

الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب

راضية عيمور
أستاذة محاضرة ب
جامعة عمارثليجي الأغواط

الملخص

لقد اتضح تأثر المشرع الجزائري بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي مسائرا في ذلك التطور التكنولوجي الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية في السنوات الأخيرة، حيث فتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل ذات صلة مباشرة بحياتنا اليومية والشخصية، ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري (وبجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب).

لأن ذلك لا يفهم على إطلاقه بأن النص لا يطرح أي إشكال يذكر، لأن إطلاق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون توضيح دقيق لمجال تطبيقها وحجيتها، فتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة وتحديد بطرح الإشكال التالي: إلى أي مدى يمكن أن تمتد سلطة القاضي في تقدير هذه الطرق العلمية؟

وهو ما نحاول الإجابة عنه من خلال المحورين التاليين:

المحور الأول: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب.

المحور الثاني: حجية الطرق العلمية وسلطة القاضي في تقديرها.

It has become clear that the Algerian legislator was influenced by the tremendous revolution that was caused by biological development in line with the technological development that resulted in the development of techniques in scientific knowledge in recent years. It opened the door to issues that humanity has never experienced directly related to our daily and personal lives. The ratios provided for in article 40, paragraph 2 of the Algerian Family Code) the judge may resort to scientific methods of proof of descent. (However, this does not understand his release that the text poses no problems whatsoever, because the unleashing of the judge in the To prove the percentages in these ways without a precise explanation of the scope of their application and argument, open the door wide to the difference of jurisprudence on this nature and specifically put the following problem: to what extent can extend the judge's authority to assess these scientific methods Which we are trying to answer by the following two axes:

The first axis: dedicate scientific methods to prove descent.

The second axis: the validity of scientific methods and the authority of the judge in its estimation.

الكلمات المفتاحية: الطرق العلمية الحديثة، ثبوت النسب

المحور الأول : تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب

لقد كان المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي سباقا للاعتداد بالطرق العلمية

كوسيلة لإثبات النسب في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة إلا أن هذا الطرح لم يجد صدى لدى المشرع الجزائري في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الذي لم ينص على الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب مكتفيا في ذلك بالطرق المقررة شرعا والمنظمة في المادة 40 الفقرة الأولى من قانون الأسرة بالإضافة إلى الجدل القائم حول قيمة الأخذ بهذه الطرق وعدم حصر المشرع لها ، مع العلم بأنها تختلف بين التي يمكن نفي النسب بها فقط دون أن تكون وسيلة للإثبات وهو ما سيتم معالجته في الفروع التالية:

أولا : إشكالية إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب.

ثانيا : أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب .

ثالثا : عوائق تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب.

أولا : إشكالية إدماج الطرق العلمية لإثبات النسب

لقد كانت مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية في البداية محل جدل فقهي، وقف فيه بعض جمهور الفقه موقف المرتاب والرافض للطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب فنظروا على أن اللعان مثلا يعتبر الوسيلة الوحيدة لنفي النسب اعتمادا على قوله تعالى :«والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربعة شهادات بالله...»¹ ، فالآية ذكرت إذ أن الزوج لا يملك إلا شهادة نفسه فيلجأ للعان وأي اعتماد على طرق علمية دون ذلك فهو تزيد على كتاب الله وأن الرسول (ص) قال : «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ، فأهدر بذلك الشبه البين وهو الذي يعتمد على البصمات الوراثية ، كما أن الأستاذ الفقيه الجزائري محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى ، ذكر أن العلم حقيقة نسبية بينما القرآن الكريم كلام إلهي لخالق الكون لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان وهو الذي فصل في مسألة إثبات أو نفي النسب معللا رأيه أن النص القرآني صريح وواضح وبالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية «لا إجتهد مع وجود النص» .

