جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق العلوم السياسية

قســم: العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية

تخصص: قانون أسرة

دور البصمة الوراثية في ثبوت النسب

من إعداد الطلبة:

1/ قحام فتيحة

تحت إشراف:

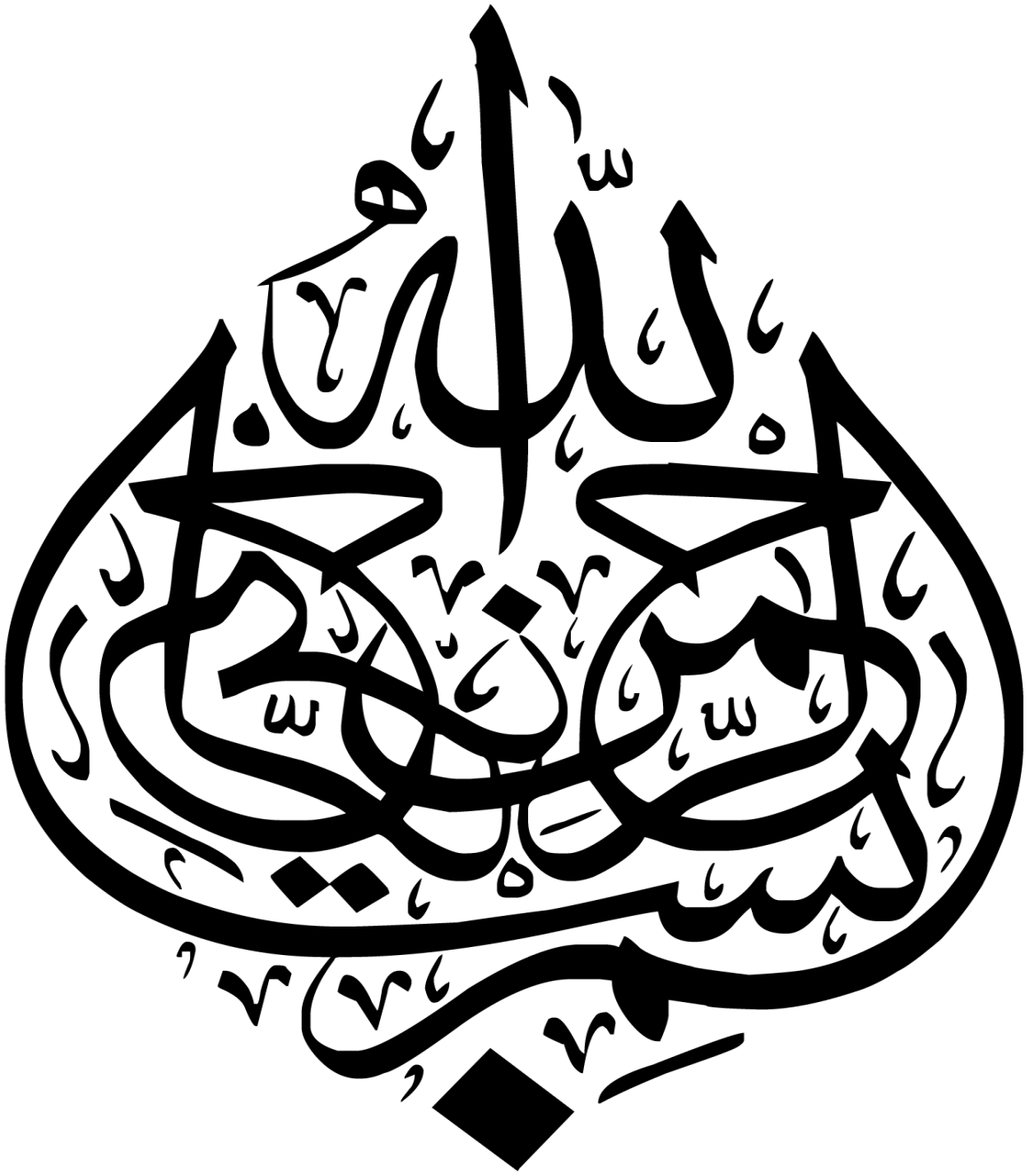
الدكتورة: مشري راضية

2/ بودشيش شهرزاد

تشكيل لجنة المناقشة:

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ بوسنة رابح	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر – ب –	رئيسا
02	د/ مشري راضية	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر – ب –	مشرفا
03	د/ الطيب عبد الجبار	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر – ب –	مناقشا

السنة الجامعية:2016-2017م



قال الله ﷻ

﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ
وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ
لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾

إهداء

إلى ملاكي في الحياة ،وأعظم إنسانة في الوجود ، إلى معنى الحب والحنان ومصدر العطاء والتضحية إلى سمة الحياة وسر الوجود ومن كان دعاؤها سر نجاحي ، ومن كانت سندا في كل مراحلي

"أمي خديجة"

إلى من علمني العطاء بدون انتظار والمثابر والثقة بالنفس ،والصمود أمام عواقب الحياة ،أحمل اسمه بكل افتخار

فهو الذي رافقني في أحل وأسعد لحظات الحياة وكان حلمه الوحيد نجاحي

"أبي يوسف"

إلى من شاركوني حنان الوالدين وبراءة الصبا ،إلى من حبهم يجري في عروقي ، ويلهج بذكراهم فؤادي إخوتي "حورية ،طارق، حنان ، أمينة ، أحلام"

إلى من أفخر وأرفع الرأس شموخا بانتماء إليهم

أقاربي

إلى من قضيت معهم أجمل أيام حياتي وأجمل اللحظات والذكريات صدقاتي

"ليليا و مريم" إلى كل من ساعدني على انجاز هذا العمل

إهداء

إلى من كان وسيبقى قدوتي في الحياة الى من سهر
ورباني وأحسن تربيتي
إلى من جسد الأبوة في أسمى معانيها ...
إلى نبع افتخاري ومحط اعتزازي...إليك
أبي العزيز
"صالح"
إلى من جف الزمان وفاض حنين مبسمها ، قست القلوب
ورق حديد معصمها تلت الجداول حكاية عطائها الأزلي
إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها
إلى من كانت دعواتها سحر جناني ورضاها سر فلاحي
أمي الغالية
" فاطمة "
إلى الأوراق التي أحاطتني بظلال الحب والمودة و المساعدة
إلى أخواتي الأعزاء
"إيمان ، سيليا "
إلى عزيز قلبي وضياء بصري
أخي الغالي "أيمن"
إلى توأم روحي وفرحة بيتنا "إيناس و لميس"
إلى جدتي وخالاتي و عماتي
إليك ياسندي ورمز العطاء والحنان
عمتي "سهيلة"
إلى عصفوري العائلة : "إياد و يعقوب"
إلى صديقتي ورفيقة دربي : بودشيش شهرزاد

شكر

نشكر الله جزيلا ونحمده حمدا كثيرا

الذي منحنا صبرا جميلا وقوة لإنجاز هذا العمل المتواضع

نتقدم بأسمى عبارات الشكر وفائق الإحترام والتقدير الى الإستاذة المشرفة :

«مشري راضية»

على توجيهاتها ومعلوماتها وإرشاداتها القيمة لإنجاز هذا البحث كي يرقى الى مستوى

البحث الموضوعي

كما نشكر الأساتذة المناقشين :

الدكتور : طيب عبد الحبار

الدكتور : بوسنة رابح

عرفانا بتوجيهاتهم و إرشاداتهم القيمة

شكر كبير لكل من ساعدني من قريب او من بعيد ولو بكلمة طيبة

نشكر كل من حمل لواء العلم أمانة على عاتقه لينير درب الأجيال

مقدمة

إن الله تعالى خلق آدم من تراب ثم خلق حواء من ضلعه فغرس بينهما الحب وربط بين القلوب بالإخلاص ، ثم شرع اجتماع الرجل والمرأة على هدى من شريعة الإسلام برباط وثيق من أحكامه وشريعته ، فتكونت بأمر الله الأسرة الطاهرة الصالحة[1] بالميثاق الغليظ الذي أحكم الله رباطه بما شرع من الحلال والحرام ، ومن هذه الأسرة الكريمة تكون مجتمع الإيمان ، وعلى هذا الهدى توالت الأمم وتتابعت الأجيال.

فلقيت الأسرة اهتماما بالغا ، سواء بأسس تكوينها أو بأسباب ترابطها ، وهذا يعود لعوامل أساسية منها على وجه الخصوص تلبيتها للفطرة البشرية[2] ، لأن الإنسان دائم الحرص على أن يكون له إبن يحمل اسمه من بعده، ذلك أن الحياة نشوء وانتماء ، فإذا كان الميلاد واقعة مادية فإن النسب إثبات، وإذا كان المولود وجودا فإن النسب انتماء.

يعتبر النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم الصلة، التي تقوم على أساس وحدة الدم[3] وهو نعمة عظمى أنعمها الله جلّ جلاله على الإنسان لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ [4] فتكون الأنساب قائمة على العفة ، وبالتالي نظم قواعده إثباتا ونفيا.

وحذر من المساس به، وشدد الخناق على كل من يعكر صفو النسب الصحيح وإنقاذه من الشوائب التي تشوبه[5] ، وتوعد كل من يتعدى عليه بأشد العقوبات لقوله سبحانه وتعالى: ﴿مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي

1- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1996، ص 81.

2- تشوار جيلالي ، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001،ص 3.

3_ مصطفى معوان، "أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة المعيار ، كلية أصول الدين والشريعة ، جامعة العلوم الإسلامية ، قسنطينة ، 2004 ، عدد 09 ، ص497.

4- سورة الفرقان، الآية 54.

5- صالح حمليل ، المركز القانوني المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري ، رسالة دكتوراه في قانون العقوبات، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2004-2005 ، ص 179.

السَّبِيلَ(4)ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا(5) ﴾ [1]

و ازدادت أهمية النسب في ظل التفاعل الإيجابي مع معطيات التطور التكنولوجي لاسيما في المجال الطبي الذي فرض علينا توظيف النظريات العلمية والأساليب العملية الحديثة في مجال إثبات النسب بعدما كان محددا بطرق شرعية وقانونية معينة.

وفعلا فقد تعددت الاكتشافات العلمية إلى درجة جعلت المؤرخين يطلقون على كل عصر ما يتميز به من إنجازات علمية، فإذا كان لابد من إبراز ما عليه القرن الحالي فإن الهندسة الوراثية سوف تكون في طليعة هذه الإنجازات العلمية التي كان من أهم نتائجها البصمة الوراثية وما أحرزته من نتائج في مجال إثبات النسب حتى أصبحت حقيقة علمية ودليل علمي مؤكد، والتي جاء اكتشافها على يد العالم الإنجليزي الدكتور "إليك جيفري"[2] عالم الوراثة بجامعة "ليستر" ، فهي تعد أهم اكتشاف قدم لنظام القضاء عموما ، وإثبات النسب بوجه خاص، فأصبحت البصمة الوراثية في الوقت الحاضر تعتبر دليلا فنيا مبنيا على أسس علمية ثابتة تتصف بالقدرة على إثبات النسب المتنازع عليه ، وإثبات صلة القرابة.

- **أهمية الموضوع:**

فتبرز أهمية الموضوع النظرية في الإحاطة والإلمام بجوانب موضوع البصمة الوراثية من الجانب المفاهيمي القانوني، كما يستمد الموضوع أهميته العملية من اهتمام التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم دينا وقانونا لعظم

1- سورة الأحزاب ، الآية 5.4.

2- "ولد الدكتور اليك جون جيفري" عالم الوراثة الإنجليزي بتاريخ 09-01-1950بـ LUTON في BEDFORDSHIRE وهو عضو هيئة التدريس بجامعة ليستر وارتبط اسمه باكتشاف البصمة الوراثية " لمزيد حول السيرة الذاتية لهذا العالم راجع الرابط الإلكتروني التالي :

14:16, 29-05-2017.http://fr.wikipedia.org/wiki/alec-jefferys

أمره وجلال شأنه، فشرع له من الأسباب ما يحقق هدفه من تكوين أسرة مستقيمة ومترابطة، حيث يظهر ذلك جليا من خلال تعديل قانون الأسرة الذي وسع من دائرة إثبات النسب والذي يعد إستجابة لتطورات عصرنا الراهن لاسيما التطورات العلمية والبيولوجية الحديثة حيث أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات النسب في الفقرة الثانية من المادة الأربعين من قانون الأسرة الجزائري.

إلا أن هذه التقنية الحديثة أثارت جدلا فقهيا وقانونيا [1] في جل التشريعات ومن بينها قانون الأسرة الجزائري تمثل الجدل حول منزلة البصمة الوراثية بين الطرق التقليدية لإثبات النسب ومدى الاعتماد على نتائجها لذلك ، فقد أخذت البصمة الوراثية في قضايا النسب ثبوتا ونفيا ما تستحقه من إهتمام بالغ من طرف قانون الأسرة الجزائري الذي استمد أحكامه من الشريعة الإسلامية التي حرصت على إثبات النسب فبنته على أصول واضحة وواقعية، كما حرصت أيضا على نفيه كلما قامت الدلائل النافية له حيث لا مجال لإثباته بعدها ، ثم يأتي العلم بتقنية حديثة تتمثل في "البصمة الوراثية" ليدعم بها قضاء الأحوال الشخصية لفض النزاعات المتعلقة بالنسب ، هذه الوسيلة التي أصبحت من الأدلة اليقينية والقطعية المعتمد عليها في إثبات النسب.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

ويقودنا الحديث عن أهمية هذا الموضوع إلى ذكر بعض الأسباب التي دفعت بنا إلى اختياره كموضوع للبحث.

فقد دفعنا لاختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما عن الأسباب الذاتية فإن موضوع إثبات النسب من المواضيع ذات الصلة بتخصص قانون الأسرة والذي يعتبر مجال دراستنا في مستوى الماستر الذي يتطلب لاستكمالها إعداد مذكرة كان هذا موضوعها

أما عن الأسباب الموضوعية التي كانت وراء اختيارنا لهذا الموضوع فهي تتمثل في:

أن هذا الموضوع تتوافر فيه أهم شروط البحث العلمي وهي الحداثة وعدم التكرار حيث أن البحث في هذا الموضوع مازال في إطار البحث والتدقيق، كما أن الكتابات التي أثيرت

حولـه معظمهـا تعلقـت إمـا بالإثبـات الجنـائي ، أو بإثبـات ونفـي النسـب مـن الناحيـة الفقهيـة دون التطـرق إلـى دور البصـمة الوراثيـة فـي ثبـوت النسـب فـي قـانون الأسـرة الجزائـري، خاصـة و أن تعـديل سـنة 2005 لقـانون الأسـرة الجزائـري الـذي تضـمن جـواز الاسـتعانة بالوسـائل العلميـة لإثبـات النسـب لـم يخـل مـن الغمـوض علـى اعتبـار أن التعـديل جـاء مقتضـبا وغيـر شـامل بالمزيـد مـن التفاسـير والوضـوح ممـا جعـل الاجتهـادات تتعـدد وليسـت علـى قلـب رجـل واحـد ، ولا علـى نسـق واحـد كمـا أنـه لـم يحـدد الطـرق العلميـة ولا حجيتهـا أو مكانتهـا بـين الطـرق التقليديـة ، وإذا مـا كانت تخضع للسلطة التقديرية للقاضي أم لا .

هـذا و أن صـدور القـانون رقـم 16ـ03 المتعلـق باسـتعمال البصـمة الوراثيـة فـي الإجـراءات القضـائية والتعـرف علـى الأشـخاص فـي 19 جويليـة 2016 أثـار لـدينا رغبـة تحليـل نصوصـه ومناقشـتها وإعطـاء الـرأي فيهـا ، خاصـة مـع وجـود تبـاين فـي وجهـات النظـر حـول الموضـوع بـين مرحـب بصـفة مطلقـة للاسـتعانة بالبصـمة الوراثيـة ، وبـين مـتحفظ حـول ذلـك ، ولكـل فـي ذلـك حججـه وبراهينـه، لـذلك أردت خـوض غمـار هـذه التجربـة بـالاطلاع علـى هـذه الآراء وترجيح الأصوب منها.

الهدف من الدراسة:

فكـان الهـدف مـن وراء هـذا البحـث جمـع شـتات البحـوث التـي تناولـت البصـمة الوراثيـة فـي مجـال النسـب، وعـرض الآراء التـي قيلـت فـي شـأن هـذا الموضـوع، كـذلك محاولـة بسـيطة فـي الوصـول إلـى تحديـد المركـز القـانوني والقضـائي للبصـمة الوراثيـة بـين الطـرق التقليديـة لإثبـات النسب في قانون الأسرة الجزائري.

المسـاهمة فـي إثـراء المكتبـة بمرجـع ولـو بشـكل بسـيط فـي هـذا الموضـوع الهـام ليكـون عونـا لذوي الاختصاص عند قيامهم بدراسات لاحقة ذات صلة بالموضوع.

- **الدراسات السابقة:**

وقـد تمـت معالجـة موضـوع البصـمة الوراثيـة مـن قبـل بعـض الدراسـات العلميـة والرسـائل الجامعيـة ناهيـك عـن البحـوث المقدمـة إلـى النـدوات العلميـة والمـؤتمرات الفقهيـة المنظمـة وهـذه أبرز تلك الدراسات والرسائل الجامعية:

ـ "البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية" لمؤلفه الدكتور سعد الدين مسعد الهلالي ، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، 2001 ، وهو من أروع ما ألف في موضوع البصمة الوراثية من حيث التأصيل الشرعي لأغلب مسائلها وفروعها بالإضافة إلى تضمنه المباحث التقليدية في موضوع النسب إلا أن البحث قد خلى من أدنى إشارة إلى النظرة القانونية لموضوع البصمة الوراثية.

ـ أيضا كتاب خليفة علي الكعبي "البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية" جاء هذا الكتاب عبارة عن مقارنة بين القضاء العربي وبعض القوانين.

ولا شك أن هناك بحوثا أخرى لكن اكتفينا بذكر الأهم منها بغية إظهار رسمة الجدية والتميز في هذا البحث المتمثلة في :

ـ أن دراستنا جاءت لتغطي النقص الذي اعترى الدراسات السابقة و المتمثل في طغيان الجانب الفقهي على الجانب القانوني، أو العكس ، أما أغلب البحوث التي تناولت الشق القانوني فقد انصبت على سرد بعض القوانين جلها غربية ، لذلك حرصنا في هذه المذكرة على بسط وجهة نظر المشرع الجزائري بالخصوص بصورة مفصلة، وموقفه من البصمة الوراثية كوسيلة إثبات النسب باعتبارها من المواضيع المستجدة على قانون الأسرة وتوظيف القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية ،الذي تدارك به المشرع الجزائري النقص التشريعي من الناحية العملية لتطبيق هذه التقنية .

- **الصعوبات:**

وكسائر البحوث فقد واجهتنا صعوبات أثناء قيامنا بهاته المذكرة تمثلت في :

– نقص المادة العلمية في القانون الجزائري، التي كانت معظمها عامة أو خاصة بالشريعة،على اعتبار أن علم البصمة الوراثية علم حديث ، يفتقر لمراجع حديثة تتناوله، خاصة وأن معظم البحوث والمؤلفات تناولت موضوع البصمة الوراثية من الناحية الشرعية أو في المجال الجنائي.

ـ عدم وجود جانب عملي تطبيقي يساعد مثلا على معرفة خطوات إجراء فحص البصمة الوراثية وتطبيقاتها في القضاء.

– نـدرة المراكـز المتخصصـة لإجـراء تحليـل البصـمة الوراثيـة لإثبـات النسـب فـي الجزائـر الأمـر الذي عرقل الجانب العملي من مذكرتنا من حيث تقديم بنماذج لتطبيقها.

- **الإشكالية:**

ومن ثم فإن هاته الدراسة تصبوا إلى الإجابة عن الإشكالية الرئيسية المتمثلة في:

ما المكانة القانونية والقضائية للبصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا تقسيمها إلى إشكاليات فرعية تتمثل في:

– مـا المقصـود بالبصـمة الوراثيـة و مـا هـو أساسـها العلمـي ومـاهي ضـوابط وضـمانات العمـل بها ؟

ـ مـا المسـوغ التشـريعي الـذي يسـتند إليـه القضـاء لتكـريس تقنيـة البصـمة الوراثيـة كـدليل لإثبـات النسب ؟

ـ مـا موقـع البصـمة الوراثيـة بـين الطـرق التقليديـة لإثبـات النسـب؟ ومـا موقعهـا مـن اللعـان كطريـق شـرعي وحيـد لنفـي النسـب فـي قـانون الأسـرة الجزائـري ؟ وهـل تكفينـا الملاعنـة وحـدها لحسـم هاتـه المسألة الخطيرة؟

ـ كيـف يمكـن التوفيـق بـين القـوة الثبوتيـة للبصـمة الوراثيـة فـي الإثبـات وبـين سـيادة السـلطة التقديريـة للقاضـي؟

- **المنهج المتبع:**

للإجابـة علـى هاتـه الإشـكاليات كـان لزامـا علينـا اتبـاع المـنهج المناسـب الـذي مـن شـأنه تحقيق هذا الغرض، وعلى هذا فقد ارتأينا اعتماد منهجين أساسيين في تناول هذا الموضوع :

1ــ المــنهج الوصــفي: الـذي يقـوم أساسـا علـى تتبـع كـل الجزئيـات المتعلقـة بالموضـوع ، بجمـع وتحصيل كل ماله صلة بتفاصيل الرسالة و عرضها من النواحي التالية:

- الناحية العلمية والطبية البحتة باعتبارها الأصل.
- الناحية الشرعية الفقهية باعتبارها الضابط والميزان.

- الناحية القانونية باعتبارها حيز التطبيق والممارسة.

2ـ المـنهج التحليلـي: الـذي يعتمـد علـى تحليـل كـل مـا مـن شـأنه أن يخـدم الموضـوع بمعالجـة كـل مـا تـم الوقـوف عليـه وجمعـه مـن تعـاريف لغويـة واصـطلاحية ونصـوص فقهيـة وقانونيـة وأقـوال وأدلة وأحكام واجتهادات قضائية في نسق متسلسل حسب الترتيب الموضوعي للعناصر.

مع الاعتماد الطفيف في بعض الأحيان على المنهج المقارن.

ومن هنا فإن المنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي.

♦ **الخطة :**

للحصـول علـى نتـائج مقبولـة و معقولـة إرتأينـا تقسـيم خطتنـا إلـى فصـلين تناولنـا فـي الفصـل الأول ماهيـة البصـمة الوراثيـة وضـمناه مبحثـين كـل مبحـث قسـمناه إلـى مطلبـين فالمبحـث الأول عالجنـا فيـه مفهـوم البصـمة الوراثيـة، أمـا المبحـث الثـاني فخصصـناه لدراسـة مشـروعية البصـمة الوراثيـة ، وعنونـا الفصـل الثـاني بعنـوان : البصـمة الوراثيـة فـي مجـال النسـب ، وقسـمناه هـو الآخـر إلـى مبحثـين وكـل مبحـث قسـمناه إلـى مطلبـين ، فالمبحـث الأول درسـنا فيـه علاقـة البصـمة الوراثيـة بطـرق إثبـات ونفـي النسـب ، والمبحـث الثـاني وضـحنا فـي موقـف القضـاء مـن البصـمة الوراثيـة في قضايا النسب .

الفصل الأول :

ماهية البصمة الوراثية

مما لاشك فيه أن عصرنا الحالي يسوده العلم بمنتهى القوة حيث تعتبر البصمة الوراثية ثمرة التطورات العلمية الحديثة والمجهود البشري الفاعل التي توصل إليها العلم الحديث ، ويعود الفضل في ذلك إلى البحث الذي قدمه العالم الإنجليزي " إليك جيفري" الذي أوضح من خلاله أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس ولا تتشابه إلا في حالة التوائم المتماثلة فبمجرد ظهورها على الساحة العالمية اتجه العلماء إلى محاولة الإحاطة بمختلف المسائل المرتبطة بها، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية في البداية ثم قبلت بها عدد من المحاكم الأوربية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان الإسلامية ، خاصة وأن البصمة الوراثية لم تكن بالاكتشاف أو الحدث العادي فقد أحدثت ثورة في مجالات كثيرة لم يكن يتوقعها حتى العلماء الذين اكتشفوها في بداية الأمر فهي وسيلة فعالة تصل إلى حد اليقين في مجال الإثبات وعلى هذا الأساس:

فماهي حقيقة البصمة الوراثية ؟ و ماهي مشروعيتها ؟

وللإجابة على هاته التساؤلات ارتأينا تقسيم فصلنا إلى مبحثين قمنا بتحديد مفهوم البصمة الوراثية من خلال المبحث الأول ، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه مشروعية البصمة الوراثية.

المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية .

إن صفات الإنسان تتقرر بفعل عوامل وراثية تسمى جينات مرتبة على جسيمات تعرف بالصبغيات ، وهي عبارة عن خيوط متشابكة من جزيئات متصلة بالحامض النووي وهو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان يحمل مورثات لها مواصفات تختلف من شخص إلى آخر ، ولأن البصمة الوراثية إكتشاف معقد تطلب منا الخوض في مفهومها لإلقاء الضوء على تعريفها و تحديد مصادر استخلاصها وبيان أهميتها وتميزها عما يشابهها لتقريب صورتها بشكل عام وهذا ما جعلنا نقسم مبحثنا إلى مطلبين تناولنا في أوله تعريف البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها مع تبيان أهميتها أما الثاني فتطرقنا فيه إلى خصائص البصمة الوراثية وتمييزها عما يشابهها.

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية ومصادر استخلاصها .

حاول الفقهاء والعلماء ، وضع تعريف للبصمة الوراثية نظرا للأهمية البالغة التي يكتسحها هذا الاكتشاف في مجال الإثبات ، لذلك سنتطرق إلى تعريف البصمة الوراثية من خلال الفرع الأول، وتحديد مصادر استخلاصها وإبراز أهميتها من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية :

سنتناول في هذا الفرع تعريف البصمة الوراثية عند أهل اللغة ورجال الفقه ، ومن الناحية العلمية والقانونية كما يلي :

أولا : التعريف اللغوي للبصمة الوراثية :

لبيان التعريف اللغوي للبصمة الوراثية لابد من بيان تعريف كل مفردة من مفردات المصطلح اللغوي على حدة .

1-**البصمة :**

سنحاول توضيح المدلول اللغوي و الاصطلاحي للبصمة على النحو التالي :

1_1- لغة:

البصم كلمة عربية أصيلة ومن الناحية اللغوية البصمة من البصم وبصم بصما القماش رسم عليه، والبصمة لغة هي العلامة وتعني الفارق بين الإصبعين الخنصر والبنصر [1] وقد تولد معنى جديد أقره مجمع اللغة العربية في مصر وهو أثر الختم بطرف الإصبع بعد دهنه بمادة مخصوصة ، لتنطبع الخطوط الدقيقة في بنان الأصابع على ورق أو قماش [2] .

1 -بيران مسعود ، الرائد " معجم لغوي عصري " ، دار العلم للملايين ، لبنان ، 1978 ، ص325.

2 -عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن ، دار الهدى ، الجزائر ، ص64.

1_2_ اصطلاحا :

وأما مدلول كلمة البصمة في وقتنا الحاضر فيراد بها بصمات الأصابع ولقد قام العلماء بتصنيف البصمات التي تتعلق بالأصابع بما فيها من منحنيات وخطوط وثنيات ، ومنخفضات ومرتفعات إلى أصناف عديدة ، وجمعوها تحت أنواع رئيسة تتفرع عنها أنواع فرعية ، وذلك لسهولة تتبعها وحين تعرض عليهم بصمة ما ، فإنهم بذلك يستطيعون إرجاعها إلى ما لديهم من أنواع ، وبذلك يتعرفون على صاحبها بسهولة ، وهذه البصمات لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد .

وقد عرفت الموسوعة العربية العالمية البصمة بأنها : " عملية تستخدم لتحديد الهوية ، وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والإبهام ،وهذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع " [1] .

2- الوراثية :

يحتاج التعرف على مصطلح " الوراثية " التطرق إلى مدلولها اللغوي والاصطلاحي كما يلي :

2_1_لغة:

الواو والراء والثاء : كلمة واحدة هي الورث ، وأصل الورث أو الإرث : الانتقال ، نقول : ورث المال يرثه ورثا وإرثا ووراثة أي صار إليه بعد موت مورثه، وقد وردت كلمة الوراثة بمعناها اللغوي وما يتعلق بها في القرآن الكريم في أكثر من موطن [2]،منها قوله تعالى :" وَلِلَّهِ مِيرَاثُ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ "[3] وقوله تعالى :" رَبِّ لا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ"[4]

1 – أشرف عبد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2016 ، ص19.

2 – أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع نفسه ، ص20.

3 – آل عمران ،الآية 180.

4 – سورة الأنبياء، الآية: 89.

وقد كان من دعاء المصطفى صلى الله عليه وسلم : "اللَّهُمَّ مَتِّعْنِي بِسَمْعِي وَبَصَرِي حَتَّى تَجْعَلَهُمَا الْوَارِثَ مِنِّي ، وَعَافِنِي فِي دِينِي وَجَسَدِي" [1] أي أبقهما معي صحيحين سليمين حتى أموت .

2_2_ اصطلاحا:

فالوراثة هي علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتغير الظواهر المتعلقة بطريقة الانتقال [2] .

وعرف بأنه تفسير للطريقة التي تورث بها الكائنات الحية إلى سلالاتها ، صفات التشريح والفيسيولوجيا والسلوك [3] وعليه فإن البصمة الوراثية هي العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباءإلى الأبناء ، أي من الأصول إلى الفروع .

ثانيا : التعريف الفقهي للبصمة الوراثية :

من الملاحظ أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف للبصمة الوراثية لحداثة هذا المصطلح الذي يعد من الأمور العلمية المستحدثة التي لم توجد في عصر الفقهاء الأوائل ، وقد حاول بعض العلماء المعاصرين وضع تعريف للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة والتي سنعرض البعض منها على النحو التالي :

1 – حديث مرفوع (حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عِيسَى بْنِ إبراهيم ، ثنا أَحْمَدُ بْنُ بَكَّارٍ الْقُرَشِيُّ ، ثنا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، ثنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبِ بْنِ مُسْلِمٍ الْقُرَشِيُّ ،أَخْبَرَنِي حَفْصُ بْنُ مَيْسَرَةَ ، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ ، عَنْ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ الله عنه).

2 – صفاء عادل سامي ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي ، منشورات زين الحقوقية ،2013 ، ص71.

3 –إقورفة زبيدة ،الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب " دراسة فقهية مقارنة " ، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص239.

– عرفتها الندوة الوراثية والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية [1] بأنها: "هي البنية الجينية نسبة للجينات والمورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية" .

– وقد جاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة والذي أقر التعريف السابق للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث صرح: "أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة للجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ".

– وقد عرفها مفتي الأراضي المصرية بقوله : البصمة الوراثية في اصطلاح العلماء يقصد بها تحديد هوية الإنسان عن طريق جزء أو أجزاء من حمض "DNA" الحمض المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه " [2]

– وقد عرفت كذلك من قبل أحد الدكاترة كالتالي : " البصمة الوراثية "DNA" هي المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ، وهي مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة ، تبين مدى التشابه والتماثل بين شيئين أو الاختلاف بينهما " [3] .

– وفي تعريف آخر لأحد الدكاترة وضح خصائص البصمة الوراثية بقوله :" وتتكون كل بصمة من وحدات كيماوية ذات شقين محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس عن الآخر ، وتتكون البصمة منذ فترة الانقسام في البويضة الملقحة وتبقى كما هي حتى بعد

1 – ندوة الهندسة الوراثية التي عقدت بالكويت برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الفترة ما بين 23 و25 من جمادى الأخير 1419 هـ ،1998/10/1م .أنظر: محمد سعيد محمد الرملاوي ، دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2013 ، ص101 .

2 – باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 ، ص88.

3 – محمد سعيد محمد الرملاوي ، المرجع السابق ، ص102 .

الموت، ويرث كل فرد أحد شقي البصمة من الأب والآخر من الأم بحيث يكون الشقان بصمة جديدة ينقل الفرد أحد شقيها إلى أبنائه "[1] .

إن كل هاته التعريفات الخاصة بالبصمة الوراثية وإن اختلفت في التعبير فإنها لم تختلف في الاعتبارات ، إذ يمكننا بعد عرض كل ذلك ترجيح أحد التعريفات باعتبارها جامعة ومانعة للبصمة الوراثية كما يلي: «البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي يتفرد بها كل شخص عن غيره ، والتي تمكننا من التحقق من الشخصية و الوالدية البيولوجية "[2] .

أما على الصعيد الدولي فإننا نلاحظ أن الفقه الفرنسي لم يضع تعريفا متفق عليه للبصمة الوراثية ، وإن كان البعض قد أخذ بالمبادرة محاولا وضع أسس هذا التعريف وشارحا فحواه فجاء تعريفه بأنها : " الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي ، وتسمح بالتعرف على الأفراد بتعيين شبه تام " [3] .

ويعرفها البعض الآخر بأنها :" المعلومات ذات الطبيعة الجينية والفردية والتي تخص الشخص بالمعنى الضيق وتعتبر مصدر وأصل الكيان الإنساني عند الاختلاف ، فهي تحدد صفاته وشخصيته ، وأنها تشكل رسالة تحمل جانبا من شخصية الإنسان " [4] .

كما يعرفها البعض بقولهم : "البصمة الوراثية هي معلومات خالصة تخص شخص ما ، والتي تميزه عن غيره ، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة " [5] .

---

1 –كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة "ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون فرع القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، ص87.

2 –توفيق سلطاني ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011 ، ص12.

3 – Jean Christophe GALLOUX ,L’empreinte génétique, La Preuve Parfaite,J.C.P,1991,P13

4 – صفاء عادل سامي ، المرجع السابق ، ص74.

5 –حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجتها في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2009 ، ص92.

وبإمعان النظر في التعريفات الفقهية الفرنسية السابقة للبصمة الوراثية يتبين لنا اشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية وإظهارها للدور الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد والتعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي "DNA"فضلا عن أنها جعلت من البصمة الوراثية حين وصفتها بالهوية الوراثية، بطاقة تعرف عن أصحابها وتميزهم عن غيرهم عند التنازع أو الاختلاف، شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي تكشف عن هوية حاملها[1] .

ومع ذلك نلاحظ على هذه التعريفات إهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في العلاج من الأمراض وأثرها في مجال البحوث الطبية والعلوم، وكذلك الخلط بين البصمة الوراثية ، وبين المصطلحات الوراثية الأخرى فالثابت أن حامض DNA هو حامل للمادة الوراثية وليس للبصمة الوراثية " [2] .

أما في مصر فقد عرف البعض من الفقه البصمة الوراثية بأنها : " المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجنيات في الكائنات الحية "

وقد أخذ على هذا التعريف اتصافه بالعموم وعدم الدقة في تحديد مفهوم البصمة الوراثية فضلا عن أن التعريف السابق قد خلط بين البصمة الوراثية وبين المصطلحات الوراثية الأخرى ، حينما نعت البصمة الوراثية بأنها الحاملة للعوامل الوراثية والجينات ، فالثابت أن الحمض النووي "DNA" هو الحامل للمادة الوراثية والجينات في تلك الكائنات وليس البصمة الوراثية "[3] .

ثالثا : التعريف العلمي للبصمة الوراثية .

الـ DNA هي الحروف الأولى لمصطلح Deoxy Ribonuclic Acid وهو عبارة عن حمض وراثي يوجد في أنوية خلايا الكائنات الحية [4]، حيث تطلق البصمة الوراثية الجينية على ذلك الكشف الذي يحدد هوية الإنسان وصلته بمن تسبب في وجوده عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض " الدنا

1 –حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص93.

2 –صفاء عادل سامي ، المرجع السابق ، ص74.

3 –حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص93.

4 –إيناس هاشم رشيد ، " تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني " ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، 2012 ، كربلاء ، ص215.

"المتمركز في نواة أي خلية [1]، فهي تبين الصلة بين المماثلات وتجزم بوجود الفرق أو التغاير عن طريق معرفة التركيب الوراثي لكل إنسان لذلك تم تعريفها من أحد الدكاترة بأنها : "السمة الفريدة التي ينفرد بها كل كائن حي على مستوى مادته الوراثية " [2] وإذا أردنا تفصيل ذلك من الناحية العلمية الصرفة فإننا نجد بجسم الإنسان 100 ترليون خلية [3] والترليون يساوي ألف بليون ، مثل الخلايا الجلدية والعصبية والعضلية والجنسية وغيرها ...، هذه الخلايا تموت ماعدا الخلايا العصبية ولكنها تتجدد باستمرار ،وهي من مادة البروتين الذي يتوفر من الغذاء اليومي الذي تهضمه المعدة ويتحول إلى أحماض آمنية ،والخلية الواحدة محاطة بجدار يحدد شكلها العام ، ولما ندخل إلى عالم الخلية نجد سائل هلامي يسمى السيتوبلازم يتوسط الخلية النواة ، والنواة مستديرة الشكل مسؤولة عن حياة الخلية وتكاثرها وانقسامها [4] ، ونجد داخل النواة 46 كروموزوما ، يرث نصفها وهي 23 كروموزوما من أبيه ، و23 كروموزوما من أمه ، بواسطة البويضة مما ينتج عنه كروموزوما خاصا به ، مع بقاء التشابه معها في بعض الوجوه العلمية " أي الصفات الوراثية " [5] .

تلك الكروموزومات مسؤولة عن نقل الصفات الوراثية وكل زوج منها متشابه تماما سواء في خلية ذكر أو أنثى وإذا نظرنا إلى أحد هذه الكروموزومات نجده يحمل شريط من "DNA"التي تحمل الصفات الموروثة على شكل حلزوني مزدوج [6] فعرفت بأنها:" عبارة عن خيط لولبي من الحمض النووي " [7] فيظهر التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض " الدنا" وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب ، وتمثل

1- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 63.

2 – محمد سعيد محمد الرملاوي ، المرجع السابق ، ص101.

3 – خالد عبد العظيم أبو غابة ، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها: " دراسة مقارنة بين الطب والفقه الإسلامي " ،دار الفكر الجامعي ، مصر 2013 ،ص 20.

