

الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري.

Scientific methods to prove lineage in the Algerian legislation .

محمد الطيب سكيريفة*

استاذ محاضر قسم ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية (الجزائر).

sekirifamohamedtaye@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2022 / 10 / 10 * تاريخ القبول: 2023 / 01/13 * تاريخ النشر: 2023 / 01/31

ملخص:

يعد إثبات النسب مشكلة اجتماعية خطيرة بالغة الأهمية وخطيرة في نفس الوقت، شغلت بال الفقهاء والعلماء والقانونيين في جميع أقطار العالم، ناهيك على أنه ينجر عنه مشاكل قضائية قد تستغرق وقتا طويلا في أروقة المحاكم وتضرب الأسرة في استقرارها ومكانتها الاجتماعية.

وقد أدخل المشرع الجزائري تعديلا على قانون الأسرة بالأمر 02-05 من أجل مواكبة التطورات العلمية والطبية الحديثة فألقى بثماره على المادة 40 منه، مما فتح الباب أمام القضاء لإجازته اللجوء إلى هذه الطرق العلمية لإثبات النسب (زيادة على النسب التقليدي)، فكان لها الأثر البالغ على أدلة الإثبات (البصمة الوراثية) المنصوص عليها.

الكلمات المفتاحية: زواج، طرق علمية، بصمة وراثية، إثبات نسب، لعان.

Abstract:

Proof of lineage is a very important and dangerous social problem that has occupied the minds of scholars, scholars and jurists in all countries of the world, not to mention that it leads to judicial problems that may take a long time in the corridors of the courts and strike the family in its stability and social position.

The Algerian legislator introduced an amendment to the family law by order 02-05 in order to keep pace with modern scientific and medical developments, and it cast its fruits on Article 40 of it, which opened the door to the judiciary to allow it to resort to these scientific methods to prove lineage (in addition to the traditional lineage), which had a great impact On the evidence of proof (genetic fingerprint) stipulated.

Keywords: marriage, Scientific methods, Genetic footprint, Proof of pedigree, Cursed.

* المؤلف المرسل

مقدمة:

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع النسب في الفصل الخامس من الباب الأول في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة (القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج. ر.، رقم 15، لسنة 2005)، فقد نصت المادة 40 منه على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."

فقد عدت المادة طرق إثبات النسب، كما أجازت للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية(كالبصمة الوراثية **A.D.N (D N A** وهي اختصار لكلمة **Deoxyribo Nucleic Acid** ، الحامض النووي الديوكسي الريبوزي وسمي بذلك لأنه منزوع الأكسجين. (عبد الدايم، 2011، الصفحتان 66-67؛ بن صغير، 2013، الصفحة 252؛ فاضل سعيد، عباس حمودي، 2009، الصفحة 284؛ تركي عطية، 2007، الصفحة 232) وغيرها لإثباته أيضا، وهي التي لم يتطرق لها في القانون القديم، فقد تدارك المشرع ذلك وتماشى مع التطورات العلمية والبيو طبية، وهو ما يطرح الإشكال التالي:

ما مدى سلطة القاضي في اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وما مدى سلطته في تقدير ذلك؟ وهل تقبل هذه الطرق بأن تكون دليل إثبات ونفي للنسب في الوقت نفسه؟.

للإجابة على هذا الإشكال سنتطرق إلى مفهوم الطرق العلمية وحدود تطبيقها(مبحث أول)، وحجيتها وسلطة القاضي في الأخذ بها(مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم الطرق العلمية وحدود تطبيقها.

للبحث في ذلك يتوجب معرفة موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من هذه الطرق العلمية(مطلب أول)، وأنواع الطرق العلمية(مطلب ثاني)، لنختم ذلك بحدود تطبيقها(مطلب ثالث).

المطلب الأول: موقف الشريعة والقانون من هذه الطرق العلمية(البصمة الوراثية) في إثبات النسب.

سنحاول التعرف على تعريف البصمة الوراثية لغة واصطلاحا(فرع أول)، وموقف الشريعة والقانون من ذلك(فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية لغة واصطلاحا

تعد البصمة الوراثية اكتشافا علميا حديثا لم تكن معروفة من قبل، وأضحت واقعا ملموسا اثبتت تفوقها ونجاحها لتستفيد منها البشرية في مجالات شتى طبية وجنائية وغيرها...إلخ.

فقد اكتشف الدكتور اليك جيفري عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن ونشر سنة 1984 بحثا عن المادة الوراثية للإنسان (D.N.A) ، ومن هنا جاءت تسميته بالبصمة الوراثية، وستعرض في هذا الفرع إلى تعريفها لغة (أولا)، واصطلاحا (ثانيا).