وإنطلاقا من كل ذلك تبني المجلس الإسلامي الأعلى موقفا صريحا في مسألة النسب بالطرق العلمية رغم عدم إصداره لأي فتوى توضيحية لذلك مستظها وضوح القواعد الفقهية التي لم تسمح باستعمال أي طريقة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النسب. واعتمادا على كل ذلك قرر هذا الاتجاه عدم جواز الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب لما في ذلك من خروج عن القواعد الفقهية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية بأغراضها الأساسية في حفظ الكليات الخمس من عقل ونفس، ونسل ودين ومال. كما أنه لم يسمح باستعمال هذه الطرق حماية لحياة الإنسان وحفاظا لتعريض النسل وانتمائه لأي خطر كان فيه قد يكثر عديمي النسب واللقطاء.

ولقد كان المشرع الجزائري متأثراً فيما سبق ذكره أثناء سنه لقانون الأسرة في 1984 ، إذ لم يعتمد سوى الطرق الشرعية لإثبات النسب الواردة في المادة 40 فقرة 01 من نفس القانون رافضاً استعمال الطرق العلمية كوسيلة لذلك ، وهو ما كان قد كرسه القضاء الجزائري فعلاً مكتفياً بجمود النص القانوني الذي لا يقبل أي تأويل أو إجتهااد. ومن ذلك قرار المحكمة العليا الصادر في 15 جوان 1999 الذي جاء فيه « حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعلت له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم كطريقة علمية التي ذهب إليها قضاة الموضوع ، مما دل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحكومية إلى التشريعية ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة نفسه للمجلس»².

وقد أضاف قضاة المحكمة العليا في قرارهم الصادر في 14/02/94 : « من المقرر قانوناً أيضاً أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبيئة وبنكاح الشبهة وبنكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32-33-34 من قانون الأسرة».

يتضح من كل ما سبق أن قضاة المحكمة العليا بصفتهم قضاة قانون طبقوا النص الحرفي للمادة 40 لقانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب قبل تعديلها وكانت تعتبر لجوء القاضي لأي خبرة علمية تستهدف إثبات أو نفي النسب بأي طريقة من الطرق العلمية تجاوزاً للسلطة لأنها كانت تعتبر ذلك تشريعاً في حد ذاته.

لم يكن الرأي المذكور أعلاه والرافض للطرق العلمية لإثبات النسب جامعا بين فقهاء القانون ذلك أن اتجاهاً آخر رأى في إستعمال هذه الطرق وسيلة علمية حتمية بنتائج ملموسة. فرأوا أن الآلية التي استدل بها الفريق الأول، إنما تتعلق بالعذاب الذي يوقع على المرأة أو درأه عنها.³

وإعتباراً لكل ذلك ومحاولة من المشرع الجزائري الإستجابة للتطورات العلمية الحديثة فإنه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02-05 في الفقرة الثانية من المادة 40 السالفة الذكر.

غير أن هذه المادة إكتفت بالإشارة إلى هذه الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها علماً أن البحوث العلمية والتوصيات المقدمة في هذا المجال أثبتت وجود نوعين من الطرق العلمية يتصف الأول منها بكونه قطعي الإثبات و الثاني لا يرقى إلى ذلك على أساس أنه ضني الثبوت يعطينا مجرد احتمالات بل وأحياناً نتائج يتحدد مجالها في نفي النسب فقط .

ثانياً: أنواع الطرق العلمية لإثبات النسب

من بين الإشكاليات التي أثارها المادة 40 فقرة 02 من الأمر 02-05 أنها فتحت المجال للقاضي في استنباط إستعمال الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب نتيجة عدم تحديد وحصر المشرع لها ، لذلك تطلب الأمر الاستعانة إلى ما توصلت إليه البحوث الطبية و الدراسات العلمية من خلال التقسيم الذي تبنته هذه الأخيرة من طرق علمية قطعية الدلالة وأخرى لا ترقى بالشك إلى اليقين كونها ظنية .

لهذا ستكون دراستنا علمية بحثية .