4 – عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، 65.

5 – بن صغير مراد " حجية البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب ، دفاتر السياسية والقانون ، العدد التاسع جوان ، 2013 ، تلمسان ، الجزائر ، ص 251.

6 –عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص66 ، ارجع الى الملحق رقم :01.

7 –محمد سعيد محمد الرملاوي ، المرجع السابق ، ص101.

السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم ،ومن مجموع السلسلتين يتميز الإنسان بصفات تفرده عن غيره من البشر ،وفي هذا ورد تعريف أحد العلماء للحامض النووي بأنه :" هو عبارة عن بصمة جينية لاتتكرر من إنسان إلى آخر بنفس التطابق ، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص ، وأمراض وشيخوخة وعمر منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببيضة الأم وحدوث الحمل " [1]

وعمليا يتم استخراج عينة DNA من نسيج الجسم وسوائله بقطع هذه العينة باستعمال إنزيم معين يسمى المقص الجيني على شكل مقاطع طولية ثم ترتب باستعمال طريقة التفريغ الكهربائي ، ثم تعرض على الأشعة السينية فتطبع على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازنة[2]،فوسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية يسهل على المتدرب قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها[3] تلك الكروموزومات مسؤولة عن نقل الصفات الوراثية وكل زوج منها متشابه تماما سواء في خلية ذكر أو أنثى، وإذا نظرنا إلى أحد هذه الكروموزومات نجده يحمل شريط DNA الذي يحمل بدوره الصفات الموروثة على شكل حلزوني مزدوج [4] .

رابعا : التعريف القانوني للبصمة الوراثية :

على الرغم من تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي أو إثبات في المجالات المدنية والجنائية إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومها ، تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة [5].

1 – محمد سعيد محمد الرملاوي ، المرجع السابق ،ص 102.

2 – عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص66.

3 – بسام محمد القواسمي ، المرجع السابق ، ص64.

4 –عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص66.

5 – بوصبع فؤاد ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي ،جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة ، 2011 ، ص 5.

ورغم إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه إلا أن هذا الأخير لم يشغل باله كثيرا في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية فنجد أن المشرع الفرنسي من خلال قانونه المدني الذي تناول فيه أحكام البصمة الوراثية لم يتطرق إلى وضع تعريف لها وإنما رجع في ذلك إلى الفقه[1] .

وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون المصري لم يتطرق إلى وضع تعريف للبصمة الوراثية وترك مجال البحث في ذلك إلى الفقه [2] .

كما نجد أن المشرع القطري قام بتعريف البصمة الوراثية كالتالي : " أنها السمات البيولوجية أو النمط الجيني للمواقع غير المشفرة ، عالية التباين في الحمض النووي الكروموزومي التي تنتج من تحليل الحمض النووي بالعينات البيولوجية ، وهو ثابت ومتفرد بين كل شخص وآخر ولا يتكرر إلا في حالات التوأم المتطابق" [3].

أما على مستوى الجزائر فإنه بعد اصطدام أحكام إثبات النسب التي نظمها المشرع في قانون الأسرة بالتطورات و الاكتشافات العلمية خاصة منها في المجال الطبي والبيولوجي ، كان على المشرع أن يتماشى وهذا التطور العلمي فكانت المواد المتعلقة بإثبات النسب محل تعديل خاصة المادة 41 بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في : 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري[4] أين تم إضافة الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب متى كانت العلاقة شرعية ، وبالرغم من أن هذا التعديل يعتبر قفزة نوعية تبناها المشرع الجزائري مواكبة للتطور [5] الذي شهده في هذا المجال إلا أن عدم تحديد تعريف لهاته الطرق العلمية وعدم تقييد ضوابط استخدامها يفتح المجال أمام التأويلات

1 -حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص91.

2 - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص93.

3 - ماينو جيلالي ، مذكرة الإثبات بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة " لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، الجزائر ، 2014 ، ص 20.

4 -قانون رقم 84 -11 المؤرخ في : 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد24،الصادر بتاريخ : 12جوان 1984 المعدل بالأمر رقم : 05-02 المؤرخ : في27-02-2005 ، الجريدة الرسمية، العدد 15 ، الصادر بتاريخ : 27 فيفري 2005.

5 - بلعرج محمد أمين ، اللعان والبصمة الوراثية في نفي النسب ، دار شهرزاد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2016 ، ص13.

والتجاوزات والخروقات والتعدي على حرمة حقوق الإنسان وظلت هاته الفقرة مبهمة إلى غاية صدور القانون رقم : 16-03 المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص حيث أشار في مادته الأولى إلى أن هذا القانون [1] يهدف إلى :" تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و إجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية " ، هذا بالإضافة إلى أنه حدد بعض المفاهيم المتعلقة بالبصمة الوراثية من خلال مادته الثانية بفقراتها كما يلي:

– فعرف البصمة الوراثية على أنها:"التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي" هذا وأن المشرع حاول تحديد تعريف لكل مصطلح من المصطلحات المكونة لتعريف البصمة الوراثية زيادة في التفسير والشرح كما يلي:

الحمض النووي : " الريبي منقوص الأكسجين " تسلسل مجموعة من النيكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A)الفوانين(G)السيتوزين (C) ، والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة الفوسفات .

المناطق المشفرة في الحمض النووي : مناطق من الحمض النووي ، تشفر لبروتين معين.

المناطق غير المشفرة في الحمض النووي : مناطق من الحمض النووي ، لا تشفر لبروتين.

التحليل الوراثي : مجموعة الخطوات التي تجري على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية .

العينات البيولوجية :أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية .

المقاربة :هي المقارنة بين بصمتين وراثتين .

1 – قانون رقم : 16 –03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص المؤرخ في : 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37 ، الصادرة بتاريخ : 17 رمضان 1437 هـ ، الموافق لـ 22 يونيو 2016 ، ص5. أنظر الملحق رقم 02.

ومن خلال كل هذا نستنتج أن المشرع الجزائري قد أحسن بإدراج هاته المادة لتجنب اللبس في استخدام البصمة الوراثية وتفعيلها بنجاعة في الإثبات حماية للدولة والمواطن .

الفرع الثاني : مصادر البصمة الوراثية وأهميتها

إذا ما تقرر اللجوء إلى البصمة الوراثية فإنه يمكن استخلاصها من مصادر مختلفة متواجدة في جسم الإنسان وهذا ما يبرز أهمية اللجوء إليها سواء في المجال الجنائي أو المدني الأمر الذي دفعنا إلى تحديد مصادر استخلاص البصمة الوراثية أولا ثم إبراز أهميتها ثانيا.

أولا: مصادر استخلاص البصمة الوراثية :

تتنوع مصادر البصمة الوراثية في جسم الإنسان حيث يمكن الحصول عليهامن الأجزاء التي تحتوي على الخلايا ،والتي يتواجد الحمض النووي فيها ، فقدقام العلماء في الوقت الحالي بتحديد موضع هاته الخلايا، ولاشك أن تعدد المواضع والأجزاء التي تمدنا بالبصمة الوراثية تشكل مجالا أوسع لإنجاز البحث فكانت أبرز المصادر التي يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها تتمثل في :

1_ الدم :

وهو السائل الأحمر الذي يدور خلال القلب والشرايين والشعيرات الدموية إلى جميع أجزاء الجسد حاملا الأكسجين من الرئتين إلى جميع خلايا الجسم ويدفع ثاني أكسيد الكربون من خلايا الجسم إلى الرئتين [1]

إذ يعتبر الدم من أهم مصادر الحصول على البصمة الوراثية ،حيث يمكن إجراء الفحص على الدم السائل والجاف، حيث يمكن استخلاص « DNA » من كريات الدم البيضاء ويتم بعد ذلك إجراء الفحوص على العينات المأخوذة لتحديد صلة القرابة بين شخصين.[2]

[1]– حسني محمود عبد الدايم ،المرجع السابق، ص376.

[2]– صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص95.

2 _ الشعر:

تعد الشعرة مصدرا بيولوجيا للدلالة على البصمة الوراثية ،حيث يمكن التقاط الشعر بواسطة ملاقط وحفظها في أنابيب بلاستكية على أن يتم رفعها من الجذور وذلك لأن هذاالأخير يحتوي على خلايا غير معقدة تعامل بشكل خاص لاستخلاص الحمض النووي منه.

3_ السائل المنوي:

يحتوي السائل المنوي على خلايا حية تمثل القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية ومصدرا مهما في حالات الجرائم الجنسية .

ويحتوي السائل على أكثر من مكون :الحيوانات المنوية والخلايا المنوية، والسوائل المنوية وخلايا مصاحبة ، ويتواجد الحمض النووي بشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية ويمكن العثور عليها من مسرح الجريمة ، أومن المواد أو الأشياء التي يستخدمها الجاني، كما يتم الحصول عليها من المفارش أو الملابس ،التي كانت ترتديها الضحية ،كما حدث في قضية الرئيس الأمريكي بيل كلينتون، فقد تم عزل الحمض من السائل الذي يخصه من على فستان الضحية[1] .

4_العظام:

تعتبر أحد مصادر الحصول على البصمة الوراثية و العظام الكثيفة من أهم العظام الصالحة لاستخراج الحمض النووي ، التي لها ميزة الدوام حيث تمكننا من إجراء فحص الحمض النووي على عظام شخص حي أو ميت حتى بعد مدة طويلة لأنها تبقى محافظة على المادة الوراثية فيها.

1- فؤاد بوصبع ، المرجع السابق ، ص14.

5- إفرازات الجسم الأخرى:

يحتوي العرق والدموع والبول غالبا على خلايا جلدية تمكننا من استخراج الحمض النووي منها بالتقنيات المتقدمة فيتم عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها ويتم تعيين البصمة الوراثية منها[1]

ومن خلال ما تقدم نصل إلى ضرورة مراعاة الأمور التالية عند التعامل مع عينات DNA :

_ ضرورة ارتداء قفازات خاصة عند رفع العينات لكي لا تختلط مع شوائب وأشياء أخرى تؤثر على نتيجة الفحص

_ توضع العينات في أنابيب بلاستكية خاصة مع تدوين كافة المعلومات الخاصة بكل عينة مثل مكان الحصول عليها وحجمها وتاريخ الحصول عليها بشكل دقيق .

_ ضرورة حفظ العينات في ثلاجات وبدرجة حرارة منخفضة للمحافظة عليها.[2]

ثانيا: أهمية البصمة الوراثية .

تستمد البصمة الوراثية أهميتها من كونها دليل مادي لا يقبل إثبات العكس أمام غيرها من وسائل الإثبات حيث ساهمت كثيرا في حل أكبر القضايا وأعقدها و تظهر أهميتها بالأخص في المواد الجنائية والمواد المدنية وهذا ما سنحاول تفصيله فيما يلي .

1_ أهمية البصمة الوراثية في المادة الجنائية :

لقد ساهمت البصمة الوراثية في تنوير العدالة بكثير من الحقائق كما كان لها الفضل في التحقق من هوية المجرمين ويتضح ذلك من خلال :

1- أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"،الإمارات العربية، 2006 ،ص 33.

2- إيناس هاشم رشيد ، المرجع السابق ،ص218.

1_1_ معرفة هوية الجاني :

يتم عن طريق تحديد البصمة الوراثية للبقع الدموية الموجودة في مسرح الجريمة أو الموجودة على لباس المتهم أو المجني عليه وبعد ذلك يتم مقارنة الفصائل الدموية للبصمة الوراثية لهذه البقع مع فصائل الدم المتشابهة بهم و البصمة الوراثية لهم .

1_2_ التعرف على هوية المجرمين في جرائم الجنسية :

ويتم ذلك بواسطة البصمة الوراثية للسائل المنوي الذي يرفع عن ملابس المجني عليه أو الأماكن الحساسة للمجني عليها ومقارنتها بالبصمة الوراثية للمتهم وكذلك في قضايا الزنا يمكن إثبات زنا الزوجة بالتأكد من أن عينة الفاعل المأخوذة تخالف عينة الزوج وعلى سبيل المثال في أمريكا عام 1988 الحكم على " روندال جوني " بعقوبة الموت لاتهامه باغتصاب وقتل امرأة من فلوريدا بعد اكتشاف فعلته عن طريق البصمة الوراثية " .

1_3_ التعرف على المجرمين في كثير من الجرائم :

وذلك عن طريق الربط بين المتهم وآثار البقع و التلوثات اللعابية الموجودة في مسرح الحادث يتم الربط إما عن طريق تحديد فصيلة الدم من خلال اللعاب إذا كان من الأشخاص المفرزين أو عن طريق تحديد الحامض النووي ومثال ذلك :

أمكن إثبات الجريمة على شخص من " برمنجهام " حاول أن يحصل على نقود بوسائل التهديد وذلك بالحصول على عينات من اللعاب في أجزاء الأغلفة التي أرسلت خطابات التهديد فيها وتبين للكيميائي الشرعي أن لعاب المشتبه في أمره ودمه ينتميان إلى اللعاب الذي على الأغلفة فامتثل هذا الأخير أمام محكمة جنايات " برمنجهام"[1]

1 – الموقع الالكتروني :http://www.djlfa.info 16:00.27-02-2017

1_4_ التحقق من هوية الجثث المجهولة :

ويتجلى ذلك خاصة في الحوادث و الكوارث الجماعية إذ قد يتعذر على شخصية بعض الجثث بسبب ما يلحق بهم من تشوه وتفحم كما في الحرائق والزلازل وحوادث الطائرات والتفجيرات الإرهابية وكذا في حالة الجثث المتعفنة والعثور على القبور الجماعية .

1_5_ إثبات درجة القرابة بين الأفراد :

يمكن استخدام البصمة الوراثية لإثبات درجة القرابة في الأسر ومعرفة الأقارب من غير الأقارب وذلك في حالة ادعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة أحد الأثرياء وأيضا في حالات القبض على مجرمي المتاجرة بالبشر واختطاف الأطفال [1]

2 _ أهمية البصمة الوراثية في المادة المدنية .

إن للبصمة الوراثية في المادة المدنية أهمية بالغة خاصة في مجال إثبات النسب ونفيه حيث تتجلى هذه الأهمية العظمى فيما يلي :

2_1_ حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة :

وهو أن يتم تسليم مولود إلى غير أبيه خطأ أو عمدا وأيضا في بعض حالات الطوارئ قد يتم خلط المواليد حديثي العهد بالولادة مع بعضهم البعض في حالات الإخلاء السريع ففي هذه الحالة يمكن أن يتنازع رجلان على مولود ولحل هذه المشكلة يمكن استعمال البصمة الوراثية حيث بمقارنتها بين الطفل وكلا الرجلين فإنه يمكن قطعا نفي المولود عن أحديهما أو عن كليهما أو إثباته لأحدهما إن كان هو أباه.

2_2_الحالات التي تدعي فيها المرأة النسب لرجل معين:

وهذا لإجباره على الزواج طمعا في الميراث أو في أخذ النفقة وبمقارنة البصمة الوراثية للمولود والرجل المدعى عليه يمكن إثبات أو نفي ادعائها .

1 – سلطاني توفيق ، المرجع السابق ، ص ص 28–29.

2_3_ الحالات التي يتنازع فيها رجلان على مولود امرأة " زوجة لأحدهما ومطلقة من آخر":

كأن تكون مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وتزوجت برجل آخر وأنجبت في أدنى مدة الحمل أو في أقصى مدة الحمل أو تزوجت قبل انقضاء فترة العدة فيقع الإشكال حول نسب الطفل الذي يحتمل أن يثبت للزوج الأول أو الزوج الثاني، وهنا يتم إعمال البصمة الوراثية لتحديد من هو الأب لهذا المولود [1] .

2_4_ الحالات التي ينكر فيها الرجل أنه أب لطفل نتيجة نكاح غير شرعي كالاغتصاب والزنا:

فيمكن لهذا الأب أن ينكر نسب هذا الولد لعدم قيام الجريمة في حقه ومتابعته فيتم مقارنة البصمة الوراثية لهذا الرجل والطفل ليمكن بعدها إثبات أنه الأب الحقيقي للطفل [2] .

2_5_الحالة التي يدعي فيها الأب فقدان ابنه منذ فترة طويلة.

2_6_الحالة التي يدعي فيها رجلان نسب الولد مجهول النسب أو اللقيط[3] .

2_7_ إثبات نسب طفل الأنبوب " التلقيح الاصطناعي " .

ينشأ طفل الأنبوب عندما يتم تلقيح البويضة بالحيوان المنوي خارج الرحم ثم تعاد البويضة الملحقة إلى درب الصفاق الخلفي للرحم لينمو الجنين بشكل طبيعي حتى يحين وقت الولادة ، لكن يشترط رضا الزوجين ولكن إذا حدث تلاعب وذلك بأخذ حيوانات منوية من رجل غير الزوج أو أخذ البويضة من امرأة غير الزوجة فإنه يمكن إثبات النسب للطفل المولود بواسطة مقارنة البصمة الوراثية له مع الزوج والزوجة[4] .

1 – حسام الأحمد ، البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات الجنائي و النسب ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010 ، ص ص32–34.

2 – حسام الأحمد ، المرجع السابق ، ص 34.

3 – سلطاني توفيق ، المرجع السابق ، ص28.

4 –حسام الأحمد ، المرجع السابق ، ص 35.

المطلب الثاني : خصائص البصمة الوراثية وتمييزها عما يشابهها .

لقد أثبتت البحوث الطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة مع الأدلة الأخرى التي قد تتشابه معها وهذا ما سنتناوله من خلال مطلبنا هذا الذي قمنا فيه بتحديد خصائص البصمة الوراثية من خلال الفرع الأول وميزناها عما يشابهها من المصطلحات من خلال الفرع الثاني كما يلي :

الفرع الأول : خصائص البصمة الوراثية .

استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة بعض الخصائص التي تميز البصمة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى، وذلك من خلال ما توصل إليه العالم "إليك جفري" من خلال دراسته واكتشافاته المستمرة للبصمة الوراثية [1] ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

- تختلف البصمة الوراثية من شخص لأخر ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يشتبهان في هذه البصمة ما عدا التوائم المتطابقة أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد [2] وبالتالي فلكل شخص في الوجود ماعدا التوائم المتطابقة تفرد بيولوجي بصمة وراثية خاصة به يعود في الحقيقة إلى نظرية العالم " مندل" في الوراثة و التي ظهرت إلى حيز الوجود عام 1889 ، وقد أجمع علماء الطب والأحياء على صحتها وقد أقام "مندل" نظريته تلك على فرضية مؤداها : أن كل فرد يرث صفاته وخصائصه الدموية من أبويه مناصفة واستخدم "مندل" آنذاك لفظ "العامل الوراثي" للتعبير عن الجزيئات التي تقوم بنقل تلك الصفات من جيل إلى آخر، ولم يكن لدى "مندل" في ذلك الوقت أية وسيلة يكشف بها طريقة عمل هذه العوامل، وكيفية انتقال الصفات الوراثية، إلا أن تقدم العلوم البيولوجية وتطورها واجراء البحوث والتجارب العلمية، كشف الستار عن هذه الكيفية و أثبت أن هذه الجنيات هي العوامل التي تحدث عنها "مندل" في نظريته [3].

1 –أنس حسن محمد ناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، دار الجامعة الجديدة،مصر ، 2010 ، ص28.

2 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق، ص52.

3 – حسني محمد عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص97.

لهذا فالحمض النووي " البصمة الوراثية " يعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة مائة بالمائة : إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة حيث أن احتمال التشابه بين البشر في الحمض النووي " البصمة الوراثية " غير وارد ، بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل [1].

- تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها كما سبق لنا الذكر مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة " دم ، لعاب ، مني "أو أنسجة " لحم ، عظم ، جلد ، شعر " وهذه الخاصية تغني عن عدم وجود أثار لبصمات الأصابع للمجرمين على مسرح الجريمة [2] ، ومن ثم يمكن إجراء فحص جيني على شريحة واسعة من العينات ، وذلك يعود إلى تطابق الطاقم الوراثي في كل خلايا الجسم ، وثباته أيضا أثناء الحياة ماعدا الحالات الاستثنائية كحدوث الطفرات[3].
- البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم " ماعدا كريات الدم الحمراء " ، ولها تباين عظيم ، فهناك موقع للتباين بين 1000 نواتيدة ، في طاقم وراثي يحتوي ثلاثة بلايين نواتيدة ، كما أن البصمة الوراثية للشخص متطابقة في جميع خلايا جسمه ، ولا تتغير ولا تتبدل بمرور العمر، وجزيء الدنا"DNA" ثابت إلى حد كبير.

هذا وقد أثبتت البحوث العلمية أن البصمة الوراثية تظل محتفظة بخاصية الثبات وعدم التغير ، عند اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص ، وإمكانية استخراج البصمة الوراثية وتحديد صاحب كل بصمة على حدة الأمر الذي أعطى أهمية قصوى لضرورة إجراء اختبارات البصمة الوراثية في مثل هذه الحالات [4].

1 – حسني محمد عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص102 .

2 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص52.

3 – إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص243.

4 – إيناس هاشم رشيد ، المرجع السابق، ص 219 .

- تتميز البصمة الوراثية بمقاومتها لعوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة ، حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة[1] ، ويذكر هنا أن المعلومات التي تم الحصول عليها من إنسان " النايندال " الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة آلاف سنة جاءت عن طريق تحليل البصمة الوراثية في الحمض النووي [2] هذا وقد تمكن العلماء من استخلاص الحمض النووي DNA من مومياوات قدماء المصريين وتحليله بنجاح[3].
- يظهر الفحص المختبري الصبغيات بشكل واضح على هيئة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة بين الأفراد يمكن تخزين تلك الصورة وحفظها في الكمبيوتر في إطار ما يسمى بنك حفظ المعلومات الجينية ، وهذا يعمل على تيسير عملية الاستحضار والمقارنة عند الحاجة وبذلك يمكن تبادل المعلومات الوراثية بين مختلف المراكز العالمية خاصة حينما يتعلق الأمر بالبحث عن أشخاص متابعين أو مشتبه بهم في حالة فرار [4] .

ومن هذا المنطلق ،ومن أجل توفير ملفات أمنية متكاملة تتيح الحصول على المعلومات في مختلف الأوقات ، وحل تعقيدات الجرائم التي تحدث ، بدأت العديد من الدول في إنشاء بنوك لقواعد معلومات تستند على الحمض النووي كأساس للتعريف بجميع مواطنيها ، مع إنشاء قسم خاص في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا ، ليكون دليلا يمكن العودة إليه عند حدوث حالة اشتباه [5] وهذا يفتح الأبواب واسعة أمام تقدم علمي كبير في هذا المجال ، يساهم في تحقيق الأمن وتوفير السلامة في المجتمعات الإنسانية .

- يتيح استخدام البصمة الوراثية اكتشاف آلاف الجرائم التي قيدت ضد مجهول إذ برأت مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب ،كما أدانت آخرين وكانت لها الكلمة الحاسمة في قضايا النسب [6] .

1 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 52.

2 – حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص105.

3 – إبراهيم أحمد عثمان ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي "دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية ،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، 2007 ، ص07.

4 –إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 244.

5 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص107.

6 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص53.

- تتمتع البصمة الوراثية وجزيء الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل [1] ،حيث يمكن إجراء فحص DNA على جزي صغير جدا ، وقد أصبح بالإمكان تكثيره وتوليده بطرق حديثة في المختبرات لغاية الحصول على الكمية المرغوبة وبالتالي يمكن تكرار الفحص عدة مرات لتأكيد النتائج ، أو حفظ الجينات لمدة أطول لاستخدامها مرة أخرى ولأغراض متعددة [2] .
- تعتبر البصمة الوراثية أحد الأساليب التي تساهم بشكل فعال في مساعدة الضحايا " ضحايا الجريمة " ومن الأمثلة على الاستفادة من البصمة الوراثية في هذا المجال مأساة حادثة الطائرة المصرية المنكوبة بوينج (707) عام 2000 م ،حيث نشرت الوكالات العالمية خبر عودة رفاة 25 جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط وتم التعرف على أصحابها عن طريق البصمة الوراثية [3].

الفرع الثاني : تمييز البصمة الوراثية عما يشابهها :

تحمل البصمة الوراثية عدة خصائص ومميزات تجعلها تنفرد عما يشابهها حيث سنحاول في هذا الفرع تمييز البصمة الوراثية عن القيافة وكذلك تمييزها عن باقي البصمات الجسدية الأخرى فيما يلي :

أولا : البصمة الوراثية والقيافة [4].

قبل تمييز البصمة الوراثية عن القيافة سنحاول تحديد مفهوم بسيط للقيافة من خلال:

1 – خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة فقهية مقارنة "، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2004، ص48.

2 – إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص243.

3 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص111.

4– **القيافة لغة** : مصدر قاف تتبع الأثر واسم فاعله قائف والجمع القيافة يقال قاف أثره من باب قال إذا اتبعه مثل قفا أثره مشار له في أوان عبد الله الفيضي ، أحكام حق الجنين في النسب " دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة "، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2015 ، ص129.

1 _ التعريف بالقيافة:

فتعرف بأنها تتبع الأثر ومعرفة الشبه [1].و عرفتها الموسوعة الكويتية كمايلي:

" القيافة والفراسة" [2] كلاهما يقوم على النظرو بينهما فارق وليست القيافة من الفراسة و إنما من باب قياس الشبه وهو معمول به في الشرع"[3].

أما بالنسبة لمشروعية القيافة فقد اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة إلى قولين:

حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية ثبوت النسب بالقيافة عند التنازع وذلك عند عدم وجود دليل أقوى منها .

أما الحنفية يرون أنه لايثبت النسب بالقيافة على اعتبار أنه في بعض الأحيان يأتي الولد لا يشبه أبيه

أما الرأي الراجح فيجوز الاعتماد على القيافة في إثبات النسب عند انعدام دليل أقوى منها [4] .

– ولكي يصح العمل بالقيافة في مجال إثبات النسب هناك شروط يجب التقيد بها و التي تتمثل في :

–عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالشبهة.

– إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع .

–حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة .

---

1 – عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ،إثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2012 ، ص26.

2– **الفراسة** : العلامة التي يستدل بها على مطلوب غيرها وذلك استدلال بالعلامة ، ومن العلامات ما يبدو لكل أحد بأول نظرة ومنها ماخفي لا يبدو وتتميز القيافة عن الفراسة أن القائف يقوم بجمع الأدلة وبالكشف عنها مع النظر فيها والموازنة بينهما بنوع الخبرة أما الفراسة تختص بإعمال الذكاء الشخصي والقدرة الذهنية الخاصة لوزن الأدلة المتعارضة مشار إليه حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص119.

3 – إبراهيم أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص20.

4 – سهير سلامة حافظ الآغا ، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصرة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الفقه المقارن ،الجامعة الاسلامية ، غزة ، 2010 ، ص ص 65 _ 69.

-حياة من يلحق به النسب .

هذا و توجد شروط متعلق بالقائف تتمثل في :

الإسلام ، العدالة ، الذكورة ، الخبرة والتجربة ، البلوغ والعقل ، التعدد [1].

2 _ تمييز البصة الوراثية عن القيافة :

بعد تحديد تعريف القيافة ومشروعيتها سنقوم بذكر أوجهالاختلاف بينها وبين البصمة الوراثية فيما يلي:

_ أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية و الخطأ فيه مستبعد جدا ، بخلاف القيافة والتي تقوم على الاجتهاد والفراسة و يغلب عليها الظن، والخطأ فيها وارد ففرق شاسع بين ما هو قطعي محسوس وبين ما هومبني على الظن والإجتهاد .

_ أن البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة ، كإثبات النسب والتعرف على الشخصية وفي التحقيقات وإثبات الجرائم الجنائية كما يمكن إعمالها في البحوث العلمية والكشف عن الأمراض الوراثية، وغير ذلك من المجالات التي تظهر نتائجها في صورة حقائق علمية ، بينما القيافة لا يعمل بها إلا في مجال إثبات الأنساب فقط .

_ أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء ، كالأرجل وفيها قدر من الظن ، والغالب أن البصمة الوراثية تعتمد اعتمادا كليا على بنية الخلية الجسمية الخفية والتي يمكن استخلاصها من أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع .

_ أن القافة يمكن أن يختلفوا ، بل العجيب أنهم يمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما، أما البصمة الوراثية فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتا ويستبعد تماما اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير ومن ثم فالقياس بعيد فهذا باب وذاك باب آخر .

وبناءا على هذه الاختلافات المتقدمة بين البصمة الوراثية والقيافة نستطيع أن نقرر عدم جواز قياس البصمة الوراثية على القيافة لأن القيافة باب والبصمة الوراثية باب آخر مختلف عنه[2].

1 – عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، المرجع السابق ، ص ص 32 _ 34.

2 –حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص ص 122–123.

ثانيا : البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى :

قبل التمييز بين البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى نتطرق أولا إلى ذكر أنواع البصمات الجسدية ثم نبين أوجه الاختلاف بين البصمة الوراثية وكل أنواع البصمات الجسدية .

1-أنواع البصمات الجسدية : توجد العديد من البصمات الجسدية سنحاول ذكر أهمها فيما يلي :

1_1_ بصمات الأصابع :

وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملاصقتها الأسطح الصقلية [1] .وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع ، و هي لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد [2].

حيث استقرت الأبحاث العلمية إلى أن بصمات الأصابع لا تتطابق حتى في حالة التوائم المتماثلة ، كما أن بصمات الأصبع لا تتغير بعد موت الإنسان فهي تظل ثابتة وبالتالي تعد البصمة دليل قاطع ومميز لشخصية الإنسان[3] .

1_2_ بصمات الأذن :

يمكن تعريف بصمات الأذن بأنها العلامات الظاهرة والنقط المميزة في الأذن والتي لا تتكرر في الأشخاص ، [4] فكما لا يتشابه البشر في بصمات أصابعهم لا يتشابه حتى التوأمان في تضاريس آذانهم.

وتعتبر بصمات الأذن وسيلة فعالة من وسائل التعرف على الشخصية باعتبارها من أكثر أعضاء الجسم تعبيرا عن شخصية الفرد ، لأن شكلها لا يتغير أبدا من الميلاد إلى الممات كما لا تتفق بين شخصين على وجه الأرض [5].

---

1 -فاطمة نبيه يوسف ،بحث حول " البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي "، جامعة القدس قسم الدراسات العليا ، ص7.

2 - حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص128.

3 - فاطمة نبيه يوسف ، المرجع السابق ، ص7.

4 - محمود حسني عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص135.

5 - ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص45.

1_3_ بصمة العين :

وهي البصمة التي اكتشفها العلماء عام 2002 و تعدأكثر دقة من بصمات اليد لأن لكل عين خصائصها فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت لنفس الشخص [1].

ويتم أخذ بصمة العين عن طريق النظر في عدسة الجهاز الذي يقوم بدوره بالتقاط صورة لشبكة العين ، وعند الاشتباه في أي شخص يتم الضغط على زر معين بالجهاز فتتم مقارنة صورته بالصورة المختزنة في ذاكرة الجهاز، ولايزيد وقت هذه العملية عن نصف ثانية[2] .

1_4_ بصمة الصوت :

أو مايعرف بالتعرف على المتحدث وقد طبقت مع بعض أنظمة الحاسب الآلي للتأكد من هوية الشخص ويطلق عليها بالخصائص الصوتية للمتحدث [3] ويحدث الصوت في الإنسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الإنسان عن غيره [4].

يقول الله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ إِذَا أَتَوْا عَلَىٰ وَادِ النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُوَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴾[5]

فقد جعل الله بصمة لصوت سيدنا سليمان جعلت النملة تتعرف عليه وتميزه، كذلك جعل الله لكل إنسان نبرة أو بصمة صوتية تميزه [6] وقد شاع استخدام البصمة الصوتية في أمرين : الأول في تحديد هوية المتحدث وهذا يتم عند الحصول على تسجيل لصوت شخص ما ويكون للتسجيل علاقة بجريمة ما

1 – فؤاد بوصبع، المرجع السابق ،ص32.

2 – راشد بن علي حمد الجربوعي ، علم البصمات الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الآمنية ، الرياض ، 2007 ، ص89.

3 – منصور بن محمد الغامدي ، البيانات الحيوية : البصمة الصوتية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض، 2005 ، ص8.

4 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص114.

5 – سورة النمل ، الآية 18.

6 – راشد بن علي حمد الجربوعي ، المرجع السابق ، ص88.

والأمر الثاني في التحقق من هوية المتحدث آليا فاستخدمت هذه التقنية في الدخول إلى الحسابات المصرفية وفتح الأبواب كما تستخدم في العديد من البنوك في أوروبا حيث يخصص لبعض العملاء ، خزائن لاتفتح إلا ببصمة الصوت .

1_5_ بصمة الشفاه :

تطلق بصمة الشفاه على التشققات التي توجد في شفاه الشخص و التي تتباين من حيث الشكل والتركيب بين الأفراد[1] وتؤخذ بصمة الشفاه بواسطة جهاز به حبر غير مرئي حيث يضغط بالجهاز على شفاه الشخص بعد أن يوضع عليه ورق من النوع الحساس فتطبع عليه بصمة الشفاه وقد بلغت الدقة في هذا الخصوص إلى إمكانية أخذ بصمات الشفاه حتى من على عقب السيجارة. [2]

1_6_ بصمة المخ :

يمكن أن يتحدد من خلالها مدى علم المشتبه به بالجريمة ، مما يمكن المحققين من التعرف على مرتكبي الجرائم ، وتعمل هذه التقنية الجديدة على قياس وتحليل طبيعة النشاط الكهربائي للمخ في أقل من الثانية لدى مواجهة صاحبه بشيء على علم به [3]

وعلى سبيل المثال : إذا عرض على القاتل جسما من موقع الجريمة التي ارتكبها فإن المخ يسجل على الفور تعرفه عليه بطريقة إرادية ، ويتم تسجيل أفعال ردود المخ بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس ترصد نشاط المخ كالموجات وعكس ذلك الشخص الذي لم يكن في موقع الجريمة لا يظهر على مخه رد فعل [4].

1_7 بصمة الأسنان :

يقصد ببصمة الأسنان تلك الآثار التي تركها الجاني على شكل علامات عض سواء في المأكولات أو على جسم المجني عليه ، كما في ضحايا الاغتصاب أو القتل كما قد تظهر العلامات

1 – ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص ص47–48 .

2 – راشد بن علي حمد الجربوعي ، المرجع السابق ، ص 88.

3 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص140.

4 – مايو جيلالي ، المرجع السابق ، ص51.

أيضا على الجاني في حال مقاومة المجني عليه وتستخدم بصمات الأسنان في مجال الإثبات على الأوضاع الترابطية للأسنان واتساعها والمسافات البينية فيما بينها والبروزات الظاهرة على حافة الأسنان[1].

2- أوجه الاختلاف بين البصمة الوراثية والبصمات الجسدية :

بعد أن قمنا بعرض كل نوع من البصمات الجسدية التي توجد بالإنسان يتضح لنا بصورة أولية وجود فوارق واختلافات بينها وبين البصمة الوراثية وتتمثل هذه الاختلافات في الآتي:

2_1_ الاختلاف في الوظيفة :

رغم اتفاق البصمة الوراثية مع البصمات الجسدية الأخرى في مجال التحقيق والتعرف على الأفراد إلا أنها تتميز عنهم بعدة وظائف هامة وتنفرد بأنشطة هامة كثيرة تنعدم فيها البصمات الأخرى ، مثل استخدامها في مجال إثبات النسب ونفيه وفي مجال الهجرة والجنسية والتعرف على المفقودين وضحايا الحروب والحوادث المتعددة والكوارث وفي قضايا الجرائم الجنسية ، كما تستخدم في مجالات البحوث العلمية والعلاج وتشخيص الأمراض الوراثية وتحديد الأصول النباتية والحيوانية أما البصمات الجسدية الأخرى غير الوراثية فإنه لا يلتفت إليها في معظم هذه الوظائف [2] .

2_2_ الاختلاف في الطبيعة :

إن البصمة الوراثية ذات طبيعة بيولوجية و بناءها يقوم على أساس وراثي بينما البصمات الجسدية الظاهرة ليست من تلك الطبيعة ولا تتأثر غالبا بالوراثة وهذا ما أكدته الدراسات والبحوث العلمية التي أقرت أنه بعد دراسة عميقة لخمسة أجيال من عائلة واحدة اتضح أنه لا أثر للوراثة في بصمات أصابع أفرادها.

1 – فؤاد بوصبع ، المرجع السابق ،ص30.

2 – ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص52.

2_3_ الاختلاف في الإثبات :

تختلف البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الظاهرة من حيث المنهج والطريق المتبع في الإثبات فالبصمات الجسدية الظاهرة ، كما أوضحنا تعتمد في إثبات الشخصية على دراسة الاشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها ، أما البصمات الوراثية ، فإنها تعتمد على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي D.N.A [1] .

وعليه فإن كل هذه البصمات على اختلافها أحدثت ثورة كبيرة في مجال الإثبات ، إذ أن دقة الحقيقة العلمية التي تقدمها تساهم بشكل كبير في تسريع العملية الإثباتية التي أضحت ضرورة ملحة في وقتنا الحالي ، خاصة مع تطور الإعتماد على التكنولوجيا بصورة كبيرة .

وتبقى البصمة الوراثية بما تقدمه من عناصر دقيقة حول الهوية البيولوجية لصاحبها ذات أهمية كبرى في مختلف المجالات التي يمكن الاستعانة بها[2] .

المبحث الثاني : مشروعية البصمة الوراثية.

حظيت البصمة الوراثية في جميع دول العالم باهتمام الباحثين والدارسين كونها دليل إثبات يتم اللجوء إليه في كثير من القضايا لدقة نتائجها ، حيث كان هناك تناقض كبير بين كثير من الفقهاء المعاصرين وكذلك بعض الدول إذ يوجد منهم من يسمح ويبيح العمل بالبصمة الوراثية وقفا للضوابط القانونية وهناك من يحظر اللجوء إليها بحجة عدم وجود نص يجيز العمل بها وعلى هذا الأساس سنحاول في هذا المبحث معرفة الأساس الشرعي و القانوني لها من خلال المطلب الأول، وسنبين حدود استخدامات البصمة الوراثية من خلال ذكر الضوابط التي تحكم العمل بها و ضمانات اللجوء إليها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الأساس الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية.

