إثبات النسب بالطرق العلمية في القانون الجزائري وإشكالياته

Proving parentage by scientific methods in Algerian law and its problems

تاريخ الاستلام : 2021/11/08 ؛ تاريخ القبول : 2022/02/23

ملخص

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الوسائل العلمية التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات النسب حسب ما جاء بالمادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري، وما تقدير نجاعتها وقوتها في الإثبات، حيث تجاوزنا الإثبات التقليدي للنسب القائم على فراش الزوجية، اعتمدنا في بحثنا هذا على العديد من المناهج على غرار المقترب القانوني من خلال التطرق لمختلف قوانين الأسرة، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي لوصف وتحليل الظاهرة محل الدراسة، توصلنا في بحثنا هذا إلى العديد من النتائج على غرار أن الطرق العلمية أتبثت نجاعتها الفعلية في إثبات النسب ذلك لما تعطيه من نتائج تكاد تكون حقيقية بنسبة مئة بالمئة وهذا حفاظا على تحديد هوية الأطفال في حال ضياعهم أو في حال اختلاطهم في المستشفيات أو مراكز رعاية الطفولة وحتى إثبات نسب أطفال مجهولين (أطفال الزنا). كما قدمنا العديد من التوصيات التي قد تساهم في إثراء هذا الموضوع من الناحية القانونية.

الكلمات المفتاحية: النسب، الطرق العلمية، العلاقة الشرعية، قانون الأسرة.

امزيان راضية

كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

Abstract

This research aims to clarify the importance of scientific methods that can be depend on it to prove parentage according to Article 40/2 of the Algerian Family Code, and to know the extent to which its efficacy in proof is estimated. Because today we do not rely on the classic evidence To prove the lineage. In this research, we relied on many scientific methods Like the legal approach By addressing various laws related to the family. and we also relied on the descriptive-analytical approach. because of the results they give that are almost one hundred percent real, , we reached many results, the most important of which is that these scientific methods have proven their actual efficacy in proving the lineage. because of the results they give that are almost one hundred percent real, This is in order to preserve the identification of children in the event of their loss or mixing in hospitals, and even to establish the parentage of unknown children we also presented a set of recommendations and scientific methodological suggestions that may contribute to enriching this topic from a legal point of view.

Keywords: parentage, scientific methods, legal relationship, family.

Résumé

Cette recherche vise à apparaitre l'importance des méthodes scientifiques sur lesquelles on peut s'appuyer pour prouver la filiation ou la décente selon l'article 40/2 du code de la famille algérien, et à savoir dans quelle mesure sont efficace. Car aujourd'hui on ne s'appuie pas sur les preuves classiques, c'est pour cela j'ai utilisé de nombreux méthodes scientifiques comme l'approche juridique, et également j'ai utilisé l'approche descriptive-analytique, pour atteindre de nombreux résultats dont parmi eux, que ces méthodes scientifiques ont déjà fait leurs preuves Puisqu'il est effectivement efficace pour prouver la filiation, parce que les résultats qu'il donne sont presque réels à cent pour cent. Est cela pour préserver l'identification des enfants en cas de perte ou de mélange dans les hôpitaux. Et même prouver la filiation d'enfants inconnus. Nous avons également fait plusieurs recommandations.

Mots-clés : filiation, méthodes scientifiques, relation juridique, code de la famille.

* Corresponding author *e-mail* : mchihab.888@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2022.

I - مقدمة

يعدّ موضوع إثبات النسب من المواضيع المهمة والحساسة حسب طبيعة المجتمع الإسلامي الذي يقدس الأسرة وهو من الدعائم التي تقوم عليها هذه الأخيرة حيث يرتبط أفرادها بارتباط دائم وتقوم على وحدة الدم ، حددّه المشرع الجزائري في القانون المدني حسب المادة 32 منه: " تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".

