الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري
(البصمة الوراثية ومدى حجيتها في اثبات النسب نموذجا)

Modern scientific methods to prove paternity in the Algerian Family Code (Genetic fingerprint and its validity in proving paternity as a model)

د/ عامرة مباركة*

جامعة الوادي –الجزائر-

mebarka.a2010@gmail.com

تاريخ الاستلام:2021/07/05 **تاريخ القبول للنشر: 2021/08/11** **تاريخ النشر: 2021/10/01**

ملخص:

تعد مسألة إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إشكالية عويصة مطروحة على مستوى القضاء، حيث أن هذا الأخير غالبا ما كان يرفض الإثبات بهذه الطرق الحديثة، على أساس أنها لا تعد من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب، لكن بعد تدخل اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا المجال وخلصوا إلى إجازة الأخذ بهذه الطرق العلمية لإثبات النسب، ولحل هذا الإشكال متعلق بإثبات النسب، وتماشيا مع تطورات العلمية الحديثة في مجال الإثبات أورد المشرع نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي تضمنت جواز الأخذ بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب.

ولعل من أهم هذه الطرق العلمية لإثبات النسب، البصمة الوراثية أو تحليل الحامض النووي، ونظرا لأهمية هذه الوسيلة في مجال إثبات النسب أو نفيه، ويجدر بنا البحث للإجابة عن كثير من الاشكالات المتعلقة بمدى كفاية الطرق العلمية لإثبات النسب، ومدى مشروعية الاستفادة من تقنية البصمة الوراثية وبيان حجيتها في مجال اثبات النسب في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، تحليل الحامض النووي، اثبات النسب.

Abstract:

Proving paternity by modern scientific methods is considered a difficult issue at a judiciary level, as the judges often refused it to be proved by these modern methods because it is not considered one of the legally established means to prove paternity until the Islamic Sharia jurists intervened to authorize the adoption of these scientific methods to prove paternity. And to solve this issue related to proving paternity and get in line with recent scientific developments in the field of proof, the legislator included Article 40 in the Algerian Family Code, which acknowledged the permissibility of adopting scientific methods as a means of establishing paternity. Perhaps one of the most important of these methods is genetic fingerprinting or DNA analysis and given the importance of this method to prove or deny paternity, it is worth researching to answer many of the questions related to the adequacy of scientific methods to prove paternity and the legality and validity of using genetic fingerprint technology. in proving paternity under the provisions of the Algerian Family Code.

Key words:*genetic fingerprinting; DNA analysis; proving paternity.*

* المؤلف المراسل

مقدّمة:

النسب هو أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، والقائمة على أساس وحدة الدم والجزئية، فالولد جزء من أبيه والأب بعض من ولده ورابطة النسب هي نعمة عظمى أنعم الله بها على الإنسان، إذ لولاه لتفككت أواصر الأسر وذابت الصلات بينهما ولقد عني الإسلام بالنسب ومن مظاهر هذه العناية: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) منع الأبناء من الانتساب إلى غير أبائهم فقال (صلى الله عليه وسلم): " لَا تُرغِبوا عن أبَائِكُمْ، فَمَنْ رَغِبَ عن أَبِيه فَقَد كَفَر" [1]رواه البخاري.إضافة إلى أحاديث كثيرة تحث على انتساب الولد لأبيه.

وانطلاقا من هذه العناية اهتم المشرع الجزائري أيضا برابطة النسب مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية، بحيث حصر طرق إثبات البنوة في المنازعات المتعلقة بالنسب في الزواج الصحيح وما يلحقه من نكاح الشبهة أو كل زواج تم فسخه بعد الدخول، أو بالإقرار أو البنية.ولزمن طويل بقيت هذه الطرق هي الوسائل الوحيدة لإثبات النسب إلى أن ظهر علم الهندسة الوراثية واكتشف الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين أو بما يسمى بالبصمة الوراثية التي أصبحت تستخدم في مجال الإثبات الجنائي والمدني.وتبعا لهذا الاكتشاف حاول المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن كل التشريعات العربية والغربية الأخرى مواكبة هذا التطور العلمي، وأدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب وذلك في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة وجاء النص في هذه المادة عاما واستعمل المشرع مصطلحا واسعا وهذا ما يتضح من عبارة " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية" إذ أنه لم يحدد وسيلة بعينها لكنه ترك المجال مفتوحا لكل وسيلة علمية أجازها الفقهاء الشريعة والقانون في مجال إثبات النسب.

