وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

المرجع : .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

البصمة الوراثية كطريق من الطرق الحديثة في وسائل الإثبات دراسة مقارنة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:
قلال مامـة

تحت إشراف الأستاذ:
أ. بلحاج جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذ:	بلحاج جيلالي	مشرفا مقررا
الأستاذ:	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية

2023/2022

نوقشت يوم 2023/06/19

قـــال الله عـــز وجـــل

بسـم الله الـــرحمــن الـرحـــيم

*سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق أولم يكف بربك أنه على كل شيء شهيد *

سورة فصلت الآية 53

شكر و تقدير

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

من لا يشكر الناس لا يشكر الله .

الحمد و الشكر لله الذي انعم علي بإكمال هذه المذكرة وإخراجها على صورتها الحالية.
وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى:

-الأستاذ الفاضل المؤطر بلحاج نظير مجهوداته.

- أعضاء لجنة المناقشة

- كل أساتذة القانون بكلية الحقوق جامعة مستغانم.

- عمال مكتبة الجامعة.

لكل هؤلاء كافة التقدير والاحترام.

إهـــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

* الوالدين الكريمين

*رفيق دربي وسندي زوجي الغالي.

*أغلى هدية في الوجود أبنائي: محمد إسلام وآلاء حفظهم الله ورعاهم .

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

- ب.ط: بدون طبعة.
- ب.ب.ن: بدون بلد نشر.
- ب.س.ن: بدون سنة نشر.
- ص: صفحة.
- ج: جزء.
- ع: عدد.
- ج ر: جريدة رسمية.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ق . م : القانون المدني الجزائري

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

2- باللغة الفرنسية

- ADN : Acide Désoxy ribonucléique.
- A : adénine
- C :Cytosine
- T : Thymine
- G : Guanine

3- باللغة الإنجليزية

- DNA : Déxoyribonuvleic Acid

مقدمة

مقدمة:

يتميز عصرنا الراهن بالتطور المذهل لا سيما في المجال البيولوجي وقدرته علي استحداث تقنيات في المعرفة العلمية إذ تمت في السنوات الأخيرة ثورة هائلة كان سببها التطور البيولوجي الذي ساير التطور التكنولوجي، انجرت عنها تقدمات سريعة. هذه الأخيرة فتحت 2مجالات واسعة لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل وكذلك أحدثت تغيرا في ممارسة الطب كتلك المتعلقة بالإرث البيولوجي للكائنات. وكان التراث الجيني مجال جدل عالمي حول مشروعية التقنيات الوراثية.

وقد كانت القضايا المقررة عن التقنية البيولوجية ذات صلة مباشرة بحياتنا اليومية والشخصية تجلت من خلال الإسهامات الواضحة في مجال علاج الإنسان وكذلك مبادراتها في تشخيص الأمراض الوراثية، وعلاجها والوقاية منها، إذ كان للجينات دورها العلمي والثقافي وقد غيرت نظرتنا لهذا العالم الحي وهكذا فإن الجينية فرضت نفسها تناسقا لأنظمة الإنسان، إلا أن الأهم من ذلك هو مجموع المعلومات التي يتم جمعها من خلال تناسق الجينوم الإنساني، وجعل الكثير من الباحثين يعتقدون أن البيولوجية حربا فتاكة لكونها تمس بحرمة الإنسان وطبيعته واعتبرت تقنية ألـ ADN فنا يتلاعب بالمادة الوراثية بإمكانه الكشف عن الأمراض التي تصيب الجنين قبل ولادته.

ولقد تطور علم البصمات تطورا مذهلا فلم تقتصر البصمة علي أصابع اليد فقط بل توصل علماء الأدلة الجنائية إلي التعرف علي الشخص من بصمات عينيه وأذنيه وأسنانه ولا يزال علم البصمات يتقدم بسرعة مذهلة من أجل الوصول إلي تحقيق المطابقة بين الحقيقة الواقعية والقانونية تحقيقا للعدالة.

حتى أن التقدم العلمي كشف خصائص أخرى قد تكون أسهل وأدق وأشد حسما من جميع البصمات السابقة. ولعل البصمة الوراثية أصبحت الآن أشهر هذه الخصائص من أجل التعرف علي هوية الشخص ومن ثمة التوصل إلي معرفة مقترفي الجرائم وإلحاق نسب الأبناء بآبائهم.فألـ ADN يستعمل في حل الكثير من القضايا وذلك لارتباطها المباشر

بالإفرازات الجسمية التي تختلف من الجناة أو المجني عليهم ولذلك فقد أولى الكثير من الخبراء الجنائيين اهتمامات كبيرة لتطوير اساليب فحص الآثار البيولوجية، حيث تمكن من تطبيق ألـADN وإثبات أن هناك بعض الأجزاء من هذه الأحماض النووية تكون فريدة لكل شخص والذي لم يعد معه ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما وإثبات البنوة أمرا مستحيلا.

ولا شك ان القضاء ومع مطلع القرن الواحد والعشرين أصبح لا يتردد في طلب تقارير فحوص البصمات الوراثية, فمتى توفرت لديه تعين الأخذ بها في سواء في القضايا ذات الطابع الجزائي او ذات الطابع المدني(قضايا تنازع في النسب) وذلك لما أثبتته هذه البصمات من قوة في الإثبات ومن حجية قطعية الدلالة.

على هذا النحو صارت البصمة الوراثية كنقلة نوعية في الإثبات مجالا مكملا للعدالة لا يمكن الاستغناء عنها بل وحتمية لكشف الحقيقة في عدة مجالات, فبفضلها عرفت نظرية الإثبات ظهور مرحلة جديدة شكلت فيها احد الدعائم القوية التي تلعب دورا مباشرا في التأثير على عقيدة القاضي.

وتكمن أسباب ودوافع اختيار موضوع البصمة الوراثية إلى عوامل موضوعية تتمثل في الدور الكبير الذي تلعبه البصمات المستحدثة في العديد من المجالات خاصة في المجال الجنائي واثبات النسب, مواكبة المشرع الجزائري للدول الأخرى في استعمال البصمة الوراثية باعتبارها تقنية حديثة ودقيقة من خلال إصدار القانون 16-03 الذي تضمن أحكام هذه التقنية في مجال الإثبات واعتبرها دليل قانوني حاسم.

تهدف هذه الدراسة إلى تبيين طريقة استخدام هذه التقنية الحديثة في الكشف عن الجرائم وإثبات الهوية إضافة إلى حماية المجتمع من اي خطر دون ان تكون هذه الاستخدامات سببا لتجاوزات واعتداءات على حرمة الحياة الخاصة وهو ما يقضي من المشرع التدخل من اجل تحقيق توازن بين المصلحتين العامة والخاصة.

كما تهدف الى الوصول لمعرفة الى اي مدى يمكن الاستناد الى تقنية البصمة الوراثية في مجال الاثبات بصفة عامة.

المنهج التحليلي و المقارن المستعمل في الدراسة من خلال تقرير نظرة عامة على مفهوم البصمة الوراثية وتحديد خصائصها ومصادرها ومجالات استخدامها و مقارنتها بالتشريعات الأخرى .

الصعوبات والعراقيل التي واجهناها هي نقص الدراسات الفقهية والقانونية حول هذا الموضوع خاصة على المستوى العربي والوطني باعتباره نقلة حديثة في مجال الإثبات وقلة المراجع المتخصصة في هذا الشأن.

وعليه ولما كان الأمر كذلك فقد أصبح الاهتمام بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات في غاية الأهمية, وكان كل هذا باعثا لطرح الإشكالية التالية :

فيما تتجلى أهمية البصمة الوراثية كدليل من الأدلة العلمية؟

ما موقف القانون الجزائري والمقارن منها؟

ونظرا لما سلف ذكره ارتأينا معالجة هذا الموضوع وتقسيمه إلى فصلين وفق الخطة التالية:

المقدمة.

الفصل الأول : ماهية البصمة الو راثية والطبيعة القانونية لها

المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية.

الفصل الثاني: مجالات تطبيق البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات

المبحث الأول : المجالات القانونية للبصمة الوراثية

المبحث الثاني : المجالات الأخرى لاستعمال تقنية البصمة الوراثية.

الخاتـمة

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية والطبيعة القانونية لها

سنتطرق في هذا الفصل للبصمة الوراثية من حيث تعريفها وخصائصها والعوامل التي ساعدت علي ظهورها بالإضافة إلى أهميتها لكونها أصبحت تؤخذ كدليل اتهام في المحاكم والبصمة الوراثية للإنسان هي أصل كل العلامات الوراثية الموجودة في الجنين منذ بداية نشأته وتكوينه.

وهي التي تحدد نوع فصيلة دم الجنين ونوع بروتينه وأنزيماته وشكل بصمات الأصابع ولون البشرة، كما أنها تتحكم في وظائف جميع الخلايا التي لا تحصى ومتى حدث أي خلل في الحامض النووي ينعكس علي الإنسان في شكل مرض أو عاهة.

يمكن إجراء تجارب المقارنات الخاصة ببصمة الحامض النووي على تلوثات الدم السائل والجاف والحديث والقديم الذي مضى عليه أكثر من أربع سنوات ويمكن إجراء تجارب الحامض النووي على جميع السوائل والمواد البيولوجية كالشعر والجلد ومختلف الأنسجة[1].

المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية:

لقد تطورت وسائل الإثبات عبر العصور إلى أن توصل العلم إلى الإثبات بواسطة بصمة الإصبع في أواخر القرن التاسع عشر.

وتجدر الإشارة إلي أن الأستاذ العالم" **بر كنجي**" أستاذ التشريح وعالم وظائف الأعضاء بجامعة " **بيرسلاو**" **ببولندا** الذي لاحظ أن جلد الأصابع يحوي بروزات ذات أشكال معينة.

وفي عام 1852 أثبت السيد " **ويليام هرشل** " إن الشكل الذي رسمته الطبيعة على جلد باطن الإصبع يدل على صاحب هذا الإصبع ويثبت فرديته، وفي عام 1877 ابتدع الدكتور "هنري فولدز" طريقة وضع البصمة علي الورقة باستخدام حبر المطابع.

وقد استعملت البصمة الإصبعية رسميا لأول مرة في انجلترا سنة 1884 إذ أن بشرة الأصابع لدى الناس جميعا مغطاة بخطوط على ثلاثة أنواع: أقواس أو عروات أو دوامات بمعنى دوائر متحدة المركز وكذلك يوجد نوع رابع يشمل جميع الأشكال ويسمي؛ المركبات[1](2).

[1] - / منصور عمر معايطة – الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي – المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، ط 2000، ص79

هذه الحقيقة جاء بها القرآن الكريم قبل اثني عشرة قرنا ونصف القرن مصداقا لقوله تعالى في سورة القيامة الآية من 1 إلي 4، قال تعالى:" **لا أقسم بيوم القيامة، ولا أقسم بالنفس اللوامة أيحسب الإنسان أن لن نجمع عظامه، بلى قادرين علي أن نسوي بنانه.**"

فالله سبحانه وتعالى يبين للذين ينكرون البعث واليوم الأخر بأنه قادر على جمع عظام الإنسان بعد أن تبلى وتصير تراب وتتفرق، بل أكثر من ذلك فإن الله قادر على إعادة خلق أصابع الإنسان وإرجاعها إلى ما كانت عليه في الدنيا.

والسؤال هنا: **لماذا اختار الله سبحانه وتعالى بنان الإنسان ولم يختر عضوا أخرا من أعضاء الجسم الكثيرة والمهمة ؟**

الجواب على ذلك أن أعضاء الجسم كالعين والأنف والأذن وغيرها تتشابه بين إنسان وآخر ولكن الأصابع لها مميزات خاصة فهي لا تتشابه ولا تتقارب.

فالبنان هو نهاية الإصبع وقد ثبت أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق وتتماثل في شخصين في العالم، حتى في التوائم المتماثلة التي أصلها من بويضة واحدة، ويتم تكوين البنان في الجنين في الشهر الرابع وتظل البصمة ثابتة ومتميزة له طيلة حياته ويمكن أن تتقارب بصمتان في الشكل تقاربا ملحوظا، ولكنهما لا تتطابقان أبدا، ولذلك فإن البصمة تعد دليل قاطعا ومميزا لشخصية الإنسان ومعمول به في كل بلاد العالم ويعتمد عليه القائمون على تحديد القضايا الجنائية لكشف المجرمين، وقد يكون هذا هو السر الذي خصص الله تبارك وتعالى من أجله البنان، وفي ذلك يقول العلماء: " لقد ذكر الله البنان ليلفتنا إلى عظمة قدرته حين أودع سرا عجيبا في أطراف الأصابع وهو ما نسميه بالبصمة[2].

