إثبات النسب بالطرق العلمية في الفقه والتشريع وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري

Establishing lineage by scientific methods in Islamic jurisprudence and its applications in Algerian jurisprudence

لعلى سعادي
كلية الحقوق جامعة الجزائر 1
saadilaala1@gmail.com.

وردة سعادي
قسم علم النفس جامعة الجزائر 2
ouardapsy@hotmail.fr

تاريخ الإرسال:2021/04/21 تاريخ القبول:2021/07/06تاريخ النشر :مارس2022

الملخص:

لقد أولت الشريعة الإسلامية اهتمامها البالغ بالنسب باعتباره ركن من أركان الأسرة المسلمة التي هي لبنة من لبنات المجتمع، ودعامة من الدعائم التي يقوم عليها كل مجتمع صالح، حيث أرست الشريعة الغراء قواعدها وأسسها لحماية هذا النسب وتصفيته من الفساد والرذيلة، والذي يعد ميثاقا غليظا ونظمته القوانين الوضعية بما يضمن الحقوق ويحدد التزامات كل من الطرفين، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الإسلامية اهتم بموضوع النسب اهتماما كبيرا ووضع له القواعد الأساسية مستنبطا إياها من الشريعة الإسلامية، التي تعتبر المصدر الأول لـ (ق.أ.ج) فنظمه مخصصا له المواد من 40 إلى 46 من (ق.أ.ج)، ومسايرة للتطورات العلمية الحديثة نص المشرع الجزائري على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أثناء تعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر رقم (05-02) المؤرخ في 2005/02/27، وصدور القانون رقم (16-03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الذي لم يحل الإشكالات القانونية والقضائية وحتى الشرعية، إلا أن النّص على الطرق العلمية لم يخل من الغموض على اعتبار أن التعديل جاء مقتضبا وغير شامل بالمزيد من التفاسير والوضوح مما جعل الاجتهادات القضائية تتعدد وليست على قلب رجل واحد، ولا على نسق واحد، لأن المشرع لم يحدد الطرق العلمية التي خصها بالذكر في(ق.أ.ج)، رغم أن العلميين يصنفون الطرق العلمية بالقطعية الثبوت والظنية الثبوت، كما أنه لم يحدد حجيتها في إثبات النسب، هل هي ذات دلالة قطعية أم ظنية.

الكلمات المفتاحية: إثبات النسب، البصمة الوراثية، فصائل الدم، الطرق العلمية، الاجتهاد القضائي.

Abstract :

Islamic law has paid great attention to genealogy, as it is one of the pillars of the Muslim family, which is one of the building blocks of society, and one of the pillars on which every righteous society is based ; Where the honorable Sharia has established its rules and foundations to protect this lineage and liquidate it from corruption and immorality, which is a coarse charter and organized by man-made laws in a way that guarantees rights and defines the obligations of each of the parties, The Algerian legislator, like other Islamic legislations,

paid great attention to the issue of lineage and laid down the basic rules for him, drawing them from the Islamic Sharia, which is considered the first source of Algerian family law, so his regulations are devoted to him articles from 40 to 46 of Algerian family law, In keeping with recent scientific developments, the Algerian legislator stipulated that it is permissible to resort to scientific methods of establishing lineage while amending the family law according to Ordinance No. (02-05) of 02/27/2005, and the issuance of Law No (16-03) related to the use of the genetic fingerprint in judicial procedures And getting to know people who did not solve legal, judicial and even legal problems, However, the text on the scientific methods was not without ambiguity, considering that the amendment was brief and not comprehensive with more interpretations and clarity, which made the judicial jurisprudence multiplied and not on the heart of one man, nor on a single format, Because the legislator did not specify the scientific methods that he mentioned in Algerian family law, although the scholars classify the scientific methods as definitive, proven and presumptive evidence, and he did not specify their authority in establishing lineage, whether they have definitive or speculative significance.

Key words : Descent Evidence , DNA, Scientific Methods , Algerian Jurisprudence.

مقدمة:

النسب رابطة سامية وصلة عظيمة جعلها الله نعمة من النعم التي امتن بها على عباده، ولم يجعلها عرضة للأهواء والنزوات، قال عزّ وجلّ: ﴿هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا، وكان ربّك قديرا﴾[1]، وعلى جانب كبير من الخطورة، لما يترتب عليها من آثار وحقوق، كالحرمة في النكاح والتوارث، فقد عنت الشريعة الإسلامية بالنسب أيما عناية.

وقد أحاط المشرع الجزائري موضوع النسب باهتمام كبير فوضع له القواعد الأساسية مستنبطا إياها من الشريعة الإسلامية فخصص له المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة، ومحاولة من المشرع الاستجابة إلى التطورات التي يشهدها هذا العصر في مجالات العلوم الطبية والبيولوجية التي تتطور يوما بعد يوم وخاصة مجال الخارطة الجينية للبشر والهندسة الوراثية ودخول هذه الاكتشافات في قضايا تتعلق بكيان الإنسان ونسبه حيث اكتشف الطب الحديث طرق جديدة يمكن أن تستعمل في نسب الأبناء لآبائهم مع ضعف احتمال الخطأ أو انعدامه أصلا، ومن هذه الاكتشافات تحليل البصمة الوراثية (التحليل الجيني) وفحص الزمرة الدموية (فصائل الدم)، وقد أدرج المشرع الجزائري هذه الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة 40، حيث تعتبر هذه الطرق من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر في مجالات الاستفادة منها واعتبار مدى حجيتها.

إن هذه التطورات العلمية الحديثة – والتي كشفت عن وجود طرق علمية حديثة لإثبات النسب وهذه التحولات التي أصبحت مخيفة– والتي طرأت على النسب، خاصة بعد تعديل قانون الأسرة بموجب

1– سورة الفرقان، الآية 54.

الأمر رقم (05-02) المؤرخ في2005/02/27م[1]، وصدور القانون رقم (16-03) المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[2]، باعتبار أن قانون الأسرة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ولم يزل الغموض الوارد في قانون الأسرة.

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا أن نطرح الإشكالية التالية، والمراد معالجتها في موضوعنا هذا ألا وهي: إلى أي مدى يمكن الاعتماد على الطرق العلمية في إثبات النسب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا إلى تقسيم موضوع دراستنا إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية النسب والطرق العلمية لإثباته الذي قسم إلى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول ماهية النسب، في حين كان المطلب الثاني عن مظاهر الاحتياط في إثبات النسب، أما المطلب الثالث تناول الطرق العلمية لإثبات النسب، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للحديث عن إثبات النسب بالطرق العلمية بين الشرع والتشريع الذي قسم بدوره إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه موقف الشرع والتشريع الجزائري من إثبات النسب بفحص تحاليل فصائل الدم.

المبحث الأول: ماهية النسب والطرق العلمية لإثباته

إن النسب من مقاصد الشريعة الإسلامية لذلك قد أولته اهتماما كبيرا، حيث وضعت له أحكاما ما يكفل صيانة الولد من الضياع ومنع اختلاط الأنساب، كما أن الشارع الحكيم متشوف لإثبات النسب باعتباره حق مصان ومقرر لهم من الله عز وجل، فالنسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب، وهذا الحق لا يجوز لأحد أن يجحده وينفيه، وقد قرر الشارع الحكيم إثبات النسب بأيسر الطرق.

