

"الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية"**"Judicial protection of proportions through genetic fingerprinting"**- الدكتور: الحسين عيادة.¹

- جامعة حسنية بن بوعلي بالشلف-الجزائر.

- ملخص:

إن المشرع الجزائري بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة ساير التطور الذي شهده العالم في مجال التحليل الجيني، إذ أجاز المشرع للقاضي الاعتماد على الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب بناء على سلطته التقديرية، لا لشيء إلا لحماية النسب، إلا أن سلطة القاضي في حماية النسب عبر البصمة الوراثية ليست على إطلاقها، إذ تقيدها وتحددها عدة قيود وحدود قانونية وشرعية ومادية تعمل على تضيق دائرة الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية.

فلقد فتح المشرع الجزائري الباب واسعا أمام القاضي للقيام بدوره في حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية، وإيجاد الحل المناسب لكل عارض قد يهدد استقرار الأنساب، وذلك من خلال اعتماد القاضي على البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب بغض النظر عن قوتها الثبوتية، تساعده في حماية النسب خاصة في حالة انتفاء الطرق الشرعية لإثبات النسب أو تعارضها، إذ أن اللجوء إلى البصمة الوراثية من شأنه توسيع دائرة أدلة ثبوت النسب وبالتالي حماية الأنساب وصيانة أعراض الناس، إلا أنه لا يمكن للقاضي تكريس وتحسيد حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية إلا بتوافر مجموعة من الشروط نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري.

الكلمات المفتاحية: نسب، حماية قضائية، بصمة وراثية.

- Abstract :

The Algerian legislator, under the 2005 amendment to the Family Law, followed the development of the world in the field of genetic analysis, as the legislator authorized the judge to rely on scientific methods, mainly the genetic fingerprint in establishing the lineage at his discretion, solely to protect the lineage, but the authority of the judge in The protection of lineage through the genetic fingerprint is not free of charge, as it is bound and limited by several legal, legal and material restrictions that narrow the judicial protection of the lineage through the genetic fingerprint.

The Algerian legislator has opened the door wide for the judge to do his part in protecting the lineage by means of genetic fingerprint, and to find the appropriate solution for each exhibitor that may threaten the stability of the genealogy, by relying the judge on the genetic fingerprint as evidence to prove

¹ - البريد الإلكتروني: elhosseynayada@yahoo.fr

- الهاتف: 07.78.40.74.58

the lineage regardless of its proven strength, helping him to protect The proportions, especially in the absence of legitimate methods to prove the lineage or its conflict, as the use of the genetic fingerprint would expand the circle of evidence of proof of descent and thus protect the genealogy and maintain the symptoms of people, but the judge can devote and embody the protection of descent by genetic fingerprint only with the availability of a set of The conditions are stipulated by the Algerian legislature in the Algerian family law.
Keywords : Lineage, judicial protection, genetic fingerprint.

مقدمة

لقد شهد العالم في العصر الحديث ثورة علمية وتكنولوجية واسعة جدا، شملت معظم مجالات الحياة الإنسانية وأثرت فيها نظرا لارتباطها بالحياة الشخصية للإنسان، وذلك من خلال ابتكار نماذج جديدة وهائلة من التطورات العلمية والتقنية لاسيما في المجال الطبي والبيولوجي، إذ بعدما كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية لنظام (A.B.O)، تم اكتشاف ما يسمى بالبصمة الوراثية، إذ أصبحت هذه الأخيرة من الحقائق المهمة في مجال إثبات ونفي النسب، وقد سائر المشرع الجزائري هذا التوجه بموجب تعديل 2005 لقانون الأسرة، إذ أجاز للقاضي الاعتماد على الطرق العلمية وعلى رأسها البصمة الوراثية في إثبات النسب إلى جانب الطرق الشرعية القطعية المنصوص عليه في ق.أ.ج، فأطلق المشرع الجزائري العنان للقاضي في إثبات النسب بالبصمة الوراثية لا لشيء إلا لحماية نسب الولد وهويته، ومن هنا يمكن القول أن القاضي يؤدي دور هام في حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية، الأمر الذي يدفع إلى طرح الإشكال التالي:

- فما مدى سلطة القاضي في حماية النسب بالبصمة الوراثية؟

لمعرفة مدى سلطة القاضي في حماية النسب بالبصمة الوراثية، يتطلب الأمر إبراز دور القاضي في حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية وهو ما سنبحثه أولا، وكذا تحديد حدود هذه السلطة والمتمثلة في العوائق التي تعترض القاضي في حماية النسب بالبصمة الوراثية وهذا ما سنبحثه ثانيا.

تظهر أهمية موضوع "الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية" في أن هذا الموضوع يبرز أهم مظاهر الحماية القضائية للنسب بواسطة البصمة الوراثية، ويحدد فعالية الدور الذي يؤديه القاضي في حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية، كما يرصد الآلية المتبعة من طرف القاضي لتحقيق الحماية اللازمة للنسب عبر البصمة الوراثية. ومما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع يبتغي منه تحقيق جملة من الأهداف أهمها، تحديد مدى سلطة القاضي في حماية النسب عبر البصمة الوراثية، إبراز دور القاضي في المحافظة على الأنساب من الاختلاط، إبراز دور القاضي في حماية الآداب العامة في المجتمع، اكتشاف القيود والحدود التي تقيد وتحد من سلطة القاضي في حماية النسب عبر البصمة الوراثية.

هذا البحث كغيره من البحوث سبقت إليه بعض الدراسات السابقة التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بهذا الموضوع وسنقتصر على ذكر بعضها فقط، فمن بين الدراسات التي لها علاقة مباشرة بهذا الموضوع، نجد مقال بعنوان "دور البصمة الوراثية في حماية النسب"، ومقال بعنوان "مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات

الدكتور: الحسين عيادة

النسب"، أما الدراسات التي لها علاقة غير مباشرة بموضوع الدراسة، نجد تلك الدراسات المنصبة على إبراز مظاهر السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة مثل كتاب بعنوان "السلطة التقديرية للقاضي في أحكام الأسرة بين المقاصد الشرعية والقانون الوضعي"، ورسالة دكتوراه بعنوان "السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)"، فهذه الدراسات سواء التي لها علاقة مباشرة بالموضوع أو التي لها علاقة غير مباشرة مع الموضوع، لم تتطرق إلى الدور الذي يؤديه القاضي في حماية النسب عبر البصمة الوراثية.