فكل نسب خارج إطار العلاقة الشرعية لا يعتّد به من أجل حماية الأنساب من الضياع والتنازع وما يترتب عنها من إثبات الحقوق كالحق في الإرث والحق في حمل الإسم العائلي والحق في النفقة و الحق في ممارسة الحضانة وغيرها، رغم استفحال ظاهرة العلاقات غير الشرعية في المجتمع إلاّ أنه ينجم عنها أولاد مجهولي النسب وعليه تثار إشكالية إثباته.

فالقانون الجزائري تطرق بإسهاب للطرق التقليدية في إثبات النسب أهمها الفراش الزوجية الذي يعتبر الأساس في ثبوت نسب الولد الناتج عن اتصال الزوجين بطريقة طبيعية ، غير أن التطور العلمي في ميدان الطب جعل عملية الإنجاب ممكنة بواسطة التلقيح الاصطناعي ، ومنه تثار إشكالية إثبات النسب في حال التلقيح الاصطناعي ولا يوجد أسلم وأصدق من الطرق العلمية في ذلك التي تعتمد على الأساليب الحديثة.

وعليه تطرح إشكالية ماهية الوسائل العلمية التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات النسب في حال ما إذا لجأ القاضي لأي طريق علمي للقيام بالخبرة العلمية تستهدف إثبات أو حتى نفي النسب قبل تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 الواردة بالمادة 2/40 منه لأن ذلك يعدّ تجاوزا للسلطة التي تعتبر تشريعا في حد ذاته.

وبعد التعديل الوارد على قانون الأسرة نجد أن المادة 2/40 اكتفت بذكر الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها وتعداد صورها بشكل واضح وقطعي بل ترك ذلك للفقه والقضاء.

فما هي يا ترى الوسائل العلمية التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات النسب حسب ما جاء بالمادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري، وما تقدير نجاعتها وقوتها في الإثبات ، وما هي الإشكالات التي تواجه تطبيقها في القانون؟.

سنحاول تبيين ذلك في مطلبين الأول إثبات النسب بالطرق العلمية ،والثاني الإشكالات والعراقيل التي تواجه تطبيق الطرق العلمية لإثبات النسب.

المطلب الأول: إثبات النسب بالطرق العلمية

اعتماد الوسائل العلمية لإثبات النسب أصبح أمرا ضروريا حيث أدرجها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة المعدل والمتمم للقانون رقم 84/ 11 بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27/ 2005/02 ، على أنه:" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"،دون أن يحصرها ومنها التلقيح الاصطناعي والبصمة الوراثية ونظام فصائل الدم .

ولقد جاء هذا التعديل استجابة للتطورات الحديثة خاصة في مجال العلوم الطبية ، فوسع بذلك المشرع من دائرة إثبات النسب بالنص على الخبرة الطبية كوسيلة له، وبذلك يكون قد حلّ إشكالية عويصة كانت مطروحة قبل التعديل أين كان يرفض القضاء إثبات عن طريق الخبرة الطبية العلمية لأنها وسيلة غير مدرجة قانونا وغير منصوص عليها صراحة في قانون الأسرة).

أولا: المقصود بالطرق العلمية وصوره

نتج عن التطور التكنلوجي في كل الميادين ظهور وسائل علمية دقيقة تؤكد أو تنفي علاقة البنوة والأبوة وبالتحديد ما اصطلح عليه بالبصمة الوراثية التي لعبت دورا في حل الكثير من قضايا النسب ، حيث تعتبر الطرق العلمية البيولوجية من المسائل التي اختلف فيها فقهاء الشريعة الإسلامية ، وكذلك أنظمة القضاء في الدول العربية حيث غالبا ما رفض الأخذ بها أو الاستعانة بالخبرة العلمية على أنها ليست من الوسائل المقررة شرعا لإثبات النسب، رغم أن كبار الأئمة عملوا بالقيافة التي هي وسيلة تقوم على الحدس والفراسة وإمكانية التشبيه .(مقال إثبات النسب، 2016)

إنّ المشرع الجزائري نص على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية غير أنه لم يحد ويبين أنواعها ، وهذه الطرق وليدة الثورة البيولوجية الحديثة وفي طليعتها الهندسة الوراثية التي حققت نجاحا في إثبات النسب والتحقق من الهوية ، فأصبح العلم يطبق بتقنيات متطورة في مجال إثبات النسب وحل إشكالياته.

