مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 09 / العدد: 01 / السنة: 2022 / ص ص: 948 - 964

إثبات النسب بين الأدلة الشرعية والطرق العلمية في التشريع الجزائري

Proof of lineage between ordinary evidence and scientific methods in Algerian legislation.

تاريخ الإرسال: 2021/09/12 تاريخ القبول: 2022/01/28

بيطام أحمد * *Bitam Ahmed*
جامعة باتنة1 *University of Batna1*
Ahmed.bitam@univ-batna.dz

دراز سعيد *Draze Said*
مخبر حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني
جامعة الجزائر1 *University Of Alger1*
s.draze@univ-alger.dz

ملخص:

إنّ التطـــور العلمـــي الحاصـــل في علـــم الجينـات أحـدث نقلـة نوعيـة في مجـال إثبـات النَّسب، بعد أن أصبحت جُلُّ التشريعات التي تُعنى بالأسـرة قاصـرة عن الحكـم في مسـألة النَّسب، ممـا جعل القضـاء في هـذه الدولـة أو تلـك يلجـأ إلى الاسـتعانة بـالآراء الفقهيـة أو تطبيق روح القوانين.

ونظرا لأهمية الموضوع- بـالرغم من الـدور الكـبير للأدلّة الشرعية في إثبات البُنـوّة- فإنّ دخول تقنية البصمة الوراثية DNA في عـالم الإثبـات يُعـدّ تحـوّلاً كـبيرًا في هـذا المجـال، حيـــث ثبـــت أنّ هـــذا الأخـــير (DNA) هـــو المسؤول الأوّل عـن نقـل الصـفات الوراثيـة عبر الأجيـال، مُحققـا بـذلك التفـرد والتميـز بـين كل جنس من الأجناس البشرية.

إنّ إثبات النَّسب أو نفيه عن طريق فصـائل الـدم لـيس قطعيـا، لأنّ الفصـيلة الواحـدة قـد يشـترك فيهـا أنـاس كـثيرون، ممّـا اسـتدعى اسـتعمال البصـمة الوراثيـة كتقنيـة حديثـة للكشف عـن هويـة الأشـخاص وتحديـد مـدى انتسابهم لآبائهم.

وقـد سـاير المشـرع الجزائـري هـذا التطـوّر مـن خـلال التعـديل الدسـتوري الأخـير لسـنة 2020 وذلـــك لتحقيـــق الأمـــن القـــانوني، باسـتعمال التقنيـات الحديثـة، فأجـاز بـذلك للقاضـي أن يلجـأ إلى الطـرق العلميـة لإثبـات النَّسب.

الكلمـات المفتاحيـة: النسـب؛ البصـمة الوراثية؛الاثبات؛ الأمن القانوني.

* - المؤلف المُراسل.

Abstract:

The scientificdevelopment in the science of genetics has made a quantum leap in the field of proving lineage, so that a significant number of legislation concerned with the family have fallen short of the rule of lineage, which made the judiciary in this or that country resort to seeking the help

ofjuristicJurassicjuristjuristsopinion s or applying the spirit of laws.

Given the importance of the topic despite the traditional evidence that had a great role in provingsonshipthe entry of the DNA fingerprint into the evidence world at the present time is considered a major shift in the evidence and the DNA is responsible for transmitting the genetic traits across generations, achieving that exclusivity And the distinction between every human race.

Proof of lineage or exile by blood groups is not definitive because one family may have many people involved.

The genetic fingerprint, which changed the methods of judicial evidence as a modern technique to reveal the identification of persons and the extent of their affiliation with their parents, the Algerian legislator went along, Through the recent constitutional amendment of 2020 in order to achieve legal security with the use of modern techniques, and the judge was permitted to resort to scientific methods to prove the lineage.

Keywords: *Descent; genetic fingerprint; Proof; Legal Security.*

مقدمة:

حاول الإنسان منذ القديم التمييز بين أفراد جنسه، معتمدا في البداية على الإختلافات التشكيلية الظاهرية، ولكن مع التزايد المتسارع للبشر أصبح التمييز بين الأفراد ضربا من ضروب الخيال، ممّا أدّى بالعلماء إلى البحث عن وسيلة أخرى، فكانت اكتشافات الخطوط الحليمية على سطح أصابع اليدين وبصمات الأصابع بمثابة ثورة علمية ذات شأن كبير في تحديد هوية الفرد والتي لا زالت متبعة إلى يومنا هذا.