1. دور القاضي في حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية

مما لا شك فيه أن للبصمة الوراثية حجية نسبية في مجال إثبات النسب، يلجأ إليها القاضي في حالات معينة ووفق ضوابط وشروط محددة، وبالرغم من اعتبارها من الطرق العلمية القطعية لإثبات النسب، فإنها لا ترقى إلى مرتبة الطرق الشرعية المتفق عليها بين العلماء في إثبات النسب، إلا أن كل هذا لا يعني الاستغناء عنها تماماً لأن هناك حالات يتعذر فيها إثبات النسب بالطرق الشرعية، مما يوجب على القاضي اللجوء إلى إثباته بغيرها كالـبصمة الوراثية، وهذا من أجل حماية النسب. لأن رعاية النسب وحمايته من كل شبهة أو ادعاء أو تزيف هي حماية ووقاية الروابط الأسرية المستقبلية من أي تصدع أو تفكك⁽¹⁾، باعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا السياق يتمحور حول كيفية حماية القاضي للنسب بواسطة البصمة الوراثية؟

لتحديد معالم هذه الحماية المضمونة من طرف القضاء يجب البحث عن الحالات التي يلجأ فيها القاضي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية حماية للنسب وهذا ما سنتطرق إليه أولاً، وكذا بحث مسألة استخدام القاضي البصمة الوراثية في هذه الحالات تحسيدا لحماية النسب وهو ما سنبحثه ثانياً.

1.1. حالات لجوء القاضي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية

يرى المختصون في المجال الطبي وخبراء البصمات أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة، ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسيين هما: المجال الجنائي ويدخل ضمنه الكشف عن هوية الجرمين في جرائم القتل والاختطاف وغيرها من الجرائم، ومجال النسب وذلك في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص أو نفيه عنه، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة أو زنا⁽²⁾.

(1) أنظر بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، ط 01، القبة القديمة-الجزائر، دار الخلدونية، 2009، ص.71.

(2) أنظر عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ط 1، الرياض، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 1423هـ-2002م، ص.14.

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، نجد أنه من المؤخذات التي تؤخذ على المشرع الجزائري في نص المادة 2/40 من ق.أ.ج السالف الذكر، هو عدم تحديده متى يلجأ القاضي إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب؟ أي ما هي حالات إثبات النسب بالبصمة الوراثية؟

لقد أصاب المشرع الجزائري عندما أجاز للقاضي إمكانية اللجوء إلى تحليل *DNA* لإثبات النسب لأنها قرينة قوية يأخذ بها الفقهاء في مجال إثبات النسب، ويمكن الاعتماد عليها في تحديد هوية الأطفال في حال ضياعهم واختلاطهم في المستشفيات أو مراكز رعاية الطفولة، كما تمكن من التعرف على الجثث المشوهة بسبب الحوادث والحروب والكوارث⁽²⁾، ففي مثل هذه الحالات لابد على القاضي أن يلجأ إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب وتحديد هوية الأشخاص المجهولي النسب، خاصة إذا كانت دعاوى هذه الحالات تتعلق بإثبات النسب.

هناك عدد من الحالات والمسائل المتفق على إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية، والتي يمكن عرضها في النقاط التالية:- حالة ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الحروب أو الكوارث، وكذا حالة الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال نتيجة لفعل متعمد من بعض القابلات أو نتيجة لإهمال منهن أو حصول حالة طوارئ بالمستشفى، وكذا حالة الاشتباه في أطفال الأنايب داخل مراكز التلقيح الاصطناعي⁽³⁾، فهنا على القاضي وحماية لحقوق هؤلاء الأطفال والمواليد في معرفة أسرهم وحماية لحقوق الآباء والأمهات في معرفة أولادهم، يجب عليه أن يلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد نسب كل واحد منهم وإحقيقه بأهله، وبالتالي تفادي اختلاط الأنساب، وعليه فاستعانة القاضي بالبصمة الوراثية يجسد الحماية القضائية للأسرة ككل.

- في حالة إلحاق شخص طفل لقيط أو ضائع لنفسه، ثم يظهر أهله ومعهم الأدلة على نسبه إليهم، ويصر الشخص الذي أحقه به على نسبه إليه، فهنا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب الطفل إلى والده الحقيقي⁽⁴⁾، ونفس الحكم بالنسبة لمجهول النسب، أما حكم نسبة الولد غير الشرعي لأبيه فالمشرع الجزائري تبني موقف جمهور الفقهاء الرافض لنسب ابن الزنا لأبيه، فلم يضمن المشرع الجزائري أي حماية لهذه الفئة، كما رفض القضاء الجزائري في العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا إثبات نسب المولود خارج رابطة الزواج بواسطة الخبرة الطبية (الطرق العلمية) كالقرار الصادر في 2006/03/05⁽⁵⁾.

(1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.د.ش رقم 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 27/02/2005، ج.ر.ق.م. رقم 15، الصادرة بتاريخ 27/02/2005، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04/05/2005، ج.ر.ق.م. رقم 43 المؤرخة في 22/06/2005.

(2) أنظر العربي هشماوي وأحسن زقور، حقيقة البصمة الوراثية ومجالات العمل بها، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي-سعيدة، المجلد 04، العدد 01، ص.137.

(3) أنظر بوقندول سعيدة، دور البصمة الوراثية في مجال الإثبات في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور-خنشلة، العدد 08 ج 02 جوان 2017، ص.ص. 1063 و 1064.

(4) أنظر مجاهدي إبراهيم، استخدامات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيبي علي-البلدية، العدد 12، ص.278.

(5) أنظر عيادة الحسين وبن شويخ الرشيد، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات، رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر بحث القانون الخاص المقارن، جامعة حسينية بن بوعلي بالشلف، العدد 05 ديسمبر 2017، ص.ص. 163 و 166.

الدكتور: الحسين عيادة

هناك تشريعات قد اعترفت بنسب ابن الزنا لأبيه بواسطة البصمة الوراثية، وذلك في نطاق توفر جملة من الشروط والضوابط. من هذه التشريعات المشرع التونسي وقضائه إذ أن هذا الأخير تأرجح موقفه بين الرفض والإثبات لنسب المولود خارج رابطة الزواج، ويتضح ذلك من خلال تليين موقفه في هذه المسألة بعد سن المشرع التونسي القانون عدد 75 لسنة 1998 المعدل والمتمم⁽¹⁾، كما كرس القضاء التونسي هذه المسألة في قرارات، والتي من ضمنها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفاقس المؤرخ في 1999/06/25 بأن رفض الوالد المزعوم للطفل إجراء التحليل الجيني يعتبر إقراراً حكماً بالأبوة، وكذا حكم ابتدائي لمحكمة صفاقس مؤرخ في 1999/06/11، هذا الحكم الذي يظهر الإقرار بثبوت نسب الطفل المولود خارج رابطة الزواج، بواسطة شهادة الشهود والتحليل الجيني⁽²⁾.