حصر العلماء البيولوجيين والأطباء الطرق العلمية لإثبات النسب إلى نوعين، نوع قطعي الثبوت وآخر ظني وهذا من حيث حجيتها في الإثبات.

1: نظام البصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وتعرف على أنها العلامة التي تنتقل من الأصول إلى الفروع فهي المادة الحاملة للعوامل الوراثية تم اكتشاف طريقة البصمة الوراثية سنة 1985 من قبل البروفسور البريطاني " أليك جيفريز" من جامعة ليستر. (سمار، 2017)

تمتاز هذه الوسيلة بالدقة في التحقيق من النسب البيولوجي والتحقق من الشخصية ولا يمكن للبصمة الوراثية للشخص أن تتشابه فيها مع غيره وهي التي تحدد هوية الشخص عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي ADN وهي المادة أو الشفرة الوراثية التي يحملها الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه في خليته الجينية. (بلعباس ، 2019/2018، صفحة 47)

تتم عملية التحليل الحمضي سواء الدم أو البول أو المني أو الشعر، ويتم تحليلها وفحص ما تحتويه من كروموزمات أو صبغات تحمل الجينات وهي صفات وراثية ، فإذا تبين أن الطفل بعد التحليل تتفق جيناته مع جينات الرجل فعندئذ تثبت أبوته له، وإذا لم يكن هناك تشابه في الكروموزمات فينفى النسب.

ـــ خصائصها:

يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم واللعاب أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام، وذلك يعود لتطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم كما أن الحمض النووي يمتاز بقوة ثبات كبيرة جدا في أشد الظروف البيئية على اختلافها من حرارة ،رطوبة ،وجفاف فله قدرة على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة جدا. (بوخاري و شويطر، 2017/2016، صفحة 28)

ـ دقة نتائجها التي لا تقبل التزوير والاحتمال ، إذ تصل نسبة نجاحها حسب آراء الخبراء والأطباء إلى 99,07% في دعاوى الإثبات حيث تقول التقارير أن تطور العلوم بشأن الحمض النووي قد تصل في ظرف زمن قصير إلى 100% مما سيجعلها سيدة الأدلة. (شرفي، 2013/2012، صفحة 42)

ـ بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تختلف في السمك والمسافة نتيجة اختلافها من شخص لآخر كونها لكل إنسان تميزه عن غيره وهي نتيجة سهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسوب لحين الحاجة للمقارنة. (بلعباس ، 2019/2018، صفحة 49)

ـــ ضوابط استخدام البصمة الوراثية

لابدّ من أن يتولى مهمة استخدامها خبراء وفنيون لأنها وسيلة في الإثبات ، فلا بدّ من وجود مخابر معتمدة من أجل ذلك ووجوب الكفاية والدراية التامة بعموم و أدق التفاصيل ، مع العلم أنه يوجد في الجزائر مخبرين واحد بالعاصمة وآخر بقسنطينة .
وتقرير الخبرة يعينه القاضي إما من تلقاء نفسه أو بطلب من وكيل الجمهورية أو استجابة لطلب الخصوم ، ومن أهم الحالات التي تتقرر فيها الخبرة:
ـــ حالات التنازع بين الأزواج المتزوجون زواجا عرفيا ثم يهجر الزوج زوجته ويحرمها من أدنى حقوقها ويتعدى الأمر إلى إنكار نسب الابن فتتقدم الزوجة إلى المحاكم من أجل طلب تسجيل الزواج وبالتالي بصفة تبعية المطالبة بإثبات النسب.
ـــ وفي حال إنكار النسب من الزوج يلجأ إلى الخبرة المتعلقة بالتحليل الحمضي لإثباته.
ـــ أو في حال اتهام الزوج زوجته بالزنا ، أو في حال الأطفال اللقطاء أو في حال زواج زوجة بزوج ثان دون أن تتطلق من الأول ويظهر أنها حامل .