وقد حفل القرن العشرون بتطور التكنولوجيا واستعمالها في العلوم البيولوجية ومجالاتها التطبيقية، وكان للطبّ نصيب وافر منها، حيث تعتبر **الهندسة الوراثية** إحدى أهمّ إفرازات هذا التطوّر المذهل، حيث استطاعت هذه التقنية الجديدة في علم الوراثة أن تعالج الكثير من المسائل المطروحة في العديد من المجالات كالأحوال الشخصية وعلم الإجرام، ...وغيرها.

إن مجموع المادة الوراثية التي تحتويها الخلية والمعروفة بالجنوم البشري أو الخارطة الوراثية للبشر- الذي يحتوي على ما يقارب 30 إلى 40 ألف مورثة-، والتي كانت احدى نتائجها أو مفرزاتها البصمة الوراثية، والمكتشفة عام 1948 من طرف عالم

الوراثة الإنجليزي ايليك جيفرس الذي أوضح في البداية أنّ المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتبعات عشوائية غير مفهومة، ثمّ واصل أبحاثه حتى توصل بعد عام إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالات التوأم المتماثلة فقط.

ورغم صلاحية هذه الوسيلة في إثبات النسب أو نفيه وفي المسائل الجنائية، فإن المشرع الجزائري أبقى على الأدلة الشرعية لإثبات النسب، مع إمكانية جواز اللجوء إلى البصمة الوراثية ضمن الطرق العلمية.

فهل توخى المشرع الحذر من خلال الامن القانوني التي تسهر الدولة على تحقيقه، بالإبقاء على الأدلة الشرعية لإثبات النسب وإحياء للطفل؟ وما مدى جواز لجوء القاضي إلى الطرق العلمية في حالة عدم كفاية الأدلة الأخرى ؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ومن أجل معالجة هذه الإشكالية لا بد من التطرق إلى بعض الأدلة الشرعية لإثبات النسب، ثم نعرج على الطرق العلمية المستعملة والضوابط التي تتطلبها.

المحور الأول: الأدلة الشرعية لإثبات النسب

تطرق المشرع الدستوري الجزائري بمناسبة تعديل 2020 في الباب الثاني تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات وفي الفصل الأول تحت عنوان الحقوق الأساسية والحريات العامة إلى جميع الحقوق منها اللصيقة بالإنسان.

وطبقا للمادة 34 الفقرة 04 من دستور 2020 تحقيقا للامن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول اليه ووضوحه واستقراره.[1]

طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."[2]

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أولاً- إثبات النسب بالزواج الصحيح

الزواج الصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا، حيث توافرت أركانه وشروطه، وانتفت موانعه[3]، ومن ثمّ يمكن أن ينتسب الولد إلى والده متى أمكن الإتصال بين الزوجين، ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة كالملاعنة، ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل (6 أشهر) وأكثرها (عشر أشهر)[4]، ومما يؤكد هذه القاعدة في إثبات النسب في العقد الصحيح ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (اَلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وِلِلْعَاهِرِ اَلْحَجَرُ).[5]

1- إمكانية الإتصال الجنسي:

يجب أن تتوفر حالة التلاقي بين الزوجين وحالة الإتصال الجنسي بينهما بصورة فعلية، وفي الحالة العكسية لا يثبت النسب.

واعتنت الشريعة الإسلامية بحق النسب، فنظمته بأحكام وقواعد حفاظا على كرامة الإنسان، وإحياءً له وجعله من النعم التي امتن بها على عباده مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾[6]

وقد شرعه لعباده من الحلائل مما يتفق وسنن الحياة ومنعا للاختلاط، وجعل له سببا هو اتصال الرجل بالمرأة عن طريق الزواج الصحيح، ولم يتركه لأهواء البشر رغباتهم ونزواتهم.

ولا يتم الحاق الولد عن طريق الزنا، لأنه لا يصلح سببا لاثبات النسب، بل يلحق نسبه لأمه بالولادة لقوله صلى الله عليه وسلم: (الولد للفراش وللعاهر الحجر).[7]

وإذا استحال الاتصال بصفة قطعية بسبب عيب في الزوج أو مرض يحول دون ذلك، فإنّ الولد لا يمكن إسناد نسبه إلى الزوج.[8]

2- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية والقانونية والقضائية:

أ- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية: أمّا الشرط الثاني الذي يجب أن يتوافر لإمكانية إسناد الولد إلى الزوج ـ بعد قيام الزواج الصحيح وإمكانية التلاقي ـ هو أن لا يكون الزوج قد نفى نسب الولد إليه بالطرق الشرعية المتمثلة في اللعان[9]، وصورته أن يتلاعن الزوج والزوجة أمام القضاء، بحيث يحلف الزوج أربع مرات أنه صادق في ما يتهمها به من أن الولد ليس منه، ويقول في الخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الكاذبين، ثم بعد ذلك ان تشهد الزوجة أربع شهادات باللّٰه أنه لمن الكاذبين فيما اتهمها به وتقول في الخامسة أن غضب اللّٰه عليها إن كان من الصادقين.