وحتى مع صدور القانون رقم 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[2]، إلا أنه لم يتناول هذه المسائل خاصة في قضايا النسب.

ومن هنا نطرح الاشكالية التالية: ما المقصود بالبصمة الوراثية وما مدى حجيتها في مجال إثبات النسب؟ وما هي العوائق التي تواجه الأخذ بهذه الوسيلة في قضايا النسب؟.

وللإجابة على هذه الاشكالية رأينا الزامية تسليط الضوء على هذا الموضوع باتباع المنهج التحليلي الذي يتلائم مع طبيعة هذا الموضوع، وذلك بتحليل وشرح النصوص القانونية

المتعلقة بالطرق العلمية الحديثة في اثبات النسب، ومدى تناسبها مع الاجتهادات القضائية في هذا المجال.

وعليه فمن هذه الورقة البحثية سنحاول التعرف على وسيلة البصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي النسب، وذلك من خلال خطة معتمدة على المبحثين التاليين.

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية

المبحث الثاني: حجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب والعوائق التي تواجهها.

وعليه سنبدأ التفصيل في هذين المبحثين كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية أحد أهم الطرق العلمية المستحدثة في مجال الإثبات سواء كان الإثبات جنائي أو مدني " إثبات أو نفي النسب"، ولحداثة هذه الوسيلة الجديدة في الإثبات اختلف الباحثين في تحديد تعريف جامع وشامل لكل خصائصها، وهذا يرجع لإختلاف مجالات الباحثين، فكل منهم ينظر للبصمة بنظرة تخصصه العلمي أو القانوني، أو الشرعي. وانطلاقا من ذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف البصمة الوراثية، وتحديد خصائصها التي تميزها عن باقي طرق الإثبات إضافة إلى أهميتها في مجال إثبات النسب ونفيه.

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

أولا: التعريف العلمي للبصمة الوراثية

لقد تعددت تعاريف البصمة الوراثية من الناحية العلمية، بحيث تعرَّف: بأنها النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي A.D.N مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد، ولن تتماثل في شخصين بعيدين[3].

وتعرَّفُ أيضا: بأنها صورة تتابع النيو كليوتيدات التي تكون جزيء الحمض النووي A.D.Nالمميزة لكل فرد والتي لا تتشابه بين إثنين من البشر إلا في حالات التوائم المتماثلة[4].

ومن التعريفات السابقة يتضح أنها تركزت على تحديد ماهيتها وأبرزت دورها في التمييز بين الأفراد، ولكن لم يبرزوا دورها في مجالات أخرى كالعلاج مثلا.

ثانيا: التعريف الشرعي للبصمة الوراثية

هناك بعض المحاولات الفقهية التي حاولت إعطاء تعريف شرعي أو اصطلاحي للبصمة الوراثية، فقد عرفها أعضاء المجمع الفقهي " بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"[5].

أما أعضاء المنظمة الإسلامية للعلوم فقد عرفت البصمة الوراثية بأنها " البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"[6].

وانطلاقا من التعريفات السابقة يتضح أن جل الفقهاء أجمعوا على أن البصمة الوراثية هي بنية جينية، تميز كل إنسان عن الآخر، وبذلك نجدهم ركزوا على دورها في التحقيق في الشخصيات من خلال خاصيتها المتمثلة في الاختلاف من شخص لآخر، وعدم تشابهما بين إثنين من البشر.

ثالثا: التعريف القانوني للبصمة الوراثية

على الرغم من إقرار العديد من التشريعات الوضعية العمل بالبصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي أمام القضاء سواء كان ذلك في المجال المدني أو الجنائي، إلا أن هذه التشريعات لم تتعرض لتعريف البصمة الوراثية، وتحديد مدلولها، تاركة الأمر للفقه للقيام بذلك: وقد حدد مدلول البصمة الوراثية في الفقه القانوني: على أنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، والتي تتعين بطريقة التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام[7].