ـــ حجية البصمة الوراثية في الإثبات

في حال عدم القدرة على إثبات النسب بالطرق التقليدية وفق ما جاء بالمادة 1/40 من قانون الأسرة ، فإنه يجوز للقاضي حينها اللجوء للطرق العلمية كاستثناء ، إذ أن تحاليل البصمة الوراثية قطعية لا يمكن دحضها أو إثبات عكسها.
حيث تكون وفق المختصين بنسبة مئة بالمئة فيما يتعلق بنفي النسب وبنسبة تسعين بالمئة فيما يتعلق بإثباته، أما المشرع الجزائري فقد اعتمد عليها فقط في حال إثبات النسب لا نفيه الذي يبقى خاضعا لأحكام الشريعة الإسلامية وهو اللّعان.
وعليه تعدّ البصمة الوراثية دليل قطعي لا يمكن دحضه وبالتالي يساعد كثيرا في حسم النزاع*، لهذا لجأ إليه القضاء عند إلحاق نسب الأبناء الطبعيين(البنوة غير الشرعية) من آبائهم البيولوجيين اعتمادا على تحاليل البصمة الوراثية نتيجة جرائم اغتصاب ، حيث صدر قرار من المحكمة العليا في 2006 اعتبر أن الخبرة الطبية بتحاليل البصمة الوراثية بمثابة بينة في إثبات النسب بغض النظر على وجود علاقة زوجية شرعية أو علاقة غير شرعية وعليه فإن ابن الزنا يلحق بأبيه لتطابق البصمة الوراثية .
غير أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب شرعا ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة وهذا حماية لأعراض الناس .
ويجوز فقط الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:
ـــ حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع إما بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه .
ـ حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال والاشتباه في

* هذا موقف اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بقولها:[1] " إن البصمة الوراثية إذا استوفت الشروط العلمية الكاملة واجتنبت الأخطاء البشرية ، فإن نتائجها تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما تصل نتائجها إلى99 % "، انظر سعد عبد اللاوي، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، تخصص أحوال شخصية ، جامعة حمة لخضر الوادي، 2014 2015 ، ص 95

أطفال الأنابيب.
ـــ حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب كوارث طبيعية أو حروب أو تعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لا يمكن التعرف على هويتها.

ـــ حجية البصمة الوراثية في الإثبات

زيادة إلى حالات أخرى هي:
ـ حالة تعارض أقوال القافة
ـ حالة ادعاء الأنساب إلى شخص ما
ـ حالة الولادة على فراشين
ـ حالة الاختلاط الحيوانات المنوية والبويضات الأنثوية في مراكز التلقيح الاصطناعي.
ـ حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي
ـ حالة نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد لزوج المطلقة قبل انقضاء عدتها.
ـ حالة ادعاء المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج. (بلعباس ، 2019/2018، صفحة 51)

غير أن هذه الوسيلة تبقى معرضة للأخطاء خاصة إذا ما كان هناك تلوث في الجو أو دخول غبار أو اختلاط الدم فيه وهذه عوامل إذا ما توافرت لا تبين النتيجة الحقيقية والصحيحة لها، ولكن مع هذا لا يمكن الإنكار أنها وسيلة تبقى ناجعة إذا ما اتخذت بضوابطها فقد تستطيع أن تنقد الكثيرين من عديمي النسب.

2ـ نظام فصائل الدم في مجال إثبات النسب

وكما هو معلوم يوجد في الدم العديد من الصفات الوراثية الموروثة عن الأبوين ، حيث يأخذ الطفل نصفها من أبيه الحقيقي والثانية من أمه ، وعليه فإن فصائل الدم عبارة عن نسيج سائل أحمر قاني يقوم بإمداد جميع خلايا وأنسجة الجسم بالأكسجين والغذاء ، فهو يجري داخل الجسم في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية بفضل انقباض عضلة القلب .

