Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

القيمة القانونية للبصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب

The legal value of the DNA in cases of proof of descent

أمينة مساعدية Amina Mesaadia
إشراف: صارة بن شويخ Supervision of Dr Sara Benchouiekh
جامعة لونيسي علي البليدة -2- Lounisi ali blida2 Univercity
مخبر القانون و العقار law and real estate informant
المؤلف المرسل : أمينة مساعدية، Messadia Amina الإيميل : ea.messadia@univ-blida2.dz

تاريخ الاستلام : 2020-04-21 تاريخ القبول : 2020-05-27

ملخص

شهدت البصمة الوراثية تطور سريع على الصعيدين العلمي و العملي ، جعلت منها أهم العلوم المستخدمة في الوقت الحالي في مجالات الطب الشرعي و الأدلة الجنائية ،خاصة فيما يتعلق بقضايا إثبات النسب ،لما يحققه الدليل المستمد من نتائج تحليل بصمة الحمض النووي من قوة جزم عالية لا يضاهيها أي نوع آخر من الاستنتاجات العلمية .

وقد كان لاكتشاف البصمة الوراثية الأثر الكبير في مجال نظرية الإثبات و بالتحديد في مجال إثبات النسب بما تتميز به من دقة عالية، وعليه اتجه المشرع الجزائري إلى إقحام هذه الوسيلة في مجال منازعات الأبوة و النسب ،باعتبارها من وسائل الإثبات ذات الحجية القوية،و عليه لضرورة الاستفادة من البصمة الوراثية في المجال القضائي باستخدامها في قضايا إثبات النسب، يستوجب على المشرع الجزائري وضع أحكام تفصيلية لها و إصداره قانونا خاصا بها تجنبا لأي غموض أو لبس من شأنه أن يشكل عائقا في القضايا المتعلقة بإثبات النسب، فللقاضي السلطة التقديرية في إعمالها كوسيلة إثبات أمام النزاع المطروح أمامه.

كلمات المفتاحية : الإثبات ، البصمة الوراثية، النسب القانون ، الأسرة .

Abstract :

The DNA has developed rapidly in both scientific and practical terms, making it the most important science currently used in the forensic and forensic fields, especially in relation to genealogical issues, because the evidence derived from DNA analysis results from an incomparable high strength Any other kind of scientific conclusions.

The discovery of the DNA has had a great impact in the field of proof theory and specifically in the field of proof of descent with its high accuracy, and therefore the Algerian legislator to introduce this method in the field of disputes of parenthood and descent, as a means of proof with a strong authentic, In order to avoid any ambiguity or confusion that would constitute an obstacle to the separation, the issues that require the implementation of this scientific technique, because it can not be resorted to to me Except with the permission of the judiciary, especially in cases involving filiation the judge discretion in enforcement as a means to prove to the dispute before him.

Keywords: Evidence, DNA, Descent, Law, Family.

1مقدمة

إن ما يميز عصرنا الراهن التطور المذهل الذي شهدته مختلف المجالات، لاسيما ما يتعلق بالمجال البيولوجي ،و قدرته على استحداث تقنيات في المعرفة العلمية التي سايرت بدورها التطور التكنولوجي الذي انجر عنه تقدم سريع فتح مجالات واسعة لقضايا مختلفة ، و من بين هذه التقنيات اكتشاف ما يسمى بالبصمة الوراثية، التي يتميز بها كل إنسان عن غيرة من بني البشر تجعله يتفرد بسمات و مميزات جينية خاصة به ،حيث تم الاستفادة منها في عدة مجالات مختلفة غير أن أهم المجالات التي تم الاستعانة فيها بالبصمة الوراثية ،تتجلى في مجال الإثبات القانوني لاسيما مجال إثبات النسب و ذلك باستغلال التفرد الذي يتميز به كل إنسان ،من حيث تكوينه و خصائصه الجينية في إثبات نسب الولد لأبويه ،و بالتالي فإن اكتشاف البصمة الوراثية أدى إلى ثورة في مجال الإثبات، و لم يعد حكرا على أهل الطب و البيولوجيون ،بل تعداه إلى أهل القانون من قضاة و رجال التحقيق و فقهاء الشريعة الإسلامية ،و لم يتوقف الأمر عند هذه المسألة فقط بل كان لزاما وضع ضوابط وآليات قانونية للاستفادة منها.