أولا: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية:

فتعريفها يتكون من شقين البصمة والوراثية وهو ما يتطلب منا التعرض لمعنى البصمة (أ)، والوراثية (ب).

أ-البصمة:

بصم بصما: ختم بأثر اصبعه. البصم: فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر. البصم: كثافة الثوب. البصمة: أثر الختم بالأصبع (مصطفى وحسن الزييات وآخرون، 2004، الصفحة 60).

بصم: رجل ذو بصم، غليظ وثوب له بصم إذا كان كثيفا كثير الغزل. والبصم فوت ما بين طرف الخنصر إلى البنصر؛ عن أبي مالك ولم يجيء به غيره، ابن الأعرابي: يقال ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولا رتبا ولا بصما؛ قال البصم ما بين الخنصر والبنصر، والعتب والرتب مذكورات في مواضعها، وهو ما بين الوسط والسبابة، والفتر ما بين السبابة والإبهام، والشبر ما بين الإبهام والخنصر، والفوت ما بين كل إصبعين طولاً (ابن منظور، 1993، الصفحتان 50-51).

البصم بالضم: ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، ورجل ذو ثوب ذو بصم: غليظ (الفيروز آبادي، 2005، الصفحة 1080).

ب-الوراثية:

ورث أباه، ومنه بكسر الراء، يرثه كيعدده، ورثا ووراثه وارثا ورثة، بكسر الكل، وأورثه أبوه، وورثه: جعله من ورثته... وبنو الورثة، بالكسر: بطن نسبوا إلى أهمهم (الفيروز آبادي، 2005، الصفحة 177). وقال تعالى اخبارا عن زكرياء (عليه السلام): "وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا (5) يَرْتِي وَيَرْتِي مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۗ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا." (سورة مريم، الآيتان 05-06). والوارث صفة من صفات الله سبحانه وتعالى وهو الباقي الدائم الذي يرث الأرض ومن عليها. (عبد الدايم، 2011 الصفحة 80؛ الفيضي، 2017، الصفحة 29).

ثانيا: تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا

الوراثة: علم الوراثة، العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال. (مصطفى وحسن الزييات وآخرون، 2004، الصفحة 1024). فهي العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات أو الجينات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي ببيضة الأم. (الهاللي، 2010، الصفحة 30).

واصطلحت على أنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل واحدة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتان الصفات الوراثية من الأب(صاحب الماء)، لتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية للأم(صاحبة البويضة). لينتج من تزاوج السلسلتين صفات من الأب والأم تميز صفات الجنين عن غيره من المخلوقات، وتتراوح هذه الصفات الوراثية من 02 إلى 10 مليون صفة وراثية من بين 900 صفة وراثية في كل خلية.

ووسيلة التحليل هذه أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها وتخزينها في جهاز الكمبيوتر لحين الحاجة إليها . (عبد المنعم أحمد، 2004، الصفحة 21؛ عبد الدايم، 2011، الصفحة 86؛ الهاللي، 2010، الصفحتان 40-41).

وما يستخلص من جملة هذه التعاريف أنها تصب في معنى واحد وهي أنها:

1. - صفات وراثية تنتقل من الآباء إلى الأبناء مستقرة في الحمض النووي DNA لكل فرد.
2. - تبرز هذه الصفات الوراثية خصوصية كل فرد وهي بذلك تميزه عن غيره، وبالتالي تساهم في تحديد هويته الدقيقة.
3. - يتم التعرف على البصمة الوراثية في مراكز خاصة وتقنية عالية لأجزاء من الحمض النووي المستقر في الخلايا الجسدية للشخص المراد التعرف عليه.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والقانون من ذلك.

سنتطرق لموقف الشريعة الإسلامية من الطرق العلمية في إثبات النسب(أولا)، لنتطرق بعدها لموقف المشرع الجزائري من ذلك (ثانيا).

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الطرق العلمية في إثبات النسب.

لقد عرف العرب في الجاهلية قبل الإسلام موضوع الشبه والاختلاف بين الآباء والأبناء، فهي فرع من فروع علم الوراثة الحديث ويعرف عند العرب بالقيافة ومنه اقتفاء الأثر(أثار الأقدام)، فيقال: قاف أثره قوفا، وقيافة: اتبعه فهو قائف جمع قافة..القائف: هو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه..القيافة: حرفة القائف. (الفيروز آبادي، 2005، الصفحة 766)، فهو بذلك (القائف) يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود. (بن صغير، 2013، الصفحة 259).

ولقد اعتبر الشافعية القيافة طريقة لإثبات النسب، فكانوا يثبتون ذلك بناء على علامات الوراثة الظاهرة في الإنسان كتشابه الأرجل والأصابع وغيرهما.