ونتيجة التجارب التي قام بها الطبيب " لاند ستابير" عام 1905 تم وضع الأساس الكيميائي الذي على أساسه صنف الدم إلى فصائل أربعة (A – O – AB – B)، حيث قام هذا العالم بفصل خلايا الدم عن البلازما الدموية لأحد الأشخاص ثم قام بمزج الخلايا بالبلازما مرة أخرى فلاحظ إتحادهما ببطء وعودة الدم إلى الشكل الطبيعي ، وعندما قام بمزج خلايا دم الأشخاص بالبلازما الدموية لشخص آخر لاحظ إما أن الاتحاد يتم ببطء ويعود الدم إلى شكله الطبيعي كما كانت الخلايا والبلازما يتبعان شخص واحد وإما أن الاتحاد لا يتم وينتج عن ذلك تجلط الدم. (مقال إثبات النسب، 2016)

وتعتبر طريقة تحليل فصائل الدم أقدم طريقة علمية لإثبات النسب ظهرت في بداية القرن العشرين ، ولكنها لا تشكل دليل إثبات قطعي للنسب فحسب أغلب الخبراء في هذا المجال نسبة إثبات النسب طبقا لهذه الطريقة لا تتجاوز 40% باعتبار أنه قد يشترك أشخاص كثيرون في فصيلة الدم الواحد مما قد يخلق تشابه وإشكالات عديدة. (سمار، 2017)

إن تحليل فصائل الدم لا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية في التحري والدقة والمصداقية في القضايا المصيرية فلا تمنع بذلك اللجوء للوسائل الحديثة في إثبات النسب لأن هدفها هو المحافظة على الأنساب والحقوق وعدم ضياعها.

ومع هذا فإن المشرع الجزائري لم يتحدث عن فصائل الدم بشكل صريح في نص المادة 40/ 2 من قانون الأسرة، وعليه فإننا نعتمد على ما جاء به القضاء ، حيث أن هذا الأخير لم يعتمد على تحليل فصائل الدم قبل تعديل قانون الأسرة وبقي العمل

بالطرق التقليدية المقررة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، أما بعد التعديل الذي اعترى قانون الأسرة وفقا للأمر رقم 09/ 2005 أصبح يمكن له الاعتماد على الوسائل العلمية في إثبات النسب ومنها اعتماد نظام فصائل الدم .

إن الأخذ بفحص الدم يحقق مصلحة الخصوم ولا يجوز أن يمتنعوا عن إعطاء الدم بحجة أن ذلك يمس أجسامهم لأن هذه الحجة غير مقنعة ، وأن تعرض الجسم في هذه الحالة للخطر يكون بسيطا وأن للقاضي سلطة تقدير النتائج المترتبة عن هذا الامتناع المتعمد. (علال برزوق ، 2015/2014، صفحة 315)

تجدر الإشارة أن هناك نظام آخر هو نظام مجموعة البروتينات وهو أكثر دقة من نظام فصائل الدم العادية وذلك لأن البروتينات تحدد الفروق البيولوجية بوضوح بين الأشخاص وهناك نظام مرتبط بالمناعة .(القانون 05/02، 2002)

وخلاصة القول فإن نظام فصائل الدم لا يمكن أن يعطينا نتائج متطابقة إلاّ عندما يتعلق الأمر بنفي النسب لا بإثباته، وهذا راجع لتشابه فصائل الدم عند الكثيرين، كما أن نظام البصمة الوراثية تحاليلها تكون بعيدا عن رقابة القاضي حيث يجد نفسه بين أمرين إما تصديقها وبالتالي الأخذ بها ، وإما تكذيبها وبالتالي رفضها وفي كلتا الحالتين الأمر راجع لسلطته التقديرية ، فقد يكون هناك تحايل أو تزوير في نتائج المختبر العلمي عند نقل أو فرز العينات وهذا مؤكد أنه قد يحصل ولو بنسبة ضعيفة، إما عمدا أو خطأ، وعليه فهذا السبب قد يقلل من قطعية التحاليل البيولوجية.