و من هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه من المواضيع الحديثة التي يستوجب تقييدها في إطار قانوني ،يكون ملم بالشروط و الضوابط الواجب التوقف عندها عند اللجوء إلى هذه التقنية هذا من جهة، و من جهة أخرى بيان مجالات استخدامها .

و لدراسة هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكال التالي: هل وفق المشرع الجزائري عند تبنيه لتقنية البصمة الوراثية في حل قضايا إثبات النسب ؟ و ماهي الأسس و الضوابط القانونية التي وضعها للاستفادة منها؟

و قد اعتمدنا في هذه الدراسة على النهج التحليلي للإطلاع على كيفية تناول المشرع الجزائري هذه التقنية و كذا كيفية العمل بها أمام الجهات القضائية، وعليه اعتمدنا التقسيم التالي:

المحور الأول: ماهية البـصـمة الـوراثـية و النســب

المحور الثاني: القوة الثبوتية للبصمة الوراثية في قضايا النسـب

2.ماهية البصمة الوراثية و النسب

بظهور البصمة الوراثية و انتشارها في العالم اتجه العلماء إلى الإحاطة بمختلف المسائل المرتبطة بها ،و ذلك من خلال بيان حقيقة هذا الاكتشاف الجديد من حيث تعريفه و تفسير حقيقته ، خاصة و أنها أحدثت ثورة في مجالات عديدة لم يكن يتوقعها العلماء بحد ذاتهم ،وذلك لتميز كل فرد بمجموعة من الخصائص الجينية البيولوجية المعبرة عنه ،و التي تجعله متفرد و متميز عن غيره ،وهو ما جعل من البصمة الوراثية سيدة الأدلة العلمية في مجال إثبات الهوية، هذا ما يستلزم من بيان مفهومها ثم بيان خصائصها.

1.2. مفهوم البصمة الوراثية

أن من أهم المسائل التي يجب الوقوف عليها هي محاولة إعطاء تعريف دقيق وشامل يبين عن هذا الاكتشاف الحديث الذي أبهر العالم ،و عليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى مجموعة من المسائل المتعلقة بظهور مصطلح البصمة الوراثية ، و التعاريف المختلفة له سواء اللغوية أو الاصطلاحية .

1.1.2. تعريف البصمة الوراثية

لقد كانت الاستخدامات الأولى للبصمة الوراثية في مجال الإثبات، مرتبطا أساسا بمكتشفها الدكتور "أليك جيفرس".

حيث ساهمت تجاربه العلمية في إعطاء مصداقية للبصمة الوراثية ،فقد نشر سنة 1984 بحثا أوضح فيه أن البصمة الوراثية قد تتكرر عدة مرات و تعيد نفسها في تبعات عشوائية غير مفهومة ،وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام إلى أن هذه التبعات مميزة لكل فرد، و لا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوأم المتطابقة فقط ،وسجل الدكتور "أليك" براءة اكتشافه سنة 1985 و أطلق على هذه التبعات إسم "البصمة الوراثية" للإنسان [1]و عليه سنتطرق لتعريفها اللغوي و الاصطلاحي على النحو التالي :

أ/ التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية مركب وضعي من كلمتين البصمة و الوراثية ،فالبصمة لغة هي أثر ختم الإصبع[2] ، أما الوراثية فهي من الوراثة من مصدر ورث و هو الانتقال ،و علم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر ،و تفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال[3].

ب/التعريف الفقهي للبصمة الوراثية

لم يوجد في الفقه الإسلامي تعريفا لمصطلح "البصمة الوراثية" نظرا لحداثته ،إلى أن هذا لم يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ،لاسيما وأن الفقه الإسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد و الأدلة الشرعية.

ففي المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بعنوان: مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات البنوة تم تعريف البصمة الوراثية على أنها :البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه ،وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية ثباتها و لاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترتقي إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء ،و اعتبروها أيضا الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمضADN ، الذي تحتوي عليه جميع خلايا جسده[4].

ت/التعريف العلمي للبصمة الوراثية

هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات ،أي المورثات التي تدل على هوية كل فرد بعينه ،وهي وسيلة لا تكاد تخطئ من التحقق من الوالدية و التحقق من الشخصية[5].

ث/ التعريف القانوني للبصمة الوراثية

لم تتطرق التشريعات القانونية إلى وضع تعريف للبصمة الوراثية ،بالرغم من أنها أقرت العمل بها خاصة في إثبات النسب .