المطلب الأول: ماهية النسب

أولا- النسب في الاصطلاح اللغوي: النسب والنسبة، والنسب القرابة، وقيل في الآباء خاصة وقيل النسب مصدر الانتساب[3]، وجمع نسب أنساب، يقال نسبه في بني فلان، أي هو منهم، والنسبة: الصلة أو القرابة التي تكون بين شخصين[4]، ومنه قوله تعالى: ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان

1- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

2- قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1423هـ الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016م يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص

3- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، 1997م، ص755.

4- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم الغرقسوسي، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005م، فصل النون، ص137.

ربك قديرا﴾[1]، أي أن الله تعالى جعل الداء جزءا من مادة الإنسان، وخلقه من نطفة، فخلق منها ذكورا وإناثا، فينشأ منها قرابة النسب والمصاهرة، وكان ربك قديرا على كل شيء[2].

ثانيا- النسب في الاصطلاح الفقهي: إن أغلب الفقهاء المسلمين تحدثوا عن النسب وعالجوا قضاياه ومواضيعه، إلا أنهم لم يهتموا بتعريفه أو تحديد معناه[3].

إذ اكتفى الفقهاء بتعريفه بمعناه العام المستفاد من معناه اللغوي، ونذكر منها:

1- "هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة، قربت أو بعدت، كانت من جهة الأب أو من جهة الأم"[4].

2- كما عرف أيضا: بالقرابة "وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة"[5].

3- عرفه الدكتور عبد الكريم زيدان: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"[6].

4- كما عرف بأنه: "النّسب والنّسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين؛ وذلك ضربان نسب بالطول؛ كالاشتراك بين الآباء والأبناء، ونسب بالعرض؛ كالنسب بين بني الأخوة"[7].

ثالثا- النسب في الاصطلاح القانوني: إن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف النسب، إلا أنه حدّد في القانون المدني المقصود بقرابة النسب: بأنها تلك الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك حيث جاء في القانون المدني المادة 32: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد"[8].

1- سورة الفرقان، الآية 54.

2- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج5، ط2، دار طيبة، الرياض، 1999م، ص117.

3- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة"، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010م، ص175.

4- محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على الرحبية، ط3، دار القلم، دمشق، 1406هـ/1986م، ص32.

5- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية وما مدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ/1990م، ص7.

6- عبد الكريم زيدان المفصل، في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ/1993م، ج9، ص315.

7- محمد عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهامات التعاريف، ط1، عالم الكتب، القاهرة،1410هـ/1990م، ص93.

8- المادة (32) من قانون رقم (05-10) المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم (75-58)، المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م).

وقد عرفه بعض فقهاء القانون الجزائري: "هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة، ويبنى عليه الميراث، وتنتج عنه موانع الزواج وتترتب عليه الحقوق وواجبات أبويه"[1].

المطلب الثاني: مظاهر الاحتياط في إثبات النسب

يظهر جليا الأخذ بمبدأ الاحتياط للنسب من خلال طرق إثباته من خلال الأحكام والشروط المتعلقة بطرق إثباته، والمتمثلة في الفراش، الإقرار والبينة، والتي سأتناولها كالآتي:

الفرع الأول: الفراش

الفراش في الاصطلاح كما عرفه الإمام القرافي بقوله : "إن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها"[2]، وعرفه من المحدثين عزمي البكري بأنه: "الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد لا عند حصول الولادة أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين"[3].

وعلة أن ينسب الولد إلى صاحب الفراش مع أن العقل لا يجزم جزما تاما بعيدا عن الشك بصحة ذلك، أن الزوجة صارت فراشا له وتعينت للولادة له، وأن الأصل في أحوال الناس الاستقامة والتزام الحدود الشرعية[4]، وثبوت النسب بالفراش هو من قبيل الاكتفاء بالأمر الظاهر الذي هو الفراش، بدلا من الأمر الخفي الذي هو الوطء لصعوبة إثباته، لأنه يقع غالبا في غاية الستر والتكتم بعيدا عن العيون، لا يطلع عليه القريب والبعيد، فلو كلف البينة على سببه لضاعت الأنساب[5]، ويقوم الفراش على شروط منها:

أولا- إمكان التلاقي بين الزوجين بعد العقد: يثبت النسب بوجود العقد بين الزوجين حال بداية الحمل مع إمكان التلاقي لقوله صلى الله عليه وسلم:((الولد لفراش وللعاهر الحجر))[6]، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مدلول إمكان التلاقي، وانقسموا إلى ثلاثة مذاهب، حيث احتاط الحنفية للنسب توسعوا في ذلك فقالوا: "إن الفراش يبدأ بمجرد العقد بين الزوجين ولا حاجة لإثبات التلاقي وهو ممكن عقلا"[7].

بينما تبنى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة رأيا أكثر وسطية واعتدالا باشتراط إمكان التلاقي بين الزوجين في العقد الصحيح[8]، فلا يثبت النسب عندهم إذا لم يكن التلاقي ممكنا، لذلك رجحه

1- قزي عبد العالي، إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية "دراسة فقهية قانونية مقارنة"، ، أطروحة دكتوراه، جامعة حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية، 1437هـ/ 2016م، ص06.

2- القرافي، الذخيرة، تحقيق أحمد أبو خبزه، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1994م، ج11، ص323.

3- عزمي البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2000م، ج3، ص463.

4- محي الدين عبد الحميد،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 1984م، ص355.

5- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت،ص228.

6- رواه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1375هـ/1956م، ج2، ص1081.

7- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، د.ت، ج4، ص350.

8- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، د.ت، ج2، ص120.

الكثير من الفقهاء المحدثين[1].

وهذا ما تبناه قانون الأسرة الجزائري بما ذكر في المادة 41 وعبر عنه بإمكان الاتصال، وحرص على تطبيقه القضاء الجزائري في اجتهاده[2]، أما الادعاء بعدم التلاقي بعد الدخول فلا تأثير له وهو ما تبناه الاجتهاد القضائي بالقول: " ومتى تبين – في قضية الحال– أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينف نسب الولد بالطرق المشروعة، وأن لا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة..."[3].

ثانيا– أن يكون الولد لمدة يتصور فيها مجيء الحمل من الزوج: هي مدة محصورة بين حد أدنى وحد أقصى، أما أقل مدة الحمل هي ستة أشهر ولا خلاف في ذلك بناء على ما جاء في الآيتين الكريمتين قوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾[4]، وقوله: ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرّضاعة﴾[5]، وهي مدة نادرة الحدوث إلا أن الاحتياط للنسب اقتضى ذلك.

وقد ذكر ذلك المشرع الجزائري في المادة 42 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر والتزم بها القضاء وبنى عليها اجتهاده، حيث جاء في قرار المحكمة العليا: "... ومتى تبين – في قضية الحال– أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمهم به وخلال المدة المقررة شرعا وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء..."[6]، فعلى أساس ذلك رفض الاعتماد الشهادة الطبية التي تفيد أن الحمل وقع قبل الزواج أو الاعتماد على الخبرة ووزن الطفل لنفي النسب[7].

الفرع الثاني: الإقرار

الإقرار في الاصطلاح هو: "إخبار على وجه ينفي عن نفسه التهمة والريبة"[8].