وقد عرفت أيضا: أنها معلومات خالصة تخص شخصا ما، والتي تميزه عن غيره، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية[8].

بالنظر لتعريفات الفقه القانوني للبصمة الوراثية، يتبين أنه ركز في تحديد تعريف البصمة، على طبيعتها وأظهر دورها في مجال تحقيق الشخصيات، التي تتم عن طريق تحليل جزئي الحمض النووي A.D.N، وإعتبرها الفقه القانوني بمثابة بطاقة التعريف أو إثبات الهوية بالنسبة لكل شخص لاحتوائها على معلومات خاصة، تميزه كل شخص عن الآخر.

المطلب الثاني: خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من وسائل الإثبات الأخرى ومن هذه الخصائص مايلي:

1-تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها، مما يجعل من الممكن الحصول على البصمة الوراثية من أي مخلفات آدمية سواء كانت سائلة مثل " دم، اللعاب، المني" أو الأنسجة مثل " اللحم، عظم، جلد، شعر،" وهذه الخاصية تغني عند عدم وجود آثار لبصمات الأصابع المجرمين في مسرح الجريمة[9].

2-أن البصمة الوراثية موجودة في كل الخلايا الجسم ما عدا كريات الدم الحمراء ولها تباين عظيم، فهناك موقع للتباين بين كل 1000 نواتيدة، في طاقم وراثي يحتوي على ثلاثة بلايين نواتيده، كما أن البصمة الوراثية للشخص متطابقة في جميع خلايا جسمه، ولا تتغير أو تتبدل بمرور العمر، وجزئي الحمض النووي A.D.Nثابت إلى حد كبير[10].

وقد أثبتت العديد من الدراسات العلمية أن البصمة الوراثية تظل محتفظة بخاصية الثبات، حتى عند إختلاطها بالمواد البيولوجية لأكثر من شخص، بحيث يمكن تمييز صاحب كل البصمة على حدا، وعليه يمكن القول أن البصمة الوراثية تمتاز بالثبات مدى حياة الإنسان، ولا تتغير حتى بعد الممات، إذ أن الحمض النووي لا يتلف بعد الممات[11].

3-تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر، ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة، ما عدا التوائم المتطابقة (الحقيقية) أي التي أصلها بويضة واحدة، وحيوان منوي واحد، رغم أنهما أي التوأمان يختلفان في البصمات الأصابع[12].

ومما سبق يمكن القول أن لكل شخص في الوجود تفرد بيولوجي خاص به ماعدا في حالة التوائم المتطابقة التي تتشابه فيها البصمة الوراثية.

4-لقد أخذ القضاء بالبصمة الوراثية كدليل للنفي أو الإثبات، وقد تم إعتمادها في مجمل مخابر الشرطة العلمية وفق مناهج تحليل دقيق.

5-تتميز البصمة الوراثية، بإمكانية استنساخها.

6-أن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها والتعرف عليها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها، كما هو الحال في بصمات الأصابع[13].

من خلال الخصائص التي تم ذكرها سابقا، نستخلص أن البصمة الوراثية تتسم بتواجدها في جميع الخلايا جسم الإنسان، وتظل ثابتة دون تغيير طوال حياة الإنسان، بل حتى

بعد مماته، كما أنها تتميز بالقدرة على الاستنساخ وتتميز أيضا بتفردها وعدم تطابقها بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة وهذه الخصائص التي تتسم بها البصمة الوراثية، جعلت منها دليل إثبات ذو أهمية بالغة خاصة في الإثبات الجنائي وقضايا النسب.