2.1.2. انتشار العمل بالبصمة الوراثية

باعتبار البصمة الوراثية من المكتشفات العلمية الحديثة، فإن الإيمان بها و التسليم بنتائجها احتاج إلى بذل الكثير من الجهود إلى تحقيق ذلك ،و إقناع الناس بها ،وعليه كان لزاما إيجاد آليات تبين الأهمية العملية لاستخدامها ،و هو ما عمل عليه العلماء و الخبراء الذين وثقوا بهذا الاكتشاف و بنتائجه و بالحلول العظيمة و الخدمات الجليلة التي سيقدمها هذا الاكتشاف للبشرية جمعاء [6]،كما كان لاستخدام البصمة الوراثية في ساحات القضاء و أثرها في إدانة و تبرئة الكثيرين و إثبات النسب ،و التحقق من هوية المفقودين و غيرها من المجالات التي استخدمت فيها بالغ الأثر في زيادة انتشار العمل بها ،و ثقة الناس بالفائدة التي تقدمها في شتى الميادين و المصداقية التي تتمتع بها ،لذلك لجأت الكثير من الشركات و المخابر العلمية إلى بذل جهود كبيرة من أجل إقناع الرأي العام بهذه المسألة[7] ،وبدأت الدول المتقدمة تعطي اهتماما للبصمة الوراثية ، و ذلك عن طريق تنظيم سجل قوي للبصمة الوراثية للأفراد و للآثار البيولوجية المجهولة بغية الاستفادة منها للتعرف على المجرمين ، ففي أمريكا قامت المباحث الفيدرالية بإنشاء قاعدة للمعلومات الوراثية لعينات من السجناء ،و بحثت ارتباطها بالعينات المرفوعة من مسارح الجرائم لتخدم أكبر قدر من المختبرات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية و عملت هذه الأخيرة على أن يغطي هذا النظام ،جميع الولايات الأمريكية[8]،وفي الجزائر نص المرسوم 04 -183 المنشئ للمعهد الوطني للأدلة الجنائية و علم الإجرام للدرك الوطني ،و تحديد قانونه الأساسي في مادته الرابعة الفقرة الرابعة منها على أن من بين مهام المعهد تصميم بنوك خاصة بالبصمات الجينية و التي ستكون في متناول المحققين و القضاة، بغرض وضع المقاربات و استخلاص الروابط المختلفة بين المجرمين و أساليب النشاط الإجرامي[9].

3.1.2. خصائص البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها

إن الصيت الذي امتازت به البصمة الوراثية في مختلف المجالات التي استخدمت فيها لم يكن وليد الصدفة ،و إنما يقف وراء ذلك مجموعة من الخصائص جعلت باب الاستفادة منها طغى على العديد من الميادين ،وعليه سوف نتطرق إلى دراسة خصائص البصمة الوراثية ثم بيان مجالات الاستفادة منها.

أ/ خصائص البصمة الوراثية

تتمتع البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص التي جعلت منها فريدة من نوعها من حيث بنيتها و تركيبتها وهي:

-إنها لا تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط ،بل إن احتمال تشابه بصمتين وراثيتين بين شخص و آخر هي 1 من64 مليار إنسان ،وهو ما يجعل التشابه مستحيلا ،لأن سكان الأرض لا يتعدون المليارات الستة[10].

- يعتقد العلماء بأنها أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية صاحبها ،وكذا في إثبات أو نفي الأبوة أو البنوة البيولوجية [11].

- يأخذ كل إنسان نصف من الحمض النووي من أبيه و نصفه من أمه و بذلك يتكون الحمض النووي الخاص به[12].

- إن البصمة الوراثية لا تتغير من مكان إلى آخر في جسم الإنسان ،فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلاتها في الكبد و القلب و الشعر[13].

- أظهرت الدراسات العلمية قدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الجوية السيئة ،من حرارة و رطوبة و جفاف كما يمكن معرفة البصمة الوراثية بعد وفاة صاحبها، بواسطة تحليل بقايا العظام و خصوصا عظام الأسنان[14].

- تظهر بصمة الحامض النووي على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها و حفظها و تخزينها في الحاسوب ،و إلى أمد غير محدد[15].