أ : الطرق العلمية القطعية ADN

والذي يتصل HLA ونظام الوراثة توصل العلماء إلى إعتبار كل من البصمة بالمناعة طرقا علمية لإثبات النسب بصفة قطعية لأن دقة ثبوتها تصل حسب الخبراء والأطباء إلى نسبة الخطأ فيها : 01 / 2.000.000 مرة ⁴.

1- نظام البصمة الوراثية ADN

لقد رأى العديد من العلماء و الباحثين قياس البصمة الوراثية على ما يسمى بالقيافة التي كانت تعتبر قرينة قوية أخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود ، والتي تعني في مصدرها اللغوي مصطلح قافة بمعنى تتبع أثره ليعرفه فالقائف هو الذي يتبع الاثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه ، بمعنى الذي يعرف النسب بفراسسته ونظره إلى أعضاء المولود رغما أن الحنفية ذهبوا إلى إعتبار أن القيافة لا يلحق بها النسب لأنها ضرب من الظن على عكس جمهور العلماء اللذين استدلوا بحجيتها بحديث عائشة رضي الله عنها حيث قالت : « دخل علي رسول الله (ص) ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه ، فقال : ألم تري أن مجززا المدلجي نظري إلى زيد بن الحارث وأسامة ابن زيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض .

فأروا في سرور الرسول (صلى الله عليه وسلم) دلالة على إقراره بالقيافة .

إلا أن البعض الآخر أروا في عدم قياسها على القيافة نظرا لإختلاف موضوعهما والأسس التي تبنى عليها فالقيافة تعتمد على الشبه الظاهر بينما تعتمد البصمة الوراثية على بنية الخلية الجسمية أي على الحس و الواقع ، لذلك فالقيافة باب و البصمة الوراثية باب آخر .

وسواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة أو من غير ذلك ، فإنها تعد وسيلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات أو نفي نسب الولد لأبيه هذا لظهورها بسبب التطور البيولوجي الذي شهده علمنا المعاصر ويعتبر ال ADN العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان ، عندما تلتقي البويضة مع الحيوان المنوي ، إذا ADN لكل من الأب والأم بكونه متحدا ويتشكل من لفائف مزدوجة الجانب على هيئة رقائيق تسمى (رقائيق الحمض النووي الحلزونية يبلغ سمك جدارها من 50 مليون ملم وقطر هذا الحلزون 1/50 مليون متر مكعب).

وتساهم البصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب بإعتبارها تقنية ذات قوة تدليلية قطعية في ذلك فهي موجودة على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم سواء الدم ، المني ، الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم وهو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات تحمل مواصفات تختلف من شخص لآخر وتبقى ثابتة مدى الحياة إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت مما يسمح للطب الشرعي من معرفة نسب الطفل ، بتحليل ومكونات ADN للأب لإثبات الأبوة وADN الأم لإجراء المطابقة بين ADN الطفل ⁵ ، لإجراء المطابقة بين الطفل والأم والأب إذا تمت المطابقة ثبت نسب الطفل للأب أو للأم أو كلاهما معا إذا لم تتم المطابقة فهذا يدل على نفي نسب الطفل إليهما .

و اللجوء للبصمة الوراثية يتم عن طريق الخبرة العلمية التي يتم فيها تحديد ضرورة فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية على أساس أن دقة ثبوت النسب أو نفيه بهاته الطريقة العلمية تصل حسب الخبراء والأطباء إلى نسبة 99% وتقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي كفيلا بالوصول به في ظرف زمن قريب إلى نسبة 100٪ لهذا يرى الأستاذ بن