وبالرغم من ذلك ذهب الحنفية الذين استدلوا بحديث السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، فالإسلام اعتبر القيافة وسيلة من وسائل إثبات النسب طبقا للحديث، ما روته عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها حيث

جاء في الحديث، حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن شهاب بن عروة" عن عائشة رضي الله عنها قالت: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تيرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أن مجزرا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض." (بن حجر العسقلاني، باب القائف، حديث رقم 6770، 1379 هـ، الصفحة 56).

فالرسول صلى الله عليه وسلم استعان بالخبير الذي يعرف بالقائف، ففضى هذا الأخير بعد معاينته بإلحاق نسب أسامة بن زيد بعد أن كان الناس يطعنون في نسبه بالرغم من ثبوته بالفراش كون أسامة أسود وزيد أبيض، فبمعاينته أزال التهمة عنه وبذلك ألحق الفرع بأصله.

ويقول الشافعي في معرض حديثه عن القيافة أنها تعد علما، ولو كانت خطأ لما أقرها الرسول(ص)، بل لأنكرها. (حاحه، دنش، 2007، الصفحة 81).

من هذا المنطلق إذا كانت القيافة تعتمد على العلامات الظاهرة للوراثة التي هي ظنية الدلالة، فإن الطرق العلمية الحديثة كالبصمة الوراثية تعتمد على علامات باطنة، تعتمد على تحليل عوامل الوراثة المشتركة بين الولد والأب، وهي دقيقة وأكيدة لذا تدعى بقيافة العصر، ومن باب أولى يجب اتباعها. (حاحه، دنش، 2007، الصفحة 80).

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الطرق العلمية في إثبات النسب.

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك في ظل القانون 84-11 واكتفى بطرق الإثبات التي جاءت بها المادة 40 منه بنصها على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة وبنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون." كما نص في مقررات اللجنة المركزية لدورتها التاسعة. (مدقن، 1993، الصفحة، 140).

فالمشرع اعتمد الطرق الشرعية لإثبات النسب بالزواج الصحيح، الإقرار، البينة، ليضيف نكاح الشبهة والزواج الذي تم فسخه قبل الدخول(الفاسد أي إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد)، وجاءت بذلك المواد 33 و 34 من نفس القانون، مع احتساب أدنى وأقصى مدة للحمل.

لكن الحال لم يبقى على ما هو عليه، فالتطورات الطبية الحديثة أوجبت على المشرع مساندة الركب، فجاء التعديل بالأمر 02-05 متمشيا مع ما توصلت إليه هذه التطورات البيو طبية، من أجل تدارك النقص الذي شاب القانون القديم وعليه عدلت المادة 40 بتغيير عبارة "أو" التي تفيد التخيير بدل "الواو" الذي يفيد التثبيت والربط، وإضافة فقرة ثانية تنص على أنه:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب." (ديدان، 2006، الصفحة 12).

المطلب الثاني: أنواع الطرق العلمية في إثبات النسب.

لقد أشرنا أن المشرع اضاف فقرة ثانية تنص على اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، لكنه لم يحدد هذه الطرق وهناك عدة طرق كبصمة اصابع اليد و نظام فحص الدم(فرع أول) إلا أنها لا ترقى الحجية المطلقة، لتبقى البصمة الوراثية (فرع ثاني) هي الوحيدة التي تمتاز بهذه الحجية وهو ما سنتعرض له تباعا.

الفرع الأول: نظام فحص الدم ABO:

للحياة البشرية أساس وأساسها الدم (كنعان، 2000، الصفحة 462)، فبه يعيش الإنسان وتستمر حياته وازدادت أهميته أكثر من خلال تحديد المراكز القانونية لقضايا شؤون الأسرة، لتصبح له مكانة خاصة في موضوع تنازع البنوة.(علال، 2014 /2015، الصفحة 294).

وبالرغم من استعمال نظام هذا الفحص في مجال النفي فقط(أي أنه ليس للإثبات) بمعنى أنه قرينة بسيطة، إلا أنها تستعمل كدليل إقناع هذا لأنه لكل شخص خاصية جينية مختلفة عن شخص آخر، يبقى أنه للابن خاصية جينية من الأب والأم وبما أن واقعة الولادة ثابتة من الأم وبالتالي فخاصيتها الجينية معروفة، لذا تبقى خاصية الأب الجينية، فإذا غابت هذه الخاصية في الأب المزعوم فإنه تنعدم صلته بهذا الابن وبالتالي نفي نسب هذا المولود من جهة هذا الأب المزعوم ونسبه لأمه فقط ثابت بحكم الولادة.