المطلب الثاني: إشكالات وعراقيل تواجه تطبيق إثبات النسب علميا

أولا: عراقيل قانونية

بقصد بها الثغرات القانونية التي يمكن أن يستغلها الخصم للتهرب من الاختبارات الوراثية منها:

1: حرمة الحياة الخاصة

حسب المادة 34 من دستور 1996 فإن:**" الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان وتحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".**

وعليه فحرمة الحياة الخاصة تشكل أحد العوائق أمام تطبيق الطرق العلمية في النسب لأن فحص الحمض النووي يشكل تدخلا في حياة الفرد فتفتح المجال للبحث عن خصائص وراثية من خلال استعداد وراثي قد يمد للغير بمعلومات خاصة بالزوج والزوجة تكون ذات طابع شخصي خاص. (علال برزوق ، 2015/2014، صفحة 369)

2: انتهاك السلامة الجسدية

يعرف الحق في السلامة الجسدية أنه مصلحة المجتمع أو الفرد التي ينظمها الشارع ويحميها في أن تسير الوظائف الحيوية في الجسد على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية . (زقاوي، 2016، صفحة 99)

وعليه لا بدّ من الحصول على موافقة من يخضع للطرق العلمية لإثبات النسب لأن ذلك يمس بحرمة الجسم البشري والحق في السلامة الجسدية*.

فكان لا بدّ من احترام شروط وضوابط عند اللجوء لاستعمال الطرق العلمية منها:

ـ أن تكون هناك ضرورة عند التقاضي يتطلب إجراء تحاليل علمية

* لأن اختبارات جينية من أجل اختبار البصمة الوراثية مثلا يتطلب الحصول على الخلية من جسم الإنسان سواء كان هذا الاختبار على الدم أو الحيوانات المنوية أو الشعر أو أي نسيج خلوي وهو ما يمثل مساسا بالسلامة الجسدية

ـــ ألاّ يشكل ذلك أي أضرار بجسد الخاضع له

ـــ ضرورة المحافظة على سرية المعلومات

ومنه يمكن الخروج على مبدأ المساس بسلامة الجسد عند موافقة السلطات المختصة من أجل تحقيق المصلحة العامة وتقديمها على المصلحة الخاصة، تطبيقا لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، كما أنه من باب آخر يحق للأطراف مطلق الحرية في رفض الخضوع للفحص أو الطعن في نتائجه إما بالتزوير أو الخطأ بطلب خبرة مضادة.

وهذه الضمانات القانونية شرعت لغلق باب المشاكل الناجمة عند اللجوء إلى هذا الدليل العلمي بغيت إظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب المتعددة مما يسمح للقاضي عند الإقتضاء أن يكره الشخص للخضوع لها، من أجل مصلحة الشخص والطفل معاً لمعرفة أصوله البيولوجية ولمصلحة العدالة .(شرفي، 2013/2012، صفحة 47)

3: عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

كل تشريعات الدول تكرس المبدأ القائل بعدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ـــ من حيث الأصل ـــ مهما كان هذا الدليل قاطعا ومنتجا في الدعوى ، غير أنه في حال إثبات النسب يجوز التدخل على جسم المتهم مما قد يمثل اعتداء على الحرية الشخصية ، إذ يستطيع الشخص الخاضع للفحص بالطرق العلمية الرفض والامتثال لتحاليل البصمة الوراثية إذا ما كانت له أسباب معقولة تبرر رفضه هذا ، فتطرح إشكالية هل يجوز معاقبته رغم أن له حرية الخيار إذا ما جاءت اختبارات العينة التي أخذت منه مطابقة لتلك العينة التي عثر عليها على جسم المجني عليه أو لا؟ الحقيقة أنه لا يمكن مساءلته على ذلك لأن الرفض منه لا يعدّ دليلا ملموسا على أنه هو الجاني.

وقد يجبر المتهم على الخضوع لهذه الاختبارات من أجل الوصول للحقيقة حتى ولو أكره المتهم عليها في حال رفضه ذلك طواعية ويكون خضوعه من قبل طبيب مختص أو بناء على قرار من النيابة العامة أو قاضي التحقيق مع توافر أدلة كافية لارتكابه جناية أو جنحة .