وعلى الرغم من ذلك بقي هناك في أمر هذه البصمة ريب أو شك وظلت منتشرة بين الناس ورجال القضاء أن هذا الشك الذي أصبح حقيقة شبه أكيدة مع اكتشاف الجينات والخريطة الوراثية والتي مهدت إلى اكتشافADN فما هو يا ترى الـADN ؟

[1] - مقال للسيد: بن خليف مالك: جريدة أخر الساعة العدد 1226 ليوم 2004/10/28 تحت عنوان: اختلاف بصمات الإنسان

[2] - www.khayma.com

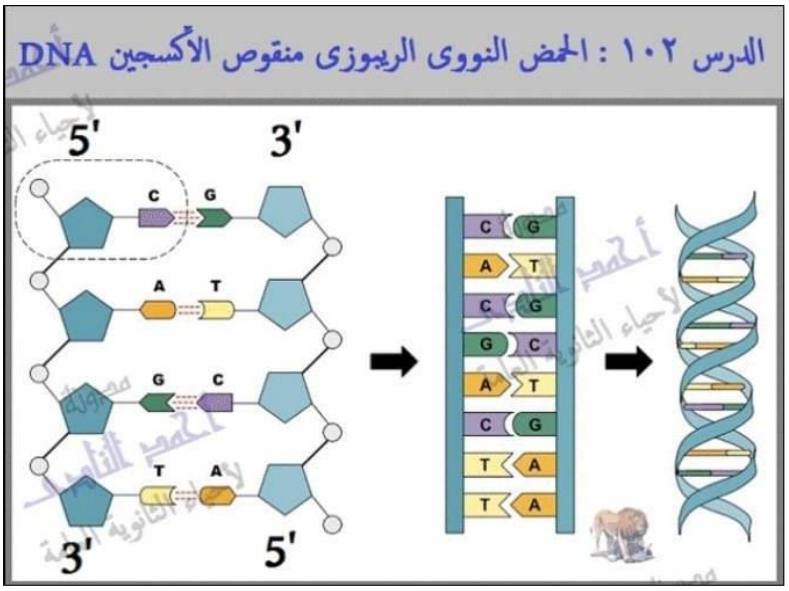
المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية و خصائصها و مراحل تطورها :

الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية :

تعددت مفاهيم البصمة الوراثية وعرفها الكثير من العلماء الا ان التعريف الجامع المانع للبصمة الوراثية هم كما يلي :

البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره و التي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية[1].

والمعروف علميا أن بناء جسم الإنسان يبدأ باندماج خليتين متشابهتين في الصغر "**نطفتين**" إحداهما مذكرة "**حيوان منوي**" والأخرى مؤنثة "**بويضة**" وينتج عن اندماج هاتين النطفتين نطفة مختلطة وهي عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي وتبدأ هذه النطفة المختلطة بالإنقسام فتكرر نفسها مرات عديدة من أجل بناء جسم الإنسان بكافة خلاياه المتعددة وأنسجته المتخصصة وأعضاءه المتوافقة التي تعمل مع بعضها البعض بانتظام دقيق وأول ما ينقسم من الخلية الحية نواتها التي تحتوى على عدد من جسيمات متناهية في الدقة تعرف باسم الصبغيات (كروموزوم) وهي تتكون من تجمعات للحمض النوويADN (أنظر الشكل رقم 01) في شكل ADN [2].



شكل1 ADN

[1] ـ د. نذير لمادو .البصمة الوراثية و اثرها في اثبات نسب الولد غير الشرعي .دراسة فقهية.اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظمة المحامين -يومي 09-10افريل 2008 حول *البصمة الوراثية ADN في الاثبات ص 04 .

[2] ـ البصمة الوراثية و تحديد الهوية مجلة حماة الوطن، عدد 265، 204 الكويت، د/ نبيل سليم.

ويمثل الحمض النووي الدليل الوراثي الذي يسمح للكائنات الحية بنقل خاصيتها إلى خلفها وطبقا لما ذكره العالم البريطاني "**كريك chef– crick**" العالم الأمريكي" واتسون**Watson** " عام 1953 بأن جزيء ألـ ADN يتكون من شريطين ملفوفين على بعضهما البعض حول محور واحد على هيئة سلالم حلزونية، أي في شكل لولب مزدوج وكل شريط عبارة عن خيط من وحدات كيميائية فرعية تسمى **النيوكلوتيدات** التي تتكون من أربعة أصناف وتسمى بالقاعدة[1] التي تشمل حمض فسفوري وسكر هذه الأصناف هي: G.C.T.A والتي تعرف بضلوع التركيب التي ترتبط اثنين فيها مع بعضها البعض[2] بدقة تكاد تكون تامة **(الأدنين بالتيامين، والجوانين بالسيتوزين)** وتتوزع هذه الأصناف علي طول كل سلسلة.

وتتصل كل واحدة منها بأحد السكريات الخماسية منقوصة الأكسجين وليتصل هذا الأخير بمركب فسفوري، وتوجد روابط هيدروجينية تربط القواعد النيتروجينية ببعضها وتعتبر هذه القواعد للعمود الفقري للحمض النووي[3] كما أن موقع وعدد وترتيب هذه القواعد هي التي تشكل الصفات الوراثية وما يسمى بالجينات الموجودة على كل كروموزوم ويتراوح عددها بين الألف إلي مليون جين، حيث تنقل جميع الصفات الوراثية في أي إنسان، وهناك جينات خاصة بتوريث فصائل الدم ولون الشعر ولون الجلد..... الخ[4].

ونسمي هذا " **البرنامج المشفر للحياة** "، لأن ألـ ADN هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان عندما يلتقي المنى مع البويضة فإن ألـ ADNلكل الأب والأم يتحدان.[5]

وتوضيحا لما سبق فإن ألـ ADNتشكل من خيطين لولبيين عبارة عن لفائف مزدوجة الجانب من ذلك الحمض على هيئة رقائق دقيقة تعرف باسم رقائق الحمض النووي الحلزونية مزدوجة الجانب.

---

[1] - مجلة الشرطة عدد65-2004/02/02.البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية الأستاذ/ نويري ع. العزيز، رئيس مجلس القضاء سكيكدة سابقا.

[2] - كشفت لأول مرة عن الصورة المفصلة للـ ADN وفقا للمخطط الذي وصفه العالم جيمس واتسون و فرنسيس كريك الحاصلان على جائزة نوبل في الطب و الفيزيولوجيا لسنة 1962 في المجلة الطبية الصادرة بتاريخ 1953/04/25.

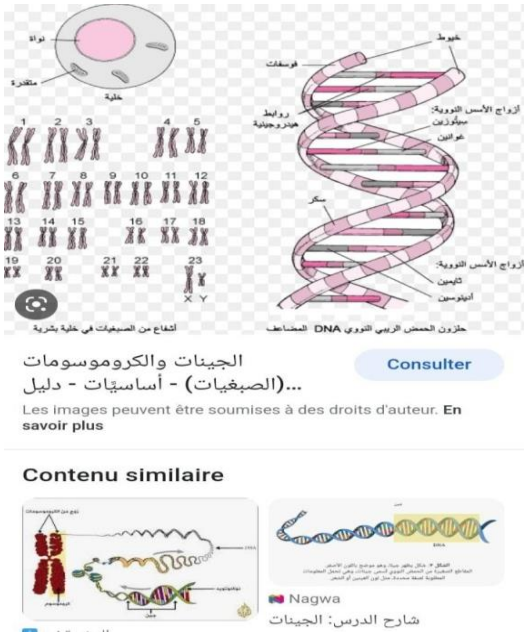
[3]- www.Islamonline.net

[4] - Gérard Lambert, la légende des gènes–anatomiques d'un mythe moderne, Edition DUNOD.P297.

[5] - Joanne Maceau : substitut du procureur général au bureau des affaires criminelles du ministère de la justice du Québec .la mise en œuvre de la banque d'empreintes génétiques .P 3/ 2004.

ويبلغ سمك جدار هذه اللفائف واحد" Double Helix DNA Strands « من 50 مليون من المليمتر، كما يبلغ قطر هذا الحلزون 1 من 50 مليونا من المليمتر المكعب ويبلغ طوله حوالي مترين، ويبلغ حجمه وهو مكرس الجسيم الصبغي 1 من مليون مليمترا.

وعلى ذلك فإنه إذا تم تحديد الأشرطة من الحمض النووي الموجود في داخل خلايا جسم فرد واحد من البشر ومن ثم رصها بجوار بعضها البعض فإنها تزيد على طول المسافة بين الأرض والشمس المقدرة ب 150مليون كلم، ويوجد بكل خلية من خلايا الإنسان جسيم صبغي»« chromosome موزعة على 23 زوج منها 22 زوجا جسديا مهمتها الانقسام لإنماء خلايا الجسد، وزوج من الصبغيات غير المتماثلة، ففي الذكر احداهما" x" والأخرى "y" وهو الأصغر حجما، أما زوج صبغيات التناسل، في الأنثى فهما متشابهان (x, x) **(أنظر الشكل رقم 02)** ويعتبر عدد الصبغيات في الخلية الحية أحد العوامل الرئيسية المحددة لكل نوع من أنواع الحياة[1].



شكل2 الصبغي

وينقسم كل صبغي على طول بعدد العلامات المميزة Makersإلى وحدات طويلة في كل منها عدد من المورثات Gènes يقدر بحوالي المائة هذه المورثات في الفرد الواحد من البشر فلم يتحدد بدقة بعد ولكن الدارسين يضعونه بين 28 ألف و140 ألف في الخلية الواحدة

[1] - P.C Winter, G.T Hickey et H.L Feltcher : (l'essentiel en génétique) .Edition : Berti, P08 (2000).

ويختارون رقما وسطيا يقدر بحوالي 60 ألف تم التعرف على حوالي خمسة ألاف منها، وتمت دراسة حوالي 15000 فقط حتى الآن[1].

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية:

تتميز البصمة الوراثية بالعديد من الخصائص الثابتة منها:

1)- يمكن استخلاص هذه البصمة من أي مخلقات بشرية سائلة مثل الدم، اللعاب، المنى أو أي أنسجة مثل الجلد، العضم والشعر.[2] ويمثل الشعر بأنواعه إحدى مصادر البصمة الوراثية باعتبار أن جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا بشرية، وقد يتواجد الشعر نتيجة تشابك بين الجاني والمجني عليه في جرائم القتل، وقد يتخلف شعر العانة في حالات الاغتصاب، وعندئذ يمكن إجراء التحليل على العينة المرفوعة في مسرح الجريمة.

كما يعتبر اللعاب أحد مصادر البصمة الوراثية في الجسم البشري، رغم أن الأساسي في اللعاب عدم احتوائه على خلايا، إلا أن هناك نوع من الخلايا الموجود بالجدار الخلفي للفم يعلق اللعاب وعلى ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا اللفافة أو من طابع بريدي تم لصقه باستخدام اللعاب .

2)- الحامض النووي يقاوم عوامل التحليل والتعفن لفترات طويلة، تصل إلى عدة أشهر[3] أي إن الأثر الأولي المتروك والذي عن طريقه سيتم عمل البصمة الوراثية التي تحتفظ ببعض خصائصها لفترة من الزمن، حيث تقاوم عوامل الحرارة والرطوبة، والمثال علي ذلك يمكن العلماء من استخلاص ألـ ADN من عينات قديمة تصل أعمارها إلى أكثر من ثلاثين سنة. كقضية الدكتور" سام شيرز " حيث ارتكبت جريمة عام 1955 ولم تؤخذ عينة من ألـ ADN هذا الدكتور إلا سنة 1998 بعد وفاته بعدة أعوام، كما استطاع العلماء استخلاصها من المومياء الفرعونية.

3)-و كذلك يمكن استخلاصها من بقع دموية جافة أو تلوثات منوية أو الافرازات المهبلية

[1] - مجلة حماة الوطن – المرجع السابق. .www. Homat – El Watan. ORG

[2] - د/ منصور عمر ، المرجع السابق ، ص 08.

[3] - د/ منصور عمر ، المرجع السابق ، ص 08.

ويمكن عزل ألـADN الناتجعن الذكر من الإفرازات المهبلية، مثل حالات أخذ عيينات بعد عملية اغتصاب[1].

4)- أصبح الآن معترفا بالبصمة الوراثية وأصبحت دليل نفي وإثبات وتم اعتمادها في مجمل مخابر الشرطة العلمية وفقا مناهج تحليل دقيقة[2].

5)- يمكن استخلاص البصمة الوراثية من الحامض النووي من أي خلية في جسم الإنسان ماعدا خلايا الدم الحمراء التي لا يوجد بها حامض نووي.

6)- تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل قراءتها وحفظها في الكمبيوتر لجني الحاجة إليها للمقارنة كما هو الحال في بصمات الأصابع[3]. فإنه بالإمكان مقارنة فصائل ألـADN للعيينات المرفوعة من الحوادث بمجموعة كبيرة من المشتبه فيهم خلال دقائق، بل ويمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الكمبيوتر ومن خلال هذا يمكن مقارنة بصمات الأصابع مع نظام البصمات الوراثية و يمكن استخلاص النقاط التالية:

- بصمات الأصابع يمكن استخدامها في معظم أنواع الحوادث، إن البصمة الوراثية فهي مقتصرة على أنواع معينة من القضايا مثل القتل، السرقة والاغتصاب.

