأحوال الشخصية بصفة عامة و النسب بصفة خاصة و هذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) و مدى أهميتها في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : مجالات استخدام البصمة الوراثية.

---

[1])– عبد العزيز سعد ، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2009 ،ص 101.

[2])– خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ،ص 62.

[3])– عائشة ابراهيم أحمد المقادمة ، اثبات النسب في ضوء الوراثة ، رسالة ماجيستر، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة ، جامعة غزة ،2012م،ص66.

[4])– مرسوم رئاسي رقم 96–438 المؤرخ في 26 رجب 1417هـ الموافق ل 07 ديسمبر 1996م ،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28م،ج ر ،عدد76،1996م ، ص06.

بما أن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة 84-11 بالأمر 05-02. لم يكن يعمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب، بل كانت مقصورة بالمجال الجنائي فقط و كان يعتمد في تنظيم هذه الوسيلة العصرية على قانون الصحة[1]، و المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-06-1992 ، المتضمن أخلاقيات الطب[2].

و لم ينص على مجالات استعمال البصمة الوراثية مقارنة ببعض القوانين العربية و الأوروبية الأخرى.

و يمكن التمثيل لمجالات استخدامها و الاستفادة منها بالنماذج الآتية

أولا: مجال التحقيق الجنائي و الطب الشرع:

هو مجال واسع يدخل ضمنه: الكشف عن هوية المجرمين ف حالة جرائم القتل و الضرب و الجرح و السرقة و الاختطاف و الاغتصاب و الانتحار بشتى أنواعه[3]. فقد ساعدت تقنية البصمة الجينية على الكشف عن عمليات الاحتيال و التزوير حسب ما أفادت به الشرطة العلمية و التقنية الجزائرية[4]، فبعد أن كانت الدعاوى تحفظ لعدم توافر الأدلة الكافية أو تقيد ضد مجهول، أصبح بالإمكان تقفي الحقائق، فلم يعد باستطاعة الجاني أن يدفن الدليل الذي يؤدي إلى التعرف إليه، وذلك من خلال فحص العينات التي يخلفها الجاني في مسرح الجريمة من شعر أو دم أو قطعة عظم أو كشط جلدي أو مخاط فموي أو أنفي أو سيجار، أو حيوانات منوية...الخ، ليتم مقارنة مع عينات المتهم للتوصل إلى الحقيقة و تحقيق العدالة[5].

كما امتد استعمال البصمة الوراثية إلى الكشف عن جرائم المخدرات بتحديد مصدر النباتات المخدرة، و حالات الرسائل التهديدية المجهولة و ذلك بفحص اللعاب الموجود على الظرف البريدي المرسل.

ثانيا: في مجال المستحثات و الآثار .

---

[1])- قانون الصحة و ترقيتها رقم : 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985م ، ج ر ،، عدد 08 ،1988م،عدل والمتمم.

[2])- مرسوم تنفيذي رقم : 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق ا 06 يوليو 1992م ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر ، عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992م.

[3])- مجلة كلية الآداب ، جامعة بنغازي ، ليبيا ، العدد 35، منشورات جامعة قاريونس ،ليبيا ، 2011،ص11.

[4])- مجلة الشرطة ، تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني ، عدد 111 (عدد خاص بالمؤتمر 36 لقادة الشرطة و الأمن العرب) ، نوفمبر ، 2012م،ص 28.

[5])- أحمد اسماعيل عمر ، البصمة الوراثية و أثرها في الا ثبات جرائم القصاص ، مقال منشور في مجلة الشريعة و الدراسات الاسلامية ، العدد 15،السودان،2010 ، ص268.

يمكن تعيين جنس و صنف و جذور الكائنات المندثرة في الأزمنة الغابرة، سواء كانت نباتية أو حيوانية أو آدمية، و معرفة الحقبة الزمنية التي عاشت فيها، وذلك بتحليل محتواها الوراثي. كما سبق ذكر المومياء على سبيل المثال.

ثالثا: مسائل الحالة.

دور البصمة الجينية في الكشف عن الأمراض الوراثية بالنسبة للمقبلين على الزواج وهذا ماتم اعتماده في بعض تشريعات الدول العربية، عكس المشرع الجزائري الذي قصر الفحوصات على البحث عن الأمراض المعدية أو سارية أو أمراض جنسية ، طبقا للمادة 7 مكرر من قانون الأسرة، لذا يستوجب في هذا الشأن، أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل المادة 7 مكرر ق.أ.ج، بغية تفعيل دور تحليل البصمة الجينية، للكشف مبكرا عن الأمراض الوراثية أو الجينية، لإعطاء " الاستشارة الوراثية ".

يتم تدوين بيانات تحليل الـ ADN ، مع بيانات الزوجين ضمن وثيقة الزواج أو أن يصدر تشريعا يتضمن ضرورة إجراء تحليل الطبعة الوراثية عند استخراج بطاقة التعريف الوطني، مما يسهل الحصول على البيانات الجينية للشخص في حالات إثبات الهوية[1].

– حالة الولد مجهول النسب لمعرفة والده البيولوجي[2].

– حالة اختلاط المواليد في المستشفيات أو الاشتباه في أطفال الأنابيب، وفي الحروب و الكوارث الطبيعية، و أصحاب الجثث المفحمة.

– حالة ادعاء المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا أو ادعاء الرجل أنه فقد ابنه لفترة طويلة أو ادعاء رجلان نسب الولد المتنازع عليه(التنازع الإيجابي).

– تحديد الشخصية أو نفيها مثل: المجنون، المفقود، الغائب، أو الفار من عقوبات الجرائم، او تحديد القرابة العائلية في حالة انتحال الشخصية.

– الحالات التي تنازع فيها الفقهاء حول أحقية الزوج في نفي النسب عن صلبه، غير اللعان، كالصغير و المجبوب أو الشك في مدة وضع الحمل (أقل مدة 6 أشهر إلى أقصى مدة 10 أشهر)، وفق المادة 42 من قانون الأسرة.

– حالة الخنثى، المشكل يتم معرفته بواسطة الفحص للكروموزوم آت الجنسية.

---

[1])– زوبيدة اقورفة ، المرجع السابق ، ص 255.

[2])– علي هاشم يوسفات ، " أثر تحاليل الدم في ضبط النسب " ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة العقيد أحمد دراية ، عدد6، أدرار ، 2012م ،ص283.

– لمنع اللعان، ولكن هذا لا يجنب من وقوع فرقة بين الزوجين رغم إثبات ADN لنسب الطفل من أبيه الملاعن، المادة 41، ق.أ.ج، " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة".

– حالات الإقرار بالبنوة والرجوع فيها، أو الإقرار على الغير و رفض الورثة التصديق على ذلك.

– تعرض المحصنة للاغتصاب و حصول الحمل[1] .

– عند الشك في مدعي للانتساب لشخص لا يقره و لا ينكره، أو استرداد نسب الطفل من تبناه، وعند تعارض القافة.

رابعا: مجال الهجرة.

لقد وضعت بعض الدول إجراءات صارمة للدخول على ترابها، و ذلك للحد من تدفق المهاجرين عليها، منها الاستعانة بأسلوب تحديد بصمة المهاجر من أجل الكشف عن حالات الاحتيال و التزويرات التي يمارسها البعض كادعاء القرابة مع أحد المقيمين بها، وعليه فقد كان للبصمة الوراثية دور هام في مجال الهجرة.

هذا ما عمدت إليه الجزائر مؤخرا في استغلال هذه التقنية، حيث قامت باستبدال جواز السفر العادي بجواز سفر الكتروني يحمل البصمة الجينية لصاحبه، بغية مواكبة التطور الحاصل من جهة، وحماية حدودها الجغرافية من جهة أخرى.

خامسا: المجال الطبي.

لقد تم الاعتماد على البصمة الجينية في المجال الصحي بغرض العلاج و مكافحة العلل، و التخلص من الجينات المسببة للأمراض، وذلك بإصلاح المورثات المصابة أو المشوهة.

كما استعملت بصورة أوسع على الخلايا التناسلية قبل الإخصاب و بعده لتجنب بعض الأمراض الوراثية في المواليد مثل[2] داء التخلف العقلي المبكر الذي ينتج بسبب نقص الإنزيم الكبدي "فينيل الآنين هيدروكسيلاز " و هو يؤدي إلى التخلف العقلي منذ الطفولة المبكرة ، ويمكن علاجه بنقل النظام الوراثي المسؤول عن تكوين الأنزيم إلى خلايا الكبد.

---

[1])–انظر : العربي بلحاج ، المرجع سابق ،ص398.

[2])– زوبيدة اقروفة ، المرجع السابق ، ص251.

كما ساعدت البصمة الجينية في علاج شحاب البحر المتوسط و ما يعرف بـ "أنيميا" البحر المتوسط، وهو أحد الأنيميا الوراثية (فقر الدم) يتم علاجه بنقل "جلوبين" سليم إلى خلايا الدم الحمراء يمنع فقدها لكرويتها.

في مجمل القول يمكن للبصمة الوراثية أن تكون أفضل بديل عن بصمة الأصابع ذلك لأن هذه الأخيرة قد تطمس بسبب الأمراض (الطفرة) ، أو تنعدم ببتر أحد أعضاء الجسم في حين أن الطبعة الوراثية تبقى ثابتة طوال حياة الإنسان و يمكن استخراجها من أي نسيج جلدي في جسمه.[1]

هذا ما يجعلنا نتحدث عن أهميتها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية.

تكمن أهمية التعرف على الطبعة الجينية للكائن الحي عموما (إنسان، حيوان، نبات) و ذلك بتحديد وظائف الجينات و مواقعها و بنيتها ، ويتبين ذلك في بعض النماذج منها:

– محاكاة عمل الجين مخبريا بإعداد مستحضرات طبية كاللقاحات و الأمصال و بعض البروتينات العلاجية كهرمون النمو لعلاج الأطفال المصابين بالتقزم، وكذلك أمراض أخرى كالسكري و الأنيميا و الشلل(المبكر أو بعد البلوغ)....إلخ[2] .

– الوقوف على مدى نجاعة العقاقير و المنتجات الطبية و كذا معرفة أسباب الأمراض و كيفية انتشارها عن طريق متابعة ذلك كله على الحيوانات بإدخال جينات حاملة لأمراض مقصودة، ثم تجريب الأدوية لمكافحتها قبل استخدامها في الإنسان[3].

– إيجاد بعض المحاصيل الزراعية و النباتات المقاومة لأنواع من الحشرات و الفطريات و الطفيليات التي تتلفها و تضعف منتوجها و ذلك بتحوير جيناتها عن طريق إدخال مورثات أخرى مستمدة من نباتات مرغوبة بدلا من رشها بالمبيد.

---

[1])–زبيدة اقروفة، المرجع السابق ،ص253.

[2])– قاعود حسين عبد الحي ، الانسان و خريطة الجينات ، ب ط ، القاهرة ، دار المعارف ،ب س ، ص ص36–64.

[3])– كلودين غيران مارشان ، اختبارات علم الوراثة ، ترجمة فؤاد شاهين ، ط1 ، عويدات للنشر و الطباعة،لبنان ، 2002م، ص 103 وما بعدها.

– نقل بعض النباتات التي تنتشر في مناطق معينة إلى بيئات أخرى مغايرة تماما للوسط الذي تعيش فيه من حيث المناخ و ملوحة التربة و درجة الحرارة، وذلك بتغيير بعض الجينات الهندسية وراثيا كي تتأقلم مع تلك الظروف.

– تحوير بعض المنتجات الحيوانية و النباتية ذات الاستهلاك الواسع كاللحوم و الألبان و البيض و بعض المحاصيل الزراعية بجعلها أكثر وفرة و غنى بالفيتامينات و البروتينات مع تخفيف الدهون و الكولسترول فيها مما يرفع من قيمتها الغذائية [1].

– تخليق كائنات دقيقة و نباتات مهندسة وراثيا – حسب الحاجة – موجهة لمكافحة التلوث البيئي، و تحليل النفايات و تطهير مياه الصرف الصحي من المواد الضارة و من الروائح[2].

– تطوير بعض الأدوية لتلائم بعض الفئات من المرضى حيث تكون بدون آثار سلبية عليهم كما هو في غيرهم.

– كما تتجلى أهمية الكشف عن الشريط الوراثي للإنسان من خلال الاستعمال الواسع لهذا الأسلوب في مجالات أخرى على رأسها مجال الإثبات القانوني في المواد المدنية و الجزائية، حيث تكفي عينة مجهرية ضئيلة من جسم الإنسان لإثبات أو نفي موضوع الدعوى القضائية، و لا يخفي ما في ذلك من اقتصاد في عمليات التحقيق سواء في الوقت أو في المال أو الأشخاص و سرعة الوصول إلى الحقيقة و الكشف عن ملابسات القضية[3].

و رغم ما أبرزناه من أهمية للبصمة الوراثية ودورها الفعال في إثبات النسب من الجهة العلمية إلا أننا سنبرزه في المبحث الثاني من الجهة القانونية وفق المشرع الجزائري.

المبحث الثاني: اثبات النسب شرعا و قانونا

يعتبر النسب أول ثمرة من ثمرات الزواج، فلزواج، فالحمل و الولادة من النتائج الطبيعية و الشرعية للعلاقة الزوجية التي تربط كلا من الرجل و المرأة برباط الألفة و المودة و الرحمة، وتزداد هذه الرابطة قوة و متانة بالولد الذي هو ثمرة الزواج. و بما أن أحكام المشرع الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية ارتأينا أن نحلل هذا المبحث من الجهتين القانونية و الشرعية والتي يثبت النسب إلا بواسطتها عن طريق الزواج الصحيح (المطلب الاول)و الزواج الفاسد

---

[1])– محمد فتيحي ، انسان معدل وراثيا ، ط1 ، دار اللطائف ،القاهرة ، 2003م ،ص 23.