ولكن ما يهمنا نحن هو استعمال الطرق العلمية في إثبات النسب وهل يستطيع الخاضع لها رفض الفحص أو حتى رفض نتائجها؟

ويمكن القول أن هناك استثناءات ترد على قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه بهدف تحقيق العدالة الإجتماعية والحفاظ على الصالح العام لأن مسألة إثبات النسب تترتب عليها آثار مهمة تتعلق بالنظام العام.

ثانيا: عراقيل مادية لإثبات النسب

تعد العراقيل المادية من أهم العوائق التي تقف أمام الأخذ بطريقة الإثبات بالطرق العلمية لأن عملية التحليل تتطلب إمكانيات ضخمة ومراكز بحثية متخصصة ومجهزة بأفضل التجهيزات مع وجوب توافر الخبرة الكافية والثقة اللازمة للقائمين عليها.

فلا يمكن لأي مخبر خارج المخابر الخاصة أن يقوم بعملية التحليل نظرا لأهمية وخطورة المعلومات والمعطيات المتعلقة بنتائج هذه التحاليل ، ويوجد بالجزائر عدد قليل منها يبقى عاجزا عن تغطية كل الدعاوى على مستوى القطر الجزائري ولهذا لا بدّ من توفر شروط للعمل بها أهمها:

ـــ توفير مخابر جديدة تعتمد على تقنيات متطورة للوصول إلى نتائج دقيقة

ـــ الاعتماد على أنظمة أخرى لتوسع العمل بالبصمة الوراثية مع زيادة تكثيف الرقابة التقنية والإدارية والقضائية على المختبرات التي تقوم بتحاليل البصمة الوراثية من أجل ضمان سرّية النتائج.

وتجدر الإشارة أن القاضي يملك سلطة تقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بتقارير

الخبرة رغم أنها صادرة عن مراكز متخصصة ومن خبراء متخصصون أيضا في هذا المجال، فله تبعا لذلك أن يصادق على تقرير الخبراء إما كليا أو جزئيا كما له الحكم دون الاحتكام له، أو الحكم عكس ما جاء به ، فتقرير الخبراء غير ملزم للقاضي، لأن الخبراء مستشارين فقط تعينهم الدولة من أجل فهم وتفسير بعض الأمور الفنية .

ولكن وبطبيعة الحال لابدّ من أن يكون رفض القاضي الأخذ بقرار الخبرة مبررا فعليه أن يسبب رفضه هذا حسب ما جاء بالمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" **يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد الخبرة".**

الخاتمة

أصاب المشرع عند النص على إمكانية اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب ذلك لما تعطيه من نتائج تكاد تكون حقيقية بنسبة مئة بالمئة وهذا حفاظا على تحديد هوية الأطفال في حال ضياعهم أو في حال اختلاطهم في المستشفيات أو مراكز رعاية الطفولة وحتى إثبات نسب أطفال مجهولين (أطفال الزنا).

غير أنه يعتري اللجوء للطرق العلمية في إثبات النسب عيوبا هي:

ـــ عدم إجبار القاضي على اللجوء لمثل هذه الوسائل بل ترك الأمر جوازي خاضع لسلطته التقديرية فهو غير ملزم بإخضاع أي شخص للفحص الطبي وفي هذا ضياع للأنساب في حال رفض القاضي طلب إجراء الخبرة العلمية.

ـــ عدم ذكر وتعداد الطرق العلمية بشكل صريح وواضح في نص المادة 2/40 من قانون الأسرة بل تركت الأمر راجع للفقهاء والقضاة في تحديدها ، فهل يقصد أنها كل ما هو متواجد على الساحة العلمية أو يقتصر الأمر على نظام البصمة الوراثية فقط لما لها من فعالية أكبر في إثبات النسب.

ـــ المادة المذكورة آنفا (40/ 2) لم تتطرق إلاّ للطرق العلمية لإثبات النسب وعدم النص صراحة على اعتبارها وسيلة لنفيه أيضا ، علما أن هذا الأخير أكثر خطورة من إثباته وعليه وبمفهوم المخالفة فإنه يجب الاعتماد على الطرق التقليدية في نفي النسب وهي اللعان وعدم الاعتماد على الطرق العلمية الحديثة لصراحة النص .