نظام بصمات الأصابع تعتمد بدرجة أولي على مقارنات لأشكال فيزيائية، أما البصمات الوراثية فإنها تعتمد على حسابات إحصائية.

* المعلومات التي يمكن الاستفادة منها في فحوصات بصمات الأصابع تكون مقتصرة لإثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة، أما نتائج تحليل ألـ ADNفيمكن الاستفادة منها بالإضافة إلي إثبات وجود الجاني في مسرح الجريمة معرفة الأمراض والصفات العرقية ونسب المتهم.

*تستلخص البصمة الوراثية من الحامض النووي من اي خلية في جسم الانسان ما عدا خلايا الدم الحمراء لانها بكل بساطة خالية من الحمض النووي.

[1] - D.J Werrett .l'identification par l'empreinte génétique R.I.P.C .sept. , oct. 1987 N° : 408, p : 21.
[2] - Le professeur Ingar Kapp. Directeur du laboratoire national de police scientifique (SKL) (suède).
[3] - د/ منصور عمر معايطة. المرجع السابق. ص 81 .

الفرع الثالث : مراحل تطور البصمة الوراثية:

خلال العشرين عاما الماضية، سبب التقدم العلمي الرائع في التكنولوجيا ومعه التيارات العلمية الجديدة في ثورة مدهشة في البيولوجيا[1]، وهي ثورة اكتشاف المادة الوراثية ألـ ADN و ثورة اكتشاف **أنزيمات التحديد** التي تقوم **بقص ألـADN** في مواقع محددة وبدأت الثورة الأولى عندما اكتشف العلماء أن الحمض النووي ألـ ADN هو المادة الوراثية.

وأهم الاكتشافات العلمية التي كان لها الفضل في ظهور البصمة الوراثية سنة **1866** بدأ علم الوراثة من خلال التجربة التي أجراها الراهب النمساوي "**جريجور يوهان مندل**" Grégor Youhan Mendelعلى نبات البازلاء من خلال عملية التهجين، وتوصل إلى مجموعة من القوانين لتفسير وراثة الخصائص البيولوجية في الكائنات الحية، ولكن نتائج تجاربه لم تنشر.

1900 أعاد كل من "**دي فريز ووليام وتسون**" اكتشاف قوانين مندل ثم بينوا وبسرعة أن العوامل الوراثية سائدة ومتنحية أي تحكم الوراثة في الكثير من الكائنات الأخرى، بالإضافة إلى اكتشاف فوارق الصفات في نبات واحد (البازلاء)، ومن هذا ما توصل إليه **مندل** وتم نشرها في دورية تصدرها جمعية محلية في النمسا، وقد كانت جهود هؤلاء العلماء الخطوة الأولى التي بدأها علماء بيولوجيا في التطور المعاصر في علم الوراثة والتي حولت هذا العلم إلى علم تجريبي دقيق.

1903 افترض "سكون " أن الجينات تقع على الكرموزومات[2].

1910 أثبتت تجارب «**توماس هنت مورغان**" أن الجينات تقع على الكرموزومات وقد ترتبط مع بعضها في الانتقال الوراثي أو تنتسب إلى بعضها في التعبير الكيميائي، وكان "**مورغان**Morgan" هو الذي اعد أول خريطة للجينات موجودة علي **كرموزومات حشرة فاكهة الدروسوفيلا**، ومن خلال هذه الخريطة عرف أن عدد من الصفات المرتبطة بالجنس في حشرة الفاكهة، وأجرى التزاوجات لمعرفة ما إذا كانت هذه الصفات تورث في مجاميع.

[1] - دنييل كيفلس و لوروي هود الشفرة الوراثية للإنسان – ترجمة د. أحمد مستجير.
[2] - المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب- التكوين 1997.

وكانت النتيجة أن هذه الجينات تنتقل بالفعل معا – إنما ليس دائما – وتفسير هذه النتيجة هو أن تبادل المادة الوراثية لا بد أن يحدث بين فردي وزوج كر وموزومات.

1933 تم التوصل إلي أن الكروموزومات مقسمة في شكل سلسلة من الحلقات، ووجد أن هذه الحلقات تمنح لكل زوج من الكروموزومات نموذجا مميزا، وهذا النموذج لا يختلف من حشرة إلي أخرى.

1938 ظهور المصطلح العلمي " بيولوجيا الجزيئية (Molecular Biology) وهذه الجزيئات تتكون من أربعة أصناف هي: الدهون، جزيئات السكر، البروتينات، الأحماض النووية(ADN , ARN).

ومن خلال هذه الخريطة أدرك علماء الوراثة وبسرعة أن حدوث الطفرة في أي حين يكون نادرا وعشوائيا، والطفرة هي تغيير في المادة الوراثية، وتم التوصل إلى أسباب حدوثها في عام 1927م من طرف "**موللر**Moller" وهو تلميذ "**مورغان**Morgan" إن الأشعة السينية هي التي تسبب الطفرة في حشرة الفاكهة، وكذلك الأشعة فوق البنفسجية بالإضافة الى المواد الكيماوية المشكلة.

وكان العالم "**ماكس Max**" أحد مؤسسي علم البيولوجيا الجزيئية يعتبر الأحماض النووية جزيئات غبية بمعنى مواد ليس لها وظيفة مثيرة، جزيئات لا يمكن أن تصنع شيئا[1].

1943 ظهور نظرية " **جين لكل أنزيم** " التي ربطت الكيمياء الحيوية وعلم الوراثة وهي تعرف باسم نظرية "**فعل الجين**". وكان البيولوجيون يسلمون بأن الجينات لابد أن تكون مصنوعة من البروتينات.

1944 حدث تحول جذري في فهم طبيعة الجينات[2] حيث أثبتوا أن الجينات تتركب من الحمض الريبوزي ADN، ولكن في هذه الفترة لا تعرف نسبة ADN وهذا لا يعني أن العلماء توقفوا عند هذه النقطة بل عمل "سانجر" بجامعة كامبريدج على ما يقرب من عقد وقام باستخدام التقنيات الحديثة لسلسة الأحماض الأمينية لجزيء الأنسولين، وتوصل إلى أن

[1] – دانييل كيفلس وليروي هود: المرجع السابق، ص 65.

[2] – نفس المرجع: ص 68.

الجزيء مكون من سلسلتين ترتبطان بروابط متعارضة في مواقع معينة، وأن جزيئات الأنسولين متشابهة، كما تمكن من كسر هذه الجزيئات إلى شظايا وفي الأخير قام بربط الشظايا معا عن طريق تراكباتها ليتوصل إلي تتابع السلسلتين والجزيء بأكمله وفي تلك السنة أكد كل من "**هيرشي** " و" **كاسي**" دور ألـ ADN كأساس المادة الوراثية.

1953 توصل كل من " **واطسون** " و" **كريك** " إلي التركيب الجزيئي الثلاثي الأبعاد للـ ADN لولب مزدوج – وكما تم التعرف علي بنية ألـ ADN التي سبق ذكرها .

1970 تمكن "**وارنز أربير**" و"**دانيال ناثانس**" و"**هاملتون سميث**" من اكتشاف أول إنزيم محدد (قص خاص) وكما يسمي بالقص الجيني أو الأدلة الجينية.

1971 تمكن "**كوهين**"**بوير**" من وضع أساليب أولية لإعادة إتحاد المادة الوراثية Recombinant ADN.

1985 تم اكتشاف البصمة الوراثية من طرف "**أليك جيفيريس** " الذي أوضح في بحثه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة. وتوصل بعد عام إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط مما يجعل التشابه مستحيلا، وأطلق على التشابهات اسم "البصمة الوراثية للإنسان"، وعرفت على أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع ألـ ADN، وتسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية.

وكان لهذا الاكتشاف أهمية قصوى في حل الكثير من المشاكل المتعلقة بالتعريف الجنائي والأمراض الوراثية وعلاجاتها. وأدرك علماء الطب الشرعي بسرعة أن ألـ ADN هو حقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة، والـADN موجود بكل خلايا الجسم فيما عدا كريات الدم الحمراء[1].

كما أنه لا يتغير أثناء الحياة أي أنه ثابت لحد بعيد و الأرجح أن يحفظ في اللطخ الجافة والمنهج الأساسي المتبع لتحديد البصمة الوراثية بسيط للغاية وثمة طرق تحليلية للبصمة

[1] – نفس المرجع: ص 212.

الوراثية أشهرها التفاعلات المضاعفة بواسطة **إيزيمات البوليميراز**، واهتم بها الخبراء الجنائيون واعتبروها الطريقة المثالية للعينات الجنائية، وذلك راجع إلى أنه يمكن بواسطتها تحليل كمية ضئيلة جدا من العينات تصل الي خلية واحدة وكذلك يمكن في بعض الأحيان تحليل العينات التالفة واستخراج الـ ADN منها وهي طريقة لاستنساخ عدد كبير من نفس سلاسل ألـADN وهذه الطريقة تحدد الاختلافات التي يمكن تمييزها بين الأشخاص الناتجة عن اختلاف في ترتيب القواعد **النيتروجينية** وليس الاختلاف في الأطوال وتوزيع القاعدة الأساسية لحمض ألـADN وأخيرا طريقة تحديد نظام الحمض النووي من الصبغيات[1].

إذ أن البصمة الوراثية هي الخدمة التي ستسهل عملية تعقب المجرمين كما ستساهم أيضا في حماية الأبرياء[2]. وهذا ما جعل البصمة الوراثية قاعدة معترفا بها في غالبية محاكم العالم مثل:أوروبا، أمريكا، أستراليا. وهذا راجع لأهميتها في الإثبات.

الفرع الرابع : الخطوات العلمية لإجراء تقنية البصمة الوراثية :

اكتشف العلماء طريقة اقتصادية جد دقيقة وسريعة تعتمد على طريقة l'amplification exponentielle. » تسمى " Polymérisation en chaîne (RPC) " " التفاعل البنائي المتسلسل" هذه الطريقة تم اكتشافها واستعمالها في مخابر الطب الشرعي واستمر الباحثون في البحث عن طرق جديد ة ولا شك أن هذا المجال سوف يتطور[3].

وبالفعل تمكن الدكتور"أليك جيفريز Alec Jeffreys" من وضع تقنية جديدة للحصول على البصمة الوراثية والتي تتلخص في عدة نقاط هي:

1/ تستخرج عينة ألـ ADN من نسيج الجسم أو سوائله مثل: الدم أو الشعر أو الريق[4] .

2/ تقطع العينة بواسطة أنزيم معين يمكنه قطع شريطي الـ ADN طوليا فتصل قواعد الأدنين (A) والجوانين (G) في ناحية والتيامين (T) والسيتوزين (C) في ناحية أخرى ويسمى هذا الأنزيم بالآلة الجينية أو القص الجيني.

---

[1] – د. مصدق حسين . المرجع السابق . ص 124

[2] -www.Islamonline.net

[3] – Joanne Marceau. O .p.cit, P 04

[4] – ماعدا في الكريات الحمراء.

3/ ترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة تسمى: التفريغ الكهربائي وتتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط، يتوقف طولها على عدة ميكروات.

4/ تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية X أي فيلم وتطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون و متوازية، ورغم أ ن جزيء ألـ ADNصغير إلى درجة فائقة حتى أنه لو جمع كل ADNالتي تحتوي عليها أجساد سكان الأرض لما زاد وزنه عن 36 ملغ فإن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبيا وواضحة.

ولم تتوقف أبحاث **د. "أليك"** على هذه التقنية، بل قام بدراسة على إحدى العائلات اختبر فيها توريث هذه البصمة وتبين له أن الأبناء يحملون خطوطا يجيء نصف من الأم والنصف الآخر من الأب، وهي مع بساطتها تختلف من شخص لآخر[1].

* كل ما هو مطلوب لتعيين بصمة الجينات هو عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاص الحمض النووي الريبوزي المختزل ADN منها فعلى سبيل المثال:

* عينة من الدم في حالة إثبات بنوة[2].

* عينة من الحيوان المنوي في حالة اغتصاب.

* قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدي.

* دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.

* عينة من اللعاب.

ولو كانت العينة أصغر من المطلوب فإنها تدخل إختبار آخر وهو تفاعل أنزيم البوليميرPCR والذي نستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كميةالـ ADN في أي عينة،ومما وصلت إليه هذه الأبحاث المتميزة أن البصمة الوراثية لا تغير من مكان إلى آخر في جسم الإنسان فهي ثابتة بغض النظر عن نوع النسيج ، فالبصمة الوراثية التي في العين نجد مثيلاتها في الكبد و القلب و الشعر، و من ثمة يمكن تحديد هوية الشخص بواسطة الـ ADN فمثلا في

[1] – المنتديات الطبية و الاجتماعية" تعرف على بصمتك" www.shamela.net

[2] –مجالات الهندسة الوراثية www.islamonline.net

القضايا الجنائية تؤخذ عينة من مسرح الجريمة و تقارن بعينة من المشتبه فيه للتأكد من التطابق أو عدم ذلك.