داود عبد القادر ضرورة تقنين جواز اللجوء للطرق العلمية القاطعة التي قد يقع تحديدها عن طريق التنظيم تمييزا لها عن الطرق للعلمية الظنية ما دام أنه لا مانع شرعي في ذلك كما أن الباحثين استندوا في اعتماد البصمة الوراثية طبقا لمل جاءت به المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الصادرة بتاريخ 21 رجب 1422 هـ الموافق ل 08 أكتوبر 2001 توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب ، فقد ذكر الأمين العام للمنظمة في جريدة البيان بتاريخ 09/10/2001 الدكتور أحمد الجندي أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية وذلك من الناحية الطبية والشرعية وتوصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ، وضرورة الإحتكام إليها في حالة تنازع إثنين في مجهول النسب أو عدول الأب عن إستلحاق مجهول النسب أو إنكار أبنائه وتوريث مجهول النسب وإذا أقرب بعض الإخوة بأخوته ونفاها ناخرون وفي حالة إدعاء امرأة بأمومتها بشخص ما دون دليل على ولادتها له ، كما أنه ذكر أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ، ولا يشاركه فيها أي شخص اخر وهو ما يعرف كما سبق الذكر بـ ADN .⁶

ثانيا : نظام هلا HLA (مرتبط بالمناعة) :

يعتبر نظام هلا HLA إلى جانب البصمة الوراثية إحدى الطرق العلمية القطعية في إثبات أو نفي النسب ، فهي من الناحية العلمية تمتاز بخصائص تجعله نظام أكثر فعالية في مجال النسب نفيًا وإثباتًا ، فهو الأهم في أنظمة التمييز البيولوجي المعروفة حاليا.

2: الطرق العلمية الظنية

تعتبر من الناحية العلمية بعض الطرق وسيلة من وسائل إثبات النسب رغم أن قيمتها العلمية تختلف عن تلك القطعية التي تم الإشارة إليها سابقا ، لذلك فإنها تعرف العديد من الأنظمة التي تتمثل في :

- نظام ال ABO / فحص الدم :

يعتبر نظام فحص الدم إحدى الطرق العلمية الشائع إستعمالها في مجال نفي النسب ، ذلك أن فصيلة دم كل من الطفل والأم والأب تحدد عن طريق تحاليل فحص الدم ، فكل طفل له خاصية جينية إما مع الأم وإما مع الأب ، وبما أن الأم معروفة دائما بواقعة الولادة فإذا كانت له خاصية لم تكن موجودة لدى الأم ، فهي بالضرورة موجودة عند الأب ، فإذا ثبت غياب هذه الخاصية عند الأب المفترض فإن أبوته لهذا الطفل غير ممكنة ، ويتم على أساسها نفي النسب

ثانيا : نظام ال MNS :

يعتبر هذا النظام ذو خاصية تتمثل في أنه يحتوي على عدة خصائص وراثية نادرة جدا ، يستخدم بنفس الطريقة كنظام ABO

-نظام مجموعة البروتينات :

هو نظام متعدد ومتغير نظرا لتعدد وتغير هيئات مظهر البروتينات الموجودة في المصل وأنزيمات الكريات الحمراء ، وهو نظام حديث جدا يمكن من إستعمال هذه العلامات ويعطي نتائج أكثر دقة من فصائل الدم العادية ABO، لأنه مع البروتينات لدينا قدرة عالية للتمييز البيولوجي بين الأشخاص ، ويستعمل في التحاليل والدراسات نفس المبادئ كالأنظمة الدموية ، يبقى التمييز

مقتصرًا فقط على بعض الخاصيات الكيميائية والبيولوجية .

كما تجدر الإشارة إلى أن ما تم ذكره في مجال الطرق العلمية ذات الحجية الظنية كان على سبيل المثال لا الحصر والتي يقتاد إليها في مجال النفي وتعطينا مجرد احتمالات في الإثبات حيث يوجد إلى جانبها أكثر من 30 نظام علمي يستعمل في هذا المجال ثالثًا: عوائق تطبيق الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب

رغم التكريس القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة وخاصة القانون 16/03 والخاصة بالبصمة الوراثية وشروط وكيفيات إستعمالها في الفصل الثاني من القانون السالف الذكر فإن إعمال القضاء لتلك الظروف لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا ومنها بالخصوص - العوائق القانونية :