[2])– قاعود حسين عبد الحي ، المرجع السابق ،ص ص 60،62.

[3])– زبيدة اقروفة ، المرجع السابق ، ص 261.

(المطلب الثاني)أو النكاح بشبهة(المطلب الثالث)، فقد نصت المادة 40 من تقنين الأسرة الجزائري على أنه " **يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و البينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا التقنين و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**"[1].

وهذا ما سنوضحه فيما يلي

المطلب الأول: الزواج الصحيح

ان أهم مقاصد الزواج الصحيح المحافظة على الانساب ، فقد حرص الشارع الحكيم و التشريعات الوضعية و منها المشرع الجزائري على ذلك لما له من أهمية في حماية المجتمع و تماسكه ، ولذا فان الولد ينسب الى والده متى كان الزواج صحيحا و توافرت الشروط المعتبرة في هذه الحالة ، كما يثبت النسب الا بعد امكانية الاتصال بين الزوجين (الفرع الاول) ومدة الحمل (الفرع الثاني) و كذلك عدم نفيه بالطرق المشروعة (الفرع الثالث) ، هذا ما سنتناوله في مطلبنا كما يلي :

الفرع الأول: إمكانية الاتصال بين الزوجين.

لقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من ق.أ.ج بأنه " عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب "

وفقا لأحكام المادة 41 من ق.أ.ج فأنه من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من أبيه أن يمكن الاتصال بين الزوجين، فالمادة صريحة بالأخذ بما ذاهب و ما استقر عليه جمهور الفقهاء من أن النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول، إلا أن الأحناف لم يشترطونه في الزوجين و يكفي عندهم العقد لإثبات نسب من يأتي بعده في المشروعة و قد وضع كل من الفريقين رأيه و استدلالاته فيما يلي:

1) **جمهور الفقهاء:** ذهبوا إلى أن الفراش بالعقد و العقد الصحيح و إمكان التلاقي بين الزوجين، وسندهم في ذلك الحديث الشريف الذي روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه – أن

[1])– قانون الأسرة ، المرجع السابق.

رسول الله – صلى الله عليه و سلم– قال:{ **الولد للفراش و للعاهر الحجر**}[1]. و تطبيقا لذلك لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد الزواج الصحيح، طالما لم يثبت إمكان التلاقي الفعلي أو الحسي بين الزوجين و يضيف المالكية في الإشهادة إذا وقع الفراق قبل الدخول و كان عدم الدخول ثابتا بالطرق الشرعية، مثلا إذا عقد رجل بالمشرق على امرأة بالمغرب، و لو يكن قد حصل بين الزوجين تلاقي ظاهر و أكد الزوج أنه لم يصل إليها، فلا نسب بين الزوج و الولد الذي أتت به الزوجة لكون الحمل ليس منه قطعا و هذا ما يوافق عليه المالكية و الشافعية و يخالفهم في ذلك مذهب الحنيفة[2] .

2) مذهب أبي حنيفة و أصحابه: اكتفى مذهب أبي حنيفة و أصحابه بوجود العقد الصحيح في رأيهم هو كاف لثبوت النسب متى كانت الولادة حال قيام الزوجية، و كانت لستة أشهر فأكثر من وقت العقد و كان الزوج يتصور منه الحمل فيثبت النسب في هذه الحالة و لو لم يلتق فعلا بناء على جوار التلاقي بينهما عقلا[3] و الإمكان العقلي كاف لثبوت النسب عندهم محافظة على الولد من الضياع.

3) **مذهب ابن تيمية:** حيث ذهب مذهبه إلى أبعد من هذا حيث اشترط الدخول المحقق أي لا بحيث ذهب مذهبه إلى أبعد من هذا حيث اشترط الدخول المحقق أي لا يثبت الفراش إلا

بمعرفة الدخول الحقيقي مستندا إلى ما قاله الإمام أحمد و حجته في ذلك أن العرف و أهل اللعنة لا يعدون للمرأة فراشا إلا بعد البناء بها[4].

و خلاصة القول، إن المشرع الجزائري نص صراحة في نص المادة 41 من تقنين الأسرة الجزائري على أن " **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، و أمكن الاتصال...**" ق.أ.ج و بذلك يكون هو الرأي الراجح و كذلك بما استقر عليه جمهور الفقهاء من أن النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول.

---

[1]) –صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب تفسير المشبهات،ج1،اعتنى به محمود بن الجميل، مكتبة الصفا،القاهرة،2003م ص448.

[2])–سعد فضيل ، شرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج والطلاق ،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1986م ،ص 213.

[3])–أحمد فراح حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، الدار الجامعية ، بيروت ، د ت ن ، ص 205.

[4])– أحمد عمراني ، أحكام النسب بين الانجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي ،رسالة ماجيستير في القانون الخاص ، جامعة تيزي وزو، سنة 2000 ،ص 24.

الفرع الثاني: مدة الحمل.

من المعروف عند عامة الناس أن تكون الجنين و بناؤه و اكتمال خلقه و أعضائه و خروجه إلى الحياة بشرا سويا في مدة 9 أشهر و غالبا ما تنقص هذه المدة و كذلك من النادر أن تزيد عنها. و لقد استقر المشرع الجزائري في المادة 42 أن " مدة الحمل عند المرأة أدناها ستة أشهر وأقصاها 10 أشهر" و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها حيث جاء قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في 98/05/19 ملف رقم 193825 أنه :

" **من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل و من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر...**" أما الفقهاء فلهم رأي آخر كما سنبينه ما يلي:

أ) أقل مدة للحمل:

و لقد اتفق الفقهاء رحمة الله عليهم أن أقل مدة للحمل هي "ستة أشهر" [1]و استدلوا في ذلك على الواقعة التي وقعت أمام الخليفة عمر الفاروق– رضي الله عنه – حيث رفعت إليه امرأة ولدت في ستة أشهر من وقت زواجها، فعزم عمر – رضي الله عنه– إقامة الحد عليها فاختصمه علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – و قيل أن المختصم هو ابن عباس.

– رضي الله عنهما– فقال خاصمتكم لكتاب الله لخصمتكم قال تعالى:**{ و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة }**[2] **و قوله تعالى: {... و حمله و فصاله ثلاثون شهرا }** [3]، فخلى عمر– رضي الله عنه – عن سبيلهما.

المستفاد من هذا أن هناك إشارة صريحة و واضحة على أن أقل مدة للحمل والتي يمكن أن يتكون فيها الجنين هي ستة أشهر أي قرابة مائة و ثمانين يوما وهذا ما أثبته الطب حديثا الأمر الذي يشير إلى دلالة إعجاز القرآن الكريم[4].

---

[1])– علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج3 ، ط2 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ص211.

[2])– سورة البقرة، الآية (233).

[3])– سورة الأحقاف ،الآية (15).

[4])– عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الاسلامية ج9 ،ط3،مؤسسة الرسالة ،لبنان،1998م ،ص325.

ب) أقصى مدة للحمل:

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة للحمل بحيث كل فئة منهم حددته بفئة معينة مع استدلالهم بذلك، هناك من ذهب إلى قول أن الحمل لا حد له، و نعطي بتقسيم أقوالهم إلى ثلاثة أقوال منها:

1) القول الأول: و ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر و هو قول لداود الظاهري و لهذا ذهب ابن حزم الظاهري[1]، و قال محمد بن عبد الحكم سنة قمرية[2].

– الاستدلال: استدل بما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال:

" أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعدها ثلاثة أشهر التي قعدت عن الحيض".

2) القول الثاني: هو لأبي حنيفة، وحاصله أنه أكبر مدة للحمل هي سنتان.

– الاستدلال: استدل أبو حنيفة بقول عائشة – رضي الله عنها – قالت:**{ ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل.}**[3].

3) القول الثالث: هو قول الأئمة الثلاث مالك و الشافعي و أحمد، و هو أكثر مدة للحمل أربع سنين.

– الاستدلال: استدل الأئمة الثلاث في ذلك بما رواه الدار قطني عن مالك بن أنس أنه كان يقول:" **هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق و زوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، كل بطن في أربع سنين**[4].

الفرع الثالث: عدم نفي النسب بالطرق المشروعة.

---

[1])–ابن حزم علي الظاهري ، المحلى، شرح المجلى، اعتنى به حسان عبد المنان ، ط10 ، ،بيت الافكار الدولية ،الاردن ،ب س،ص108 .

[2])– ابي الوليد محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،ج2 ،ط2 ، دار الكتب العلمية ،بيروت ، 2000،،ص 530.

[3])– وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج7 ، ط3، دار الفكر ، دمشق ، 1989م ،ص677.

[4])–محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، ط1، دار الكتاب العربي ، بيروت ،1984 ،ص 358.

استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 41 ق.أ.ج عبارة " **و لم ينفه بالطرق المشروعة...**" أشار المشرع الجزائري إلى اللعان و لم يشر إليه صراحة هذا من جهة و ترك الباب مفتوحا إلى وسائل أخرى لنفي النسب و ذلك عن طريق اجتهاد القضاء، و ما يهمّنا هو اللعان الذي سنتطرق إليه في فرعنا هذا.

أ) تعريف اللعان:

– لغة: من مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنة و هو من اللعن أي الطرد و الإبعاد[1] من رحمة الله و سمي ما يحصل بين الزوجين لعانا لأن أحدهما كاذب بيقين و يستحق الطرد و الإبعاد من رحمة الله.

– شرعا و اصطلاحا: بكونه شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالإيمان من الجانبين مقرونة باللعن من جانب الزوج و الغضب من جانب الزوجة مقام حد الزنا في حقها[2].

ب) شروط اللعان:

هناك شروط عدة للعان نذكر بعض منها:

– قيام الزوجية الصحيحة و لو في العدة من طلاق رجعي أو بائن و بعده العدة بالنسبة لنفي الحمل إلى أقصى مدة للحمل.

– يجب أن يكون الزوجين عاقلين، بالغين متمتعين بالأهلية الكاملة.

– أن يكون الزوج مسلما دون أن يلتفت إلى الزوجة إن كانت مسلمة أو لا.

– أن يتم اللعان بحكم حاكم[3].

ج) صيغة اللعان:

أن يقول الزوج عند الحاكم أمام جمع من الناس: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا، بقول ذلك أربع مرات، و يشير إليها إن كانت حاضرة، و يسميها إن

---

[1])– ابن منظور ، المرجع السابق،ص292.

[2])– منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح المستنقع ،ط2 ، دار الجوزي للنشر و التوزيع ، المماكة العربية السعودية ، 1428هـ،ص598.

[3])– أبو اسحاق ابراهيم بن علي الشيرازي ، المهذب في فقه الامام الشافعي ، ج 3،ط 1 ، دار القلم، بيروت،1996م، ص 462 .

كانت غائبة، ثم يزيد الشهادة الخامسة – بعد أن يعظه الحاكم و يحذره من الكذب– : " و علي لعنة الله، إن كنت من الكاذبين"[1].

ثم تقول المرأة أربع مرات: " أشهد الله لقد كذب فيما رماني به من الزنا، ثم تزيد في الخامسة:" و أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"

دلالته: قوله تعالى:{ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9) }[2].

د) أحكام اللعان:

يترتب على اللعان عدة أحكام نوجز أهمها فيما يلي:

– يمتنع قذف المرأة أو قذف ابنها على وجه المشاتمة، و من أقدم على ذلك ضرب الحد[3].

– إذا أكذب الزوج نفسه أقيم عليه حد القذف و ألحق به الولد اتفاقا[4].

– تكون الفرقة بين الزوجين أبدية و لو أكذب الزوج نفسه أو تزوجت المرأة برجل آخر و طلقت منه أي أنها محرمة عليه تحريما أبديا.

– انتفاء نسب الحمل عن صلب الزوج و عائلته و يفقد الولد كل حقوقه اتجاه أبيه و يلحق إلى أمه و أهلها و يتوارث معهم.

المطلب الثاني: الزواج الفاسد أو نكاح الشبهة

ذكرنا في السابق أن عقد الزواج اذا فقد شرط من شروط صحته أصبح فاسدا على الرأي الذي يفرق بين الباطل و الفاسد في النكاح ، لأن في الزواج الصحيح يثبت النسب اما الفاسد

---

[1])– يقول الرجل في الخامسة " أن لعنة الله عليه" وتقول المرأة في الخامسة "أن غضب الله عليها" و هذا ما ورد آيات اللعان السابق ذكرها.

[2])– سورة النور ، الآيتين(6 و9).

[3])– الامام مالك ، المدونة الكبرى ، تحقيق عامر الجزار و عبد الله المنشاوي ،ج3 ،(ب ط) ، دار الحديث ، القاهرة، 2005 ،ص201.

[4])– ابن رشد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،ج2 ،دار شريفة،الجزائر،1989م،ص84.

لا يثبت الا بشروط ، وقبل التطرق لثبوته من عدمه وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا بداية بالزواج الفاسد (الفرع الاول) وفي نكاح الشبهة (الفرع الثاني) كما سنرى ثبوته في الوطء بالشبهة أو الزنا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الزواج الفاسد.

سنتطرق في هذا الفرع الى معرفة بالمقصود بالزواج الفاسد و شروطه .

أ) المقصود بالزواج الفاسد:

هو كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول و لكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية [1]، وقد حدد المشرع هذه الأسباب في نص المادة 32 من ق.أج، مثل إبرام العقد دون ولي أو عدم ذكر الصداق...إلخ، و كذلك هناك سبب من أسباب الفسخ المبين في نص المادتين 33 و 34 من ق.أ.ج و تنحصر هذه الأسباب فيما يلي

1- فقدان ركن واحد من أركان النكاح كأن يكون بلا ولي أو صداق أو شهود.

2- اشتمال الزواج على مانع سواء مؤبد أو مؤقت.

3- اشتمال العقد على شرط يتنافى و مقتضيات الزواج طبقا للمادة 19 من ق.أ.ج.