من خلال ما سبق بخصوص مسألة نسبة ابن الزنا لأبيه، فإننا نرى ضرورة إلحاق حكمه في ثبوت نسبه لأبيه بحكم مجهول النسب واللقب، من خلال وضع نظام قانوني حمائي خاص بهذه الفئة المحرومة من عدة حقوق وعلى رأسها، حق هذا الطفل غير الشرعي في معرفة نسبه لأنه حق لا يقارن بأية حقوق أخرى، ويعتبر أعلى حق لاسيما مع إمكانية إثبات هذا الحق بواسطة البصمة الوراثية عند إنعدام الطرق الشرعية لإثبات النسب، فيمكن إدراج حق الولد غير الشرعي في نسبته إلى أبيه الزاني ضمن الحالات التي يلجأ فيها القاضي لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، وبالتالي تجسّد حماية القاضي لنسب هذه الفئة بواسطة البصمة الوراثية. فلذلك نرى أن من مسؤوليات أولى الأمر أن يبحثوا في أنساب أبناء الزنا بالطرق المختلفة بشرط كونها جازمة ثم إلحاقهم بأبائهم، وخاصة مع توفر الوسائل العلمية الحديثة التي تؤكد ذلك، رعاية لمقصد الشرع من حفظ الأنساب وإلحاقها بأصحابها⁽³⁾.

- حالة التحقق من مدعي الانتساب إلى شخص آخر لا يقره ولا ينكره، مثال فقدان الأطفال أو ضياع لأي سبب من الأسباب، فيعجز ذووه من إيجادهم، وقد يظهر الشخص بعد سنوات وتغيرت ملامحه وشكله بالكلية فيدعي نسبته إلى عائلة ما، أو يكون المدعون كثراً ولا بينة لهم فيشتبه الأمر، فتكون البصمة الوراثية هي الوسيلة المناسبة للتحقق من النسب⁽⁴⁾.

- حالة الولادة من فراشين، صورتها عندما توطأ المرأة في طهر جامعها فيه زوجها من قبل من تزنه زوجها ويظنها زوجته، وهو أحد أنواع الوطء بشبهة، ففي هذه الحال لا يمكن إلحاق الولد بصاحب الفراش مع وجود الفراش، وذلك بسبب وجود الوطء بشبهة، لأن الحمل الحاصل يحتمل أن يكون من الوطاء الأجنبي، كما يمكن أن يكون

(1) القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المعدل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/07 المتعلق بإسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. السنة 146، العدد 54 بتاريخ 2003/07/08.

(2) أنظر عيادة الحسين وبن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص. 168.

(3) نور الدين بولحية، حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب (ابن الزنا) - برؤية مقاصدية، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، العدد 15، ص. 403.

(4) عبد الهادي الحسين الشيبلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد 35 مارس 2003، ص. 390.

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

من الزوج نفسه⁽¹⁾، ففي هذه الحال لابد على القاضي لحماية النسب اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب وإلحاق الولد بأبيه الحقيقي.

- حالة استعمال البصمة الوراثية للإثبات والنفي في حالات إدعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص المورث⁽²⁾.

نخلص في الأخير بأن القاضي وحتى يتسنى له تحقيق الحماية اللازمة للنسب في ظل غياب الطرق الشرعية لإثبات النسب أو تعارضها، لابد عليه من اللجوء إلى البصمة الوراثية لاسيما في الحالات التي ذكرناها، ولابد على المشرع الجزائري أن يوسع من هذه الحماية لتشمل حتى نسب ابن الزنا، هذا الأخير الذي لا ذنب له فيما اقترفه أبواه بفعل فاحشة الزنا. فقد كشفت الدراسات الكثيرة والمختلفة التي درست الأوضاع النفسية والاجتماعية للأطفال مجهولي النسب والذي قد يكون من بينهم ابن الزنا، مجموعة من المشكلات النفسية والاجتماعية التي تواجهها هذه الفئة نذكر منها: - عدم وضوح الهوية الشخصية، وهذا ما يؤدي إلى إدخاله في دوامة من الحيرة والقلق تنتهي في الغالب إلى حالة عدم الاستقرار وعدم التكيف، - الشعور بالحقد والكراهية على من حولهم والرغبة في الانتقام، - الشعور بعدم القبول الاجتماعي وبعدم الانتماء والعزلة والفشل في بناء علاقات اجتماعية⁽³⁾.

كما نؤاخذ المشرع الجزائري على منحه اللقب العائلي لمجهول النسب بموجب عقد الكفالة طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 18/01/1992 المعدل والمتمم والمتعلق بتغيير اللقب⁽⁴⁾، ورفضه منح اللقب العائلي للزاني لإبنه الناتج من الزنا والمولود من صلبه، فالأولى منح هذا اللقب إلى الطفل المولود من صلب أبيه بغض النظر عن شرعية العلاقة خاصة مع توفر وتطور الوسائل العلمية الحديثة التي تؤكد ذلك على غرار البصمة الوراثية، التي قد جزم خبراءها بدقة نتائجها في إثبات النسب، وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يوفر أية حماية قانونية وقضائية لهذه الفئة.

2.1. استخدام القاضي للبصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب

لابد من الإشارة أولا أن القضاء في الجزائر وقبل تعديل ق.أ.ج في سنة 2005 لم يكن يعتمد على الطرق العلمية كدليل لإثبات النسب وإنما ظل متمسكا بالطرق الشرعية والقانونية المتمثلة في: الفراش، الإقرار، البينة، وذلك نتيجة عدم اعتماد المشرع الجزائري على هذه الطرق العلمية كدليل لإثبات النسب قبل تعديل ق.أ.ج في

(1) يوسفات علي هاشم، مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 02 جوان 2012، ص.54.

(2) شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2013/2014، ص.378.

(3) أنظر سمير أبيش، المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسية (دراسة لحالة تلميذ مجهول النسب)، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات-جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2017، ص.11.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 18/01/1992 المعدل والمتمم للمرسوم 71-157 المؤرخ في 03/06/1971 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، بتاريخ 22/01/1992.

الدكتور: الحسين عيادة

سنة 2005، وقد كرس القضاء الجزائري موقفه هذا في العديد من القرارات والأحكام الصادرة عن أجهزته أو هيئاته القضائية، والتي من بينها قرار المحكمة العليا الصادر في 15/06/1999 حيث جاء فيه "...من المقرر أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبيئة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون"⁽¹⁾، وقد صدرت أيضا قرارات قضائية قبل تعديل ق.أ.ج ترفض صراحة استخدام البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب، والتي من بينها قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه "يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ.ج إثبات عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من ق.أ.ج) وبين إلحاق النسب في العلاقة غير الشرعية"⁽²⁾، إن هذا القرار الأخير تطرق لوقائع حدثت قبل تعديل 27 فيفري 2005 وصدر بعد صدور التعديل الذي تبني الطرق العلمية لإثبات النسب، مما جعل من قضاة المحكمة العليا محاولتهم التوفيق بين وقائع حدثت أثناء سريان القانون القديم، والبت فيها في خضم صدور القانون الجديد، حيث قبل القضاة اللجوء إلى الطرق العلمية (ADN) كصورة من صور البيئة طبقا لنص المادة 40 من ق.أ.ج قبل التعديل وليس تطبيقا لنص المادة 40 من ق.أ.ج المعدلة⁽³⁾.