- إن قراءة البصمة الوراثية و المقارنة بين بصمتين وراثيتين سهلة و لا تحتاج إلى دراية كبيرة.[16]

ب/مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية

إن الاهتمام البالغ بالبصمة الوراثية مرجعه اعتبارها دليلا قويا في الإثبات ،كذا ثباتها وعدم تغيرها ،ويرى المختصون في المجال الطبي ،أنه يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة و متنوعة ،كلها ترجع في مجملها غلى مجالين مهمين هما:

1- في مجال التحقيق الجنائي و الطب الشرعي[17]:للكشف عن هوية المجرمين في جرائم القتل و السرقة و الاغتصاب و الاختطاف، و في حالة انتحال شخصيات الآخرين، و تحديد شخصية الأفراد في حالة الفقدان و كذا في حالة الجثث المشوهة أو المفحمة من جراء الحروب و الحوادث و غيرها.

2- في مجال النسب [18]: و ما يتعلق بذلك مثل تمييز المواليد المختلطين في المستشفيات ،أو الاشتباه في أطفال.

الأنابيب، أو عند التنازع في طفل مفقود أو طفل لقيط، و كذا في حال اتهام المرأة بالحمل من وطء شبهة أو زنا

و غيرها ،و الحقيقة أن تحاليل البصمة الوراثية قد أصبحت وسيلة فعالة من وسائل التحري و التحقيق و الإثبات باعتبارها دليلا علميا موثقا به، ورغم هذا فإن البصمات الوراثية ما هي إلا وسيلة جديدة أضيفت إلى الوسائل التقليدية الأخرى ،من قرائن و شهادات هي تحت تصرف المحققين و القضاء لكشف الحقيقة و تحقيق العدالة.[19]

2.2.مفهوم النسب

لقد حظي النسب برعاية خاصة نظرا لأهميته في حياة الأفراد و المجتمع ولذلك سنتطرق لبيان مفهومه و اهميته و بيان الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في إثباته.

1.2.2.المقصود من النسب

للنسب مكانة خاصة ذلك للحساسية التي يعتريها و الخوف من اخلاط الأنساب، دائما يشكل خطورة و هاجسا لدى الأفراد و عليه سنتطرق لتعريف النسب اللغوي و الاصطلاحي.

أولا: تعريف النسب :للنسب مدلول لغوي و آخر اصطلاحي

أ/النسب لغة: النُون السين و الباء كلمة واحدة ،قياسها اتصال شيء بشيء ،منه النسب ،سمي لاتصاله و للاتصال به.[20]

ب/النسب اصطلاحا:هو عبارة عن رابطة شرعية بين شخصين، تثبت لكليهما بمقتضاها مجموعة من الحقوق و تجب عليه مجموعة من الإلتزامات و تبنى عليهما الأحكام الشرعية .[21]

2.2.2.أهمية النسب

يرجع اهتمام الشارع بالنسب إلى منع اختلاط الأنساب و حفظها من الفساد و الاضطراب،و إرساء قواعد البنوة على أساس سليم، وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها بحيث أبطل الله سبحانه و تعالى الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية ،من تبني و إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة، و كان الرسول صلى الله عليه و سلم شديد النكير على الآباء الذين يجحدون نسب أولادهم ،كما توعد الأبناء الذين ينتسبون على غير آبائهم ،وهذا ما حاول تكريسه المشرع الجزائري في قانون الأسرة بحيث أقر بأنه لايعترف إلا بالنسب الشرعي الناتج عن الزواج ،فإن الولد للفراش إن مضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل و أقصاها ، كما أن أقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة ،فإذا شك الأب في نسب الابن إليه ،فعليه أن يثبت ذلك لأن العلاقة الزوجية قائمة ،ولكي يتحلل من نسب الابن إليه أن يطعن في ذلك عن طريق اللعان أو بطلب اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ،و هذا حفاظا منه على عدم اختلاط الأنساب و تفكك كيان الأسرة .[22]