فمن هذه العوائق حرمة الحياة الخاصة ، وإحترام السلامة الجسدية وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهو ما أشارت إليه المادة 3 من قانون البصمة الوراثية 16/03 - حرمة الحياة الخاصة :

تنص المادة 34 من دستور 1996 على أنه « تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة »

فهذه المادة تشكا إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب ، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد ، لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الإستعداد الوراثي للشخص ، مما قد يمد الغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة وتكون ذات طابع شخصي خاص . - إنتهاك السلامة الجسدية :

تنص المادة 35 من دستور 1996 على أنه « يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان » وقد تنطوى الطرق العلمية على مساس هذه السلامة الجسدية ، ذلك أنها تعتمد على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان والذي قد يؤخذ منه بطريق الإكراه ، وهو ما يعد مساسا بسلامته الجسدية .

ج -/ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه :

لقد كرس مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، و هو ما سوف يتم إنتهاكه إذا تم الأخذ بالطرق العلمية ، إذ انها تقوم على إجبار الشخص المعني على أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي مثلا ، وهو ما يعد إجبارا للشخص على تقديم دليل ضد نفسه وهو ما قد يجعله دليلا باطلا ، طبقا لقانون الإجراءات .

وتنص المادة 9 من القانون 16/03 على أنه تنشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمة الوراثية يديرها قاض يساعدته خلية تقنية وربما تركّ المشروع تفاصيلها لصدور مرسوم ينظم عمل هذه الهيئة المحور الثاني :حجية الطرق العلمية وسلطة القاضي في تقديرها

أشار المشرع إلى القيمة القانونية للطرق العلمية وخاصة البصمة الوراثية ، مما يثير التساؤل عن مدى حجيتها وسلطة القاضي المكلف بشؤون الأسرة في تقديرها ، فيما إذا كان الأمر يبقى خاضعا للقواعد المنوطة بالخبرة العلمية ، أم أن الأمر يتطلب إخضاع هذه الطرق إلى قواعد خاصة نظرا للطبيعة العلمية و الحتمية لهذه الطرق ، وهو ما سيتم الإجابة عنه فيما يلي :

أولا: حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الطرق العلمية

أولا : حجية الطرق العلمية في إثبات النسب

فإن التساؤل حول هذه الحجية قد يثار بالنسبة لقيمتها القانونية فيما إذا كانت قطعية الدلالة وبأنها قابلة للخطأ أي ذات حجية نسبية ومن ثمة يجدر بنا التساؤل عن مدى تأثير تقرير الخبرة التقنية والعلمية في هذا المجال على الحكم وجودا أو عدما لاسيما وأن القاضي وفقا لنص المادة 9 هو يدير هذه المصلحة بمساعدة خلية تقنية يستعين بخبرتها وهو ما سيتم مناقشته فيما يلي :

1- الحجية المطلقة للطرق العلمية لإثبات النسب :

لقد تبنى معظم رجال القانون إنطلاقا من القيمة التي تعترى مجال الطرق العلمية فكرة أن لهذه الأخيرة حجية مطلقة ذلك أن الخبراء اللذين يقومون بإجراء هذه الخبرة مختصون في هذا المجال و بالتالي فإن لأرائهم تأثير على قرارات القضاة في تبني اتجاههم ، فعلى سبيل المثال يعتبر العلماء أن البصمة الوراثية ذات دلالة تقنية قطعية تتجلى بإنفراد كل شخص بنمط وراثي معين ، لا يوجد عند أي كائن اخر في العالم ، إذ لا يمكن أن يتشابه ال ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة أي أن نسبه التشابه يتساوى من 1 إلى 86 بليون شخص فمن ثمة يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما .⁷