إن الإثبات بالبصمة الوراثية يجد مكانته بقوة داخل نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي على حد سواء و بالتالي سنحاول من خلال هذا المطلب

1 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص ص 153–154.

2 – ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص53.

تحديد أدلة وحجج كل من يجيز العمل بالبصمة الوراثية ومن يمنع العمل بها ، وتبيان موقف الدول الغربية والعربية منها وذلك من خلال بيان أساسها الشرعي في الفرع الأول و أساسها القانوني في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الأساس الشرعي للبصمة الوراثية .

لما كانت البصمة الوراثية من نوازل العصر استوجب على أهل الفقه و الأصول حفظا لشريعتهم التدخل لمواكبة هذا التطور، وتوظيف أحكام الله تعالى في كل المستجدات و المستحدثات التي تهم عموم المسلمين ، ومن ثم انصبت دراستنا على تحديد التكييف الشرعي للبصمة الوراثية أولا و إبراز موقف الفقهاء منها ثانيا على النحو التالي:

أولا: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية.

نظرا لحداثة البصمة الوراثية فلم يوجد نص من القرآن أو السنة يبين لنا التكييف الشرعي لها كما لم يتحدث عنها الفقهاء القدامى، أما علماء الشريعة المعاصرين فقد اختلفوا في تكييفها الشرعي بين من يبيح العمل بالبصمة الوراثية وبين من يمنع ويحظر ذلك وهذا ما سوف نتناوله من خلال هذا الفرع .

1_الأصل في البصمة الوراثية الإباحة.

إن إعمال القاعدة الأصولية التي تقضي أن الأصل في الأشياء الإباحة مالم يثبت ضررها تؤكد أنه لا مانع شرعا من إجراء البحوث والعمل على توسيع استخدام البصمة الوراثية مالم يثبت ضررها كونها من التصرفات المستحدثة والنافعة [1]،خاصة بعدما توصل العلماء المعاصرين إلى اعتبارها قرينة[2] إذ يرى

1 –فؤاد بوصبع ، المرجع السابق ، ص105.

2– القرينة شرعا :هي كل أمر مناهب يصاحب شيئا خفيا فيدل عليه وهي نوعان قرينة قطعية وهي البالغة حد اليقين أو الأمارة الواضحة في حيز المقطوع به ، وتمثل دليلا مستقلا في الإثبات بحيث تقوم مقام البينة أما القرينة الضنية فهي التي تكون دلالتها على الأمر ضعيفة محتملة وغير قاطعة فلا تمثل دليلا مستقلا ويستعان بها على سبيل الإستئناس، أنظر : عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، المرجع السابق، ص55.

كثير من العلماء المعاصرين أن البصمة الوراثية قرينة قطعية تصل نسبة النجاح فيها إلى 99.99 %و استدل أهل العلم على أن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة من الكتاب والسنة والمعقول[1]

فالدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [2].

وقوله عز جل : ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[3]

وجه الدلالة: أن الله تعالى يخبرنا أنه لا يدخل قوما في الضلالة والمعصية بعد التوحيد والإسلام حتى يبين له المعاصي و موجبات الضلالة،وطالما أن البصمة الوراثية ليست من المعاصي فإنها تأخذ حكم الإباحة شرعا[4].

أما الدليل من السنة: فإنه توجد أحاديث كثيرة تؤكد على أن الأصل في البصمة الوراثية الإباحة مالم يكن هناك نص شرعي يقضي بتحريمها مع ثبوت المنفعة ومن بينها : ما أخرجه ابن حبان عن أبي هريرة وأخرجه ابن ماجة وأبو داود و الترمذي وصححه، عن عمر وبن عوف المربي ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا».

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم احتسب التصالح بين الناس عقدا يجب الوفاء به، و خص المسلمين بالذكر لأنهم المعتبرون في الخطاب ، كما أفاد الحديث أيضا لزوم الشرط إذا شرطه المسلم ، وأن المسلمين ثابتون على شروطهم واقفون عندها، إلا ما حرم حلالا أو أحل حرام [5]

1 –عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، المرجع السابق ، ص56.

2 –سورة التوبة ، الأية 55.

3 – سورة البقرة ، آية 29.

4 – فؤاد عبد المنعم ، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، المكتبة المصرية ، ص24.

5 – سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة ، مكتبة وهبة ، القاهرة، 2010 ، ص107.

أما الدليل من المعقول فإن الأصل في البصمة الوراثية وغيرها من كل مستحدث لم يرد في شأنه نص خاص، وكان مما يشتمل على مصالح للناس الإباحة بحجة :

أن تحريم مالم يرد بشأنه نص لمجرد أنه مسكوت عنه يعتبر من باب التكليف بدون بيان وهو تكليف بما لايطاق.

أن البصمة الوراثية في حكم المنصوص على طلبها وحسبنا [1] قوله تعالى : ﴿ وَفِي أَنفُسِكُمْ ۚ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾ [2]

2_ الأصل في البصمة الوراثية الحظر والمنع :

يرى أنصار هذا الفريق أن الأصل هو الحظر والمنع في كل تصرف مستحدث حتى يقوم الدليل على مشروعيتها ،وبذلك قال بعض الفقهاء المعاصرين فيما يتعلق بالبصمة الوراثية أنها من مستحدثات العصر [3] وهي قرينة ظنية لا ترقى إلى مستوى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ، وهي ليست من البيّنات المعتبرة شرعا في إثبات النسب بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة [4] واستدلوا برأيهم من الكتاب والسنة و المعقول كما يلي :

الدليل من الكتاب قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإسلام دِينًا ﴾[5]

وجه الدلالة من هذه الآية :أنها نصت على اكتمال الدين بأحكامه ولا نقص فيه، وادعاء وجود اكتشافات جديدة يعد اتهام للشريعة بالنقص[6].

1 –فؤاد عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص26.

2 – سورة الذاريات ، الآية 21.

3 – فوائد بوصبع ، المرجع السابق ، ص109.

4 – عائشة إبراهيم أحمد مقادمة ، المرجع السابق ، ص56.

5 – سورة المائدة الآية 03.

6 – سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص 100.

أما الدليل من السنة فقد استدل القائلون بهذا الرأي بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :«مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ .»

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم نص على بطلان كل شرط لم يرد نص بجوازه وهذاعام في كل تعامل مستحدث و من ضمنها البصمة الوراثية .

أما الدليل من المعقول يتضمن وجهين:

فالوجه الأول: يرى أن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع ، فمن التزم بتصرف أو بعقد أو بشرط لم ينص عليه الشارع فهو مردود عليه .

أما الوجه الثاني: فيرى أن التعامل في البصمة الوراثية تعامل في خلايا الإنسان، والإنسان له حرمة[1] بنص الآية الكريمة : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[2] فكان من المقتضى تكريم الإنسان وعدم التضييق عليه بالبصمة الوراثية .

بعد عرض أدلة من يبيح العمل بالبصمة الوراثية ومن يمنع وبحظر العمل بها نرى أنه من الأرجح أن نجيز العمل بالبصمة الوراثية كونها تعتبر من الاكتشافات النافعة والمستحدثة حيث أنها تنفع البشرية بقدر كبير ولا تضرها .

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من البصمة الوراثية:

لقد أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية أهمية موضوع البصمة الوراثية وضرورة معالجتها من منظور شرعي حتى لا يترك جمهور الأمة وعوامها مترددا وحائرا بين الإقدام والإحجام، خاصة وأن الحالة تمس موضوعا حساسا يرتبط بالأعراض والأنساب، ولهذا فمن سنوات خلت بل في بكورة بروز هذا الموضوع إلى الساحة في أوائل الثمانينات وقبل أن يطأ أرض البلدان العربية والإسلامية، بادرت نخبة الأمة الإسلامية وأخيارها من العلماء والفقهاء المفتين والقانونيين والأطباء كل من موقع عمله وتخصصه إلى السعي الحثيث لتكريس هاته التقنية

1 – سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق ، ص100.

2 – سورة الإسراء ، الآية 07.

1_عرض الندوات والملتقيات:

حتى لايتم اتهام الشريعة الإسلامية بالعجز والقصور عن مواكبة العصر من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يقحم من لايفقهون في الدين أنفسهم في الميدان ليفتوا عن غير علم فيضلون ويضلون غيرهم ، عقدت مؤتمرات وندوات خصيصا لهذا الموضوع تحت لواء بعض الجامعات وبعض المؤسسات والمنظمات التي تهتم وتتصدى لموضوعات الساعة وطوارئ العصر[1]، ومنها:

_ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة المنعقدة بالأردن بتاريخ 8_13 صفر 1407هـ/11_16 أكتوبر 1986.

_ الندوة الطبية الفقهية الحادية عشر بالكويت بعنوان " الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني _ رؤية إسلامية_ بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة في الفترة من23_25 جمادى الأخيرة 1419/ 15_13 أكتوبر 1998[2].

_ ندوة المجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة بمكة بتاريخ 11رجب 1914 هـ الموافق ل 31 أكتوبر 1998 .

_ ندوة حول مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت يومي 28_29 محرم 1421 هـ الموافق ل 3_4 ماي 2000.

_ الدورة السادسة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة بمكة في الفترة من 21_26 شوال 1422 هـ الموافق ل 5_10 جانفي 2002.[3]

1-إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 277.

2- أحمد محمد سعيد السعدي ، المرجع السابق، ص 71.

3- أنظر الملحق رقم : 03

_ المؤتمر العلمي حول الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ 22_24 صفر 1423 الموافق ل 5_7 ماي 2002[1].

2_ عرض القرارات والفتاوى:

من خلال الاطلاع على تلك الندوات والملتقيات والدراسات التي عالجت الموضوع من منظور طبي وفقهي في آن واحد، يتضح أن الموضوع طبي بحت من أصله يستوجب قبل إبداء حكم الشرع فيه استظهار حكم الخبير أولا، إعمالا لقوله تعالى:﴿ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا﴾ [2]يمكن حوصلة مجموع نتائج تلك البحوث والدراسات والمناقشات التي جادت بها قرائح العلماء والمختصين بخصوص مختلف المسائل والمحاور المعروضة على بساط البحث والتوصيات والقرارات التي تمخضت عنها في النقاط الآتية[3]:

_ أن الفحص الجيني بغرض الوقوف على وظائف الجينات في الحيوان والنبات والتدخل في هندستها وتحويرها بما يحقق الفائدة للإنسان لتصنع بعض الأدوية للعلاج من خلال زرع بعض المورثات في الحيوان ثم استخلاصها من ألبانها وأبوالها، أو تجريب نجاعة بعض العقاقير الطبية قبل إعطائها للإنسان، أو توجيه مورثات النبات لتكون مقاومة لأنواع البكتيريا والمبيدات والعوامل الطبيعية كالجفاف والملوحة أو لزيادة إنتاجها وتحسين جودتها، كل تلك الأغراض يقر الشرع إباحتها مع أخذ الحيطة من حدوث أضرار تمس الإنسان والحيوان والزرع والبيئة[4].

---

[1]– فؤاد عبد المنعم أحمد ،المرجع السابق ،ص50.

[2]– سورة الفرقان ، الآية 59.

[3]– راجع قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة حول الهندسة الوراثية في دورته الخامسة عشرة بمكة المكرمة خلال الفترة من 11إلى 15 رجب 1419 هـ الموافق ل 31 أكتوبر إلى 5 نوفمبر سنة 1998 .

[4]– خالد عبد العظيم أبو غابة، الأثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ، المرجع السابق ، ص 56.

ـ يجوز استعمال الهندسة الوراثية في منع المرض أو علاجه أو تخفيف أذاه، سواء بالجراحة الجينية التي تبدل جينا بجين أو تولج جينا في خلايا مريض، مع منع استخدام الهندسة الوراثية على الخلايا الجنسية، لما فيه من محاذير شرعية [1].

ـ لا يجوز أن يعرض أي شخص لأي شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية، والذي يكون غرضه أو نتيجته النيل من حقوقه وحرياته الأساسية والمساس بكرامته[2] .

ـ لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأي معالجة أو تشخيص يتعلق بجين (جينوم) شخص ما إلا بعد إجراء تقييم صارم ومسبق للأخطار والفوائد المحتملة والمرتبطة بهذه الأنشطة مع الالتزام بأحكام الشريعة في هذا الشأن، والحصول على القبول المسبق والحر والواعي من الشخص المعني وفي حالة عدم القدرة على القبول المسبق والحر والواعي من الشخص المعني على التعبير عن قبوله، لا يجوز إجراء أي بحوث تتعلق بجينه (جينومه) ما لم يكن ذلك مفيدا لصحته فائدة مباشرة.

ـ لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو لشعب أو لفرد لأي غرض كان ، كما لا تجوز هبته لأي جهة لما يترتب على بيعه أو هبته من مفاسد وأضرار.

ـ لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لقاعدة "درء الحدود بالشبهات "، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى النيل من المجرم وعقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

---

[1]– عارف علي عارف القره داغي،مسائل شرعية في الجينات البشري ، الجامعة الإسلامية ، غزة، 2012، ص 12.

2– خالد عبد العظيم أبو غابة ، الأثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ، المرجع السابق، ص 61.

ـ البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء، من غير قضايا الحدود الشرعية[1].

ـ إقرار جواز الاستفادة من علم الوراثة في الإرشاد الجيني بالنسبة للمقبلين والمقبلات على الزواج والأفراد والأسر عموما، بغية التزود بالمعرفة الصحيحة، وتجنب مخاطر الأمراض ومعالجتها قبل استفحالها، وعلى الدول أن تهيئ ظروف وخدمات هذا النوع من العلوم، وتشجع وتوعي بأهميته على نطاق واسع، دون أن يكون هناك إلزام على الأفراد بالخضوع للاختبار الوراثي مع إحاطة نتائج الفحوصات بالسرية التامة[2].

ـ أما استعمال البصمة الوراثية في مجال الأنساب إثباتا أو نفيا فقد أرجأت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوتها لسنة 1998 البحث فيه إلى ندوة لاحقة بغرض تعميق البحث والإحاطة بالموضوع من كل الجوانب العلمية والشرعية، والتي عقدت لاحقا بالكويت يومي 28_29 محرم 1421 هـ الموافق ل 364 ماي 2000، وكذا مجلس المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة لسنة1998 الذي كلف لجنة بإعداد تقرير حول البصمة الوراثية استنادا إلى دراسة ميدانية ، والذي قد تم بالفعل في دورته السادسة عشرة بتاريخ 21_26 شوال 1422 هـ الموافق ل 5_10 جانفي 2002.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للبصمة الوراثية .

لقد تباين موقف التشريعات بصدد الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل إثبات بين مرحب ومشكك وبالتالي سنحاول من خلال هذا الفرع إبراز المواقف الغربية والعربية ثم نبين موقف المشرع الجزائري .

أولا : موقف التشريعات الغربية .

سنعرض بعض التشريعات الرائدة في مجال استخدام البصمة الوراثية على النحو التالي :

[1]– عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ،دار الفضيلة ، السعودية ، 2002، ص 49.

[2]–إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 280.

1-التشريع الفرنسي.

نظرا للدور الذي تلعبه تقنية البصمة الوراثية فقد بادر المشرع الفرنسي إلى استصدار مجموعة من القوانين المنظمة لهذه التقنية وغيرها من المستجدات الطبية ذات الصلة بالعمل القضائي فيما يعرف بقانون الأخلاق الحيوية "LoisBioéthiques" الصادر بالأمر رقم : 94-653 المؤرخ في :29جوان1994 [1]وبالمرسوم رقم : 97-109 المؤرخ في :06 فيفري 1997 اللذان أسسا مجموعة من القواعد التنظيمية بخصوص استعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري ، والمساعدة الطبية للإنجاب ، ودراسة الخصائص الوراثية للشخص وتحديد هويته بالبصمة الوراثية ، وكذا ضبط شروط اعتماد الأشخاص المؤهلين لممارسة هذه الوظائف، فقد حددت المادة 16 في فقراتها العاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة من القانون المدني الفرنسي الحالات التي يسمح فيها بأخذ عينات من الجسم الآدمي بغرض التعرف على خصائصه الجينية ،إما لأغراض طبية علاجية أو لأغراض علمية بحتة ، أو في إطار إجراءات تنفيذ الأوامر ،أو التحقيقات القضائية بشأن دعوى مرفوعة أمام القضاء بشرط أن يكون الأمر بصدد دعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية أو إنكارها [2] ، إما لطلب النفقة للطفل أو الأم أو طلب الإعفاء منها أيا كان المدعي أو المدعى عليه بعد الموافقة الصريحة والمستنيرة من المعني وتخول صلاحية إجراء مثل هذه الفحوصات للفنيين المعتمدين الذين جردت أسمائهم في قوائم الخبراء القضائيين وضمن الشروط التي تحددت بمرسوم في مجلس شورى الدولة [3].

---

1 - loi n 94-653 du 29 juillet 1994,art 5, BioéthiquesLois, journal officiel du 30 juillet 1994.

3-"حيث نص في المادة الخامسة منه على إضافة فصل ثالث للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدني بعنوان :" دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات الوراثية" ، راجع مجلة الأسبوع القانوني، رقم66973 ، لسنة 1994، أنظر: حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، 463.

2 - إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 288.

3 - صفاء ، عادل ، المرجع السابق ، ص 118.

كما اعتبر المشرع الفرنسي البصمات الوراثية دليلا مستقلا في القضايا الجزائية بموجب قانون العقوبات الفرنسي الصادر في 1994 ، وهو ما نصت عليه المادة 226و28 صراحة والتي حددت نطاق استخدام البصمات الوراثية في ثلاث حالات منها ، التحقيقات والإجراءات الجزائية [1] و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمة [2] الوراثية في المجالات السابقة (القضايا الجزائية ، النسب، والنفقة) وقد أصبحت تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي.

2- **التشريع الأمريكي :**

تم استخدام اختبارات البصمة الوراثية في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1986 فقد أدخلت لأول مرة في إثبات بعض الوقائع القانونية التي يصعب إثباتها بطرق الإثبات المعروفة ، فقد استخدمت لإثبات صلات القرابة بين شخص معين أو أشخاص يدعون وجود صلات قربى تربط بينه وبينهم كصلات البنوة والأبوة والأمومة ،وكذلك لحل إشكاليات قانونية تتعلق بالميراث والوصية قد تترتب على هذه الصلات .

كما أجاز قانون الجينوم البشري الأمريكي اللجوء إلى البصمة الوراثية في مجال العدالة الجزائية[3] بشرط أن تكون المعلومات الجينية لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جزائي[4] على أن يكون ذلك بناءا على إذن صادر من القضاء وبالذات من المحكمة المختصة التي يتوجب عليها أن تبين إذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على هذه المعلومات مع الفائدة المرجوة منه ، ومع مراعاة الضرر الناتج من المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية.

1 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 437.

2 –" ففي مختبر واحد تابع لأحد الخواص وهو الدكتور " فليب روجيه " تم استقبال ثمانية مئة وستة وتسعين تحليلا للبحث عن الأبوة بين عام ألف وتسعمائة واثنان وتسعين وعام ألف وتسعمائة وسبعة وتسعين تم إقصاء ثلاثمائة وأربعة وثلاثين حالة من بين الثلاثيات البسيطة "أب – أم– طفل " وفي حال الرباعيات ادعاء الأبوة من طرف شخصين تمكن من اقصاء أحد المدعين في ثلاثة وتسعين بالمئة" ، أنظر : إقورفة زبيدة ، ص 286.

3 –صفاء عادل ، المرجع السابق ، ص119.

4 –حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص442.

غير أن التطور الأكثر أهمية وبروزا في هذا المجال هوصدور تشريع "DNA Identification" عام 1993 الذي ساهمت بوضعه اللجنة الفرعية القضائية في الكونغرس الأمريكي حول الحقوق المدنية والدستورية ، فقد تناول ، هذا التشريع مسألتين مهمتين :

الأولى : أنه عهد إلى مكتب التحقيقات الفيديرالية "FBI " بتشكيل لجنة استشارية في غضون 180 يوما لتتولى مهمة التطوير الدولي للمعايير التقنية والإجرائية المتعلقة باختبارات البصمة الوراثية

والمهمة الثانية : هي حول الميزانية الفيديرالية في الولايات المتحدة لتقديم الدعم المالي الكافي لتطوير عمل المؤسسات الصحية التي تقوم بإجراء هذه الاختبارات بشرط تقيد ، المؤسسات الصحية بالمعايير الإجرائية والتقنية التي وضعتها اللجنة التابعة لمكتب التحقيقات الفيديرالية [1].

3-التشريع الإنجليزي:

اعتمد المشرع الإنجليزي بنتائج الفحوصات الطبية ، وأخذ بها في الإثبات الجنائي ، حيث تنص المادتان " 62 و63 " من قانون الشرطة والأدلة الجنائية لسنة 1984 على جواز إجراء الفحص الطبي للمتهم بهدف إثبات أو نفي الاتهام سواء في إطار الاختبارات الجسدية بصفة عامة أو في إطار بعض القواعد الخاصة بتحليل الحمض النووي ،فيما عدا البول واللعاب[2] .

1 -صفاء عادل ، المرجع السابق ، ص 120.

2 - بوصبع فؤاد ، ،المرجع السابق ، ص79.

لا يجوز أخذ العينة من المتهم إلا بمعرفة طبيب ،ويشترط في جميع الأحوال موافقته على إجراء الفحص كتابة فإن رفض ذلك يتم إخطاره بأن هذا الرفض يعد قرينة على ارتكابه للجريمة[1]

ثانيا : موقف التشريعات العربية :

هناك من الدول العربية من سارعت إلى اعتناق واستجلاب تقنية التحليل الوراثي كأداة فنية في الإثبات والنفي في أولى عهودها رغم ما تتطلبه من كفاءة علمية متخصصة وتجهيزات عالية الدقة و باهظة التكلفة كالسعودية والكويت و مصر والإمارات العربية هذه الأخيرة التي تعتبر أول دولة عربية فتحت معملا لهذا النوع من التحاليل البيولوجية وذلك سنة 1993 حيث شرعت في الأخذ بنتائج الفحص الجيني في قضايا النسب والجرائم وغيرها على ما يزيد عن 800 قضية منه 96 قضية متعلقة بالنسب .

وقد خضعت بعض التشريعات العربية في مجال الأحوال الشخصية في السنوات الأخيرة إلى التعديل والتنقيح كي تتلاءم مع الجديد في الساحة سواء كان جديدا علميا أو اقتصاديا أو اجتماعيا، بعد أن مضى عليها ردح من الزمن وهي ثابتة كما وضعت لأول مرة ، إلا أن هذه التعديلات لم تحمل جديدا في موضوع النسب إثباتا ونفيا بل استبقى المشرع العربي على الطرق التقليدية والتي وردت على سبيل الحصر بشروطها الشرعية ،ولم يتعرض للوسائل الحديثة وعلى رأسها البصمة الوراثية كوسيلة علمية[2] لهاوزنها في قضايا الأنساب إذ أنه لم يشر لها لا من قريب أو من بعيد ، فضلا على أن يفرد لها نصا قانونيا يضبط قواعدها ومواطن العمل بها ، في الوقت الذي أصبحت البصمة الوراثية سيدة الأدلة في

1_ " وإذا نظرنا إلى التشريع الدنماركي والألماني نجد أنهما يجزان أخذ عينة أو خلية لإجراء البصمة الوراثية في حالة وجود دلائل قوية على ارتكاب جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة تصل الى 18 شهرا أو أكثر بناءا على قرار مسبب من القاضي ، حيث يتم الفحص البيولوجي بمعرفة الطبيب الشرعي ولا تحتاج هذه التحاليل الى رضا المتهم بل قد تتم قهرا إذا استدعى الأمر ذلك أما القانون الهولندي والذي صدر في ديسمبر 1991 فقد وضع عدة شروط وضمانات لإجراء تحليل البصمة الوراثية وذلك ضمانا لحق المتهم وسير العدالة الجنائية وذلك في المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية الهولندي ومن هذه الضمانات أنه يمكن للمتهم أو محاميه أو خبير استشاري حضور الاختبار البيولوجي ، كما يحق له المطالبة بإعادة الفحص مرة ثانية " أنظر : أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق ، ص141

2 –"أما الغالبية من الدول العربية فمازالت بعيدة كل البعد عن مواكبة التكنولوجيا الحديثة في هذا المجال وهذا مرده أمران :" الأول العجز المادي عن فتح مثل هذه المخابر وما يتطلبه من عدة وعتاد وإطارات والثاني جمود التشريع ، أنظر إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 290.

البلدان الغربية ،وبذلك تظل التشريعات العربية متأخرة عن الركب العلمي ، وموقفها من البصمة الوراثية يشوبه الغموض والتردد والإغفال في الكثير منها ولعل السبق والاجتهاد القضائيين في القضايا التي ستعرض على الهيئات القضائية مستقبلا في قضايا التنازع في الأنساب كفيلة بأن تدفع السلطات التشريعية في البلدان العربية إلى الخروج عن صمتها ولا مبالاتها بهذه المستجدات البيولوجية وتضع حدا ربما لتناقض الأحكام القضائية التي قد تصدر عن القضاة بناءا على اجتهاداتهم الخاصة[1] " ويستثنى من مجموع القوانين العربية التي ضربت صفحا عن الإشارة إلى تقنية الاختبارات الوراثية ودورها في كشف الأنساب المتنازع عليها :

1-التشريع التونسي:

أكد هذا القانون مباشرة على استعمال البصمة الوراثية أو التحليل الجيني لإثبات النسب في قانون الأحوال الشخصية رقم 75 لعام 1998 ، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب [2] فقد جاء فيه أنه "...يمكن للأب أو الأم أو النيابة العمومية رفع الأمرإلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو شهادة الشهود أو بواسطة التحليلي الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل "

لقد استطاعت تونس الأخذ بالبصمة الوراثية في إثبات النسب ، وذلك لأنها أخرجت قانونها من متاهات قوانين الأحوال الشخصية إلى أمان قانون الأسرة ، الذي يعتمد على احتياجات الناس الفعلية في حياتهم ، وليس على تطورات سابقة لظروف لم تعد قائمة ، دون أن يغفل أفضل ما توصلت إليه الإنسانية في تشريعها القانوني سابقا ولاحقا [3]

1 -إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص191.

2 -القانون رقم 77 المؤرخ في : 28-10-1998 المعدل بالقانون رقم :51-07-2003 جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، عدد 54 ، الصادر بتاريخ :08-07-2003.نقلا عن حسني عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص466.

3 – التشريع التونسي أنزل الإثبات بالبصمة الوراثية منزلة تساوي منزلة الشهادة والإقرار حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية رقم:28 لسنة 1998م : "ويمكن للأب والأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة لطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو شهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل "،أنظر حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص446.

2-التشريع المصري :

في مصر تم إنشاء معمل للطب الشرعي والبيولوجيا الجزئية لإجراء اختبارات الحامض النووي في الجرائم المختلفة سنة 1995 وقام هذا المعمل بالكشف عن العديد من الجرائم والتعرف على الأشخاص المفقودين بواسطة دراسة العظام المتبقية منهم.

أما من الناحية العملية فقد رفض القضاء في بدايته الاحتكام إلى البصمة الوراثية لكنه وبعد تطور العلم تغيرت نظرة محكمة النقض وذلك في قرار مبدئي هذا نصه : "...ومتى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استعمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد إمكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي ، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص .

3- تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة :

في دولة الإمارات العربية المتحدة تم إنشاء أول مختبر جنائي في العالم العربي سنة 1993 يهتم بتحليل الحامض النووي ، وبدأ القضاء فيها مترددا في قراراته بشأن الأخذ بالبصمة الوراثية ، فقد أصدرت محكمة التمييز بإمارة دبي قرارا جاء فيه :" أن نتيجة تحليل الدم ليست من البيانات المعتبرة شرعا لإثبات النسب ،ولا يعدو هذا التقرير أن يكون مجرد قرينة يخضع تقديرها إلى محكمة الموضوع ، ولا تثريب على محكمة الاستئناف في عدم أخذها بنتيجة المخبر الجنائي في إثبات نسب الولد المتنازع عليه من الطاعن بعد تحليل الدم" .

ولكن في وقت لاحق تغيرت قناعة المحاكم في دبي وأصبحت تأخذ بنتائج المختبر الجنائي [1]

5- في التشريع الجزائري:

لقد كانت المنظومة القانونية الجزائرية بعيدة كل البعد عن ملاحقة الركب العالمي في مجال وضع تشريعات أو تنظيمات تستنبط موضوع البصمة الوراثية من كل جوانبها ، وتجمع شتات مسائلها وفروعها قبل صدور القانون رقم : 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص وقبل صدور هذا القانون لم يكن هناك نص تشريعي في الجزائر ينظم كيفية استعمال

1 -عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص ص 82_81.

تقنية البصمة الوراثية كدليل إثبات ، ماعدا نصوص عامة لا تتناول التقنية بشكل مباشر فمثلا نجد قانون الصحة لا يجيز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من الأحياء إذا كان في ذلك خطر على صحة الشخص مع اشتراط الموافقة الكتابية على ذلك بحضور شاهدين .

ولكن بالموازاة نجد أن المشرع الجزائري وفي مسائل إثبات النسب فقد عدل نص المادة 40 من قانون الأسرة لسنة 2005 والتي أصبحت تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب مع العلم أنه قد تم إنشاء مخبر للشرطة العلمية سنة 2004 يتم في إحدى معاملها الفنية استعمال البصمة الوراثية في قضايا تتعلق بالنسب وادعاء البنوة أو رفضها، ولعل ما توصلت إليه الدول الغربية من التنقيح والتعديل لقوانينها التي نظمت عملية الفحص الجيني وحدود تطبيقها والتي صاحبت مباشرة ظهور هذه التقنية كان حافزا للفت انتباه المشرع الجزائري للتفكير في إعداد مشروع حول البصمة الوراثية وحدود استعمالها ، كما أن الممارسة القضائية وحجم الدعاوى التي تتطلب مثل هذا النوع من الخبرة لتكشف الحق وانتشار المعرفة في أوساط المجتمع بهذا الأسلوب العلمي في الإثبات هو ما دفع المختصين والمعنيين إلى التفكير جديا وسويا في وضع تنظيم أو تشريع يقنن العملية من كل زواياها الذي أثمر صدور القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص السالف الذكر .

المطلب الثاني: حدود استخدامات البصمة الوراثية.

إذا كان فقهاء الشريعة والقانون قد أقروا بجواز الاستفادة من البصمة الوراثية ، إلا أن هاته الإجازة ليست على إطلاقها ، بل إن هناك جملة من الضوابط والضمانات للعمل بها والتي تكفل دقة نتائجها ، وتدرأ مفسدة استغلالها في غير ماشرعت فيه ، وحرصوا على أن تكون هذه الضوابط متفقة مع مقاصد الدين الحنيف وتتماشى مع أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها ، ذلك أن القضاء بالبصمة الوراثية تعد نازلة مستجدة تستدعي النظر في المصالح المترتبة عليها و العلم بعدم تعارضها مع الأدلة الشرعية والأصول والقواعد والمقاصد الشرعية مع احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية المكفولة بالضمانات التي تم وضعها عند استعمال البصمة الوراثية ،وعلى هذا الأساس حاولنا تحديد ضوابط العمل بالبصمة الوراثية من خلال الفرع الأول أما الفرع الثاني فسلطنا فيه الضوء على ضمانات اللجوء إلى البصمة الوراثية .

الفرع الأول : ضوابط العمل بالبصمة الوراثية.

بما أن العلم يؤكد أن اختبار الحامض النووي أو البصمة الوراثية هو أقوى الاختبارات التي يمكن أن يعتمد عليها القضاة في حكمهم ،فقد كان لابد من وضع ضوابط عديدة للتأكد من إجراء هذا الاختبار بدقة متناهية للوصول إلى نتائج قطعية ولهذا حاولنا من خلال هذا الفرع التطرق إلى أبرز الضوابط التي تحكم استخدام هاته التقنية المهمة والدقيقة التي يمكن تقسيمها إلى ضوابط موضوعية وضوابط تقنيةعلى النحو التالي :

أولا: الضوابط الموضوعية للعمل بالبصمة الوراثية .

تتجلى الضوابط الموضوعية فيما يلي :

1_ أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء وفي مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها [1]وهذا ما نصت عليه المادة 04 من القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص على أنه : " يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم ، الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون ، حتى تقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند أصحاب النفوس الضعيفة .

2- أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها لإثبات نسب غير مستقر، و ألا تستعمل في التأكيد من نسب ثابت رعاية لجلب المصلحة منها و درءا للمفاسد [2] ، و بناءا على هذا لا يجوز استخدامها في التأكد من صحة الأنساب المستقرة الثابتة لما في ذلك من هز الثقة بين الزوجين وإثارة الشكوك بينهما وتقوية للريبة بين أفراد المجتمع ومن الأمثلة على الحالات التي يمكن الاستفادة منها: حالة التنازع على المولود ،أو حالات الاختلاط بين المواليد في المستشفيات أو الاستفادة منها في حالة ادعاء مجهول النسب إلى

1- بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 55.

2 - باديس ديابي ، المرجع السابق ، ص93.

شخص معين أو حالات الاشتباه في أطفال الأنابيب أو لإثبات الجرائم والتعرف على جثث وضحايا الكوارث والحروب [1].

3- يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية ، العقل والمنطق والحس والواقع بل لابد من أن توافق العقل والمنطق ،ومن ثم فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر سنه أو لكونه مقطوع الذكر أو الأنثيين ، إذ من لا يولد لمثله ، لا يعقل أن يأتي بولد وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد أصابها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع ، وهذا هو ما ينبغي رفضه [2].

4-ألا تخالف البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد ، فالفراش الصحيح هو الأصل الشرعي المقرر في إثبات النسب فلا يعارضه شبه ولا إقرار ولا يعمل معه بقيافة ولا فراسة ،وكذلك لا تعارضه دلائل الوراثة مهما قويت لأن الفراش أقوى منها جميعا [3]

5- منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح من المتاجرة فيها وإغلاقها فورا وفرض العقوبات الزاجرة والرادعة على كل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية والتعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة [4] ، وهذا ما أكدته المادة 08 من قانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص عندما نصت على أنه " يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه "

1 - ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص ص113 _114.

2 - خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص33.

3 - أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص43.

4 - أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق، ص44.

ثانيا : الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية [1]:

1_ يجب أن تكون المختبرات العلمية مزودة بأحسن الأجهزة ذات التقنيات العالمية والمواصفات الفنية القابلة للاستمرارية[2] ،وهذا ما أكدته المادة 07 من قانون 16-03 المذكور أعلاه والذي نص في فحواه على أنه : "تجري التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين ، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما " ، على أن تكون هاته المختبرات الطبية والمعامل الفنية تابعة للدولة وتحت رقابتها حتى لا يتم التلاعب فيها وتسييرها لتحقيق المصالح الشخصية والأهواء الدنيوية وحتى لا يؤدي ذلك إلى أن يكون النسب عرضة للضياع [3]

2- يجب أن يكون العاملون على البصمة الوراثية من أصحاب الخبرة العالمية والمستوى الرفيع ، وممن يشهد لهم بالتقدم العلمي والتقني وكذلك يتصفون بصفات الأمانة والخلق الحسن وألا يكون أي منهم ذا صلة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف أو الأمانة [4] والمشرع الجزائري في مادته السادسة من قانون 16-03 حصر هؤلاء الفنيين وضبطهم لمنع التلاعب بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة في الأشخاص التالية :

"تؤخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها من قبل :

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص.

1_" أجازت بهذا الخصوص تشريعات غربية عديدة (كالقانون الأمريكي والسويسري الإنجليزي والدنماركي " اللجوء إلى التحاليل بالبصمة الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام ،دون قيد أو شرط في حين نص القانون المدني الفرنسي ،أنه لا يجوز اللجوء الى اختبارات البصمة الوراثية إلا في نطاق دعوى قضائية كإجراء من إجراءات البحث والتحري أو التحقيق أو لأغراض طبية أو لأغراض البحث العلمي كما هو الحال في نطاق دعوى تهدف إما لإثبات علاقة النسب أو نفيها "م11/16 القانون المدني الفرنسي) وقد ميز القانون الشرعي م312 القانون المدني الفرنسي وما يليها و النسب الطبيعي المادة 342 ، القانون المدني الفرنسي ، أنظر بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص 60.

2 – عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص74.

3 – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 34.

4 – بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه " دراسة فقهية مقارنة "، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2011، ص95.

-الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية.

-الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية"

3-لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة ولا يجوز التلاعب بالجينات أو الجينوم البشري أو الغش أو التجارة أو غير ذلك ، وهذا ما جاء به القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية 16-03 في مادته الثامنة :"لا يجوز استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية لأغراض غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون " [1]

4- يجب أخذ العينة في حضور الأطراف وهذا ضمانا و احتراما لمبدأ الوجاهية وكل عمل يخالف ذلك يعرضه للبطلان [2] وإذا تعلق الأمر بأخذ العينات البيولوجية من الطفل القاصر فلابد أن يكون في حضور أحد والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو من ينوب عنهم قانونا وفي حالة عدم إمكان ذلك بحضور ممثل النيابة العامة المختصة وهذا ما نصت عليه المادة 5 فقرة 4 من قانون16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص .

5- يجب إجراء أكبر قدر من التحاليل على العينة الواحدة أمام نفس المخبر ضمانا لصحة النتائج [3] قدر الإمكان وأن يتم بالموازاة التحليل في مختبرين معترف بهما على الأقل ، فلا تقبل نتيجة خبرة واحدة سواء للإثبات أو للنفي وهذا تفاديا للخطأ وزيادة في قناعة واطمئنان القاضي فضلا عن توحيد الطريقة التي يجرى بها هذا الفحص من مكان لآخر وذلك من خلال إخضاعه لمكتب التحقيقات والطب الشرعي.