3. القوة الثبوتية للبصمة الوراثية في قضايا النسب

إن النسب الشرعي يثبت في قانون الأسرة الجزائري ،بالفراش الناتج عن عقد زواج صحيح أو زواج فاسد ،و كذا بالإقرار و البينة و هذا وفقا للمواد 32و33 و 34 و 40 من قانون الأسرة الجزائري [3]،كما أنه يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب وفقا للتعديلات التشريعية الأخيرة حسب نص المادة 2/40 المضافة عام 2005 ،و من ثمّ فإنه لا يجوز للبصمة الوراثية أن تتقدم على الطرق الشرعية و القانونية لثبوت النسب التي أوردها المشرع في المادة 1/40 من قانون الأسرة الجزائري ،كما أنه لا يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإبطال الأبوة الثابتة بهذه الطرق الشرعية أو التشكيك فيها ،و بالإضافة إلى هذا ،فإن نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية لا يكون إلا عن طريق اللعان و فقا للمادة 41 من قانون الأسرة الجزائري ،و عليه فإن اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات النسب لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية ،بل هي تدعيم للقاعدة الأصلية "الولد للفراش" ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية

المعاصرة ،و إقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء ،عن طريق الاستعانة بالطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة .

1.3. موقف المشرع الجزائري من إدراج البصمة الوراثية في إثبات قضايا النسب .

و عليه سوف نتطرق إل بيان موقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية و من ثمة التطرق إلى.حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب.

1.1.3.رأي القضاء من إدراج البصمة الوراثية في إثبات قضايا النسب.

تحت وقع الانتقادات التي وجهت لمسلك القضاء الرافض للطرق العلمية الحديثة و بعد توقيع الجزائر للاتفاقات الدولية ،حرص المشرع الجزائري على تعديل المادة 40 من قانون الأسرة و إدراج البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب بطريقة ضمنية بحيث جاءت العبارة عامة و مطلقة ،حيث أصبحت المادة 2/40 تنص على أنه "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

و اللجوء لتقنية البصمة الوراثية في باب إثبات النسب ،يجب أن يكون مقترنا بقيام علاقة زوجية شرعية أو بتصحيح نسب مولود يدعيه شخصان أو نكاح شبهة أو وطء إكراه (اغتصاب)، و أما إن كان الإنجاب ناتج عن علاقة إرادية غير شرعية فهو محل اختلاف[23]

.

غير أن انطلاق العمل بتقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب قد عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات و الإطارات العلمية المختصة ، لكن في الآونة الأخيرة شهد القطاع تطورا مما أدى إلى ارتفاع دعاوى طلب إثبات النسب في تزايد مستمر ، نظرا لدقة و فعالية تقنية البصمة الوراثية.

لكن يبقى هذا مرتبط برأي القاضي فهو صاحب القرار، متى تبين له الحاجة لهذه التقنية فالعمل بها اختياريا من قبل القاضي لدعم قناعته و الفصل في الدعوى المعروضة أمامه.

2.1.3. حجية البصمة الوراثية في إثبات قضايا النسب

نجد المشرع الجزائري قد نظم أحكام النسب في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري [24]،و قد تضمنت المادة 2/40 حكما أساسيا و هو جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ،هذا الحكم الذي جاء عقب التعديلات التي مست قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 تماشيا مع التطورات العلمية الحاصلة في هذا المجال ،و قد تعرض المشرع الجزائري للانتقاد من حيث كون هذه الفقرة جاءت مقتضبة و غامضة بنصها على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية التي لم يتم تحديدها ولا الحديث عن حجيتها .

كما أن النص جاء على صيغة التخيير ، بمعنى أن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة على المعمل الجنائي لإجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم ، فهو صاحب القرار إن تبين له من خلال ملابسات القضية دواع لذلك لبناء قناعته التامة[25].

وبالرجوع إلى الفقرة التي استحدثها المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الأسرة ،نجد أنها تتضمن أمرين أحدهما أن إجراء خبرة التحاليل البيولوجية يتم بإشراف القاضي و توجهه ،و لا معنى لشهادات الخبرة المقدمة من طرف الخصوم ،و ثانيها البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ،مثلها مثل بقية الأدلة الفنية ،و معنى هذا أنه لا يمكن أن تقدم تلك الطريقة العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب [26]،و يظهر قصد المشرع من نص المادة 40 سالفة الذكر و ذلك بإبقائه على الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة ،و لو كان قصد المشرع اعتبار الطرق العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته لتم إدراجها ضمن الأدلة الشرعية في فقرة واحدة ،وهو ما يعني اعتبارها دليلا مساعدا أو احتياطيا يأخذ به القاضي في حالة فقدان الأدلة الشرعية ،كما هو الحال في نسب المجهول أو اللقيط أو تعارض الأدلة الشرعية ،وفي هذه الحالة متى أمر القاضي بإجراء البصمة الوراثية من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب أطراف الدعوى ،للكشف عن حقيقة النسب فإن له أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة الوراثية أو يستبعده و لا معقب عليه في ذلك ،متى كان حكمه مبنيا على أسباب سائغة ،كما أن له السلطة التامة في قبول أو رفض طلب أحد المتداعين ندب خبير البصمة الوراثية كان في الأدلة القائمة في الدعوى ،ما يكفي لتكوين قناعته و الفصل في الموضوع ،و ذلك إعمالا للمبدأ المستقر عليه قضاءا أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة و الأخذ بها.[27]