4- ردة الزوج، فإذا ارتد الزوج بعد انعقاد العقد صحيحا فسد النكاح لعدم جواز زواج المسلمة من الكافر.

ب) شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد:

يتحقق ثبوت النسب في فراش الزوجية في النكاح الفاسد بالدخول الحقيقي، لذا تحسب مدة الحمل من تاريخ الدخول، إن عقد الزواج الفاسد قبل الدخول باطل و هو قول الفقهاء و المشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ.ج و بالتالي إذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدا لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي فلا يثبت النسب من الزوج لأنها ولدته بأقل من أقل مدة

[1]- العربي بلحاج ، المرجع السابق ،ص148.

للحمل، فلابد أن تكون حملت به قبل أن تصير زوجة في العقد الفاسد، أما لو أتت به لست أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي فإنه يثبت نسبه من الزوج.

أما فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإذا جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبه من أبيه [1]،

و يرى الحنفية أن الولد إذا ثبت نسبه بالزواج الفاسد فلا يمكن نفيه أصلا، لأن النفي يستدعي اللعان وهو لا يكون إلا بين زوجين في عقد زواج صحيح استنادا إلى الآية الكريمة الواردة في الذين يرمون أزواجهم و هذا معناه أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت في الزواج الصحيح لأن هذا الأخير يمكن نفي النسب به وفقا للشروط المذكورة سابقا [2].

الفرع الثاني: نكاح الشبهة.

المقصود بالشبهة هو الأمر الذي يشبه الثابت و هو ليس بثابت فيه و أصل ذلك هو قوله صلى الله عليه و سلم:{ ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم } و الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص وقيل هو وطء حرام لأحد فيه و الشبهة قد تكون شبهة الفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد[3].

أولا: ففي شبهة الفعل.(كمن زفت إليه غير امرأته و قيل له هذه امرأتك، ثم تبين أنها غير ذلك) يرى بعض الفقهاء عدم ثبوت النسب، لأن شرط ثبوته أن يكون هناك ملك أو حق في المحل، أي أن يكون هناك عقد، إذ أن هذا الأخير لا يثبت بغير الفراش أو شبهة الفراش، في حين يخالفهم آخرون و يقولون بثبوت النسب فيه [4] .

ثانيا: شبهة الملك: و تسمى أيضا الحكم أو شبهة في المحل حاصلها أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل، فيفهم منه إباحة وقاع المرأة في حين أنه غير مباح له ومن أمثلتها: أن يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا و هي في عدتها منه ظنا أن وقاعها يكون مراجعة لها.

---

[1])- المرجع نفسه ،ص195.

[2])- ابراهيم أحمد ابراهيم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية ، القسم 2 ، الفرقة و حقوق الأقارب ،ط91، ص314.

[3])- انظر الى شروقي المحترف ، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاة ، اثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري ، 2005-2008.

[4])- السرخسي ،المبسوط ، ج5 ،دار المعرفة ، بيروت ، (د س ن)، ص85.

ثالثا: شبهة العقد: حاصله أن يتزوج رجل امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له و هو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع، مثلا، وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه و آثاره[1].

أما المشرع الجزائري أقر مطلقا بثبوت النسب بنكاح الشبهة و هو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري و هذا إذا جاءت المرأة بولد في مدة الحمل ما بين أقل مدة للحمل و أقصاها.

الفرع الثالث: حكم النسب عند الوطء بالشبهة او الزنا

اذا دخل رجل على امرأة بشبهة بأن عقد على امرأة فزفت اليه أخرى وقيل له انها زوجتك أو طلق الرجل امرأته ثلاثا ، ثم اتصل بها في أثناء العدة معتقدا أنها تحل له ثم جاءت هذه أو تلك بولد فانه لا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه و ذلك حتى يثبت أنه كان يعتقد الحل أما الاتصال الجنسي بطريق الزنا ، فان النسب لا يثبت به ، فلو زنا رجل بامرأة و جاءت بولد لا يثبت نسبه منه حتى ولو أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الزنا لأن الشريعة أهدرت الزنا و أبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتبار سببا للنسب و اذا أقر الرجل أنه ابنه من الزنى وأن يكون الولد مجهول النسب ويولد مثله لمثله.

أما اذا صرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا فلا يثبت به النسب لأن ثبوت النسب نعمة و الزنا جريمة و الجريمة لا تكون سببا في ثبوت النعمة، لقوله في الحديث الصحيح :" الولد للفراش وللعاهر الحجر "، فاذا كان فعل الزنا خالي من أي شبهة مسقطة للحد فان النسب لا يثبت بالإجماع ، أما اذا كانت ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة فان النسب يثبت على الراجح[2].

المطلب الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة

قد تكون فرقة الزوجين بالطلاق أو الوفاة، فإذا جاءت الزوجة بولد بعدها فهل ينسب الولد لأبيه أملا بدون قيد أو شرط؟

ولقد حدد المشرع الجزائري ثبوت النسب في المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري :

" **نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة**"

---

[1])- عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص 214.

[2])- ابو اسحاق ابراهيم علي الشيرازي ، المرجع السابق ،ص382.

و سندرس إذا يثبت نسب الولد بعد الفرقة فيما يلي:

الفرع الأول: ثبوت النسب بعد الطلاق.

أ)الطلاق الرجعي:

يثبت نسب المطلقة من المطلق في حالتين:

1) الحالة الأولى: إذا لم تقر المطلقة رجعيا بانقضاء العدة ثم أتت بولد، فإنه ينسب إلى الزوج، سواء جاءت به قبل أو بعد مضي أقصى مدة للحمل و أساس ذلك هو أم المطلقة رجعيا لا تحرم على زوجها فيكون له أن يواقعها و تحصل الرجعة بذلك فيثبت النسب منه، و هذا يعني أن ولد المطلقة رجعيا يثبت نسبه للمطلق في أي وقت تأتي به بعد الطلاق، طالما أنها لم تقر بانتهاء العدة، و لا ينتفي النسب إلا باللعان[1].

2) الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها و كانت المدة تحتمل انقضاءها بأن كانت ستين يوما على رأي الإمام أبي حنيفة أو تسعة و ثلاثين يوما على رأي أبي يوسف و محمد، ثم جاءت بولد، فإنه يثبت نسبه من المطلق إذا كانت قد ولدته لأقل من ستة أشهر، من وقت الإقرار و ذلك لتيقن قيام الحمل وقت هذا الإقرار، فتكون كاذبة أو مخطئة في إقرارها بانقضاء العدة، فيبطل إقرارها و يثبت النسب [2].

أما إذا جاءت به لستة أشهر و أكثر فلا يثبت نسب هذا الولد من الزوج المطلق لجواز أن تكون حملت به بعد الإقرار بانقضاء العدة و مدة الستة أشهر كافية لتكوين الجنين فيحتمل أنها حملت به بعد انقضاء العدة، و المقر يؤخذ بإقراره ما لم يوجد دليل قاطع على كذبه في إقراره[3].

ب) الطلاق البائن:

إذا كانت معتدة من طلاق بائن فنميز أيضا بين حالتين:

1) الحالة الأولى: إذا لم تقر المطلقة بانقضاء العدة، و أتت بولد في مدة عشرة أشهر أو أقل من سنة حسب المشرع المصري، وذلك لاحتمال أن يكون الحمل موجودا قبل الطلاق، و لا

---

[1])-جمال الدين الزيلعي ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية،ج3، ط1 ، ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1996م ،ص385.

[2])-أحمد فراح حسين ، المرجع السابق ،ص ص 208 ،209.

[3])-المرجع نفسه ،ص 209.

يكون الفراش قد زال يقينا قبل الحمل، و بهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن المطلقة رجعيا أو بائنا لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها يثبت نسب الولد و تنقضي به العدة [1].

2) الحالة الثانية: إذا كانت قد أقرت بانقضاء العدة، فإن الولد يثبت نسبه إذا جاءت به خلال عشرة أشهر من وقت الطلاق أو أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، و لا يثبت إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر، لأن الحمل حينئذ كان بعد الطلاق، و لا يحتمل أنه من الزوج لحرمة وطئها بعده و لو كانت في العدة لأنه طلاق بائن تحرم المرأة على زوجها إلا إذا ادعاه لأنه التزمه، و له وجه هو أن يكون قد اشتبه عليه الأمر فوطئها في العدة بناء على هذه الشبهة [2].

الفرع الثاني: ثبوت النسب بعد الوفاة.

هنا أيضا يجب التمييز بين حالة لإقرار الزوجة بانقضاء عدتها أين ينسب الولد لزوج المتوفى إذا وضعته الزوجة في أقل مدة للحمل أي أقل من ستة أشهر هنا يثبت النسب من الزوج المتوفى لاحتمال أن يكون الحمل من غيره لكون أن العدة قد انقضت و يفترض بذلك صحة إقرارها، أما في حالة عدم إقرار الزوجة بانقضاء عدتها فإن نسب المولود ينسب للمتوفى إذا وضعته مابين تاريخ الوفاة و أقصى مدة للحما أي عشرة أشهر. أما أكثر من ذلك فلا يثبت النسب لأنه من غير المعقول أن تكون قد حملت منه بعد وفاة الزوج[3].

إن تقنين الأسرة الجزائري قد نص على مبدأ أساسي في اعتماده للحد الأقصى للحمل، فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة عشرة أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة.

غير أن القانون لم يحتط لبعض المسائل التي تفرض نفسها، و قد تؤدي إلى عدم ثبوت النسب.

فإذا تبين للزوج، على سبيل المثال، أن الزوجة غادرت بيت الزوجية و لم تعد إليه مدة من الزمن فإنها تعتبر ناشزا قانونا، و بناءا عليه حكم القاضي بالطلاق، و لذلك فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد عشرة أشهر من تاريخ الطلاق. بل قد يكون الزوج قد طلقها قبل الحكم و اعتماد مدة عشرة أشهر لا يستقيم.

---

[1])- أحمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص289 .

[2])-المرجع نفسه.

[3])- احمد فراح حسين ، المرجع السابق ، ص205.

الفرع الثالث : الاستثناء الوارد في اثبات النسب (اللقيط)

اللقيط مولود حي حديث الولادة لا يعرف له أب و لا أم ، او هو من طرحه أهله خوفا من الفقر او فرارا من تهمة الزنا[1] ولغير ذلك من الأسباب، واذا أقر أحد نسب اللقيط منه ثبت نسبه منه ، ما دامت شروط الإقرار مستوفاة ، أما عند المالكية فان اللقيط لا يثبت نسبه من المقر الا اذا تبين المقر وجها شرعيا له وهو ما أخذ به المشرع الجزائري ، والذي أحاط فئة اللقطاء بعناية وافرة ، حيث كلف كل من وجد لقيطا بأن يسلمه الى رجال الشرطة و هؤلاء يسلمونه الى احدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء لصيانته وتربيته ما لم يوافق (اللقيط) على أن يتكفل به ، و طبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية "**على كل من وجد مولودا حديثا أن يصرح به لضباط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه ، ويعاقب القانون على عدم القيام بذلك بموجب المادة 442فقرة 3من قانون العقوبات).**

[1])-عبد الرحمان الصابوني ، المرجع السابق ، ص191.

الفصل الثاني

دور البصمة الوراثية في اثبات النسب

للنسب اهمية كبيرة في المجتمع ,ولما يتعلق به من حقوق مشتركة بين الاصول و الفروع و بين الاقارب ,وكذلك المصاهرة , فان الفقهاء توسعوا في وسائل اثباته بما يكفل صيانة الولد من الضياع و كذلك لمنع اختلاط الانساب ,ولتجاوز مشاكل عدة ندكر منها على سبيل المثال كحق الولد في الميراث والجنسية...الخ.

يعتبر النسب امتداد حضاري بفضله يحقق نظام اشباع حاجة روحية على قدر عالي من الأهمية في حياة الانسان ، تتمثل في رغبة الشخص في الخلود التي تمكنه من البقاء ، ولا يجد بدلا من الصول اليه الا عن طريق أبنائه ، اذ يفني المرء و هو مقتنع أنه ما يزال حيا لأن أبناءه سيواصلون انجازه من حيث ما توقف عليه ، كما يغوص الفرع عن طريق أصوله في أعماق التاريخ فمن خلاله يتلذذون بانتصار أبنائهم و أجدادهم و تأخذهم العزة بالبناء الحضاري الذي هو جهد أصولهم ، فتبقى حضارتهم قائمة و تطول عمرا لتمتد من حيث تبدأ العزة بالبناء العزة التاريخية لآبائه، وتمتد عبر أبنائه بعده ، لذلك يقاس عمر الشعوب بالعمر الحضاري لا بالعمر الزمني وهذه احدى نعم النسب .

فعلى هذا الاساس سنحاول ان نبين مقع البصمة الوراثية من وسائل الاثبات التشريعية الاخرى وحالات اللجوء اليها مع قيام هذه الادلة التشريعية التي قد يعتريها بعض القصور ,و مرتبة البصمة الوراثية بين تلك الطرق .

لذا سوف نتناول في هذا الفصل موقف التشريعات الوضعية و على الخصوص موقف المشرع الجزائري ، ثم بعض التشريعات الوضعية العربية و اخيرا موقف التشريعات الغربية (المبحث الاول) ثم نتناول موقف الفقه و القضاء في الجزائر و البلدان العربية و بعض الدول الغربية (المبحث الثاني).

المبحث الاول : موقف التشريعات الوضعية من البصمة الوراثية

ان البصمة الوراثية لم تكن خيالا فقد ترجمت الى واقع علمي ، وقامت شركات كبيرة في أوربا و امريكا بتطورها منذ سنة 1987م ، وأثبتت نجاحها حتى غزت ساحات المحاكم و استقر العمل بها في أوربا ، وبدأت بعض الدول العربية و الاسلامية في التمهيد للعمل بها ، و سنلقي نظرة سريعة على تنظيم البصمة الوراثية في أبرز الدول التي أعطت هذا الميدان عناية قانونية , أهمها دول أوربا الغربية مثل : فرنسا و بريطانيا و ألمانيا ...الخ، و بعض الدول العربية و من بينها الجزائر بالخصوص.

المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري

تنص المادة 40 ق.ا.ج **(انه يثبت النسب بالزواج الصحيح او الاقرار او البينة ..)**حسب نص المادة فان المشرع الجزائري اعتمد على الزواج الصحيح و الاقرار والبينة في اثبات نسب الولد, وترك الباب مفتوح الى القضاء في المجال العلمي بحيث لم يلزم القضاء بالعمل بهاو تركها على سبيل الجواز و هدا في الفقرة الاخيرة من نفس المادة بحيث جاء فيها**(يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب)** رغم دقتها و تكاد نسبة الخطأ فيها تنعدم حيث بلغت درجة ثبوت النسب فيها الى99,9 و نفي النسب الى 100 بالمئة, ومداما سنطرق اليه في مبحثنا هذا , و نبين موقف البصمة الوراثية من الادلة التشريعية الاخرى كالإقرار او البينة

ان المنظومة القانونية مازالت بعيدة كل البعد عن ملاحقة الركب العلمي ، في مجال وضع تشريعات او تنظيمات تضبط موضوع البصمة الوراثية من كل جوانبها ، لا قبل تعديل قانون الأسرة 84-11 ولا بعد مراجعته بالأمر 05-02.

و النص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل الاشارة ضمنية الى امكانية الاستعانة بها في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة او الأمومة هي المادة 40 ق.ا.ج ،حيث جاءت عبارات

عامة و مطلقة بدون حصر ولا قيد ، كما اوردها بصيغة التخيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[1]، وهذا حسب رأينا لا يساعد على ضمان حق الأنساب بل يهدره.

الفرع الاول : موقف البصمة الوراثية من الاقرار

الاقرار كوسيلة لثبوت النسب نظمته المادتين44و 45 ق. أ.ج [2].

أولا: المقصود بالإقرار و انواعه

أ-**تعريف الاقرار** يقصد بالإقرار الاعتراف ,فأقر بالشيء اي اعترف به ,وقد عرفته المادة341 ق.م.ج **(اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها ودلك اثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة).**

وتعتبره المادة 342من نفس التقنين بانه حجة قاطعة على المقر.

وعرفه الاستاد عبد الرزاق السنهوري بانه **(اعتراف شخص بواقعة تكسبه حقا، مع قصد المقر ان يلزم نفسه بهذا الاقرار)**[3]. والاقرار يستفاد مما سبق ان الاقرار عمل قانوني ،لأ نه تعبير عن اتجاه ارادة المقر نحو احداث اثر قانوني معين ،هو ثبوت الحق في ذمته, وعليه يشترط في اقرار ما يشترط في سائر النظريات القانونية من ضرورة تمتع المقر بإرادة معبرة[4].الذي يهمنا في مجال بحثنا هذا هو اقرار الشخص بالنسب ،اي اخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص اخر. ومن كل هذا يجول في ذهننا السؤال التالي :

---

[1])- بن قويدر زبيري ،المرجع السابق ،ص259.

[2])-نص المادة44:(يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة ، لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أوالعادة).

-نص المادة 45:(الاقرار بالنسب في غير البنوة ، والابوة والمومة لا يسري على غير المقر الا بتصديقه).

[3])-عبد الرزاق احمد السنهوري: الموجز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ،دار احياء التراث، القاهرة ، ب س ،ص 582 .

[4])-بكوش يحي :ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981ص264

هل يشترط ان يكون الاقرار باللفظ الصريح ام هناك صيغة اخرى؟

لم ينص تقنين الاسرة على اي شكل او صيغة بخصوص الاقرار بالنسب ،و عليه فانه ، وفقا للقواعد العامة للإقرار، فان الاقرار لا يتقيد بشكل معين او بصيغة معينة , فقد يكون شفويا او مكتوبا في مذكرة يرفعها الى القضاء.

ب-**انواعه:** الاقرار بالنسب نوعان:

1-الاقرار بالبنوة او الابوة او الامومة, وهو ما يعرف لدى الفقهاء بالإقرار بالنسب محمول على المقر نفسه, ويعبر عنه ايضا بالإقرار الدي ليس فيه حمل النسب على الغير[1].

2-الاقرار في غير البنوة او الابوة او الامومة:

وهو ما يعرف بالإقرار بنسب محمول على الغير، ويعبر عنه ايضا بالإقرار الدي ليس فيه حمل النسب على الغير، كأن يقول شخص(فلان اخي) وفي هده الحالة لا يثبت النسب لاب الا اذا اقر ابوه بالبنوة[2].

ج- **شروطه:**

يشترط لصحة الاقرار المثبت للبنوة الشروط الاتية:

1-ان يكون المقر له بالنسب مجهول النسب, فإن كان نسبه ثابتا من اب معروف واقر اخر ببنوته لا يثبت نسبه للمقر, لأن النسب متى تأكد ثبوته من شخص لا يقبل الانتقال منه الى شخص اخر.

2-ان يمكن صدقه بان يكون الولد المقر به يحتمل ان يولد لمثله.

---

[1])-الامام محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1950ص396.

[2])- محمود حمودة ابو زهرة و الدكتور محمد مطلق عساف : فقه الاحوال الشخصية ، مؤسسة الوراق ، عمان ،الاردن ،1984ص105.

3-ان يصدق الولد المقر به على النسب ادا كان مميزا, فإن كان ثبت النسب دون حاجة الى تصديقه.

4-ألا يصرح المقر ان الولد ابنه من الزنا لا يصلح سببا للنسب.

5-ان يتضمن الاقرار حمل النسب على نفس المقر, فان كان الاقرار فيه حمل النسب على غيره فلا يثبت فيه حمل النسب ممن حمل عليه, لآن الاقرار يثبت فيه حمل النسب ممن حمل عليه, لآن الاقرار حجة قاصرة على المقر الا ادا صادقه الغير او ثبت بدليل شرعي اخر كالبينة [1].

و النسب الدي يثبت بالإقرار لا يحتمل النفي بعد دلك, فإدا ثبت النسب بالإقرار ثم انكر المقر لا يقبل انكاره , لان النسب متى ثبت بدليل شرعي لا يزول بالإنكار.

ثانيا: حجة الاقرار من البصمة الوراثية

من المعروف شرعا و كما دكر ابن القيم الجوزية ان الاقرار او الاستلحاق هو احد الطرق الشرعية لإثبات النسب بل هو بالإجماع [2] لان الاقرار حجة على من اقر على نفسه بحق من الحقوق الشرعية .

و هنا يطرح السؤال التالي :

هل البصمة الوراثية تتقدم على الاقرار نضرا لقوتها؟

وللإجابة عن هذا السؤال يجب الاطلاع على مؤلفات العلماء المعاصرين باعتبارهم اهل العلم و الذكر و ذلك فيما يخص البصمة الوراثية اللذين تبين انهم مجمعون على تقديم الاقرار على البصمة الوراثية باعتباره اي الاقرار حجة شرعية تدين المعترف على نفسه بما عليه او في ذمته

---

[1])- الشيخ عبد الجليل احمد علي ، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية ،مكتبة اشعاع الفنية ،القاهرة، مصر ، 2001،ص130.

[2])-شمس الدين محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد،ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت ،1985، ص158.

من حقوق كمن اقر الزنى او اقر ان هذا ابني و ذلك بتوافر جميع الشروط المعتبرة للإقرار شرعا سواء بالنسبة للمقر او المقر به او المقر له . وما نلمسه او نستنتجه انه لا خلاف بين علمائنا المعاصرين في تأخير البصمة الوراثية على الاقرار .

ولتوضيح ذلك كله فاني استطيع القول ان البصمة الوراثية لا مجال لها في بعض الحالات المتعلقة بإثبات النسب بالإقرار و هذه الحالات هي التي لا تلمسها البصمة الوراثية عند وجود الاقرار:

الحالة الاولى: اذا اقر رجل بنسب مجهول النسب و توفرت شروط الاقرار بالنسب فانه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الامكان ففي هذه الحالة لا يجوز العرض على القافة لعدم التنازع وكذلك البصمة الوراثية [1] ، لان كل الطرفين قد عبر عن ارادته وصادق عليها بالإقرار و انما يتم الاحتكام للقافة في حالات التنازع و عدم الاتفاق و عدم التوافق بين الاطراف .

وقد ذكر ابن القيم ان ثبوت النسب بالفراش و الاستلحاق و البينة هي محل اتفاق بين العلماء و شرط هذه الحالة التي ينطبق عليها احد الشروط العامة بالنسبة للإقرار بالنسب ان لا يكذب المقر له المقر لان رضاه يعني قبول الانتساب اليه وتكذيبه اياه عدم القبول فيبطل النسب ، وهذا الصدق او الكذب هو تعبير عن الارادة [2] .

الحالة الثانية: اقرار بعض الاخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الاخوة و لا يثبت به نسب و انما تقتصر اثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث و لا يعتد بالبصمة الوراثية[3].

---

[1]) –عمر السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب و الجناية ،ط1 ، دار الفضيلة للنشر و التوزيع، الرياض ،2002م ،ص38.

[2])– خليفة علي كعبي ، المرجع السابق ،ص230.

[3])– المرجع نفسه.

الفرع الثاني: موقف البصمة الوراثية من البينة

البينة هي الوسيلة او الطريقة الثانية بعد الاقرار فاذا اصر المقر على نفي النسب فليس امامه الا اثبات دعواه عن طريق البينة ،فالإقرار يختلف عن البينة كون هذا الاخير (الاقرار)حجة قاصرة على المقر لا تتعداه الى غيره ، اما البينة كما سنوضحه في مطلبنا هذا ، فهي حجة متعدية غير قاصر حكمها الثابت بها على المدعي عليه ، بل تتعداه الى غيره.

ونصت المادة 40 ق ا ج على ان البينة وسيلة من وسائل اثبات النسب .

اولا : المقصود بالبينة

أ-تعريف البينة : لقد عرف الاستاذ بكوش يحي البينة بأنها **أقوال شهود عدول معروفين بالصدق و الأمانة يقرون ما عاينوه او سمعوه من وقائع**[1].

وعرفها ايضا علاء الدين الطرابلسي بأنها **اسم لكل ما يبين الحق و يظهره وسمى الرسول صلى الله عليه و سلم "الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم و ارتفاع الاشكال بشهادتهم** "

وذهب الحنفية و جمهور الفقهاء الى ان البينة هي الشهود لان بهم يبين الحق و يظهر[2].

انواع البينة :

تتخذ الشهادة عدة صور ، فقد تكون مباشرة او غير مباشرة ، كما يمكن ان تكون شهادة بالتسامع او بالشهرة العامة ، وهذا كله سنوضحه كما يلي:

1: الشهادة المباشرة :وهي الشهادة التي يقرر فيها الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه و بصره مباشرة ، كالذي يشاهد واقعة معينة فيسرد الواقعة امام القضاء كما شاهدها ، بمعنى **ان** يكون ما ادركه الشاهد متعلقا بالواقعة قد تم مباشرة عن طريق حاسة من حواس الشاهد كالسمع او البصر او هما معا.

---

[1])- بكوش يحي، المرجع السابق،ص188.

[2])-خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ،ص179.

2: الشهادة الغير مباشرة: و تكون عندما يشهد الشخص بما سمع رواية عن الغير، فيشهد انه سمع شخصا معينا يروي هذه الواقعة محل الاثبات فهنا الشاهد لم يرى الواقعة بنفسه، بل سمع شخصا معينا يرويها ،ولا يوجد نص في القانون الجزائري يمنع الاخذ بها ، ولذلك يترك امر الاخذ بها و تقدير قيمتها لقاضي الموضوع[1].

3:الشهادة بالتسامع: وهي شهادة لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الرأي الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة، فالشاهد فيها لا يروي على شخص معين ولا على واقعة معينة بالذات وانما يشهد بما تسامعه الناس عن هذه الواقعة ، وما شاع بين الجماهير بشأنها، و لما كان من الصعب تحري وجه الحقيقة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة فإنها لا تقبل في المسائل المدنية مطلقا ، و يمكن الاستئناس بها في المسائل التجارية على الرأي الراجح فقها. و من كل هذا يطرح السؤال التالي :

هل يمكن اعتمادها في مجال النسب ؟

اذا كان الاصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه بالعين او بالسمع بنفسه، الا ان الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مسائل عدة ، منها النسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع من الناس و ان لم يعاين الشاهد بنفسه، و هذا الاستثناء ضرورة دعت اليها رعاية المصالح و الحاجة الشديدة لما في ذلك من رفع الضرر و عدم تعطيل الأحكام ، فاذا رأى شخصا رجلا و امرأة يسكنان بيتا واحدا و يعاشر كل منهما الاخر معاشرة الازواج جاز له ان يشهد بأنها امرأته[2] .

رابعا : الشهادة بالشهرة العامة : وهي عبارة عن ورقة مكتوبة تحرر امام جهة رسمية كقاض او موثق يشهد فيها شهود يعرفون وقائع معينة عن طريق الشهرة العامة ، بشرط ان تكون لهم معرفة شخصية لهذه الوقائع.

---

[1]) –محاضرات الاستاذ ، ملزي عبد الرحمان ،الاثبات في المواد المدنية ،ص34،انظر startimes.com.

[2])– عبد الرحمان الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ،ج2،الطلاق و اثاره ،ط 5،المطبعة الخامسة، دمشق،1978م، ص22.

و الشهادة بالشهرة تجوز في اثبات النسب بإجماع فقهاء الأحناف حيث أجازوا للشاهد ان يشهد بما يشهر و يستفيض و تتواتر به الأخبار و يقع في قلبه صدقه.