ويثبت النسب بالإقرار بأن يخبر شخص بصلة قرابة بينهم وبين شخص آخر وهو نوعان:

1– إقرار الشخص بالنسب على نفسه، وهو إما أن يكون إقرارا بالأبوة أو البنوة.

2– إقرار الشخص بتحميل النسب على الغير، كأن يقول هذا أخي وهذا عمي أو هذا ابن أخي.

1– محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1988م، ص675.

2– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23م،م ق، 1994م،ع2، ص56.

3– المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،قرار رقم 165408 مؤرخ في 1997/07/08م،م ق، 1994م،ع .خ،ص67.

4– سورة الأحقاف، الآية 15.

5– سورة البقرة، الآية 233.

6– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99000 مؤرخ في 1993/11/23م، م.ق، ع.خ، ص64.

7– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 172379 مؤرخ في 1997/10/28م، م.ق، ع.خ، ص70.

8– ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1403هـ/1983م، ج5، ص271.

ويثبت النوع الأول إذا توفرت شروط هي[1]:

أ- أن يكون الولد المقر له مجهول النسب فمن كان نسبه معروفا لا يقبل فيه إقرار بالنسب لأن النسبالثابت لا يقبل النقل أو الإبطال.

ب- أن يصدقه المقر له إذا كان أهلا للتصديق لأن التصديق حجة للمقر لا تتعدى إلى غيره إلا بتصديقه، ولا ينتفي بعد ذلك إذا بلغ الصغير أو أفاق المجنون.

ج- أن يكون الإقرار ممكنا بأن يصدقه العقل والعادة، فلو كان عمر المقر مثلا ثلاثون وعمر المقر له خمسة وعشرون فإن الظاهر يكذب المقر في إقراره.

د- أن لا يصرح المُقر أن المُقر له ابنه من زنا لأن ماء الزنا لا يصلح أن يكون سببا للنسب بناء على قوله صلى الله عليه وسلم: ((الولد للفراش وللعاهر الحجر)).

الفرع الثالث: البينة

ومعناها شهادة الشهود فإذا تعلق الأمر بإثبات الأبوة والبنوة فإن النصاب المعتبر في البينة هي شهادة رجلين عدلين عند المالكية والشافعية، وحجتهم في ذلك أن النسب لا يثبت إلا بشاهدين[2]، لقوله تعالى: ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾[3]، أما الحنفية والحنابلة فنصاب الشهادة عندهم رجلان أو رجل وامرأتان[4].

وبما أن النسب مما يتسامح في إثباته، فقد أجاز الحنفية الشهادة بالتسامع وجعلوها مما يثبت النسب به، إلا أنهم اختلفوا في تحديد معنى التسامع الذي يثبت به النسب، فقال أبو حنيفة هو أن يشيع الخبر وينتشر، وقال الصاحبان أن يسمعه الشاهد من رجلين عدلين[5].

كما يجوز أيضا شهادة الأقارب فلو شهد أخوان بثالث ثبت نسبه[6]، وهو ما طبقته المحكمة العليا الجزائرية في اجتهادها وكل ذلك يدخل ضمن الاحتياط الذي يقوم عليه نظام إثبات النّسب[7].

المطلب الثالث: الطرق العلمية لإثبات النسب

الفرع الأول: نظام البصمة الوراثية

سنعالج هذا النظام من خلال ثلاث نقاط هي: تعريفها، خصائصها، وضوابطها.

1- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1399هـ- 1979م، ج8، ص97.

2- الشافعي، الأم، تحقيق محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، د.ت، ج6، ص250.

3- سورة البقرة، الآية 282.

4- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج3، ص545.

5- السرخسي، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ/1986م، ج16، ص150.

6- الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، د.ت، ج6، ص103.

7- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 182333 مؤرخ في1997/10/28م، م.ق، 1997م، ع1،ص42.

أولا: تعريف البصمة الوراثية: سنعرف البصمة الوراثية عن طريق تبيان مدلولها اللغوي، الاصطلاحي، الفقهي، العلمي، والمدلول القانوني في التشريع الجزائري.

1-التعريف اللغوي: تتركب جملة البصمة الوراثية من كلمتين: البصمة والوراثَة ويتعين تعريف كل منهما.

أ- البصمة لغة: جمعها بصمات، بَصَمَ، يَبْصِم، بَصْمًا، فهو باصم، ويقال بصم الشخص أي ختم بطرف صبعه، ورسم، وطبع علامة على قماش وورق ونحوها[1]، وأصلها في اللغة هو الغلظة والكثافة، يقال رجل ذو بصم أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثيرا الغزل[2]، والبُصْمُ: بالضم فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين الأصبعين[3].

ب- الوراثيَة لغة: من مصدر ورثة، يقال ورث أباه يرثه ورثا ووراثة وإرثا ورثه بكسر الكل، وتعني الانتقال والبقاء، وأورثه الشيء أعقبه إياه وتركه له[4].

ويقال ورث المجد وغيره، وورث أباه مالا ومجده أي ورثه عنه، فهو وارث، وهي وراثة، والجمع ورثة، وأورثه الشيء أعقبه إياه[5].

2- التعريف الاصطلاحي:

أ- البصمة اصطلاحا: إن مدلول كلمة البصمة في وقتنا الحاضر يراد بها بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء، وتكون أكثر وضوحا عند ملامستها الأسطح الناعمة وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو وجه الأصابع[6].

وقد عرفت بأنّها: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنأ المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه"[7].

غير أنه يلاحظ أن مصطلح البصمة توسع استعماله حيث أصبح يطلق على الأثر المنطبق على أي شيء مطلقا مما يتميز به صاحبه عن غيره، كما في استعمال البصمة الوراثية وبصمة الأذن والشفاه والشعر[8].

1- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008م، ص214.

2- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س، ص81.

3- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، مصدر سابق، ص210.

4- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، مصدر سابق، ص182.

5- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998م، ص377.

6-حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، 2009، ص78.

7- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص241.

8- فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، أيام 5- 8 ماي 2002م، المجلد الرابع، ص1369.

ب- الوراثَية اصطلاحا: هي من الوراثة وهي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[1].

3- التعريف الفقهي:

عرفت الموسوعة العربية العالمية البصمة بأنها: "عملية تستخدم لتحديد الهوية، وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والإبهام وهذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع"[2].

وجاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص البصمة الوراثية بأنها "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المُورِثات التي تدل علي هوية كل إنسان بعينه وأنها وسيلة تمتاز بالدقة"[3].

وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي: "المادة المورثة الحاملة لصفات وخصائص معينة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية"[4].

وقد عرفها الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي بأنها: "العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمعينة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية"[5].

4- التعريف العلمي:

أ- الاتجاه الأول: يرى أن البصمة الوراثية هي عبارة عن صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية للحمض النووي (ADN) الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان[6].

ب- الاتجاه الثاني: يعرف البصمة الوراثية: "عبارة عن النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل شخص"[7].

ج- الاتجاه الثالث: عرفها بأنها: "صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية، أي صورة الحمض النووي (DNA) الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان"[8].

1- إيناس هشام رشيد، تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، 2013م، ص214.

2- الموسوعة العربية العالمية، ط1، مؤسسة أعمال المؤسسة للنشر والتوزيع، الرياض، ج4، ص431.

3- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجلد11، ج3، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1914هـ/1998م، ص541.

4- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم الدورة 16 المجمع الفقهي الإسلامي، ص5.

5- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة مقارنة"، ط2، القاهرة، 1431هـ/2010م،ص40.

6- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، ط2، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 2011م، ص88.

7- عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة الأزهر، 2000م، ص305.

8- عبد الله عبد الغني غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، جامعة الإمارات، 1423هـ/2002م، ص1229.

د- الاتجاه الرابع: يعرف أصحاب هذا الاتجاه البصمة الوراثية بأنها: "النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي (DNA) مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتر فريدة ومميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين بعيدين، وإنما في التوائم المتطابقة"[1].

5- التعريف القانوني:

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف البصمة الوراثية، إلا ما جاء في التعديل الأخير لقانون الأسرة في الفقرة الثانية من المادة 40، حيث جاء فيها: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[2].

ولقد تم تعريف البصمة الوراثية في اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين بأنها: "البصمة الوراثية" هي" البنية الوراثية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره، والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية"[3].

ثانيا- خصائص البصمة الوراثية

تتمتع البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص التي تجعلها فريدة من نوعها، مقارنة بالأدلة الأخرى، وسنوضح هذه الخصائص فيما يلي:

1- خاصية التفرد والتميز: تعتمد البصمة الوراثية على حقيقة علمية، مؤداها أن لكل شخص بصمة وراثية لا تتفق ولا تتشابه مع البصمة الوراثية لأي شخص، فالحامض النووي يتميز بحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل فرد والتي تبقى ملازمة له مدى حياته، ولا يتشابه فيها إنسان مع آخر -عدا التوائم المتطابقة-[4]، فلكل إنسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به[5].

2- خاصية الثبات وعدم التغير: أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة، وخصوصا ارتفاع درجة الحرارة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من الثلوثات المنوية أو الدموية الجافة، والتي مضى عليها وقت طويل، ويمكن عملها من بقايا العظام،

1- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص87.

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

3- اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين، البصمة الوراثية (DNA) في الإثبات، يومي 09-10 أفريل 2008م، البصمة الوراثية (DNA) في الإثبات.

4- La diversité des séquences et la très grande variabilité du nombre de répétition d'un individu à un autre explique qu'a l'exception des vrais jumeaux, il est hautement improbable que deux individus aient la même empreinte. GILLIQUET Véronique, biologie, groupe de boeck, Bruxelles, France, 2009, p 146.

5- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، م.العدل، وزارة العدل السعودية، 1429هـ، ص93.

وخصوصا عظام الأسنان، وبجانب أي ثلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثل الشعر والجلد والدم والثلوثات المنوية[1].

3- خاصية تعدد مصادر استخلاص البصمة الوراثية: إن مصادر البصمة الوراثية متعددة، فهي موجودة في كل خلايا الجسم، ولها تباين عظيم، فالبصمة من خلايا كريات الدم البيضاء مثلا متطابقة أيضا مع أي خلية في أي جزء آخر من الجسم مثل الشعر والجلد والعظام، ومتطابقة أيضا مع أي بصمة من أيسائل من سوائل الجسم، مثل اللعاب والسائل المنوي والمخاط، فكل بصمات الخلايا تلك متشابهة، وبذلك يمكن إجراء فحص جيني على شريحة واسعة من عينات الجسم، والكمية الكافية تقدر برأس الإبرة لمعرفة البصمة الوراثية[2]، كما أن البصمة الوراثية للشخص لا تتغير ولا تتبدل بمرور العمر، وجزيئ (D N A) ثابت إلى حد كبير[3].

4- خاصية الدّقة في النتائج: إن البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان، وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن، فقد دلت الأبحاث التجريبية أن نسبة النجاح في دعاوى النفي تصل إلى 100% وفي دعاوى الإثبات تصل إلى 99.99%، وهذا ما يجعلها سيدة الأدلة[4]، كما تظهر بصمة الحمض النووي بشكل واضح على هيئة خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة بين الأفراد، ويمكن تخزين تلك الصورة في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها[5].

ثالثا- ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

1- الضوابط الشرعية:

- أن يكون استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب لا نفيه لأن الشارع الحكيم يتشوف لإثبات النسب، لذلك شرع جملة من الطرق لإثباته، بينما حصر نفيه بطريقة واحد فقط وهو اللعان[6].

1- فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، د.ط، المكتبة المصرية، لوران الإسكندرية، ص17.

2- محمد عبد الله إبراهيم نجا، الأسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، محور الطب وعلوم الحياة، ج8، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، 2011م، ص13-14.

3- نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب، الدورة السادسة عشر، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة،2002م، ص231.

4- بديعة ممدوح حجازي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الدورة الثانية والأربعون، ص20.

5- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب،م. ق، ع22، 2003م، ص182.

6- زيد بن عبد الله آل قارون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثرها الفقهية، ص485-486.

– ألا تستخدم البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل المنصوص عليها فتقدم الوسائل والطرق المنصوص عليها في إثبات النسب ولا سيما المتفق عليها كالفراش والإقرار والبينة لأنها أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها كالبصمة الوراثية والقيافة إلا عند التنازع في الإثبات، أو تعارض الأدلة[1].

– ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية حكما عقليا مقررا في الشريعة فلابد أن توافق نتائج البصمة الوراثية العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية أبوة من عمره ثلاثون عاما لمن عمره خمس وثلاثون؛لأن مثل هذا محال عقلا[2].

– أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة، إضافة إلى خبرته ومعرفته في مجال تخصصه[3].

2– الضوابط القانونية:

– أن تكون هذه المختبرات والمعامل الفنية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنية العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية والتفاعل مع العينات والظروف المحيطة بها[4].

– عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية ضمانا لصحة النتائج، مع توحيد الطريقة التي يجري بها هذا الفحص من مكان إلى آخر وذلك من خلال إخضاعه لمكتب التحقيقات والطب الشرعي[5].

– أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد مختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار نتيجة المخبر الآخر[6].

– أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالية، وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني؛ حتى لا يؤدي عدم توفر ذلك إلى تدهور النتائج وبالتالي ضياع الحقوق من أصحابها[7].

الفرع الثاني: نظام فصائل الدم

أولا– تعريف الدم:

1– وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مرجع سابق، ص60.

2– زيد بن عبد الله آل قارون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مرجع سابق، ص489.

3– عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص55.

4– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1426هـ/2006م، ص50.

5– حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص481.

6– المرجع نفسه، ص481.

7– خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، مرجع سابق، ص50.

1- التعريف اللغوي: هو سائل أحمر يجري في عروق الإنسان والحيوان، ويقال دمي الشيء يدمى دمى ودميا فهو دم، ويقال في التثنية دموان والجمع دماء[1].

2- التعريف الاصطلاحي: هو عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني، يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء، فهو يجري داخل الجسم أي الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب[2].

ويعرف الدم أيضا: "بأنه عبارة عن سائل خاص يوجد بالجهاز الدوري بالجسم، ويقوم الدم بمهام كثيرة، فهو يقوم بتنظيم حرارة الجسم والمحافظة على محتوياته من الماء وتنظيم التمثيل الغذائي وتنظيم تفاعل الدم والأنسجة وجعلها ثابتة، كما يقوم بالمحافظة على الضغط الأزموزي لخلايا وأنسجة الجسم ويقوم أيضا بنقل الغذاء والأكسجين لأنسجة الجسم المختلفة كما يقوم بمهام الدفاع عن الجسم، وتبلغ كميته في الجسم بمعدل 70مللتر/ كلغ"[3].