ب- عدم نفي الولد بالطرق القانونية: تجسيدا للأمن القانوني الوارد في التعديل الدستوري الجزائري الأخير2020 ولاسيما المادة 4/34 منه (تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمانات الوصول اليه ووضوحه واستقراره)، وهذه الأخيرة لاتعني الثبات والجمود وانما تعني الإستقرار النسبي للقواعد القانونية لمواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع وضمان الوصول إلى بعض الحقوق التي تعتبر ضرورية ولصيقة بالفرد في المجتمع وتجنب التضخم التشريعي والمساس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة.

وتجسيدا لعلاقة الأمن القانوني باثبات النسب قام المشرع الجزائري بتعديل المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري على انه يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

إلى جانب تعديل المادة 45 مكررمن قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم02/05 التي اجازت التلقيح الإصطناعي من قبل الزوجين وفق الشروط التالية:

-أن يكون الزواج شرعيا

-أن يكون التلقيح برضا الزوجين

-أن يتم خلال حياة الزوجين

-أن يكون بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها

-كما لايجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة

وهذه التعديلات جاءت لضمان الأمن القانوني واستقرار الأسرة والمجتمع والحفاظ على المراكز القانونية المكتسبة.

ج- عدم نفي الولد بالطرق القضائية: إذا تم اللعان بالصور السابقة وبهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فورا ويتمّ نفي نسب الولد إلى أبيه، ولكن البعض يتساءل: "إذا أُثبت نسب الولد إلى أبيه باستعمال الطرق العلمية، فما مصير الرابطة الزوجية؟".[10]

3- حدوث الولادة بين أدنى وأقصى مدة للحمل: وأمّا الشرط الثالث لثبوت نسب الولد للزوج ـ إضافة إلى الشروط الآخرى ـ، فهو أن تتم الولادة ما بين أقلّ مدّة حمل وأقصاها.[11]

وأدنى مدة الحمل هي ستة أشهر[12]، أمّا أقصاها فلم يرد عليها نصّ لا في الكتاب ولا في السُّنّة النبوية، وللفقهاء المسلمين فيها آراء وأقوال متباينة، ولكن المشرع الجزائري حدّدها بعشرة أشهر.[13]

وعليه، إذا كان عقد الزواج صحيحا وأمكن الإتصال وولدت الزوجة ولدا بعد ستة أشهر وقبل عشرة أشهر ولم يقم الزوج بنفيه، فإنّ نسب هذا الولد يلحق بأبيه.

ولكن هناك حالات استثنائية خارج المدة المذكورة ينسب فيها الولد للزوج، كأن يكون قد تزوج امرأة وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية، لكنّه لم يحرّر ويسجّل عقد زواجه أمام ضابط عمومي مؤهل قانونا، ولم يقُم بتقييده في سجلات الحالة المدنية عن طريق القضاء إلى أن حملت المرأة، فقام عندئذ بإبرام عقد زواجه دون أن يصرّح بأنه قد تزوجها من قبل ودخل بها، وكانت المرأة في شهرها الثاني أو الثالث ـ مثلا ـ فوضعت مولودها بعد أربعة أو خمسة أشهر من تاريخ تسجيل العقد الرسمي بسجلات الحالة المدنية، حينذاك يتمّ إسناد نسب الولد إلى الزوج ويعتبر ولدا شرعيا أتت به من فراش الحلال، وذلك بعد أن يتمّ إلغاء عقد الزواج الرسمي المصرح به وتسجيل عقد جديد بأثر رجعي ينسجم مع تاريخ ميلاد المولود، وأقلّ مدة الحمل وأقصاها، ومع التاريخ الحقيقي لإنعقاد الزواج شرعا.[14]

ثانيًا- إثبات النسب بنكاح الشبهة

يعتبر ثبوت النسب بنكاح الشبهة واحد من الطرق الشرعية في مجال إثبات النسب.