أما في حالة التأكد من وجود صلة بين الأب و إبنه (النسب) تؤخذ العينات من الأب المفترض والطفل ويمكن أن تؤخذ عينة من الأم وفي حالة وفاة الأب يمكن أخذ عينات من قريب للأب للتأكد من ذلك.

* يمكن إجراء هذه العملية في ظرف أسبوعين إذا كانت العينات موجودة.

وعملية الفحص وإجراءات التحاليل، تكون على عاتق المعنيين بالبحث، وقد يتحصل المعنيين على المساعدة القضائية.

المطلب الثاني : أهمية البصمة الوراثية في المجال القانوني :

تساهم البيولوجيا المعاصرة من خلال ألـ:ADNفي موضوع الإثبات في الدعاوى المدنية ووقائع القضاء الجنائي حيث تقدم مبادرة راسخة في الكشف عن الجناة والمجرمين وتحديد الجين الحقيقي في قضايا الاغتصاب والسرقة والمنازعات المتعلقة بدعاوى النسب وهي تقنية ذات قوة تدليلية في إثبات النسب[1].

ونظرا للنجاح الذي وصلت اليه البصمة الوراثية الذي يقدر بـ:100% شجعت الدول المتقدمة على استخدامها كدليل جنائي وحفظت هذه البصمة مع بصمة الإصبع لدى الهيئات القانونية وقد تم الحسم في الكثير من القضايا بناء على استخدام البصمة الوراثية كدليل جنائي ومدني.

[1] – (د) محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري / ص22

الفرع الأول : أهميتها في مجال الإثبات:

الإثبات هو الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا علي واقعة قانونية ينازع في صحتها أحد أطرف الخصومة، ومن هنا فإن الإثبات يكتسي أهمية بالغة في الحياة العملية إذ الحق بالنسبة لصاحبه لا قيمة له ولا نفعا إذا لم يقم عليه الدليل.

ولقد تناول المشرع الجزائري طرق الإثبات المدنية في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والقانون التجاري، فالقانون المدني نظم 05 طرق للإثبات جاء بها في الباب السادس تحت عنوان إثبات الالتزام من المادة 323إلى المادة 350 من ق.م وهي :

1)الكتابة: تعرض لها المشرع في المواد من 323الي 332 ق.م وأحكامها الإجرائية تناولها في المواد من 76إلى80و من 155إلى166 ق.إ.م.

والكتابة تعتبر أهم طريقة في الإثبات المدني لأنها يمكن أن تعد وقت نشوء التصرف لاتقاء حدوث نزاع ولحله في حالة حدوثه. وتكمن أهميتها في كونها صالحة لإثبات جميع الوقائع سواء أكانت واقعة مادية أو تصرف قانوني[1].

وقد تشترط من قبل المشرع لقيام التصرف بحيث لا ينتج هذا التصرف آثاره القانونية إلا إذا حررت أمام موظف رسمي وبذلك فهي تعتبر ركنا شكليا في التصرف، وقد تشترط لإثبات التصرف كما إذا كانت قيمة التصرف تزيد على 1000دج وغيابها هنا لا يؤثر على صحة التصرف لأنه يثبت بالإقرار واليمين وعليه فالكتابة هنا للإثبات لا للانعقاد.

والكتابة تكون بمحررات إما رسمية و إما عرفية، فالمحررات الرسمية هي التي تحرر بمعرفة شخص ذو صفة رسمية أو موظف من موظفي الدولة أو شخص مكلف بخدمة عامة،أما المحررات العرفية فهي التي تنشأ بين أفراد عاديين ليست لهم تلك الصفة.

2)- البينة: (شهادة الشهود) تناولها المشرع في المواد من 333إلي 337 ق.م وتناول قواعدها الإجرائية في المواد من 61الي 76 من ق.إ.م.

[1] – محاضرات الأستاذ الدكتور ملزي في مادة الإثبات في المواد المدنية ، طلبة القضاة السنة الثانية الدفعة 13 .

والبينة هي ذلك التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بوقائع صادرة عن الغير وترتب حقا للغير والبينة تخضع لتقدير قاضي الموضوع، فله أن يأخذ بها إذا اطمئن و له تركها جانبا إذا ما راوده شكا في صحتها كما له أن يرجح شهادة البعض على البعض الأخر.

والإثبات بشهادة الشهود يكون أصلا في المواد التجارية والوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا يجاوز 1000دج واستثناءا في حالة وجود مبدأ الثبوت بالكتابة أو وجود مانع مادي أو أدبي للحصول علي دليل كتابي أو فقدان الدائن لسنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

3)- القرائن: تناولها في المواد 337 إلى 340 ق.م وهي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول[1] وهي على قسمين:

أ)- القرائن القضائية: وهي التي يترك استنباطها واستنتاجها لقاضي الموضوع من ظروف الدعوى ووقائعها المطروحة أمامه.

ب)- القرائن القانونية: وهي التي يستدلها المشرع عن الحالات يغلب وقوعها فينص عليها في شكل قاعدة عامة ومجردة.

4)- الإقرار: وهو اعتراف الخصم بواقعة ترتب عليها حقا يستفيد منه خصمه، يعفي هذا الأخير من عبء الإثبات. ولذا فإن الإقرار اعتبر من طرق الإثبات جوازا.

وقد وردت أحكامه الموضوعية في القانون المدني في المادتين 341و 342 وتعرض قانون الإجراءات المدنية إلى الطريقة التي يمكن أن توصل إلى الإقرار وهي استجواب الخصوم شخصيا وإحضارهم أمام القاضي، فإن حضروا واستجوبوا جاز أن ينشأ عن هذا الاستجواب إقرار بالواقعة محل النزاع ولذا نظم قانون الإجراءات المدنية هذه الأحكام في المادتين 33 و43 منه[2].

5)- اليمين:يعتبر اليمين طريقا غير عادي للإثبات، فلا يلتجأ إليه إلا بعد انسداد الطرق الأخرى للإثبات و بذلك يحتكم الخصم الي ذمة خصمه ووجدانه وضميره وينقسم اليمين إلى

[1] - الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية ن مطبعة مصطفي الحلبي 1955 ص 283

[2] - الدكتور محمد زهدور . المرجع السابق .

قضائية وغير قضائية، فالأولى هي التي توجه من خصم لأخر وتكون حاسمة، أو توجه إلي خصم من طرف القاضي وهي اليمين المتممة وتؤدى في كلتا الحالتين أمام القضاء أما الثانية فهي اليمين غير القضائية والتي تؤدى خارج ساحة القضاء.

وقد وردت أحكام اليمين الموضوعية في القانون المدني في المواد من 343الي المادة 350 وتعرض قانون الإجراءات المدنية إلي كيفية أدائها في المادتين 433 و434 منه.

6)- <u>المعاينة:</u> وهي انتقال المحكمة إلي عين المكان لمعاينة محل النزاع بنفسها واستخلاص الدليل من مشاهدته وذلك لغموض الدليل المقدم إليها أو نقصانه.

وانتقال المحكمة للمعاينة قد يكون بناءا على طلب الخصوم أو نتيجة قرار تلقائي من المحكمة وهذا ما أشارت إليه المادة56 من ق.إ.م.

7)- <u>الخبرة:</u> هي عبارة عن معاينة يقوم بها أشخاص لهم إلمام بعلم أو فن لا يعلمه القاضي كالطب والهندسة وتحقيق الخطوط والمحاسبة وغيرها من الأمور التي تستعصي على فهم القاضي ولهذا وجب على الخبير أن يبقي في دائرة هذه الفنيات ولا يتعداها إلى شيء خارج عن وظيفته وقد نظم ق.إ.م أعمال الخبرة في المواد من 47 إلي 57[1].

وبهذا تظهر أهمية وسائل الإثبات المدنية في القضاء إذ هي بنفس أهمية مرفق القضاء ذاته فهي إحدى مراحله وعلى حد تعبير ابن فرحون" مقام عالي ومنصب نبوي. به الدماء تعصم وتسفح والأبضاع تحرم وتنكر والأموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب".

ومن خلال ذلك تبرز الأهمية التي يوليها المشرع لقضية الإثبات. فهي ولا شك المجال الذي يتفاضل فيه القضاة علي قدر تفهمهم لقواعد الإثبات وإدراكهم لمواقف الخصوم وحججهم ليكون حكمهم أقرب إلي الصواب.

[1] – د. رمسيس يهنام: البوليس العلمي، أو فن التحقيق، طبعة 1996، ص151

الفرع الثاني : أهميتها في المجال الجزائي :

لقد ساهمت البصمة الوراثية في تنوير العدالة بكثير من الحقائق كما كان لها الفضل في التعرف على المجرمين ويتضح ذلك فيما يلي:

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 دم متشابهة بهم والبصمة الوراثية لهم [1] .

2- التعرف على هوية المجرمين في الجرائم الجنسية: ويتم ذلك بواسطة البصمة الوراثية للسائل المنوي الذي يرفع عن ملابس المجني عليه أو الأماكن الحساسة للمجني عليها أو المجني عليه ومقارنتها بالبصمة الوراثية للمتهم. وكذلك في قضايا الزنا يمكن إثبات زنا الزوجة بالتأكد أن العينة المأخوذة منها للفاعل تخالف عينة الزوج.

وعلى سبيل المثال: في أمريكا عام 1988 تم الحكم على « RANDEL GONEZ » بعقوبة الموت لاتهامه باغتصاب وقتل امرأة من ولاية.Florida

ويمكن أن يؤدي استخدام البصمة الوراثية إلى البراءة. ففي إحدى قضايا الإغتصاب تعرفت المجنى عليها على المتهم من وسط طابور العرض وتصادف أن اتفقت فصيلة دم هذا المتهم مع فصيلة دم الجاني التي حددتها العينة المأخوذة من المجني عليها، إلا أن تحليل البصمة الوراثية لتلك العينة نفى أن يكون المشتبه فيه مرتكب الجريمة.

وهذه الأمثلة تؤكد أن في قضايا الاغتصاب أو هتك العرض يمكن بفحص البصمة الوراثية المستمدة من مني المتهم العالق بالمجني عليه، والبصمة الخاصة للمشتبه فيه، إثبات أنهما لشخص واحد هو الذي ارتكب الجريمة.

3- التعرف على المجرمين في كثير من الجرائم:

وذلك عن طريق الربط بين المتهم وآثار البقع والتلوثات 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 وجد على الاغلفة فقدم هذا الأخير إلى محكمة جنايات " برمنجهام".

فاللعاب يترك آثاره في أعقاب لفائف التبغ والأكواب وأدوات تنظيف الأسنان ويمكن منه تحديد نوع الدم ونسبة الكحول وقد يوجد في مسرح الجريمة على صورة بصاق.

وكما يمكن استخدام بصمات فتحات مسام العرق وسيلة استدلال باعتبارها من الدلائل[1] العرق يختلف من شخص لآخر من درجة الحساسية للمضادات الحيوية وكذلك سلوكها المنفرد تجاه التحاليل الكيميائية، وقد أثبت الفحص لآثار العرق علاقة بين المتهم وآثار العرق الموجود على بعض المضبوطات في مسرح الجريمة مثل: أغطية الرأس والملابس الداخلية وقد يوجد العرق في ما ترك الجاني من منديل يد أو رباط وعن طريقه يمكن تعقب صاحبه[2].

4- إثبات درجة القرابة في الأسرة:

تستعمل البصمة الوراثية للإثبات والنفي في حالات ادعاء القرابة بغرض الإرث بعد وفاة شخص معين*، وكذلك تطبق هذه البصمة الوراثية في معرفة درجة القرابة بين المهاجرين حيث يدعي بعض الأشخاص ممن يحملون جنسيات أوربية أو أمريكية**، عند دخول تلك البلاد أو الحصول على إقامة قانونية لذلك فقد لجأت السلطات في تلك البلاد إلى إجراء فحص البصمة

[1]* - د/ عبد الفتاح مراد : التحقيق الجنائي الفني و البحث الجنائي ، ط الثانية ، ص207

[2] - د. رمسيس بينهام: المرجع السابق، ص146.

* برز دور الجينيات من خلال إثبات ادعاء طفل من غينيا أنه بريطاني الجنسية وهو يمكن القول أن جينات تلعب دورا هاما في حل مشاكل الهجرة.

** ** حدث في فرنسا سنة1999 بالنسبة للفتاة التي زعمت أنها إبنة الممثل الراحل « Mohtand yves » ولقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي بصفته اعلى هيئة قضائية إدارية هناك موافقته يوم 14 مارس 2000 على مرسوم يخول لكل من وزارتي العدل والداخلية إحداث بطاقة وطنية للبصمات الجينية الخاصة بالأشخاص المدانين في جرائم أخلاقية.