3- التعريف العلمي (الطبي): عرفه علماء الطب بأنه: "نسيج متكون من خلايا وبلازما".

" Le sang est un tissu composé de cellules et de plasma "[4].

- وجاء في تعريفه في القاموس الطبي: الدم هو "مادة حية سائلة، تجري في الأوعية تغذي أنسجة الجسم وتزوده بالمواد الغذائية والأكسجين اللازمين لعملية الأيض وينقل الفضلات إلى الأعضاء المسؤولة على طرحها".

Le sang "est un élément vivant liquide circulant dans les vaisseaux et irriguant les tissus de l'organisme auxquels il apporte les substances nutritives et l'oxygène nécessaires au métabolisme et dont il recueille les déchets pour les emporter vers les organes qui les éliminent.[5]"

ثانيا- دلالة تحاليل فصائل الدم في إثبات النسب:

اثبت العلم بصفة قاطعة أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه سواء كان دم الأبوين من فصيلة واحدة أو من فصيلتين مختلفتين فكل إنسان يرث صفاته من أبيه وأمه مناصفة واستنادا لهذه القاعدة الوراثية الثابتة فلا يرث الأبناء فصيلة غير الأبوين، فعلى فرض أن فصيلة دم الأم "O" وفصيلة دم الأب "O" فلا يمكن أن تكون "A" أو"B" أو "AB" وإنما تحتم النتيجة أن يكون فصيلة الابن "O"، والجدول التالي يُبين الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد، بناء على معرفة فصائل دم الأبوين.

جدول يُبين الفصائل المتوقعة وغير المتوقعة لدم الأولاد، بناء على معرفة فصائل دم الأبوين:

1- عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت ط1، 1974م، ص417.

2- عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1990م، ص193.

3- عايش زيتون، علم حياة الإنسان، بيولوجيا الإنسان، ط1، دار الشروق، عمان ، د.س، ص333.

4- Myriam Moralla, Francois Lefere, Richrd Trainaeau, Hématologie, Transfusion sanguine et soins infirmiers, Lamarre, 4ème éd, 2008, p.06.

5-ANDRE Damart ,JACQUES bournerf, Petit larousse de la médcine, Librairie Larousse. T2, 2003, P817.

جدول رقم (1)

فصائل الدم الأبوين	فصائل الدم المحتملة	فصائل الدم المستحيلة
A+A	A ,O	B, AB
A+B	O, A, B, AB	لا يوجد
AB+A	AB, B, A	O
O+A	A, O	AB, B
B+B	O, B	AB, A
AB+B	AB, B, A	O
O+B	B, O	AB, A
AB+AB	AB ,B ,A	O
O+AB	B, A	AB, O
O+O	O	AB, B, A

عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2012م، ص43.

ولتوضيح ذلك إذا كانت فصيلة دم الأب (AB) والأم (A) والمولود المتنازع عليه، فصيلة الدم (O) ففي هذه الحالة يحكم وراثيا، بأن هذا المولود لا يمكن أن يكون ابنا لهم إطلاقا، أما إذا كان المولود يحمل فصيلة الدم (A) أو (B) أو (AB) فنقول بأنه من الممكن أن يكون هذا المولود لهذه العائلة، ولا نقطع بأنه ينسب لهم على سبيل اللزوم، وذلك لأنه من الممكن أن يكون لعائلة ثانية تحمل نفس فصائل دم هذين الأبوين[1].

وبناء على ما تقدم فإن وراثة الفصائل الدموية تبين أن وجود المستضدات (Antigènes) A و B، أو عدم وجودها يعتمد على وجودها في الآباء وتنتقل من جيل إلى آخر بناء على قوانين وراثية تتحكم في وجودها[2].

المبحث الثاني: إثبات النسب بالطرق العلمية بين الشرع والتشريع

بتقدم العلوم البيولوجية والتي كشفت عن ظهور الطرق العلمية ونتائجها القطعية في إثبات النسب، كانت محل دراسة من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون في السنوات الأخيرة بهدف تحديد قيمتها، ومدى جواز العمل بها كدليل أمام القضاء، واشتد الخلاف بشأنها لما ظهر بعض الخائضين في مسألة تبني الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب، الذين بدءوا يُقلّلون من أهمية العلاقة الشرعية،

1- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، مرجع سابق، ص44.

2- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م، ص53.

ويُلوحون بالقول بأن الأب الطبيعي يمكن أن يلحق به ابنه حتى لو كان ذلك في إطار علاقة غير شرعية إذا اثبتت الطرق العلمية العلاقة البيولوجية بين الابن والأب[1].

المطلب الأول: الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية

إذا كان استعمال البصمة الوراثية في مجال تحديد الهوية والتأكد من هوية الشخص لا غبار عليه من الناحية الشرعية، فإنَّ الاعتماد عليها في مجال النَّسب صار موضوع بحث ودراسة من قبل بعض المجامع الفقهية، وذلك لما للنسب من أهمية في الشريعة الإسلامية[2].

أولا- المذهب الأول: ذهب أصحابه إلى أنَّه يجوز إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية، وبه قال المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وإليه ذهبت دار الإفتاء المصرية، ودار الإفتاء التونسية، والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وهو موقف جل الفقهاء المُحدِثين[3].

1- القياس: جمهور العلماء قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النَّسب شرعا، فلأَن تُعَدَّ البصمة الوراثية التي لا تُخطيء نتائجها في الغالب، والتي تَعتمِد على الأساليب العلمية الدقيقة في إظهار النتائج طريقا لإثبات النَّسب من باب أَوْلَى وهذا ما يسمى بقياس الأَوْلَى، أو القياس الجلي[4].

وقد نص بعض الفقهاء على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر، معللين لذلك: بأن الذي يستند في قوله إلى شبه خفي معه زيادة عِلمٍ تدل على حَذَقِه وبصيرته، قال صاحب مغني المحتاج في هذا الصدد «ولو ألحقه قائف بالأشباه الظاهرة، وآخر بالأشباه الخفية كالخَلْقِ وتشاكل الأعضاء فالثاني أوْلى من الأول؛ لأن فيها زيادة حَذَقٍ وبصيرة»[5].

ومما لا شك فيه أنَّ البصمة الوراثية فيها زيادة العلم والحذق واكتشاف المورثات الجينية الدالة

1- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (D N A)، نظام تحليل الدم، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 11، د.س، ص.

2- الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للعلوم الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المجلد18، ع35، محرم 1424هـ، ص18-19.

3- عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م، ص262-263.

4- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع18، جوان 2002م، ص212.

5- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معنى ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج6، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ص443.

على العلاقة النَّسَبِيَّة ما لا يوجد مثله في القافة[1].

2- المصلحة المشروعة: يكون النظر في حكم ما يستجد من أمور لا نص فيها أو تعذر إلحاقها بمفهوم أو منطوق نص بناء على ما يؤول إليه من مصلحة أو مفسدة، فإذا تحقق فيه جانب المصلحة فإنَّه يُعد جائزا وكذلك الأمر إذا كان فيه مصلحة ومفسدة وكانت مصلحته أرجح، أمَّا إذا غَلب فيه جانب المفسدة على المصلحة فإنَّه يُحكَم بعدم جوازه، لأنَّ الشريعة جاءت لرعاية مصلحة الخلق في الدنيا والآخرة[2].