لذلك كانت من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطأ في التحقيق لإلحاق أو نفي نسب الأولاد للاباء لأن الحمض النووي و أيضا ال ADN يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة 100 % بشرط أن يتم تحليله بطريقة علمية سليمة ما دام أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الطرق العلمية المتمثلة حسبما توصل إليه العلماء في نظامي البصمة الوراثية ADN ونظام HLA هي الوحيدة التي تكتسي الحجية القطعية ، وما يؤكد هذه الحجية المطلقة إمكانية أخذها من أي مخلفات ادمية سائلة (دم، مني) أو أنسجة (لحم ، عظم، جلد، شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة و برودة وجفاف ، ليس ذلك فقط بل أنه يمكن الحصول عليها حتى من الاثار القديمة والحديثة كما حصل في القضاء الفرنسي في قضية الفنان « إيف مونتان » حيث ادعت امرأة أن لها ابنة منه تدعى « أنياس » وما أضفى على الأمر نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح وجهه وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان و أخذ عينة من جسمه فحص عينة من حمضه النووي ومقارنتها بالحمض النووي للبت التي تدعي أنه اباها وبعد مدة سارت القضية وظهرت النتائج وأثبتت الخبرة أنه لا يربط الفنان والسيدة أي علاقة أبوة أو بنوة .⁸

لذلك لا يمكن في كل الاحوال الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على هذه الطرق العلمية سواء القطعية منها والتي

تعطينا نتائج حتمية في مجال إثبات النسب أو الظنية التي تعطينا نتائج حتمية في مجال النفي واحتمالات في مجال الإثبات و الذي يمكن القاضي دائما من الاستعانة إليها لحل الكثير من المسائل العالقة في إلحاق الأبناء بأبائهم أولا

2- الحجية النسبية للطرق العلمية :

إذا كان معظم علماء الطب و القانون قد توصلوا إلى إعتبار بعض الطرق العلمية كالبصمة الوراثية و نظام ال HLA ذات حجية قطعية الدلالة نظرا للخصائص التي تم التطرق إليها في هذا الباب ، فإن فريق آخر تبني فكرة الحجية النسبية لهذه الطرق العلمية إعتقادا على ما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية ولو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة .

فالطرق العلمية الظنية كنظام ال ABO (تحليل فصائل الدم) أو نظام المفرزات اللعابية 9تعتبر وسيلة إثبات نسبية لا يرقى الشك فيها إلى درجة اليقين ، كون أن النتائج التي تصل إليها تبقى محتملة الوقوع لا ترقى أن تكون دليل إثبات حتمي ما دام أن نسبة التشابه فيها بين البشريين واردة بدرجة كبيرة ، و من ثم فإن الخبرة العلمية التي تتضمن هاته الطرق تبقى خاضعة للقواعد العامة للخبرة القضائية العادية .

ليس ذلك فقط بل أن البعض رأى في الطرق العلمية القطعية التي تم تفصيل بيانها سابقا حجية نسبية كذلك ، فتقنية ال ADN لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على إتهام شخص معين أو إلحاق نسب ولد ما أو نفيه ، لذلك فإن القاضي و إن إعتد عليها عند دراسته ملف معين فهي لا ترقى لدليل قطعي غير قابل لإثبات العكس ، كما إعتبر علماء الطب أن التحاليل الجينية لا تشكل كذلك بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي من القضاء إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها ، وهو ما يجرننا إلى التساؤل عن مدى تقارب المعنيان معا ، فكيف يمكن إعتبارها طرقا علمية قطعية الدلالة من جهة ، وبقاء احتمال الشك واردة من الجهة الثانية ؟

وهو ما يجرننا إلى الحديث عن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخبرة في مجال الطرق العلمية لإثبات أو نفي النسب.