الوراثية على هؤلاء الأشخاص لمعرفة الحقيقة، حيث أن هذا البحث يسفر عن بيان صفات وراثية مشتركة بين الأقارب[1].

قد يوجد البصاق في ملابس المجني عليه، و بتحليله قد يوجد به أجسام غريبة تكشف عن حرفة الجاني كآثار الفحم والدخان والجير والخشب وغير ذلك من مواد تطلق غبار عند العمل فيها.

إن طريقة فحص البصمة الوراثية المطبقة بكيفية تقنية دقيقة تقدم فوائد أحسن للقضاء الجنائي بالمقارنة مع طرق التحقق التقليدية الخاصة بالطب الشرعي مثل طريق الفحص الدموي للبحث عن الزمرة الدموية.

الفرع الثالث :أهميتها في المجال المدني:

الإثبات له أهمية بالغة في المجال المدني وخصوصا في إثبات البنوة، ونركز اهتمامنا على هذا الأخير لأنه حق الطفل في النسب بأن يكون له أب وأم معروفان ومن أهم حقوقه في الشريعة الإسلامية التي يثبت فيها نسب الطفل بثلاث طرق؛ الفراش، الإقرار والبينة وهي في مجموعها تظهر حرص الشريعة الإسلامية على أن يثبت نسب الطفل بأسهل الطرق،والطريق المألوف لثبوت النسب هو الفراش لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(الولد للفراش و للعاهر الحجر)** فالولد يصير ابنا للرجل والمرأة إن ولد على فراشهما مع أنه من حق الرجل نفي نسب الطفل المولود على فراشه مع العلم أن هناك ثلاثة أنواع للفراش المثبت للنسب هي:

أ- فراش بعقد صحيح: هذا النوع يثبت بمجرد وجود عقد نكاح استوفى كل أركانه وشروط انعقاده الشرعية، لكن مع توفر شرط إمكان الدخول بالزوجة. كما هو معروف عند جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة).

ب – فراش بعقد فاسد: إن عقد الزواج إذا فقد شرطا من شروط الصحة يكون فاسدا وأنه لا يترتب عليه أثر من آثار الزواج إلا بالدخول الحقيقي.

[1] – نويري عبد العزيز: المرجع السابق، ص44.

ج – الفراش بشبهة:** وهي كل ما لم يتيقن من كونه حراما أو حلالا، وقد تكون نتيجة في الفعل أو عدم المعرفة كحديث عهد بالإسلام، وأيضا تتوفر تلك الشبهة في كل نكاح اختلف في صحته ووقع الدخول فيه لوجود دليل معارض للتحريم الذي وإن كان ضعيفا ولم يوجب إلا أنه وجد شبهة في الدخول، وهذه هي الطريقة الأولى لإثبات النسب وهي الفراش، وهذه الأخيرة تترتب عليها آثار شرعية تستوجب الحديث عن الحمل والولادة كانت خلاف بين الفقهاء، فهناك من حدد مدة الحمل بأربع سنين أو خمس سنين، وعند الحنفية تكون مدة الحمل بسنتين.

ومن الناحية العلمية تكون مدة الحمل تسعة أشهر، ومن الممكن أن تقل عن ذلك إلى حدود الستة أشهر.

وبالإضافة إلى طريقة الفراش هناك طريقة أخرى هي الإقرار أو الاعتراف ونعني به الاعتراف بشيء وتثبيته والأصل في الإقرار لحقوق العباد والوجوب من ذلك الإقرار بالنسب الثابت لكي لا تضيع الأنساب[1]، لقول الرسول عليه الصلاة والسلام: (أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين) والاعتراف تثبيت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع وكذلك أثبتت مشروعيته في القانون.

كما اشترط الفقهاء لحجية الإقرار بالنسب ضمانا لصدقه أن يكون الإقرار لذات المقر[2] واشترطوا أيضا أن يكون المقربه مجهول النسب وأن لا ينازعه فيه منازع كما أن الاعتراف قد يكون من المرأة ولقبول اعتراف المرأة بالبنوة لابد أن تكون لديها بينة على قولها، لأنها تلد ويمكنها الاشهاد على الولادة بخلاف الرجل الذي يعجز عن إثبات الوطء فيقبل ادعاؤه بالبنوة بدون شهادة فإن هذا القول فيه تضييق على المرأة وتضييق لحق الصغير.

من خلال هذا يتضح أنه توجد طريقة لإثبات البنوة وهي البينة التي يقيمها المدعي على دعواه وهذه البينة هي شهادة رجلين وامرأتين مع العلم أن البينة تكمل الاعتراف وهذا ما اشترطه أهل

---

* الفراش بشبهة؛ أي حمل الزوجة بوطء الشبهة.

[1] –د. مصدق محسن: المرجع السابق ، ص130.

[2] – مدى حجية استخدام البصمة الوراثية.www.islam online.net

العلم لصحة الاعتراف بالبنوة ونجد بعض الفقهاء يرون أن البينة كافية لإثبات البنوة دون الحاجة إلى الاعتراف.

وتوجد طريقة أخرى لإثبات البنوة ولعبت دورا هاما في عصرها، إذا اعتبرت كوسيلة في إثبات البنوة وهي القيافة وكانت مبعث الرسول عليه الصلاة والسلام ومصدر بهجته، والقيافة هي تتبع الأثر كما أنها حجة مبينة على قول رجل خبير وفطن وذكي وأفضل ما يقال فيها أنها ظنية أو قريبة من الظن.

وهذه هي الطرق المعروفة لدى الفقهاء والتي استعملت لإثبات البنوة، والتساؤل المطروح: **هل تنحصر طرق إثبات البنوة في ما سبق ذكره و لا توجد طريقة أخرى؟**

لقد من الله سبحانه وتعالى على البشرية بنور العلم وتعرفوا على البصمة الوراثية فلا يصح اعتماد أي دليل أو مرجح يقوم على الظن مع وجود ما هو أرجح منه والذي أثبته علم الوراثة: أو على الأقل الظن الأقوى والأرجح، ودليل البصمة الوراثية دليل مادي يعتمد العلم والحس، ويقوم على التسجيل الذي لا يقبل العودة والإنكار بخلاف غيرها الذي يقبل العود والإنكار وبالرجوع إلى قول ابن القيم عن حكم العمل بالقرائن القوية في الحدود في كتابه **(الطرق الحكمية)** "**لميزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار لأنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة**". المتأمل في ذلك يلحظ مدى حاجة الناس في زمن ابن القيم لأدلة مادية تعتمد الحس، وكما أن البصمة الوراثية ثابتة يمكن بها التعرف على الأشخاص مثل بصمات الأصابع.

وهذا يبين دورها في الإثبات المدني بالخصوص في إثبات البنوة لأن الشخص يستمد تركيبه الوراثي من أبويه مناصفة بينهما كما أن أبويه مصدر وراثي لأخوته، ويمكن باستخلاص البصمة الوراثية في إثبات نسب الطفل إلى كلا أبويه أو أحدهما وبالتالي يتوقف على ذلك قبول أو رفض دعاوى البنوة[1].

[1] – د. رمسيس بيهنام، المرجع السابق، ص 152.

البصمة الوراثية بعكس فصائل الدم والطرق الأخرى التي تعتبر وسيلة نفي علاقة البنوة بين الأب والإبن، فالبصمة الوراثية تستعمل كقرينة نفي وإثبات لتلك العلاقة بمعدل 100% وقد قبلت بذلك المحاكم في أوربا والولايات المتحدة الأمريكة.

كما أبدى الفقهاء المعاصرين رغبتهم في الاعتماد على البصمة الوراثية في الإثبات أكثر من اعتمادهم على شهادة الشهود باعتبار أقوالهم أخبار ظن تحتمل الكذب، أما قرينة البصمة الوراثية قرينة يقينية وقطعية، وهذه الأخيرة اعتبرها القانون أولى القرائن العلمية المستحدثة ولها قيمة برهانية في الإثبات.

والذي نخلص إليه: أن اعتبار البصمة الوراثية تندرج في البينة الشرعية وهي الأجدر في منازعات النسب لقطيعتها وقوتها الثبوتية. إلا أن اعتبار بصمة الـADN قدم صدق في اثبات دعاوى النسب قد يبدو في بعض الأحيان مناقضا لأحكام الشرعية كقضايا اللعان[1].

العمل بالبصمة الوراثية لا يلغى اللعان مطلقا في حال الاتهام بالزنا أما اللعان من أجل نفي الولد فهو ممنوع شرعا إلا إذا وجد دليل، أي زنا الزوج لا يتوجه إلى اللعان في حال وجود دليل. ثم لماذا التساهل في إقامة اللعان مع أن أيمان مغلضة خوفا من تنفيذ حد القذف على الزوج في حال ثبوت كذبه بالبصمة لأن هذه الأخيرة من الناحية العلمية لا تكاد تخطئ في التحقق من علاقة البنوة[2].

ويمكن القول إن ظهور البصمة الوراثية كآية من آيات الله عز وجل في الإنسان التي تحقق إنقاذ المتشردين من أطفال مسلمين وتقليل ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد أو بجوار صناديق القمامة.

- تحميل المتسبب مسؤولية التربية والانفاق إعمالا للقاعدة * **الغرم بالغنم** *.
- تقليل من ظاهرة تزوير الأنساب عندما تستغل المرأة غفلة زوجها فتلحق به من ليس منه.

[1] – د. مصدق حسن: المرجع السابق، ص138.

[2] – www.Islam online.net

- حتى تكون نتائج البصمة الوراثية دقيقة وخصوصا في إثبات البنوة يجب إتباع إجراءات التحليل التالية:

- أن لا يتم إجراء التحليل إلا بإذن الجهة الرسمية كما نص القانون الفرنسي .

- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل ، كما هو في الشهادة المبنية في الشريعة الإسلامية ومعترف بهما على أن تأخذ الإحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة آخر المختبرات التي تقوم بإجراء الإختبار بنتيجة المختبر الآخر.

– يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة باجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق بهم علما وخلقا وأن لا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليه حكم مخل بالشرف أو الأمانة وهذا الشرط نجده في الخبير وقد نصت عليه المادة 143–156 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

– ونظرا للدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في إثبات البنوة، فهناك صعوبات تواجهها وتعرقلها عن العمل بالبصمة الوراثية، وهذه العقبات يحتج بها الخصم ويحاول الافلات بها من الخضوع لفحص الدم(تحليل البصمة الوراثية)، فقد يتمسك الخصم بأن الأخذ بفحص الدم كدليل في إثبات البنوة أمر يتعارض مع اللعان أو يزعم أن يتنافى مع الشريعة الإسلامية، وكذلك قد يتمسك الخصم بأن الخضوع لهذا الاختبار يتعارض مع قاعدة عدم جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، بل قد يحتمي بمبدأ معصومية الجسد تهربا من الكشف عن الحقيقة. الواقع أنه بقدر إمكانية التغلب على هذه الصعوبات بقدر ما يمهد الطريق أمام القضاء لأنه يحقق للإسلام تشوقه في حفظ الأنساب.

فلا يختلط ولا يضيع الولد و الشرف كما يجنب ساحة القضاء منازعات الابتزاز والتشهير الدنيئة[1] ونحاول أن نتناول هذه الصعوبات كما يلي:

[1] – د. محمد أبو زيد: دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب. مجلة الحقوق، العدد الثاني، صادرة من مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط1996، ص287.

أ- مدى اتفاق الاعتداد بفحص الدم مع التمسك باللعان:

أمام الفحص الحديث للدم (البصمة الوراثية) الذي يقدم لنا دليلا على التحقق من ثبوت النسب قد يلجأ الزوج الذي يريد التهرب من ثبوت نسب الطفل منه إلى طلب إجراء اللعان وبإجرائه ينتفي النسب عنه ويلحق الطفل بالأم ويكون هذا كأثر مترتب عن اللعان أمر يقوم على الظن والتخمين لا على اليقين وهذا ما يجعل للبصمة الوراثية دورا في تدعيم وتقوية قاعدة الولد للفراش.