ونكاح الشبهة هو نكاح يقع بسبب خطإ يرتكبه الشخص، كأن يتزوج امرأة زواجا صحيحا في البداية اعتقادا منه أنها حلٌّ له وهو حلٌّ لها، ثم يتّضح بعد الدخول بها أنّها أمّه أو أخته أو مشركة، أويطأ من تزوجها مع أختها في عقد واحد أو عقدين[15]، ـ وهذا يشبه إلى حدّ بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره ـ، أو أن تتزوج امرأة من رجل ثم يُهملها، أو تترُك الزوجة منزل الزوجية لسبب أو لآخر وتذهب إلى بيت أهلها أو أحد أقاربها ثمّ تعقد زواجا جديدا مع شخص آخر دون أن تخبره بأنها

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

لا تزال في عصمة زوجها السابق وهي معه في خصام ولم يقع طلاقها منه شرعا، وبعد مدة يُكشف أمر هذا الزواج ويحصل الطعن فيه، فإذا جاءت بمولود بعد عشرة أشهر من تاريخ الفسخ والتفريق بين الزوجين فلا يمكن إلحاقه بالزوج[16]. أو معتدة يطؤها، أو المطلقة ثلاثا، شرط أن يكون ذلك كله عن جهل. أمّا إذا كان كل ذلك عن علم مسبق منهما فالزواج باطل لا أثر له، والولد يعتبر ولد زنا.[17]

ثالثا- إثبات النسب بالنكاح الفاسد

اتفق الفقهاء على أن النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح في ثبوت النسب إذا اتصل به دخول حقيقي ونتج عنه ولد فإنه يترتب عليه إلحاق النسب بالواطئ.

ويتضح من الحالات التي نصت عليها المادة 32 من قانون الأسرةالمعدلة[18] أنّه يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد. كما يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا أو إذا تم الزواج دون شاهدين أو صداق أو ولي ـ في حالة وجوبه ـ، فيُفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.[19]

وكلّ زواج بإحدى المحرمات يُفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء.[20]

المحور الثاني: الطرق العلمية المستعملة لإثبات النسب أو نفيه

كان الإعتماد في الماضي لإثبات النسب على القيافة في حال تعذر الإقرار أو الشهادة، وذلك قبل أن يتمّ اكتشاف العلامات الوراثية ـ في العصر الحديث ـ عن طريق تحاليل الدم المخبرية والبصمة الوراثية (DNA) أي الحمض النووي الذي يوجد في خلايا الجسم، والمسؤول عن نقل الصفات الوراثية من الأب والأم إلى الولد.[21]

أولاً- إثبات أو نفي النسب عن طريق فصائل الدم

لكل إنسان صفات في دمه تختلف عن الآخر بدليل أنه لو خلط نوعان من الدم من فصيلتين مختلفتين لم يمتزجا.و فصائل الدم أربعة: A.B.O.AB[22]

1- فصيلة الدم:

يرث كل إنسان صفاته من أبيه وأمه مناصفة سواء كان دم الأبوين واحدا أو من فصيلتين مختلفتين. ومتى وُجدت زمرة دموية في طفل لا توجد في مُدّعيه تمكن الإعتماد على ذلك في نفي نسبه منه.

وفي حالة توافق الفصائل بين الطفل ومُدّعيه فإن هذا ليس قطعيا في إثبات نسبه لأن الفصيلة الواحدة قد يشترك فيها أناس كثيرون يُحتمل أن يكون فيها أبو الطفل واحدا منهم.[23]

2- تطبيقات:

- لو ولدت امرأتان في مشفى واحد واختلط الولدان وتعذّر تمييزهما فيمكن عن طريق تحليل الدم معرفة نسب الولد الصحيح وفي حالة اختلاف الفصائل يكون التحليل قاطعا في نفي النسب، أمّا في حالة التوافق بإلحاقه من باب الإحتمال فقط، فيمكن الاعتماد على قرينة اختلاف فصائل الدم في نفي نسب الولد في غير الحالة التي يجب فيه على النافي اللعان.[24]

- إذا ادّعى رجل فصيلته O نسب طفل فصيلته AB، أو ادّعت امرأة نسب طفل فصيلته AB لرجل فصيلته O، فمن المستحيل أن يكون الرجل أبا لهذا الطفل، وبذلك تنتهي القضية دون اللجوء إلى الطرق العلمية الأخرى كالبصمة الوراثية.

أمّا إذا كان الرجل فصيلته A والطفل مثلا فصيلته A فهناك احتمال بأنّه أبوه، وبذلك يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية للإثبات اليقيني للنسب.