المطلب الثالث: التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية وأهميتها في مجال إثبات النسب

سنتطرق في هذا المطلب لتركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية ودورها وأهميتها في مجال إثبات النسب، وذلك في النقاط التالية:

أولا: التركيبة البيولوجية للبصمة الوراثية:

إن جسم الإنسان يتكون من اندماج الحيوان المنوي للذكر وبويضة المرأة، في شكل بويضة ملقحة وتبدأ هذه البويضة بالانقسام على شكل خلايا لبناء جسم الإنسان، وتحتوي كل خلية على نواة تتكون من عدد من الجسيمات المتناهية في الدقة تعرف باسم الصبغيات أو الكروموزوم وهي تتكون بدورها على تجمعات للحمض النووي A.D.N وعند تجمعها تشكل الحمض النووي.

الأحماض النووية: وهي مركبات كيميائية معقدة ذات أوزان جزئية عالية لا يمكن استغناء الكائن الحي عنها وهي نوعان الحامض النووي الرايبوزي منقوص الأكسجين A.D.N والحامض النووي الرايبوزي R.N.A توجد هذه الأحماض في الخلايا بنسب مختلفة[14].

والحامض النووي المنقوص الاكسجين، يوجد بشكل أساس داخل كل نواة لكل خلية من خلايا جسم الإنسان، ويكون هذا الحمض في صورة كروموزومات ويكون في حالة التفاف شديد مشكلا وحدة بناء أساسية للكروموزوم، وهذه الكروموزومات تحمل الصفاة الوراثية، ويبلغ عدد الكروموزمات في نواة كل خلية إلى 23 زوجا بما يبلغ 46 كروموزوم نصفها يؤخذ من البويضة الأم والنصف الآخر من الأب ومنها 22 زوجا منها متماثلة عن الذكر والأنثى، أما الزوج رقم 23 فهو مختلف عن الذكر من الأنثى وهو مسؤول عن تحديد الجنس، فيرمز له عند الذكر بـ xy أما عند الأنثى فير مز له بـ xx.

وعليه فالبويضة الملقحة تحمل 23 زوجا من الكروموزوم بها نصف الصفات الوراثية من الأب والنصف الآخر يتمثل في الصفات الوراثية من الأم[15].

ثانيا: أهميتها في مجال الإثبات النسب ونفيه:

لقد كان ولزمن طويل تحليل وفحص الدم يؤدي إلى نفي النسب ولا يؤدي الى إثباته، بل هو قرينة يعوزها البرهان، وعليه فان هذا التحليل يكون مهما فقط بالنسبة للطرف الذي يبحث عن دليل نفي قاطع بحيث يستطيع أن يثبت من خلال نتيجة التحاليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه، أما بالنسبة للطرف الثاني الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات النسب فلن يجدي معه هذا الدليل، فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا بأن الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تستطيع بها إثبات نسب الطفل للزوج، وبذلك فقد بقيت مشكلة إثبات النسب قائمة بلا حل علمي دقيق، لكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر على نفي النسب فقط، بل يتعداه إلى إثبات النسب وبلا مجال للشك، إذ أن المادة الوراثية للطفل تتكون من الأبويين مناصفة، فالعدد الصبغي والكروموزمات الموجودة في كل خلية من جسم الطفل هو 46 ستة وأربعون كروموزوم- ثلاثة وعشرون 23 منها متوارثة من بويضة الأم وثلاثة وعشرون الأخرى متوارثة من نطفة الأب[16].

ولإثبات أو نفي بنوة طفل إلى الأب أو الأم معينة يدعي أحدهما أو كلاهما نفي أو نسب طفل معين إليه، يتم ذلك بتحليل المادة الوراثية لكل منهما وذلك وفق منهج علمي دقيق. فإذا حصل وأن تطابقت نصف جزئيات الحمض النووي A.D.N للأب مع نصف جزئيات A.D.N للطفل معنى ذلك أن هذا الطفل هو ابن الأب وكذلك الأمر للأم وتطابقت نصف جزيئات A.D.N مع هذا الطفل فإن ذلك يعني أنها أمه، وإذا حصل العكس واختلفت الجزيئات A.D.N بين الطفل والأم أو الأب، فيعني ذلك أنهما ليسوا أباء للطفل[17].