وهذا ما ننشغل به في فكرتين:

- انتفاء النسب ليس من لزوم اللعان.
- انتفاء النسب بطريق اللعان يقوم على الشك لا على اليقين.
- ونقصد بالأولى أنه قد يثبت نسب الولد ويبقى إجراء اللعان قائما كسبب موجب للفرقة بين الزوجين، فقطع النسب ليس من ضرورة اللعان، وتتضح صحته من خلال قاعدتين:

القاعدة الأولى : لا يصح نفي النسب بالملاعنة بعد الإقرار به

يتفق الفقهاء على أن للزوج الحق في طلب إجراء اللعان لنفي النسب الذي وضعته زوجته بشرط أن لا يكون الزوج قد سبق وأن أقر بالنسب كأن يقوم بتبليغ الجهات المختصة بواقعة مولده ذاكرا أنه والده...الخ.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية أنه متى أقر الزوج بالنسب فإنه لا يملك نفيه بعد ذلك لأنه عندما أقر به فقد ثبت وهذا ما نصت عليه المادة 176 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي في حكمها الذي يقضي بعدم جواز إجراء اللعان لنفي الولد إذا اعترف الزوج بنسب الولد صراحة أو ضمنا، وهذا ما نصت عليه المادة 337 من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية على أنه إذا أقر الزوج بنسب الولد صراحة أو دلالة فإن نسبه لا ينتفي وإن تلاعن الزوجان وفرق القاضي بينهما وعلى ما سبق يتضح لنا أمر ينبغي التنبه له جيدا وهو أن القاضي يمكن أن يجيب الزوجة لطلبها إجراء اللعان، ولكن يعطل أثره في نفي النسب، بمعنى آخر يمكن للقاضي أن يجري الملاعنة ويتم التفريق بين الزوجين وإجراء فحص

البصمة الوراثية يتم لمعرفة ما إذا كان الزوج الملاعن هو الأب الحقيقي أم لا وإذا جاءت نتيجة البصمة الوراثية تؤكد ثبوت النسب من الزوج الملاعن حكم القاضي بلزومه النسب دون أن يتعارض هذا مع بقاء اللعان قائما كسبب للتفرقة بين الزوجين.

القاعدة الثانية: تكذيب الزوج لنفسه بعد إجراء اللعان يزيل نفي النسب كأثر للملاعنة[1]:

اتفق الفقهاء على أنه إذا كذب الزوج نفسه بعد الملاعنة، فإنه يترتب عن هذا التكذيب ثبوت النسب منه وهذا يعني أن تكذيب الزوج لنفسه يؤدي إلى زوال أثر اللعان في قطع النسب ويعود للولد نسبه من الملاعن وأخذ بذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي حيث نصت المادة: 179 على " **أنه إذا اعترف الرجل بما يفيد كذبه في الاتهام ونفي النسب لزمه نسب الولد ولو بعد الحكم بنفيه**".

يذهب الجمهور: إلى القول أن اللعان يرتب الفرقة المؤبدة فإذا حدث أن كذب الزوج نفسه فلا يمكن للمتلاعنين أن يجتمعا بعد ذلك (حرمة مؤبدة).

هكذا يتضح تماما أن ثبوت النسب من الزوج في حالة تكذيبه لنفسه بعد الملاعنة لا يتعارض مع استمرار اللعان سببا للفرقة بين الزوجين[2].

وهذا يعني أن إجراء اللعان يبقى قائما ولكن أثره في نفي النسب يعطل، وهذا يقودنا إلى القول بأن القاضي يمكنه أن يجري الملاعنة بين الزوجين ولكن يعطل أثر اللعان في نفي النسب، ويأمر بخضوع الأطراف لإجراء تحليل البصمة الوراثية، فإن دلت على أن الأب الحقيقي هو الأب البيولوجي فهذا يعد تكذيبا للزوج.

وهكذا يرفع التعارض بين استخدام فحص الدم في حالة الدلالة على ثبوت النسب وبين إجراء اللعان وأثره النافي للنسب.

انتفاء النسب بطريق اللعان يقوم على الشك لا على اليقين :

من أهم الآثار التي يرتبها اللعان بنفي الولد هو قطع نسب الولد عن الزوج وإلحاقه بأمه وهو أثر أجمع عليه فقهاء المسلمين، ولقد نصت المادة178 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي

[1] – محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص231.

[2] – محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص232.

بقولها: **(إذا جرى اللعان بين الرجل و المرأة، نفى القاضي نسب الولد عن الرجل، ولا يجب نفقته عليه، ولا يرث أحدهما الآخر وألحق الولد بأمه)**[1].

وقد تنبه فقهاء المسلمين بخطورة الأمر فحددوا مركز الولد في مواجهة الزوج الملاعن بطريقة تلائم احتمال كذب هذا الأخير، أو خطئه وتسرعه في ادعاءاته فذهبوا إلى اعتبار ولد الملاعنة أجنبيا عن الزوج بالنسبة لأحكام الميراث والنفقة وعلة ذلك هو أن هذه الأحكام لا تثبت إلا بسبب يقيني.

وأما بالنسبة لسائر الأحكام الأخرى فقد اعتبر الفقهاء ولد الملاعنة في علاقته بالملاعن كالإبن مثلا بخصوص الشهادة، لا تقبل شهادة الملاعن وأصوله لمن نفي نسبه باللعان، وبالنسبة للقصاص قتل الملاعن الولد الذي نفاه باللعان فلا يقبل فيه، كما لو قتل الوالد ولده.

والواقع أن علة اعتبار الولد المنفي نسبه بطريق اللعان كابن بالنسبة للزوج الملاعن في خصوص أثر الأحكام الشرعية عدا النفقة والميراث، هو أن هذا الولد قد وضعته أمه وهي مقترنة بالزوج بمقتضى عقد زواج صحيح[2]، ومن ثم فإن الحكم بنفي النسب باللعان لا يدل بصفة يقينية على أن الولد ليس إبنا للزوج.

ويتضح لنا أن نفي النسب كأثر للعان يقوم على الظن لا على اليقين فإنه يكون من العدل أن يعطى للزوجة الحق في طلب إجراء تحليل البصمة الوراثية إلى ما يفيد في كشف حقيقة النسب بطريقة لا تقبل الشك.

وإن لم يكن استجابة لطلب الزوجة في الماضي أمرا مقبولا حيث لم تكن المعطيات العلمية تسمح إلا بتقديم الدليل المؤكد على انتفاء النسب، فإنه يصبح أمرا ملحا في ظل المعطيات الحديثة التي تسمح بتقديم الدليل المؤكد على ثبوت النسب. وهو إذ يصبح أمرا ملحا حيث يكشف الحقيقة، فإنه يعد أيضا أمرا مرغوبا فيه شرعا وقانونا.

فإنه من الواضح أن استخدام البصمة الوراثية سيمنع من اختلاط الأنساب، وضياع الأولاد وصون الأعراض، حيث لا توجد وسيلة أخرى ترد اتهام الزوج لزوجته، والفضل للعلوم

---

[11] – محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص293.

[2] – د. محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص296.

الحديثة التي تقدم لنا دليلا مؤكدا، يرد هذا الاتهام، ولا سيما أنه دليل لا يتعارض مع إجراء اللعان للتفريق بين الزوجين، كما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

مدى اتفاق الأخذ بتحليل الدم مع الشريعة الإسلامية :

دراسة مدى تماشي فكرة الأخذ بتحليل الدم كدليل في مجال النسب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وكان معروفا في الفقه الإسلامي أسلوب القيافة التي سبق تعريفها وكذا النظر بفراسته بوجوه الشبه بين شخصين لمعرفة أبينهما نسبة في البنوة أم لا[1].

وقد وجد في الفقه الإسلامي إتجاهان بشأن الأخذ بها في مجال النسب، فيتشدد القائلون بالأخذ بها وهم الجمهور* ويؤكدون أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب، لأنها لو كانت باطلة لما أقرها الرسول عليه الصلاة والسلام ولم يرض بها.

أما الحنفية فيعارضون الأخذ بأقوال القائف في مجال النسب واستدلوا قولهم هذا بأن علم القيافة يقوم على مجرد الشبه المبني على الظن والتخمين، والشبه قد يقع بين الأجانب وينتفي عن الأقارب، فيقولون إنه لا يدل على ثبوت النسب بالاعتماد على قول القائف. والواقع أنه بفحص موقف فقهاء الحنفية، فإننا نلاحظ الاعتبار الذي دفعهم لرفض الأخذ بالقيافة في مجال النسب هو أنها تقوم على شيء من الحدس والتخمين لا بالاستدلال و اليقين[2].

* الجمهور: المالكية والشافعية يبررن العمل بالقيافة في ثبوت النسب.

غير أن هذا الاعتبار قد فقد الدافع إليه في أيامنا الحالية، فأسلوب القيافة قد تطور وأصبح موضوعا لدراسات دقيقة، واسعة النطاق.

وها نحن قد رأينا ما أفادت به العلوم الطبية في مجال تحليل الدم لأنه دليل نفي أو إثبات النسب.

وعلى ذلك فإنه يكون واضحا أن فقهاء الحنفية لم يروا الاعتماد على القيافة في إثبات النسب متأثرين بدرجة التقدم العلمي في زمانهم، حيث لم تكن العلوم وصلت بعد إلى أن لكل شخص مميزات وراثية لا يشترك فيها مع غيره، فإن هذا الأسلوب العلمي على ضوء هذا

[1] – د. محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص294.

[2] – د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص297.

التطور يعتبر وسيلة إثبات يصح الاعتماد عليها. وما كان ليرفضها فقهاء الحنفية لو كانت تحت أيديهم الحقائق العلمية التي في زماننا. فهي الأوثق في عصرنا للتعرف على حقيقة النسب نفيا أو إثباتا، من أسلوب القيافة، ومجمل القول أن الأخذ بالبصمة الوراثية لا يعد خروجا على الشريعة الإسلامية[1].

فحص الدم ومدى جواز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه:

تقوم قاعدة عدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليل تحت يده يستفيد منه خصمه على أساس تصوير معين للخصوم، وهو أنها معركة يدافع فيها كل خصم عن مصالحه دون أن ينتظر أحدهما معاونة الآخر بتقديم ما يكون تحت يده من أدلة تفيده في ادعاءاته، فالطرف الواقع عليه عبء الإثبات يخسر الدعوى إذا ما عجز عن تقديم الدليل الذي يؤيد ادعائه مع العلم أن القاضي غير ملزم بتكليف الخصوم على تقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم إلى مقتضيات هذا الدفاع، فهو يتلقى أدلة الإثبات والنفي كما يقدمها أصحاب الخصومة وفقا للإجراءات التي يعينها القانون دون تدخل من جانبه، وإذ يحكم بناءا عليها فإنه يلتزم بقوة كل دليل كما حددها القانون.

وهكذا ينتهي الأمر إلى تحميل أحد الخصوم عبء إثبات تقديم الدليل على ما يدعيه دون أن يطمع في معاونة القاضي له في البحث عن دليل يؤيده، ولا يأمل في جبر خصمه ومع ذلك نجد المادة 25 من قانون الإثبات المصري وما يقابلها المادة 22 من قانون الإثبات الكويتي تجيز لأحد طرفي الخصومة أن يطلب من المحكمة إلزام الخصم الآخر بتقديم أية أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده، ولذا فإن الفقه يرى أن الأصل في القانون المصري هو عدم جواز إجبار الخصم على تقديم ما تحت يده من أدلة.

وبالرجوع إلى النصوص المنظمة لاستجواب الخصوم يتضح أن للقاضي طلب حضور الخصم باستجوابه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خصمه.

[1] – د. محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص297.

والإستجواب قد يهدف إلى الحصول على ايضاحات متعلقة بالواقعة محل النزاع يستفيد منها الخصم في الوصول إلى الحقيقة في شأن وقائع الدعوى المعروضة عليه وهكذا يتضح أن وفيها يحتكم الخصم الذي لا دليل له على صحة ما يدعيه إلى ضمير خصمه فهنا يلجأ الخصم الذي يعوزه الدليل إلى طلب توجيه اليمين إلى خصمه يلزمه فيه بأن يقول الحقيقة، صحيح من المتصور أن يحلف من وجهت إليه اليمين كذبا ولا يقول الحقيقة ولكن يبقى في الحلف كذبا معصية دينية، وكذلك يعد جريمة يعاقب عليها القانون. إنها مظهر آخر من مظاهر واجب تعاون الخصوم في الكشف عن الحقيقة.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد اتخذ موقفا أكثر صراحة و جرأة من غيره من القوانين فقد نصت المادة 10 من قانون المدني المعدلة بقانون 5 يوليو 1972 على التزام كل فرد بأن يقدم مساعدته إلى العدالة بهدف إظهار الحقيقة ويجوز إجباره على التنفيذ عن طريق فرض غرامة تهديدية أو غرامة مدنية، ويتضح من هذا أن المشرع يعطي للخصم الحق في أن يجبر خصمه بتقديم ما تحت يده من أدلة تساعد على إظهار الحقيقة فهذا يعني أن نطاق الأدلة التي يجوز للخصم إجبار خصمه على تقديمها يمتد ليشمل المساس بجسم الإنسان كما هو الشأن في الحصول على عينة من الدم لفحصها، هذا الذي أدى إلى دراسة صعوبة أخيرة في مبدأ معصومية الجسد.