بعد تعديل المشرع الجزائري لقانون الأسرة سنة 2005 وإجازة المشرع للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، والطرق العلمية تتضمن الخبرات الطبية والتي تشمل سواء على تحليل الدم أو نظام البصمة الوراثية، فمن هنا بدأ القضاء يعتمد على البصمة الوراثية كدليل قطعي للدلالة لإثبات النسب عند غياب الطرق الشرعية لإثبات النسب، خاصة في الحالات التي تطرقنا إليها سابقا، وبهذا دعم المشرع الجزائري معالم الحماية القضائية للنسب، هذه الأخيرة التي تعد مظهرا من مظاهر حماية القاضي للأسرة من خلال حماية النسب، إلا أنه من الناحية العملية نجد أن القضاة ينادون عن تجسيد هذه الحماية، ويحاولون قدر المستطاع تفادي اللجوء إلى البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب، وهذا راجع للأسباب التالية:⁽⁴⁾

- كون طبيعة اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب مسألة جوازية، إذ قد يلجأ القاضي إليها كما يمكنه أن لا يلجأ إليها تبعا لما تفرضه ملاسبات القضية، لاسيما عند توفر أدلة أخرى يستطيع القاضي بواسطتها إثبات النسب.

- إرتفاع تكاليف إجراء خبرة التحاليل البيولوجية التي قد تصل إلى مبلغ: 200 000,00 دج وهذا ما يشكل نفقات إضافية على الدولة.

- استغراق وقت طويل لظهور نتائج تحاليل البصمة الوراثية، وهذا ما ينتج عنه تراكم قضايا النسب في المحاكم مما يؤدي إلى التأخر في الفصل في هذه القضايا.

(1) أنظر قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار بتاريخ 15/06/1999، ملف رقم 222674، المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1999، ص.126.

(2) أنظر قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، القرار بتاريخ 05/03/2006، ملف رقم 355180، م.ق، عدد 01، سنة 2006، ص.469.

(3) أنظر باديس ذياي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار، بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO)، دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي، د ط، عين مليلة-الجزائر، دار الهدى، سنة 2010، ص.101.

(4) اكتشفت هذه الأسباب من خلال سلسلة المقابلات التي كنت أجريها مع قضاة شؤون الأسرة بالولاية التي أظن بها.

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

من هنا فإننا نرى عزوف وإحجام القضاة من الناحية العملية اللجوء إلى البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب له ما يبرره، ولا يعد تضيق من نطاق حماية القضاء للنسب بواسطة البصمة الوراثية، لأن القاضي عندما يتفادى اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب، فإنه حتما له بديل أو طريقة أخرى يتوصل بها لإثبات النسب، وعليه فيبقى دائما القضاء يراعي مصلحة الأسرة في حماية حقوق أفرادها لاسيما الأطراف الضعيفة في الأسرة وهم الأطفال.

تجدر الإشارة أنه لا يمكن للقاضي تجسيد حماية النسب وبالتالي حماية الأسرة، بالاعتماد على البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب إلا بتوافر مجموعة من الشروط نص عليها المشرع الجزائري في ق.أ.ج في المواد 41 و42 و43 نذكرها فيما يلي:

1- يجوز للقاضي الاعتماد على البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب بشرط أن يكون الزواج شرعي، أي ثبوت الفراش (المادة 41 من ق.أ.ج). والفراش بصفة عامة سواء كان قائما على أساس زواج صحيح أو ما يلحق به من زواج فاسد إذا تم الدخول أو كان وطء شبهة⁽¹⁾، وهذا الشرط ينبغي إعادة النظر فيه وهذا من أجل كفالة حق الطفل غير الشرعي في الانتساب لأبيه كما بينا سابقا من خلال توسيع الحماية القانونية والقضائية لهذه الفئة.

2- إمكانية الاتصال بين الزوجين، فقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور الذي يتفق مع المنطق والمعقول وأحكام الشرع وأقر أن الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأمكن الاتصال، وإلا فالولد المستند لهذا العقد غير لاحق، وعليه إذا تم الزواج بين زوجين غائبين بالوكالة مثلا فإن هذا العقد يكون سببا لثبوت النسب ضمن الفترة المقررة شرعا وقانونا إذا أمكن الاتصال بين الزوجين، أما إذا استحال بأن كانا بعيدين فإن نسب الولد لا يلحق بأبيه⁽²⁾ (المادة 41 من ق.أ.ج)، فإذا ثبت عدم التلاقي فلا مجال للحديث عن إجراء التحاليل البيولوجية لإثبات النسب.

3- أن لا ينفه بالطرق المشروعة (المادة 41 من ق.أ.ج)، والمقصود هنا اللعان ومن ثم فإن الولد لا ينتفي نسبه عن الزوج إلا بحكم القاضي⁽³⁾، إذ لا يمكن إثبات نسب بالبصمة الوراثية تم نفيه باللعان.

4- ولادة الولد بين أقل مدة الحمل وهي ستة (06) أشهر (المادة 42 من ق.أ.ج) وأقصاها هي عشرة (10) أشهر (المادة 43 من ق.أ.ج)، وقد استقر قضاء المحكمة العليا على هذه المدة سواء في أقلها أو في أقصاها⁽⁴⁾.

إن إعمال القاضي لنشاطه الذهني في التحقق من مدى توفر هذه الشروط، يندرج ضمن مظاهر حماية القاضي للنسب بواسطة البصمة الوراثية، هذه الأخيرة في ظل تحقق هذه الشروط تساعد القاضي في إثبات النسب عند التنازع عليه، بحيث يمكن للقاضي تدعيم حكمه القاضي بإثبات النسب بواسطة هذه الوسيلة، إلا أن

(1) مصطفى منصورية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب-البلدية، العدد 01 سنة 2011، ص.187.

(2) أنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 4، بن عكنون - الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص.192.

(3) المرجع نفسه، ص.194.

(4) أنظر سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 04 يناير 2012، ص.199.

الدكتور: الحسين عيادة

هذه الوسيلة تعد هنا دليل إثبات لكن ذا حجية نسبية على خلاف الحالات التي تطرقنا إليها سابقا أين تعتبر هذه الوسيلة ذات حجية قاطعة.