ليتم الفصل في هذه القضايا عن طريق تحديد خصائص فحص الدم التي رسمها العالم مندل وهو ما يوضحه الجدول التالي (الجابري،2002، الصفحتان 188- 189؛ المتيت، 1980، الصفحة 141):

وتشير نظرية برنستين (P.KAMOUN et J.P.FREJARILLE, Guide des examens de laboratoire, Flammarion Médecine Sciences, Paris, P. 803) في وراثة خصائص الدم أن هناك 03 عوامل موروثية (A ,B,O) منها عاملان سائدان (A ,B)، والعامل (O) متنحي، في حين كل نسل له من هذه الثلاث واحد من كل والد.

فإذا كانت فصيلة دم مولود هي **A** فإن فصيلة دم أبواه قد تكون **AA** أو **A.O**.

في حين إذا كانت فصيلة دم مولود هي **B** فإن فصيلة دم أبواه قد تكون **BB** أو **BO**، فإذا ورث عاملين سائدين سيكون **AB**، أما إذا ورث عاملين متنحيين سيكون **O**. وتدعمت هذه النظرية بالحقائق التالية:

أب زمرة دمه **O** غير ممكن أن يكون له طفل له زمرة دموية **AB**.

أب له زمرة دموية **AB** غير ممكن أن يكون له طفل زمرة الدموية **O**.

أب له زمرة دموية **A** تزوج بأب لها زمرة دموية **B** يمكن أن يكون لديهما مولود له كل الزمر الدموية الأربعة.

وهو ما يلخصه الجدول التالي من زمر دموية للأبوين وزمرة ممكنة أو غير ممكنة للمولود الناجم عن هذين الأبوين (طريقة هوكربيد). (علال، 2014 / 2015، الصفحة 300).

فصيلة دم الوالدين	فصيلة دم الابن المفترضة ممكن	فصيلة دم الابن المفترضة غير ممكن
O * O	O	A-B-AB
O*A	O-A	B-AB
O*B	O-B	A-AB
O*AB	A-B	AB
A*A	A-O	B-AB
A*B	A-B-AB-O	-
A*AB	A-B-AB	O
B*B	B-O	A-AB
B*AB	A-B-AB	O
AB*AB	A-B-AB	O

تجدر الإشارة إلى أنه هناك وسائل أخرى غير طريقة نظام فحص الدم لإثبات النسب، وذلك بتأكيد التشابه في لون العينين والبشرة، لكنها لا تحظى بالقطععية وإنما تبقى عوامل مساعدة فقط شريطة عدم تعارضها مع البصمة الوراثية **ADN**، ناهيك عن بصمات أصابع اليد (الشريف، 1996، الصفحة 176)، حيث أنه لا يتشابه إنسان مع آخر في هذه البصمات، لكن إذا كان هذا الشخص مولود لهذا الأب فمن الممكن أن يتشابه الابن مع أبيه في 16 شكلا فقط من أشكال بصمة الأب، فقد قال تعالى في محكم تنزيله: "أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعُ عِظَامَهُ (3) بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ" (سورة القيامة، الآيتان 03- 04).

وما يقال على نظامي فحص الدم وبصمات الأصابع أنهما ذا حجية قطعية بالنسبة لنفي النسب فقط، ولا يؤخذ بهما لإثبات النسب على غرار البصمة الوراثية وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع الموالي .

الفرع الثاني: نظام البصمة الوراثية ADN

لقد ظهرت منذ سنوات قضية البصمة الوراثية كإكتشاف علمي حديث، وهو يعني أن لكل إنسان بصمة وراثية خاصة به فهو يكتسب نصفها من أبيه في حين يكتسب النصف الآخر من أمه، فقد اختلف الفقهاء في مجالات

استعمالها والاستفادة منها، كما أن لهذا الاكتشاف العصري والحديث حجة قطعية في مجال الإثبات الجنائي والانتساب العائلي، فقد اخذت به غالب الدول الغربية وحتى الإسلامية خاصة في مجال القضاء.

فالبصمة الوراثية موجودة في نواة كل خلية من خلايا جسم الإنسان، وهذه الأخيرة عبارة عن تتابع لأحماض أمينية وهو يتكون من 46 كروموزوم وهو عدد ثابت في كل خلايا جسم الإنسان عدا الخلايا الجنسية التي تحوي 23 كروموزوم، لأن اتحاد خلية جنسية ذكورية مع خلية جنسية أنثوية يعطي 46 كروموزوم وهو نفس العدد في كل خلايا الجسم .