و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 2006/03/05 ملف رقم 355180[28]،من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص- م) للمطعون ضده ،باعتباره أبا له ،كما) من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده و من صلبه ،بناءا على العلاقة (A.D.N أثبتت الخبرة العلمية التي كانت تربطه بالطاعنة ،فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه

و هو الطاعن ،و لا أن تخلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة و بين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية ، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه فلقد أحسنت المحكمة العليا الموقرة صنعا في هذا القرار الاجتهادي التاريخي عندما اعترفت بدور الخبرة العلمية الطبية ،و بالقوة الثبوتية لهذه الوسيلة في إثبات النسب و دون منازع (م 2/40 من قانون الأسرة) فإنه مع تطور التجارب المخبرية و البيولوجية و الطبية لفحوصات الحمض النووي التي أصبحت لا تتناول مجرد عينات الدم ،و إنما الخصائص الجينية الوراثية للإنسان بحيث يمكن أن تعطي نتائج مؤكدة لا تدع مجالا للشك حول هوية والدي الطفل المتنازع عليه.[29]

2.3. ضمانات اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية

إن تحاليل و اختبارات البصمات الوراثية تخضع لضمانات قانونية ،لغلق باب المشاكل الناجمة عن اللجوء إلى هذا الدليل العلمي ،لإظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا و منازعات النسب .

1.2.3. الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية و حماية معلوماته

استنادا إلى مبدأ حرمة الجسد البشري و الحق في السلامة الجسدية طبقا للمادة 161و مايليها من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ،و تختلف شروط هذه الموافقة وفقا لما إذا كانت الخبرة الطبية ستجري على شخص حي أم على جثة الميت[30].

و كذا حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من الحقوق الشخصية و هي حماية قانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة ،و عدم إفشاء السر المهني حسب المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

2.2.3. التزام الطبيب بالآداب العامة

و ذلك بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية و الضوابط الشرعية و القانونية و الاخلاقية و القيم الدينية و الاجتماعية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء التجارب و الاختبارات و الفحوصات الطبية على الإنسان .

و عليه لا يجوز التلاعب بالبصمات الوراثية و الجينات البشرية و العينات الخاضعة للفحص البيولوجي الجيني بالخصوص في قضايا إثبات النسب الشرعي ،كما أنه لا يجوز استعمال أو المتاجرة بهذه الجينات الوراثية ،أو استخدامها للعبث بشخصية الإنسان أو للمساس بحقوقه و شرفه و كرامته الآدمية.

و على هذه الأساس ،يشكل إجراء فحص البصمات الوراثية لشخص ما دون موافقته أو دون علمه اعتداء على حرمة حياته الخاصة ،كما أن إفشاء نتائج اختبارات و تحاليل البصمة الوراثية للغير ،خارج نطاق الخصومة القضائية هي سلوكات أو تصرفات قد ترقى إلى درجة الجريمة في التشريع الجزائري ،فإن المادة 225 من القانون الطبي الجزائري تنص على أنه تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات ،على كل من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من هذا القانون [31].

أخيرا نلاحظ ،أنه لابد لتفعيل دور تحليل البصمة الوراثية ضرورة إجراء هذا التحليل ضمن الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 7 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 05-02 لسنة 2005 و المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 2006/05/11 بأن لا تقتصر الفحوصات على البحث عن وجود أمراض معدية أو الأمراض الجنسية لإثبات لياقة الخاطبين للزواج ،بأن تتوسع لإعطاء الاستشارة الوراثية ، للكشف المبكر للأمراض الوراثية أو الجينية ،على أن يكون هذا من شروط الفحص الطبي قبل الزواج و يتم تدوين بيانات تحاليل الحمض النووي مع بيانات الزوجين ضمن وثيقة الزواج .[32]

4.الخـــاتمـة

تعتبر البصمة الوراثية من أهم الاكتشافات الحديثة ، و تعد أدق وسيلة توصل إليها العلماء في عصرنا الحالي لإثبات هوية الشخص و تميزه عن بقية أفراد المعمورة ،فهي عبارة عن البنية الجينية التي تدل عن هوية كل فرد بعينه ،وهي وسيلة لا تكاد تخطيء من التحقق من الشخصية ،وهذه الميزة جعلتها أدق وسيلة لإثبات هوية الشخص ،الأمر الذي تم استثماره في مجال إثبات النسب .