في كل الأحوال فإن اعتماد القاضي على البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب بغض النظر عن قوتها الثبوتية (حجية قاطعة أو نسبية)، فإنها تساعد القاضي في المساهمة في حماية النسب، خاصة في حالات انتفاء الطرق الشرعية لثبوت النسب أو تعارضها، وعليه فإن لجوء القاضي للبصمة الوراثية من شأنه توسيع دائرة أدلة ثبوت النسب، وبالتالي توفير الحماية للأنساب وصيانة أعراض الناس، غير أنه وأمام الفراغ القانوني لتنظيم العمل بالبصمة الوراثية، فإن مسألة الحماية تبقى نسبية وبهذا الصدد وتدعيما للحماية نقترح إدراج الآليات والضوابط التي نص عليها قرار المجمع الفقهي رقم 07 في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في المدة من 05 إلى 2002/01/10.

2. عوائق حماية القاضي للنسب بالبصمة الوراثية

لقد خلصنا فيما سبق أن للبصمة الوراثية دورا هاما في حماية النسب وإن كان هذا الدور لا يظهر ولا يتحقق إلا في ظل احترام مجموعة من الشروط والضوابط منها ما هو منصوص عليه في ق.أ.ج، ومنها ما اعتمده المجمع الفقهي رقم 07 في دورته 16 بمكة المكرمة، وهي في جميع الأحوال يستعين بها القاضي لحماية النسب سواء مع وجود الطرق الأخرى لثبوت النسب أو انعدامها، غير أن تعامل القاضي مع البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب ليس على إطلاقه، ذلك أن هناك العديد من المعوقات التي تعترض القاضي في الاعتماد عليها كدليل في إثبات النسب، هذه المعوقات منها ما هي معوقات قانونية وشرعية ومنها ما هي معوقات مادية، إذ باتت هذه المعوقات تتخذ كذريعة في يد الخصم للحيلولة دون إخضاعه للفحص الجيني أي فحص ADN.

إذن فإن استخدام القاضي للبصمة الوراثية لحماية النسب، لايحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها على أرض الواقع، وعليه ففيما تتمثل العوائق التي تعترض القاضي في حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية؟ للإجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى دراسة المعوقات القانونية والشرعية أولا، ثم نتطرق إلى دراسة المعوقات المادية ثانيا.

1.2. المعوقات القانونية والشرعية لحماية النسب

رغم المكانة التي وصل إليها الدليل العلمي ADN في مسائل الإثبات الجنائية منها والمدنية والعلمية وغيرها، في شتى التوجهات الطبية منها الفهية والقانونية، إلا أن استخدامه يصطدم ببعض المعوقات خاصة عندما تصطدم البصمة الوراثية ببعض المبادئ والحقوق المكرسة وطنيا ودوليا، التي يتخذها الخصم كعقبات للإفلات من الخضوع إلى الفحص الجيني (ADN)، ومن هاته المبادئ: مبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، ومبدأ الحق في السلامة الجسدية، ومبدأ حرية الحياة الخاصة ومبدأ قرينة البراءة⁽¹⁾.

(1) أنظر صفاء هاجر خالدي وولد خسال سليمان، معوقات العمل بالبصمة الوراثية مدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعمولة، جامعة يحي فارس-المدينة، المجلد 03، العدد 02، ص.03.

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

تندرج هذه العقوبات المذكورة ضمن المعوقات القانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، أما بخصوص المعوقات الشرعية فتتجلى في معوق واحد ألا وهو اللعان. فبعد ظهور البصمة الوراثية إلى الوجود أثّرت إشكالية مدى حجية البصمة الوراثية باعتبارها قرينة قطعية في نفي النسب، فأصبحت البصمة الوراثية تواجه عائقا كبيرا، أسست عليه الشريعة الإسلامية أغلب أحكام النسب وهو اللعان الثابت بالنصوص الشرعية، باعتباره السبيل الوحيد لنفي النسب في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، فلم يستطع القضاء تجسيد مسألة حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية تجسيدها عمليا وبصفة واضحة ودقيقة بسبب هذه المعوقات والتي تتمثل فيمايلي:

أولاً: المعوقات القانونية لحماية النسب

أ/-مبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه

المبدأ العام الذي كرسه أغلب الدول في قوانينها هو عدم إجبار شخص على تقديم أي دليل ضد نفسه، مهما كان هذا الدليل قاطعا في الدعوى وذلك على أساس تصور معين للخصومة، وهو أنها معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه دون أن ينتظر معاونة من الآخر بتقديم ما يكون تحته من أدلة تفيد في إدعاءاته، فالطرف الواقع عليه عبء الإثبات يخسر الدعوى إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعاءه، في حين يكسبها الطرف الآخر ذو الموقف السلبي، حتى ولم كانت الشكوك تحيط بسلامة موقفه⁽²⁾.

إن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه له أثر بالغ في مجال إثبات النسب بالبصمة الوراثية، حيث أن تطبيق هذا المبدأ يساهم في التضييق على الحماية القانونية التي قررها المشرع الجزائري على النسب بواسطة القضاء والمقررة في المادة 2/40 من ق.أ.ج باعتبار أن موضوع إثبات النسب، يعد من المواضيع الهامة ذات التأثير الكبير على الأسرة ومن ثم على المجتمع ككل، فعدم إجبار القاضي للأفراد على إجراء تحاليل البصمة الوراثية لإثبات النسب من شأنه أنه قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وبالتالي فإن هذه الحرية تقع عائقا وعقبة أمام القاضي في حمايته للنسب وذلك من خلال إلحاقه لبعض الأنساب لغير أهلها، وعليه وتفاديا للآثار السلبية التي قد تنجم عن إطلاق تطبيق هذا المبدأ لاسيما في مجال إثبات النسب بالبصمة الوراثية، فإننا ننادي في هذا السياق بإعطاء السلطة الكاملة للقاضي في إجبار الزوجين على إجراء تحاليل البصمة الوراثية من أجل إثبات النسب كإستثناء على مبدأ عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه. كما أن هذا المبدأ لا يتماشى مع موضوع إثبات النسب بالبصمة الوراثية، لأن الرجل من مصلحته سواء كان مدعي أو مدعى عليه أن يعرف إذا كان هذا الطفل المتنازع في نسبه ابنه أو لا، وبالتالي فإن الخبرة (البصمة الوراثية) تضيف له أكثر مما تضره⁽³⁾.

⁽¹⁾ أنظر زقاوي حميد، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسنية بن بوعلي بالشلف، العدد 03 ديسمبر 2016، ص.101.

⁽²⁾ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط02، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، سنة 2011، ص.861.

⁽³⁾ أنظر باديس ذباي، المرجع السابق، ص.114.