فحص الدم و مدى جواز المساس بمبدأ معصومية الجسد:

لا يشك أحد أن الإجبار على الخضوع لفحص الدم يمثل نوعا من الاعتداء، على مبدأ حرمة الجسد. ولكن ألا يتضمن رفض الخضوع لهذا الفحص باسم مبدأ حرمة الجسد تعديا شديدا على حقوق تتصل بقيم على مستوى عال من الأهمية لا تقل عن مبدأ حرمة الجسد الواقع[1] أن ثبوت النسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين الأم والأب والابن ووجه كون ثبوت النسب حقا لله تعالى فلأنه يتصل بحرمات أوجب الله تعالى رعايتها، وهذه الرعاية لن تتأتي إلا بالمحافظة على الأنساب، وما يشهد على كونه حقا من حقوق الله تعالى.

[1] – د/ محمد أبو زيد : المرجع السابق ، ص 302.

كونه حقا للأم فلأن في إثبات نسب الولد من أبيه ما يدفع عنها تهمة الزنا ودفع العار عنها وعن أسرتها ولئلا تعتبر بولد ليس له أي معروف ولأجل هذا فإنه يصح أن تكون الأم خصما في دعوى النسب باعتبارها صاحبة مصلحة حقيقية في دعوى نسب الولد لأبيه، إذ يوجد ارتباط بين دعوى النسب وأمومتها.

كونه حقا للأب فلأنه يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت ولايته عليه مادام صغيرا وحق ضمه إليه عند انتهاء حضانة الأم له، وحق إرثه إن مات الولد قبله، وحقه في إنفاق الولد عليه مادام الأب محتاجا والابن قادرا.

أما وجه كونه حقا للولد فلأنه محتاج إليه دفعا للعار عن نفسه بكونه ابن زنا و هذه الحقوق يبينها المشرع و كذلك بينتها القوانين الوضعية.

وفي هذا الإطار لا يجوز للأم و الزوج الاتفاق على إسقاط حق الولد في النسب و تأسيسا على ما تقدم يتضح الوضع الحقيقي لمشكلة الامتناع عن الخضوع لفحص الدم بما يتضمنه من عرقلة إقامة الدليل المؤكد على إثبات البنوة يمثل بالفعل اعتداءا على قيم تتصل بالكيان المعنوي للإنسان أي أن هذا يؤدي إلى المساس به ، خاصة أن الفحص الحديث للدم يقدم الدليل على نفي النسب أو إثباته بطريقة لا تقبل الشك.

وهكذا يقف مبدأ معصومية الجسد ليستبعد فكرة إجبار الشخص على الخضوع للمساس بجسده ومثلها الإجبار على الخضوع لفحص الدم وهذا ما جاء في المادة 10 من القانون المدني الفرنسي وكذلك المادة 11 من قانون الخبرة الكويتي بأنه: **(إذا تخلف الخصم على تنفيذ قرارات الخبير لغير عذر لجأ الخبير إلى المحكمة لتحكم عليه بغرامة لا تقل عن " خمسة دنانير ولا تزيد عن عشرين دينارا." وذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ولا يقبل الطعن بأي طريقة و لكن للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا)**[1].

[1] – د/ محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص 302.

غير أن هذين النصين لا يتعلقان إلا بالحالات التي يكون فيها الحكم بالغرامة جائزا فلا يمتد إلى الحالات التي يؤدي فيها الضغط والإجبار إلى مخالفة و خرق المبادئ الأساسية كمبدأ حرية الجسد.

ولكن يبقي أن المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تجيز للمحكمة، في حالة رفض المدعي عليه الامتثال لأوامرها تمسكا بمبدأ حرية الجسد، فإنه يمكن للمحكمة أن تستخلص من موقف الأب المدعي عليه برفض الخضوع لتحليل دمه دليلا على أنه الأب الحقيقي.

فحتى في الوقت القريب لم يكن فحص الدم يقدم سوى دليل مؤكد على البنوة، أما الآن فبفضل التقدم التكنولوجي فإن تحليل البصمة الوراثية أصبحت كقرينة نفي و إثبات بنسبة 100%[1].

كما يفسر امتناع الأب المدعي عليه عن الخضوع لهذا التحليل سوى الخوف، كما تقول محكمة استئناف " نيم " ، ومن أن يرى هذا الإجراء وقد أزال اختلاط الأنساب .

ولقد رأينا الصعوبات التي تواجه البصمة الوراثية أثناء العمل بها ومع ذلك تم تجاوزها.

<u>بالنسبة للقانون الجزائري:</u>

هناك مسائل قانونية تعترض هذه الطريقة (طريقة فحص البصمات الجينية) ونذكر منها: السلامة الجسدية ومعلوم أن فحص البصمات الجينية يجرى على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان غير أن الوضعية الحالية للعلوم لا تسمح في الوقت الحاضر سوى بإجراء الفحص على الدم والسائل المنوي والشعر....إلخ.

وفي الحالات التي لا يمكن الحصول فيها على العتاد الجسدي المرغوب بغرض إجراء فحص الحمض النووي، ينبغي اللجوء إلى المساس بالسلامة الجسدية للفرد المشبوه أو المتهم، وهي سلامة مضمونة دستوريا حيث نصت المادة 35 من دستور 1996 على أنه:(يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان).

[1] –د/ منصور عمر المعايطة ص: المرجع السابق، ص 81.

فيبقي الحق في السلامة الجسدية حقا مطلقا يحميه قانون الإجراءات الجزائية وكذا قانون العقوبات عن طريق القضاء الجزائي وهو وحده الذي يقرر ما إذا كان ينبغي إكراه الشخص على أخذ عتاد من جسمه، وهو الذي يذكر الحدود والمواضيع الحميمة التي لا يجوز المساس بها وهي حدود السلامة الجسمية وحرمة الحياة الخاصة.

حرمة الحياة الخاصة:

تعد حرمة الحياة الخاصة ثاني حق يمكن أن يتأثر بفحص الحمض النووي للـ ADN لأن التساؤل المطروح يكمن في القول إلى أي مستوى يمكن للفحص أن يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد التي يحميها الدستور حيث نصت المادة 34 منه (**تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة).**

وتظهر إحدى الاعتراضات الأساسية على المساس بحرمة الحياة الخاصة في كون فحص البصمة الجينية يفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية و هذا الاعتراض مستمد من فكرة مفادها أن معرفة تكوين خصائص الحمض النووي للفرد يكشف الاستعداد الوراثي له وبالتالي يكشف عن الاستعداد الإجرامي للمتهم فالاعتراض الأساسي إذن يتجلى في أن فحص الحمض النووي ADN يمكن أن يمد الغير بمعلومات من المتهم أكثر من المعلومات التي يحتاجها للتحقق من العينات المفحوصة للمقارنة.

ولا شك أن هذه المعلومات المتعلقة بالفرد تعد ذات طابع شخصي خاص جدا لأنها تتعلق بمعلومات شخصية ، رغم أن طريقة الطبيب (Jeffreys) المتبعة في الوقت الحاضر تطمئننا بأن العمود (Le code – barre) لا يكشف بأي حال من الأحوال عن الشخص الذي قدم منه العتاد الخلوي.

وأن **البصمة** الجينية المتحصل عليها من خلال هذه الطريقة لا تعطي أي معلومة عن شخصية المتهم أو طبعه أو استعداداته الإجرامية أو الوراثية كما أن هذه الطريقة لا تعطي أي وصف لشخص (طول، قصر، رجل، امرأة). و لهذا يجب على المشرع أن يضع ضمانات صارمة حول بقية توسع فحص الأعمدة المشفرة في الإجراءات الجزائية و هو ما أخذ به قانون

الإجراءات التكميلي الألماني المادة81 . كما أن هناك اعتراض آخر مضمونه أن لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه:

تتضمن أغلب القوانين الإجرائية المعاصرة أحكاما تحتوي على ضمانات مفادها التصريحات التي يدلي بها المتهم، وتعد كأنها تمت بحرية منه دون إكراه واقع عليه، تماشيا مع المادة 04 الفقرة 03 و 04 من الاتفاقية العالمية لحقوق الإنسان لسنة 1948، **فما مدى انطباق هذه المقتضيات على فحص البصمات الجينية انطلاقا من العتاد المأخوذ من المتهم ؟**

إن أخذ العتاد الخلوي من أجل فحص الحمض النووي يتم فيه إجبار الشخص المعني على أن يشهد ضد نفسه أو إكراهه على الاعتراف بخطئه، فليس المتهم هو الذي يتكلم هنا وإنما الوقائع المادية هي التي تعوض التصريحات[1] وفي هذا الصدد نصت التوصية الخامسة من الدستور الأمريكي على عدم إكراه الشخص* في أي حالة جرمية تقديم اعترافات ضد نفسه حيث قالت:

Criminal any in compelled be shall not himself against witness a be to case[2] فمبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه لا ينطبق سوى على التصريحات الشفوية** وفي الجزائر نصت المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية على أن الاعتراف شأنه شأن جميع عناصر الإثبات تخضع لحرية تقدير القاضي، وبالتالي يبقى الشخص بريئا إلى أن تثبت إدانته نهائيا من طرف القضاء الجزائي ولو حامت شكوك حوله ولو اشتبهت في شأنه الشرطة القضائية وحتى لو تابعته النيابة العامة وأودعه قاضي التحقيق الحبس المؤقت.

احترام مبدأ قرينة البراءة:

نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي مفاده أن كل شخص تابعته النيابة العامة يظل بريئا إلى غاية إدانته نهائيا وهو ما نصت عليه المادة 45 من الدستور الجزائري: " **كل شخص متهم يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته....**" .

[1] – نويري عبد العزيز: المرجع السابق، ص 45.

[2] – نفس المرجع، ص 45.

وهذا المبدأ لا يتعارض مع تطبيق الوسائل الزجرية في الإجراءات الجزئية مثل التوقيف للنظر والحبس المؤقت رغم أن تطبيق هذه التدابير يمكن أن يكون مطلقا لتأسيس أية إدانة محتملة ولذلك كفل المشرع تلك التدابير الردعية بضمانات عديدة من حيث الأشخاص الذين يقومون بها " ضباط الشرطة القضائية والقضاة " أو من حيث الزمان " تحديد مدة التوقيف للنظر والحبس المؤقت" أو من حيث المكان (مقرات الحجز وأماكن الحبس) أو من حيث المعاملة (احترام الكرامة البشرية والاتصال بالأقارب والفحص الطبي)[1].

* دون إرغامه على تقديم دليل ضد نفسه لأن ذلك يعد خرقا لمبادئ الإثبات.

* كاستعمال آلات تحليل الأصوات (analyses macro) وآلة الكشف عن الكذب(détecteur des mensonges) بعد الاستعمال غير القانوني.

وغيرها من الضمانات * التي أوردها المشرع في تعديله الأخير الواقع سنة 2001 على قانون الإجراءات الجزئية.

إذا كان ذلك هو دور البصمة الوراثية كوسيلة إثبات من الناحية النظرية فما هو حالها على أرض الواقع ومن الناحية العملية بالنسبة للدول التي تأخذ بهذا الأسلوب المعاصر؟ وهو ما سنراه في الفصل الموالي.

* حيث أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أضاف ضمانات أخرى للمتهم منها الاتصال بالأقارب...الخ، وهذا

إقتداء بالمشرع الفرنسي.

لا يمكن الإنكار أن الهندسة الوراثية لها مزايا هائلة فقد أدرك العالم الغربي خطورة الأمر–فهم يشاهدون نتائج تطبيقات الهندسة الوراثية بشكل يومي–فسنت أكثر من 25 دولة أوروبية قوانين صارمة للسيطرة على كل كبيرة وصغيرة في مجال الهندسة الوراثية أسوة بما هو متبع حيال تجارب الإنشطار النووي وتصنيع القنابل النووية وامتلاكها، وأدى استعمال تقنية

[1] – نويري عبد العزيز: المرجع السابق، ص47.

الحمض النووي المنقوص الأوكسجين في كشف غموض وملابسات العديد من القضايا الشائكة وساعد ذلك على إيجاد ترسانة من الإجتهادات القضائية، لاسيما في الدول الغربية.

أما العالم العربي ورغم أن أول آية نزلت على الرسول–صلى الله عليه وسلم–تدعو إلى القراءة التي هي المفتاح الأساسي لطلب العلم، حيث أخذ المسلمون الأوائل بهذا النهج وأبحروا في العلوم والترجمة عن الدول التي سبقتهم في ميادين العلوم حتى استطاعوا أن يصنعوا حضارة مادية مرتبطة برباط شرعي، فلم يفعل شيئا جديا وبقي مترددا في الأخذ بهذه التقنية كوسيلة من وسائل الإثبات في المسائل المدنية وعلى الخصوص في المسائل الجزائية، مما جعل القضاء العربي يراوح مكانه إذ يكاد الاجتهاد القضائي في هذا الشأن أن يكون منعدما، وبسبب ذلك خلو التشريعات العربية من نصوص قانونية تدرج البصمة الوراثية ضمن وسائل الإثبات.