فصيلة دم الطفل غير المحتملة	فصيلة دم الطفل المحتملة	فصيلة دم الأم	فصيلة دم الأب
A-B-AB	O	O	O
B-AB	O-A	A	O
A-AB	O-B	B	O
A-B	O-B	B	B
/	O-A- B-AB	B	A
O-AB	A-B	AB	O
O	A-B-AB	AB	AB

3- إثبات أو نفي النسب عن طريق البصمة الوراثية:

يتكون جسم الإنسان من مجموعة من الأجهزة، وكلّ جهاز يتكون من أعضاء، وكلّ عضو يتكون من أنسجة، وكلّ نسيج يتكون من خلايا. وبداخل كلّ خلية نواة مسؤولة عن حياة الخلية تحتضن كروموزومات عددها عند الإنسان ستة وأربعون

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(نصفها من الأب ونصفها من الأم).

وقد اكتُشف أنّ الكروموزومات تقع في شكل شريط مرتب عليه حوالي مائة ألف جين، وأنّ الجين الواحد يتكون من أربع عناصر متظافرة، تسمّى القواعد النيتروجينية وهي: الأدنين، القوانين، السيتوسين، والتايمين[25]، ثمّ عكف علماء هذا العصر على دراسة عناصر الجين الأربعة فيما يسمّى بالجين العملاق.

والكروموزومات عبارة عن أجسام صغيرة جدّا، ومن خواصها أنها تتلوّن عند الصبغ، ولذلك يطلق عليها أيضا اسم الصبغيات، وتختلف من كائن لآخر.[26]

4- بصمة الحمض النووي DNA:

يعتبر DNA (DEOXYRIBO NUCLEIR ACID) إحدى خصائص الإنسان الحيوية، والتي ينفرد بها كل شخص بذاته، ويتميّز بها كلّ إنسان عن الأخر.

وهو المادة الوراثية الموجودة في الإنسان والتي تميزه عن غيره، وهو الذي يحمل الصفات الوراثية من الآباء. وينقسم هذا الحمض إلى عدة وحدات تسمّى الجينات، وهي التي تحمل خصائص وصفات تكوين جسم الإنسان الوراثية، فلكلّ إنسان صفاته الوراثية: كلون الشعر، ولون العيون، ولون البشرة وغيرها... ويمثل كل جين بروتينا معينا في جسم الإنسان الذي هو عبارة عن بروتينات.

يتكون الـ DNA من الشريط المزدوج، والذي هو عبارة عن شريطين ملفوفين حول بعضهما البعض، ويحتوي على أزواج من الجينات بحيث يعتبر كل زوج مورّث إمّا من الأب أو من الأم.[27]

5- تحليل عينات من الحمض النووي الـ DNA:

في البداية يتم أخذ عينة من أي نسيج أوسائل من جسم الإنسان فمثلاً يمكن أخذ عينة من السائل المنوي أو الشعر أو اللعاب فجميعها تدلّ على الـDNA، ويتم بعد ذلك تكسير جزيئات الـ DNA، حيث أن هناك خمائر خاصة تعمل على تجزئة ال DNA في مواضع معينة، ويتم بعد ذلك تخزين قطع الـDNA وذلك حسب أحجامها ويتم بواسطة "الرحلان الكهربائي"، والرحلان الكهربائي: هو عبارة عن تعرض حمض الـ DNA إلى تيار كهربائي بحيث يكون على لوح من مادة هلامية، ومن المعروف أن حمض الـ DNA هو عبارة عن شحنة سالبة ولذلك عند وضع بعض منه في طرف من

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

أطراف اللوح ثم تعريضها لتيار كهربائي بحيث يكون القطب السالب عند الطرف الذي وضع فيه الحمض النووي والقطب الموجب عند الطرف الآخر من اللوح فإنّ الـ DNA ينتقل تلقائيا باتجاه الطرف الذي فيه القطب الموجب وتتوقف حركة قطع الـ DNA على حسب أحجامها على طول اللوح، فالقطع الصغيرة تتحرك بشكل اكبر من القطع الكبيرة، ويتم بعد ذلك إضافة مواد مشعة ومسابر ملونة على اللوح وذلك يعطي نموذجا خاصا يعرف ببصمة الـ .DNA.[28]

6- تطبيق عملي:

تؤخذ عينة من خلايا كل من الأب والطفل لإستخراج الحمض النووي الخاص لكل منهما، يتم فحص العينات بمقارنة 13 موقعا على شريط الـDNA وهي مواقع ثابتة ومتفق عليها بشكل علمي، بحيث يوجد على هذه المواقع عند كل إنسان نسختين واحدة يأخذها من الأب والأخرى من الأم.

ويتم التعرف على هذه المواقع وتحديدها من خلال أطوالها، إذ يختلف الطول من شخص لآخر.