ب/- مبدأ الحق في السلامة الجسدية

لقد كرس دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم⁽¹⁾ هذا الحق صراحة في كل من نص المادة 40 بنصها "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة..." ونص المادة 41 بنصه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية"، فمن خلال هاتين المادتين يظهر بأن الدستور الجزائري يمنع أي اعتداء على سلامة الإنسان الجسدية سواء كان هذا الاعتداء على كافة الجسم أو على عضو من أعضائه.

إن الأخذ بحرفية النصين المذكورين أعلاه، يشكل عائق أمام القاضي في حمايته للنسب بمنعهما التعرض لجسم الإنسان بأي شكل من الأشكال بالأخذ منه خلية أو عينة من جسمه، سواء من دمه أو شعره أو منيه وغيرها من العينات وإجراء التحاليل عليها من أجل إثبات نسب متنازع عليه، وهذا ما يتنافى مع مقصد الشارع الحكيم في المحافظة على الأنساب ويفسح المجال لاختلاط الأنساب.

يمكن القول أنه يمكن الخروج استثناء على مبدأ عدم المساس بسلامة الجسد، عند موافقة السلطات المختصة وذلك للحصول على حقيقة تفيد القضاء بغية تحقيق المصلحة العامة وتقديمها لمصلحة الجماعة على حق الفرد، وإعمالا كذلك لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام⁽²⁾، وبناء على هذا فإننا نتماشى مع هذا الطرح أو الاستثناء في مقابل ما يحققه تدخل القاضي بطلبه إجراء التحاليل من أجل ثبوت النسب وتفاديا لاختلاطه، فحفاظا على المصلحة العامة للمجتمع بما فيها مصلحة الأسرة، فإن وخزة إبرة أو قص شعرة لا يمكن تكييفها بأنها تشكل اعتداء على السلامة الجسدية للإنسان، فأبي ضرر تسببه هذه الخزة أو القص.

ج/- مبدأ حرمة الحياة الخاصة

هناك من اعتبر أن تطبيق المادة 40 من دستور 1996 إحدى العقوبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب خصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد، كونها تبحث عن الخصائص الوراثية من خلال الاستعداد الوراثي للشخص مما قد يمدد للغير بمعلومات خاصة بالزوجين وتكون ذات طابع شخصي خاص⁽³⁾، فالمشرع الجزائري بتبنيه هذا المبدأ كغيره من التشريعات، فلا يكون أمام القاضي إلا الامتنال لما جاء به هذا المبدأ في مجال إثبات النسب، بعدم إجبار الزوجين بإجراء تحاليل البصمة الوراثية لإثبات النسب كونه يعد تدخلا في حياتهما الخاصة، إلا عند الاقتضاء أو عند انعدام أدلة إثبات النسب الأخرى، وهذا ما يضييق من مجال حماية القاضي للنسب بواسطة البصمة الوراثية.

⁽¹⁾ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 1996/11/28 ج.ر.ج.د.ش رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر. رقم 25 المؤرخة في 2002/04/14، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.

⁽²⁾ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص.ص. 874 و 882.

⁽³⁾ أنظر باديس ذباي، المرجع السابق، ص. 111.

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

يمكن للقاضي الخروج عن هذا المبدأ استثناء في حالة الضرورة كالمصلحة العامة، والحفاظ على النظام العام والآداب العامة، وكذا في حالة أخذ إذن من المعني بإسقاط حقه في الخصوصية.

د/- مبدأ قرينة البراءة

لقد نص دستور 1996 المعدل والمتمم في المادة 56 منه على "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، فتضمنت هذه المادة مبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وهو حق من الحقوق التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948. ففي مجال التحليل الجيني (البصمة الوراثية) هناك ضمانات تجدد أساسها في الدستور والاتفاقيات الدولية الموقع عليها، وترتكز الضمانات الموجودة على شقين اثنين، أحدهما تقني والآخر إنساني، فأما الضمانات التقنية فهي توخي الدقة في أخذ العينة من الشخص، أما الضمانات الإنسانية تكمن في مراقبة الفحص وحماية حقوق المتهم باعتباره كائناً بشرياً سواء كان برضاه بالفحص، كضمانة اختياره للخبير الذي يقوم بالفحص، أو في حالة امتناعه ورفضه أخذ عينة من جسمه كضمانة إصدار أمر الإكراه من أحد القضاة⁽¹⁾، فلو كان مثلاً الزوج متهماً بجرمة ما، وحدث نزاع بينه وبين زوجته حول إثبات النسب، فلا بد على قاضي شؤون الأسرة أن يأخذ في الحسبان قرينة البراءة عند طلبه إجراء تحاليل البصمة الوراثية والضمانات التي يتمتع بها الزوج المتهم، باعتبارها تتعلق بمبدأ السلامة الجسدية وعلاقته بالبصمة الوراثية، وهذا العائق هو نوعاً ما عائق نسبي لا تأثير له في إثبات النسب، إذ يستطيع القاضي تجاهل هذا الاتهام باعتبار أن هذا الزوج هو رجل بريء ولم يرتكب أي جريمة، طبقاً لما يقضي به مبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته، ويفصل في قضية إثبات النسب بينه كرجل عادي وبين زوجته إذ الأصل في الإنسان البراءة.

ثانياً: المعوقات الشرعية لحماية النسب

كما سبق وذكرنا بأن المعوقات الشرعية لحماية النسب تتجلى في معوق واحد ألا وهو اللعان، وأنه من الثابت شرعاً وقانوناً لنفي النسب هو نفيه باللعان. إلا أنه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في حال اللعان في الأحوال التالية:

- 1- جعل البصمة الوراثية قرينة على منع اللعان، ويكون ذلك إذا عزم الزوج على أن يلاعن زوجته لنفي نسب ولده منه لوجود شك كبير فيه، فإنه يمكنه اللجوء إلى البصمة الوراثية لدفع هذا الشك؛
- 2- التأكيد في حال النفي، إذا كانت نتيجة تحليل البصمة الوراثية تؤكد بأن الولد المولود على فراش الزوج ليس منه، فإنها تؤكد ادعاء الزوج بنفي الولد، وفي تلك الحال لا ينتفي النسب إلا باللعان؛

(1) أنظر صفاء هاجر خالدي وولد خسال سليمان، المرجع السابق، ص. 09.

الدكتور: الحسين عيادة

3- في حال السكوت دون نفي أو إثبات في أدلة الشرع، ونسبة الولد لأمه وثبوت زنا الزاني، يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته⁽¹⁾.