وانطلاقا مما سبق فقد اكتسبت البصمة الوراثية أهمية بالغة وأصبح الاعتماد عليها في مجال إثبات النسب ونفيه، يكون على أساس متين لا يحتمل الشك، وذلك لاعتبار أن النسب حق من الحقوق المكفولة في الإسلام للطفل بحيث كانت طرق إثبات النسب في القرائن والإقرار والبينة.

وبعدها أخذت البصمة الوراثية انتشار واسعا في مجال إثبات النسب ويلجأ إليها في حالة خلط المواليد في المستشفيات، أو في حالة إنكار الزوج للطفل في الزواج الغير الشرعي، وفي حالة ادعاء أكثر من أب أو أم بنوة طفل معين أو في حالة اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب إمرأة واحدة فحملت، إضافة إلى العديد من الحالات الأخرى للجوء لإستخدام البصمة الوراثية.

المبحث الثاني:

حجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب والعوائق التي تواجهها.

لحل المسائل والمنازعات المتعلقة بإلحاق الأبناء بآبائهم يستعين القاضي بالخبرة الطبية وذلك من خلال الطرق العلمية التي أجاز المشرع الأخذ بها وذلك بنص المادة 40 قانون الأسرة الجزائري، ومن بين هذه الطرق البصمة الوراثية، ويجدر التساؤل هنا عن ما مدى حجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب؟ وما هي العوائق التي تواجهها في هذا المجال؟ وهذه التساؤلات سنتولى الإجابة عنها في المطالب التالية:

المطلب الأول: حجية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب.

لقد أضحت الشفرة الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه ذات قيمة قانونية، وذلك لاعتمادها على أساس متين لا يتطرق إليه الشك وحتى تكون البصمة الوراثية دليل إثبات ونفي في منازعات النسب لابد من توفر مجموعة من الضوابط أو الشروط المأخوذة في هذا المجال وهي:

أولا: الضوابط الشرعية

1-اشترط علماء الشريعة الإسلامية أن تحاط عملية إظهار البصمة الوراثية بمنتهى السرية بحيث لا يعرف القائم بالفحص من هو صاحب العينة، كما ينبغي التأكد من عدم تدخل المصالح الشخصية أو الأهواء في الفحص المخبري، وإذا وجدت علاقة شخصية بين صاحب العينة والمخبري القائم بالفحص، فإن هذا الأمر يجعل من النتائج غير مقبولة ويستلزم إعادتها[18].

2-عدم اللجوء إلى الفحص المخبري للبصمة الوراثية إلا بطلب من قاضي متخصص.

3-يجب أن يتم الفحص لـ A.D.N في مختبرين على الأقل، وإذا حصل وأن كانت النتيجة مختلفة بين كلتا المختبرين-، فإن هذا الاختلاف سيؤدي إلى التوقف عن العمل بقرينة البصمة الوراثية لتناقض دلالتها.

4-أجاز علماء الفقه الإسلامي في القائم بالفحص المخبري، أي لا يكون مسلما، ولا يكون عدلا لأن ما يقوم به من فحص لا يعد من قبيل الشهادة التي يشترط فيها ذلك، بل هو عبارة عن إخبار بنتائج فحص طبي فقط هذه الضوابط المذكورة سابقا هي الضوابط التي اتفق عليها جميع الفقهاء المعاصرين[19]، والالتزام بها فيه ضمانا لمشروعية العمل بالبصمة الوراثية.

ثانيا: الضوابط العلمية

نقصد بهذه الضوابط الخطوات التي يجب الالتزام بها للتوصل إلى نتائج سليمة وغير مشوبة بعين من العيوب العلمية وهي:

1-يجب تحري الدقة الكاملة أثناء عملية جمع العينة البيولوجية، ونقلها للمختبر بواسطة خبراء متدربين في هذا المجال للحيلولة دون تعرض هذه العينات للتلوث، الذي سيعقد عملية فحص البصمة الوراثية.

2.أن يتم تحديد المعلومات العلمية المتعلقة بالعينات البيولوجية المحفوظة في المختبر، في استمارة معدة لهذا الغرض، وحفظها حتى يسهل الرجوع إليها.