6-لابد من توثيق كل مرحلة من مراحل تحليل البصمة الوراثية وذلك بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية ، حرصا على سلامة تلك العينات وإجراؤها بأكبر عدد من الطرق وبعدد أكبر من السمات

1 - "وقد رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية أوردها بموجب المادة 17 من ذات القانون أي قانون 16-03 لكل من خالف هاته القاعدة بنصه على أنه : "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000.00 دج الى 3000.00 دج ، كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه"

2 -عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص 75.

3 -حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 481.

الوراثية وذلك ضمانا لصحة نتائجها ، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع لها عند الحاجة [1] وهذا ما أكدته المادة 11 في فقرتها الثانية من قانون 16-03 والتي نصت على أنه يجب :" السهر على تسجيل المعطيات في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية [2] وضمان حفظها "

7-أن يجرى التحليل في مختبرين على الأقل ومعترف بهما ، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار نتيجة المختبر الآخر[3].

الفرع الثاني: ضمانات اللجوء إلى البصمة الوراثية .

- إن اللجوء إلى البصمة الوراثية يخضع لمجموعة من الضمانات القانونية لغلق باب المشاكل الناتجة عن اللجوء إلى هذا التحليل ومن أهم هذه الضمانات نذكر ما يلي :

- لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية استنادا إلى مبدأمعصومية الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية [4] طبقا لما نصت عليه المادة 161 و ما يليها من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها [5]ورغم ذلك هناك استثناء عن هذه القاعدة فعند الاقتضاء يستطيع القاضي أن يجيز الخضوع لها لمصلحة هذا الشخص و تختلف شروط هذه الموافقة بين ما إذا كانت هذه الخبرة[6]ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت فبالنسبة للأحياء تعتبر حرمة الجسد البشري حقا من الحقوق الشخصية فيمنع القانون الاعتداء على هذه الحرمة ، حيث يمكن أخذ بعض من العينات من جسد الشخص في إطار دعوى متعلقة بالنسب لإجراء اختبار البصمات الوراثية فهو يشكل اعتداء على سلامة

1 -صفاء عادل سامي ، المرجع السابق ، ص139.

2 -" تنشأ لدى وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمات الوراثية ، يديرها قاض تساعده خلية تقنية ، تكلف هذه المصلحة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية طبقا لأحكام هذا القانون تحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها عن طريق التنظيم " ارجع المادة 09 من قانون16 -03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية

3 - أشرف عبد الرزاق ، المرجع السابق ،ص 172.

4 - بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص265.

5 -قانون 85-05 المؤرخ في : 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 98-09 المؤرخ 19_08_1998 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها الجريدة الرسمية العدد 61 الصادر بتاريخ 23_08_ 1998

6 -بلعرج محمد أمين ،المرجع السابق ، ص66.

الجسد البشري و بالتالي فإن الرضا شرط أساسي لإجراء تحليل البصمة الوراثية والذي يتم التعبير عنه قبل الخضوع لهذا الاختبار على أن يكون الرضا صريحا كما يمكن أن يكون شفاهة أو كتابة ويكون ناتج عن تصرف إراديومن ثم يفيد الرضا بالسماح بالاعتداء على السلامة الجسدية للشخص .

– أما بالنسبة للجثث في حالة الوفاة فإنه في هذه الحالة يمكن إجراء اختبار البصمة الوراثية على الجثة والذي يعود في ذلك إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع فإن كان لمعرفة نسب الولد فهنا في هذه الحالة من مصلحة هذا الطفل معرفة نسبه [1]

– يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية والضوابط الشرعية والقانونية للقيام بالفحوصات الطبية على الإنسان[2]

–حماية المعلومات الوراثية باعتبارها حقا من حقوق الشخصية وهي حماية شرعية وقانونية من خلال المبدأ العام المتعلق بالحق في الحياة الخاصة وعدم إفشاء السر طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم (92–276) [3].

– عدم جواز التلاعب بالبصمات الوراثية والجينات البشرية والعينات الخاصة بالفحص البيولوجي الجيني في قضايا إثبات النسب الشرعي ، كما أنه لا يجوز المتاجرة بهذه الجينات الوراثية أو استخدامها للعبث بشخصية الإنسان أو المساس بحقوقه وشرفه وكرامته [4]

1 –حسام الأحمد ، المرجع السابق ، ص122،123.

2 –بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص66.

3 –المرسوم التنفيذي رقم (92–276) المتضمن أخلاقيات الطب المؤرخ :1992/6/6 ،الجريدة الرسمية العدد49 الصادرفي 08 _07_1992.

4 –بن صغير مراد ، المرجع السابق ، ص 266.

خلاصة الفصل الأول:

سلطنا الضوء في هذا الفصل على أهم الإنجازات العلمية التي شهدها العالم والمتمثلة في البصمة الوراثية فسارعت جل التشريعات العربية والغربية لتوظيف هذه التقنية الدقيقة في كشف هوية الأشخاص في نصوصها القانونية للاستعانة بها في المجالين الجنائي أو المدني، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يراجع نفسه لإدراج هذا الاكتشاف العظيم في قوانينه ، فعدل بذلك قانون الأسرة سنة 2005 و أضاف الفقرة 2 للمادة 40 منه التي نص فيها على أنه ''يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب'' ومع هذا كانت هذه الفقرة الوحيدة مبهمة وغامضة فكان يتم الرجوع في تعريف البصمة الوراثية أو في إطار استخدامها إلى فقهاء الشريعة والقانون ، إلى غاية صدور القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص بعد تداركه لأهمية توظيف هذه التقنية في إثبات أو نفي النسب، لانفرادها بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي البصمات الجسدية الأخرى سواء من حيث الوظيفة أو الطبيعة أو طرق الاثبات ، حتى أنها تختلف عن القيافة فهاته الأخيرة نتائجها مبنية على الشك بينما البصمة الوراثية تمتاز بدقة نتائجها وهذا ما جعل كل من الشرع والقانون يجيز ويبيح العمل بها، طالما أن استعمالها يتم في إطار مراعاة الضوابط الموضوعية والتقنية واحترام ضمانات اللجوء إليها .

الفصل الثاني :

البصمة الوراثية في مجال النسب.

يكتسي موضوع البصمة الوراثية أهمية بالغة ودور كبير في إثبات النسب، حيث أضحت وسيلة علمية وضرورية في ذلك ، والتي باتت تفرض نفسها على أهل الفقه و القانون في عصرنا الراهن كي يوفوا لها نصيبها من الاجتهاد الشرعي والقانوني كونها اقتحمت ميدان إثبات النسب، إذ كان من اللازم معرفة كيفية العمل بهذه التقنية والإجراءات الواجب إتباعها أمام القضاء على اعتبار أن العمل بها ليس بالتحليل الطبي البسيط إذ توجد فحوصات وكشوفات طويلة تخضع لها هذه التقنية، كما أن موضوع نفي النسب بالبصمة الوراثية لا يقل أهمية عن إثباته بل هو أشد نظرا لخطورته، إذ بات نفي النسب بهذه التقنية محل نزاع حيث شهد كثيرا من التجاذبات والآراء بين مجيز ومانع كون أن تفعيل هذه التقنية أمام اللعان محل اختلاف، إذ يعتبر اللعان الطريق الشرعي لنفي النسب حيث نجد أن المشرع أشار له في بعض مواده ولم يذكره بالتفصيل، فبالتالي هل يجوز العمل بهذه التقنية مع وجود الأدلة الشرعية لإثبات النسب وفي حالة التعارض هل يمكن تقديم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية لإثبات ونفي النسب؟

وللإجابة على هاته التساؤلات قسمنا فصلنا إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول علاقة البصمة الوراثية بالطرق القانونية لإثبات النسب أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى موقف القضاء من البصمة الوراثية

المبحث الأول: علاقة البصمة الوراثية بالطرق القانونية لإثبات النسب.

من المعلوم أن النسب يثبت بالطرق الشرعية وهي الفراش ، الإقرار، والبينة وأنه لا يجوز نفيه إلا عن طريق اللعان وبناءا على ذلك لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعا وذلك لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية ومنها حفظ النسب والعرض، ولما جاءت به هاته الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودرء المفاسد، ومما لا شك فيه أنه لا يوجد ما يمنع شرعا وقانونا من الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب، بل أن ضرورة التطور العلمي تقتضي توظيف هاته التقنية واعتبارها طريقا من الطرق العلمية لإثبات النسب بالتحاليل البيولوجية وهذا بهدف الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادئ العدل والإنصاف، وعليه فما موقع البصمة الوراثية من الطرق القانونية لإثبات النسب ؟

وفي سبيل مناقشة هذا المبحث سنتطرق في المطلب الأول إلى موقع البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب، أما المطلب الثاني فسنبين فيه موقع البصمة الوراثية من طرق نفي النسب.

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب.

لما كان أمر النسب يتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى والأم والأب والولد، فإن الشريعة الإسلامية قد توسعت في وسائل إثباته بما يكفل صيانة الولد من الضياع ، ويمنع اختلاط الأنساب ، ويصون الأعراض وتتمثل هاته الوسائل في الزواج الصحيح ، والإقرار، والبينة ، كما أن تطلع الشارع الحكيم وتشوفه إلى إثبات النسب فإنه يمكن قبول ما يستجد من وسائل تحقق هذا المقصد إسهاما في القضاء على حالة مجهول النسب لاسيما أنه إذا علمنا أن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في إثبات النسب ، ومن هذا المنطلق فماهي الوسائل القانونية لإثبات النسب وما موقع البصمة الوراثية منها؟

وللإجابة على هذا الإشكال ارتأينا تقسيم مطلبنا إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول طرق إثبات النسب أما الفرع الثاني فتناولنا فيه مكانة البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب .

الفرع الأول: طرق إثبات النسب.

إن نسب الولد من الأم ثابت بالولادة في جميع الحالات سواء من علاقة شرعية أو غير شرعية، و أما فيما يخص الرجل فلا يثبت نسب الولد له إلا من خلال الزواج الصحيح أو نكاح الشبهة أو الإقرار أو البينة هذا في حالة قيام العلاقة الزوجية، كما يمكن ثبوت النسب من الأب بعد الفرقة سواء بطلاق أو وفاة.

وتأسيسا على ماسبق سنقوم بتوضيح الطرق المنشئة والكاشفة للنسب.

أولا: الطرق المنشئة للنسب.

تنحصر الطرق المنشئة للنسب في الزواج الصحيح كطريق أصلي وما ألحق به حكما وهو المخالطة بناءا على نكاح الشبهة أو العقد الباطل اللذان يفسخان ولو بعد الدخول وفقا للمادة أربعين من قانون الأسرة الجزائري.

1_الزواج الصحيح:

الزاوج[1] هو السبب الأساسي في إثبات النسب من جهة الأبوة وذلك سواء كانت الزوجية قائمة أو بعد الفرقة كما يلي:

1_ الزواج في اللغة: اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر بالأنثى، والنكاح هو :الزواج ، وهو في اللغة: حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، وفي الاصطلاح الشرعي عرف الفقهاء الزواج بتعريفات متعددة تختلف في عباراتها ولكنها ترجع في جملتها إلى معنى واحد وهو: أن الزواج عقد يفيد حل المعاشرة بين الرجل والمرأة بما يحققه وما يقتضيه الطابع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات . راجع محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ، بيروت ، ص 293.

1_1_في حالة قيام الزوجية:

الزوجية أساس الحمل، ومن الحمل الولادة، والنسب والصهر وبالتالي فإن الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج هو السبب الأول في ثبوت النسب، ولذلك قال عليه ﷺ:« الوَلَدُ لِلْفِراشِ وللْعَاهِرِ الحَجَرْ " بمعنى أن يجيء من الأولاد ثمرة الفراش الصحيح القائم على زواج صحيح يلحق نسبه بأبيه[1].

وقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة الرابعة بما يلي : بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب ".

فيما حددت المادة التاسعة من نفس القانون ركن الزواج المتمثل في الرضى بين الزوجين كما عددت في مادتها التاسعة مكرر شروط صحة الزواج كعقد و التي حصرتها في :أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدين، وانعدام الموانع الشرعية للزواج.

فإذا كان الزواج كامل الشروط والأركان عد زواجا صحيحا[2]، وصالحا في إثبات النسب دون اشتراط بينة أو طلب اعتراف ممن يثبت نسب الولد منه، فالعقد الصحيح سبب شرعي لثبوت نسب الولد في أثناء قيام الزوجية أو العدة أو الوفاة إذا كان الدخول ممكنا، فإذا أثبت أنه غير ممكن، أي أنهما لم يلتقيا قط، فإن النسب لا يثبت، وعلى هذا الأساس جاء في المادة أربعين من قانون الأسرة الجزائري أنه : "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة و بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون" ومن هنا فإنه يشترط لثبوت النسب بالزواج الصحيح مايلي:

1- أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر ،2009، ص ص82 _83.

2- باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص14 .

1_1_1_قيام الزوجية وإمكانية الاتصال شرعا:

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج الصحيح يعتبر سببا في ثبوت نسب المولود الذي يولد حال قيام الزوجية للزوج ، أي أن الولد الذي تأتي به المرأة يلتحق نسبه بمن يحل له شرعا جماعها وهو الزوج[1] وهذا ما تبناه المشرع الجزائري حيث نص صراحة على إمكانية الاتصال بين الزوجين في المادة الواحدة والأربعون من قانون الأسرة الجزائري: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ... " .

وقد أكد قضاة المحكمة العليا في الجزائر على شرط قيام الزوجية وإمكانية الاتصال بين الزوجين كدليل لإثبات النسب ، فقد جاء في أحد قراراتها ما يلي [2]:

"من المقرر شرعا أن الولد للفراش وللعاهر الحجر

ومن المقرر عليه قضاءًا أن مدة نفي النسب لا تتجاوز ثمانية أيام

ومتى تبين في قضية الحال أن ولادة الطفل قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينفي نسب الولد بالطرق المشروعة وألا تأثير لغيبة الطاعن مادامت العلاقة الزوجية قائمة وأن القضاة بقضائهم بإثبات نسب الولد طبقوا صحيح القانون.

وتأسيسا على هذا الوجه اعتبر قضاة المحكمة العليا أن ولادة الطفل موضوع النزاع قد تمت والزوجية قائمة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينفه بالطرق المشروعة ، وأن دعوى الغيبة لا معنى لها طبقا للمادة واحد وأربعون من قانون الأسرة الجزائري التي طبقت قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر "

وقيام الزوجية قد يكون بزواج شرعي غير مسجل ، فالرسمية قد تأتي لاحقة للاتصال الشرعي ، ومن ثمة يبقى الزواج الشرعي محافظا على جميع أثاره لاسيما فيما يتعلق بإثبات النسب.

1- خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق، ص123.

2- قرار المحكمة العليا ،المؤرخ في 1997/07/08، غرفة الأحوال الشخصية،المجلة القضائية لسنة 2001، العدد الأول ، ص67 .

1_1_2_ولادة الولد بين مدتي الحمل المقررتين شرعا:

معلوم أن الولد قبل ولادته يكون جنينا في بطن أمه يحتاج تكوينه ونشأته ونمو أعضائه وخروجه للدنيا إلى فترة زمنية محددة بأشهر معدودات، وغالبا ما تكون مدة نشوء الجنين وتكوينه وخروجه من بطن أمه مشتملة على تسعة أشهر ، لكن هذه المدة ليست على إطلاقها، فقد تزيد وقد تنقص حسب الحاجة البيولوجية والأسباب التي تختص بها كل حامل، وفي الغالب لا تخرج عن إطار الأسباب العلمية التي يقرها الطب الحديث

ولذلك تم تحديد فترة حمل المرأة ووضعها لمولودها بين:

- **أُقل مدة الحمل:**

اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر «مائة وثمانون يوما"[1] لقوله تعإلى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ ﴾[2]

وقوله جل علاه في آية أخرى:﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ [3]، وقال سبحانه وتعإلى :﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ﴾[4]

فقد حددت الآية الأولى للحمل والفصال ثلاثين شهرا وحددت الآيتان الثانية والثالثة الرضاعة وحدها وهي "الفصال" عامين أي أربعة وعشرين شهرا ومن ثم يبقى للحمل من مجموع المدتين ستة أشهر وهي أقل مدة يمكن أن يتكون فيها الجنين وتتميز أعضاؤه ويولد بعدها حيا[5]، ويتفق أهل الطب مع أهل الفقه في أقل مدة الحمل ، وهو ما استقر عليه أيضا قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة الثانية والأربعين منه كالتالي: "أقل مدة الحمل ستة (06)

1- حسام الأحمد ، المرجع السابق، ص 40 .

2-سورة الأحقاف، الآية 15.

3-سورة لقمان ، الآية 14.

4-سورة البقرة، الآية 233.

5-أنس حسن محمد الناجي ، المرجع السابق ، ص160.

أشهر..." فإذا حدث وأن وضعت المرأة مولودا قبل ستة أشهر من البناء لم يثبت النسب لزوجها صاحب الفراش لتيقن العلوق من ماء غيره قبل الدخول بها ، بل ينتفي عنه من غير حاجة إلى اللعان لقيام القرينة على ذلك[1].

وحتى من الزاوية العملية فإن موظف الحالة المدنية مكلف قبل تقييد المواليد الجدد في السجلات الرسمية بالتأكد من تحقق هذا الشرط بمقارنة تاريخ العقد بتاريخ الوضع ، فإن كان أقل من ستة أشهر امتنع عن تسجيله على لقب الزوج، وكان المولود معلوم الأم مجهول الأب، ويخضع لأحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري[2] .

ويكون بداية حساب المدة من قيام الزوجية شرعا وإمكانية الاتصال الشرعي، وهو ما تبناه القضاء الجزائري في عدة قرارات منها ما جاء في قرار للمحكمة العليا أنه : "من المقرر شرعا أن الولد للفراش الصحيح وأن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر ، ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي 64 يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش ، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار القاضي بنفي النسب غير مؤسس ويستوجب الرفض ، إذا كان الثابت في قضية الحال أن القضاة طبقوا في قرارهم نفي النسب بعد أن تبين لديهم أن عقد الزواج أبرم بين الطرفين يوم 1981/11/02 وأن البنت ازدادت يوم 1982/01/06 أربعة وستون يوما من تاريخ الزواج ، أي بأقل من مدة ستة أشهر أقل مدة للحمل وأن الاتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا لا ينسب إلى أبيه"[3]

1- إقورفة زبيدة، المرجع السابق ، ص 42.

2 - الأمر 70_20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم بالقانون 08_14 ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 المؤرخ في 09_08_2014 .

3_ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/12/17 ، المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول ، ص86.

- **أقصى مدة للحمل:**

لم يرد بالنسبة لأقصى مدة للحمل نص في القرآن ولا في السنة، لذلك وقع في تحديدها جدال واختلاف فقهي وقانوني حاد ، ومنشؤه من الناحية الفقهية كون المسألة اجتهادية لا نص فيها[1]

ومن ثم استقر المشرع الجزائري على جعل أقصى مدة للحمل عشرة أشهر [2] بنصه على ذلك صراحة من خلال المادة 42 من قانون الأسرة الجزائري:" أقل مدة للحمل ستة أشهر (06) وأقصاها عشرة أشهر (10) من تاريخ الانفصال أو الوفاة "

ونص المادة 60 من ذات القانون على أنه:" عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"

1_1_3 ألا ينفي الزوج الحمل أو المولود باللعان:

المادة الواحدة والأربعون من قانون الأسرة الجزائري نصت على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "، وبالتالي حتى وإن اجتمعت الضوابط السابقة طالما أن الزوج يتهم الزوجة بالحمل من العلاقة الآثمة فإن نسب المولود ينقطع عنه، ويكون إبناً غير شرعياً بعد تمام الملاعنة أمام القاضي بشروطها الشرعية، وسيأتي تفصيل مسألة اللعان في المطلب الثاني من المبحث الأول ضمن الفصل الثاني لاحقا.

1_1_4 أن يكون الزوج ممن يولد لمثله :

ونعني بهذا الشرط أن يكون الزوج بالغا ليتحقق المقصد من النكاح ، فإذا كان الزوج دون البلوغ وولدت زوجته فإن هذا الولد لا يلحق نسبه بالزوج لأنه لا يتأتى منه الوطء لصغر سنه، ولكن الفقهاء اختلوا في تحديد سن البلوغ التي لا يجوز بعدها إلحاق الولد بأبيه [3]، وهاته المسألة

1- طفياني مخطارية ، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2013، ص21 .

2- "المشرع المصري من خلال نص مادته 15 اعتبر أقصى مدة للحمل سنة شمسية كاملة، كذلك المادة 128 من القانون السوري نفس المدة والفصل الرابع والثمانين بالنسبة للمدونة المغربية توسعا في الاحتياط حتى تستوعب كل الحالات النادرة والشاذة".

3 - بديعة علي أحمد ، المرجع السابق، ص 22 .

تحتاج الرجوع إلى أهل الاختصاص، فإن قالو بإمكانية أن يولد له ، أخذ به وإن نفوا ذلك أخذ به[1].

1-2- إثبات النسب بعد الفرقة:

إذا طلقت المرأة سواء قبل الدخول أو بعده ، وسواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا، أو كانت الفرقة بوفاة، فقد وضعت أحكام، لا يثبت النسب إلا بها ، بحيث نصت المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على أن : " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

1_2_1_ ثبوت نسب ولد المطلقة:

قد يكون الطلاق قبل الدخول، وقد يكون بعده إما رجعيا أو بائنا كل له أحكامه في ثبوت النسب وهذا ما بيناه على النحو التالي:

1_2_1_1_ ثبوت نسب ولد المطلقة قبل الدخول:

المطلقة قبل الدخول إما أن تكون ولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق أو لأكثر، فإن كانت ولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسب ولدها من زوجها المطلق، وإن كانت ولادتها لتمام ستة أشهر من تاريخ طلاقها فلا يثبت نسبه منه، لأن الطلاق قبل الدخول والخلوة لا يثبت به النسب إلا إذا ثبت يقينا أن الحمل حصل قبل الفرقة وولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، لا يثبت به ليقين بأنها حملت قبل الفرقة، باعتبار أنها أقل مدة للحمل، وبحكم أن الزوج لم يدخل بزوجته وحملت منه قبل أن تطلق منه، وتعتبر الولادة دليلا على أن الطلاق كان قبل الدخول لا بعده، ولذلك لا يثبت نسب الولد وإذا جاءت به لتمام ستة أشهر فأكثر فإنه لا يحصل اليقين بحدوث الحمل قبل الفرقة، لأنه يحتمل أن تكون حملت

1- حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 699.

من مطلقها، ومتى وجد الاحتمال فلا يثبت النسب، لما ذكرنا من أن المطلقة قبل الدخول، والخلوة، يشترط في ثبوت نسب ولدها أن يحصل اليقين بأنه منه[1].

1_2_1_ 2_ ثبوت نسب ولد المطلقة بعد الدخول:

يقتضي البحث في هذه المسألة أن نميز بين كون الطلاق رجعيا أو بائنا، ونلاحظ أن المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري حددت حكم المطلقة عنها زوجها، على أنه يثبت نسب ولدها إذا ولدته خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال، غير أن المشرع الجزائري لم يميز بين المطلقة رجعيا والمطلقة بائنا، ولهذا نرجع في ذلك إلى آراء الفقهاء حسب ما تقتضيه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

1_2_1_3_ حالة كون الطلاق رجعيا :

إذا كانت المرأة معتدة من طلاق رجعي وأتت بولد لستة أشهر من وقت الطلاق أو أكثر، ولم تكن قد أقرت بأن عدتها انقضت ، يثبت نسبه من الزوج أي المطلق، وهذا على التفصيل التالي:

– إن وضعت في مدة أقل من عشرة أشهر، فتكون قد حملت به قبل الطلاق[2]

– إن وضعت بعد المدة القصوى، أي عشرة أشهر، فتكون قد حملت منه وقت العدة، أي يحتمل أن يكون الزوج قد راجعها أثناء العقد، أما إذا أقرت بانقضاء العدة ، فلا يثبت نسبه إلا إذا جاءت بالولد لأقل من المدة الدنيا، أي لأقل من ستة أشهر[3]

1_2_1_4_ حالة كون الطلاق بائنا:

أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن فنميز أيضا بين حالتين :

1– أنس حسن محمد الناجي ، المرجع السابق ، ص 174.
2– طفياني مخطارية ، المرجع السابق ، ص 53.
3–طفياني مخطارية ، المرجع نفسه ،ص 54 .

ـ حالة كونها لم تقر بانقضاء العدة ، وأتت بولد لمدة عشرة أشهر، وذلك لاحتمال أن يكون الحمل موجودا قبل الطلاق، ولا يكون الفراش قد زال يقينا قبل الحمل .

ـ وحالة ما إذا كانت قد أقرت بانقضاء العدة، فإن الولد يثبت نسبه إذا جاءت به خلال عشرة أشهر من وقت الطلاق أو لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولا يثبت إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر[1].

1_2_2_ ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها :

وفقا للمادة 43 من قانون الأسرة الجزائري فإن المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها من الزوج المتوفى إذا أتت به خلال مدة أقصاها عشرة أشهر من تاريخ الوفاة، فقد نص على المبدأ الأساسي في اعتماده الحد الأقصى للحمل، فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة عشرة أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة.

2_ إثبات النسب بالزواج الفاسد ونكاح الشبهة:

تناولنا كل من إثبات النسب بالزواج الفاسد و إثبات النسب بنكاح الشبهة على النحو التالي:

2_1_ إثبات النسب بالزواج الفاسد:

الزواج الفاسد هو العقد الذي يحتوي الإيجاب والقبول لكنه فقد شرطا من شروطه الواردة في المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري [2]، كأن يكون العقد من دون ولي في حالة وجوبه أو صداق، كما يشتمل على مانع من موانع الزوجية أو عدم توافر أهلية الزوجين فيكون عقدا

1–في هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا رقم330464 المؤرخ في 2005/03/23 المجلة القضائية لسنة 2005، العدد الأول ، ص 293مايلي: " أن الطرفين المتخاصمين تزوجا بعقد رسمي يوم 1998/01/18 وأن العلاقة الزوجية انتهت بينهما بحكم مؤرخ في 1998/11/16 وأن الولد "ه" ولد بتاريخ 1999/02/21 أي بعد عدة أشهر من الطلاق، أي خلال المدة المحددة والأوضاع المبينة بالمواد 41، 42، 43 من قانون الأسرة الجزائري ، وهو ما عبر عنه قضاة الاستئناف وضمنوه في حيثياتهم لما قالو أن الولد ى"ه" حملت به أمه خلال العلاقة الزوجية فهو للفراش، ومن ثم يكون ما ينفيه الطاعن غير مؤسس واستوجب رفض الطعن" .

2– باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 52 .

مختلا من شرط الصحة ، ويعد ذلك سببا من أسباب الفسخ الذي يعد الأثر المقرر قانونيا كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المادتين 33 و 34 من قانون الأسرة الجزائري والتي تشتملان على ما يلي:

ـ إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه قبل الدخول أما بعد الدخول فالزواج يثبت بصداق المثل.

ـ إذا اشتمل الزواج على مانع قانوني أو شرعي سواء من الموانع المؤبدة أو المؤقتة فإنه يفسخ قبل الدخول أو بعده ، ويترتب عليه إثبات النسب ووجوب العدة.

2_1_1_ شروط إثبات النسب بالزواج الفاسد:

لا يعترف المشرع الجزائري بإثبات النسب في الزواج الفاسد قبل الدخول، لأن ذلك يعد زنا، بل يعترف به بعد الدخول وتترتب عليه آثار قانونية متمثلة في النسب، الإرث، والنفقة، وذلك مراعاة لمصلحة الولد.

وحرصت الشريعة الإسلامية على أن النسب يثبت في الزواج الفاسد مثله مثل الزواج الصحيح، وذلك إعمالا لمبدأ : "وجوب الإحتياط لثبوت النسب حفاظا للولد من الضياع " ويشترط في ذلك :

ـ أن يكون الزوج قد دخل بالزوجة التي عقد عليها عقدا فاسدا، فلو لم يكن هناك دخولا فلا محل للقول بالنسب ، لأن الفراش في النكاح الفاسد يثبت من حين الدخول الحقيقي[1].

- أن يدعيه الأب بكيفية لا يرفضها العقل ولا العادة.

- أن تأتي المرأة بالولد في أقل مدة للحمل وهي ستة أشهر[2].

1- خالد عبد العظيم أبو غابة ، حقوق المحضون " دراسة في الشريعة الإسلامية "، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2013 ، ص 61 .

2- باديس ذيابي، المرجع السابق، ص 53.

وقد سار القضاء الجزائري على موقف إثبات النسب الناتج عن نكاح فاسد، فقد جاء في قرار المحكمة العليا رقم202430 ما يلي : " من المقرر شرعا أنه يثبت النسب بالإقرار ، كما أن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله فيثبت حتى مع الشك، وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

فإذا كان العقد فاسد يعتبر كالصحيح فيما يتعلق بإثبات النسب، لذلك من المنطقي أن يعامل كالعقد الصحيح من حيث احتساب مدة الحمل، وهي من إمكانية الاتصال وقد يكون ذلك من تاريخ إبرام العقد"[1].

2_2_ إثبات النسب بنكاح الشبهة:

الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وهو من الأنكحة القليلة الحدوث[2]،ومن الصور التي ذكرها الفقهاء لنكاح الشبهة[3]:

_ الارتباط بالمرأة التي تدعي انقضاء عدتها وهي لم تنتهي بعد لتغيظ الزوج.

_ مواقعة الزوج لزوجته في العدة.

_ الدخول على غير الزوجة بأن تزف إليه خطأ .

_ الدخول بالزوجة ثم يتبين أنها من المحارم.

وقد أقر المشرع الجزائري في المادة 34 من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل أن كل زواج بإحدى المحرمات كنكاح الشبهة يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويترتب عليه ثبوت النسب

1 _ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1998/12/15 ، المجلة القضائية لسنة 1999 ، العدد الأول ، ص 122.

2 _ " عرفها سعد الدين مسعد الهلالي بأنها : "كل معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعيا صحيحا وليست زنا حتى توجب الحد" ، أنظر: سعد الدين مسعد الهلالي، المرجع السابق ، ص284

3 – إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 48 .

ووجوب الإستبراء ، وذلك مؤكد بقوله : " كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء".

وبعد التعديل ظل ثبوت النسب بنكاح الشبهة هو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في مجال إثبات النسب، وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد أقر مطلقا ثبوت النسب بنكاح الشبهة الذي جاءت به المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأقصاها[1].

وقد ساير قضاء المحكمة العليا في الجزائر ما نص عليه المشرع في قانون الأسرة ، فجاء في قرار للمحكمة العليا رقم 355180 ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار بالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون "[2].

ثانيا : الطرق الكاشفة .

تتمثل الطرق الكاشفة للنسب في الإقرار والبينة والتي سنحاول عرضها فيما يلي :

1-**الإقرار**: [3] هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وقيل هو الإعتراف بما يوجب حقا على قائله[4]

1ـ ومن خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 05مارس 2006 ، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 2006 ، ص473ـ 474 الذي جاء فيه: " حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ، فإن النسب كما يثبت بالزواج الصحيح، فإنه يثبت بالإقرار و بالبينة وبنكاح الشبهة وبالتالي فإنه كان على قضاة الموضوع التحقق مما دفعت به الطاعنة من أن المطعون ضده هو من قام بتسجيل البنت باسمه بعد تعرضها للاغتصاب منه وإبرامه لعقد الزواج اللاحق على الحمل في محاولة للتهرب من المتابعة الجزائية لأنه في حالة ثبوت الاغتصاب بحكم قضائي يعد وطء بالإكراه ويكيف بأنه نكاح شبهة يثبت به النسب وفقا لنص المادة المذكورة "

2_ قرار المحكمة العليا بتاريخ 15/ 06/ 1998، المجلة القضائية 1990لسنة 1999، العدد الأول، ص126.

3 -الإقرار في اللغة : هو الإعتراف ومنه قولهم أقر بالحق ، اعترف به ، انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق، ص102.

4 -علال برزوق آمال ، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان ، 2015 ، ص136.

وقد ثبتت حجية الإقرار بالكتاب والسنة والإجماع.

- فحجيته **من الكتاب** : قوله تعالى :﴿وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [1]

- أما **من السنة** قوله ﷺ " وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا " [2]

-وأما حجته **من الإجماع** فقد اتفق السلف والخلف من لدن الرسول ﷺ وصحابته من بعده وسائر الفقهاء المجتهدين على أن الإقرار حجة في حق نفس المقر[3]

كما أن للإقرار أركان منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء ومنها ما هو مختلف فيها فأما أركانه المتفق عليها أربعة تتمثل في :

-**الركن الأول المقر** : يقصد به المخبر بالحق على نفسه للغير .

-**الركن الثاني المقر له** : وهو المستحق لما تضمنه الإقرار من حقوق.

-**الركن الثالث المقربه** : وهو ما وقع عليه الاعتراف من الأشياء العينية أو المنافع.

-**الركن الرابع الصيغة** : ويراد بها اللفظ الذي يصدر من المقر متضمن ما أقر به.

-أما الركن المختلف فيه فهو إما أن يكون الإقرار أمام الشهود وإما أن يكون أمام الحاكم[4].

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنه نص على الإقرار في المادة 40 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة" من خلال هاته المادة نجد أن المشرع قد اعتبر الإقرار طريقا من طرق إثبات النسب ولكنه لم يعرفه ولم يحدد أركانه وإنما اكتفى بذكر أنواعه الواردة في المادة 44 و 45 من قانون الأسرة فمن خلال المادتين نستنتج أنه يوجد نوعين من الإقرار :

---

1 – سورة التوبة ، الآية 102.

2 – علال برزوق آمال ، المرجع السابق ، ص137.

3 – عائشة إبراهيم سلطان ، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة " دراسة فقهية وتشريعية مقارنة" ،رسالة مقدم لنيل درجة دكتوراه في الشريعة الإسلامية ، جامعة القاهرة ، 2000، ص109.

4_ خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص323

- **الإقرار بالنسب على النفس :**

إن إقرار الشخص بالنسب على نفسه هو الأصل في الإقرار بالنسب كأن يقول هذا إبني أو أبي وهذه إبنتي أو أمي ونص عليه المشرع في المادة 44 من قانون الأسرة "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة " [1]

فمن نص المادة نجد أن هناك شروط لابد من توافرها لصحة هذا النوع من الإقرار:

- أن يكون المقر أهلا للإقرار أي بالغا عاقلا.

- أن يكون المقر له مجهول النسب .

- أن يصدقه العقل والعادة .

- أن لا يكذب المقر من أقر إن كان أهلا لقبول الإقرار فإن كذبه لا يصح الإقرار.

-أن لا ينازع المقر بالنسب أحد لأنه إذا نازعه الغير إحتاج الأمر للترجيح بينهما[2].

- **الإقرار بالنسب على الغير :**

يكون الإقرار بالنوع الثاني من القرابة بفرع النسب كالإقرار بالأخوة والعمومة وهذا الإقرار نص عليه المشرع في المادة 45 من قانون الأسرة " الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه " من نص المادة يتضح أن هذا النوع من الإقرار بالإضافة إلى الشروط السابقة في الإقرار بأصل النسب فإنه لا يتحقق إلا بتوفر أمرين:

-أن يصدقه المقر عليه بالنسب ولا يكون لإقرار المقر هنا أثر في ثبوت النسب بل يعتبر تصديق المقر عليه إقرارا مبدئيا بالنسب .

1 – بومجان سولاف ، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 16 ،2008، ، ص25.

2 – محمد سعيد محمد الرملاوي ، المرجع السابق ، ص 95.

-أن يقدم المقر بينة على دعواه أو أن يصدقه ورثة المقر عليه بعد وفاته لكن يرى بعض الفقهاء أن تصديق الورثة لدعوى المقر بالبينة يثبت النسب فيها بالبينة لا بالإقرار [1].

2-البينة : [2]

هي البرهان على وقوع الواقعة أو حدوث العمل القانوني في الكيفية المأخوذ بها قانونا وهي أيضا الوسيلة المتبعة لإقامة الحجة [3] .

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد أورد البينة في المادة 40 قانون الأسرة ،حيث استعمل في النص العربي مصطلح البينة وفي النص الفرنسي مصطلح "preuve" وهذا المصطلح يفهم منه أن مقصود البينة له معنيان معنى عام ومعنى خاص .

2_1_المعنى العام (بمعنى الدليل):

هي الحجة أو البرهان وهي تعريف نظري مناسب للبينة لأنها ترشيد إلى الصواب والاقناع [4] والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [5]

2_2_المعنى الخاص (بمعنى الشهادة) :

إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد [6] وقد ورد في القرآن الكريم في قوله تعالى:﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾[7] نستنتج من الآية أن نصاب الشهادة

1 – بومجان سولاف ، المرجع السابق، ص 27.

2 – "البينة لغة :من بان، بيانا ، اتضح فهو بين وبينته و تبينته : بمعنى أوضحته وعرفته". ابن منظور ، المرجع السابق ، ص563.

3 – إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص51.

4 – بومجان سولاف ، المرجع السابق ، ص 33.

5 –سورة البينة ، الآية 01 .

6 –عائشة إبراهيم أحمد المقادمة ، المرجع السابق ، ص33.

7 –سورة البقرة ، الآية 282.

رجلان أو رجل وامرأتان فكما يثبت النسب بالإقرار يثبت النسب بالبينة بل هو أقوى من الإقرار لأنها حجة متعدية إلى الغير و الإقرار حجة قاصرة تقتصر على المقر ولذلك لو تعارض الإقرار والبينة في دعوى النسب رجح جانب صاحب البينة [1] .

الفرع الثاني : مكانة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب.