ونظرا لهذه الأهمية التي يكتسيها النسب ، فقد اهتمت البشرية منذ فجر التاريخ بالأنساب اهتماما بالغا ، فبات ثابتا عند جميع الأمم أن حفظ الأنساب من أهم دعائم الحياة الإنسانية ، وأولته عناية خاصة ،وفي المقابل فإن ضياع الأنساب فيه انحراف عن قواعد الفطرة السليمة وإهدار لقيمة الحياة الإنسانية. والتفريط في حفظ الأنساب لا يكون إلا في المجتمعات التي انتشر فيها الإنحلال الأخلاقي وتغلغل فيها الفساد ليطال اللبنة الأساسية في المجتمع وهي الأسرة.

وتجدر الاشارة أن المشرع الجزائري أباح اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب طبقا لنص المادة 2/40 من قانون الأسرة و اعتبارها دليلا مساعدا واحتياطيا يأخذ به القاضي في حال انعدام الطرق الشرعية، كما هو الحال بالنسبة لمجهول النسب واللقيط أو تعارض الأدلة الشرعية ، وفي هذه الحالة للقاضي أن يأمر بإجراء خبرة البصمة الوارثية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب وله أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة أو يستبعده ولا معقب عليه.

وفي الأخير ومما سبق ذكره ارتأينا تقديم التوصيات التالية :

-ضرورة الإستفادة من البصمة الوراثية في المجال القضائي باستخدامها في قضايا إثبات النسب بوضع أحكام تفصيلية لها و بإصداره قانونا خاصا بالبصمة الوراثية.

- لا يمكن اللجوء إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية إلا بإذن من القضاء، وخاصة في قضايا إثبات النسب.

- ضرورة توافر المختبرات التابعة للدولة على جميع الشروط والمعايير الدولية المطلوبة للقيام بمثل هاته التحاليل،خاصة فيما يتعلق بالنظافة و التهوية تفاديا لمشاكل التلوث التي قد تؤثر سلبا على مصداقية نتائج التحليل.

5.قائمة المراجع

- **المعاجم**

1 - معجم اللغة العربية ،المعجم الوسيط،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة ، مصر،2004 .

2- معجم اللغة العربية ،المعجم الوجيز،مكتبة الشروق الدولية ،ط4،القاهرة، مصر ،2004 .

3-ابن فارس أبو الحسين أحمد،معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام هارون ،ط1،ج5،دار الجبل ،بيروت ،1991.

- **الكتب القانونية**

1 - سفيان بن عمر بورقعة ،النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ،ط1،دار كنوز إشبيليا ،الرياض، السعودية، 2007.

2 -المجمع الفقهي الإسلامي ،الدورة 16، مكة المكرمة،2002.

3- بلحاج العربي ،أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري،ط.1 ،دار الثقافة،عمان، الأردن،2012.

4-عبد الحميد اسماعيل الأنصاري ،حقوق الأولاد قبل الوالدين،ضمن أبحاث مؤتمر حقوق الأسرة في ضوء المعطيات المعاصرة،المجلد17،كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات ،أيام 27 و 28 ديسمبر 1994.

5-حسني محمود عبد الدايم،البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات،ط1،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2008.

6-العربي بلحاج ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر ،2014.

7- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي ،دار هومة، الجزائر ، 2016

- **الرسائل الجامعية**

1- ماينو الجيلالي ،الإثبات بالبصمة الوراثية ،تحت إشراف الأستاذ تشوار الجيلالي،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،السنة الجامعية 2014/ 2015

2-كريمة محروق ،الحماية القانونية للأسرة بين ضوابط النصوص و اجتهادات القضاء،رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون ،إشراف طاشور عبد الحفيظ، جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة،2014-2015

3-حمد بن عبد الله السويلم،انعكاسات استخدام المادة الوراثية و تأثيراتها المحتملة على الأمن الوطني ،رسالة دكتوراه،كلية الدراسات العليا ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الرياض،2007

4- واعر يوسف ، البصمة الوراثية لإثبات النسب، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015

5- قروفة زوبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه ، جامعة الجزائر، 2008-2009،ص240.