ثانيا- سلطات القاضي في تقدير الطرق العلمية لإثبات النسب :

تعتبر الخبرة القضائية طبقا للقواعد العامة بالنسبة للقاضي من المسائل التي تخضع لسلطته التقديرية بإعتبارها سلطة مطلقة له فيها أن يصادق على تقرير الخبراء كليا أو جزئيا ، كما له الحكم من دونها ، فهل تخضع مسألة تقدير الخبرة العلمية في مسألة النسب إثباتا ونفيا للقواعد العامة من جهة ؟

وما مدى سلطة القاضي في تقدير قيمتها القانونية فيما يخص مسألة نفي النسب عن طريق اللعان كما هو جار العمل به

1- لجوء القاضي إلى الخبرة العلمية وسلطاته اتجاهها :

لا يمكن بأي حال من الأحوال لقاضي شؤون الأسرة الفصل في مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية إلا باللجوء إلى إستشارة اراء الخبراء والعلماء المتخصصين في مجال البيولوجيا للتوصل إلى نتائج علمية دقيقة بإعتبارها من المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفصل فيها إلا بالاستعانة إليهم والإسترشاد بآرائهم

و من ثم فإن القاضي في هذه الحالة يلجأ طبقا للقواعد العامة للفصل في مثل هذه المسائل التقنية إلى الخبرة القضائية التي

سيستصدر من خلالها حكما تحضيريا قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير مختص يوكل له مهام اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات نسب الولد لآبيه أو نفيه بتحديد المهام المنوطة إليه بدقة متناهية ، والقول بان الحكم تحضيرى مفاده عدم إتضاح نية القاضي في الفصل في مسألة النسب ثبوتا ام نفيًا بطبيعة الحال طبقا لما يعرف في ذلك عن الأحكام التحضيرية والتمهيدية كذلك .

إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد ، بل تطرح مسألة تقدير القاضي لهذه الخبرة العلمية ومدى حجيتها بإعتبارها خبرة علمية اعتمدت على رأي خبراء مختصين في مجال البيولوجيا من جهة ، واستنادا إلى القيمة العلمية بالطرق الحديثة القطعية منها خاصة كالبصمة الوراثية ، ونظام ال HLA وهو ما رأى فيه البعض خروجاً عن القواعد العامة في الخبرة القضائية التي تخضع إلى سلطة القاضي التقديرية في الإعتماد عليها رغم أن هذا لا الطرح قد لا يكون بنفس هذا الوضوح في التطبيق ، ذلك أن هاته الطرق قد لا يتيح للقاضي فهمها وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها بإعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحثة ودقيقة ، ومن ثمة فإن جهل القاضي بهذه الطرق ومصطلحاتها قد يقف عائقا أمام مناقشته لها فيلجأ إلى قبولها والإستناد عليها ثبوتا للنسب أو نفيًا له .

2- تقدير القاضي لنفي النسب بين اللعان والطرق العلمية :

يعتبر اللعان احدى الطرق المشروعة الذي يفيد نفي النسب به طبقا لأحكام المادة 41 من قانون الأسرة باعتباره الوسيلة الوحيدة التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة النسب ، لهذا طرحت هذه المسألة إشكالا كبيرا من حيث سلطات القاضي في تقديرها إلى جانب الطرق العلمية الواسعة في مجال نفي النسب فإذا كان اللعان الطريقة الشرعية التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب فهل يصح نفيه بالطرق العلمية سواء منها القطعية والظنية التي تعد وسائل نفي ناجعة من خلال النتائج المتوخاة منها فيكتفي بها ام لا بد من اللعان أيضا وهل يجوز تقديم الطرق العلمية كوسيلة للنفي على اللعان ؟ الحقيقة أن هذا الأمر كان محل خلاف فقهي كبير ، فذهب البعض إلى عدم جواز تقديم البصمة الوراثية مثلا على اللعان في نفي النسب ، وعلى هذا الأساس جاء قرار المجمع الإسلامي بالرابطة « لا يجوز شرعا الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان »

كما ذهب البعض الآخر إلى ترجيح الطرق العلمية في هذا النفي ما دامت نتائجها قطعية على عكس دعوى اللعان التي تركز على أسس وشروط تعجيزية أحيانا كالمدة التي يتطلبها اللعان (8 أيام) أو عدم حصول الزوج على شهود في ذلك .