ولإثبات النسب لابد من تحليل البصمة الوراثية لكل من الابن والأبوين، كما أنه يمكن الاستغناء عن البصمة الوراثية للأم لأن النسب من جهتها ثابت بالولادة ونسبتها في ذلك 50٪، وما يهمنا هو وجود البصمة الوراثية للأب حتى نتابع تشابهه وشراكة بصمته مع الابن والتي تكون بنسبة 50٪ في حالة الإثبات، أما في حالة عدم وجود شراكة في جيناتها الوراثية لا يمكن نسبة هذا الابن إلى هذا الأب، وهي قضية جد عملية في المحاكم في مسائل انكار النسب من جهة الأب، وفي قضايا المفقودين في الزلازل والحروب لمعرفة الضحايا.

تجدر الإشارة إلى أن المحاكم تأخذ بهذه التقنية الحديثة لأنها أعطت نتائج جد قيمة تصل إلى 99.99٪ في حالة إثبات النسب وتصل إلى 100 ٪ في حالة النفي (علال، 2015 /2014، الصفحة 376)، ويمكن استخلاص البصمة الوراثية للشخص المراد التأكد منه من أي خلية لجسمه كالدم، أو اللعاب، أو المنى، أو البول، أو الشعر، أو غير ذلك. غير أنها تشترط أن يكون العمل بهذه التقنية في مختبرات حكومية أو حتى غير حكومية لكنها معينة مسبقا وموثوق فيها، وبالرغم من دقتها ونتائجها التي لا يكاد يطعن فيها شخص تبقى هناك بعض الإشكالات التي تعترضها وهو ما سنتطرق إليه في حدود تطبيق هذه الطرق العلمية في إثبات النسب في المطلب الموالي.

المطلب الثالث: حدود تطبيق هذه الطرق العلمية(البصمة الوراثية) في إثبات النسب.

لقد أخذ المشرع الجزائري بالطرق العلمية كوسيلة حديثة لإثبات النسب، إلا أنه عمليا يصطدم بالكثير من العوائق التي تحول دون ذلك كون الجزائر صادقت على الكثير من الاتفاقيات الدولية وضمنتها دساتيرها المتعاقبة وقوانينها الداخلية، ومن هذه العوائق حرمة الحياة الخاصة (فرع أول)، انتهاك السلامة الجسدية (فرع ثاني)، عدم اجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه (فرع ثالث).

الفرع الأول: حرمة الحياة الخاصة.

لقد أكدت الدساتير الجزائرية المتعاقبة على تأكيد هذا الحق فقد جاء في نص المادة 34 من دستور 1996 ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة." كما جاء دستور 2016 بمواد أوسع نذكر منها المادة 1/38 التي تنص على أنه: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"...

والمادة 40 التي تنص على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

المعاملة القاسية أو المهينة يجمعها القانون".

وأكد دستور 2020 ذلك فيما تضمنه ومنه نذكر المادة 1/35 التي تنص على أنه: "تضمن الدولة الحقوق الأساسية والحريات".

ونصت المادة 2و1/39 على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة".

وتعتبر هذه المواد المذكورة للدساتير المتعاقبة من أهم العوائق أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب(البصمة الوراثية)، التي جاء بها نص المادة 2/40 من قانون الأسرة خاصة إذا اعتبرنا أن العمل بهذا النظام (البصمة الوراثية) يعتبر انتهاكا للحرمة الشخصية للإنسان.

الفرع الثاني: انتهاك السلامة الجسدية.

لقد أكد دستور 1996(الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر. عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996) في مادته 35 على معاقبة كل من يرتكب مخالفات ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية.

كما شدد دستور 2016 (القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر.، عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016) أيضا وذكر ذلك في المادة 41 بقولها: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

ودون أن يتغاضى على ذلك دستور 2020 (المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن الدستور الجزائري، ج. ر.، عدد 54 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020)، وينصص على ذلك كما سبقه من دساتير تحمي الحريات وتصورها في مادته 3/39 ونصها على أنه: "يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والإتجار بالبشر".

وتعتبر الطرق العلمية الحديثة في جل تدخلاتها، مساسا بالسلامة البدنية والمعنوية للإنسان مما يشكل عقبة في تطبيقها وبالتالي يحول دون ذلك.

الفرع الثالث: عدم جواز اجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه.

لقد أخذ المشرع الجزائري في مجال الإثبات، بمبدأ عدم جواز اجبار شخص على تقديم ضد نفسه وهو يعتبر من أهم المبادئ.

غير أن العمل بالطرق العلمية الحديثة، يتنافى مع هذا المبدأ ويعتبر انتهاكا له، لأن هذه التقنية تجبر الوالدين سواء الأب أو الأم على الخضوع لفحص الحامض النووي أو العمل بنظام فحص الدم أو أخذ بصمات الأصابع أو غير ذلك من التقنيات البيو طبية العلمية الحديثة، وهو ما يعتبر اجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه قد يجرمه جنائيا، يعتبر هذا تعديلا بل انتهاكا للحرمة الشخصية وهو ما يدحض هذا الدليل ليجعل منه باطلا .
بعد تعرضنا لمفهوم الطرق العلمية وحدود تطبيقها، يتوجب علينا معرفة مدى حجيتها وسلطة القاضي في الأخذ بها من عدمه لإثبات النسب وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث الموالي .