3.أن تجري عملية اظهار البصمة الجينية في مختبرات علمية متخصصة ومعدة لهذا الغرض، وتكون مجهزة بأحسن الأجهزة التقنية المتطورة لفحص A.D.N.

4.ضرورة تشكل لجنة في كل دولة تتكون من مختصين في مجال البصمة الوراثية وتعميمها على كافة المختبرات المعدة لذلك على مستوى الدولة، بحيث تتولى مهام المشرف العلمي والتقني على هذه الفحوصات[20]، هذا ويضاف إلى تلك الضوابط شرط آخر هو إداري بطبيعة، حيث يجب أن تخضع هذه المختبرات إلى الدولة مباشرة، ومنع القطاع الخاص من الإشراف عليها، حتى لا يتم التلاعب بنتائجها.

بالرغم من هذه الضوابط التي جاءها المختصون في الجانب العلمي والفقهي بقي المختصون في القانون منقسمين إلى قسمين في مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات وهما:

القسم الأول: يقر بالحجية المطلقة لطريقة فحص البصمة الوراثية للإثبات

يرى أصحاب هذا القسم أن البصمة الوراثية ذات دلالة قطعية تتجلى بانفراد كل شخص بنمط وراثي معين لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الحمض النووي A.D.N لشخصين إلا مرة واحدة، والمتمثلة في حالة التوائم المتماثلة، وما يدعم حجيتها في نظرهم هو إمكانية أخذها من مخلفات آدمية سائلة كالدم أو اللعاب أو المني أو أنسجة الجسم كالجلد أو العظم أو الشعر، كما أنها تقاوم العوامل المناخية لتحافظ على تفردها في المكونات[21].

القسم الثاني: يقر بالحجية النسبية للبصمة الوراثية في الإثبات

يرى أصحاب هذا القسم أن البصمة الوراثية هي من قبيل الخبرة الطبية التي يلجأ إليها القاضي لحل منازعات النسب وهي تعتبر عندهم، طريقة تفتقر لصفة التأثير عليه، خلافا للطرق الشرعية التي تكتسي قوة التأثير في القاضي باليقين كالإقرار والشهادة، وذلك لأنها تطرح أمام

القاضي في الجلسة، فيولدان لديه اليقين والقطع في الدلالة من حيث أسانيدهما الشرعية، بينما يجدوا أن البصمة الوراثية تفتقر لذلك لأن إجراء التحاليل البيولوجية يكون دائما في غياب القاضي، وخارج نطاق المحكمة، إضافة إلى إمكانه استنساخ البصمة الوراثية، مع احتمال ورود الأخطاء البشرية بصفة القائم بها هو من البشر الذي يحتمل خطئه في استخلاص النتيجة، كل هذه الأسباب تجعل من البصمة الوراثية مصدر شك وريب للقاضي، وتنفي دلالتها القطعية في الإثبات [22].

وانطلاقا من هذه الآراء نجد أن المشرع الجزائري لم يقر في بادئ الأمر بالأخذ بالطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه تاركا القاضي يتخبط في جملة من الإشكاليات التي لا يجد لها حل مع جمود نص المادة 40 من قانون الأسرة الصادر سنة 1984. لكن بعد ظهور البصمة الوراثية وأثبتت مصداقيتها في مجال الإثبات الجنائي والمدني، وبعد أن أقرتها العديد من التشريعات الوضعية، وأجاز فقهاء الشريعة الأخذ بها بعد وضع ضوابطها والالتزام باحترامها. تبعا لذلك جاءت إرادة المشرع الجزائري في تعديل قانون الأسرة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ 2005/02/27 ومن ضمن التعديلات، نص المادة 40 منه وذلك بإضافة العبارة على النص القديم تمثلت في " يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب" ليفتح المجال أمام القاضي لإعمال سلطته في الأخذ بالدليل العلمي الذي يكوّن قناعته ويقينه.

ومن خلال ذلك فإن مسألة الحجية المطلقة والنسبية للبصمة الوراثية يحددها القاضي وهي تختلف بحسب كل حالة وقضية. ومن ذلك نستنتج أن البصمة الوراثية من الطرق التي تخضع دلالتها لتقدير المحكمة.