6- زبيري بن قويدر ،النسب في ظل ، التطور العلمي و القانوني ، دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012.

- **المراسيم والقوانين**

1-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،العدد 41 ،الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004 2-قانون 84 ـ 11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 ـ 09 المؤرخ في 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع. 43 (22 يونيو 2005)، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84 ـ 11، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، فبراير 2005

6.هوامش

[1] - سفيان بن عمر بورقعة ،النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ،ط1،دار كنوز إشبيليا ،الرياض ،السعودية، 2007 ،ص 323.324.

[2]- ماينو الجيلالي ،الإثبات بالبصمة الوراثية ،إشراف الأستاذ تشوار الجيلالي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسة ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، السنة الجامعية 2014-2015، ص2-3.

[3]- معجم اللغة العربية ،المعجم الوسيط،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة ، مصر،2004 ،ص60

[4]-واعر يوسف ، البصمة الوراثية لإثبات النسب، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014-2015، ص6.

[5]- معجم اللغة العربية ،المعجم الوجيز،مكتبة الشروق الدولية ،القاهرة، مصر ،2004 ، ط.4، ص1024

[6]-المجمع الفقهي الإسلامي ،الدورة 16، مكة المكرمة،2002.

[7]- ماينو الجيلالي ، المرجع السابق ،ص 29.

[8]- المرجع نفسه،ص28.

[9]-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،العدد41،الصادرة بتاريخ 27جوان 2004.

[10]- زبيري بن قويدر ،النسب في ظل ، التطور العلمي و القانوني ، دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2011-2012، ص239.

[11]- سفيان بن عمر بورقعة ، مرجع سابق ، ص 326.

[12]-مرجع نفسه ،ص326.

[13]-زبيري بن قويدر ، المرجع السابق ، ص 240.

[14]- ماينو الجيلالي، المرجع السابق ،ص 31

[15]-سفيان بن عمر بورقعة ، المرجع السابق، ص 328.

[16]- ماينو الجيلالي، المرجع السابق ،ص 31 .

[17]-نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي ،دار هومة، الجزائر ، 2016، ص 87.

[18]- نفس المرجع ، ص 87.

[19]- سفيان بن عمر بورقعة،المرجع السابق ،ص326 و 327 و 328.

[20]-عبد الحميد اسماعيل الأنصاري ،حقوق الأولاد قبل الوالدين،ضمن أبحاث مؤتمر حقوق الأسرة في ضوء المعطيات المعاصرة،كلية الشريعة و القانون جامعة الإمارات ،أيام 27 و 28 ديسمبر 1994، المجلد17،ص 398.

[21]-ابن فارس أبو الحسين أحمد،معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عبد السلام هارون ،ط1،ج5،دار الجبل ،بيروت،1991،ص288.

[22]-حسني محمود عبد الدايم،البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات،ط1،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2008،ص688.

[23]-نجيمي جمال ، المرجع السابق، ص 88.

[24]- العربي بلحاج ،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون، الجزائر ،2014،ص231 و 232 و 233.

[25]-إقروفة زوبيدة ، الاكتشافات الطبية و البيولوجية و أثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل الدكتوراه ، جامعة الجزائر، 2008-2009،ص240.

[26] - كريمة محروق ،الحماية القانونية للأسرة بين ضوابط النصوص و اجتهادات القضاء،رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون ،إشراف طاشور عبد الحفيظ، جامعة الإخوة منتوري ،قسنطينة،2014-2015،ص100 و 101.

[27]- قانون 84 ـ 11 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 ـ 09 المؤرخ في 04 مايو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع. 43 (22 يونيو 2005)، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 05 ـ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84 ـ 11، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع. فبراير 2005.

[28]-منشور بالمجلة القضائية العدد 1 سنة 2006 ،ص 469.

[29]- ماينو الجيلالي،مرجع سابق،ص126.

[30]- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 09/98 المؤرخ في 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها

[31]- العربي بلحاج ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري،المرجع السابق ،ص504 و مايليها.

[32]- المرجع نفسه ، ص505.