المبحث الثاني: حجية الطرق العلمية لإثبات النسب وسلطة القاضي في الأخذ بها.

لقد جاءت المادة 40 من قانون الأسرة بعد تعديلها بفقرة ثانية تنص على أنه: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب." لكن ما مدى حجية هذه الطرق وهل هي قطعية أم نسبية؟ وما مدى سلطة القاضي في الأخذ بها؟ مما يفتح الباب أمام الاجتهادات الفقهية والقضائية، وسوف نتطرق إلى حجيتها القانونية (مطلب أول)، سلطة القاضي في الأخذ بها(مطلب ثاني).

المطلب الأول: الحجية القانونية للطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

إن النسب جد مهم في حياة الإنسان الاجتماعية والقانونية نظرا لما يترتب عليه من حقوق وواجبات، وتتجلى أهميته في المجتمع برصد مخابر معتمدة حتى تكون مصدر ثقة الآخذ بها سواء لإثبات أو نفي النسب، غير أن حجيتها القانونية تتراوح بين المطلقة(فرع أول)، ونسبية(فرع ثاني).

الفرع الأول: الحجية المطلقة للطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

طبقا لدقة نتائج تحاليل الطرق العلمية الحديثة نعتبر البصمة الوراثية ذات حجية مطلقة أو نسبية، لأنها تجرى في مخابر معتمدة ومتخصصة وتحت رقابة القضاء مما يجعل الشك في هذه النتائج ضرب من الخيال.

وباعتبار أن كل شخص ينفرد ببصمة جينية تختلف عن الشخص الآخر ولا يمكن أن توجد عند أي شخص آخر في العالم، فلا يعتقد أن يتشابه ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة وبالمقارنة مع سكان الكرة الأرضية التي لا يتجاوز 08 مليار نسمة، فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة ولا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن. (سليم، 2004، الصفحة 136)

وما يؤكد حجيتها القطعية هو إمكانية أخذها من أنسجة كالعظام والجلد والشعر، أو من مخلفات آدمية سائلة كاللعاب والبول والدم والمني، بالإضافة إلى ذلك مقاومتها للتحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة كالحرارة والبرودة والجفاف، وعليه يمكن الحصول عليها من آثار الأقدام القديمة منها والحديثة.(جامع، بتاريخ 11/19/

2014 <http://djamakamel.over-blog.com> ، اطلع عليه بتاريخ 2021/01/30 على الساعة (00:30).

مما سبق ذكره نخلص إلى أن البحوث والدراسات العلمية والبيو طبية أكدت صحة ودقة البصمة الوراثية في إثبات النسب، ومن ثم على القاضي أن يعتمد عليها كدليل باعتبارها ذات حجية قاطعة لا تقبل العكس ولا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير.

الفرع الثاني: الحجية النسبية للطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

بالرغم من القيام بأعمال علمية وطبية ومخبرية من أجل الحصول على تحاليل لنظام فحص الدم وبصمات الأصابع، تبقى هذه الطرق العلمية الحديثة طرق ذات حجية نسبية بالنسبة للقاضي ولا ترقى إلى مصاف الحجية القطعية، هذا لأن نتائجها لا تصل إلى حد اليقين، ويعود السبب في ذلك إلى التشابه الكبير بين بني البشر في مجال نظام فحص الدم أو بصمات الأصابع وتبقى محتملة الوقوع، ومن هنا فإن الأخذ بها من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

لقد ذكرت المادة 40 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى أنه: "يثبت النسب ب...وذكرت في الفقرة الثانية أنه يجوز للقاضي..." وبما هذه الطرق العلمية والأخذ بها يخضع لسلطته فما هي سلطة هذا الأخير؟ وهو ما سنتطرق إليه في المطالب الموالي.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب.

طبقا للقواعد العامة فإن الخبرة القضائية من المسائل التي تدخل في مجال السلطة القضائية للقاضي، وبناء على ذلك تعود إليه المصادقة على تقرير هذه الخبرة سواء كلياً أو جزئياً، وما قيل عنها يقال على النسب إما للإثبات أو النفي وذلك عن طريق الخبرة الطبية (اسكندر، 2002، الصفحة 37)، وسوف نتطرق لسلطته في الإثبات(فرع أول) كما سنتطرق لسلطته في النفي(فرع ثاني).

الفرع الأول: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب.