فإذا تطابقت إحدى النسختين في كل موقع من المواقع الثلاثة عشر مع إحدى نسختي الأب لنفس موقع الحمض النووي فإنّ هذا الطفل هو ابنه.

والجدول التالي يوضّح متى يكون الحمض النووي دليل إثبات أو دليل نفي لأبوة الطفل.

أب	أم	طفل

الشكل (1): دليل إثبات الطفل من الأب والأم

أب	أم	طفل

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الشكل (2): دليل نفي الطفل من الأب وإثبات من الأم

7- احتياطات لتحديد النسب عن طريق ال DNA:

يجب الأخذ بكل الإحتياطات الضرورية لمنع حدوث أي خطأ، حيث يتمّ إجراء الفحص أو الاختبار في مخبر موثوق به، ويتمّ أخذ العينة بعناية بواسطة شخص مختص كي لا تتعرّض للفساد.

وقد يستغرق ظهور النتائج عادة مدة طويلة قدرها أسبوع في الغالب، ويوضح المخبر الآلية المستخدمة للفحص ونسبة نجاح الإختبار.

كما يستحسن إجراء الإختبار مرتين على الأقل للتأكد منه وفي مخابر مختلفة، وذلك لمنع حدوث أي من الأخطاء التي قد يرتكبها المكلف بإجراء الفحص للـ DNA.[29]

ثانيًا- الحالات التي يجوز فيها الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب

هنالك عدة حالات تتطلب اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب وهي:

أ. التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها بسبب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه، وأن يدّعي فيها رجلان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط.

ب. الإشتباه في المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال وأطفال الأنابيب.

ج. تبديل المواليد في المستشفيات في بعض حالات الطوارئ، خاصة في حالة الإخلاء السريع.

د. ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث.

ه. إنكار الرجل أنه الأب لطفل نتيجة نكاح غير شرعي.

و. إدّعاء امرأة أنّ مولودها يخصّ رجلا معينا لإجباره على الزواج منها طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة.

ز. تنازع رجلان عن مولود من امرأة زوجة لأحدهما ومطلقة من الآخر.

وهناك حالات أخرى في هذا المقام[30] نذكر منها حالة الطفلة صفية ضحية المصالح الضيقة، حيث حاول أبوها المفترض (رعية فرنسي) تسجيلها باسمه كما حاولت أمها الحصول على الجنسية الفرنسية، إلا أن القوانين الفرنسية ومنها الأحوال الشخصية لا تسمح بذلك.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

ومن أجل اثبات نسبها لأبيها أو نفيه يجب اللجوء إلى البصمة الوراثية (DNA) لانهاء النزاع الذي دام أربع سنوات.[31]

ثالثًا- مكانة الطرق العلمية بين وسائل الإثبات والنفي الشرعية

كانت الأدلة الشرعية العادية الوسيلة التي يعتمد عليها القاضي الجزائري في إثبات النسب أو نفيه، ومع تطور الأبحاث العلمية البيولوجية والجنائية، لجأت تشريعات في دول كثيرة إلى استعمال الطرق العلمية في هذا المجال.

ولقد كان إثبات النسب في البداية بواسطة الطرق العلمية ومنها البصمة الوراثية DNA محل جدل فقهي، وقف فيه فريق من الفقهاء موقف المرتاب والرافض لاستعمال الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه، فاعتبر فقهاء الشريعة أن اللعان وسيلة مُثلى لنفي النسب معتمدين على قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[32]. فالزوج لا يملك إلا شهادة نفسه فيلجا إلى اللعان، وقول الرسول (صلى الله عليه وسلّم): (اَلْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وِلِلْعَاهِرِ اَلْحَجَرُ)، فأهدر بذلك الشبه البيّن.

كما أنّ المجلس الإسلامي الأعلى وعلى لسان أحد أعضائه ذكر بأنّ العلم حقيقة نسبية بينما القرآن الكريم حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان، وفصَل في مسألة إثبات أو نفي النسب مُعلّلا رأيه بأنّ النص القرآني صريح وواضح، وبالتالي تقتضي إعمال القاعدة الفقهية "لا اجتهادا مع النص".[33]

1- موقف المجلس الإسلامي الأعلى:

لقد تبنّى المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في قضية إثبات أو نفي النسب، دون أن يصدر أية فتوى بخصوص القواعد الفقهية التي لا تسمح بجواز استعمال طرق غير شرعية لإثبات أو نفي النسب، واعتمادا على ذلك قرر هذا الاتجاه عدم جواز اللجوء إلى الطرق العلمية في مسألة إثبات أو نفي النسب، لما في ذلك من خروج عن القواعد الشرعية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بأهدافها الأساسية في حفظ العقل والنفس والنسل والدين والمال.