إن البصمة الوراثية في الحالات المذكورة أعلاه، تساعد القاضي في إثبات أو نفي النسب وبالتالي حماية الأسرة من اختلاط الأنساب وكذا حمايتها من آثار اللعان، إلا أنه بالرجوع إلى التطبيقات القضائية في القضاء الجزائي، فإننا نجد استبعاد القضاة البصمة الوراثية لنفي النسب على أساس أن هناك طريق واحد لنفي النسب ألا وهو اللعان، بغض النظر عن ما تقدمه البصمة الوراثية من مساعدة للقضاة في مجال إثبات أو نفي النسب، فالإعتقاد الراسخ لدى القضاة بأن نفي النسب لا يكون إلا باللعان، فهذا الاعتقاد هو الذي يشكل عائقاً لحماية النسب بالبصمة الوراثية في حين أنه يمكنهم الاعتماد عليها كوسيلة مساعدة إلى جانب اللعان لنفي النسب كما بيناه في الحالات المذكورة أعلاه.

2.2. المعوقات المادية لحماية النسب

يعتبر العائق المادي أهم عائق يقف أمام القاضي في حمايته للنسب بواسطة البصمة الوراثية، لأن عملية إجراء التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية تستدعي توفر مراكز حديثة ومهياً بأحدث التجهيزات، علاوة على وجوب توافر عنصر الخبرة والتجربة لدى القائمين على هذه الأجهزة، فعلى مستوى الجزائر تم تدشين مخبر البصمة الوراثية (ADN) بتاريخ 2004/07/22، وهو مخبر يحتوي على كل التقنيات الحديثة ويشرف عليه تقنيون وباحثون مختصون⁽²⁾، وبدأ سريان العمل في هذا المخبر سنة 2006، يتفرع عنه مخبران جهويان أحدهما بولاية وهران والآخر بولاية قسنطينة، وهي مصالح ملحقة تابعة لبناية الشرطة العلمية والتقنية بمديرية الشرطة القضائية، إذ تتمثل مهمة هذه المخابر في تقديم المعلومات التي تحتاجها مصالح الأمن والعدالة، وتساهم بشكل كبير في فض بعض القضايا المتعلقة بالنسب⁽³⁾.

لا شك أن هذا العائق قد يختلف نسبته من بلد إلى آخر في الدول العربية، فمثلاً المملكة العربية السعودية بادرت إلى فتح مركز خاص بالبصمة الوراثية وذلك بالعاصمة السعودية الرياض، يقدم هذا الأخير خدمات مخبرية بأحدث الأجهزة، كما أنه يقوم بفحوصات مخبرية طبية شاملة ولجميع الأغراض بتعاون سعودي أوروبي، ويوفر هذا المركز بعض الخدمات المساعدة مثل نقل العينات واستخراج الدم في أماكن تواجد المستفيدين من الخدمات⁽⁴⁾.

رغم زيادة عدد هذه المخابر إلى ثلاثة مخابر إلا أن العجز يبقى قائماً إذا ما أخذنا العدد الهائل والمتزايد لدعاوى النسب لإثبات البنوة أو إنكارها، إضافة إلى الاعتماد على هذه المخابر في التحاليل المتعلقة بالجانب

(1) أنظر أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، د ط، القاهرة، دار النهضة العربية، د ت ن، ص.ص. 155 و160 و161.

(2) أنظر باديس ذياي، المرجع السابق، ص. 115.

(3) أنظر زقاوي حميد، المرجع السابق، ص. 96.

(4) عبد المنعم بنونة سالم أبو ياسر بولال، البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، السنة الجامعية 2011/2012، ص. 27.

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

الجنائي⁽¹⁾، فهذا ما يشكل عائقا ماديا أمام القضاء عند لجوءه إلى إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية، وربما أيضا هذا ما يفسر تفادي القضاة من الناحية العملية اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب، إلا أن هذا العائق يمكن تجاوزه من خلال فتح المزيد من المخابر الجديدة تعتمد على أحدث التقنيات في هذا المجال، وتزويدها بخبراء متخصصون في مجال عملهم وتحفيزهم ماديا ومعنويا وهذا كله في سبيل حماية الأسرة من اختلاط الأنساب. ومن أجل تجاوز هذا العائق، ويهدف تقديم خدمات راقية، وفي أقل مدة زمنية ممكنة مما يسمح بتسريع الفصل في الدعاوى التي يرتبط الفصل فيها على نتائج هذه التحاليل لابد من توفر جملة من الشروط أهمها:

- توفير مخابر جديدة تعتمد على تقنيات متطورة بغية الوصول إلى نتائج دقيقة؛
- محاولة الاعتماد على أنظمة أخرى في هذا المجال لتوسيع العمل بالبصمة الوراثية قصد الوصول إلى النتائج الدقيقة⁽²⁾؛
- زيادة وتكثيف الرقابة التقنية والإدارية والقضائية على المختبرات التي تقوم بتحليل البصمة الوراثية، ليطمئن قلب كل من يتم أخذ عينة من جسده مع ما يمثله من اطلاع على خصوصيته؛
- يجب أن يكون القائمون على مراكز التحليل خبراء متخصصون في هذا المجال وإلا رفضت تقاريرهم، ورغم التأثير الذي تلعبه تقارير الخبرة على أحكام وقرارات القضاة فإنها غير ملزمة لهم، لأن هؤلاء ما هم إلا مستشارين تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب الفنية، غير أنه يتعين على القاضي تسبيب قراره في حال الرفض⁽³⁾ طبقا لنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ التي تنص على مايلي "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبر، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد الخبرة".

خاتمة:

نخلص في آخر هذا البحث أن المشرع الجزائري قد فتح الباب واسعا أمام القاضي للقيام بدوره في حماية النسب بواسطة الطرق العلمية والتي على رأسها البصمة الوراثية بإعمال سلطته التقديرية، وإيجاد الحل المناسب لكل عارض قد يهدد النسب، وذلك من خلال إعطاء القاضي الحرية في استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب، وذلك كله بغية تحقيق كفالة استقرار الأسرة والمحافظة عليها من اختلاط الأنساب، ولعل هذه أهم نتيجة من النتائج المتوصل إليها في هذا البحث إضافة إلى نتائج أخرى مذكورة في ثنايا هذا البحث تقتصر على ذكر أهمها فيمايلي:

(1) بلحاج العربي، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة، د ط، بوزريعة-الجزائر، دار هومة، د ن، ج 2، ص. 666.

(2) أنظر باديس ذيايي، المرجع السابق، ص. 11.

(3) محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط 1، الجزائر، دار هومة، سنة 2002، ص. 83.

(4) الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج ر للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 47 المؤرخة في 09/06/1966، المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، ج ر رقم 21 المؤرخة في 23/04/2008.