بعد ولوجنا في محيط النسب وأبحاره والغوص في أعماقه ، كان لزاما علينا التطرق إلى موقع البصمة الوراثية بين الطرق الشرعية لإثبات النسب لمعرفة ما إذا كان بينهما تعارض أم ترجيح؟ تقديم أم تأخير أم أنها تعتبر وسيلة مستقلة عنها لإثبات النسب ؟

و للإجابة على هذه التساؤلات سنحدد موقع البصمة الوراثية من الطرق المنشئة للنسب أولا ومن الطرق الكاشفة ثانيا ونبين موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بالبصمة الوراثية ثالثا فيما يلي :

أولا: البصمة الوراثية و مرتبتها بين الطرق المنشئة للنسب .

تعتبر الزوجية أو ما يعرف بالفراش الذي يدخل في طياته الزواج الفاسد والنكاح لشبهة إحدى طرق النسب الشرعي وتعد من الطرق المنشئة للنسب ولهذا تطلب علينا تبيان موقع البصمة الوراثية منها فهل يمكن تقديم البصمة الوراثية باعتبارها طريق جديد لثبوت النسب على الزواج أم تبقى مجرد تقنية للاستئناس بنتائجها اليقينية ؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال ما يلي:

1_ موقع البصمة الوراثية من الزواج:

ذهب العديد من العلماء المعاصرين إلى القول بأن البصمة الوراثية تقع منزلتها بين مثبتات الأبوة بعد الأدلة الشرعية التي اتفق الفقهاء على العمل و بالتالي لا يعمل بها إلا عند

1 – خلدون خالد أحمد العويري ، دعاوى إثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين ، 2009 ، ص80.

عدم وجود الفراش أو الإقرار أو البينة فإن وجد شيء من الوسائل المتقدمة فإن البصمة الوراثية لا تقوى على معارضته بل لا ينظر إليها مع وجوده[1] .

وسنعرض فيما يلي أقوال العلماء المعاصرين حول موقف البصمة الوراثية من الزواج [2]:

-**القول الأول** : فقد ذكر أن وجود دليل الزواج يقدم على البصمة الوراثية أو القيافة.

-**القول الثاني** : يرى بأنه لا يجوز أن تقدم البصمة الوراثية عند التعارض على الزواج ولكن يجب أن تقدم على القيافة .

-**القول الثالث:** يرى بأن البصمة الوراثية تعد من الأدلة الفنية التي يستعين القاضي في معرفتها بأهل الخبرة المتخصصين ،وهي لا تؤثر على سبب النسب المتمثل في الزواج ، فإن تعارضت معه ، كسبب للنسب ، فإن الزواج يعلو عليها في الإثبات .

ومن ثم فالزوجية الصحيحة هي إحدى طرق إثبات النسب الشرعي للحمل و أقواها بالضوابط والشروط التي أوردها الفقهاء، والزوجية من أساسها جعلت أمارة معتبرة على قيام المخالطة الجنسية بين الزوجين ولو لم تقع حقيقة ، لكن ليس كل مولود يوضع على فراش الزوجية ينسب لصاحب الفراش وجوبا وبشروطه الشرعية رغم أن ذلك لا يتحقق أثره بانتساب الحمل إلى صاحب الفراش ، وذلك حينما تتعارض الحقيقة العقلية المنطقية مع ظاهر الحقيقة الشرعية بأن يطرأ مانع عقلي وحسي يصادم الحقيقة الشرعية فلا يحتاج الزوج حينئذ لدفع هذا الحمل الغريب عن صلبه إلى الملاعنة [3] بل الحقيقة الظاهرة تعد برهانا قاطعا كافيا بذاتها على إسقاط النسب و التبرؤ من الحمل، وأمثلة ذلك الحالات التي ساقها الفقهاء في مدوناتهم وجعلوها استثناءا عن القاعدة العامة " الولد للفراش " منها :

-الحمل الذي تضعه زوجة الصغير الذي لا يتصور الحمل من مثله لعدم البلوغ .

-الزوج المصاب بعاهة خلقية كالخصاء ويلحق به كل مرض يعجز عن النسل قطعا .

1 – أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص192.
2 – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 254.
3 – علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص341.

-المولود الذي يوضع لأقل من ستة أشهر من الدخول بالزوجة .

-الغائب عن أهله مدة يستحيل أن يكون قد اجتمع بهم كإقامته في بلد نائي أو كونه محبوسا أو أسيرا ولو في موطنه [1]

حيث لو عرضت هذه الحالات وعيوبها على أهل الدراية من أطباء التوليد ومعالجة العقم لجزموا باستحالة أن يولد لهؤلاء، واستحالة أن يعيش الحمل الذي يوضع لأقل من ستة أشهر والطب في هذا المقام قد قطع أشواطا لا يستهان بها ، خاصة مع ظهور أجهزة الكشف والتصوير الداخلي لجسم الإنسان وتعدد أساليب الاختبارات الطبية ، وتحديد عمر الجنس والوقوف على حقائق الأمراض ومنها العقم .

كما أن هناك حالات التنازع والاشتباه والتردد في نسبة الحمل إلى صاحب الفراش في ظل زوجية قائمة سواء كانت صحيحة أو فاسدة تصلح البصمة الوراثية أن تكون هي الفاصل في النزاع بتعيين الأب الحقيقي للمولود بدلا من الاعتماد فقط على الزوجية منها :

- تعرض المرأة المحصنة للاغتصاب فتحمل ولا يعلم ما إذا كان حملها من الزوج أو من المغتصب ،خاصة إذا كانت هناك مقاربة بينها وبين زوجها في نفس فترة الاغتصاب ، وحالة نسب الولد الناتج عن الوطء بالشبهة أو النكاح الفاسد .

- الدخول على الأجنبية ظنا أنها خليلته[2] .

- تزوج المرأة قبل انقضاء العدة من الأول وتضع حملها على فراش الثاني .

-الشك في المدة المعتبرة شرعا في أقل مدة الحمل [3] خلال قيام فراش الزوجية وأقصاها بعد انحلال الرابطة الزوجية .

1 - إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص312.

2 - أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص193.

3 - إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص313.

– ويلحق بهذه الحالات حالة خضوع الزوجة لعملية الإخصاب بالمساعدة الطبية وتم الخطأ في تعيين الخلايا الجنسية فتلقح بخلايا رجل أجنبي، أو تخصيب خلايا زوجها مع بويضة امرأة أجنبية وتغرس في رحم الزوجة .

ولا شك أن تحديد هوية المولود بالفحص الجيني ومقارنة النتيجة بعينة صاحب الفراش في مثل هذه الصور المعروضة يجعل التثبت من الأبوة وعدمها أمر يكاد يكون متيقنا لا جدال فيه ، دون حاجة إلى إجراء أيمان الملاعنة خاصة إذا لم يصرح الزوج بقذف الزوجة أو بأن الولد جاء من علاقة آثمة ، وما كان في القدم مجهولا غير متصور أضحى اليوم حقيقة علمية مسلم بها بين العام والخاص [1].

إلا أننا نرى تبعا لقاعدة " إحياء الولد وعدم تضييعه " فإن النسب يلحق بالفراش صحيحا أو فاسدا أو وطء شبهة ،فمتى توفرت هاته الأسباب لا داعي لإدخال البصمة الوراثية في إثبات النسب لثبوته بها مسبقا إلا عند الضرورة القصوى لأن ذلك يزعزع الثقة بين الزوجين ويحطم الأبناء .

ثانيا : البصمة الوراثية ومرتبتها بين الطرق الكاشفة للنسب .

سنحاول بيان مرتبة البصمة الوراثية بين كل من الإقرار والبينة فيما يلي :

1_ مرتبة البصمة الوراثية من الإقرار بالنسب :

لاشك أن الإقرار هو أحد الطرق الشرعية لإثبات النسب والإقرار حجة على من أقر على نفسه بحق من الحقوق الشرعية وعلى هذا الأساس فإنه لا يوجد اختلاف بين جميع العلماء في تأخير البصمة على الإقرار بالتالي فإنه لا مجال للحديث عن البصمة الوراثية إلا في الحالات المتعلقة بإثبات النسب بالإقرار وهذه الحالات تتمثل فيما يلي[2]:

الحالة الأولى : إذا أقر الرجل بنسب مجهول النسب وتوافرت شروط الإقرار فإنه يلحق به بالإجماع بمجرد الاستلحاق ، فلا يجوز الاحتكام إلى البصمة الوراثية إذا عبر المقر عن إرادته

1 – علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص342.

2 – أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص208.

وصادق عليها بالإقرار إلا أنه هناك من يجيز الاحتكام إلى البصمة الوراثية إذا كذب المقر له المقر ، باعتبار أن النسب حق للولد فينبغي على الأب أن يثبته بأي دليل والذي تحل محله البصمة الوراثية في ظل غياب أي دليل أخر بشرط رضى المقر له بالنسب بإجراء البصمة الوراثية [1].

الحالة الثانية : إقرار بعض الإخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به النسب و إنها تقتصر أثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد بالبصمة الوراثية لأن الإقرار صدر من البعض ولم يصدر من البعض الآخر و بالتالي لا يثبت النسب لأن من الشروط المعتبرة في الإقرار على الغير هو اتفاق جميع الورثة على الإقرار وهذا الشرط لم يتحقق في هذه الحالة فلزم بطلان الإقرار وعدم اللجوء إلى البصمة الوراثية وفي جميع هذه الحالات لا مجال لاجتهاد البصمة الوراثية وذلك لقوة وحجية الإقرار على البصمة الوراثية [2].

2_ مرتبة البصمة الوراثية من البينة :

_ يرى أغلبية الفقهاء أن البينة تقدم على البصمة الوراثية عند التعارض وذلك للأسباب الآتية :

_ أن القول بتقديم كل دليل علمي على الأدلة الشرعية سيؤدي هذا في النهاية إلى جحود كتاب الله وإهدار سنة نبيه الكريم .

– لا ينبغي تعطيل النصوص الشرعية النقلية الصحيحة الثابتة من الكتاب والسنة بمجرد دليل علمي حديث قد يشوبه الخطأ و التلاعب.

– فيصل النزاع وسيد الموقف هو القاضي فقد يعتمد على البصمة الوراثية ويطمئن لها وتدعم البينة بالتالي البصمة الوراثية لا تقام بها حجة لوحدها [3] .

– إلا أن العلماء المعاصرين قد وضعوا بعض الحالات تتداخل فيها البصمة الوراثية مع البينة وتتمثل في:

1 – بومجان سولاف ، المرجع السابق ، ص 47.
2 – خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 338.
3– خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 313.

الحالــة الأولــى : حالـة التنـازع علـى نسـب اللقيط وكـان لكـل واحـد منهمـا بينـة تعـارض بينـة الآخـر أو حالـة المسـتلحقين للولـد الـذين لا بينـة لهـم فـإن الفاصـل فـي هـذه الحالـة هـو البصـمة الوراثيـة [1] بالتـالي تسـتعمل البصـمة الوراثيـة فـي حـالات ثبـوت النسـب بالبينـة والإقـرار والـزواج والنكـاح لشـبهة كون هذه الطرق شرعية لا ينبغي التشكيك فيها [2] .

الحالــة الثانيــة : إذا ادعـى شـخص أن عنـده بينـة أي" شـهود "، نسـب طفـل عنـد آخـر قـد نسـب إليه من قبل بلا بينة .

الحالــة الثالثــة : فـي حالـة تعـارض بينتـين حيـث ينبغـي اللجـوء إلـى البصـمة الوراثيـة لتصـلح النـزاع الدائر بين صاحبي البنيتين [3] .

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بالبصمة الوراثية .

قبـل تعـديل قـانون الأسـرة الجزائـري سـنة 2005 كانـت المـادة 40 منـه تـنص علـى أنـه : " يثبـت النسـب بـالزواج الصـحيح وبـالإقرار وبالبينـة وبنكـاح الشـبهة وبكـل نكـاح تـم فسـخه بعـد الـدخول طبقـا للمـواد 32 و33و 34 مـن هـذا القـانون " لتضـيف المـادة 41 الموالـية : " نسـب الولـد لأبيـه متـى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "

مـن خـلال هـاتين المـادتين يتضـح لنـا أن النسـب فـي القـانون الجزائـري يثبـت بـالزواج الصـحيح أو الإقـرار أو البينـة أو بنكـاح الشـبهة وبكـل نكـاح تـم فسـخه بعـد الـدخول ، كمـا يثبـت النسـب متـى كـان الـزواج شـرعيا وأمكـن الاتصـال بـين الـزوجين ، لكـن المشـرع الجزائـري قـد أضـاف فقـرة ثانيـة جديـدة إلـى أحكـام المـادة 40 بـالأمر 05-02 نـص فيهـا علـى أنـه : " يجـوز للقاضـي اللجـوء إلـى الطـرق العلميـة لإثبـات النسـب " وهـذه الإضـافة تـدل علـى أن المشـرع الجزائـري أقـر إمكانيـة اللجـوء إلـى الطـرق العلميـة فـي إثبـات النسـب تماشـيا مـع التطـورات العلميـة الحديثـة فـي مجـال العلـوم الطبية والعلوم المتصلة بها للاستفادة من الاكتشافات العلمية في هذا المجال .

1- بومجان سولاف ، المرجع السابق ، ص 49.

2 - أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص 213.

3 - خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص 315.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الفقرة المستحدثة من المادة 40 يقصد بالطرق الحديثة فحص الحمض النووي DNA[1] .

وعند قراءة المادة 40 فقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري يفهم من خلال لفظ " يثبت" الوارد في تعبير المشرع أن النسب يثبت بالزواج الصحيح ...أوالإ قرار ...أو البينة أنه إذا تحقق طريق من هذه الطرق فالنسب سيثبت وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك وعلى العكس ، فإنه في الفقرة الموالية من ذات المادة يفهم من استخدام المشرع عبارة يجوز للقاضي أن هذا النص جوازي في توجيه القاضي لإثبات النسب بهذه الطريقة العلمية ، وبالتالي يتضح قصد المشرع الجزائري بإبقائه الأدلة الشرعية في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ، فلو كان قصده اعتبار الطريقة العلمية دليلا شرعيا قائما بذاته لتم إدراجها ضمن الأدلة الشرعية في فقرة واحدة، وهو ما يعني منح الأسبقية للطرق الشرعية عن الطرق العلمية في إثبات النسب واعتبارها دليلا مساعدا واحتياطيا يأخذ به القاضي في حالة انعدام الطرق الشرعية أو تعارضها[2] .

وعلى هذا فإن إضافة المشرع البصمة الوراثية كوسيلة علمية لإثبات النسب إلى جانب الوسائل التي حددها بالفقرة الأولى ، لم تأت لإلغاء أو استبعاد أدلة الإثبات القانونية التقليدية ، بل جاءت مكملة لها [3] ، وكان من المستحسن على المشرع أن يبين أو يحدد الحالات التي يسمح فيها للقاضي باللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب ، على سبيل الإستثناس من المبدأ العام المتضمن بالفقرة الأولى من نفس المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري لأن هذه السلطة التقديرية المطلقة غير المحددة من المحتمل أن تحدث تهديدا على صحة وقطعية الأنساب في حالة ما إذا توسع القاضي في تفسير النص .

1- عبد القادربن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر،2005، ص109.

2 – زبيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني ، رسالة دكتوراه في قانون العقوبات، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2012 ، ص272.

3 –"على خلاف ذلك نجد أن المشرع التونسي قد ساوى في الفصل الثالث مكرر من القانون رقم 75 الصادر بتاريخ : 28_10_1998 بين الشهادة والإقرار والتحليل الجيني في إثبات النسب" .

ومن ثم فإنه لا يوجد خلاف بين ما ذهب إليه القانون الجزائري وما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية من حيث جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات النسب مع إعطاء الأولوية للأدلة الشرعية.

المطلب الثاني :علاقة البصمة الوراثية بطرق نفي النسب .

لما كان للنسب دورا كبيرا في حياة الفرد والجماعة فقد أولته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أكبر الاهتمام والرعاية ، كما لم يقل اهتمامها بنفي النسب عن طريق اللعان حيث أخضعته الشريعة بأحكام خاصة لابد من توافرها لصحة العمل به ، ولما كانت البصمة الوراثية من المستجدات الحديثة التي كان لها عظيم الأثر في مجال النسب فقد ثار نقاش فقهي كبير بين فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون حول مكانة البصمة الوراثية بين طرق نفي النسب وهل يجوز تقديمهما على اللعان في حالة التعارض .

لتوضيح ذلك تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف اللعان في الفرع الأول و مكانة البصمة الوراثية بين طرق نفي النسب في الفرع الثاني :

الفرع الأول :مفهوم اللعان.

جعلت الشريعة الإسلامية ومن بعدها القانون الوضعي اللعان الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب وذلك حماية للأنساب وحفاظا على حياة الولد لما قد يؤدي نفيه إلى القضاء عليها لأن الشريعة الإسلامية تتشوف لإثبات النسب لا لإلغائه و تجسد هذا من خلال الضوابط التي وضعتها لتحكم اللعان ولتكون العقبة الأولى في وجه الملاعن الذي قد يتدارك نفسه من خلالها ويراجع حساباته نظرا لخطورة هذا الإجراء وما قد ينجر عنه من مفاسد تعود على الولد في حد ذاته و على المجتمع ككل ومن ثم سنحاول في هذا الفرع تعريف اللعان و تحديد شروطه أولا ثم نذكر الإجراءات الواجب توافرها لصحة هذا اللعان والآثار المترتبة عليه ثانيا على النحو التالي :

أولا: تعريف اللعان وشروطه :

إن الحديث عن اللعان كطريق خطير على الأنساب يتطلب علينا تسليط الضوء على تعريفه وتحديد شروطه لتضييق حالات اللجوء إليه وعدم تركه عرضة لأهواء الناس يتلاعبون به كما يشاءون.

1 _ تعريف اللعان :اللعان[1] هو الطريق الذي يتم بواسطته إتهام الزوج زوجته بالزنا أو لينفي انتساب الولد إليه ، وهذا الطريق عبارة عن شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة [2]

_ بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ذكر اللعان في قانون الأسرة الجزائري في مادتين :

المادة 41 " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"

المادة 38 " يمنع من الإرث اللعان والردة "

ومن خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريف اللعان ولم يبين كذلك الكيفية التي يتم بها ولكن بالرجوع إلى المادة 222 التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية في كل فراغ قانوني إذ يمكن الرجوع إلى الفقه الإسلامي لتنفيذ اللعان الذي تثبت حجيته من الكتاب والسنة .

حجيته من **القرآن الكريم** : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ(6)وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ(7)﴾[3].

---

1 –اللعان لغة : هو الطرد والإبعاد من الخير ولاعن الرجل امرأته في حكم ملاعنة ولعانا ولاعن الحاكم بينهما ، ابن منظور، المرجع السابق ، ص209.

كما عرف اللعان من طرف فقهاء الشريعة بما يلي :

–عرفه الحنيفة والحنابلة : بأنه شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جهة الزوج وبالغضب من جهة الزوجة قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حد الزوجة .

–عرفه المالكية : حلف زوج مكلف مسلم على زنى زوجته أو نفي حملها منه وحلف زوجته على تكذيبه أربعا لكل منهما.

–عرفه الشافعية : كلمات معلومة جعلت حجة للمضطرب إلى قذف من لطخ فراشه و ألحق العار به أو نفي ولده، انظر عمر عدنان " الآثار الاجتماعية للعان" مجلة كلية الإمام الأعظم، العدد 3 ، ص 494.

2 – عز الدين كيحل ، اللعان بين الزوجين في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقه في القضاء الجزائري " مجلة المفكر ، جامعة بسكرة ، العدد الثالث ، ص 24.

3 –سورة النور ، الآية 6–7.

وجه الدلالة: أن اللعان جعله الشارع الحكيم طريقا لإسقاط الحد عن الزوج الذي قذف زوجته إن لم تكن له بينة على زناها ويفهم منها أيضا طريقا لنفي الزوج نسب الولد عنه [1] .

ومن السنة: عن الشيخين عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما والحق الولد بالمرأة[2]

2-**شروط اللعان** : لصحة اللعان لابد من توافر الشروط التالية :

_ قيام الزوجية الصحيحة بين الزوج وزوجته ويستوي في ذلك أن تكون الزوجية قائمة حقيقة أو حكما [3] كما أن الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة تعتبر أجنبية[4] .

_ يجب أن يكون الزوجان عاقلين بالغين متمتعين بالأهلية [5]

_ يشترط في اللعان أن يكون بأمر من الحاكم أو نائبه لأنه يمين في دعوى فاعتبر فيه أمر الحاكم كسائر الدعاوى [6] .

- أن يقذف الزوج زوجته بالزنا فتكذبه وأن يتم تعيين الولد الذي ينفيه [7] .

1 - ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص216.

2 -خليفة الكعبي ، المرجع السابق ، ص216.

3 -أحمد نصر الجندي ، من فرق الزوجية " الخلع ، الإيلاء، و الظهار اللعان " ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ، ص248.

4 - بومجان سولاف ، المرجع السابق ، ص11 .

5 - عز الدين كبحل ، المرجع السابق ، ص124.

6 - عبد الله بن عبد الله المحسن التركي ، الكافي " الوصايا ، الفرائض ، العدو ، النكاح ، الصداق ، الخلع ، الطلاق ، الرجعة، الإيلاء ، الظهار ، اللعان" ، دار هجر، مصر ، 1997 ، ص587.

7 - سعد عبد اللاوي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الوادي ، 2005-2006 ، ص 67 .

– كما يشترط أن لا يسبق اللعان إقرار الزوج بنسب المولود كأن يقول هذا الحمل مني أو هذا ولدي[1] وهذا ما استقر عليه القضاء [2].

ثانيا : إجراءات اللعان وآثاره .

1-اجراءات اللعان :

يتم اللعان وفق الإجراءات الأتية وهي كالآتي :

_ إذا اتهم الزوج زوجته بالزنا أو نفي نسب ولدها إليه [3] فلا سبيل له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة المختصة في قسم شؤون الأسرة وفقا للشروط الشكلية والموضوعية للدعوى [4] حيث يجب مراعاة المدة التي يتم فيها اللعان وهي مهمة جدا رغم أن المشرع لم ينص عليها صراحة إلا أن اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر حددتها في أجل ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يريد نفيه أو رؤية الزنا[5] ففي قرار المحكمة العليا جاء فيه ما يلي : " مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من رؤية الزنا أو العلم بالحمل " [6].

وفي قرار آخر جاء فيه ما يلي :" من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت مدتها في الشريعة الإسلامية والاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا " [7] أما بالنسبة إلى المكان الذي يتم فيه اللعان فهو المسجد وهذا ما استقر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية كون أن المسجد يعد أشرف مكان أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم يحدد مكان إجراء اللعان غير أن المحكمة العليا نصت في قراراتها على أن اللعان

1 – عارف على عارف القره داغي ،المرجع السابق، ص24.

2 – في هذا الصدد قرار صادر عن محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، في : 25-02-2004، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 309543، مجلة قضائية لسنة 2010عدد 1 ، ص 307 اذ جاء فيه من المقرر شرعا وقانون أنه متى ما ولد الطفل من زواج شرعي ومسجل في الحالة المدنية ولم ينكره الأب بالطرق المشروعة كان نسبه صحيحا "

3 – ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص177.

4 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص33.

5 – علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص53.

6 – قرار صادر عن المحكمة العليا 25-12-2002 مجلة قضائية 2004 ، عدد 1 ، ص282.

7 – قرار صادر عن المحكمة العليا 20-10-1998 مجلة قضائية 2002 ، عدد خاص ، ص63.

لا يتم أمام المحكمة بل في المسجد [1] إذ جاء في قرار صادر في 28-10-1998 " ومن الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و أن القضاة أخطأوا كثيرا عندما اعتمدوا على الخبرة ووزن الولد، لأن اللعان لم تتوفر شروطه ولم يتم أمام المحكمة بل في المسجد العتيق "[2].

حيث يقوم القاضي باستدعاء الطرفين في المسجد كما يقوم بوعظ المتلاعنين قبل اللعان ويخوفهما بعذاب الله في الآخرة إذ يكون اللعان بحضور جماعة من المسلمين وأقلها أربعة [3]، حيث يأمر القاضي الزوج بملاعنة الزوجة وهي أن يحلف ويقول " أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميته فلانة ويشير إليها " ويكرر قوله هذا أربع مرات وفي الخامسة يقول : "اللعنة الله علي إن كنت من الكاذبين " فيما رماها به من الزنا ونفي الولد ، حسب موضوع الدعوى فإذا انتهى الزوج من الملاعنة يأمر القاضي الزوجة بأن تحلف وتقول :"أشهد بالله أنه لمن الكاذبين " فيما رماني به من الزنا ونفي الولد حسب الدعوى وتكرر ذلك أربع مرات ثم تقول في الخامسة " أن غضب الله علي إن كان من الصادقين فيما رماني به "[4] .

أما في حالة امتناع أحد الطرفين عن اللعان سواء الزوج أو الزوجة نجد :

- ففي حالة امتناع الزوج عن اللعان يطبق عليه حد القذف وشركائها كما هو في الشريعة الإسلامية قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَ أُولَئِكَهُمُ الْفَاسِقُونَ(4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ(5) ﴾[5]

أما من زاوية القانون فإن امتناع الزوج يعرضه للمتابعة بتهمة القذف وتطبق عليه أحكام المادة 296 قانون العقوبات الجزائري .

1 – قرار صادر عن المحكمة العليا 28-10-1998 مجلة قضائية 2001 ، عدد خاص ، ص70.

2 – سعد عبد اللاوي ، المرجع السابق ، ص68

3 –علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص56.

4– علال برزوق أمال، المرجع السابق ، ص 56.

5 – سورة النور، الآية 4-5 .

– أما إذا كان الامتناع من الزوجة فيرى جمهور الفقهاء أنها تحد بحد الزنا أما من الناحية القانونية فإن المادة341من قانون العقوبات تشير إلى أنه يتم متابعة الزوجة بجريمة الزنا وأن تفسير نكولها عن اللعان هو اعتراف ضمني بالزنا [1]

2-**آثار اللعان** :

إذا تم اللعان وفق الشروط والإجراءات فإنه يرتب مجموعة من الآثار تتمثل فيما يلي :

2_1_ سقوط الحد عن الزوجين : حد القذف بالنسبة للزوج القاذف وحد الزنا بالنسبة للزوجة المقذوفة [2] .

2_2_ الفرقة بين المتلاعنين: بعد أن يفرغ الزوجين من اللعان يفرق بينهما [3]

2_3_ نفي نسب الولد عن أبيه وإلحاقه بأمه : إذا كان اللعان لنفي النسب فإن أخطر ما يترتب عليه هو نفي نسب الولد من الملاعن وإلحاقه بأمه [4] وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا " أنه من المقرر شرعا وقانونا إذا وقع اللعان يسقط النسب ويقع التحريم بين الزوجين " [5]

2_4_ سقوط حق الميراث : أجمع الفقهاء المسلمون على سقوط حق الميراث عن الولد المنفي نسبه بمجرد إتمام دعوى اللعان ،وهذا ما تبناه المشرع في المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص "يمنع من الإرث اللعان والردة "[6]

الفرع الثاني : مكانة البصمة الوراثية بين طريق نفي النسب .

إذا كان الشارع قد تساهل وتوسع في طرق إثبات الأنساب فإنه قد تشدد في نفيها ولم يجعل لذلك إلا طريقا واحدا وهو اللعان مقيدا بحملة من الشروط ، فإذا أثبتت نتائج الفحص الوراثي صدق دعوى الزوج فهل يكتفي بتلك النتائج في نفي النسب ودرء الحد عن الزوجين دون الحاجة إلى استكمال اللعان ؟ وفي حالة تعارض نتائجها مع أقوال الزوج ، حيث تؤكد

1 – علال برزوق أمال، المرجع السابق ، ص 57.
2 – عمر عدنان ، المرجع السابق ، ص21.
3 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص41.
4 – سعد عبد اللاوي ، المرجع السابق ، ص70.
5 – قرار المحكمة العليا 23-04-1991 ،مجلة قضائية 1999 ، عدد 4 ، ص6.
6 – بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق ، ص41.

تتطابق عينة الزوج مع عينة الولد ، هل يتم الاعتماد على تلك النتائج وعدم الاستجابة لطلب الزوج باللعان، أم نغض الطرف عنها في الحالتين ونجري اللعان ؟ وما موقف الفقهاء المعاصرين من ذلك ؟

والإجابة عن هاته التساؤلات تفرض علينا التطرق إلى موقف الفقه أولا ثم إلى موقف المشرع الجزائري من ذلك ثانيا :

أولا _ موقع البصمة الوراثية من اللعان فقها:

تباين موقف الفقه في توظيف البصمة الوراثية في مجال نفي النسب بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

1: مذهب القائلين بتقديم اللعان على البصمة الوراثية :

يرى أنصار هذا الفريق أن النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتبرة وهي : الفراش أو الإقرار أو البينة ، لا يجوز نفيه وإبطاله مهما ظهر من أمارات تلزمنا على نفيه، ،ويكتفي في الإثبات بأدنى سبب ،فإذا ما ثبت النسب فإنه يشدد في نفيه ، ولا يحكم به إلا بأقوى الأدلة [1] ومن تشديد الشارع في نفي النسب بعد ثبوته أنه حصر نفيه بطريق واحد فقط وهو اللعان [2] ، واشترط لإقامة شروط كثيرة تحد من حصوله ، وتقلل من وقوعه وقد سبق بيانها – وبناءا على ذلك فإنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابتا [3] ، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه ، وذلك لأن اللعان حكم شرعي ثابت بالكتاب والسنة والإجماع ،وله صفة تعبدية في إقامته فلا يجوز الغاؤه و إحلال غيره محله ، أو قياس أي وسيلة عليه مهما بلغت من الدقة والصحة في نظر المختصين بها ،وهو قول جمهور أهل العلم[4] ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة سنة الفين و إثنين ،حيث جاء

1 – عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، دار الفضيلة، السعودية ، 2002 ، ص41.

2 – سعد الدين مسعد الهلالي ، المرجع السابق، ص85.

3 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص798.

4 – منهم الدكاترة :" علي محي الدين القره داغي ، وعبد الستار فتح الله السعيد ، ومحمد سليمان الأشقر ، وعمر بن محمد السبيل ، وناصر الميمان ، وهبة الزحيلي ، وسعد العنزي ، وعبد الله المنيع ..." أنظر : عارف علي عارف القره داغي ، المرجع السابق ، ص 126.

فيه : " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان".

ومن ثمة فإن البصمة الوراثية عندهم لا تقدم على اللعان ولا يجوز أن تمنع اللعان ولا تستخدم في نفي النسب وإنما يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية للتقليل من حالات اللعان إذا اطمأن الزوج لذلك وهناك .

واستند أنصار هذا الفريق إلى الأدلة التالية :

من الكتاب: قوله سبحانه وتعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾[1]

وجه الدلالة [2] أن المؤمن لا ينبغي أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه باتباع أهوائه ولا يجوز إذا أقضى الله ورسوله أمرا هل يفعله أم لا ،لأن الرسول أولى به من نفسه وما عليه إلا الطاعة ولا يحل هواه حجابا عن امتثال أوامر الله ونواهيه وعليه فإن القول بأن البصمة الوراثية تحل محل اللعان الذي هو حكم شرعي بناءا على نظريات طبية مظنونة يكون فيه تخيير في النصوص الشرعية وهذا لا يجوز .

- **الدليل من السنة :** قال رسول الله ﷺ :" الوَلَدُ لِلْفِراشِ وِلِلْعَاهِرِ الحَجَرْ " [3]

- وجه الدلالة: [4] أنه لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب أقوى منه وهو اللعان وبالتالي لا مجال للبصمة الوراثية في الحيلولة دون وقوع اللعان .

- **من القياس :** أن البصمة الوراثية مقاسة على القيافة فأخذت حكمها والقيافة كما هو معروف تعتمد على الشبه ومعرفة ذلك من الآباء والفروع وقد أهدر النبي ﷺ

1 - سورة الأحزاب ، الآية 26.

2 - أنس حسن محمد ناجي ، الرجع السابق ، ص 313.

3 - صحيح البخاري الحديث رقم : 6749-6750 ، أنظر أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص313 .

4 - خليفة علي الكعبي ، المرجع السابق ، ص 305.

مقابل اللعان ،وبالتالي فإن البصمة الوراثية لا تنفي النسب لأن الرسول ﷺ لم يقبل النفي بمجرد اختلاف اللون " [1]

- **الدليل من المعقول** : أن مقصود الشارع هو بقاء النسب على ما هو عليه دون أن يتعرض للجرح والخدش إلا عندما يبلغ السيل الزبى ، فلو فتح باب الاعتماد على البصمة الوراثية لنفي النسب و الاكتفاء بها دون اللعان لأدى ذلك إلى حالات خطيرة من حيث استعمال هذا اللجوء والشرع في نفي النسب وبالتالي إلى فوضى واضطراب في هذا الأمر الخطير ، و ما يترتب عليه من مفاسد عظيمة ، ومن ثم لا بد من سد هذا الباب [2].

2- مذهب القائلين بتقديم البصمة الوراثية على اللعان .

يمكن للبصمة الوراثية أن تنوب عن اللعان ونستغني بنتائجها نفيا وإثباتا[3] فيرى هذا الجانب من الفقهاء أنه يمكن أن تحل البصمة الوراثية محل اللعان لأن نتائجها يقينية[4] إذ أثبتت أن الولد ليس من الزوج فينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون الحاجة إلى إجراء اللعان لأن اللعان هو استثناء وليس قاعدة [5]

وبهذا يظهر أن أثر البصمة الوراثية ينحصر على أنه دليل مع الزوج أو ضده ، فإن كان معه فلا وجه للعان إلا من أجل المرأة لتدفع عنها حد الزنا ، وإن كان ضده وتبين أن الولد منه وجب عليه حق القذف على قول من يرى أن حد القذف حق للمرأة ولها أن تسقطه أو أن يكون اللعان من أجل تهمتها بالزنا وليس من أجل نفي الولد .

واستند أنصار هذا الاتجاه للأدلة التالية :

من الكتاب :﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ(6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ

1 - عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 46.
2 - ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص 184 .
3 - إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص332.
4 - علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص349.
5 - إبراهيم أحمد عثمان ، المرجع السابق ، ص24.

الْكَاذِبِينَ(7)وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ(8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ(09) ﴾[1]

– وجه الدلالة :إن اللعان يشرع إذا رمى الزوج زوجته بالفاحشة والحمل من سفاح ولم يكن هناك من يشهد له إلا الزوج نفسه [2] ، وبالتالي فقد خص الله الأزواج باللعان في حالة انعدام الشهود [3] وهو استثناء من الأصل العام في القذف ، وإذا كان هناك بينة ما تؤيد قول الزوج فإنه لا يلتعن ،والبصمة بينة أقوى من الشهادة لأن دلالتها على الارتباط بين الوالد والمولود يقينية والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين إلا باليقين.

–**الدليل من السنة** : ما ورد عن النبي ﷺ : رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك قال: " إن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سمحاء ، وكان أخ البراء بن مالك لأمه ، وكان أول رجل لاعن في الإسلام ، قال : فلاعنهما فقال النبي ﷺ:"أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبِطًا قَضِيءَ الْعَيْنَيْنِ فَهُوَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا فهو للذي رمَاها بِهِ" فجاءت به على النعت المكروه فقال : " لَولا الأيمَانُ لَكَانَ لِي ولَهَا شَأنٌ".

–وجه الدلالة : لقد جعل النبي ﷺ مشابهة الولد للزوج دليلا على نفيه عنه ، وهذا يدل صراحة على أن النبي ﷺ لجأ إلى الشبه من خلال الصفات الخارجية ، للدلالة على نفي النسب عند الزوج في هذا الواقعة وعمل البصمة الوراثية مماثل لمسألة اعتبار الشبة بين الولد وولده في حالة الإثبات أو النفي [4] .

الدليل من القياس والمعقول :إذا تيقن أن الزوجة لم تحمل منه لأنه إستبرأها بحيضة واحدة ولم يمسها بعد ذلك ، وظهر بها حمل سيأتي به إلى الوضع ، وبعد التثبت من وجود أو عدم وجود علاقة قرابة بين الأب والمولود بالبصمة الوراثية يكون هذا مغنيا عن اللعان وذلك لأن اللعان هو الاستثناء لا القاعدة فإذا تطابق الحامض

1 – سورة النور ،من الآية 06 الى الأية 08.

2 – عارف علي عارف القره داغي ، المرجع السابق ، ص 133.

3 – أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق ، ص315.

4 –عارف علي عارف القره داغي ، المرجع السابق ، ، ص 140.

النـووي للطفـل مـع أبيـه فإنـه لا ينتفـي عنـه نسـب الطفـل حتـى لـو لاعـن الـزوج [1] ، لأن الشـارع يتشـوف لإثبـات النسـب ولـو مـن أدنـى الطـرق أو لمجـرد شـبهة فكيـف لا نثبتـه بالبصـمة الوراثيـة وهـي قرينـة قاطعـة علـى أقـل تقـدير [2] رعايـة لحـق الصـغير ، ولخـراب الذمم عند بعض الناس فقد يكون باعث الزوج هو الكيد للزوجة [3]

ثانيا: موقع البصمة الوراثية من اللعان قانونا.

بـالرجوع إلـى نـص المـادة 40 فقـرة 2 مـن قـانون الأسـرة نجـد أن المشـرع الجزائـري لـم يـنص علـى جـواز الاسـتعانة بـالطرق العلميـة فـي مجـال النسـب إلا فيمـا يخـص إثباتـه، حيـث اعتبـر أن مـن سـلطة القاضـي التقديريـة اللجـوء إلـى الخبـرة العلميـة للفصـل فـي النـزاع المعـروض عليـه والمتعلق بإثبات النسب.

والقـارئ للفقـرة المعنيـة، يقـول بـأن الأمـر محسـوم فـي أنـه لا يجـوز اللجـوء إلـى الطـرق العلميـة فـي مجـال النسـب إلا لإثباتـه، ويزيـد هـذا الـرأي منطقيـة سـعي المحكمـة العليـا بـالموازاة مـع المشـرع إلـى تكـريس قاعـدة إحيـاء الولـد والتشـدد فـي نفـي النسـب، لكـن الأمـور تتعقـد وتخـتلط بـالرجوع إلـى صياغة النص باللغة الفرنسية حيث جاءت فيه:

« Le juge peut recourir aux moyens de preuves scientifiques en matière de filiation ».