ثانيا : حجية البصمة الوراثية من البينة:

اما موقف البصمة الوراثية تجاه البينة و التي خلصت فيها الى ان البينة هي اما ان تكون شهادة او كل ما يبين الحق و يظهره كقرينة الحمل بلا زوج او الاقرار، و لماذا ابى بعض العلماء المعاصرين على القدح في الشهادة على أنها ضنية ، فاني رأيت من الضروري بيان موقف البصمة الوراثية من الشهادة [1].

فعليه فاني أرى ان البصمة الوراثية لا تقدم على الشهادة ، بل العكس تقدم الشهادة على البصمة عند التعارض و ذلك لأسباب الأتية:

1: ثبوت الشهادة في القرآن و السنة و الاجماع بحجتها و العمل عليها منذ عهد النبي صلى الله عليه و سلم، كما في قوله تعالى" **واستشهدوا شهيدين من رجالكم**"[2] ،وقوله تعالى "**وأقيموا الشهادة لله**"[3] ، وقوله تعالى "**ولا تكتموا الشهادة**"[4]، وتقدم البصمة الوراثية على الشهادة و رفضها نوع من الكتمان .

2: لا ينبغي تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من الكتاب و السنة بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ و التلاعب لمجرد هفوة او شيء من الغبار او العطس.

3: كما ان الشهادة قد تكون مهزوزة في حالات زورا و كذبا فان تقارير البصمة الوراثية قد تكون مهزوزة و مزورة اذا كانت المصالح الشخصية و مطامع انتقامية و الهدف منها التضليل وما يدري القاضي بصحتها لأنها شهادة من غير قسم او يمين بخلاف الشهادة الشرعية فإنها تقام بعد القسم على كتاب الله .

---

[1])- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق ، ص212.

[2])- سورة البقرة، الآية (282)،

[3])- سورة الطلاق، الآية (2)،

[4])- سورة البقرة ، الآية (283)

4 : ان القول بتقديم كل دليل علمي على ادلة الشرع ، سيؤدي هذا في النهاية الى جحود كتاب الله و اهدار سنة نبيه الكريم عليه الصلاة و السلام من اجل آيات شاء الله ان ينعم بها على البشر ليستفيد منها الناس و ليعلموا انه الحق من ربهم و ليس لضرب النصوص الشرعية بعرض الحائط ، و بالتالي فانه كلما استجد دليل حديث سيتم احلاله بدل الادلة الشرعية، و لا يخفى على احد التطور الذي يشهده العالم من تقنيات و اختراعات يقف عندها العقل حائرا[1].

*و هناك بعض الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع البينة في قضايا النسب ، نذكر البعض منها:

* حالة التنازع على نسب اللقيط او الولد و كان لكل واحد منهما بينة تعارض بينة الأخر، اتفق علماء العصر في استعمال البصمة الوراثية في حالة تعارض البينتين و المستلحقين للولد الذين لا بينة لهما او لهما بينة لكنهما متفقان في البينة ، فان الفاصل في هذه الحالة هو البصمة الوراثية.

*اذا ادعى شخص عنده بينة "اي شهود" نسب طفل عند اخر قد نسب اليه من قبل بلا بينة .

*في حالة تعارض البينتين حيث ينبغي اللجوء الى البصمة الوراثية لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البينتين[2] .

و بهذا فان خلاصة القول من موقف البينة من البصمة الوراثية هو الى ان البصمة الوراثية انما هي قرينة قوية لا يقام بها حكم ادانه على استقلال ما لم تدعمها قرائن اخرى ، لأنها تفتقر الى صفة التأثير في نفسية القاضي ، كما أنها لا تقدم على الشهادة و لا تنطبق عليها المقولة المشهورة التي تقول " **ان البينة هي اسم لكل ما يبين الحق و يظهره** " وذلك في قضايا الحدود و القصاص و نسب الفراش المعلوم نضرا لوجود ما هو اقوى كالفراش و الاقرار.

اما نسب مجهول الهوية فيمكن الاستفادة منها و تدخل فيها تلك المقولة السابقة لأنه لا سبيل لمعرفة نسب مجهول الهوية الا البصمة الوراثية.

---

[1])- خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص212.

[2])- المرجع نفسه ، ص214.

الفرع الثالث : موقف البصمة الوراثية من القاف

اولا :تعريف القافة او القيافة: هي مصدر (قاف) بمعنى تتبع اثره ليعرفه ، يقال : فلان يقوف الأثر ويقتافه ، و القائف هو الذي يتبع الأثار و يعرفها و يعرف شبه الرجل بأبيه و أخيه[1].

و المراد بها هنا : الذي يعرف النسب بفراسته و نضره الى اعضاء المولود[2].

وقد ذهب الحنفية الى ان القيافة لا يلحق بها النسب ، لأنها ضرب من الضن و التخمين ، في حين ذهب جمهور العلماء الى الأخذ بها ، لدلالة السنة و الأثار عليها، و منها حديث عائشة رضي الله عنها ، قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه و سلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال " **الم ترى ان مجزز المدلجي نضر أنفا الى زيد ابن حارثة و اسامة بن زيد و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض**"[3] .

ثانيا : شروطها:

1: الاسلام: ولا شك ان الاسلام هو الدين الخالد اذا لا يقبل من الكافرين احكاما شرعية تمس شريعة المسلم لقوله تعالى " **و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا**"[4] ، و شرط الاسلام هو شرط جميع العلماء ، فلابد من قائف مسلم لأنه باعتباره الحكم .

2: ان يكون واحدا او اثنان ، وهذا قد اختلف فيه بين الفقهاء، فقال الشافعي لا يقبل في القافة الا رجلان ، و عن مالك روايتان احداهما مثل قول الشافعي[5]، والثانية ان يقبل قول قائف واحد.

---

[1])–ابن منضور ، المرجع السابق ،ص293.

[2])– سيد شريف علي بن محمد علي السيد الزين الجرجاني الحنفي ،التعريفات ،ط1،عالم الكتاب ،بيروت ،لبنان ،1998م، ص181.

[3])–صحيح البخاري ، المرجع السابق،ص57.

[4])– سورة النساء ، الآية (141).

[5])– ابن حزم ، المرجع السابق،ص203.

3: العدالة: وهذا شرط اتفق على صحته لان قيافة حكم و القائف كالحاكم فيشطر فيه العدالة و الا ضاعت الانساب .

4: ان يكون ذا خبرة و تجربة : وهذا الشرط بالا تفاق فقالوا ان القضاء تشترط فيه هذه الشروط وهي العلم بالأحكام، و قيل ان التجربة بان يعرض عليه ولو في نسوة ليس فيهن امه ثم مرة ثم في نسوة فيهن امه فان اصاب في الكل فهو مجرب و بهذا فسر الشافعية و الحنابلة صحة التجربة على المشهور و المالكية ايضا [1].

ثالثا: حجية البصمة الوراثية من القافة:

اتفق العلماء المعاصرون في هذا العصر ان البصمة الوراثية تقدم على القافة في اثبات النسب و ذلك لقوة دلالتها العلمية غير المبنية على التخمين و طريقة صحيحة لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ و هذا بإجماع فقهاء العصر و لا مخالف لهم في ذلك ، و اضاف الأشقر قائلا :و قياس تقنية الهندسة على القيافة قياس صحيح في هذا الباب و ليس هو عندي من القياس المساوي بل تقنية الهندسة الوراثية اولى بالصحة و الصدق فينبغي ان تكون ارجح من القيافة و التي فيها ان القائف يتكلم عن الفراسة و حدس و تخمين بل قد يقول الشيء ثم يرجع عنه اذا رأى الشبه منه[2].

اما في قضية التي اختلف فيها الفقهاء عند تنازع اكثر من أب على ولد، وفي الحقيقة لا يمكن ان يكون للولد أبوان و اتفق علماء العصر في اثبات البنوة عند تنازع على الولد باستخدام البصمة الوراثية ، بل وقد ذهب البعض الى انه " ينبغي اللجوء للبصمة الوراثية لقطع النزاع الدائر بين صاحبي البينتين و القائفتين او المستخلفين الذين لا بينة لهما و كل واحد يدعي ان ذلك المجهول نسبه او اللقيط ولده فحينئذ ينبغي على القاضي ان يرجع الى البصمة الوراثية[3].

---

[1])- خليفة علي الكبي ، المرجع السابق ،ص161.

[2])- محمد سليمان الأشقر ، المرجع السابق ، ص456.

[3])- علي قره داغي ،البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي ، في الندوة المنعقدة في الكويت في الفترة23-25حمادى 1419هالموافق ل 13-15اكتوبر 1998م،ص26.

المطلب الثاني: التشريعات العربية

هناك من الدول العربية من سارعت الى الاستعانة و استعمال تقنية البصمة الوراثية كأداة فنية في الاثبات و نفي الأنساب ، كالسعودية ومصر و الامارات العربية، رغم ان جل تشريعاتها لم تتعرض للوسائل العلمية الحديثة و على رأسها البصمة الوراثية التي لها وزنا في قضايا النساب ، اذ لم يشر اليها لا من وجه التلميح او مباشرة او بضبط قوانين لهاو قواعد و مواطن العمل بها في الوقت الذي اصبحت سيدة الأدلة في البلدان الغربية.[1]

من كل ما راجعته و استطلعت عليه من مراجع و الرسائل العلمية في هذا الموضوع، فانه لا يوجد نص تشريعي بالكويت او مصر ينص على اعتماد البصمة الوراثية ، بل ما يزال الاعتماد على الادلة الشرعية، و عند الاختلاف يصار الى العمل بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة، بنص المادة 3 من قانون الاحوال الشخصية المصري لسنة 2000" تصدر الاحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول به، ويعمل فيها لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة" والمعلوم أن النسب لا يثبت عند الأحناف بالقيافة وبالتالي فان التشريع المصري ليس فيه ادنى اشارة الى البصمة الوراثية[2]،وهناك تشريعات قليلة أشارت لتقنية اختبارات البصمة الوراثية، نذكر منها كالمشرع البحريني والتونسي و كذا المشرع الأردني ، الذي تقبل الدليل العلمي بشأن ثبوت النسب في نص المادة 157 فقرة (ب) من ق.ا.ش.ا والتي نصت على أنه " لا يثبت نسب المولود لأبيه الا بالفراش او بالإقرار او البينة او بالوسائل العلمية مع اقترانها بفراش الزوجية". و من امثلة ذلك هي:

1-التشريع العراقي : لقد نظم القانون العراقي في المادة 70 من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أن حكام التحقيق أو المحاكم أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه او القليل من دمه او أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم ، ومفاد كل ذلك أن المشرع العراقي أجاز تحليل الدم.

---

[1])- بن قويدر زبيري ، المرجع السابق، ص 258.

[2])- خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص ص89 ،90.

2-التشريع الكويتي : ان المتتبع للقانون الكويتي لا يكتشف من النص صراحة على وجوب الخضوع لعملية التحليل والخاصة بالبصمة الوراثية ، الا أنه و بالرجوع الى قانون الخبرة لاسيما في مادته 11 التي تنص" ان تخلف الخصم على تنفيذ قرارات الخبير بغير عذر لجأ الخبير الى المحكمة التي تسلط عقوبة مالية تتمثل في غرامة لا تقل عن 5 دنانير ولا تزيد عن 20دينارا" وذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له نفس القوة التنفيذية للأحكام ، ولا يقبل الطعن بأي طريقة ولكن للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة أو بعضها اذا أبدى عذرا مقبولا.

و خلاصة القول ، ان التشريعات العربية موقفها محتشم و يكاد ينعدم في بعض الأحيان اتجاه تقنية البصمة وعدم مسايرة العصر فيما يخص الوسائل العلمية لإثبات النسب او نفي.

المطلب الثالث: التشريعات الغربية

تلقت البلدان الغربية تقنية البصمة الوراثية بصدر رحب لما لها فضل السبق في اكتشافها و تطويرها وتجربتها ووضع الاطار القانوني لاستعمالها،[1] و فرنسا نموذجا لهذا الوضع.

نشير في البداية الى ان القانون الفرنسي لا يقبل دعوى اثبات النسب في الحالات التالية :

-النسب الشرعي الثابت بشهادة الميلاد و حيازة الحالة ، وفقا للمواد 312و 314 و322 من ق.م.ف.

التي تقضي بأنه " لا يجوز لأي شخص كان أن يطالب بحالة تخالف الحالة التي يتمتع بها بموجب شهادة ميلاد ة الحيازة لهذه الشهادة..."

-الولادة تحت اسم مجهول (حق الام في عدم الافصاح عن هويتها عند الولادة) وفقا للمادة 341 الفقرة 1 ق.م.ف ، وهذا يتنافى مع نص المادة 7 من اتفاقية نيويورك 1990 حول احقية الطفل في معرفة أصوله.

-الانجاب المساعد طبيا(التلقيح الاصطناعي) وفقا للمادة 311-19 من ق.م.ف.

[1])- زبيدة اقروفة ، المرجع السابق ، ص286،

–الطفل الناتج عن التبني التام او الكامل وهذا ما جاء في المادة 311–20. والجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد ميز بين النسب الشرعي و النسب الطبيعي ،و نظرا للدور الهام الذي تلعبه تقنية البصمة الوراثية فقد بادر المشرع الفرنسي الى استصدار مجموعة من القوانين بغرض اعمال هذه التقنية و غيرها من المستجدات العلمية .