إن الخبرة العلمية والطبية ذات طابع تقني بحت، ويبقى القاضي لا يملك حق مناقشتها لجهله وعدم تكوينه في هذا المجال وجهله أيضاً لتقنية العمل بها والاحتياطات اللازمة في المخابر المعتمدة للقيام بذلك، إلا أنه له سلطة الأخذ بها من عدمه بناء على قناعته.

من هذا المنطلق لا يمكن للقاضي الفصل في مسائل إثبات النسب، إلا بعد الاستعانة بالخبرة العلمية والطبية والنيولوجية المتخصصة لأنه أمر تقني بحت، ليأتي بعد ذلك دور القاضي للفصل في هذه الدعوى سواء للإثبات أو للنفي.

فما مدى سلطة القاضي في الأخذ بالخبرة العلمية في مجال الإثبات؟ وأين يكمن الاختلاف بين أخذه للحجة القطعية من الحجة النسبية؟

إنه من قراءة نص المادة 1/40 نجد مصطلح "يثبت النسب..." فالمشرع ذكر الطرق الشرعية لإثبات النسب، فإذا كان الزواج صحيحا أو كان بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه قبل الدخول، فإن النسب ثابت وليست هناك سلطة تقديرية للقاضي. على غير ما جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة عبارة "يجوز للقاضي..." فهي ذكرت القاضي بعينه وأعطته الجوازية أي أنه يمكن له ذلك من عدمه، لذا إذا توافر للقاضي ما جاءت به المادة 1/40 وكانت أدلة الإثبات كافية يمكنه عدم الاستجابة لطلب إجراء الخبرة (البصمة الوراثية)، كما يمكنه طلبها من تلقاء نفسه.

فالفقرة الثانية من المادة 40 نصت على أنه "يجوز للقاضي" كما أشرنا وهي جاءت لتكملة الفقرة الأولى التي كانت بدايتها بالأدلة الشرعية لتتدرج إلى الأدلة العلمية الحديثة، فهي تكملتها لها لكن المشرع أعطى السلطة التقديرية للقاضي وبذلك فتح الباب على مصراعيه مما قد يؤدي بالقاضي إلى التوسع في سلطته التقديرية.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في الأخذ بالطرق العلمية لنفي النسب.

لقد نصت المادة 41 من قانون الأسرة على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة". فالنفي لا بد أن يكون مشروعاً والوسيلة الشرعية والقانونية الوحيدة هنا هي اللعان لنفي النسب، لكن هل يمكن اعتماد طرق علمية حديثة لنفي النسب بدلا من الطرق الشرعية القديمة؟

إن المشرع الجزائري لم ينص على وسيلة دون أخرى لكنه نص على عبارة " بالطرق المشروعة" توحى بأن المشرع مادام قد وافق على ذلك في المادة 2/40 من نفس القانون فإنه لا ضير من استعمال الطرق العلمية الحديثة في نفي النسب وذلك لرفع الضرر عن الزوجة، لكن ليس لنا أن نقدم الطرق العلمية الحديثة على اللعان، بل هي طريقة مساعدة وليس لإثبات حكم شرعي أو نفيه، وتحليل البصمة الوراثية مخبريا يكون طريقه إلى اللعان ذلك عند التحقق من نفي النسب بيولوجيا، حتى يذهب الزوجان إلى اللعان بعد التحقق من نفي النسب بيولوجيا (البصمة الوراثية)، إلا أن هذا يؤكد ولا يلغي اللعان.

ومن هنا كان على المشرع تدارك التعديل في الفقرة 2 من المادة 40 بذكره عبارة نفي النسب إلى جانب الإثبات حتى يرفع الغبن عن القاضي ويمنع التأويل والتوسع في تفسير النص. إلا أن الجدل يبقى قائما كما سبقت الإشارة إليه، فيرى البعض عدم جواز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، في حين يرى البعض الآخر الأخذ بذلك مادامت حجيتها قطعية.

الخاتمة:

لقد حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على أهمية الاكتشافات العلمية الحديثة بصفة عامة والبصمة الوراثية بصفة خاصة، ودورها في الكشف عن المشاكل المختلفة خاصة فيما يتعلق بمشكلة النسب، وقد تطرقنا من خلال هذه الدراسة إلى الطرق العلمية لإثبات النسب في التشريع الجزائري ومن خلالها إلى مفهوم الطرق العلمية وحدود تطبيقها وحجية هذه الطرق في الإثبات وسلطة القاضي في الأخذ بها .

وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى مدى أهمية البصمة الوراثية وحجيتها القطعية في إثبات النسب، وقد خلصنا في بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوجزها تباعا:

النتائج:

أولاً: أن البصمة الوراثية خاصة بكل فرد بذاته، كما أنها علمياً تعتبر دليل قطعي لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.