إلا أن التساؤل الذي يبقى مطروحا في هذا المجال يتعلق بمدى تطابق الاثار المترتبة على نفي النسب عن طريق اللعان من تفريق للزوجين وغيرها على نفيه عن طريق الطرق العلمية

وتجدد في الأخير الإشارة إلى أنه وإضافة إلى القواعد الموضوعية لإثبات النسب ، توجد قواعد وأحكام إجرائية تتمثل أساسا في وسائل ممارسة دعوى الإثبات هاته التي تخضع للقواعد العامة شأنها شأن باقي الدعاوى المدنية الأخرى ، فإما أن تكون دعوى أصلية تهدف إلى إثبات النسب دون أي نزاع صريح حول موضوع محدد ، وإما دعوى تبعية تهدف لإثبات النسب كحق من الحقوق الشرعية إلى جانب إثبات الزواج مثلا.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذا المقال كشف العديد من المشاكل التي تثيرها مسألة إثبات النسب عموماً ، ودور الطرق العلمية في ذلك نظراً لما يكتسي هذا المجال من أهمية بالغة فقهاً وتشريعاً وكذلك قضاءً ، مبرزين من خلال ذلك نطاق تطبيق هاته الطرق ودورها البيولوجي والعلمي في الإثبات والنفي من خلال درجات قيمتها وحجيتها .

إلا أن ذلك لا يخلو من التعقيدات والإشكاليات التي يثيرها هذا الموضوع ، والتي تتطلب حصرها من الجانب القانوني والشرعي من خلال تحليل وتوضيح النصوص القانونية والخاصة بالطرق العلمية أولاً سوكتماً تم تفصيله بالنسبة إلى البصمة الوراثية من جهة أولى أو الضنية كذلك التي لا ترقى فيها درجة الشك إلى اليقين ومجال تطبيقها بما لا يخالف الشريعة الإسلامية وخاصة مسألة إثبات ولد الزنا ، وإلا فلا جدوى من وضع هذه الطرق كوسيلة لإثبات النسب بمقابل الطرق الشرعية أو لنفيه بمقابل اللعان كوسيلة شرعية كذلك .

وبالرغم من صدور قانون 16/ 03 إلا أن مجال تطبيقه يحفه الكثير من القلق والمسؤولية في آن واحد

كل هذه المسائل وغيرها قد تقف عائقاً أمام القاضي المكلف بشؤون الأسرة لإيجاد حلول قانونية عملية بالنسبة للطرق العلمية واستخداماتها الآمنة بما لا يتنافى مع الشرع لذلك فلا بد من العناية بهذا الموضوع ودراسته تحليلاً وتعليقاً وهو مجال أبحاث مستقبلية إن شاء الله

قائمة المصادر والمراجع

قانون الأسرة الجزائري

قانون البصمة الوراثية 16/03

بن داوود عبد القادر / الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد

حسين شحرور / الطب الشرعي مبادئ وحقائق

مجلة الإجتهد القضائي / عدد خاص

مجلة حماية الوطن العدد 256/2004 / الكويت

جريدة الوطن السعودية / العدد 1380 / السنة 4

الهوامش

1/ سورة النور الآية 6-8

2/ المحكمة العليا غ أش ملف رقم 22267 قرار بتاريخ 15 / 1999/6 مجلة الإجتهد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص ص 88

3/ من بين هؤلاء الدكتور يوسف القرضاوي ومحمد المختار السلامي وعبد الله محمد عبد الله وابن القيم الجوزية

4/ بن داوود عبد القادر / الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد / البلد غ م / الطبعة غ م / السنة غ م / ص 109

5/ حسين علي شحرور / الطب الشرعي - مبادئ وحقائق / ص 262

6/ بن داود عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 109 ، 110

7/نبيل سليم / البصمة الوراثية وتحديد الهوية ، مجلة حماية الوطن عدد256 / 2004 / الكويت/ ص89

8/جريدة الوطن السعودية، السبت 01/05/2004 عدد 1380 السنة 4 ص 6.

9/ اقربالأخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/6 من القانون 16/03