وإذا تأملنا موضع استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب نجده يحقق مصلحة مشروعة شَهِد الشارع لأصلها بالاعتبار، وكما هو معلوم لدى العلماء فإن المعنى المناسب الذي يشهد الشرع بقبوله، لا إشكال في صحته ولا خلاف في إعماله، وبناء عليه لمَّا كان إثبات النَّسب أمرا مرغوبا شرعا والبصمة الوراثية تصلح وسيلة لإثبات النَّسب فهي تدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل مثل: الفراش والإقرار والبينة والقيافة؛ لأنَّها تحقق مصلحة معتبرة شرعا"[3].

3- النَّسب حق شرعي للمكلف: إنَّ النَّسب يُعَد حقا من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في إثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، والتي منها: البيِّنة، والإقرار والفراش، والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث أنَّها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جدا، فيلزم الأخذ بها في إثبات النَّسب؛ لأنَّها شبه قطعية في الدلالة عليه، ولو مَنعْنا العمل بها فإننا بذلك نكون قد حَجَرنا على المكلفين في استخدام وسيلة علمية مؤكدة النتائج في إثبات دَعَاواهم، وهو أمر يتنافى مع مقاصد الشرع في البيِّنة[4].

4- إن الأمة – وفي ضمن فقهائها- قد قبلوا في إثبات الهوية الشخصية وسائل مُستحدَثة أثبتت جدواها علمياً، مثل: الأخذ بنتيجة فحص بصمة الأصابع والتوقيع الخطي، وكذلك الصورة الشخصية تَكتَفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية ولم نسمع أن أحدا من أهل العلم والفقه أنكر العمل بشيء من هذه الوسائل الثلاث المُستخدَمة، بل استخدموها هم في أنفسهم كما استخدَمها غيرهم، وهذا نوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، وكذلك هذه الوسيلة الجديدة -أي البصمة الوراثية- ينبغي أن تُقبل في مجال إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النَّسب[5].

1- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 2002م، ص47.

2- الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب (نظرة شرعية)، مرجع سابق، ص23.

3- الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النَّسب (نظرة شرعية)، مرجع سابق، ص24.

4- ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص-214 213.

5- محمد بن يحي حسن النجيمي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المجلد19، ع37، محرم 1425هـ، ص82.

ثانيا- المذهب الثاني: استدل أصحاب هذا الرأي بأنَّ نتائج البصمة الوراثية ليست واضحة، وغير قطعية فلا يصح الاستناد إليها في إثبات النَّسب، لكونها عرضة للخطأ وأنَّها ليست من البينات الشرعية، ويناقش هذا الاستدلال بأنَّه يَنقُصُه الدليل، ويَنقُضُه أقوال أهل الخبرة والاختصاص الذين ما فَتِئُوا يؤكدون قطعية أو يقينية نتائجها وأنَّ الخطأ ليس من حيث هي، وإنَّما الخطأ في الجهد البشري وعوامل التلوث ونحو ذلك[1].

كما أنَّه تلافيا لحصول هذه الأخطاء المحتملة، فإنَّ مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية مقيَّد بالشروط والاحتياطات، دَرْءًا عن هذه الأخطاء المحتملة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنَّه ما من طريق من طرق إثبات النَّسب إلا وهو مَظَنَّة لحصول خطأ فيه؛ لأنَّ الحكم بثبوت النَّسب في جميع الطرق المشروعة مَبْنِي على الظن الغالب، واحتمال الخطأ في أي منها وارد، ومع ذلك فقد دلت الأدلة الشرعية على إثبات النَّسب بالطرق المشروعة حتى مع وجود قرائن وعلامات قد تُشكِك في صحة تلك الطرق المشروعة في حالة من الحالات[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائريين من إثبات النَّسب بالبصمة الوراثية

أولا- موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

1- في قانون الأسرة الجزائري:

إن المشرع الجزائري في ظل القانون رقم (11/84)، لم ينص على الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب مكتفيا بالطرق القانونية التي قررها الشرع والواردة في المادة 40 من **(ق.أ.ج)** التي نصت على ما يلي: "يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"[3].

ولقد استحدث المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم (05-02) المعدل والمتمم للقانون رقم (11/84) المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، فقرة جديدة في نص المادة 40 إذ نصت على مايلي: " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[4].

مما يدل على أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات النسب، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حلّ إشكالية عويصة كانت مطروحة على مستوى

1- عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص274.

2- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، مرجع سابق، ص61.

3- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم للقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م.

4- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

القضاء الجزائري حيث كان يرفض الإثبات عن طريق الخبرة الطبية على أساس أنها ليست من الوسائل المقررة والمسطرة في المادة 40 من(ق.أ.ج)[1].

2- في القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية:

يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال هذه التقنية استنادا إلى عدة مبادئ أهمها حماية الحياة الخاصة للأشخاص، وتحقيق الموازنة بينها وبين ضرورة حفظ الأسرة وحماية المجتمع من الإجرام بمختلف أشكاله، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 03 من هذا القانون والذي نصت على ما يلي: "يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية، وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول"[2].

ويحدد هذا القانون أيضا شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية، لا سيما ما تعلق بالفئات التي يمكن إخضاعها لتحليل البصمة الوراثية، وهذا ما يتضح من خلال المادة 05 من هذا القانون، والذي جاء فيها: "يجوز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من[3]: - " الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة، أو ضد الأشخاص، أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية ضرورة ذلك.

- الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

- ضحايا الجرائم.

- الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة، لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم.

- المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك".

ويمكن أيضا أخذ العينات البيولوجية من: " - الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية.

- المتوفين مجهولي الهوية.

1- المرجع نفسه.

2- قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1423هـ الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016م يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

3- المرجع نفسه.

– المفقودين أو أصولهم وفروعهم.

– المتطوعين.

– باستثناء المتطوعين، لا يجوز أخذ العينات البيولوجية لإجراء التحاليل الوراثية في الحالات الأخرى إلا بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص.

– لا تؤخذ العينات البيولوجية من الطفل إلا بحضور والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو من ينوب عنهم قانونا، وفي حالة عدم إمكان ذلك، بحضور ممثل النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية بدائرة اختصاصها.

– يمكن أخذ العينات البيولوجية أيضا من مكان ارتكاب الجريمة"[1].

كما حدد هذا القانون الأشخاص المؤهلين لأخذ العينات من أجل إجراء التحاليل في المادة 06 منه والذي جاء فيها: "تؤخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها من قبل:

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص.

– الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية.

– الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية"[2].

ثانيا– موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

1– قبل تعديل قانون الأسرة:

كان القضاء سابقا (قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري) لا يقبل إثبات النسب إلا بالطرق الشرعية التي كانت محددة بموجب القانون؛ حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: "...لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير مشروع، لا يثبت عنه نسب الولد ... "[3].

وكانت المحكمة العليا قبل تعديل(ق.أ.ج) بموجب الأمر رقم (05–02) المعدل والمتمم لـ (ق.أ.ج) ترفض إثبات النسب بالطرق العلمية، وهذا ما يتضح من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا

1– قانون رقم 16–03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1423هـ الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016م يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

2– المرجع نفسه.

3– قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/11/19م، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، العدد1، 1999م، ص67.

لقواعد النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 من(ق.أ.ج)، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض، ومتى كان ذلك استوجب الأمر نقض القرار المطعون فيه"[1].

2- بعد تعديل قانون الأسرة:

غيرت المحكمة العليا اتجاهها بعد تعديل تقنين الأسرة، وأصبحت تأخذ بالطرق العلمية في مجال النسب، في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصيّة بتاريخ 2006/03/05م، حيث جاء في المبدأ: "يمكن طبقا للمادة 40 قانون الأسرة إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبيّة الحمض النووي (A. D. N)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية"، كما جاء في حيثياته: "... ولمّا كانت الخبرة العلمية (A D N)، أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه، بناءً على التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلاهما (كليهما) يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به"[2].

المطلب الثاني: موقف الشرع والتشريع الجزائري من إثبات النسب بفحص تحاليل فصائل الدم

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من إثبات النسب بفحص تحاليل فصائل الدم

إن الشريعة الإسلامية لا ترفض أمرا بني على أساس علمي صحيح، وفحص فصائل الدم يعد من بين هذه الأمور، هذا ما جعل الأطباء المسلمون يقرون بالنتائج التي توصلت إليها تحاليل تحديد فصائل الدم، وبهذا يمكن القول أن العمل بالوسائل العلمية أمرا تقبله الشريعة الإسلامية[3].

وقد وجد في الفقه الإسلامي سوابق قضائية وأقوال لبعض أهل العلم، فقد جاء في الطرق الحكمية " قال جعفر بن محمد: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار كانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارتها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعله، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها أثر المني. فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث، ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 28، ملف رقم 222674، 1999/06/01م، مجلة قضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص88.

2- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/03/15م، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 690718، مجلة المحكمة العليا، العدد2، 2013م، ص268.

3- علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص2015/2014، ص309.

عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت"[1].

إنّ مبدأ العمل بالوسائل العلمية له أصل عند فقهاء الشريعة الإسلامية ولا يعد خروجا عن المنهاج الشرعي، بل إنه من المقرر شرعا وجوب الرجوع إلى قول أهل البصرة والدراية في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح. فالشريعة الإسلامية تحض على العلم، وتعتد بنتائجه القاطعة في فهم وتطبيق أحكامها الشرعية، فالشارع الحكيم يأخذ بما توصل إليه العلم وثبت ثبوت قاطعا وبني عليه أحكامه وهو متشوق لاتصال الأنساب ، فإن ادعى زوجان ابن لهما وجد لقيطا في مكان ما، أو في حالة ضياعه بسبب حدوث كارثة أو زلزال، وتبين بعد فحص فصائل دم الثلاثة، فإذا وجد أحد جيني فصيلة الرجل في التَّركيب الوراثي لفصيلة الطفل، فمن المحتمل أن يكون أباه لكن لا نستطيع أن نجزم بذلك، ويعود السبب في ذلك إلى الاتفاق الكبير بين البشر بفصائل الدم وفئاته المختلفة[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بفحص تحاليل فصائل الدم

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري لم يتحدث المشرع الجزائري بنص صريح عن فحص فصائل الدم في قضايا النسب، بل ترك المجال مفتوحا، حيث جاء في نص المادة 2/40: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"[3]، حيث كان القضاء الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري 2005، لا يأخذ بالخبرة العلمية كدليل لإثبات النسب وضل متمسكا بالطرق الشرعية[4].

وبعد تعديل قانون الأسرة الجزائري الجديد الصادر بمقتضى الأمر رقم (05-02) المعدل والمتمم للقانون رقم (11/84) المتضمن تقنين قانون الأسرة الجزائري[5]، أضاف جواز لجوء القاضي للطرق العلمية في إثبات النسب وهذا تماشيا مع التطورات الحديثة وللاستفادة من الاكتشافات العلمية الحديثة[6].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد من خلال المادة 40 أي الطرق العلمية التي يلجأ إليها في إثبات النسب طرق تحاليل فصائل الدم أو طرق التحليل الجيني (البصمة الوراثية).

1- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، د.ط، المجلد الأول، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، د.ت، ص120.

2- علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص307.

3- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

4- علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص313.

5- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

6- علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص313.

خاتمة:

إن النسب من المسائل المهمة التي حرصت الشريعة الإسلامية والفقهاء في اجتهادهم على صونها وحمايتها، فأثبتته بكل دليل شرعي وتشددت في نفيه، فلا ينتفي إلا بأقوالها، ولأنها شريعة صالحة لكل زمان ومكان كانت الاستفادة من كل ما تجدر به التطورات العلمية الحديثة، كما هو الحال في النسب، فكان اكتشاف الطرق العلمية الحديثة وما تلته من ندوات ومؤتمرات لبحث التكييف الشرعي لها، دلالة على ريادة الفقه الإسلامي والعاملين عليه في رعاية النسب والمبادرة بالأخذ بالاكتشافات العلمية.

وإن من أعظم هذه الاكتشافات التي أبهرت العالم بنتائجها، اكتشاف الطرق العلمية لإثبات النسب التي شكلت نقطة تحول عملاقة قلبت موازين العديد من المفاهيم والأحكام في شتى المجالات نتيجة لما توصل إليه العلم من تطور فاق كل خيال في مجال استخدام هذه التقنيات والاستفادة منها في العديد من الميادين، وانعكاساتها على حضارة الإنسان ومختلف جوانب الحياة.

ومن هنا بدا أنه من الضروري مسايرة هذا التطور بإرساء سياسة قانونية وجنائية مستندة على التقدم العلمي في كافة الميادين لا سيما منها ميدان طرق التحليل الجيني (البصمة الوراثية) أو تحاليل فصائل الدم (الزمرة الدموية)، والتي أظهرت الممارسات القضائية تحقيقها لنتائج على قدر عال من الثقة والأهمية في مجال الإثبات المدني – إثبات النسب –، جعلت منها وسيلة إثبات مقبولة أمام المحكمة تُغني القاضي عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها وصولا إلى الحقيقة، وبالتالي أعطته فرصة لتفعيل دوره في البحث عن الدليل عن طريق الاستعانة بالأطباء والخبراء البيولوجيين في سبيل الحصول على الأدلة البيولوجية –البصمة الوراثية وتحاليل فصائل الدم– التي أصبحت حقيقة تتحكم عمليا في مصير الدعوى، وبالتالي مصير المتخاصمين بعد أن صارت لها الكلمة الأخيرة والقول الفصل في الدعوى التي لا يملك القاضي سوى التسليم أو بالأحرى الاستسلام لنتائجها دون أي تقدير لها من جانبه.

وقد استرعى انتباهنا بعض الاقتراحات المتعلقة بالطرق العلمية لثبوت النسب والتي نتمنى من المشرع الجزائري أن يأخذها بعين الاعتبار في المستقبل القريب وتتمثل فيما يلي:

1– تحديد المشرع الطرق العلمية التي يجوز اللجوء إليها في مجال النسب سواء في قانون الأسرة أو في مرسوم لاحق.

2– على المشرع أن ينص صراحة على جواز اللجوء للطرق لنفي النسب أيضا، وان كان شراح القانون يرون أنها تستعمل للنفي والإثبات، إلا أن البعض يرون أنه لا يجوز استعمالها إلا في الإثبات.