فتكـون الترجمـة الحرفيـة لهـذا الـنص مختلفـة عـن تلـك التـي وردت فـي المـادة 40 مـن قـانون الأسـرة وهـي علـى النحـو الآتـي: " يجـوز للقاضـي اللجـوء إلـى طـرق الإثبـات العلميـة فـي مـادة النسـب" ومادة النسب تحتمل كلا الحالتين: حالة ثبوت النسب ونفيه.

ونظـرا لغمـوض نـص المـادة 40 فقـرة 2 مـن قـانون الأسـرة التـي يتبـين مـن نصـها حسـب صـياغته باللغـة العربيـة عـدم جـواز الأخـذ بالبصـمة الوراثيـة لنفـي النسـب، بينمـا صـياغته باللغـة الأجنبيـة تبقـي البـاب مفتوحـا لـذلك، وهـذا مـا أدى إلـى ظهـور مجموعـة مـن الإشـكالات والتشـققات أمـام إمكانيـة اسـتخدام الطـرق العلميـة فـي نفـي النسـب أو للإثبـات فقـط ، تبعـا لـذلك اختلـف فقهـاء

1 –ماينو جيلالي ، المرجع السابق ، ص 181.

2 – إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص334.

3 – حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 809.

القانون الجزائريين على مضمون المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري بين مؤيد ومعارض مما فتح الباب على مصرعيه حول إشكالية اللجوء إلى البصمة الوراثية كطريق لنفي النسب مع اللعان والتي أصبحت تشكل ناقوس خطر على مستوى أقسام الأسرة لذا كان لابد منا استعراض الآراء المعارضة والمؤيدة للاستعانة بالبصمة الوراثية كوسيلة لنفي النسب:

1_الطرف المعارض للبصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب .

ذهب محمد شريف قاهر عضو المجلس الإسلامي الأعلى [1]إلى أن العلم حقيقة نسبية بينما القرآن الكريم كلام إلاهي لخالق الكون لأنه حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان ومكان وهو الذي فصل في مسألة إثبات أو نفي النسب معللا رأيه أن النص القرآني صريح وواضح وبالتالي يقتضي العمل بالقاعدة الفقهية "لا إجتهاد مع نص".

وانطلاقا من كل ذلك تبنى المجلس الأعلى موقفا صريحا في مسألة النسب بالطرق العلمية رغم عدم إصداره لأي فتوى توضيحية لذلك مستظهرا وضوح القواعد الفقهية التي لم تسمح باستعمال أي طريقة غير شرعية قد تثبت أو تنفي النسب.

كما ذهب البعض إلى اعتبار أن المشرع الجزائري قصد استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب وليس النفي مستبعدين بذلك الطرق العلمية.

2_ الطرف المؤيد للبصمة الوراثية كوسيلة جديدة في نفي بالنسب.

فقد ذهب بعض الفقه الجزائري إلى القول أن المشرع الجزائري أباح اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب فقط ، وفقا للمادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة المضافة عام 2005 وكان يستوجب عليه أن يطبق ذلك في كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر بإثبات النسب أو نفيه[2]

1-" محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة 14 لسنة 2003- 2004، محمد شريف قاهر ، أستاذ بالمدرسة العليا للقضاء" أنظر: بالعرج محمد أمين ، الرجع السابق ، ص 102.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، أحكام الزواج ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010، ص78.

هذا لأنه طالما اقتنع المشرع الجزائري بالطرق العلمية لإثبات النسب في المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة المضافة فإنه كان يستحسن الاعتماد عليها في جميع حالات تنازع النسب إيجابا أو سلبا لتحقيق العدالة الحقيقية بصورة أوسع نطاقا ، لأن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدين البيولوجيين وهو ما يهدف إليه المشرع بإظهار الحقيقة والعدالة وإنصاف الولد ورعايته[1].

فاللعان كإجراء لنفي النسب لا يتعارض مع اللجوء إلى الطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة ، فإن الاستعانة بالبصمة الوراثية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع والوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي ، ويجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي تؤيد الزوج في طلبه للعان أو قد تدل خلاف قوله ، وربما مدعاة للعدول عن اللعان[2] ، أما فيما يخص الغموض الذي يشمل المادة 40 فقرة 2 يؤكد أنصار هذا الاتجاه بأن المشرع قصد عبارة "إثبات النسب" مفهومها الواسع بدليل :

ـ أن عبارة إثبات النسب كانت مطلقة وليست منحصرة على الإثبات الإيجابي فقط، وذلك استنادا إلى توضيحات قدمتها اللجنة القانونية التي عينها رئيس الجمهورية ما بين 2002، 2003 لمناقشة مشروع قانون الأسرة والتي أكدت نية المشرع الجزائري في المادة 40 فقرة 2 أنها جاءت على عمومها وهذا ما يفند الحجج التي تدعي قصد المشرع بالإثبات فقط [3] بالرجوع إلى مناقشات قانون الأسرة 05ـ02 الذي كان على شكل أمر رئاسي في كل مناقشات المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة [4].

1- كريمة نزار، " نفي النسب بين اللعان و اكتشافات البصمة الوراثية" ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة بلعباس ، العدد السابع ، الجزائر 2010 ، ص 200.

2- تشوار الجيلالي، المرجع السابق، 2001 ،ص ص166 -167.

3- بالعرج محمد أمين، المرجع السابق ، ص 106

4_ الجريدة الرسمية للمداولات، فترة التشريعيات الخامسة ، الدورة العادية السابعة، 2005، عدد2، الجلسة العلنية العامة، يوم 14سبتمبر 2005، المجلس الشعبي الوطني و الجريدة الرسمية للمداولات ، فترة التشريعيات، السنة الثانية، الدورة الربيعية، 2005، عدد 2 ، الجلسة العلنية العامة ، يوم 2005/03/26 مجلس الأمة، نقلا عن بلعرج محمد أمين، ص ص102_103.

لم يتطرق إلى إزالة الغموض عن المادة 40 فقرة 2 بسبب أن تعديل قانون الأسرة جاء على شكل أمر بحيث أن الأوامر يتم التصويت عليها في الغرفتين بالقبول جملة واحدة أو رفضها، ولا يمكن تعديل المواد الغامضة.

3_ الرأي الراجح والمعمول به .

إن المشرع الجزائري أخذ برأي الطرف المعارض للبصمة الوراثية كوسيلة جديدة لنفي النسب وذلك لسببين:

ـ أن المحكمة العليا ذهبت إلى تفسير المقصود بعبارة" الطرق المشروعة " المعتمدة لنفي النسب تفسيرا ضيقا بأن حصرتها في اللعان وحده[1] .

ـ أن المشرع يتسامح ويتساهل كلما تعلق الأمر بإثبات النسب، وعلى النقيض من ذلك، فإنه يتشدد ويقيد القاضي كليا كلما تعلق الأمر بمجال نفيه، لأن إثبات النسب كما سلف القول إحياء للولد ونفيه قتل له.

ومن ثم فالمشرع الجزائري وبالتوازي مع القضاء الجزائري لم يتأثر بإضافة الفقرة 2 إلى المادة 40 في مجال تطبيقها في نفي النسب .

1- سنتناول موقف القضاء بالتفصيل في هذه النقطة في المطلب الأول من المبحث الثاني تحت الفصل الثاني فيما بعد.

المبحث الثاني : موقف القضاء من البصمة الوراثية في مجال النسب.

حتى يكون الدليل المستند من تحليل البصمة الوراثية مقبولا يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة بمعنى أنه تتطلب إجراءات الحصول على هذا الدليل منذ رفع دعوى النسب إلى غاية استصدار الأمر بإجراء التحليل خاصة بعدما أقر المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وكان ذلك بصورة مقتضبة جدا تحتاج إلى تحديد القيمة القانونية لهذه الطرق العلمية وحجيتها وإيجاد الإطار القانوني الواضح لها في مجال إثبات ونفي النسب حتى يتم غلق باب التأويلات والتضييق من السلطة التقديرية للقاضي الذي يعيق تطبيقه لهاته الطرق العلمية مجموعة من العوائق والعراقيل التي قد تصطدم مع مبادئ سامية لحقوق الإنسان وعلى هذا الأساس يمكننا طرح التساؤل التالي : ما مدى سلطة القاضي في الترجيح بين الطرق القانونية والبصمة الوراثية في إثبات ونفي النسب؟

وللإجابة على هذا الإشكال تطلب منا تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين تناولنا من خلال المطلب الأول دور القاضي في تكريس البصمة الوراثية، أما المطلب الثاني فتطرقنا فيه إلى حجية البصمة الوراثية والعوائق التي تواجه القضاء في استخدامها.

المطلب الأول: دور القاضي في تكريس البصمة الوراثية .

لتفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات النسب لابد من المرور بمراحل لتحديدها تتجسد في إجراءات رسمية تضفي عليها الصبغة القانونية وتخرجها من دائرة التلاعب بالأنساب وتوفر لها الحماية فإذا كانت البصمة الوراثية وسيلة علمية مشروعة ونتائجها قطعية تتسع لها قواعد ومقاصد الشريعة حيث يجوز الاعتماد عليها في إثبات الأنساب في حالة النزاع ،ويستعان بها للتأكد من صحة أو بطلان الأدلة التقليدية من الزوجية والإقرار والبينة فما هي الإجراءات الواجب إتباعها للعمل بهذه التقنية؟ وما مدى التزام القاضى بنتائج هذه التقنية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حيث تناولنا في الفرع الأول إجراءات العمل بالبصمة الوراثية أما الفرع الثاني فبينا فيه دور القاضي في تقدير نتائج البصمة الوراثية.

الفرع الأول : إجراءات العمل بالبصمة الوراثية.

إذا ما تقرر اللجوء إلى البصمة الوراثية لحسم النزاع في قضايا النسب فإن ذلك يحتاج إتباع مجموعة من الإجراءات الصحيحة للوصول إلى النتيجة القطعية في إثباته أو نفيه من طرف جهات متخصصة بذلك ومن ثم كان من الضروري التطرق إلى هذه الإجراءات المهمة وهذا ما جعلنا نقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

أولا: رفع دعوى النسب.

يحتاج رفع دعوى النسب إلى شروط وإجراءات قمنا بتسليط الضوء عليها شروط هذه الدعوى على النحو التالي :

1- شروط رفع دعوى النسب:

إن شروط رفع دعوى النسب لا تختلف عموما عن شروط رفع الدعاوى المختلفة منها دعاوى الحالة الشخصية التي يعتبر النسب واحدا منها وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة الثامنة عشر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة قانونا.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"

كما أن الأهلية بموجب هذا القانون ليست شرطا لقبول الدعوى و النظر فيها ، بل شرطا لمباشرة إجراءات الخصومة ، ذلك أن كل مواطن له الحق في التقاضي أمام الهيئات القضائية للمطالبة بحقوقه أو الدفاع عن نفسه وماله بغض النظر عن كونه كامل أو ناقص الأهلية ، وعندئذ يتوجب على ولي القاصر أو فاقد الأهلية تمثيله قانونا[1].

1- المادة 18 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 هـ ،الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أفريل ، 2008 ، ص 05.

1_1_المصلحة :حتى لا يكون لجوء الأشخاص إلي القضاء بداعي الكيد أو العبث ، وحتى لا يضيع جهود ووقت العدالة في دعاوى لا طائل من ورائها ، يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية توفر المصلحة في المدعي.

وتتمثل المصلحة في دعاوى النسب في حق الشخص في معرفة نسبه وأصله من جهة الأب والأم ودفع العار عن نفسه وإن كان قاصرا فمن حقه أن يكون له معيل وذلك بتقديم البيانات والحجج التي تثبت صحة دعواه .

كما أنه من حق الآباء والأمهات والأقارب أيضا حفاظا على نقاء وطهارة أنسابهم وأعراضهم وحماية لثرواتهم من أن تؤول لغير المستحقين من الأجانب المنتسبين وهذه كلها حقوق مشروعة ومصالح محققة يكفلها القانون لكل فرد في المجتمع.

1_2_ الصفة : الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها[1] والصفة في منازعات النسب تتجسد في صاحب الحق بصورة شخصية الذي اختصه القانون بهذا المركز دون غيره ، فالزوج الذي يلاعن زوجته هو صاحب الصفة الذي خوله القانون حق نفي نسب الحمل عن صلبه، إذ لا يمكن لوالده ولا لأخيه أن يلاعن نيابة عنه ،وإن كانت لهم مصلحة محققة في الأمر كما لا يصح أن يقر شخص بالعمومة والجد على قيد الحياة ومنكر لهذا الإقرار والأخ الذي يقر بأخوة شخص مجهول النسب دون موافقة بقية إخوته فإن القانون يمنح لهم الصفة في مشاركتهم في نصيبهم من الميراث [2]

1- بوبشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998،ص67

2- وقد يتوهم البعض أن هناك نوعا من الإلتباس والتداخل بين مفهومي المصلحة والصفة إلا أنهما متغايران فقد يكون للشخص مصلحة في رفع دعوى قضائية لدرء الضرر أو حماية مركز قانوني دون أن تكون له الصفة ، فيكون مصير دعواه الرد وعدم القبول ومثاله الأخ الذي يرفع دعوى التطليق على زوج أخته لدرء الضرر محقق وواقع على شقيقه فلن تقبل دعواه من أساسها لانتفاء شرط الصفة رغم قيام عنصر الأهلية وعنصر المصلحة ونفس المصير سيلقاه المدعي الذي تحققت فيه صفة الأهلية ،إذا كان هذان الشرطان أو أحدهما منعدما في حق المدعي عليه ، راجع إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص106

2_إجراءات رفع دعوى النسب .

إن المتقاضي إما أن يباشر الدعوى بنفسه أو بوكيله أو بواسطة محام معتمد مقيد في جدول النقابة الوطنية للمحامين ، وفي كل الأحوال لابد من تحرير عريضة افتتاح دعوى مؤرخة وموقعة يبين فيها اسمه ولقبه ومحل إقامته والجهة التي ترفع أمامها الدعوى ، و اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، مع الإشارة إلى تسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ، ثم يشرع في سرد الوقائع والأحداث بكل وضوح وتسلسل مدعمة بكل الحجج والبراهين ، يعقبها بإفصاح عن طلباته بشكل مختصر مع إدراج كل المرفقات والوثائق ذات الصلة بموضوع النزاع وهي على نوعين مستندات لازمة لقبول الدعوى كعقد الزواج أو شهادة الحالة العائلية ، ومستندات مؤيدة للادعاءات التي تتضمنها الدعاوى وهذه باستطاعة المدعى إرجاؤها إلى جلسات لاحقة ، يقوم بعدها بإيداع الملف بنسختين من العريضة فأكثر حسب عدد المدعى عليهم ونوع القضية ورقمها مع تحديد ميعاد الجلسة الأولى، ويتعين على المدعي بعد رفع الجلسة عن طريق المحضر القضائي الذي يسلم له محضر التبليغ الامتثال أمام القاضي في الجلسة الأولى.

ثانيا: مراحل توظيف البصمة الوراثية .

بعد عرض القضية المتنازع فيها على نسب طفل أو أكثر سواء من جهة الأبوة أو الأمومة أمام الجهة القضائية المختصة بإتباع الإجراءات القانونية المحدد في ذلك واستفاء الدعوى للشروط الشكلية والجوهرية المذكورة و إذا رأى القاضي ضرورة اللجوء إلى البصمة الوراثية فإن عملية الكشف عن النسب بالبصمة الوراثية تمر عبر مرحلتين تتمثل فيما يلي :

1-على مستوى المحكمة:

ينظر القاضي المخول بالفصل في الدعوى إلى وقائعها وأقوال المتخاصمين ،ويقدر بسلطته مدى تحقق ضرورة الاستفادة من الخبرة الطبية لإثبات النسب أو نفيه[1]

1- " قد خول القانون للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم الاستعانة بأصحاب الاختصاص وهم خبراء البيولوجيا إذا كان أمام دعوى إثبات النسب بالطرق العلمية، كون العملية تتطلب تحليل و فحوصات للوصول إلى النتائج الدقيقة ، والتي على ضوئها يكون الحكم في النزاع المعروض ، ولذا فلا مناص للقاضي للجوء إلى الخبر "، راجع باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص17.

خاصة إذا كانت الدفوع التي يؤسس عليها الأطراف دعواهم ليست كافية لتكوين قناعته فيعمد إلى الاسترشاد برأي الخبير الطبي [1] المختص لتنويره ببعض المعلومات والتفاصيل التي لا يحيط بها القاضي بحكم تخصصه العلمي والمهني، تلك المعلومات التي قد تدعم القضية بحقائق أخرى أكثر وضوحا إعمالا للفقرة الأخيرة من المادة 40 من قانون الأسرة : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" وتطبيقا للمادة 26 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

يوجه الأمر القضائي[2] بأخذ العينات من المتقاضين المعنيين أو حتى بعض الأقارب أصولا وفروعا وحواشي كأبناء الإخوة أو العمومة بحسب الحاجة ، والطفل[3] المتنازع عليه وفحصها ثم إعطائها النتيجة النهائية سلبا أو إيجابا إلى الجهة المعنية ، ولا بد لهذا الأمر القضائي أن يتضمن المعلومات الآتية:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- يعين المختبر الطبي المؤهل علميا وماديا وقانونيا لإجراء مثل هذه الاختبارات أو ينتدب خبير يذكر اسمه وعنوانه مع تعيين التخصص ، مع العلم أن المعمل الوحيد المرخص به في الجزائر هو المختبر المركزي للشرطة العلمية الكائن ببن عكنون الذي أنشئ سنة 2004 وبدأ سريان العمل فيه سنة 2006 ، وقد تفرع عن المختبر المركزي للشرطة العلمية مختبران جهويان أحدهما بوهران والآخر بقسنطينة ، وكلها مصالح ملحقة بنيابة مديرية الشرطة

1- " في الجزائر تنص المادة 34 مكن دستور 1996 : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، ويحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، وتضيف المادة الموالية بأنه "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية" ومن ثم لا يجوز إكراه الأطراف للخضوع إلى إجراء اختبار البصمة الوراثية."

2- المادة 4 من قانون رقم16_03المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص نصت على أنه: " يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم ، الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها"

3- نصت المادة 5 من الفقرة الرابعة على أنه: " لا تؤخذ العينات البيولوجية من الطفل إلا بحضور أحد والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو من ينوب عنهم قانونا وفي حالة عدم إمكان ذلك ، بحضور ممثل النيابة العامة المختصة"

القضائية ، وتتمثل مهمة هذا المختبر في تقديم المعلومات التي تحتاج إليها مصالح الأمن والعدالة ويتشكل مستخدميها من موظفي الشرطة والأعوان المدنيين من مختلف التخصصات [1].

- اسم المحكمة أو المجلس التابع للدائرة القضائية .
- القسم الذي تنظر فيه الدعوى.
- نوع القضية ورقمها.
- تحديد مهمة الخبير بدقة [2].
- تعيين أسماء وألقاب وعناوين المعنيين بالكشف الوراثي.
- تحديد الآجال التي يتعين إنجاز التقرير خلالها وتسليمه إلى كتابة الضبط[3].
- تعيين الطرف الذي يتحمل المصاريف التي تكفلها المهمة ومبلغ التسبيق[4] .
- تسليم الأطراف المعنية نسخا من هذا الحكم أو القرار الآمر بالخبرة ويبادر المستفيد منها والحريص عليها بتبليغها للجهة المنتدبة [5].

فالقاضي هو صاحب قرار تعيين خبير منتدب في الإقليم المحلي لاختصاصه لإجراء الفحوصات الجينية ،وليس لأطراف الخصومة حق رفضه أو استبداله إلا بناءا على سبب جدي كالقرابة أو وجود مصلحة شخصية ويقدم طلب الرد خلال مهلة ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغ التعين [6]ويبقى لهم حق رفض الخضوع للفحص مطلقا ، أو الطعن في نتيجة القرار ذاتها بالتزوير أو بالخطأ بطلب خبرة مضادة، وقد يأتي أيضا حكم المحكمة أو قرار المجلس بتعيين

1-إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص 267.

2- باديس ذيابي ، الرجع السابق ، ص 118.

3 - المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4. -المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

5- إسكندر محمد توفيق ، الخبرة القضائية ، دار هومة الجزائر ، 2002 ، ص 62.

4- تنص المادة 133من قانون الإجراءات المدنية والإدارة على أنه ." إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين و يفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن لا يقبل الرد إلا لسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر "

الخبرة استجابة لاتفاق الخصوم أو لطلب أحدهما حيث يؤجل الفصل النهائي في القضية إلى غاية استكمال هذا الإجراء وتسلم النتائج النهائية.

2. على مستوى المعمل الجنائي:

إن الخبير المنتدب المسجل في قوائم الخبراء المعتمدين بعد أدائه اليمين عليه أن يباشر مهمته شخصيا وفق الضوابط والإجراءات القانونية والعملية والفنية التي تفرضها ممارسة هذه المهنة وطبيعة الخبرة الطبية ولا يصح له أن يتجاوزها إلى غيرها ، إذ هو ملزم بالتقيد بحدود المهنة التي أنيطت به والأمر الموصى به وفي حدود الآجال المضروبة له، وليس له أن يجيب عن أسئلة لم ترد في الأمر بالخبرة ،أن لا يوسع من مهمته بأن يجري فحوصات أخرى إضافية لم تطلب منه ، وإن كانت تخدم موضوع الدعوى ، مع الالتزام التام بأصول وقواعد المهنة من حيث عدم إفشاء أسرار الفحص لطرف أجنبي أيا كان[1]والتحلي بالموضوعية والأمانة العلمية، وأن لا تصله بأحد أطراف النزاع علاقة قرابة أو عداوة[2] وإلا كان التقرير معرضا للإبطال والإلغاء ،ومن ثم استبداله بغيره، وقد يكون الشخص محل مساءلة مدنية أو تأديبية أو جزائية إذا تجاوز سلطته أو أخل بمسؤولياته بحسب درجة الخطأ الذي يرتكبه في حق أحد الأطراف والذي يلحق به ضررا ماديا أو معنويا [3].

1ـ المادة12 من المرسوم التنفيذي رقم 95ـ 310المؤرخ في 1995/10/11، المتضمن حقوق الخبراء وواجباتهم وشروط التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 60 الصادر في 1995/10/15، وقد وضع قانون رقم 16_03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الاشخاص عقوبات على ذلك بنصه في مادته 17 على ما يلي : " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 100000 دج إلى 300000 دج كل من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا للقانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه."

2-حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق ، ص 479

3- إسكندر محمد توفيق، المرجع السابق ، ص48.

2_1_ استلام حكم تحليل البصمة الوراثية:

بمجرد وصول الأمر أو القرار القاضي بتحليل البنية الوراثية لأطراف النزاع في قضايا إثبات أو نفي النسب إلى المصلحة المتخصصة لهذا النوع في أحد المختبرات المعتمدة رسميا والمرخص لها بإجراء هذا الفحص[1]، يتم فتح ملف جديد يتضمن المعلومات الآتية:

_ أسماء وألقاب الأطراف المعنية مع تعيين سن الطفل أو الأطفال المتنازع عليهم .

_ تاريخ تسليم الأمر بالخبرة.

_ الجهة التي أمرت بها.

ـ ثم توجه رسالة قبول تنفيذ هذه المهمة إلى الجهة التي أمرت بهذه الخبرة بعدها يدرج الملف ضمن قائمة الأشخاص الذين يستدعون من طرف الخبير عن طريق المحضر القضائي ، وتحدد لهم تاريخ إجراء الفحص والساعة والمكان[2].

2_2 سحب العينات:

تستقبل الأطراف المستدعاة من طرف الموظف الذي يتسلم منهم الاستدعاءات وبطاقات الهوية ثم يقوم بقيد كل المعلومات في ملفهم الخاص، ويطالبهم بإمضاء وبصم وثيقة التصريح بقبول إجراء التحاليل الوراثية مع صور فوتوغرافية لهم ، ثم يطلب من كل طرف حضور سحب عينة الآخر، وتعيين البيانات الشخصية على أنابيب الاختبار للتحقق من الخصم المعني ومن صحة البيانات، بعدها يتم ترقيمها برموز مشفرة وتحويلها إلى قسم الفحص ، وإذا امتنع أحد الأطراف عن الحضور أو قبول سحب العينة منه يبلغ وكيل الجمهورية بذلك وهو الوحيد المخول له اتخاذ الإجراءات اللازمة في حق الممتنع[3].

1- إقورفة زبيدة، المرجع السابق ، ص267 .

2 - المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- إقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص268.

بمجرد نقل العينات إلى قسم الفحص يتم أيضا تجريدها وترقيمها في سجل معد لذلك لمنع الخلط والخطأ، عندها يتم إخضاعها للتحليل بانتهاج إحدى التقنيات المعمول بها[1].

يتولى الخبير المنتدب والمؤهل فحص العينات ومقارنتها بمتابعة الأنظمة الوراثية وحساب تردد كل مسجل وراثي في المجموعة المعنية مع إعطاء وزن رياضي يحدد نسبة احتمال تضمين الأبوة أو الأمومة، يتم حسابه بواسطة نظام آلي في الحاسوب المعد خصيصا لهذا الغرض [2] ، بعدها يدون النتيجة في وثيقة يبين فيها بوضوح ودقة نسبة احتمال وجود علاقة دموية وقرابة بين الأطراف ويقرر إثبات البنوة أو إقصائها [3]، ثم يقوم بتحرير التقرير النهائي الذي يتضمن المعلومات الآتية:

- إسم وعنوان المختبر أو الخبير.
- نوع المهمة المطلوبة منه من الجهة القضائية المسماة.
- تسمية الأطراف الذين خضعوا للفحص، والنص على أنهم قد أبلغوا بالميعاد والساعة والمكان، وإذا غاب أحدهم أو امتنع عن الخضوع للفحص وجب التنبيه إلى ذلك.
- ذكر نتيجة التحليل الوراثي بعبارات موجزة مفهومة وواضحة بعيدا عن أي غموض أو إطلاق قد يورث الإشتباه، أو تأويل النتيجة على غير وجهها الصحيح حيث تعتبر هاته النتيجة بمثابة جواب للأسئلة التي وجهها إليه القاضي.
- يلحق تقريره بجدول أو صور توضح آليات وأنظمة المقارنة بين عينات من شريط الحمض النووي لكل الخصوم.
- الإشارة إلى تاريخ ومكان الفحص ،وأن الخبير قد باشر بنفسه هاته الأعمال.
- إمضاء التقرير ووضع الختم الرسمي للمختبر أو الخبير.

1- "توجد تقنيتان أساسيتان للتعرف على التركيبة الجينية للشخص إحداهما يطلق عليها : تقنية الأطوال المتباينة (RELP)، والأخرى تقنية التفاعل النووي المتسلسل"(RCP) أحمد محمد رفعت ، التقنيات العملية في البصمة الوراثية ، جامعة نايف العربية ، للعلوم الآمنية ، المملكة العربية السعودية، 2014، ص37.

2- حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 410.

3- محمد جبر الألفي ، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية ، الألوكة بتمويل من كرسي ، المملكة العربية السعودية ، 2010، ص36.

بعد تسلم النتائج إلى المعني مباشرة في النزاعات المدنية ، أو تودع النسخة الأصلية بكتابة الضبط من طرف المراسل الرسمي إذا تم استلامها كذلك ، وكانت المراسلة بأمر من الأمن الوطني أو بأمر قضائي في المسائل الجنائية مع تقييد تاريخ الإيداع في سجل خاص موقع عليه، ويحاط الخصوم علما بإيداعه كما يخول لهم القانون استلام نسخ منها[1].

الفرع الثاني: دور القاضي في تقدير نتائج البصمة الوراثية.

إذا كان القضاء يتمتع بالسلطة التقديرية في اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات أو نفي النسب التي استمدها من نص المادة 40 في فقرتها الأخيرة من خلال عبارة "يجوز" وإعمالا للمبدأ المستقر عليه قضاءًا أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها.

فهل يمتد جواز اللجوء إلى البصمة الوراثية إلى جواز الأخذ بنتائجها أم أن القاضي مجبر على الأخذ بما ورد في تقرير البصمة الوراثية بمجرد أنه استعان بها وما موقعها بالنسبة إلى الطرق القانونية في إثبات ونفي النسب في نظر القاضي ؟

ومن هذا المنطلق كانت إجابتنا على هذا الاستفهام تتطلب تقسيم هذا الفرع إلى :

أولا: مدى إلتزام القاضي بتقرير البصمة الوراثية.

بناءا على أن البصمة الوراثية عبارة عن خبرة يلجأ إليها القاضي في النزاع إذا رأى ضرورة لذلك ، وهي تخضع للقواعد العامة التي تحكم الخبرة، والمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه : " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبير"

1 – "مع العلم أن الخبير المؤهل لإجراء الاختبارات الجينية واستخلاص النتائج على ما هو معمول به في المختبر الجنائي لم يقابل أطراف النزاع ولم يطلع على هوياتهم ولا على معلوماتهم الشخصية ولا يسلمهم بنفسه النتائج ،إنما يسلم العينة برمز مشفر يعيدها بنفس الرمز إلى المصلحة المعنية ، وهذا ما يضمن سرية النتائج ومصداقيتها بدرجة كبيرة ويقلل من احتمالات التزوير والطعن فيها" أنظر اقورفة زبيدة ، المرجع السابق ، ص ص 269 _ 270 .

والمادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة تنص على أنه : " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"

فإنه يتضح لنا جليا أن سلطة القاضي التقديرية في هذا الشأن واسعة ، إن لم نقل مطلقة في الأخذ بنتيجة الفحص الطبي واعتمادها كليا أو جزئيا في تكوين قناعته وبالتالي تأسيس حكمه ، أوردها جملة واحدة والسير في الدعوى دون الاسترشاد مطلقا بالخبرة غير أنه ينبغي له حين ذلك تسبيب إستبعاده للخبرة [1]كما يستطيع إلغاء الخبرات كليا أو جزئيا ، لعيب شكلي ، أو لانحيازها وعدم مصداقيتها.

ورغم التأثير الكبير الذي تلعبه تقارير الخبرة في أحكام وقرارات القضاة ، فإنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، لأن هؤلاء ماهم إلا مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزاعات ، فيجوز للقاضي الإستناد إليهم أو الاستغناء عنهم ، ولا رقابة عليه من المحكمة العليا إلا من حيث تسبيب الحكم[2].

وتلحق التقارير الطبية بالقضية ويمكن نقدها ومناقشتها، أو تبريرها بمقالات وتبقى حقوق الدفاع كاملة ، فللقاضي مناقشة محتوى تقرير الخبرة الطبية والرد على الدفوع المثارة من قبل الأطراف وتقدير ملاءمة خبرة مضادة ، مادام تقدير الأدلة موكلا لقضاة الموضوع[3]، وحيث أن تقرير الخبير بعد إجراء التحاليل اللازمة هو تقرير صامت، يتمتع فيه القاضي بحق تقدير

1- كريمة محروق ، المرجع السابق ، ص 100.

2- وقد سار قضاة المحكمة العليا في هذا الاتجاه فجاء في قرار المحكمة العليا رقم 159373 بتاريخ 1998/11/18 ، المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد الثاني ، ص55 ما يلي : " إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف .

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف إعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دونتقليل كاف ، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب مما يعرض القرار للنقض "

3-عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 35.

نتائجه ، فيأخذ ما هو مجدي ، ويترك ما يعارض الصواب وبالتالي يكون القاضي غير ملزم برأي الخبير[1].

غير أن هذا الطرح لا يكون بنفس الوضوح في التطبيق دائما، ذلك أن هاته الطرق قد لا تتيح للقاضي فهمها ، وبالتالي يمتنع حتى عن مناقشتها باعتبارها مسألة تقنية وعلمية بحتة، ومن ثم فإن جهل القاضي بهذه الطرق العلمية ومحتواها قد يشكل عقبة في الأخذ بها أو تركها ، فنجد غالبية الأحكام تعتمد على الخبرات وتصادق عليها بقطع النظر عن دقتها وصحتها من عدمها[2].

ولهذا فلا يمكن للقاضي المصادقة على التقرير الطبي إجمالا دون تحليل ومناقشة لعناصره، وإذا فعل فإنه يكون قد تنازل عن صلاحياته إلى الخبير الذي يكون هو نفسه من عينه[3]

وعلى الرغم من إمكانية جهل القاضي بمحتوى تقارير الخبرة الطبية التي يمكن أن تساعد في إظهار النسب الحقيقي للطفل فإنه إذا تلقت هذه التقارير النقد والمناقشة يمكن أن تؤثر بشكل كبير على مجرى الحكم عن طريق إظهار الحقيقة المتعلقة بالنسب ، غير أن صلاحية تقدير مدى ملاءمة الخبرة من عدمها يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي .

ثانيا : سلطة القاضي في الترجيح بين الطرق الشرعية والبصمة الوراثية.

لقد عدد لنا المشرع الجزائري طرق إثبات النسب بين الزواج و الإقرار والبينة وجواز اللجوء إلى البصمة الوراثية ، وهي كلها أدلة تسعى إلى إبراز النسب الحقيقي مع إسناد الحقوق لأهلها والأصل في الأدلة هو إلتماس أغلبية الظن قدر المستطاع ، وإن كان الشارع قد تساهل وتوسع في طرق إثبات النسب فإنه قد أفرد طرق نفيه في اللعان فقط ، فلا إشكال يطرح إن تساوت الأدلة فيما بينها ، غير أن تعارضها حول إثبات النسب أو نفيه يجعلنا نبحث عن الأولى بالإعمال : الطرق التقليدية أم البصمة الوراثية أمام القضاء لهذا سنتطرق إلى :

1- بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 75 .

2 - باديس ذيابي ، المرجع السابق ، ص 121.

3 - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 35.

1_ موقف القاضي في الترجيح بين الأدلة الشرعية في إثبات النسب و البصمة الوراثية

كما سلف ذكره ، فقبل تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 لم يكن من سلطة القاضي التقديرية الإستعانة بالطرق العلمية في مسائل النسب المتنازع عليها، وقد كرست ذلك المحكمة العليا وهذا ما نلمسه من خلال قرارها رقم 222674 المؤرخ 1999/06/15 الذي جاء فيه ما يلي : "... من المقرر أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 33،32،34 من هذا القانون"[1]، حيث اعتبرت لجوء القاضي إلى الخبرة العلمية قصد تحديد النسب تجاوزا لسلطته الحكمية إلى التشريعية ما يجعل قراره عرضة للطعن فيه بالنقض ، فقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ملف رقم 172333 بتاريخ 28 أكتوبر 1997 أنه "ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تثبت أية حالة من الحالات التي نص عليها قانون الأسرة الجزائري ، فإن قضاة الموضوع برفضهم لطلبها الرامي إلى تسجيل نسب البنت قد طبقوا صحيح القانون ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2]

لكن وبعد التعديل الأخير أصبح اللجوء إلى الطرق العلمية من صميم السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في مسائل تحديد النسب المتنازع فيه بصريح نص المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري : "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وهناك من الحقوقيين من يطالبون بمراجعة المادة 40 من قانون الأسرة وتعويض كلمة "يجوز" ب "يجب " حتى يتقيد القضاة باللجوء إلى الخبرة العلمية في مسائل النسب، وهذه الإضافة تدل على أن المشرع الجزائري أقر إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، تماشيا مع التطورات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية والعلوم المتصلة بها للإستفادة من الإكتشافات العلمية في هذا المجال[3]، ويقصد بالطرق العلمية الحديثة فحص الحمض النووي لأنها طريقة

1–قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1999/06/15 غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1999، ص 126 .

2– قرار المحكمة العليا بتاريخ 28 أكتوبر 1997 ، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية، الجزائر ، العدد الأول لسنة 1997 ،ص 42 .

3– عمر بن محمد السبيل ، المرجع السابق ، ص 40.

علمية قاطعة في إثبات النسب أو نفيه ، تتميز عن التحليل الذي يعد طريقا لنفي النسب لا لإثباته[1].

وعند قراءة المادة 40 فقرة 1 من قانون الأسرة يفهم من خلال لفظ "يثبت " الوارد في تعبير المشرع أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون ، أنه إذا تحقق طريق من هذه الطرق فالنسب يثبت وليس للقاضي سلطة تقديرية في ذلك وعلى العكس ، فإنه في الفقرة الموالية من ذات المادة يفهم من استخدام المشرع عبارة "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" أن الأمر جوازي يمكن الأخذ به كما يمكن عدم الأخذ به، واعتبر البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن تخضع للسلطة التقديرية للقاضي مثلها مثل بقية الأدلة الفنية، ومعنى هذا أنه لايمكن أن تقدم تلك الطريقة العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب[2]،فلو 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 حال فقدان الأدلة الشرعية كما هو الحال في نسب المجهول أو اللقيط ، أو تعارض الأدلة الشرعية.

وبالتالي ونظرا لاستجابة القضاء الجزائري والتفاعل الإيجابي مع روح العصر الذي نعيش فيه ومتطلباته المتطورة، والعمل على سد الثغرات في النصوص التشريعية وتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقا ، فقد قام القضاء الجزائري بعد تعديل قانون الأسرة بإدراج تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب فكانت قرارات المحكمة العليا كالتالي:

1- عبد القادر بن داود ، المرجع السابق،ص109

2- وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار رقم 355180 المؤرخ في 5 مارس 2006 ، مجلة المحكمة العليا عدد 01 ، لسنة 2006 ، ص 469 "من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود "صـ م " للمطعون ضده باعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية من أن الطفل المطعون هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ، وأن لا تختلط عليهم الأمور بين الزواج الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري وبين إلحاق النسب الذي جاء بسبب علاقة غير شرعية "

ـ القرار رقم12/452 المؤرخ في 15 مارس 2012[1] جاء فيه : " حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه يتبين وأن قضاة الموضوع أثبتوا نسب المطعون ضدها من الطاعن اعتمادا على الإقرار كأحد الطرق المقررة لإثبات النسب وفقا لأحكام المادة 40 من قانون الأسرة مدعما بنتائج الخبرة العلمية ولم يشر أي من الحكم أو القرار إلى مسألة الزواج لا بالإثبات ولا بالنفي خلافا لما ورد في الوجه ويكون الفرع الثاني بذلك غير سديد مستوجب الرفض".