نلاحظ ان المشرع الفرنسي ، رجح من خلال نصوصه مصلحة الشخص المعني بهذه الخبرة على مصلحة الطفل ، و هذا الحال في انجليترا و كيبك ايضا ، و بالمقابل نجد تشريعات غربية اخرى رجحت حق الطفل في معرفة أصوله على حق الشخص في السلامة الجسدية ، و احسن مثال في ذلك القانون الإيطالي الذي بدى اكثر حزم حيث يفرض على الخصم الخضوع للتحليل الوراثي في حالة البحث عن النسب ، ولا يمكن للخصم تعليل رفضه بكون هذا التحليل اعتداء على كرامته و سلامته الجسدية ، و عند الاقتضاء يستطيع القاضي ان يكره الشخص على الاستجابة لأمر الفحص الوراثي ، وهذا ما سارت عليه كل من سويسرا و بلجيكا.[1]

المبحث الثاني: موقف الفقه و القضاء من البصمة الوراثية

المراجع للتشريعات الوضعية في كافة الدول يجد تبيانا واضحا بين التشريعات الاجنبية عن التشريعات العربية و القانون الجزائري فيما يتعلق بالبصمة الوراثية ، فعلى حين تلقت التشريعات الاجنبية تقنية البصمة الوراثية بصدر رحب ، و أفسحت لها المجال لتكون دليلا في الاثبات نجد الأمر مختلفا في التشريعات العربية على الرغم الاستعانة بهذه التقنية في كثير من القضايا في هذه البلاد.

كما اوضحت الشريعة الاسلامية الطرق التي يعول عليها في اثبات النسب كما سبق بيانه، و لكنها لم تمنع من اكتشاف طرق أخرى لإثبات النسب اذا لم تتعارض هذه الطرق مع النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية و القواعد الشرعية.

[1])– حسام احمد، المرجع السابق ، ص ص121 ، 122.

ومن هنا عمل الفقهاء المعاصرون جهدهم لبيان مدى امكان اعتبار البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الاثبات التي يستند اليها القاضي في حكمه لتحديد النسب و هذا ما سنتناوله في مبحثنا هذا كما يلي :

المطلب الأول : موقف الفقه من البصمة الوراثية

مسألة اثبات النسب في الشريعة الاسلامية من المسائل المهمة التي تدخل ضمن المقاصد الكبرى التي جاءت الشريعة لرعايتها ، ولهذا قد تم بحث موضوع البصمة الوراثية في المجامع الفقهية بوصفها من النوازل الفقهية المعاصرة و اختلفت آراء العلماء في تحديد النسب بالبصمة الوراثية من عدمه ، وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا هناك من يؤيد(الرأي الاول) وهناك من يخالف(الرأي الثاني) كما يوجد في الاخير الراي الراجح(الترجيح).

الفرع الأول: القول الاول

قال جمهور الفقهاء المعاصرين[1] : ان البصمة الوراثية وسيلة شرعية جديدة لإثبات النسب ، و تأتي في منزلة متأخرة من الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء ، فلا تقدم على الفراش ، ولا على الاقرار، ولا على الشهادة ، واذا توافر للقاضي شيء من هذه الوسائل المتفق عليها فلا يعتد القاضي بنتيجة البصمة الوراثية لأنها دون تلك الوسائل التي اتفق عليها الفقهاء.

الدليل: ان الشريعة الاسلامية بمنهج يحقق مصالح الناس و يكفل لهم الحياة المستقرة ، وقد تضمنت الشريعة التشوف لإلحاق النسب ، لأن النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، و يرتبط به أفرادها ، قال تعالى "**و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا و كان ربك قديرا**"[2]،ولاعتناء الشريعة بحفظ النسب و تشوفها لإثباته تكرر فيها الأمر بحفظه عن تطرق الشك اليه و التحذير من ذرائع التهاون به.

وقال ابن القيم "**و اصول الشرع و قواعده و القياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع متشوف الى اتصال الأنساب و عدم انقطاعها**".

---

[1])–علي الشيخ ابراهيم المبارك ، حماية الجنين في الشريعة و القانون ، المكتب الجامعي الحديث ،ب ب ،2009م،ص138.

[2])– سورة الفرقان ، الآية (54).

الفرع الثاني: القول الثاني

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين الى ان البصمة الوراثية تحقق ما حققه الفقه الاسلامي من معرفته طرق اثبات النسب ، بل تزيد عليه ، وهذا مما يجعلها دليلا مقدما على الأدلة التقليدية [1] ، و ان البصمة الوراثية تكون بينة مستقلة يجب العمل بمقتضاها اذا توافرت الشروط الازمة ، و انها لا تقاس على القيافة ، فهي باب اخر، و ان عامة المعاصرين يرون صحة الاعتماد عليها في حالات التنازع و حالات الاشتباه و حالات الاختلاط ، سواء اكان في الاطفال ام الجثث او الحروب او الكوارث والظاهر من هذا ما قاله بعض الشافعية سلفا في بنت المزني ، فقد افسحوا المجال لوسائل اخرى ، فقد قال أبو الطيب الطبري في حديثه عن زواج الزاني ببنت المزني بها : و اما الجواب عن قولهم : انها مخلوقة من مائه، فهو انا لا نسلم ، ومن يعلم ذلك ؟ فانه امر لا يعلم الا بوحي او حكم شرع ، فأما الوحي فقد ارتفع ، وحكم الشرع يوجب ان لا نسب بينهما [2].

ولهذا قال بعض اصحابنا : لو تحققت ذلك ، لحكمت بإثبات النسب ، الا فقولهم : لو تحققت ذلك لحكمت بإثبات النسب يوضح ان اي وسيلة يتحقق بها الاثبات نسب بنت المزني بها الى الزاني تعد وسيلة شرعية ، فاذا توصل العلم الى اكتشاف شيء من ذلك فلا ما نع منه ، وعلى هذا فالبصمة الوراثية التي تدل على معرفة ان المولود مخلوق من ماء رجل بعينه على وجه التحقيق وسيلة شرعية لإثبات النسب .

الدليل: ان الأمة و في ضمنها فقهاؤنا قبلت في اثبات الهوية الشخصية وسائل مستحدثة اثبتت جدواها علميا و عمليا ،مثل: الأخذ بنتيجة فحص بصمات الأصابع و التوقيع الخطي ، وكذلك الصورة الشخصية المأخوذة بانعكاس الأشعة المثبتة على البطاقة الشخصية ، التي تكتفي بها الجهات الرسمية لإثبات الشخصية ، ولم ينكر احد من اهل العلم و الفقه شيئا من هذه الوسائل، بل استخدموها في انفسهم كما استخدمها غيرهم ، وهذا نوع من الإجماع العملي له اثره في اثبات الاحكام ، وكذلك هذه الوسيلة الجديدة ، اي البصمة الوراثية ، ينبغي ان تستخدم

---

[1])–محمد سليمان الاشقر ، ابحاث اجتهادية في الفقه الطبي ، ب ط،2001م، ص269.

[2])–خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص256.

في اثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب [1]

الفرع الثالث :الترجيح

يلاحظ ان اصحاب القول الاول يرون ان هناك ما يدل على جواز الاعتماد على البصمة الوراثية، لكن الوسائل الشرعية التي اتفق عليها اهل العلم مقدمة عليها.

اما القول الثاني فيتفق اصحابه مع اصحاب القول الاول بان تلك الادلة واضحة في جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في اثبات النسب ، غير ان قوتها و دقتها في بيان المطلوب و تحديد النسب تسوغ تقديمها على الوسائل التي تقوم على الظن[2].

وبعد التأمل في أقوال العلماء و الادلة التي استدلوا بها على جواز العمل بالبصمة الوراثية في اثبات النسب ، وانحصار الخلاف في تقديم البصمة الوراثية على غيرها من الوسائل الشرعية لإثبات النسب يظهر لي و يتجلى " والله اعلم" ان البصمة الوراثية تقف جنبا الى جنب مع وسائل الاثبات الأخرى في اثبات النسب ، لان ادلة القول بها محل اتفاق. فهي اقوى من استلحاق الزاني ولد الزنى اذا لم يكن مولودا على الفراش، اذا اختلفت اقوال اهل العلم في الاثبات بها.

المطلب الثاني: موقف القضاء من البصمة الوراثية

نظرا لحداثة تقنية ADN من جهة ، و اعتماد قضاء الدول العربية على الطرق التقليدية في الاثبات من جهة أخرى و كذا خلو تشريعاتها لنصوص قانونية تنظم الاثبات عن طريق الـ ADN وهذا ما جعل القضاء العربي يفتقر لاجتهادات في هذا المجال ، الا أن هذا لم يمنع من وجود بعض القضايا التي استعملت فيها هذه التقنية في المحاكم العربية والتي سنظهرها فيما يلي :

---

[1])- محمد سليمان الاشقر ، المرجع السابق،ص26 .

[2])-زبيدة اقروفة ،المرجع السابق،ص328،انظر بورقعة ،النسب ومدى تأثير المستجدات الطبية في اثباته، ص ص352-353.

الفرع الأول : موقف قضاء الدول العربية

أ-**المماكة العربية السعودية:** في قضية مشهورة وقعت بالمملكة العربية السعودية تطرق اليها ممثل معمل "**الأدلة الجنائية للعلماء**" في مقر رابطة العالم الاسلامي بمكة أثناء مناقشة البصمة الوراثية ، و تتلخص وقائعها فيما يلي : أن امرأة ادعت أن أباها واقعها ونتج عن ذلك حصول حمل ، وكان احتمال تصديقها ضعيفا ، نظرا لكون الاب في الستينات من العمر و لقوة العلاقة التي تجمعه بالضحية، تم تأجيل موضوع التحليل حتى وضع الحمل لكي لا يتضرر الجنين ، وعندما تم الوضع و بعد قيام بالتحاليل تبين أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب) ، و الأغرب من ذلك أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية، واتضح أن هناك تلاعب في القضية و أن هناك أيادي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا اشكال فيها ، اما النفي عن المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع ، وبالرجوع لأسماء المواليد اللذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اتضح أن عددهم بلغ 30 طفلا، و عند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في 12 طفلا، تم الاتصال بذويهم واحدا واحدا ، حتى تم الوصول للطفل المطلوب و اتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب) ،وأن هناك طفلا لقيطا أدخل المستشفى في نفس اليوم ، وعند التسليم تم التبديل بإخفاء الحقيقة [1]، من خلال هذه القضية يتضح جليا استعمال هذه التقنية في المملكة العربية السعودية لمعرفة الجاني في جريمة الاغتصاب من جهة ، و الحاق نسب الابن لأبيه من جهة أخرى ، و تجلت فائدة تقنية الADN في كشف خيوط هذه القضية.

ب- **جمهورية مصر العربية:** لعل اهم واحدث مثال نورده في القضاء المصري ، هو ذلك المتعلق بقضية تفجيرات (طابا) المصرية و التي راح ضحيتها 32 شخصا [11 إسرائيليا،09 مصريين ، روسية، إيطاليتان ، و 09 جثث مجهولة الهوية] و تتلخص وقائع القضية في تعرض فندق بطابا المصرية، لتفجيرات عنيفة ، مما ادى بالنيابة العامة المصرية تفتح تحقيقا تحت اشراف المستشار **ماهر عبد الواحد.**

لمعرفة ملابسات وظروف و هوية مرتكبي الحادث و الضحايا ، و على اثر ذلك أمرت النيابة بإجراء تحاليل الADN للأشلاء المدفونة من عين المكان لتحديد شخصية الجناة ، وتم كذلك

[1]- عبد الرشيد محمد امين بلقاسم ، المقال ، البصمة الوراثية ، 16/06/2004، www.islamtoday.net

تحليل البصمة الوراثية للجثث و مطابقتها بالبصمة الوراثية لأهالي المفقودين للتعرف عليها للإتمام اجراءات الدفن ، و مازالت تطورات هذه القضية لم تكشف ملابستها بعد.

وبعد التحقيقات و التحريات و اجراء فحوصات الADN ، تم التعرف على هوية الجثتين الاطالتين ، حيث أعلنت مصادر ايطالية التعرف على جثتين الاطالتين بعد اعتبارهما في عداد

المفقودين منذ الهجوم الذي استهدف فندق هيلتون طابا في سيناء ، واشارت وكالة الأنباء الايطالية الى تحليل الحمض النووي للجثتين ، وأوضحت أن الجثتين كانتا في مختبر تحليل في تل أبيب ،وتم التحقق من هويتها بإرسال عينات من الحمض النووي من ايطاليا ، وكان والدا الشابتين صبرينا 22 عاما ، و جيسيكا ينودو 20 عاما ، قد وصلا في وقت سابق الى طابا على متن طائرة تابعة للحكومة الايطالية.

كما ادت هذه التحريات و الفحوصات الى التعرف على 07 جثث مصرية وجثة سائح روسي ومازالت التحريات متواصلة للتعرف على هوية الجثث الأخرى.

ج-**السودان:** عرفت دولة السودان تطبيق تقنية البصمة الوراثية في مجال الثبات ، وسجلنا ذلك بالخصوص في القضية الشهيرة المعروفة باسم **الحصاحيصا** [1]،و التي تلخص وقائعها في وجود طفلين يبلغان من العمر يوما واحد ، حيث قامت القابلة بتسليم كل منهما الى الام غير البيولوجية ، اي كل ام استلمت ابنا غير الذي وضعته ، وبعد طرح النزاع على المحكمة امرت هذه الأخيرة بإجراء فحص الADN لكل من الطفلين و مطابقتها بأADN الخاص بالولدين و أتت نتائج التحليل الحاسم الذي ارتاح له ضمير المحكمة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري

نظرا لحداثة الADN ، و لغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسألة ، فإننا ورغم بحثنا في اجتهادات المحكمة العليا لم نجد الا قرار واحد ووحيد ، هو ذلك الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا [2]، ملف رقم 222674 بتاريخ 15 جوان 1999 قضية (ع،ب) ضد

---

[1])-جريدة الوفد المصرية ، مقال صادر بتاريخ 2004/10/20،www.elwaed.org.

[2])-الاجتهاد القضائي لغرفة الاحوال الشخصية ، المحكمة العليا الجزائرية ، العدد الخاص لسنة 2002م،ص88.