ـــ عدم اقتران المادة 40/ 2 بجزاء في حال تقديم ادعاءات باطلة يتم على أساسها اخضاع أشخاص للفحص الطبي ، فإذا تبين على أساس نتائجها نفي النسب فيتعين معاقبة المدعي ومتابعته قضائيا حتى لا يتم التشهير وتشويه سمعة أناس أبرياء.

ومن توصياتنا:

ـــ ضرورة إعادة صياغة المادة 40/ 2 لأنها لم تميز في إثبات النسب بين العلاقات الشرعية وغير الشرعية كما لو وضعتها كلها في خانة واحدة وهو ما يفهم من صياغة المادة .

ـــ لا بد من أن تكون الصياغة الجديدة تؤكد وبصراحة أن المقصود من العلاقة هي العلاقة الشرعية الصحيحة المتمثلة في زواج شرعي ، لأن حقوق الطفل الذي ينجم عن علاقة غير شرعية تكون مكفولة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية فلا يجب الغلو فيها وإلحاقه بنسب أبيه فهذا تشجيع ودعم للعلاقات غير الشرعية واعترافا بها ، إلاّ إذا كان المقصود إثبات نسب ناجم عن جريمة إغتصاب مثلا، ويبقى العمل بها في مجال ضيق حتى لا تختلط الأنساب لأن لها أبعادها الخاصة القانونية والاجتماعية والنفسية أيضا.

ـــ وعليه لابدّ من التقيّد بأحكام الشريعة الإسلامية كمصدر مباشر لأحكام قانون الأسرة لا يجوز الخروج عنها خاصة في حال إثبات نسب العلاقات غير الشرعية .
ـــ لا بدّ من التدقيق اللّغوي واستعمال ألفاظا أكثر دقة تؤدي المقصود منها لحساسية الموضوع وخطورته.
ـــ لا بد من زيادة عدد المختبرات المتخصصة للقيام بعمليات الفحص الطبي بالطرق العلمية لإثبات النسب وبالأخص الاعتماد على نظام البصمة الوراثية ، وتجهيزها أيضا بأحدث التجهيزات الحديثة للتقليل قدر الإمكان من وجود أخطاء في تقارير الخبرة مما لا يسمح بالضرورة في الشك في صحتها.
ـ أن يتم اللجوء للخبرة بأمر من القضاء في حالة الضرورة فقط ، أي عند عدم كفاية الأدلة التقليدية فهي كطريق ثان استثنائي والاستثناء لا يجب المغالاة فيه وتوسيعه.

قائمة المراجع :

النصوص القانونية :

1. القانون 02/05 القانون 02/05. (27 فبراير , 2002). *إثبات النسب حسب تعديل قانون الأسرة 02/ 05 مؤرخ في 27 فبراير* . تم الاسترداد من otihelmounira.wixite. com

رسائل دكتوراه وماجستار :

1. برزوق علال آمال. (2015/2014). أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص . تلمسان: جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
2. بلعباس سهام. (2019/2018). *الطرق العلمية لإثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي*، جامعة محمد بوضياف المسيلة، قانون خاص تخصص قانون الأسرة.
3. بوخاري أمينة ، و فرحة شويطر. (2017/2016). إثبات النسب ونفيه وفقا لأحكام قانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية.
4. شرفي نصيرة. (2013/2012). إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود ومسؤولية. البويرة: جامعة آكلي محند اولحاج.

المجلات العلمية :

1. حميد زقاوي. (ديسمبر, 2016). عقبات إثبات النسب بالبصمة الوراثية العدد الثالث، رقم: 0022– issn 2478 ، . *مجلة الدراسات القانونية المقارنة، 03*.

مواقع الكترونية:

1. سمار عبد العزيز. (24 أغسطس , 2017). *إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائري* . تم الاسترداد من mohamah.net
2. مقال إثبات النسب. (بلا تاريخ). *إثبات النسب بالطرق العلمية البيولوجية في القانون الجزائري*، تم الاسترداد من droit7.blogspot