المطلب الثاني: الصعوبات التي تعترض البصمة الوراثية في مجال إثبات أو نفي النسب

بالرغم من إقرار المشرع بإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية الحديثة إلا أنه عند تطبيق نص المادة 40 من القانون الأسرة الفقرة الثانية منها يتصادم عمليا ببعض الصعوبات المادية والقانونية التي تحول دون تكريسه أمام القضاء في منازعات النسب وتتمثل هذه الصعوبات في:

أولا: الصعوبات المادية:

وتتمثل أهم هذه الصعوبات في:

1-إن أهم هذه العوائق تتمثل في وجود مخبر علمي واحد على مستوى الجزائر بحيث يوجد هذا المخبر في الجزائر العاصمة الذي تم تدشينه بتاريخ 2004/07/22، ويعتبر خطوة هامة لتشجيع العمل بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والمدني، لكن لتفرد هذا المخبر في القيام بفحوصات البصمة الوراثية، فإنه لا يكفي لتغطية كل طلبات التحاليل الجينية التي تأمر بها الجهات القضائية على مستوى الوطن، مما يؤدي إلى تعطيل إجراءات سير الدعاوي، سواء كانت الجنائية أو المدنية جراء انتظار النتائج ،إضافة إلى ذلك المصاريف الباهضة التي يتطلبها هذا التحليل والتي تثقل كاهل أطراف الدعوى، الأمر الذي قد يؤدي بهم إلى الرفض والإفلات من استخدامها.

2-الأخطاء التي قد تحدث أثناء التعامل مع العينات من حيث رفعها وحفظها وطريقة ارسالها إلى المختبرات والتداول الخاطئ من قبل الخبراء للعينات أثناء فحصها بالمختبرات، وكذلك التعبير الخاطئ للنتائج.

قد لا تتوفر في المخبر المعايير والمقاييس المطلوبة لإجراء مثل هذه الفحوص الدقيقة[23].

ثانيا: الصعوبات القانونية:

تتمثل أهم هذه الصعوبات في:

1-عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه: كرست مختلف الأنظمة الإجرائية "مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، ويعتبر الأخذ بالبصمة الوراثية القائمة على إجبار الشخص على فحص الحمض النووي له، هو خروج عن هذا المبدأ ومنافيا له.

إضافة إلى ذلك أن أخذ الأنسجة أو السوائل الحيوية للشخص لفحص الحمض النووي يعتبر انتهاك للسلامة الجسدية، حيث تنص المادة 35 من دستور 1996 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان" فالأخذ بالبصمة الوراثية للإثبات ينافي مع حق مكفول دستوريا.

2-حرمة الحياة الخاصة: إن الأخذ بوسيلة البصمة الوراثية، يتعارض مع الحق الدستوري الذي تضعه الدولة للإنسان، والمنصوص عنه في المادة 47 من دستور 2020 التي تنص على أنه " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه."[24]

فهذه المادة هي أهم الصعوبات القانونية التي تعترض القضاء عند استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب أو نفيه، فطلب أوامر القاضي بفحص الحمض النووي لأطراف المنازعة يعد من قبيل التدخل والمساس بالحياة الخاصة بهما، لأنه يمكن أن تكون نتائج هذا الفحص تسفر عن أمراض أو معلومات صحية خاصة بالفرد، لا يجب أن يطلع عليها غيره.

وحرمة الحياة الخاصة أكدته كذلك المادة 3 من (القانون رقم 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[25] بنصها:" ضرورة احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية لا سيما في المادة الجزائية".

وهذه الصعوبات المذكورة آنفا يمكن أن تعيق العمل بالبصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب فالعقبات القانونية يمكن أن يحتج بها أحد الخصوم للإفلات من الخضوع للفحص A.D.N، هذا الأمر يستوجب تدخل المشرع للتغلب على هذه الصعوبات، وسد كل الثغرات التي تؤدي إلى ضياع النسب.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة التي تمحور حول موضوع البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات في المنازعات المتعلقة بالنسب، توصلنا إلى جملة من النتائج أهمها:

1- أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة أن يلجأ إلى الطرق العلمية لإثبات النسب أو نفيه، لكنه لم يحدد هذه الطرق على سبيل الحصر، بل على العكس جاء بعبارات واسعة تمثلت في "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية ..." وهذه العبارة تشمل كل الطرق العلمية الحديثة بحسب التطور العلمي.