كما أنه لم يسمح باستعمال الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب حفاظا على إحياء الطفل وحماية للنسل من أي خطر ينجم عنه عديمو النسب والطفولة المسعفة.[34]

وقد اعتمد المشرع الجزائري على الأدلة الشرعية العادية لإثبات النسب أو نفيه أثناء سنّ قانون الأسرة عام 1984م، مستلهما إياه من الشريعة الإسلامية، وقد ورد ذلك في المادة 40 من قانون الأسرة.[35]

2- موقف المحكمة العليا:

جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999م: "حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعلت له قواعد إثبات وضوابط محدّدة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث، ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم كطريقة علمية التي ذهب اليها قضاة الموضوع، مما دلّ ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكمية إلى التشريعية، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس".[36]

وقد أضاف قضاة المحكمه العليا في قرارهم الصادر في 1994/2/14م: "من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبه وبنكاح تم فسخه بعد الدخول".[37]

يستنتج مما سبق أنّ قضاة المحكمة العليا طبّقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد أدلة إثبات النسب أو نفيه قبل تعديلها، وكانت تعتبر لجوء القاضي لأية خبرة علمية لإثبات أو نفي النسب بأية وسيلة من الوسائل العلمية خرقا للقانون.

3- جانب أخر من الفقه والتشريع:

لم يكن الرأي المذكور أعلاه والرافض للطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب جامعا بين فقهاء القانون، ذلك بأنّ هناك اتجاها آخرا يرى في استعمال هذه الطرق وسيلة علمية حتمية بنتائج ملموسة.[38]

ومسايرة من المشرع الجزائري للتطورات العلمية الحديثة، فإنه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أو نفيه أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 والذي مس الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة.[39]

غير أنّ هذه المادّة اكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر صورها، علما أن البحوث والدراسات العلمية والتوصيات المقدمة من خلال الملتقيات والندوات العلمية في هذا السياق أثبتت إلى حد الآن نوعين من الطرق العلمية:

يتصف النوع الأول منها بكونه قطعي الإثبات (البصمة الوراثية DNA)، بينما لا يرقى النوع الثاني إلى ذلك، على أساس أنّه ظنّيُ الثبوت ويعطي نتائج يتحدد مجالها في نفي النسب فقط أو مجرد احتمالات غير مؤكدة (فصائل الدم).

خاتمة:

نظرا لما يكتسيه موضوع إثبات النسب أو نفيه من أهمية بالغة شرعًا وفقهًا وتشريعًا وكذلك قضاءًا، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة كشف العديد من المسائل التي تثيرها هذه القضية عموما. ودور الأدلة الشرعية في ذلك. كما تطرقنا إلى الطرق العلمية ودورها البيولوجي في إثبات النسب ونفيه من خلال درجات قيمتها وحجمها، فتحليل الدم وفصائله غير قاطعة في تحديد النسب أو نفيه، بينما تعدّ البصمة الوراثية تقنية حديثة وقرينة قضائية، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية التي تعتمد على التجربة وتعبر عن حقائق لا تقبل العكس في إثبات النسب أو نفيه.

ومن خلال ذلك توصلنا إلى بعض النتائج والمقترحات نوجزها فيما يلي:

- أولا: النتائج

1. استمد المشرع الجزائري قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، وعليه أبقى على الأدلة الشرعية العادية لإثبات النسب والمتمثلة في: الزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة،.
2. كما أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ومنها خصوصا الـ DNA، حيث تؤخذ عينة من الأب أو الأم وأخرى من الطفل مجهول النسب لتحليلها في المخابر العلمية، وبناءا على النتائج المتوصل إليها يتمُّ إثبات نسب الطفل أو نفيه.
3. إنّ أخذ العينات يعتبر مساسا بالسلامة الجسدية للإنسان، كما أنّ المشرع أكّد على استعمال الأدلة الشرعية رغبة منه في إحياء الطفل بإثبات نسبه بدلا من قتله في حالة نفي نسبه.
4. إن اللجوء إلى الطرق العلمية DNA قد يجعل الطفل يشعر بأنّه ابن غير شرعي أو ابن زنا.
5. إدراج المشرع الدستوري الجزائري لمصطلح الأمن القانوني في التعديل الأخير لأول مرة منذ الاستقلال.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

6. أجازت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية لاثبات النسب فقط مما يعني أنه لا يجوز اللجوء لهذه الطرق اذا كان الامر يتعلق بنفي النسب.