ـ "ولما كان في قضية الحال أن المطعون ضده هتك عرض الطاعنة وهي قاصر وتمت إدانته بجرم هتك العرض ، ونتج عن هذه الجريمة حمل الطاعنة وإنجاب بنت بتاريخ 2009/01/02 فإن النسب يلحق بالطاعن متى ثبت ارتكابه لجرم هتك العرض على شخص الطاعنة، وأن هذا الفعل يعد من قبيل البينة طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة ، خلافا لما ذهب إليه قضاة الموضوع بحيث أن الأصل هو اللجوء إلى الطرق العلمية في مثل قضية الحال، وليس في الزواج الصحيح الذي لا يكون في حالة نفي النسب إلا عن طريق اللعان ،

وقضية الحال تتعلق بإثبات النسب يجوز إثباتها بالطرق العلمية، مما يتعين قبول الوجه المثار لوجاهته"[2].

غير أنه يجب على القاضي قبل أن يطلب الخبرة الطبية في بحثه عن نسب الطفل عليه أن يتأكد من شرعية الزواج أولا ففي العلاقات غير الشرعية لا يمكن إثبات النسب ،وعليه يتضح لنا أن العمل بالطرق العلمية عامة ، وبالبصمة الوراثية خاصة لا يشكل إبطالا ولا إلغاء للأحكام الشرعية الثابتة ولا تعارض النصوص القانونية خصوصا إذا استخدمت وفق الضوابط والضمانات المنصوص عليها قانونا[3] ، وهذا ما يبرز أن للبصمة الوراثية مكانة رفيعة بين

1– قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15مارس 2012، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار غير منشور، راجع لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة للصناعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، ص 95

2– قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15 مارس 2012، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضائية عدد01 ، لسنة 2013 ، ص 124 .

3– والتي عددناها في المطلب الثاني من البحث الثاني تحت الفصل الأول من بحثنا هذا.

طرق إثبات النسب إذ لا يمكن التحدث عن دعوى قضائية في النسب إلا وتم ربطها بالبصمة الوراثية نظرا لدقة نتائجها القطعية التي لا يمكن الطعن فيها في أي حال، فهي تسهل عملية الإثبات وتدعمها في مجال التنازع على النسب.

2. موقف القاضي في الترجيح بين الأدلة الشرعية في نفي النسب وبين البصمة الوراثية:

لا يمكننا الحديث عن الفراغ القانوني وغموض المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري ، دون التطرق إلى موقف المحكمة العليا من هذا الفراغ الذي يعتبر مصدرا تفسيريا ، والتي وردت على شكل اجتهادات قضائية والتي كانت نتيجة إشكالات قانونية في أقسام شؤون الأسرة والمواريث ومنه نستعرض أهم الاجتهادات القضائية لقضاة المحكمة العليا والتي تصب في إشكاليات البصمة الوراثية واللعان :

ـ قرار المحكمة العليا رقم 704222[1] والذي جاء فيه :" عدم قيام الزوج بنفي نسب بنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق المشروعة ، يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب" فنستخلص أن المشرع أعاد نفس العبارة الواردة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري فكان بذلك واضحا في موقفه اتجاه البصمة الوراثية في نفي النسب واعتبر الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان حسب المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري.

ـ وجاء في قرار المحكمة العليا رقم 690718 [2] أنه : " الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري ، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب المقررة لإثباته ولنفيه " فنستنتج أن قضاة المحكمة العليا اجتهدوا في مفهوم المادة 40 فقرة 2 من قانون الأسرة أي عبارة الإثبات الواردة في المادة بمفهومها الضيق " إثبات النسب وليس نفيه"

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2012/03/15 ، المجلة القضائية عدد 01 ، لسنة 2013، ص262 .

2- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 15مارس 2012 ، المجلة القضائية ، عدد 02، لسنة 2013 ، ص 268

ـ وقد ذهب قضاة المحكمة العليا أبعد من ذلك في قرار لهم يحمل رقم 0761943 [1]" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ، ويكون حجة على المقر، حال حياته ، وبعد وفاته ، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق أخر ولا يحتمل إقرار النفي ولا بشهادة الشهود، ولا بالخبرة العلمية ، ولا تحت أي إدعاء بالتبني أو غيره" إلى تكريس مبدأ أن الطريق الشرعي و القانوني لنفي النسب هو اللعان دون غيره من الأدلة العلمية"

ـ وأشار قضاة المحكمة العليا في حيثيات القرار رقم 828820 [2] الذي جاء فيه أن: " النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان، والمقصود في المادة 41 من قانون الأسرة لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج "إلا أن النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان فقط وهو الطريق الشرعي الذي قصدته المادة 41 من قانون الأسرة ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بناءا على طلب الزوج، وأن نص المادة 40 فقرة 02 من قانون الأسرة مقرر للإثبات وليس للنفي" .

ومن ثم نستخلص أن موقف القضاء اتجاه إشكالية البصمة الوراثية واللعان في نفي النسب كان صارما وتعسفيا باعتماده على اللعان كطريق شرعي لنفي النسب مستبعدا الطرق العلمية.

مع العلم أن محاكم شؤون الأسرة على المستوى الوطني تكتظ بقضايا نفي النسب والتي تطالب بالنفي عبر البصمة الوراثية لأن اللعان وحده غير كاف، إضافة لذلك أنه مرتبط بمدة معينة قصيرة، هذا ما جعل قضايا اللعان نادرة على مستوى محاكم شؤون الأسرة ماعدا بعض المناطق في القطر الجزائري مثلا " قبائل بني مزاب وقبائل صحراوية"[3]

وانطلاقا من الاجتهادات القضائية المذكورة سابقا يتضح لنا أن العمل القضائي انصرف عن التطبيق العملي للبصمة الوراثية وذلك لاستبعادها من الإجتهادات القضائية، ومنه نخلص إلى أن القضاء الجزائري اعتمد اللعان كطريق وحيد لنفي النسب مستبعدا أي وسيلة طبية مستحدثة

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14 نوفمبر 2012، المجلة القضائية ، عدد 02، لسنة 2013 ، ص 284.

2- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13ديسمبر 2012، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 2014 ، ص 323.

3- بالعرج محمد أمين ، المرجع السابق، ص 112.

سواء تعلق الأمر بالبصمة الوراثية أو تحليل الدم فإن كلاهما غير جائز للعمل به في نطاق نفي النسب حاليا، ومن هذا الموقف يبقى هذا السؤال موجه إلى قضاة المحكمة العليا: هل تكفينا الملاعنة في وقت أصبحت فيه دعاوى اللعان منعدمة وذلك راجع إلى الإجراءات التي تنظم اللعان والتي أصبحت معقدة وتشكل عائقا أمام المتقاضين؟.

لكن حتى ولو قلنا بأنه من المسلم به عدم جواز الإستغناء عن اللعان بالبصمة الوراثية فذلك لا يمنع الإستفادة منها حال الملاعنة، وهذا بمثابة حل وسط بين إجراء اللعان لنفي النسب والقيام بتحاليل البصمة الوراثية [1]، وهذا يجعل من البصمة الوراثية لا تغلب على اللعان، لكنها توظف لخدمته ، فلا تقدم عليه ولا يستغنى بها عنه، وبذا لا تكون فيها معارضة للشرع وتعد على أحكامه، كما لا يغض الطرف عنها كليا، فيمكن للقاضي أن يلجأ إلى البصمة الوراثية في مجال نفي النسب دون أن يكون في ذلك إسقاط للعان أو إبطال العمل به، وصور تطبيق البصمة الوراثية في هذا المجال اثنتان تتمثلان في:

2_1_الاستعانة بالبصمة الوراثية قبل إجراء اللعان:

ويقصد بذلك إما أن تكون قرينة لمنعه أو لإذهاب ما في نفس الزوج من شك بتصديق ادعائه فإذا عزم الزوج على ملاعنة زوجته لنفي نسب الولد عنه لوجود شك كبير فيه، فإن بإمكانه الإلتجاء إلى تحاليل البصمة الوراثية لدرء هذا الشك [2]، فإما أن يتأكد أن الولد ولده فيعدل عن اللعان، ويتجنب جورا عظيما في حق نفسه وولده وزوجه، وإما أن تكون النتيجة كما ذهب إليه شكه، فيلاعن عن يقين وراحة ضمير.

1- مصطفى مناصرية، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2007.2008، ص112.

2- أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق، ص 155.

إن الأخذ بالبصمة الوراثية في هذه الحالة لا شك أنه سيقلل من اللجوء إلى اللعان لنفي النسب، حيث يكون الناس في سعة من الأمر، فلا يلجأ إليه إلا عن يقين وفي أضيق الحالات[1].

غير أنه إذا أصر الزوج على اللعان فذلك حق شرعي له لا يجوز منعه منه بناءا على ما ظهر من نتيجة البصمة الوراثية، وهنا يثار الإشكال حول منزلة الولد الملاعن من الزوج في هذه الحالة[2].

فبعض الفقهاء ذهبوا إلى أن إصرار الزوج على اللعان بعد إثبات نتائج التحليل صحة النسب، يؤدي إلى نفيه، ولا أهمية تولى لنتائج البصمة الوراثة في هذه الحالة، اعتمادا على أولوية الدليل الشرعي على الدليل العلمي[3].

2_2_الاستعانة بالبصمة الوراثية بعد اللعان:

ويراد بهذه الحالة تأكيد النفي، فإذا جاءت النتيجة موافقة لادعاء الزوج فالأمر هنا لا إشكال فيه، لكن الإشكال يثور حال ثبوت صحة النسب بعد إجراء الملاعنة، فما هو مصير النسب؟.

لم نعثر خلال بحثنا هذا في اجتهادات القضاء الجزائري على حالة مماثلة، غير أن القضاء المصري عرضت عليه قضية في هذه المسألة، وهي تعد قضية شهيرة[4]وملخص هذه القضية باختصار شديد:

ـ أن المدعي عقد زواجه على المدعى عليها بتاريخ 1994/02/20وتم الزفاف والدخول بتاريخ 1994/10/17

1- بديعة علي أحمد، المرجع السابق ، ص120.

2- مصطفى مناصرية ، المرجع السابق ، ص122.

3- إقورفة زبيدة، المرجع السابق ، ص331.

4- " قضية لسنة 1995 شمال القاهرة " راجع في ملخص وحيثيات القضية: أشرف عبد الرزاق ويح ، المرجع السابق ، ص 157، 158 .

ـ وضعت الزوجة المدعى عليها طفلة بتاريخ 1995/03/19 لكن الزوج المدعي طالب بنفي نسبها لولادتها لأقل من مدة الحمل، بينما أكدت الزوجة أن الدخول الحقيقي كان بنفس يوم العقد، وأن الزوج كان يتردد عليها في بيت الزوجية منذ ذلك التاريخ إلى الزفاف.

المحكمة وبعد عدة جلسات، قررت توجيه يمين اللعان للزوجين، وتم ذلك، لكن بالإحالة على الطب الشرعي بطلب من الزوجة، للتأكد عن طريق تحليل البصمة الوراثية ثبوت النسب للزوج.

بناءا على ذلك عرضت القضية على دار الإفتاء المصرية، والتي قررت وجوب الفرقة والتحريم المؤبد بين الزوجين، ومع ذلك أفتت بإثبات النسب.

يمكن القول أن دار الإفتاء بعدم الاعتداد بدعوى اللعان في نفي النسب كان لعدم توفر الأسباب المحققة لنفيه من قبل الزوج، خاصة أن النسب يحرم نفيه باللعان لمجرد الشك، بل لا بد فيه من اليقين ، وبذلك اعتبرت اللعان الحاصل مقتصرا على الفرقة الزوجية.

في ظل صمت المشرع وتعذر حصولنا على قرارات قضائية تفصل في هذه المسألة فإن الإشكال يبقى مطروحا ولا نستطيع الجزم بمدى إمكانية أخذ القاضي الجزائري بما إنتهت إليه دار الإفتاء المصرية على الرغم من أننا نتمناه.

المطلب الثاني : حجية البصمة الوراثية والعوائق التي تواجه القضاء في استخدامها.

بعد تبني المشرع الجزائري استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب أصبح من الممكن اعتبارها من أنواع الخبرة الطبية التي يستعين بها القاضي لحل القضايا العالقة في إلحاق الأبناء بآبائهم ،فهي وسيلة لا تكاد تخطئ للتحقق من الوالدية البيولوجية إذ ترقى إلى مستوى القرائن القطعية فهي تمنع القاضي من أن يشكك في نتائجها ، لكن تعترضه عوائق وعراقيل تحول دون إمكانية الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب ،وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول بينا فيه حجية البصمة الوراثية أما الفرع الثاني فسلطنا فيه الضوء على العوائق التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية في مايلي :

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية .

أسفرت بحوث العلماء حول مصداقية وحجية البصمة الوراثية إلى أنه يمكن أن تكون للبصمة الوراثية حجية مطلقة في بعض المواضع وفي مواضع أخرى تتسم بالحجية النسبية فمتى تكون لها الحجية المطلقة ومتى تصبح ذات حجية نسبية فأجبنا على هذا الطرح من خلال هذا الفرع على النحو التالي :

أولا :الحجية المطلقة للبصمة الوراثية.

إن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه أي شخص أخر في العالم فإن البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق في الجرائم وإلحاق نسب الأبناء بالآباء ،[1]ولعل قطعية البصمة الوراثية في مجال النسب في انفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن أخر في العالم ، لا يمكن أن يتشابه الـ ADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة مقارنة مع عدد سكان الكرة الأرضية الذي لا يتجاوز ثمانية ملايير نسمة وبالتالي فإن نسبة التشابه منعدمة تماما [2]

ومن أهم القضايا التي أثارت ضجة إعلامية كبيرة في هذا المجال قضية "بيل كلينتون " و الآنسة "مونيكا ليونسكي " المتربصة بالبيت الأبيض ،إذ ادعت أنها على علاقة مع الرئيس "كلينتون "، غير أن هذا الأخير نفى الواقعة وادعى بالتشهير بشخصيته وهذا قبل الإنتخابات الرئاسية غير أن مونيكا كان لها دليل قاطع وهي ملابسها الداخلية، وأجريت تحاليل الADNعلى السائل المنوي وقبل الكشف عن النتائج خرج " كلينتون" عن صمته وفضل أن يفضح نفسه بدلا من أن يدان من طرف المحكمة [3]وما يدعم حجيتها أيضا هو إمكانية أخذها من مخلفات آدمية سائلة كالدم، اللعاب ، المني أو أنسجة العظام والجلد، والشعر، كما أنها

1- سلطاني توفيق، المرجع السابق، ص149.

2- بومجان سولاف ،الرجع السابق ،ص52.

3- سلطاني توفيق ، المرجع السابق، ص148

تقاوم عوامل التعفن والعوامل المناخية المختلف من حرارة وبرودة، حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة [1]أو الحديثة[2].

وبالتالي فإن حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب تقدر بنسبة 99.99% وفي حالة النفي 100% إذا تم التحليل بطريقة سليمة لكن ورغم ما تتمتع البصمة الوراثية من قوة ثبوتية فهل هذا يعني أن الإثبات بواسطتها بشكل قرينة واقعية أقوى من القوة الثبوتية التي تتمتع بها سائر وسائل الإثبات الأخرى [3]؟.

ثانيا : الحجية النسبية للبصمة الوراثية.

تتنوع الطرق العلمية المعتمدة في مجال إثبات النسب ، سواء تعلق الأمر بنظام (ADN) أونظام (HLA)[4]أو نظام (Abo)[5]فبالنسبة للبصمة الوراثية ، تعتبر دليل ظني كون هذه التقنية تفتقر إلى صفة التأثير على القاضي ،خلافا للطرق القانونية الأخرى كالإقرار أوالبينةالتي تدخل إلى سلطته التقديرية اليقين والقطع عند طرحها أثناء الجلسة من حيث أسانيدها الشرعية وهو الأمر الذي تفتقر إليه البصمة الوراثية لأن إجراء التحاليل البيولوجية دائما يكون في غياب القاضي أي خارج نطاق المحكمة ،فما الذي يدري القاضي بما حصل في المخبر العلمي من

1- " مثلما حدث أمام القضاء الفرنسي في قضية الفنان "إيفمونتان" حيث ادعت امرأة أن لها إبنة تدعى "إيناس "، و الذي أضفى نوعا من المصداقية أن تلك السيدة كانت تشبه الفنان في ملامح الوجه، وقد أمر القاضي الفاصل في هذه القضية بواسطة الخبرة بحفر قبر الفنان وأخذ عينة من جسمه ن وتتم فحص عينة من حمضه النووي ومقارنتها بالحمض النووي للبنت التي تدعي أنه أبوها ، وبعد مدة سارت القضية وظهرت النتائج وأثبتت الخبرة أنه لا يربط الفنان والسيدة أي علاقة أبوة أو بنوة" أنظر علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص 378.

2 – بلعرج محمد أمين، المرجع السابق ، ص71.

3 – بومجان سولاف، المرجع السابق، ص53.

4-(HLA) يعتبر نظام جد متغير ومتعدد المظهر البيولوجي من شخص إلى آخر حيث أن كل إنسان يحصل على مركبين مختلفين واحد من الأب والآخر من الأم ، مما يعطي له الفعالية في مجال نفي النسب ، أنظر : علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص 105.

5- (ABO) يستعمل هذا النظام في الكشف عن الأمراض التي تنخر جسم الإنسان ويستعمل في مجال نفي النسب وليس إثباته ، أنظر : باديس ذيابي ، المرجع السابق ،. ص 105.

نقل وفرز العينات ،الأمر الذي يدخل الشك إلى ضمير القاضي الذي تناط به مسؤولية رد الحقوق إلى أصحابها[1].

ومن الأسباب التي تقلل قطعية دلالة التحاليل البيولوجية ولا تبعث فيها الثقة الكافية نذكر:

1ـ الأخطاء البشرية: إن التحاليل الجينية (خصوصا البصمة الوراثية) التي تخضع لسيطرة الإنسان يقع فيها ماكان يفترض أن لا يقع ومن تلك الأخطاء البشرية التي تكون بسبب القائمين عليها وليس للبصمة الوراثية في حد ذاتها دخل في ذلك[2] ، وقد جاء في مقدمة القرار السابع للمجمع الفقهي ما نصه: " أن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي ، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث أو نحو ذلك"[3] .

وترجح هذه الأخطاء إلى القصور في الجوانب العلمية والفنية والجوانب الإجرائية القانونية، ويقول الأطباء البيولوجيون أن طريقة استخلاص الحامض النووي، عملية دقيقة جدا تحتاج إلى سوائل صيارة مثل الكلوروفروم والإيثانول ويستخدم له جهاز يسمى " الكتروفورسيد" وتستخرج منه DNA بعدة طرق مثل طريقة (RELP) [4] .

مما سبق نستنتج أن البصمة الوراثية قرينة قطعية وقوية علميا، إلا أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي في الأخذ وعدم الأخذ بها.

الفرع الثاني: العوائق التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية .

رغم التكريس القانوني لإمكانية إثبات النسب بالطرق العلمية بصفة عامة والبصمة الوراثية بصفة خاصة، فإن استخدام القضاء للبصمة الوراثية لا يحول دون وجود عوائق وصعوبات تمنع العمل بها وهذا ماسوف نتحدث عنه في هذا الفرع من خلال ذكر العوائق القانونية وكذلك العوائق المادية.

1-علال برزوق أمال ، المرجع السابق، ص378

2-بلعرج محمد أمين ، المرجع السابق، ص 53

3- القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي، بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، الدورة السادسة عشرلسنة 2002، ص2 .

4- علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص 379 .

أولا : العوائق القانونية.

من الثغرات القانونية التي يمكن أن يستغلها الخصم للتهرب من الإختبارات الوراثية تمسكه بأن الخضوع للفحص يتعارض مع حرمة الحياة الخاصة وكذلك إنتهاك للسلامة الجسدية كما توجد قاعدة عدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

1_ حرمة الحياة الخاصة[1]:

إذا كانت البصمة الوراثية في الوقت الحاضر توفر إمكانيات غير معهودة في التعرف على هوية الأشخاص وإثبات البنوة، إلا أنها تحمل بين ثناياها مخاطر جمة من الإنحراف في استخدام المعلومات الجينية المسجلة على الأسطوانات[2] الخاصة بذلك، خاصة المتعلقة بالتاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما، مما يهدد بلا شك حرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة ، فهذه المعلومات الخطيرة عن التاريخ الوراثي لكل شخص قد تتم إساءة استعمالها أو قد تستخدم في غير الغرض المخصصة له ، لذلك كفلت عدة تشريعات وبعض المنظمات الدولية الحق في الخصوصية الجينية وأوجبت احترام الخصائص الوراثية للأفراد وجرمت الأفعال الماسة بها[3].

ومن ذلك فقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر عن اليونيسكو سنة 1997 الحق في الخصوصية الجينية ونص على ذلك صراحة في مادته الثانية والتي جاء فيها " كل فرد له الحق في كرامته وحقوقه ، مهما كانت خصائصه الوراثية، هذه الكرامة تفرض عدم حرص الأفراد في خصائصهم الوراثية واحترام طبعة الأفراد واختلافها [4].

1- سعد عبد اللاوي، المرجع السابق ، ص 164.

2- "يعرف الحق في الحياة أو الحرمة الشخصية بأنه : حق الأفراد أو الجماعات أو المؤسسات في أن يقرروا بأنفسهم زمن وكيفية ومدى نقل المعلومات عن أنفسهم إلى الآخرين ، والخصوصية منظور إليها من علاقة الفرد بالمشاركة الاجتماعية، وهي انسحاب الفرد الطوعي والمؤقت من المجتمع العام عبر وسائل مادية أو نفسية " أنظر محمود حسني عبد الدايم ، المرجع السابق، ص891 .

3 – سعد عبد اللاوي، المرجع السابق، ص164.

4 – عبد الرحمان أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة فقهية مقارنة"، منشورات الحلبي ،لبنان ، 2013، ص 419.

كما منح المشرع الفرنسي في مادته السادسة عشر فقرة اثنان من القانون المدني رقم 94_654 لسنة 1994، القاضي بالحق في إمكانية اتخاذ كل الوسائل والإجراءات القادرة على وقف أو منع الإعتداء غير المشروع على جسم الإنسان أو أية تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره أو مواده ومنتجاته ، كمات نصت المادة السادسة عشر فقرة ثمانية من ذات القانون على أنه لا يسمح بإفشاء أي معلومة من شأنها أن تعود على من منح عنصرا أو مادة من جسمه أو الذي تلقى ذلك العنصر أو المادة[1].

ولقد نصت المادة 34 من دستور الجزائر لسنة 1996 [2]على " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة "، فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب في التشريع الجزائري ، وخصوصا فحص الحمض النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد لأنها تفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية [3]، وهذا ما نص علي المشرع الجزائري في قانون 03 – 16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص من خلال نص المادة الثالثة على مايلي "يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية ، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون و التشريع الساري المفعول"

كما أن إفشاء نتائج اختبارات وتحاليل البصمة الوراثية للغير خارج نطاق الخصومة القضائية ، هي تصرفات قد ترقى إلى درجة الجريمة في التشريع الجزائري حسب ما ورد في المادة 18 من ذات القانون التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة

1- حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 894.

2- المرسوم الرئاسي 96 -438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتضمن دستور 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في إستفتاء 28 -11-1996 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية رقم 76 ، 1996،ص4.

3 – صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013،ص91.

مالية من 60.000 دج إلى 300.000دج، كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية" .

2_ انتهاك السلامة الجسدية " معصومية الجسد"[1]

تعتبر حرمة الجسد البشري حقا من الحقوق الشخصية، ويمنع القانون من الإعتداء على هذه الحرمة وقد تشكل الخبرة الوراثية، ومنها اختبارات البصمة الوراثية في نطاق القانون اعتداء على السلامة الجسدية للشخص وذلك لأن إجراء الخبرة في هذه الحالة و أخذ عينة من جسم الإنسان(دم ، أنسجة ، عضو ...) يحتاج الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة[2].

وهذا ما أكدته المادة الخامسة من إعلان اليونيسكو العالمي لحقوق الجينوم البشري الصادر سنة 1997 واشترطت ضرورة الموافقة المسبقة والرضا الحر والمستنير للشخص محل التدخل الجيني [3].

وفي القانون الفرنسي فإن المادة 16 من القانون المدني في فقرتها 10و11 تنص على وجوب الحصول على الموافقة الواضحة من الشخص المعني قبل إخضاعه لتحليل البصمة الوراثية سواء كان ذلك لإثبات النسب أو نفيه [4] ،كما أن سلامة الجسد منصوص عليها في المادة 35 من الدستور كالتالي: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان " ولكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية وكذا قانون العقوبات نجده ينص على إكراه الشخص على أخذ عينات من جسمه وفرض عقوبات على رفض القيام بذلك الإجراء[5]وأكد ذلك من خلال نص المادة 16 منٌ انون 16_03 المتعلق باستعمال

---

[1]– معصومية الجسد مصطلح مكون من كلمتين هما معصومية وجسد ، ويقصد به في الاصطلاح القانوني بأنه حماية يضفيها القانون على الجسد منذ كونه جينيا حتى بعد الوفاة في كل مكوناته العضوية " أنظر حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 871.

[2]– سعد عبد اللاوي، المرجع السابق ، ص 161.

[3]عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص 383.

[4]–عبد الرحمان أحمد الرفاعي ، المرجع السابق ، ص392.

[5]– بالبشير يعقوب ، حق الطفل غبر الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران ،2013، ص170.

البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة مالية من 30.000 دج إلى100.000 دج كل شخص مشار إليه في الفقرات 1و2و4و5 من المادة 5من هذا القانون ،يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية ".

ومما سبق نجد أن هناك تنازع من الجانب القانوني بين حقين أولهما هو حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ، والثاني هو حق الشخص في حماية جسده تطبيقا لمبدأ معصومية الجسد، وبالمقارنة بين الحقين نجد أن الأول أولى بالرعاية لكونه حق يهم المجتمع بأسره ، ذلك أن مسالة ثبوت النسب تتعلق بحقوق مشتركة بين عدة أطراف ،فهو حق الله تعالى ، كما أنه حق للأم والأب و الإبن والمجتمع ككل ، وبالتالي فإن جواز الإستعانة بوسائل الطب لتحقيق مصلحة اجتماعية ولو ترتب على ذلك مساس جسد أحد الأطراف ، فمصلحة العدالة في الكشف عن الحقيقة تفوق مصلحة الشخص في سلامة جسده خاصة إذا كانت تلك الإجراءات لا يترتب عليها مخاطر جسيمة [1] .

3_ عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه :

لقد كرست مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وهو سوف يتم انتهاكه إذا تم الأخذ بالبصمة الوراثية ، إذ أنها تقوم على إجبار الشخص المعني على الأخذ منه العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي وهو مايعد إجبار للشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، الأمر الذي قد يجعله دليلا باطلا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] وكذلك تم تكريس هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مادته الرابعة الفقرة الثالثة والرابعة، أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أن : " الإعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي "[3] .

---

[1]–سعد عبد اللاوي ، المرجع السابق ، ص165.

[2]صالح بوغرارة ، المرجع السابق ، ص 91.

[3]– علال برزوق أمال ،المرجع السابق ، ص370

ثانيا : العوائق المادية:

إن أهم ما يقف عائقا أمام الأخذ بطرق التحليل البيولوجي في العالم العربي وفي الجزائر خصيصا هو العائق المادي وتتمثل أهم هذه الصعوبات فيما يلي :

1- قلة المخابر العلمية المتخصصة :

في الجزائر تعد قلة المخابر العلمية المتخصصة أكبر حاجز يقف في وجه تطبيق تقنية البصمة الوراثية، فهي تضم مخبر واحد فقط موجود على مستوى الجزائر العاصمة لا يكفي لتغطية التحاليل الجينية على المستوى الوطني وهذا يؤدي إلى تعطيل إجراءات سير الدعوى [1]، مما يقف عائقا ماديا يحول دون اللجوء إلى البصمة الوراثية في قضايا النسب لاسيما أن هذا المخبر مخصص أيضا للتحاليل الروتينية[2]، لكن بالرجوع إلى معظم الدول الغربية نجد أن هذا الأمر لا يعتبر عائقا ففي فرنسا نجد فيها المخابر العلمية بكثرة وذات تقنيات عالية تتوفر على خبراء وأخصائيين محترفين ومن ثم لايشكل هذا الأمر عندهم عائقا[3] ،الأمر الذي يستدعي تجهيز الجزائر بمخابر خاصة بالتحاليل البيولوجية في مختلف أقطاب الوطن تكون على مستوى جيد وتدعيمها بأحدث المعدات والآلات وهذا يحتاج إلى إمكانيات ضخمة بالإعتماد على مخابر عالية الجودة من جهة وعلى تقنيين وباحثين وخبراء مختصين في علم البيولوجيا والوراثة من جهة أخرى [4]،

2-مسألة مصاريف الخبرة :

إذا كان اللجوء إلى الطرق العلمية يرتكز في الأساس على ضرورة توافر آليات وهياكل مادية ضخمة للوصول إلى نتائج فعالة ، فإن ذلك يتطلب بالمقابل إلى مصاريف باهظة تفتقر إلى آليات قانونية يتم بموجبها تحميل الخزينة العامة أعبائها و بالتالي يتحملها أطراف الدعوى ، فهل يمكن تصور ذلك بالنظر

1-بالبشير يعقوب ، المرجع السابق ، ص171.

2- سعد عبد اللاوي ، المرجع السابق ، ص168.

3-علال برزوق أمال ، المرجع السابق ، ص372.

4-سعد عبد اللاوي ، المرجع السابق ، ص167.

إلى الأوضاع المعيشية والاقتصادية للمواطن الجزائري ؟مما يستدعي القول بأن مجال لجوء المواطن إلى هذه الخبرة يبقى ضيقا جدا[1].

لكن ورغم كل هذه العوائق والصعوبات التي تقع أمام القضاء إلا أنه لا يمكن استبعاد تفعيل هذه التقنية في مجال إثبات النسب ، وهو الشيء الملاحظ من خلال توسع القضاء الجزائري في الآونة الأخيرة في اللجوء إلى استعمال هذا النوع من الخبرة لحسم كثير من المنازعات النسب .

[1]-صالح بوغرار ، المرجع السابق ، ص92.

خلاصة الفصل الثاني :

بناءا على ما سبق بيانه في هذا الفصل يمكن القول أن البصمة الوراثية تساهم بنتائجها القطعية في كشف النسب ، ولكن هذا لا يتحقق إلا إذا تم إتباع مجموعة من الآليات الإجرائية على أساس أن دعوى إثبات النسب لا تختلف بشروطها و إجراءاتها عن الدعوى المدنية العادية ، فلا بد من توفر الصفة والمصلحة في المدعي، والأهلية كشرط لمباشرة إجراءات الخصومة ، وكان تعديل المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري بإضافة الفقرة 2 التي تنص على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب ، قد أعطى لقاضي شؤون الأسرة السلطة التقديرية النسبية في اللجوء إلى البصمة الوراثية والمطلقة في الالتزام بنتائجها ، وغموض وإبهام المادة فتح باب الاجتهادات القضائية على مصرعيه في تطبيقها في الإثبات أو النفي فصار يستعين بها لتأكيد صحة أو بطلان الأدلة التقليدية من الزوجية والإقرار والبينة ، خاصة في حالة التعارض و الإختلاف ، ولكنها لا تلغي الأدلة الشرعية ولا تقوم بديلا عنها، واستبعد استخدامها نهائيا في مجال نفي النسب واعتبر الطريق الشرعي الوحيد لذلك هو اللعان بالرغم من أنها قرينة قطعية الثبوت تصل نسبة دقة نتائجها في إثبات النسب إلى99% وفي نفيه إلى 100% ومع هذا يستلزم تطبيق البصمة الوراثية تجنب العوائق القانونية المتمثلة في عدم الاصطدام والتناقض مع مبادئ قانونية سامية ترتقي إلى مبادئ دستورية ، والعوائق المادية بتوفير إمكانيات مادية وبشرية مؤهلة من مختبرات وأخصائيين.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة البسيطة الربط بين تقنية البصمة الوراثية باعتبارها اكتشاف مستحدث في مجال الإثبات وبين طرق إثبات ونفي النسب التقليدية في القانون الجزائري الذي حصرها في الزواج الصحيح والإقرار والبينة والنكاح لشبهة ، بعد إضافته لهاته التقنية بغية مواكبة التطورات العلمية في تعديله لقانون الأسرة إلا أنها كانت إضافة جوازية موجزة مقتضبة تفتح العديد من التأويلات الأمر الذي دفعنا إلى الاتجاه نحو الإجتهادات القضائية لتفسير مجال العمل بهاته التقنية وتحديد مكانتها بين طرق إثبات النسب السابقة وهي الإشكالية التي أجبنا عنها من خلال بحثناهذا، حيث توصلنا إلى أن البصمة الوراثية لا تقدم على الأدلة التقليدية القانونية في إثبات النسب ولم تأتي لإلغاءها أو استبعادها وإنما جعلها المشرع دليلا إحتياطيا للإستئناس بها في حالة انعدام الأدلة أو تعارضها، أما نفي النسب فقد حصره المشرع الجزائري في اللعان وبقي كذلك حتى بعد إضافة هذه تقنية الأمر الذي أكدته توجهات الأحكام القضائية ومن ثم فإنه لا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية في مجال نفي النسب، و مع هذا يبقى اللجوء إلى البصمة الوراثية جوازي وخاضع للسلطة التقديرية للقاضي، وبذلك نكون قد خلصنا إلى مجموعة من النتائج التي نراها مهمة كالتالي :

أولا: النتائج

فمن أهم النتائج التي توصلنا إليها تتمثل فيما يلي:

- أن نظام البصمة الوراثية فريد من نوعه يتميز فيه كل فرد عن غيره، وهذا النظام ثابت لا يتغير طول حياة الإنسان حتى بعد موته ،فيمكن استخلاص البصمة الوراثية من خلايا قد مضت عليها عدة سنوات نظرا لتنوع مصادرها والتي يمكن الحصول عليها من مختلف خلايا جسم الإنسان حتى من هيكله العظمي.
- البصمة الوراثية هي نمط وراثي متفرد يتم الحصول عليه عن طريق تحليل الحمض النووي أي أنها جزء من الحمض النووي .
- يجب إخضاع البصمة الوراثية لجملة من ضوابط موضوعية وتقنية لصحة العمل بها وكذلك لضمان سلامة اللجوء إليها، وهذا كله جاء مندرج ضمن قانون 16_03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الذي يبين لنا حدود استخدام هذه التقنية .

- أن البصمة الوراثية تتميز بعدة خصائص ومميزات تجعلها تنفرد عن باقي البصمات الجسدية الأخرى من حيث الطبيعة و الوظيفة وطرق الإثبات.
- البصمة الوراثية وسيلة علمية مشروعة تتسع لها قواعد ومقاصد الشريعة الإسلامية إذ أنها تلعب دورا فعلا في مجال إثبات النسب في مواطن النزاع، فيمكن الاستفادة منها في حالة تعارض الأدلة أو انعدامها ،لكن لا يمكن أن تكون نظاما بديلا يلغي الأدلة الشرعية وإنما تنوب عنها في حالة غيابها أو تعارضها كون أن العمل بها ليس بالطريق السهل أو المتيسر لجميع الناس في الوقت الحالي .
- أن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ، ولا مجال للجوء إلى البصمة الوراثية في ذلك، الأمر الذي لم يصرح به القانون لكن فسرته توجهات الأحكام القضائية.
- أن المشرع الجزائري قد أقر جوازيا اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب بصورة مبهمة وغامضة و بصيغة عامة دون تنظيم ولا توضيح ولا تفصيل الأمر الذي فتح باب التأويلات ووسع من سلطة الإجتهادات القضائية لتظهر اختلافات وتشققات وتباين في الأراء الأمر الذي قد يكون سببا في ضياع حق الطفل في معرفة نسبه الحقيقي.
- أنه على الرغم من قطعية نتائج البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب إلا أن المشرع الجزائري جعل الأصل في ثبوت النسب الطرق القانونية الواردة في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري كما رفض نفي النسب بالبصمة الوراثية نهائيا وعدم تقديمها على اللعان على خلاف التشريعات الأخرى.

ثانيا : المقترحات

وكانت أهم المقترحات التي نتمنى تحققها مستقبلا تتمثل فيما يلي :

- وضع قانون خاص في الجزائر ينظم طريقة الحصول على البصمة الوراثية وإجراءات العمل بها ومدى اللجوء إليها في مجال إثبات النسب ، أو على الأقل تنظيمها بصورة محكمة ومفصلة في مواد مستقلة ضمن الفصل الخامس المتعلق بالنسب في قانون الأسرة مع الاسترشاد بالفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة، وذلك من أجل مد القاضي سلطة واسعة

لتطبيق البصمة الوراثية لخلق نوع من المرونة القانونية وكذلك لتوفير حماية أفضل لكل الأطراف .