3– إن اللجوء إلى الفحص الطبي لإثبات النسب قد يعجز بعض الزوجات اللاتي يرغبن في إثبات نسب الولد الذي أنكره الزوج، مما يؤدي إلى ضياع كثير من الأنساب، فلذلك ينبغي على الدولة تحمل تكلفة إجراءات التحاليل الطبية، كما ينبغي على الدولة تكوين خبراء محلفين وذو ثقة مختصين في التحاليل الجينية.

4- على المشرع تنظيم موضوع نسب الطفل والنص صراحة على جواز استخدام طريقتي تحليل الدم والبصمة الوراثية من أجل إثبات النسب ونفيه.

5- على المشرع إلزام القاضي باللجوء إلى الطرق العلمية سواء لنفي النسب أو إثباته، متى كان الزواج شرعيا، وهذا حتى لا نسوي بين العلاقات الشرعية وغير الشرعية في ثبوت النسب.

6- على المشرع النص صراحة على جواز استعمال الطرق العلمية في مجال النسب إلا في حالة النزاع فيه، لأنه لا يجوز شرعا استعمال الطرق العلمية في النسب الثابت وهذا حفاظا على استقرار المجتمع، وعدم إحداث هزات اجتماعية فيه.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القرآن الكريم

ب- النصوص القانونية:

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم للقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27م.

2- قانون رقم 05-02 المؤرخ في2005/02/27م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م، المتضمن تقنين الأسرة الجزائري.

3- قانون رقم (05-10) المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005م، المعدل والمتمم للأمر رقم (75-58)، المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، والمتضمن: القانون المدني، المعدل والمتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية، العدد 44، السنة 42، 26 يونيو 2005م).

4- قانون رقم 16-03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1423هـ الموافق ل19 يونيو سنة 2016م يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ-الكتب:

1- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، 1997م.

2- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم الغرقسوسي، ط8، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2005م.

3- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ج5، ط2، دار طيبة، الرياض، 1999م.

4- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة فقهية مقارنة"، ط2، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010م.

5- محمد بن عمر الشافعي، حاشية البقري على الرحبية، ط3، دار القلم، دمشق، 1406هـ/1986م.

6- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية وما مدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ/1990م.

7- عبد الكريم زيدان المفصل، في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ/1993م.

8- محمد بن عبد الرؤوف المناوي، التوقيف على مهامات التعاريف، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 1410هـ/ 1990م.
9- القرافي، الذخيرة، تحقيق أحمد أبو خبزه، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1994م.
10- عزمي البكري، موسوعة الأحوال الشخصية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2000م.
11- محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، لبنان، 1984م.
12- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت.
13- صحيح مسل، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1375هـ/1956م.
14- ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط2، دار الفكر، بيروت، د.ت.
15- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، د.ت.
16- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1988م.
17- ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1403هـ/1983م.
18- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1399هـ- 1979م.
19- الشافعي، الأم، تحقيق محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، د.ت.
20-السرخسي، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ/1986م.
21- الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، د.ت.
22- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، ط1، عالم الكتب، مصر، 2008م.
23- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، د.ط، دار الجيل، بيروت، د.س.
24- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998م،
25- حسني محمود عبد الدايم،البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009م.
26- إقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، ط1، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
27- الموسوعة العربية العالمية، ط1، مؤسسة أعمال المؤسسة للنشر والتوزيع، الرياض.
28- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم الدورة 16 المجمع الفقهي الإسلامي.
29- سعد الدين مسعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية "دراسة مقارنة"، ط2، القاهرة، 1431هـ/2010م،
30- حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، ط2، دار الفكر الجامعية، الاسكندرية، 2011م.
31- فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، د.ط، المكتبة المصرية، لوران الإسكندرية.
32- محمد عبد الله إبراهيم نجا، الأسس العلمية لاختبار البصمة الوراثية في القرآن والسنة، بحوث المؤتمر العالمي العاشر للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، محور الطب وعلوم الحياة، ج8، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة،2011 م.
33- نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب، الدورة السادسة عشر، المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة،2002م.

34-خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1426هـ/2006م.

35-عبد الله العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، دار الحضارة العربية، بيروت ط1، 1974م.

36-عدنان حسن عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ط1، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1990م.

37-عايش زيتون، علم حياة الإنسان، بيولوجيا الإنسان، ط1، دار الشروق، عمان ، د.س.

38- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2012م.

39- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م.

40- باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (D N A)، نظام تحليل الدم، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط 11، د.س.

41- عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة فقهية مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013م.

42- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معنى ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ج6، (د.ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

43- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، ط1، دار الفضيلة، الرياض، 2002م.

44- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، د.ط، المجلد الأول، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، د.ت.

ب-الرسائل الجامعية:

1- قزي عبد العالي، إثبات أو نفي النسب بالبصمة الوراثية "دراسة فقهية قانونية مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الإسلامية، 1437هـ/ 2016م.

2- عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم، جامعة الأزهر، 2000م.

3- علاق برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص2015/2014.

ج-الإجتهاد القضائي:

1- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99000 قرار بتاريخ 1993/11/23م، م.ق، 1994م، ع2.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 165408 مؤرخ في 1997/07/08م، م.ق، 1994م،ع. خ.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 99000 مؤرخ في 1993/11/23م، م.ق، ع.خ.

4- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 172379 مؤرخ في 1997/10/28م، م.ق، ع.خ.

5- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 182333 مؤرخ في 1997/10/28م، م.ق، 1997م، ع1.

6- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/11/19م، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34046، م.ق، ع1، 1999م.

7- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 28، ملف رقم 222674، 1999/06/01م، م.ق، ع.خ، 2001.

8- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2012/03/15م، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 690718، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2013م.

د-المقالات في المجلات:

1- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مجلد11، ج3، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1914هـ/1998م.

2- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث مقدم الدورة 16 المجمع الفقهي الإسلامي.

3- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، م.العدل، وزارة العدل السعودية، 1429هـ.

هـ -المداخلات في الملتقيات والندوات:

1- فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، أيام 5- 8 ماي 2002م.

2- عبد الله عبد الغني غانم، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المجلد الثالث، جامعة الإمارات، 1423هـ/2002م.

3- اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين، البصمة الوراثية (DNA) في الإثبات، يومي 09-10 أفريل 2008م، البصمة الوراثية (DNA) في الإثبات.

4- بديعة ممدوح حجازي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، بحث مقدم إلى المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الدورة الثانية والأربعون.

5- ناصر عبد الله الميمان،البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب،م. ق، ع22، 2003م.

6- زيد بن عبد الله آل قارون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثرها الفقهية.

و- المراجع باللغة الأجنبية

1- La diversité des séquences et la très grande variabilité du nombre de répétition d'un individu à un autre explique qu'a l'exception des vrais jumeaux, il est hautement improbable que deux individus aient la même empreinte. GILLIQUET Véronique, biologie, groupe de boeck, Bruxelles, France, 2009.

2- Myriam Moralla, Francois Lefere, Richrd Trainaeau, Hématologie, Transfusion sanguine et soins infirmiers, Lamarre, 4ème éd, 2008.

3- ANDRE Damart ,JACQUES bournerf, Petit larousse de la médcine, Librairie Larousse. T2, 2003.