الدكتور: الحسين عيادة

- 1- إن اعتماد القاضي على البصمة الوراثية كدليل لإثبات النسب بغض النظر عن قوتها الشبوتية، تساعد في حماية النسب خاصة في حالة انتفاء الطرق الشرعية لإثبات النسب أو تعارضها.
 - 2- إن اللجوء إلى البصمة الوراثية من شأنها توسيع دائرة أدلة ثبوت النسب وبالتالي حماية الأنساب وصيانة أعراض الناس.
 - 3- لا يمكن للقاضي تجسيد حماية النسب، بالاعتماد على البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب إلا بتوافر مجموعة من الشروط نص عليها المشرع الجزائري في ق.أ.ج في المواد 41 و42 و43.
 - 4- إن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب مسألة جوازية، إذ قد يلجأ القاضي إليها كما يمكنه أن لا يلجأ إليها تبعاً لما تفرضه ملابسات القضية، لاسيما عند توفر أدلة أخرى يستطيع القاضي بواسطتها إثبات النسب.
 - 5- إن الدور الذي يؤديه القاضي في حماية النسب يكرس ويجسد الحماية القضائية للأسرة، باعتبار أن حماية القاضي للنسب تهدف إلى صيانة أعراض الناس من التلاعب بها وحفظ الأنساب من الاختلاط.
 - 6- إن تعامل القاضي مع البصمة الوراثية كدليل في إثبات النسب ليس على إطلاقه، ذلك أن هناك العديد من المعوقات التي تعترض القاضي في الاعتماد عليها كدليل في إثبات النسب، هذه المعوقات منها ما هي معوقات قانونية وشرعية ومنها ما هي معوقات مادية، وكلها تساهم في تضيق الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية.
- بناء على هذا وتدعيما وتعزيزا للحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية الهادفة في نهاية المطاف إلى حماية الأسرة ككل، ارتأينا وضع بعض الحلول والاقتراحات وإن كانت قليلة بالنسبة للقارئ، إلا أنها تساهم في توسيع الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية وتجسيدها بصورة فعالة، نذكر أهمها فيما يلي:
- أمام الفراغ القانوني لتنظيم العمل بالبصمة الوراثية فإن مسألة الحماية تبقى نسبية، وعليه وتدعيما لمبدأ حماية النسب بواسطة البصمة الوراثية باعتبار أن حماية النسب هو حماية للأسرة نقترح إدراج ضمن نصوص ق.أ.ج الآليات والضوابط التي نص عليها قرار المجمع الفقهي رقم 07 في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها في المدة من 05 إلى 10 جانفي 2002.
 - زيادة عدد المخابر التي تقوم بتحليل البصمة الوراثية، وتزويدها بتجهيزات تعتمد على تقنيات متطورة بغية الوصول إلى نتائج دقيقة وتكثيف الرقابة التقنية والقضائية عليها.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

1/- الكتب العامة

- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 4، بن عكنون - الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005.

- بلحاج العربي، الأحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة، ج2، بوزريعة-الجزائر، دار هومة، د ت ن.

- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، ط 01، القبة القديمة-الجزائر، دار الخلدونية، 2009.

- محمد توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، ط 1، الجزائر، دار هومة، سنة 2002.

2/- الكتب المتخصصة

- أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، د ت ن.

- باديس ذياي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، إقرار،

بينة، تلقيح اصطناعي، البصمة الوراثية (ADN)، نظام تحليل الدم (ABO)، دراسة مدعمة بالاجتهاد

القضائي، عين مليلة-الجزائر، دار الهدى، 2010.

- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط02، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2011.

- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، ط 1، الرياض، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، 1423هـ-2002م.

3/- الرسائل والمذكرات الجامعية

- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.

- عبد المنعم بنونة سالم أبو ياسر بولال، البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2012/2011.

4/- المجلات العلمية

- العربي هشماوي وأحسن زقور، حقيقة البصمة الوراثية ومجالات العمل بها، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي-سعيدة، المجلد 04، العدد 01.

الدكتور: الحسين عيادة

- بوقندول سعيدة، دور البصمة الوراثية في مجال الإثبات في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور-خنشلة، العدد 08 ج02 جوان 2017.
- زقاوي حميد، عقبات إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، العدد 03 ديسمبر 2016.
- سامية بلجراف، إثبات النسب نصا وتطبيقا وأثر المستجدات العلمية عليه، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 04 يناير 2012.
- سمير أبيض، المشكلات النفسية والاجتماعية للطفل مجهول النسب وانعكاساتها على حياته المدرسية (دراسة لحالة تلميذ مجهول النسب)، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، مخبر استراتيجيات الوقاية ومكافحة المخدرات-جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 01، سنة 2017.
- صفاء هاجر خالدي وولد خسال سليمان، معوقات العمل بالبصمة الوراثية مدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولة، جامعة يحي فارس-المدية، المجلد 03، العدد 02.
- عيادة الحسين وبن شويخ الرشيد، نسب ابن الزنا بين النفي والإثبات، رؤية فقهية قانونية مدعمة بالاجتهاد القضائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر بحث القانون الخاص المقارن، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، العدد 05 ديسمبر 2017.
- عبد الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب (نظرة شرعية)، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، عدد 35 مارس 2003.
- مجاهدي ابراهيم، استخدامات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونييسي علي-البليدة 2، العدد 12.
- مصطفى مناصرية، مبدأ الاحتياط في ثبوت النسب في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب-البليدة، العدد 01 سنة 2011.
- نور الدين بولحية، حكم استعمال البصمة الوراثية لإثبات نسب (ابن الزنا)-برؤية مقاصدية، مجلة الإحياء، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، العدد 15.
- يوسفات علي هاشم، مدى استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، جامعة تمراست، العدد 02 جوان 2012.

5/- المجالات القضائية

- المجلة القضائية، عدد 01، سنة 1999.
- المجلة القضائية، عدد 01، سنة 2006.

6/- النصوص القانونية والتنظيمية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بتاريخ 1996/11/28 ج.ر.ج.د.ش رقم 76 المؤرخة في 1996/12/08، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج.ر.ر. رقم 25

الحماية القضائية للنسب عبر البصمة الوراثية

- المؤرخة في 2002/04/14، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ر. رقم 63 المؤرخة في 2008/11/16، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ج.ر. رقم 14 المؤرخة في 2016/03/07.
- الأمر 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، ج.ر. للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 47 المؤرخة في 1966/06/09، المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج.ر. رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر. ج.د.ش. رقم 24 المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج.ر. رقم 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج.ر. رقم 43 المؤرخة في 2005/06/22.
- القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المعدل والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 2003/07/07 المتعلق بإسناد اللقب العائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. السنة 146، العدد 54 بتاريخ 2003/07/08.
- المرسوم التنفيذي رقم 24-92 المؤرخ في 1992/01/18 المعدل والمتمم للمرسوم 71-157 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 05، بتاريخ 1992/01/22.