(م،ل) تحت رئاسة السيد "**الهاشمي هويدي**" الرئيس المقرر(رحمه الله) ، والسيدان اسماعيلي عبد الكريم و أمقران المهدي المستشارين ، و تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

-حيث أن المدعوان (ع،ب) و (م،ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية الا أنه حدث خلاف بينهما

أدى الى مغادرة الزوج لمسكن الزوجية يوم 1994/02/14 ، غير ان ولد لهما توأمين بتاريخ 1995/10/27 أي بعد 19 شهرا من مغادرة الزوج لمسكن الزوجية .

-حلت الرابطة الزوجية بين الطرفين بموجب حكم صادر عن محكمة سعيدة بتاريخ 1996/01/27 .

-رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأمين أمام محكمة (قديل) بوهران ، والتي أصدرت حكما بتاريخ 1998/01/18 يقضي بتعيين الدكتور **حاكم أحمد رضا** العامل بمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص و تحليل دم الأطراف و الولدين (ع،أ) و (ع،ع) المولودين في 1995/10/27 قصد تحديد نسب الولدين .

-تم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 .

-تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية و المواريث بالمحكمة العليا ، والتي أصدرت قرارا بتاريخ 1999/06/15 والقاضي ب:

*قبول الطعن شكلا .

*وفي الموضوع : نقض القرار واحالته الى نفس الجهة المشكلة من تشكيلة أخرى .

*ومن بين أوجه التي أثيرت و أسست المحكمة العليا قرارها عليها ، الوجه الثالث المأخوذ من القصور في الأسباب : وذلك أن محكمة سعيدة و بتاريخ 1996/01/27 قضت بالطلاق مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع نزاع كانت في ظل قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين ، ذلك أن الولادة تمت يوم 1995/01/27 وتغاضت عن مسألة الفرقة بين الزوجين لمدة 19 شهرا ، اذ غادر الزوج مسكن الزوجية بتاريخ 1994/02/14 ، و أسست المحكمة العليا رأيها اعتمادا

على أحكام المادة 60 من قانون الأسرة[1] ، و التي تعني أن الانفصال المشار اليها في المادة 43 من ذات القانون [2] ،انما هو الطلاق لا الانفصال الذي يحدث اثر خلاف بين الزوجين اذ تبقى الزوجية فراشا للزوج الى ان يقع الطلاق و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ، و أمكن الاتصال ولم ينفه الزوج بالطرق المشروعة أي اللعان (م 41 من ق،أ،ج) [3].

***الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا و المأخوذ من تجاوز السلطة**

و المتعلق بتعيين خبير قصد تحليل دم التوأمين و الأطراف لتحديد نسب الولدين حيث جاء في القرار حيث أن اثبات النسب قد حددته المادة 40 ق،أ،ج ،وبعدها من نفس القانون ، الذي جعل له قواعد اثبات مسطرة و ضوابط محددة تعني بكل الحالات التي يمكن أن تحدث.

الفرع الثالث: موقف قضاء الدول الغربية

أ-الولايات المتحدة الأمريكية: في أواسط الثمانينات أسست بعض الشركات الخاصة بعملية تحديد بصمة الADN لتعيين هوية المتهمين و لعل ابرز شركة هي **سيلمارك دياجنوستيك** و في ولاية ماريلاندو شركة **لايف كوذر كوربورايشن** في ولاية نيويورك.

و في عام 1988 أدخلت بصمة الADN لأول مرة للمحاكم لتستخدم كدليل في قضية بفلوريدا **توم لي أندروز** و في جانفي 1989 بدأت CIA وكالة الاستخبارات الأمريكية بعد دراسة متأنية للتكنولوجية في معاملها الخاصة في قبول تقصي السيرة من مؤسسات الطب الشرعي للولايات المتحدة ، ومنذ ذلك الوقت استخدمت تقنية الADN في مئات القضايا بالولايات المتحدة الأمريكية و اختبرت رسميا في عدة دوائر قضائية [4] ، وتعتبر قضية **سام شيبرد**

---

[1])- نص المادة 60 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/يونيو/1984 المتضمن "قانون الأسرة" نص المادة "عدة الحامل وضع حملها ، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق او الوفاة".

[2])- نص م 43 "ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة(10) أشهر من تاريخ الانفصال او الوفاة".

[3]) – المادة " 41ق.ا.ج" "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

[4]) –دانيال كيفلس وليبيروني هود /ترجمة :د، أحمد ستجير "الشفرة الوراثية للإنسان " القضايا العلمية و الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري "سلسلة عالم المعرفة"،ع217 ،2014،ص213 .

الذي أدين بضرب زوجته حتى الموت عام 1955،وذلك بموجب حكم صادر عن محكمة أهايو بالولايات المتحدة الأمريكية ، وفي فترة وجيزة تحولت القضية الى قضية الرأي العام ،و نظرا للضغط الاعلامي أغلق الملف وذكر أن هناك احتمال وجود شخص ثالث وجدت اثار دمائه على سرير المجني عليها في أثناء مقاومتها ، وقضى سام شيبرد 10 سنوات في السجن ، ثم أعيدت محاكمته عام 1965 وحصل على برأته التي لم يقتنع بها الكثيرون الا بحلول سنة 1993 حينها طلب الابن الأوحد للمتهم فتح القضية من جديد وتطبيق فحص البصمة الوراثية.

و امرت المحكمة في مارس 1998 بأخذ عينة من جثة "شيبرد سام" واثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء **شيبرد سام بل** دماء صديق العائلة ، والذي أدانته البصمة الوراثية واسدل الستار على واحد من اطول محاكمات التاريخ في جانفي 2000 .[1]

وتجدر الاشارة أن الأبحاث التي اجريت من طرف مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي (FBI) على الADN استطاعت تبرئة 54 مسجون كانوا محل عقوبات ثقيلة وهذه التحاليل التي أجريت من من طرف مخابر متخصصة و أخرى أكاديمية.

وابتداءا من شهر أكتوبر 1998 استطاعت وضع بطاقية وطنية مشفرة وهدفها توحيد الإجراءات البيولوجية و المعلوماتية التي تم ربطها ببعضها البعض وهذا عبر 50 ولاية امريكية. و هناك بعض الامثلة نذكر منها : تم اكتشاف الجناة لحوالي 200 جريمة وهذا ضمن 260000 بطاقية وتتعلق مجمل هذه الجرائم الأخلاقية بصفة خاصة[2] .

ب–القضاء الكندي: تعتبر المحاكم الكندية أن كل اجراء يهدف الى اخذ عينات لإجراء فحص الADN على شخص معين دون موافقته او دون وجود سند قانوني يعتبر ذلك عمل غير دستوري ، وهذا من قرار المحكمة العليا الكندية لسنة 1998 وهذا يعتبر بمثابة مبدأ قضائي

[1]) -البصمة الوراثية تكشف المستور، مقال نهى سلامة، منشور بتاريخ 2004/10/24 ،www.khayma.com.

([2])–ماريتيند جاكو ، مقال بعنوان (ADN في قفص الاتهام)، جريدة اليونسكو، أفريل 2000.

تسير عليه كافة المحاكم الكندية[1] .

وتعتبر قضية الرياضي المشهور (simp som) هي التي مهدت لاستعمال تحاليل الADN ومن حينها أصبح استعمال هذه التقنية في الاجراءات الجنائية و أصبحت كدليل قطعي في الكشف عن هوية المجرمين ، وتولي دولة كندا أهمية قصوى لحماية الفرد من كل تعد على حرمة جسده و هذا ما أكدته المدونة الكندية لحقوق والحريات لسنة 1988 .

ج–**قضاء بريطانيا:** لعل أشهر قضية اهتز لها الرأي العام هي قضية " **ناربرة** " قرية بإنجلترا"، وتتلخص وقائع القضية أن شخصا اغتصب فتاتان في هذه القرية بطريقة وحشية و مرهبة ،

الأولى هي الصبية **ليندا مان 15** سنة من العمر و التي اغتصبت في سنة 1983 ، أين عثر على جثتها مغتصبة و مقتولة خنقا و لا أثر للجاني الا سائله المنوي .

اما الثانية فيتعلق الأمر **بدوين اشويرت** البلغة من العمر 15 عاما والتي اغتصبت بنفس الطريقة سنة 1986 وقد تم تكرار اغتصابها بعد موتها مع جثتها بمنتهى الوحشية ، و على اثر ذلك ارسلت النيابة عينة من دم المتهم **ريتشارد بكاند** وعينة من السائل المنوي الذي وجد مختلطا بالجثتين.

و هذا الى مخبر العالم البيولوجي **جيفري** والغريب في الامر ان المتهم **ريتشارد** كان قد اعترف بأنه اغتصب الفتاة الثانية و أصر على انكاره بالنسبة للفتاة الأولى.

وأسفرت نتائج التحاليل التي أجريت على العينات المشار اليها سابقا أن المتهم ريتشارد لم يغتصب ولم يقتل أي من الفتاتين ، وعلى اثر هذه النتائج بدأت أعجب مطاردة في التاريخ ، حيث امرت النيابة الانجليزية بأخذ عينات دم و لعاب كل شاب و رجال القرية المعنية وحتى من القرى المجاورة.

([1])– cour supérieur. Montréal :500-04-02066449-993-rejb 2003-44287.décision du 02/04/2003

وتجدر الاشارة الى أنه تم نقل وقائع العملية على الهواء مباشرة ، وتم بالفعل التوصل الى معرفة هوية المجرم المغتصب و المسمى **كولين تيشفورك** والذي حكم عليه بالسجن مدى الحياة في 1988/11/23.

د-القضاء الفرنسي :يمكننا التطرق لقضية **عمر رداد** والتي أخذت ابعادا كبيرة و هزت الرأي العام الفرنسي و الدولي ونورد وقائع القضية [1]:[التسلسل الزمني للقضية]

*23جوان 1991 : تم قتل سيدة **غيسلان مارشال** البالغة من العمر 65 سنة بواسطة عدة طعنات خنجر وهذا بمقر سكناها بالمطقة المسماة Alpes maritimes .

*وجدت على الحائط عبارات (قتلني عمر و عمر ...) مكتوبة بالدم .

*27 جوان : تم اتهام عمر الذي كان يشتغل عند السيدة المجني عليها كبستاني وتم ايداعه في السجن ، لكن عمر البالغ من العمر 28 سنة أنكر الوقائع المنسوبة اليه جملة وتفصيلا .

*23جوان 1991 :أكد خبراء في الخطوط ان العبارات التي وجدت مكتوبة على الحائط بمنزل المجني عليها هي للضحية ، الشيء الذي أثقل ملف عمر وعقابا له قضت عليه ب 18 سنة سجنا نافذة و ما زاد اقتناع المحكمة و كذا هيئة المحلفين هو شهادة خبراء الخطوط الذين أكدوا أنه للمجني عليها.

* وبعد اخذ و ردو بعد ،رفض المحكمة الطعن المقدم من طرف المدعي عليه ، تعود طرح القضية من جديد و ذلك بفضل الصحافة المغربية التي نشرت اعترافات مسجون مغربي يدعى **محمد مؤمن** هذا الأخير الذي سمع باعتراف مجرم كان معه السجن بقتل الضحية غيسلان مارشال .

*و بهذا فتحت نيابة غراس في 09/15 تحقيق ابتدائي حول القضية ، والذي انكر كل التهم المنسوبة و تقدم بشكوى (البلاغ الكاذب)، وفي نفس اليوم تقدم المحقق **برنار انجو** الموكل من طرف والد عمر بتقديم أداة الجريمة و هي سكين المطبخ و 1996/06/26 الرئيس الفرنسي

(1)-هايل نصر ، من أخطاء القضاء الفرنسي ،مقال مجلة الحوار المتمدن ،ع2119،منشور بتاريخ 04،12،2007. انظر الىwww.ahewar.org.

جاك شيراك يمنح عفو جزئي لعمر وتقليص عقوبته.

*و في 1997/11/20 ،تم اعتماد خبرة للخطوط طلبها الأستاذ **فرجاس** ، والتي جاءت مختلفة تماما عن نتائج الخبرة الأولى ، حيث خلصت الخبرة الى أن العبارات المكتوبة على حائط مسرح الجريمة ليست للجني عليها.

*وفي 2000/02/17 ، محامي عمر ، طلب من اللجنة اجراء تحريات اضافية بخصوص المادة المكتوبة بها العبارتين ، وكذا أثر اليد الموجودة أسفل الحائط.

وهذا ما حدث اي بعد اجراء التحريات تبين أن لا يمكن الجزم بأن الجني عليها هي التي كتبت العبارات ، ولكن الدم المكتوب به هو للمجني عليها ، وأما الخبرة الأخرى فأثبتت أن أثر اليد الموجود على الباب يحتوي على دم المجني عليها و لكن ممزوج (بحمض نووي منقوص الأوكسجين من جنس ذكر) ، وهذا ما أجبر اللجنة المراجعة بإجراء مقارنة فورية مع الADN الخاص بعمر ،والذي أثبت براءة عمر بحيث لم يكن مطابقا لحمضه النووي.

و الأخير نستخلص أن الدلائل الجديدة التي أتى بها دفاع المتهم يمكن أن تثير بعض الشكوك في اتهام "عمر" وهذه النقاط هي:

-تم تحديد هوية و صاحب الكتابة على الجدران .

-تم اكتشاف نوعين من الADN الذكرين لا ينسبان الى عمر.

-عدم معرفة تاريخ الجريمة بالضبط....الخ.

من كل هذا نستنتج أن البصمة الوراثية تلعب دور هام لا يقل عن باقي الادلة الاخرى و حسب رأيي الخاص فهي فعالة لأبعد الحدود و لها حجية قوية في الاثبات و كشف الحقائق و لو أخذ بها بشكل جدي لا زالت الكثير من الاشكالات العاقة في المحاكم.