ثانياً: أن البصمة الوراثية تعد واحدة من الطرق العلمية الحديثة التي بها يثبت النسب بعد الأدلة الشرعية.

ثالثاً: أن الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان حسب المادة 41 بشروطه.

رابعاً: أن النسب الثابت شرعاً لا يمكن نفيه بأي وسيلة كانت، لكن يجوز الاستعانة بالطرق العلمية الحديثة ليضمن الزوج وقد يعدل عن اللعان وبذلك نحافظ على كيان الأسرة.

خامساً: لا يجوز استعمال البصمة الوراثية في الأنساب الثابتة، حتى لا ندخل الشك في نفوس الأزواج.

التوصيات:

- نأمل من المشرع الجزائري تعديل الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة بإضافة عبارة نفي إلى عبارة إثبات لتصيح الفقرة كما يلي: "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب". حتى تتفادى تناقض الأحكام كما أنه يمنع القاضي من التوسع في سلطته التقديرية.

قائمة المراجع:

المصادر:

القرآن الكريم

الكتب:

أولاً: باللغة العربية

- الإمام الحافظ أحمد بن علي، بن حجر العسقلاني (773- 852 هـ)، (1379). فتح الباري بشرح الإمام ابي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، ج 12، باب القائف، حديث رقم 6770، (ب. د. ن): المكتبة السلفية.
- أحمد محمد، كنعان. (2000). الموسوعة الطبية الفقهية (موسوعة جامعة لأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية)، (ط 01)، بيروت: دار النفائس للنشر والتوزيع.
- ابراهيم، مصطفى وأحمد حسن، الزيانت وآخرون. (2004). المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، (ط 04)، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية.
- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور الإفريقي المصري (ت 711 هـ)، (1993). لسان العرب، المجلد 12، (ط 03)، بيروت: دار صادر.
- أبو اليزيد علي، المتيت. (1980). البحث العلمي عن الجريمة(الأركان العامة للجريمة، المسؤولية الجنائية، البحث الجنائي)، (ط 02)، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة.
- أوان عبد الله، الفيضي. (2017). الأحكام الشرعية والقانونية للبصمة الوراثية D.N.A في الإثبات القضائي المدني، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، مصر- الإمارات: دار الكتب القانونية ودار شتات .
- جلال، الجابري. (2002). الطب الشرعي و السموم، (ط 01)، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر.
- حسني محمود، عبد الدايم. (2011). البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ط 02)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- سعد الدين مسعد، الهاللي. (2010). البصمة الوراثية و علائقتها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، (ط 01)، القاهرة: مكتبة وهبة.

- فؤاد، عبد المنعم أحمد.(2004). البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، (ط 01)، الإسكندرية: المكتبة المصرية.
- مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز آبادي (ت 817 هـ)،(2005). القاموس المحيط، (ط 08)، لبنان: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر.
- محمود توفيق، اسكندر.(2002). الخبرة القضائية، الجزائر: دار هومة.
- عبد القادر، مدقن.(1993). شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري(ملخص من الفقه الإسلامي)، الكتاب الأول، غرداية، الجزائر: المطبعة العربية.
- مولود، ديدان.(2006). قانون الأسرة، الجزائر: دار بلقيس للنشر.
- يحي، الشريف.(1996). الخبرة في المسائل الجنائية، الإسكندرية: منشأة المعارف.

ثانيا: باللغة الفرنسية

-P.KAMOUN et J.P.FREJARILLE, Guide des examens de laboratoire, Flammarion Médecine Sciences, Paris.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

-علال، برزوق أمال. (2015 /2014). أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

رابعا: المقالات العلمية

- عباس فاضل، سعيد و محمد عباس، حمودي.(2009). استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين، المجلد 11، العدد 41، العراق. الصفحة 284.
- عبد العالي، حاحة و رياض، دنش.(2007). ثبوت النسب بالطرق العلمية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني، دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة. الصفحة 81 .
- عمار تركي، عطية.(2007). البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة العلوم القانونية، المجلد 22، العدد 02، جامعة بغداد. الصفحة 232 .
- مراد، بن صغير.(2013). حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة. الصفحات 252-259.
- نبيل، سليم.(2004). البصمة الوراثية وتحديد الهوية، مجلة حماة الوطن، العدد 265، الكويت. الصفحة 136 .

خامسا: النصوص القانونية

- الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر. عدد 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فبراير 2005، ج. ر. رقم 15، لسنة 2005.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري المعدل والمتمم، ج. ر. عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.
- المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، المتضمن الدستور الجزائري، ج. ر. عدد 54 المؤرخة في 16 سبتمبر 2020.
- سادسا: المواقع الإلكترونية

www.djamakamel.over-blog.com. (30/01/2021).