- ضرورة شمول التعديل عددا من القوانين التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالطرق العلمية كالقانون المدني وقانون الصحة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات، حتى يحصل نوع من التكامل والإنسجام بين مختلف التنظيمات والقوانين .
- ضرورة فتح مخابر جديدة في الجزائر محلية أو على الأقل جهوية تكون مختصة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ومجهزة بأحدث التقنيات والكفاءات البشرية العالية ، وذلك من أجل تغطية عدد المنازعات القضائية المتزايدة خاصة في مجال النسب وعدم الاقتصار على المخبر المركزي أو المخبرين الجهويين للشرطة العلمية في الجزائر وقسنطينة ووهران .
- العمل على توفير الشروط العلمية المعتبرة عالميا ومحليا في المختبرات العامة والخاصة .
- أن يتم ترجيح الإستعانة بنتائج الكشف عن الشفرة الوراثية للتقليل من حالات نفي النسب فيمكن الاستفادة منها في التقليل من حالات اللعان، حيث يمكن للزوج إجراء تحليل البصمة الوراثية لإثبات النسب قبل الملاعنة و نتيجة التحليل التي تثبت أن المولود ابنه تكون قرينة قوية قد تدفعه للعدول عن اللعان وذلك لمصلحة الطفل في معرفة أصله، وحماية له من الضياع .
- يجب تفعيل تقنية البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب لأن الإستعانة بها ضرورة محتمة في مجال النسب على اعتبار أنها تختصر الوقت في إجراءات المحاكم لأنها تظهر الحقيقة بأسرع وقت ممكن وبدقة عالية .
- أن قانون 16_03 المتعلق باستعمال بالبصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص الذي جاء به المشرع الجزائري يعد نقطة تحول في تفعيل هذه التقنية مما سمح بإحداث نقلة نوعية في مرفق القضاء في استعمال الوسائل العلمية في مجال الإثبات، لكن هذا القانون اقتصر على تفعيل هذه التقنية في المجال الجنائي إهماله لمجال النسب فكان من الضروري تحديد كيفية تفعيل هذه التقنية في مجال إثبات النسب ووضع الضوابط والشروط التي تخدم ذلك، للتضييق من السلطة التقديرية للقاضي والقضاء على التباين في الأحكام القضائية.

قائمة المصادر و المراجع

أولا : قائمة المراجع :

القرآن الكريم برواية ورش

1-القوانين :

- المرسوم الرئاسي 96 -438 المؤرخ في 26 رجب 1417 المتضمن دستور 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 -11-1996 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، الجريدة الرسمية رقم 76 ، 1996.

- قانون الحالة المدنية المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل19 فبراير الصادر بموجب الأمر 70ـ20 المعدل والمتمم بالقانون 08-14 الجريدة الرسمية ،عدد49،المؤرخ في 2014/08/09 .

- قانون 85-05 المؤرخ في : 1985/02/16 المعدل بالقانون رقم 98-09 المؤرخ 1998/08/19 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية ،عدد 61الصادر بتاريخ1998/08/23.

- قانون رقم 84 -11 المؤرخ في : 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد24 ،الصادر بتاريخ : 12جوان 1984 المعدل بالأمر رقم : 05-02 المؤرخ : في 27-02-2005 ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، الصادر بتاريخ : 27 فيفري 2005.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر 1429 هـ ،الموافق لـ 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 23 أفريل ، 2008 .

- قانون رقم : 16 -03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص المؤرخ في : 14 رمضان 1437 هـ الموافق لـ 19 يونيو 2016 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37 ، الصادرة بتاريخ : 17 رمضان 1437 هـ ، الموافق لـ 22 يونيو 2016 .

- المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المتضمن أخلاقيات الطب المؤرخ في 1992/6/6الجريدة الرسمية،العدد،49الصادرفي1992/07/08.

ـ المرسوم التنفيذي رقم 95ـ310 المؤرخ في 1995/10/11، المتضمن حقوق الخبراء وواجباتهم وشروط التسجيل ، الجريدة الرسمية ،عدد 60 الصادر في 1995/10/15.

2- الكتب:

1- عبد الرحمان الرفاعي ،البصمة الوراثية ، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي "دراسة فقهية مقارنة" منشورات الحلبي ، لبنان ،2013.

2- أبو الوفا محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي "في القانون الوضعي والفقه الإسلامي "الإمارات العربية، 2006 .

3- أحمد محمد رفعت ، التقنيات العملية في البصمة الوراثية ن جامعة نايف العربية ، للعلوم الأمنية ، المملكة العربية السعودية 2014.

4- أحمد نصر الجندي ، من فرق الزوجية ، " الخلع ، الإيلاء، و الظهار اللعان " ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2005 ،.

5- ـ أحمد نصر الجندي ،شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر ،2009.

6- إسكندر محمد توفيق ، الخبرة القضائية ، دار هومة الجزائر ، 2002 .

7- أشرف عبد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2016 .

8- إقورفة زبيدة ،الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب " دراسة فقهية مقارنة " ، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 .

9- أنس حسن محمد الناجي ، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010 .

10- أوان عبد الله الفيضي ، أحكام حق الجنين في النسب ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2015 .

11- باديس ذيابي ، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2010 .

12- بديعة علي أحمد ، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه ، دراسة فقهية مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2011.

13- بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات ، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

14- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، أحكام الزواج ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010.

15- بلعرج محمد أمين ، اللعان والبصمة الوراثية في نفي النسب ، دار شهرزاد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2016 .

16- بوبشير محمد أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998.

17- تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة في الطب والبيولوجيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .

18- حسام الأحمد ، البصمة الوراثية وحجتها في الإثبات الجنائي و النسب ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010 .

19- حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجتها في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2009 .

20- خالد عبد العظيم أبو غابة ، الآثار المترتبة على استخدامات الهندسة الوراثية ومدى مسؤولية الدولة عنها : " دراسة مقارنة بين الطب والفقه الإسلامي " ،دار الفكر الجامعي ، مصر 2013 .

21- خالد عبد العظيم أبو غابة، حقوق المحضون، دراسة في الشريعة الإسلامية ،دار الفكر الجامعي،مصر،2013

22- خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية "دراسة فقهية مقارنة "، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2004.

23- راشد بن علي حمد الجربوعي ، علم البصمات الجنائي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 .

24- سعد الدين مسعد الهلالي ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة ، مكتبة وهبة، القاهرة ، 2010.

25- صالح بوغرارة ، حقوق الأولاد في النسب و الحضانة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2013.

26- صفاء عادل سامي ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي ، منشورات زين الحقوقية،2013 .

27- ـ طفياني مخطارية ، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2013.

28- عارف علي عارف القره داغي ، مسائل شرعية في الجينات البشرية ، الجامعة الإسلامية الدولية ، ماليزيا ، 2011 .

29- عائشة إبراهيم أحمد المقادمة، إثبات النسب في ضوء علم الوراثة ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2012 .

30- عبد الرحمان خلفي ، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن ، دار الهدى ، الجزائر.

31- عبد العزيز سعد ، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية، دار هومة ، الجزائر ، 2008.

32- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1996.

33- عبد القادر بن داود ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ،2005 .

34- عبد الله بن عبد الله المحسن التركي ، الكافي " الوصايا ، الفرائض ، العدو ، النكاح ، الصداق ، الخلع ، الطلاق ، الرجعة ، الإيلاء ، الظهار ، اللعان ، دار هجر مصر ، 1997.

35- عمر بن محمد السبيل ، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، دار الفضيلة ، السعودية ، 2002 .

36- فؤاد عبد المنعم ، البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، المكتبة المصرية.

37- - لحسن بن شيخ آث ملويا ، المرشد في قانون الأسرة مدعما باجتهاد المجلس الأعلى والمحكمة العليا من سنة 1982 إلى سنة 2014، دار هومة للصناعة والنشر والتوزيع ، الجزائر.

38- محمد جبر الألفي ، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية ، الألوكة بتمويل من كرسي ، المملكة العربية السعودية ، 2010 .

39- محمد سعيد محمد الرملاوي ، دراسة شرعية لأهم القضايا الطبية المتعلقة بالأجنة البشرية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2013 .

40- منصور بن محمد الغامدي ، البيانات الحيوية : البصمة الصوتية ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2005 .

03-المعاجم:

41- بيران مسعود ، الرائد " معجم لغوي عصري " ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثالثة ، لبنان ، 1978 .

42- محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ، بيروت.

04-الرسائل الجامعية :

43- بلبشير يعقوب ،حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه عن طريق البصمة الوراثية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة وهران 2013.

44- بوصبع فؤاد ، البصمة الوراثية ،ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي ،جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، 2011 .

45- بومجان سولاف ، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16 2008.

46- توفيق سلطاني ، حجية البصمة الوراثية في الإثبات ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص ، علوم جنائية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2011 .

47- خلدون خالد أحمد العويري ، دعاوى إثبات النسب وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية ، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، جامعة الخليل، فلسطين ، 2009 .

48- زبيري بن قويدر ، النسب في ظل التطور العلمي والقانوني ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2012 .

49- سعد عبد اللاوي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الوادي ، 2005-2006 .

50- سهير سلامة حافظ الآغا ، قوادح النسب في ضوء علم الوراثة المعاصرة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الفقه المقارن ،الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2010 .

51- صالح حمليل ، المركز القانوني المهمل في المواثيق الدولية والقانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2004-2005.

52- عائشة إبراهيم سلطان ، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2000.

53- علال برزوق آمال ، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة تلمسان ، 2015 .

54- فاطمة نبيه يوسف بحث حول " البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي " جامعة القدس قسم الدراسات العليا .

55- كريمة محروق ، الحماية القانونية للأسرة "ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء" ، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون فرع القانون الخاص جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015 .

56- ماينو جيلالي ، مذكرة الإثبات بالبصمة الوراثية " دراسة مقارنة " لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، الجزائر ، 2014 .

57- مصطفى مناصرية، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة ، 2007-2008 .

05- المجلات :

58- إيناس هاشم رشيد ، " تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني " ، مجلة رسالة الحقوق ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، 2012 ، كربلاء .

59- بـن صـغير مـراد " حجيـة البصـمة الوراثيـة ودورهـا فـي إثبـات النسـب ، دفـاتر السياسـية والقانون ، العدد التاسع جوان ، 2013 ، تلمسان ، الجزائر .

60- عـز الـدين كيحـل ، اللعـان بـين الـزوجين فـي الفقـه الإسـلامي ومـدى تطبيقـه فـي القضـاء الجزائري " مجلة المفكر ، جامعة بسكرة ، العدد الثالث .

61- عمر عدنان " الآثار الاجتماعية للعان" مجلة كلية الإمام الأعظم ،العدد 3 .

62- كريمـة نـزار، نفـي النسـب بـين اللعـان و اكتشـافات البصـمة الوراثيـة، مجلـة العلـوم القانونيـة والإدارية ، جامعة بلعباس ، العدد السابع ، الجزائر 2010 .

63- مصـطفى معـوان، أسـباب تحـريم التبنـي وإحـلال الكفالـة بـين أحكـام الشـريعة الإسـلامية وقـانون الأسـرة الجزائـري، مجلـة المعيـار ، كليـة أصـول الـدين والشـريعة ، جامعـة العلـوم الإسـلامية ، قسنطينة ، 2004 ، عدد 09 .

06- المؤتمرات:

64- إبـراهيم أحمـد عثمـان ، المـؤتمر العربـي الأول لعلـوم الأدلـة الجنائيـة والطـب الشـرعي "دور البصـمة الوراثيـة فـي قضـايا إثبـات النسـب والجـرائم الجنائيـة ،جامعـة نـايف العربيـة للعلـوم الأمنيـة ، 2007 .

65- مـؤتمر المجمـع الفقهـي الإسـلامي لأعمـال وبحـوث الـدورة السادسـة عشـر التـي عقـدت فـي الفترة مابين 21-26 من شوال 1422هـ ، 5-10 من يناير 2002 .

07- القرارات القضائية :

ـ قـرار المحكمـة العليـا ،المـؤرخ فـي 1984/12/17 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية، المجلـة القضـائية العدد 01، لسنة 1990.

ـ قـرار المحكمـة العليـا، المـؤرخ فـي 1997/07/08،غرفـة الأحـوال الشخصـية، المجلـة القضـائية ، العدد 01، لسنة 2001.

- قـرار صـادر عـن المحكمـة العليـا ،المـؤرخ 28 /1998/10غرفـة الأحـوال الشخصـية، مجلـة قضائية ، عدد خاص،2001.

- قـرار صـادر عـن المحكمـة العليـا، المـؤرخ فـي20/ 1998/10 ، غرفـة الأحـوال الشخصـية، مجلة قضائية ، عدد خاص، لسنة 2002 .

ـ قـرار المحكمـة العليـا ، المـؤرخ فـي 1998/11/18 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية، المجلـة القضـائية ، العدد 02،لسنة 1998.

ــ قــرار المحكمــة العليــا ،المــؤرخ فــي 1999/06/15 غرفــة الأحــوال الشخصــية ، المجلــة القضائية ، العدد01 ،لسنة 1999.

– قـرار صـادر عـن محكمـة العليـا المـؤرخ فـي 25 /02/ 2001 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية، مجلة قضائية، عدد01، لسنة 2004.

–قـرار صـادر عـن المحكمـة العليـا ،المـؤرخ فـي 20002/12/25 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية، مجلة قضائية ، عدد 01،لسنة2004 .

ـ قـرار المحكمـة العليـا ،المـؤرخ فـي 2005/03/23 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية، المجلـة القضـائية ، العدد الأول، لسنة 2005.

ـ قـرار المحكمـة العليـا ،المـؤرخ فـي 03/05 /2006، غرفـة الأحـوال الشخصـية ،مجلـة المحكمـة العليا عدد 01 ، لسنة 2006

–قــرار المحكمــة العليــا ،المــؤرخ فــي 03/15/ 2012، غرفــة الأحــوال الشخصــية ، قــرار غيــر منشور

ـ قـرار المحكمـة العليـا، المـؤرخ فـي15 /2012/03غرفـة الأحـوال الشخصـية ، المجلـة القضـائية عدد01 ، لسنة 2013 .

ـ قـرار المحكمـة العليـا ،المـؤرخ فـي 2012/03/15 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية، المجلـة القضـائية عدد 01 ، لسنة 2013.

ــ قـرار المحكمـة العليـا ، المـؤرخ 2012/03/15 ،غرفـة الأحـوال الشخصـية،المجلة القضـائية ، عدد 02، لسنة 2013 .

ـ قـرار المحكمـة العليـا ،المـؤرخ فـي 13 /10/ 2012،غرفـة الأحـوال الشخصـية المجلـة القضـائية عدد 01،لسنة 2014.

– قــرار المحكمــة العليــا ،المــؤرخ فــي 11/14/ 2012، غرفــة الأحــوال الشخصــية،المجلة القضائية ، عدد 02، لسنة 2013 .

08- المواقع الإلكترونية :

-http://www.djlfa.info16:00.27-02-2017
-http://fr.wikipedia.org/wiki/alec-jefferys 14:16,29-05-2017.

09 - مراجع باللغة الفرنسية.

1-قائمة القوانين:

01-loi n 94-653 du 29 juillet 1994, Lois Bioéthiques, journal officiel du 30 juillet 1994.

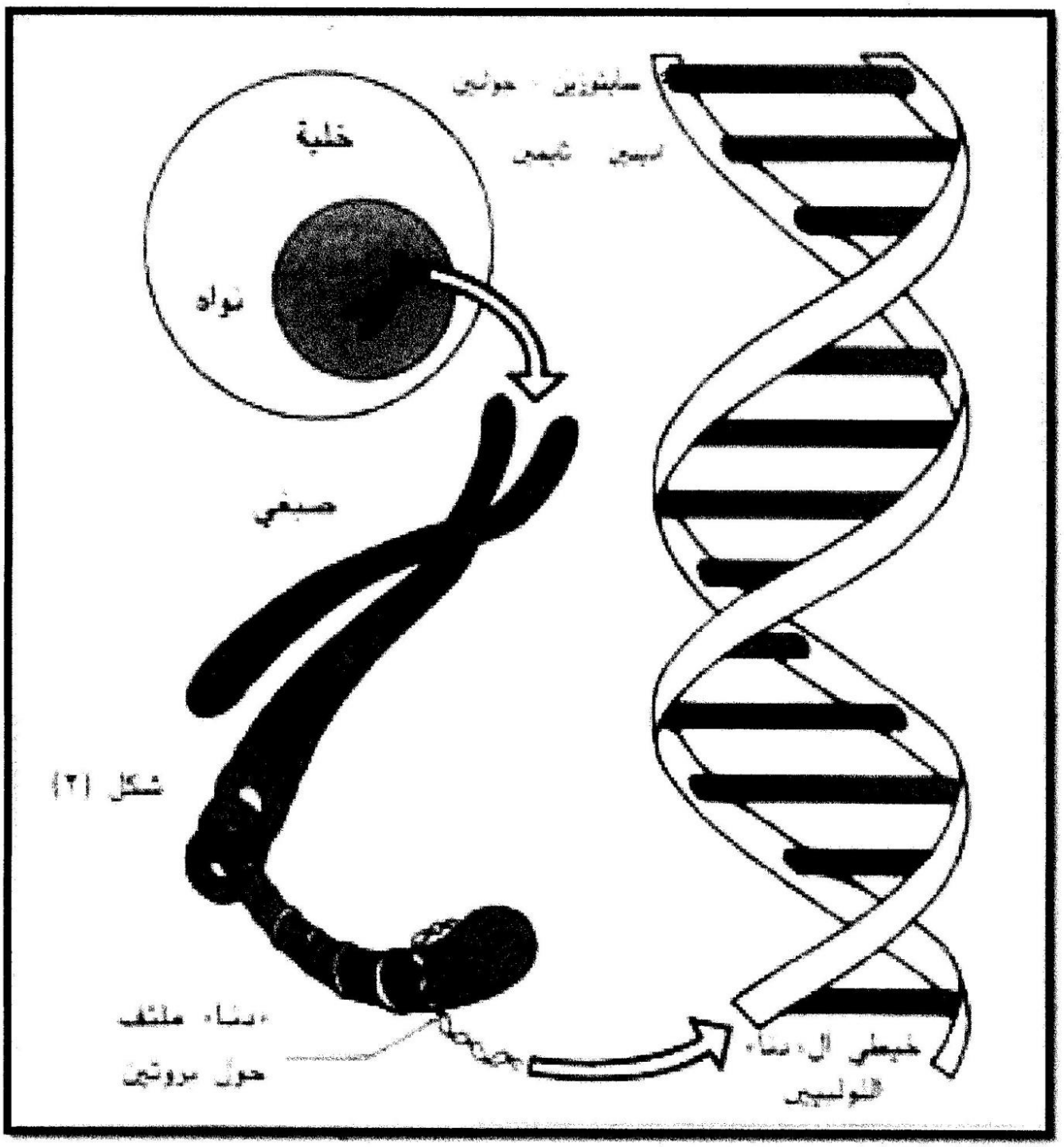
2-قائمة الكتب.

01-Jean Christophe Galloux L'empreinte génétique ,la prevue arfait,J.C.P,1991.I,3497,P13.

الملاحق

قائمة الملاحق:

الملحق رقم : 01



الملحق رقم :02.

قانون رقم 16 – 03 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرّف على الأشخاص.

إنّ رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 136 و138 و140 و143 (الفقرة 2) و144 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 155 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66 – 156 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75 – 58 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى القانون رقم 84 – 11 المؤرّخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى القانون رقم 85 – 05 المؤرّخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى القانون رقم 04 – 18 المؤرّخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،

– وبمقتضى القانون رقم 05 – 01 المؤرّخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدّل والمتمّم،

– وبمقتضى القانون رقم 05 – 04 المؤرّخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين،

– وبمقتضى القانون رقم 08 – 09 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبمقتضى القانون رقم 15 – 12 المؤرّخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015 والمتعلق بحماية الطفل،

– وبعد رأي مجلس الدولة،

– وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

الفصل الأول

أحكام عامة

المادّة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية.

المادّة 2 : يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

1 – **البصمة الوراثية :** التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي،

2 – **الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين) :** تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات،

3 – **المناطق المشفرة في الحمض النووي :** مناطق من الحمض النووي، تشفر لبروتين معين،

4 – **المناطق غير المشفرة في الحمض النووي :** مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين،

5 – **التحليل الوراثي :** مجموعة الخطوات التي تجرى على العيّنات البيولوجية، بهدف الحصول على بصمة وراثية،

6 – **العينات البيولوجية** : أنسجة أو سوائل بيولوجية تسمح بالحصول على بصمة وراثية،

7 – **المقارنة** : هي المقارنة بين بصمتين وراثيتين.

الفصل الثاني

شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية

المادّة 3 : يتعين، أثناء مختلف مراحل أخذ العيّنات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية، احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول.

المادّة 4 : يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، الأمر بأخذ عيّنات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون.

وفقا لنفس الأحكام، يجوز لضباط الشرطة القضائية، في إطار تحرياتهم، طلب أخذ عيّنات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة.

المادّة 5 : يجوز أخذ العيّنات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من :

1 – الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الاداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك،

2 – الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال،

3 – ضحايا الجرائم،

4 – الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة، لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم،

5 – المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث (3) سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الاداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك.

يمكن أيضا أخذ العيّنات البيولوجية من :

– الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية،

– المتوفين مجهولي الهوية،

– المفقودين أو أصولهم وفروعهم،

– المتطوعين.

باستثناء المتطوعين، لا يجوز أخذ العيّنات البيولوجية لإجراء التحاليل الوراثية في الحالات الأخرى إلا بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص.

لا تؤخذ العيّنات البيولوجية من الطفل إلا بحضور أحد والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو من يتولى عنهم قانونا وفي حالة عدم إمكان ذلك، بحضور ممثل النيابة العامة المختصة.

وعندما يتعلق الأمر بالمحبوسين المحكوم عليهم نهائيا، يتم أخذ العيّنات البيولوجية بإذن من النيابة العامة التي توجد المؤسسة العقابية بدائرة اختصاصها.

يمكن أيضا أخذ العيّنات البيولوجية من مكان ارتكاب الجريمة.

المادّة 6 : تؤخذ العيّنات البيولوجية، وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها، من قبل :

– ضباط وأعوان الشرطة القضائية من ذوي الاختصاص،

– الأشخاص المؤهلين لهذا الغرض، تحت إشراف ضباط الشرطة القضائية،

– الأشخاص المسخرين من طرف السلطة القضائية.

المادّة 7 : تجرى التحاليل الوراثية على العيّنات البيولوجية من قبل الخابر والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

لا يجرى التحليل الوراثي إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي، دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس.

المادّة 8 : يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه.

الفصل الثالث

المصلحة المركزية للبصمات الوراثية

المادّة 9 : تنشأ لدى وزارة العدل، مصلحة مركزية للبصمات الوراثية، يديرها قاض تساعده خلية تقنية.

تكلف هذه المصلحة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العيّنات البيولوجية طبقا لأحكام هذا القانون.

تحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها عن طريق التنظيم.

المادّة 10 : تسجل بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، بسعي من النيابة العامة المختصة، البصمات الخاصة بما يأتي :

– المشتبه فيهم المتحوص عليهم في المادة 5 أعلاه، الذين تمت متابعتهم جزائيا،

– الأشخاص المسموع لهم بالتواجد بمكان الجريمة بسبب وظائفهم أو مهامهم،

– الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال،

– ضحايا الجرائم،

– المحكوم عليهم نهائيا من أجل الجرائم المتحوص عليها في المادة 5 أعلاه،

– الأشخاص المتوفين مجهولي الهوية،

– الأشخاص المفقودين أو أصولهم وفروعهم،

– الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب سنهم أو بسبب حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل نفسي أو أي خلل في قواهم العقلية،

– المتطوعين.

تنشأ بطاقية خاصة لكل فئة من الفئات المذكورة أعلاه، وبطاقية خاصة بالأدلة البيتانية.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

المادّة 11 : يتولى القاضي المكلف بالمصلحة المركزية للبصمات الوراثية :

– التأشير على العمليات الوراثية قبل تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية،

– السهر على تسجيل العمليات في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وضمان حفظها،

– الإشراف على إجراء عمليات المقارنة.

المادّة 12 : يجب أن ترفق العمليات الوراثية، عند تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، بالبيانات الخاصة المتعلقة بما يأتي :

– هوية صاحب البصمة الوراثية، إذا كان معروفا،

– تاريخ ومكان الوقائع وطبيعة الجريمة المرتكبة،

– رقم القضية أو ملف الإجراءات،

– بيانات تتعلق بالحرز الذي يحتوي على العيّنات أو الآثار البيولوجية.

المادّة 13 : يجب أن يعلم كل شخص تؤخذ منه عيّنة بيولوجية بالشروط المتعلقة بتسجيل بصمته الوراثية بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وبمدة حفظها وبحقه في تقديم طلب لإلغائها، ويحرر محضر بذلك.

المادّة 14 : لا يمكن حفظ البصمة الوراثية في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية لمدة تفوق :

– خمسة وعشرين (25) سنة بالنسبة لأصول وفروع الأشخاص المفقودين،

– خمسة وعشرين (25) سنة بالنسبة للأشخاص المشتبه فيهم التابعين المستفيدين من أمر بانتفاء وجه الدعوى أو حكم بالبراءة نهائي،

– أربعين (40) سنة بالنسبة للأشخاص المحكوم عليهم من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا والمفقودين والأشخاص المتوفين مجهولي الهوية.

تلغى البصمة الوراثية من القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية، بأمر من القاضي المكلف بالمصلحة المركزية للبصمات الوراثية، تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو من الأشخاص المعنيين بانتهاء المدد المذكورة في هذه المادة أو إذا أصبح الاحتفاظ بها غير مجد.

المادّة 15 : تتلف العيّنات البيولوجية، بأمر من الجهة القضائية المختصة، تلقائيا أو بطلب من مصالح الأمن المختصة، إذا لم يعد الاحتفاظ بها ضروريا وفي كل الأحوال عند صدور حكم نهائي في الدعوى.

الفصل الرابع

أحكام جزائية

المادّة 16 : يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين (2) وبغرامة من 30.000 دج إلى 100.000 دج، كل شخص مشار إليه في الفقرات 1 و2 و4 و5 من المادة 5 من هذا القانون، يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية.

المادّة 17 : يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من يستعمل العيّنات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه.

المادّة 18 : يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 300.000 دج، كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية.

الفصل الخامس

أحكام انتقالية وختامية

المادّة 19 : تواصل المصالح المختصة التابعة للأمن الوطني والدرك الوطني، عملية حفظ العيّنات البيولوجية التي أجريت عليها عملية تحليل وراثي إلى حين إتلافها طبقا لأحكام هذا القانون.

تحول البصمات الوراثية المحفوظة لدى المصالح المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، إلى القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المنصوص عليها في هذا القانون، في أجل أقصاه سنة (1) من دخولها الخدمة.

المادّة 20 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016.

عبد العزيز بوتفليقة

★

ملحـق رقم :03

بقـــــــرار المجمـــــــــع الفقهـــــــــي برابطـــــــــة العـــــــالم الإســـــــــلامي بشـأن البصـمة الوراثيـة ومجـالات الاسـتفادة منهـا أصـدر مجلـس المجمـع الفقهـي برابطـة العـالم الإسـلامي فـي دورتـه السادسـة عشـر المنعقـدة بمكـة المكرمـة قـرار بشـأن ، البصـمة الوراثيـة ومجالات الاستفادة ونص القرار علي ما يأتي :

القرار السابع:

بشـأن البصـمة الوراثيـة ومجـالات الاسـتفادة منهـا فـإن مجلـس المجمـع الفقهـي الإسـلامي فـي دورتـه السادسـة عشـر المنعقـدة بمكـة المكرمـة ، فـي المـدة مـن 21-1422/10/26 هـ الـذي يوافقـه 5-2002/1/10 م ، وبعـد النظـر فـي التعريـف الـذي سـبق للمجمـع اعتمـاده فـي دورتـه الخامسـة عشـر ، ونصـه (البصـمة الوراثيـة هـي البُنيـة الجينيـة ، (نسـبة إلـي الجينـات أي المورثـات) التـي تـدل علـي هويـة كـل إنسـان بعينـه ، وأفـادت البحـوث والدراسـات العلميـة أنهـا مـن الناحيـة العلميـة وسـيلة تمتـاز بالدقـة لتسـهيل مهمـة الطـب الشـرعي ، ويمكـن أخـذها مـن أي خليـة بشـرية مـن(الدم ، أو اللعاب ، أو المني ، أو البول ، أو غيره)

وبعـد الإطـلاع علـي مـا أشـتمل عليـه تقريـر اللجنـة التـي كلفهـا المجمـع فـي الـدورة الخامسـة عشـر بإعـداده مـن خـلال إجـراء دراسـة ميدانيـة مستفيضـة للبصـمة و الإطـلاع علـي البحـوث التـي قـدمت فـي الموضـوع مـن الفقهـاء والأطبـاء والخبـراء ،والاسـتماع إلـي المناقشـات التـي دارت حولـه ، تبـين مـن ذلـك كلـه أن نتـائج البصـمة الوراثيـة تكـاد تكـون قطعيـة فـي إثبـات نسـبة الأولاد إلـي الوالـدين أو نفيهم عنهمـا وفـي إسـناد العينـة (مـن المنـي أ, الـدم أو اللعـاب (التـي توجـد فـي مسـرح الحـادث إلـي صـاحبها فهـي أقـوي بكثيـر مـن القيافـة العاديـة) التـي هـي إثبـات النسـب بوجـود الشـبه الجسـماني بـين الأصـل والفـرع) ،وأن الخطـأ فـي البصـمة الوراثيـة لـيس وارداً مـن حيـث هـي ،وإنمـا الخطـأ فـي الجهـد البشـري أو عوامـل التلـوث ونحـو ذلـك وبنـاء علـي مـا سـبق قـرر ما يأتي:

أولاً:

لا مانع شرعاً من الاعتماد علي البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ، ويؤدي إلي نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم ، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً:

أن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لابد أن يحاط بمنتهي الحذر والحيطة السرية ، ولذلك لابد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية علي البصمة الوراثية .

ثالثاً :

لا يجوز شرعاً الاعتماد علي البصمة الوراثية في نفي النسب ، ولا يجوز تقديمها علي اللعان .

رابعاً :

لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ، ويجب علي الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة ، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً:

يجوز الاعتماد علي البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

1- حالات التنازع علي مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء ، سواء أكان التنازع علي مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها ، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

.

-2حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها ، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

-3حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الوارث أو الحروب ، وتعذر معرفة أهلهم ، أو وجود جثث لم يمكن التعرف علي هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادساً:

لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس ، أو لشعب ، أو لفرد ، لأي غرض ، كما لا تجوز هبتها لأي جهة ، لما يترتب علي بيعها أو هبتها من مفاسد.

سابعاً :

يوصي المجمع بما يأتي:

-1أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص لما يترتب علي ذلك من المخاطر الكبرى.

2 -تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون ، والأطباء والإداريون ، وتكون مهمتها الإشراف علي نتائج البصمة الوراثية ،واعتماد نتائجها- .
3 أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش ، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ،وأن يتم التأكد من دقة المختبرات ، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.

الفهرس

مقدمة

:.....1-7

الفصل الأول :ماهية البصمة الوراثية .

المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية 08

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية و مصادر استخلاصها.....09

الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية 09

أولا : التعريف اللغوي للبصمة الوراثية 09

ثانيا : التعريف الفقهي للبصمة الوراثية 11

ثالثا : التعريف العلمي للبصمة الوراثية 14

رابعا : التعريف القانوني للبصمة الوراثية 16

الفرع الثاني : مصادر البصمة الوراثية وأهميتها.....19

أولا : مصادر استخلاص البصمة الوراثية 19

ثانيا : أهمية البصمة الوراثية 21

المطلب الثاني : خصائص البصمة الوراثية وتمييزها عما يشابهها 25

الفرع الأول : خصائص البصمة الوراثية 25

الفرع الثاني : تمييز البصمة الوراثية عما يشابهها 28

أولا : البصمة الوراثية والقيافة.....29

ثانيا : البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الاخرى 31

المبحث الثاني : مشروعية البصمة الوراثية.....36

المطلب الأول : الأساس الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية..... 36

الفرع الأول: الأساس الشرعي للبصمة الوراثية 36

أولا: التكييف الشرعي للبصمة الوراثية 37

ثانيا : الموقف الإسلامي من البصمة الوراثية.... 40

الفرع الثاني : الأساس القانوني للبصمة الوراثية 44

أولا : موقف التشريعات الغربية 44

ثانيا : موقف التشريعات العربية 47

المطلب الثاني: حدود استخدامات البصمة الوراثية.....51

الفرع الأول : ضوابط العمل بالبصمة الوراثية.....51

أولا: الضوابط الموضوعية للعمل بالبصمة الوراثية 51

ثانيا : الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية 53

الفرع الثاني: ضمانات اللجوء إلى البصمة الوراثية 55

خلاصة الفصل الأول.....58

الفصل الثاني: البصمة الوراثية في مجال النسب.

المبحث الأول: علاقة البصمة الوراثية بالطرق القانونية لإثبات النسب.....60

المطلب الأول: موقع البصمة الوراثية من طرق إثبات النسب.....60

الفرع الأول: طرق إثبات النسب. 61

أولا: الطرق المنشئة للنسب. 61

ثانيا : الطرق الكاشفة للنسب.....72

الفرع الثاني : مكانة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب.....76

أولا: البصمة الوراثية و مرتبتها بين الطرق المنشئة للنسب 76

ثانيا : البصمة الوراثية ومرتبتها بين الطرق الكاشفة للنسب 79

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب بالبصمة الوراثية 81

المطلب الثاني :علاقة البصمة الوراثية بطرق نفي النسب 83

الفرع الأول : مفهوم اللعان.....83

أولا: تعريف اللعان وشروطه 83

ثانيا : إجراءات اللعان وآثاره 86

الفرع الثاني : مكانة البصمة الوراثية بين طريق نفي النسب 88

أولا : موقع البصمة الوراثية من اللعان فقها 89

ثانيا : موقع البصمة الوراثية من اللعان قانونا 93

المبحث الثاني : موقف القضاء من البصمة الوراثية في مجال النسب.....97

المطلب الأول: دور القاضي في تكريس البصمة الوراثية 97

الفرع الأول : إجراءات العمل بالبصمة الوراثية.....98

أولا: رفع دعوى النسب. 98

ثانيا: مراحل العمل بالبصمة الوراثية 100

الفرع الثاني: دور القاضي في تقدير نتائج البصمة الوراثية.....106

أولا: مدى التزام القاضي بتقرير البصمة الوراثية.....106

ثانيا : سلطة القاضي في الترجيح بين الطرق الشرعية والبصمة الوراثية.....108

المطلب الثاني : حجية البصمة الوراثية والعوائق التي تواجه القضاء في استخدامها.....115

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية 116

أولا :الحجية المطلقة للبصمة الوراثية.....116

ثانيا : الحجية النسبية للبصمة الوراثية. 117

الفرع الثاني: العوائق التي تواجه القضاء في استخدام البصمة الوراثية ..... .118

أولا : العوائق القانونية.....119

ثانيا : العوائق المادية:..... 122

خلاصة الفصل الثاني 124

خاتمة.....126

ملاحق 129

قائمة المصادر والمراجع.....137

فهرس..... 146

ملخص

ملخص:

مـن خـلال ماسـبق يتضـح لنـا أن موضـوع البصـمة الوراثيـة يعتبـر مـن أهـم وأدق المواضـيع المتصـلة بالنسـب، ذلـك أن النسـب وفقـا للقواعـد الشـرعية والقانونيـة العامـة لـه طـرق إثباتـه غيـر أن تغيـر البنـاء الإجتمـاعي التقليـدي وتطـور التقنيـة العلميـة لاسـيما فـي المجـال الطبـي، يفـرض علينـا ضـرورة مواكبـة هاتـه التطـورات وتوظيـف النظريـات العلميـة والأسـاليب العمليـة الحديثـة فـي هـذا المجـال ، ولقـد حاولنـا مـن خـلال هـذه الدراسـة الكشـف عـن العديـد مـن المشـاكل التـي تثيرهـا مسـألة إثبـات النسـب عمومـا ودور البصـمة الوراثيـة فـي ذلـك بالخصـوص ، التـي يمكـن أن تسـاهم بشـكل كبيـر فـي إظهـار الحقيقـة فـي المسـائل المتعلقـة بالنسـب سـواء كـان ذلـك بالإثبـات أو النفـي، ولكـن هـذا لا يـأتي إلا إذا تـوفرت الشـروط والضـوابط التـي رسـمها أهـل الإختصـاص، إضـافة إلـى تـوفير كـل مـايلزم لضـمان نجاحهـا علـى الـرغم مـن أن تفعيـل هاتـه التقنيـة تضـع القاضـي فـي مواجهـة عوائـق وعراقيـل ماديـة وقانونيـة، ومـع ذلـك يبقـى القاضـي صـاحب القـرار فـي تقـدير هاتـه التقنيـة فـي مجـال إثبـات النسـب، و اعتبارهـا دلـيلا مسـاعدا و إحتياطيـا يأخـذ بـه فـي حالـة فقـدان الأدلـة الشرعية ، واستبعادها نهائيا في مجال نفي النسب بالرغم من نتائجها القطعية .

Résumé :

D'après ce que nous avons abordé auparavant, il apparait que l'objet ou de l'empreinte génétique reste l'un des objets les plus précis et le plus important relatifs à la filiation.

Puisque la filiation d'après les règles de < la charia > et les lois possède des méthodes pour sa confirmation mais le changement de la structure sociale traditionnel et le développement de la technique scientifique surtout dans le domaine médicale nous oblige la nécessité d'être en diapason avec ces changements et ces développements et l'emploi des théories scientifiques ainsi que les méthodes pratiques nouvelles dans ce domaine, Par conséquent nous avons tenté à travers cette étude la découverte de la plusieurs problèmes qui résultent de la confirmation de la filiation en général et le rôle de l'empreinte génétique en particulier, que a une grande importance dans la contribution à élucider la réalité dans les cas relatifs à la filiation, que ce soit pour la confirmation ou l'infirmation.

Cependant cela ne se réalise qu' avec l'existence des conditions et les modalités exigées par les spécialistes en la matière en plus l'existence de tout ce qui garantit sa réussite bien que l'application de cette technique mette le juge devant une série de contraintes et handicaps matériels et juridiques. En dépit de cela, le juge détient l'autorité et le pouvoir pour modifier ou changer cette technique dans le domaine de la confirmation de la filiation en la considérant comme guide de travail réserve adjoint qui l'utilise dans le cas de manque de preuves et son élimination définitive dans le cas de l'infirmation de la filiation malgré ses résultants probants, et précis.