خاتمة

نستنتج من كل ما سبق عرضه في هذا البحث ، أنه قد صاحب اكتشاف البصمة الوراثية المميزة لكل فرد و هي من الناحية العلمية وسيلة لا يكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية و الخطأ في نتائجها راجع الى اليد البشرية ، غير أنه لا يمكن الاستفادة منها الا وفق ضوابط و شروط ضمانا لصحة النتائج .

لا يمكن للبصمة الوراثية ان تطغى على الادلة الشرعية المتفق لإثبات النسب المتمثلة في الاقرار و البينة و نكاح الشبهة يثبت به النسب باتفاق الفقهاء ، اما القيافة و القرعة فتعتبر من الوسائل المختلف فيها رغم أنه تم الاعتماد على القيافة حسب الرأي الراجح و المختار و بالتالي جواز اعتماد الطبعة الوراثية في اثبات الأنساب و اعتبارها شكل متطور من القيافة وهذا القياس من باب أولى ، كما لا يجوز الاعتماد على هذه الأخيرة للتحقق من صحة النسب الثابت و لا أن تتقدم على الأدلة الشرعية و لكن يجوز الاعتماد على الطبعة الوراثية في اثبات النسب في اعتباره دليلا مستقلا غيره من جهة ومكملا لأدلة اثبات النسب في حالة قصورها من جهة أخرى .

أما من جهة نفي النسب فيعتبر اللعان الطريق الشرعي الوحيد لأقصاء الأبوة متى توفرت شروطه المعتبرة ، ولا يمكن للبصمة الوراثية أن تحتل محل اللعان .

لقد كانت التشريعات الغربية أول من بادر لأعمال تقنية التحليل الجيني وهذا ما نستجليه من خلال قضايا المطروحة أمام المحاكم ، عكس التقنيات العربية التي تميزت بالجمود رغم التعديلات التي مست قوانينها و محاولتها لمواكبة التطور السائد ، وهذا أثر في استقرار قراراتها على خلاف الجانب القضائي ، الذي بدى أكثر مسايرة لهذه الوسيلة الحديثة.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أغفل التكلم عن هذه الوسيلة ، وهذا ما نستكشفه من نص المادة 40 ق.أ.ج ، التي جاءت مبهمة و غير واضحة ، لذا نقترح المشرع الجزائري أن يوضع قانون خاص ينظم مسألة البصمة الوراثية بصورة محكمة و مفصلة ، أو يضيف نصوص تشرح

كيفية اعمال هذه الوسيلة و ادراجها ضمن قانون الاسرة التي تنظم هذه التقنية الحديثة ، لما تتضمنه نتائج وخيمة التي قد تؤدي الى اختلاط الأنساب .

و يلتمس من المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية المقصودة لأثبات النسب في المادة 40 ق.أ.ج ، كما نلتمس تفعيل دور البصمة الوراثية و جعلها " استشارة قانونية " لما لها من فوائد جمة للبصمة الوراثية نذكر منها

*اختصار الوقت و معالجة القضاة للقضايا بسهولة و راحة وعدم الشك في القضية و كذلك راحة الضمير .

*قطع الطريق لكل من تسول له نفسه في ارتكاب أي جريمة كانت .

*ربح المال و الجهد سواء من جهة الدولة او من جهة المتخاصمين .

* المحافظة على الانساب و حفض حقوق الأولاد من الضياع .

نأمل أن تأخذ الدولة الجزائرية أخذ الجد و تحذو حذو الدول المتقدمة بالعمل بهذه التقنية في مجال الأدلة و اعطائها الشرعية بالسن عليها في تشريعاتها للمضي قدما في تحسين فاعلية الحسم القضائي و مسايرة الاصلاحات .

قائمة المراجع :

اولا المصادر.

أ- القرآن الكريم .

ثانيا المعاجم

1) جماعة من اللغويين ، المعجم العربي الاساسي ، د.ط ، د.ب ، المنظمة العربية للتربية والثقافة و العلوم ، 1989م.
2) مجموعة من الباحثين ، ادارة المشرق ، المنجد في اللغة و الاعلام ،ط33 ،بيروت ، 1996م.
3) المنجد في اللغة و الأعلام ،ط38، المطبعة الكاثوليكية و دار المشرق ،لبنان ، 2000م.

ثالثا الكتب :

1) ابراهيم أحمد ابراهيم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية ،القسم 2،ط91، الغرفة وحقوق الأقارب، الجزائر، 2013.
2) ابن منظور جمال الدين محمد ، لسان العرب ، المجلد الأول ،ج1، دار المعارف ،لبنان د.ت.ط.
3) أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،ج2 ،ط2، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2000م.
4) أحمد فراح حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ، الدار الجامعية ، مصر ، د.س.ن.

5) اقروفة زبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب ، دار الأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2012م.
6) الامام مالك، المدونة الكبرى ، تحقيق عامر الجزار و عبد الله المنشاوي ، ج3،ب ط ، دار الحديث، القاهرة ،2005م.
7) الامام محمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1950م.
8) أنس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب ، في ضوء الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2010م.
9) بكوش يحي ، أدلة الاثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ،1981م.
10) خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة فقهية مقارنة،ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن ،2006م.
11) دانيال كيقلس وليبروني هود ، ترجمة أحمد ستجير ، الشفرة الوراثية للانسان ، القضايا العلمية و الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري ، سلسلة عالم المعرفة ،ع 217 ،2014م.
12) سعد الدين مسعد هلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ،ط1، منشورات كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة الكويت ، الكويت،1419هـ /1999م.
13) سعد فضيل ، الشرح قانون الاسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ب د ن ،الجزائر، 1986م.
14) شمس الدين بن ابي بكر بن القيم الجوزية ،زاد المعاد في هدي خير العباد ، ط1 ، دار الكتب العلمية ،بيروت ،1985م.
15) عبد الجليل أحمد علي ، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية ، مكتبة اشعاع الفنية ، مصر ، 2001م.
16) عبد الرحمان الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ،ج2،ط5، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978م.

17) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الموجز في نظرية الهامة الالتزام في القانون المدني المصري ، دار احياء التراث، بيروت ، د.س.ط.

18) عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري ،دار هومة ، الجزائر، 1989م.

19) عبد العزيز سعد ، قانون الاسرة الجزائري في ثوبه الجديد ،ط2 ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2009م.

20) عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الاسلامية ،ج9، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1998م.

21) عبلة الكحلاوي ، البصمة الوراثية و حجيتها في الاثبات الجنائي (ط.بلا) ، القاهرة 2010.

22) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، أحكام الزواج، ج1،ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

23) علي محي الدين القرهداغي ، البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته 16، المنعقدة في مكة المرمة في الفترة من 21-1422/10/26هـ الموافق ل 5-9/01-2002/10م.

24) عمر السبيل بن محمد ، البصمة الوراثية و مدى استخدامها في النسب و الجناية ، ط1 ،دار الفضيلة للنشر و التوزيع ،الرياض ، 2002م.

25) فؤاد عبد المنعم أحمد ، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة و القانون ، المكتبة المصرية ، الاسكندرية، د.ت.ط .

26) قاعود حسين عبد الحي ، الانسان و خريطة الجينات، دار المعارف ، القاهرة، د.س.ن.

27) كلودين غيران مارشال ، اختبارات علم الوراثة ، ترجمة فؤاد شاهين ، ط1، بيروت ، عويدات للنشر و الطباعة ، 2002.

28) المبارك علي الشيخ ابراهيم ، حماية الجنين في الشريعة و القانون ، المكتب الجامعي الحديث ، د.ب ،2009م.

29) محمد المدني بوساق ، موقف الشريعة و القوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011م.
30) محمد سليمان الأشقر ، اثبات النسب بالبصمة الوراثية ، مطبوعات المنظمة الاسلامية للعلوم ة الطب الوراثة والهندسة الوراثية ، د.ط ، ج.س.ن.
31) محمد فتحي ، انسان معدل وراثيا ،ط1، القاهرة ، دار اللطائف ،2003م
32) محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ،ط1، دار الكتاب العربي ، بيروت ،1984م.
33) محمود حمودة ومحمد مطلق عساف ، فقه الاحوال الشخصية ، مؤسسة الوراق ، الاردن ،1984م
34) منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع زاد المستنقع ،ط2، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية،1996م.
35) نبيل صقر ، قانون الاسرة نصا و فقها وتطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، د.س.ن.
36) نجم عبد الواحد ،البصمة الوراثية و تأثيرها على النسب ،د.ط ، د.س.ن .
37) وهبة الزحيلي ، أصول الفقه الاسلامي ،ج2، ط1، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق ، 1986م.

الرسائل الجامعية و المذكرات:

1) أحمد عمراني ، أحكام النسب بين الانجاب الطبيعي و التلقيح الاصطناعي، رسالة ماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة بومرداس ،2000م.
2) الطلبة القضاة ، بن ميسية الياس ، بيوض محمد ، رفاس فريد ، الدليل العلمي في الاثبات الجنائي ،مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء ،2006-2007م.
3) عائشة ابراهيم أحمد المقادمة ، اثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، رسالة ماجيستر ، قسم الفقه المقارب ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الاسلامية ، غزة ،2012م.

4) مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء ، اثبات النسب و نفيه وفقا لتعديلات قانون الاسرة الجزائري ، 2005-2006م.

المجلات و المقالات :

1) أحمد اسماعيل عمر ، البصمة الوراثية و أثرها في الاثبات جرائم القصاص ، مقال منشور في مجلة الشريعة و الدراسات الاسلامية ،ع15، السودان ، 2010م.

2) جريدة الوفد المصرية ، مقال ،صادر بتاريخ 2004/10/20م.

3) عبد الرشيد محمد أمين بلقاسم ، البصمة الوراثية ،مجلة المقال،2004/06/16 ،(www.islam today.net.)

4) علي هاشم يوسفات ، أثر تحاليل الدم في ضبط النسب ، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة العقيد أحمد دراية ،ع6، أدرار ،،2012م.

5) مجلة الشرطة ، تصدر عن مديرية العامة للأمن الوطني ، ع111، (عدد خاص بالمؤتمر 36 لقادة الشرطة و الأمن العرب)، 2012م.

6) مجلة كلية الآداب ،جامعة بنغازي ، ع 35، ليبيا،2011م .

7) هايل نصر، من أخطاء القضاء الفرنسي ، الحوار المتمدن،ع2119،مقال منشور بتاريخ 04،12،2007.

8) Cour supérieur .Montréal : 500-04-0206649993-rejb- 44287,décision du 02-04-2003.

النصوص القانونية:

1) -الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون زقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم .ج ر عدد 44 بتاريخ 26-06-2005.

2) -قانون رقم : 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984م المتعلق بقانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر 05-02 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005م ، ج ر عدد 15، ص18 ، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م.

3) -قانون الصحة و ترقيمها ، 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985م، ح ر ، عدد8 ، المتمم بالقانون 88-15 المؤرخ في 03 ماي 1988م ، وبالقانون 90-017 المؤرخ في 31-06-1990م ، ج ر ، عدد 35 ، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005م.

4) -قانون رقم :08-09 مؤرخ في صفر 1429 الموافق ل25فبراير 2008م يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر ،عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 افريل 2008م.

5) -مرسوم رئاسي رقم :96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق ل 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج ر ، عدد76 ، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996م.

6) -مرسوم تنفيذي رقم : 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج ر ، عدد52 ، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992م.

الموضوع

رقم الصفحة

مقدمة 01

الفصل الأول : الأحكام العامة للبصمة الوراثية و طرق اثبات..... 04

المبحث الاول :ماهية البصمة الوراثية 06

المطلب الاول: مفهوم البصمة الوراثية 06

الفرع الاول : تعريف لبصمة الوراثية 06

الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية 09

المطلب الثاني : شروط وضوابط استعمال البصمة الوراثية 10

الفرع الاول: شروط استعمال البصمة الوراثية..... 10

الفرع الثاني : ضوابط استعمال البصمة الوراثية 11

المطلب الثالث : مجالات استخدام البصمة الوراثية و أهميتها..... 12

الفرع الأول : مجالات استخدام البصمة الوراثية 12

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية 16

المبحث الثاني: طرق اثبات النسب شرعا و قانونا 17

المطلب الاول : الزواج الصحيح 18

الفرع الاول : امكانية الاتصال بين الزوجين 18

الفرع الثاني :مدة الحمل 20

الفرع الثالث : عدم نفي النسب بالطرق المشروعة 21

المطلب الثاني : الزواج الفاسد او نكاح الشبهة 23
الفرع الاول : الزواج الفاسد 24
الفرع الثاني : نكاح الشبهة 25
الفرع الثالث : حكم النسب عند الوطء بالشبهة او الزنا 26
المطلب الثالث : ثبوت النسب بعد الفرقة 26
الفرع الاول : بعد الطلاق 27
الفرع الثاني : بعد الوفاة 28
الفرع الثالث : الاستثناء الوارد في القانون (اللقيط) 29
الفصل الثاني دور البصمة الوراثية في اثبات النسب 30
المبحث الاول : موقف التشريعات الوضعية من البصمة الوراثية 32
المطلب الأول : موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية 32
الفرع الاول : موقف البصمة الوراثية من الاقرار 33
الفرع الثاني : موقف البصمة الوراثية من البينة..... 37
الفرع الثالث: موقف البصمة الوراثية من القافة..... 41
المطلب الثاني : التشريعات العربية..... 43
المطلب الثالث : التشريعات الغربية 44
المبحث الثاني : موقف الفقه والقضاء من البصمة الوراثية 45
المطلب الاول : موقف الفقه من البصمة الوراثية 46
الفرع الاول : القول الاول 46

الفرع الثاني : القول الثاني 47
الفرع الثالث : الترجيح 48
المطلب الثالث : موقف القضاء من البصمة الوراثية 48
الفرع الأول : موقف قضاء الدول العربية 49
الفرع الثاني : موقف القضاء الجزائري 50
الفرع الثالث : موقف قضاء الدول الغربية 52
خاتمة..... 57