ونرى أن المشرع قد أحسن صنعا في عدم تحديد وسيلة إثبات معينة لإثبات النسب ليترك المجال مفتوحا لكل وسيلة علمية يراها القاضي مناسبة، وتكوّن لديه يقين كافي لتأسيس حكمه عليها.

2-الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب لا تستخدم إلا حينما لا يمكن استعمال الطرق الشرعية التقليدية.

3- أن وسيلة تحليل البصمة الوراثية رغم نجاعتها في إثبات أو نفي النسب، إلا أنها لها عيوب تضعف من قطعية دلالتها، ومن بين هذه العيوب الأخطاء البشرية التي يمكن أن تحصل أثناء التحاليل، إضافة إلى قابليتها على الإستنساخ، وبعض العوائق المادية والقانونية التي تحول دون تطبيقها على مستوى واسع في المنازعات المتعلقة بالنسب.

4- من هذه الدراسة وجدنا أيضا أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به وهي التفرد البيولوجي بين الأشخاص، ماعدا في حالة التوائم المتماثلة، وهذه الخاصية ميزت البصمة الوراثية عن باقي الطرق العلمية للإثبات.

وعليه سوف نضمن البحث بعض الاقتراحات التي نراها ضرورية في هذا المجال وهي:

1-مراجعة النصوص المتعلقة بإثبات النسب، وذلك باعتماد ما استقر عليه القضاء من مبادئ موافقة لما استقر عليه اجتهاد الفقه الإسلامي.

2- توعية المواطنين بأهمية الطرق العلمية الحديثة في اثبات النسب – وخاصة البصمة الوراثية- وفق الضوابط والشروط الشرعية.

3-. ضرورة العمل على ايجاد بنك للبصمات الوراثية لتسهيل العمل بها والاستفادة منها في حالات الاثبات والنزاع حول النسب.

الهوامش:

1- فتح الباري، شرح صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب من ادعى لغير أبيه، حديث رقم 6386، جزء 12.

2 - القانون 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، عدد 37، سنة 2016

3- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص87.

4- المرجع نفسه، ص 88.

5- من أعمال ندوة المجمع الفقهي في دورته السادسة عشر التي عقدت في مقر العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة من 5 إلى 10 جانفي سنة 2002، وكانت بعنوان " البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها".

6- منشورات من أعمال الندوة العلمية حول " الوراثة والهندسة الوراثية الجينوم البشري والعلاج الجيني " نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، عقدت في الكويت عام 1998، ص 198.

7- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص 92.

8- المرجع نفسه، ص 92.

9 - المرجع نفسه، ص 102.

10- المرجع نفسه، ص 104.

11 -طه كاسب فلاح الدروبي، المدخل إلى علم البصمات، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 21.

12 -حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص ص 96، 97.
13- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، الأردن، 2002، ص 81.
14- منصور عمر معايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007، ص 230.
15- المرجع نفسه، ص262، 227.
16- مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي، - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007، ص 85.
17- المرجع نفسه، ص 84-86.
18- المرجع نفسه، ص ص 82-83.
19- بوجمان سولاف، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008، ص 52.
20- توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علو جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص ص 151 - 154.
21- منصور عمر معايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، المرجع السابق، ص 226.
22- نفس المرجع، ص 231.
23- صفاء هاجر خالدي، معوقات العمل بالبصمة الوراثية ومدى تطبيقها في مادة النسب، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، المجلد 3، العدد 2،2017 ، ص211.
24- دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20المتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 1 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، عدد 82 الصادرة في 30 ديسمبر2020.
25- القانون 03/16 المؤرخ في 2016/06/19 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية، عدد 37، سنة 2016.