ثانيا: المقترحات

1. الإبقاء على الأدلة الشرعية العادية وفقًا للشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي.
2. عدم لجوء القاضي للطرق العلمية في إثبات النسب إلّا للضرورة القصوى، حفاظًا على إحياء الطفل.
3. تحديد المشرع للطرق العلمية المستعملة في إثبات النسب.
4. الحفاظ على سرّية عملية الإثبات، كأن يتمّ إرسال تقرير نتائج فحص الحمض النووي DNA إلكترونيًا من مركز الكشف الطب الشرعي إلى المحكمة المختصة ولا يُسمح لغير القاضي المختص بالإطلاع عليه.
5. إنشاء قسم خاص لتحليل الحمض النووي DNA في كل مستشفى عمومي على مستوى الولاية أو قسم خاص تحت إشراف الشرطة العلمية.
6. تعديل المادة 40 حيث يتم اللجوء إلى الطرق العلمية سواء لاثبات النسب أو نفييه لتفادي اللجوء إلى اللعان لنفي النسب

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الهوامش والمراجع:

(1)- عمار بوضياف، . دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مراحل التعديل- المضمون- المستجد. الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، 2020، ص 68.

(2)- المادة 40 المعدلة بالمادة 10 الأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فيفري 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 11 جوان 1984، ص21.

(3)- حسام الأحمد، البصمة الوراثية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2010، ص40.

(4)- المادة 42 القانون 11/84 المورخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 11 جوان 1984، ص912.

(5)- الإمام أبي حسين مسلم، صحيح مسلم، دار صادر بيروت، لبنان، 2013، ص 532، *www.darsader.com*.

(6)- سورة الفرقان الآية 54.

(7)- سعاد زغيشي، حماية الأطفال غير الشرعيين بين الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، العدد7، سبتمبر2015، ص ص 146-147

(8)- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائرية، ط2، دار البعث للطباعة والنشر الجزائر، 1989، ص209.2010.

(9)- اللعان هو أن يتهم الزوج زوجته بالخيانة أثناء قيام الرابطة الزوجية بعقد صحيح مع إمكانية الإتصال.

(10)- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص210.

(11)- المادة 42 القانون رقم 11/84، المرجع السابق، ص219.

(12)- راجع الآية 15 سورة الأحقاف والآية 13 سورة لقمان.

وكذلك محمد محده، الأحكام السياسية في الأحوال الشخصية، الجزء الأول: الخطبة والزواج، دار الشهاب للطباعة والنشر الجزائر، (د.ت)، ص171.

(13)- المادة 42 القانون11/84 المرجع السابق، 912.

(14)- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص212.

(15)- أنس حسن محمد الناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2010، ص188.

(16)- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص214.

(17)- أنس حسن محمد الناجي، المرجع السابق، ص188.

(18)- المادة 32 المعدلة بالمادة 10 الأمر رقم 02/05، المرجع السابق، ص21.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(19)- المادة 32 المعدلة بالمادة 10، المرجع نفسه، ص21.

(20)- المادة 34 القانون 11/84، المرجع السابق، ص912.

(21)- حسام الأحمد، المرجع السابق، ص77.

(22)- المرجع نفسه، ص77.

(23)- المرجع نفسه، ص78.

(24)- اللعان: التعريف السابق.

(25)- حسن محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2009، ص197.

(26)- نوريا لوكا ومارتا سيرانو ترجمة محمد هناد، الخلايا: المورثات والصبغيات، منشورات القصبة الجزائر، 1989، ص9.

(27)- حسام الأحمد، المرجع السابق، ص78.

(28)- المرجع نفسه، ص87.

(29)- المرجع نفسه، ص88.

(30)- المرجع نفسه، ص34.

(31)- انظر: *https: //www.echoroukonline.com*

تاريخ الاطلاع: 05.01.2022 على الساعة 59: 16.

(32)- الآية 6 من سورة النور.

(33)- راضية عيمور، الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، الجزء الأول: المجلد العاشر، ماي 2017، جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر، ص239.

(34)- المرجع نفسه، ص239.

(35)- القانون 11/84، المرجع السابق، ص921.

(36)- راضية عيمور، المرجع السابق، ص240.

(37)- المرجع نفسه، ص240.

(38)- المرجع نفسه، ص240.

(39)- المادة 40 المعدلة بالمادة 10 القانون 02/05، المرجع السابق، ص21.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X