ومن المبادئ المعترف بها دوليا في المواثيق الدولية ومعظم دساتير الدول حماية الإنسان، ولاشك أن كل شخص مادام مالكا لجسده فإن احترام الإنسان يستتبع بالضرورة احترام الجسد والنتيجة حماية تراثه الجيني.

ولذلك سنتعرض إلى بعض التشريعات الغربية التي أخذت بالبصمة الوراثية كوسيلة للإثبات، كما سنعرض بعض القضايا التي عرضت على القضاء وفصل فيها بالاعتماد على ADN لاسيما في الدول الغربية وكذا في الدول العربية على قلتها ومن خلال ذلك سنفصل في مسألة دستورية المساس بجسم الإنسان من خلال أخذ عينات منه لإجراء فحوصات لـADN.

1) المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية:

إن البصمة الوراثية لم تكن خيالا فقد ترجمت إلى واقع علمي، وقامت شركات كبيرة في أوروبا وأمريكا بتطويرها منذ سنة 1987، وأثبتت نجاحها حتى غزت ساحات المحاكم واستقر العمل بها في أوربا، وبدأت بعض الدول العربية والإسلامية في التمهيد للعمل بها، ونلقي هنا نظرة سريعة على تنظيم البصمات الوراثية في أبرز الدول التي أعطت هذا الميدان عناية قانونية وأهمها دول أوربا الغربية مثل: فرنسا، بريطانيا الدانمارك، ألمانيا، النرويج، ايرلندا، هولندا والسويد وبعض الدول العربية و من بينها الجزائر.

المطلب الأول: الإطار القانوني للبصمة الوراثية

الفرع 1: في التشريع المقارن :

1-1 التشريعات الغربية :

أ- **التشريع الفرنسي:** – يمنع القانون في فرنسا إجراء فحص الـ ADN على أي شخص دون أمر قضائي، ويجري في مخابر مختصة، حيث يتم استدعاء الشخص لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين ثم يحرر محضر بذلك، وتعد فرنسا أول الدول التي شرعت في البحث عن الأسباب عن طريق فحص الـADN .

وبصدور قانون 1994/07/29 المتعلق باحترام الجسم الإنساني، والذي أقر تأطير عملية التعرف على الشخص بفضل البصمات الجينية مع التأكد من ان هذا الشخص لا يكون جاريا عنه البحث إلا في إطار اجراءات بحث أو تحقيق شرع فيه أثناء إجراء قضائي أو لغايات طبية أو بحث علمي(مادة جديدة 11-16). ق فرنسي.

– قانون 17جوان 1998، المادة 26 المتعلق بالوقاية ومكافحة المخالفات الجنسية، وكذا من أجل حماية القصر، وهذا القانون وضع حجر الأساس لحفظ البصمات الوراثية في الكمبيوتر، وفي هذه الفترة كانت البصمة الوراثية محصورة على الجرائم الجنسية[1].

[1] – د.نوري عبد العزيز، المرجع السابق.ص 45.

وفي ديسمبر 1999 قدم ألان مارسو Alain Marsaud ملف موضوع اقتراح قانون متعلق بإنشاء بطاقية للآثار الجينية للأشخاص المحكوم عليهم و المتهمين في جرائم جنسية مرتكبة على قصر تقل أعمارهم عن 15 سنة، ولم يسجل هذا الاقتراح في جدول أعمال المجلس الوطني.

– قانون 17جوان 1998 قد طرح المبادئ التي تسير هذا الملف (البطاقية).

*** أهدافه:**

–تسهيل عملية التعرف على الأشخاص.

– البحث على مرتكبي الجرائم الجنسية.

***محتواه :**

– يحتوي على الآثار الجينية وكذا البصمات الجينية للأشخاص المحكوم عليهم بإحدى المخالفات المبينة في المواد 22–222–إلى 23–223 (الاغتصاب والاعتداءات الجنسية، وكذا المشاهد الجنسية).

وفي قانون 2001/11/15 المتعلق بالأمن القومي وخاصة إيداع مشروع قانون للأمن الداخلي، وهذا الأخير نشأ عن قانون 1994 المتعلق باحترام الجسم الإنساني وهي وجوب قبول المعني على اخذ عينات من أجل التحليل الجيني.

– إن المادة 56 من قانون 2001/11/15 المتعلق بالأمن القومي هي التي سمحت باتساع أولي لمجال تطبيق الملف، وهناك ثلاثة أنواع من المخالفات جاءت لتضاف إلى المخالفات ذات الطابع الجنسي المذكورة آنفا.

1/ جرائم المساس الطوعي(إرادي) لحياة الشخص، التعذيب وأفعال وحشية واستعمال العنف الإرادي والمحددة في المواد 1–221 إلى 5–221(جريمة القتل، القتل العمدي والتسميم).

2/ جرائم السرقة، السرقة مع التهديد أو بوسائل أخرى والتدمير، التكسير والإتلافات الخطيرة على الأشخاص المحددة في المواد :7 –311 إلى 12–311 (السرقة باستعمال العنف المؤدي إلى ضرر جسدي أو إلى عجز دائم، السرقة باستعمال السلاح).

3/ الجرائم التي تشكل أعمالا إرهابية المحددة بالمواد 1-421إلى 4-421 من قانون العقوبات الفرنسي .

- إن الاتساع الأول لملف البصمة الوراثية جاء حقا في وقته، لكن المشروع بقي في منتصف الطريق مكتفيا بالنسبة لفئات المخالفات التي أضيفت على التأهيلات الإجرامية وحدها، تاركا دائما خارج المجال فئات أخرى، للمخالفات بحيث أن ضمها للملف جد هام.
- ومن ناحية أخرى فإن مشروع القانون يوسع من أهداف تحليل البصمة الوراثية حيث أنه يتوقع أيضا أن يحتوى على الآثار الجينية التي وجدت بمناسبة إجراءات البحث:
- البحث عن أسباب الموت
- البحث عن أسباب الإختفاء.
- وكذا البصمات الجينية المطابقة أو التي تتطابق مع الأشخاص الذين توفوا أو الجاري عنهم البحث.
- تسهيل حل ملفات بقيت لحد الآن بدون حل.

وأثناء مناقشة القانون المتعلق بالأمن القومي، فإن مجلس الشيوخ قد صادق على تعديل يسمح بضم الأشخاص المتهمين. أما لجنة القوانين للمجلس الوطني فقد أبدت معارضة لهذه المبادرة باسم حق البراءة.

إن نشأة (FNAEG) والمراحل العديدة التي كان يجب اجتيازها لوضع هذه الوسيلة الناجحة في خدمة التحقيقات القضائية قد تثير تعجبنا ففي تقريره لسنة 1999 فإن اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات (CNIL) صنفت ملفات البصمة الجينية ضمن ملف بسيط لإثبات الهوية وليس ملف للسوابق العدلية، وهو يستعمل من طرف الدرك، وفي هذا الشأن ذكر **M. Olivier Pascal** في مقال حر :

" إن ملف البصمة الجينية لا تختلف عن بصمة الإصبع و الذي لا يثير مثل هذه الجدالات."

وفي هذا الصدد نلقي نظرة سريعة على تاريخ البصمة الجينية في ظل القانون الفرنسي ففي ديسمبر 1989 اقترحت اللجنة الاستشارية الوطنية لأخلاقيات المهنة عددا معينا من التوصيات تتلخص فيما يلي:

*اعتماد خاص للمخابر.

* لزوم حكم من القضاء .

*تعيين المخابر المعتمدة لا غير، كخبراء الجهات القضائية .

إن الهدف من هذه المبادرات هو اللجوء لتقنية التحاليل الجينية، وذلك بدعم الشرطة التقنية والعلمية أو تكوين البطاقات الأولى لدى المخابر.

في سنة 1997 استلهم قضاة التحقيق من النموذج الانجلوسكسوني فبدأوا بإعطاء توكي وترخيص لبعض المخابر الأجنبية ثم الفرنسية لإجراء التحاليل الجينية الأولى، وهذا في الميدان الجنائي، وبسبب غياب النصوص المخصصة فإن القضاة كانوا يبنون أحكامهم على القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المنظمة و لإجراءات الخبرة .

وهكذا فإن ألـ (FNAEG)[1]* بإمكانه احتواء البصمات الجينية للأشخاص الذين يوجد ضدهم سبب أو عدة أسباب من شأنها تقوية الاتهام على أنهم ارتكبوا واحدة من الجرائم التي تدخل في مجال تطبيقها. إن هذا التسجيل مدعم بضمانات من طبيعتها إزالة كل التحفظات والمخاوف في هذا الموضوع من جهة، فإن هذا التسجيل مدعم لا يمكن الأمر به إلا من قبل ضابط الشرطة القضائية القائم بصفة مباشرة أو بطلب من القاضي، ومن جهة أخرى فإن التسجيل يؤشر في الملف ومن هنا يكون الشخص المعني على علم به. أخيرا فإن إجراء المحو أو الشطب يكون بأمر من طرف السيد وكيل الجمهورية القائم المباشر أو بطلب من المعني، الذي له حق الطعن لدى القاضي ثم لدى رئيس غرفة التحقيق هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى وبمبادرة من لجنة القوانين التابعة لمجلس الشيوخ فإن هذا الأخير قد صادق على ترتيب من شأنه أن يدعم ملف إجراء تحليل البصمة الوراثية خلال التحقيقات.

* *Le Fnaeg هي عبارة عن نتائج في شكل أرقام لدراسة عمليات التعرف على أصحاب البصمة الجينية.

-تجريم رفض السماح بأخذ عينات:

إن حالة التعرف على هوية شخص ما عن طريق بصماته الجينية في إطار إجراء جنائي لا يستلزم بالضرورة موافقته، فإن هذا الأمر غير ممكن عندما يتعلق بأخذ عينات من المادة البيولوجية نفسها. وإن كان قانون 1994 المتعلق باحترام الجسم البشري لا يلزم صراحة هذه الموافقة من المعني بالأمر، ويري البعض سكوت القانون يعني أنه ليس بالضرورة موافقة المعني و هكذا لم يطبق القانون من قبل وزارة العدل.

إن منشور 10 أفريل 2000 يوضح المبادئ العامة للقانون الذي يضمن قداسة الجسم البشري لا يسمح بأخذ عينات بالقوة أو الإكراه من الشخص مثل أخذ عينات من الدم – وعينات من الشعر. وإنها ترى نفس الشيء عندما يتعلق بأخذ عينات من شخص محكوم عليه و في حالة رفض أخذ العينات فإن المنشور السالف الذكر يقدم بعض الوسائل مثل إجراء تحليل ابتداء من عينة من أداة بيولوجية التي تكون قد انفصلت عن الجسم البشري مثل الشعر الموجود في المشط أو أثر لعاب وجد على كوب.

مثال: تم تنفيذ هذه الطريقة على ساكن من " plein fougère" والذي رفض أخذ عينات مطلوبة من قاضي التحقيق، فقد برأته العدالة رغم رفضه المطلق، و هذا بفضل العينات المأخوذة من فرشاة أسنانه، مشطه أو آلة الحلاقة الكهربائية.

– إن القانون المتعلق بالأمن القومي حاول أن يجد حلا ولو جزئيا لهذه الصعوبة ليس فقط بالنص على عدم ضرورة موافقة المعني، ولكن بتجريم الرفض المقابل من قبل المحكوم عليه، بالعقوبة المسلطة وهي: ستة أشهر (06) حبسا وغرامة بـ7500 أورو، قد تصل إلى عامين حبسا(02) وغرامة بـ30.000 أورو في حالة الحكم بالجرم وهو ما نصت عليه المادة 706-55 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

– وهذا ما تم مع مشروع القانون الحالي للأمن الداخلي الذي يسلط على هذا الشخص العقوبات التي تسلط حاليا على المحكوم عليه بسبب جنحة في مجال FNAEG.

وفي هذا الصدد، فإن أخذ العينات البيولوجية لا تضيف أي شيء جديد من الناحية القضائية، ومنذ عدة سنوات فإن قانون المرور يسمح بمراقبة نسبة تواجد الكحول في الدم بالنسبة للسائقين، وفي هذه الحالة، لابد من أخذ عينة من دم السائق و بالتالي فإن رفض إجراء هذه العملية معاقب عليها قانونا بسنتين حبسا (02) وغرامة مالية قدرها 4500 أورو عملا بأحكام المواد من 8-234 إلى 10-234 من ق ع فرنسي

فقد قام وزير الداخلية السابق Nicolas Sarkozy بالإعلان في شهر جانفي 2003على مشروع 400.000 أربعمائة ألف عينة ونظرا لتوافقها مع قيام الحكومة بأخذ عينة ألف مسجون فقد تأخر هذا المشروع إلى نهاية عام 2004[1].

إن ما يميز النظام الفرنسي في هذا الإطار أن هناك تشدد في مجال أخذ العينات من ساحة الجريمة وكل خرق للإجراءات يؤدي إلى البطلان وبمجرد أن يتم إعلام قاضي التحقيق بالقضية من طرف السيد وكيل الجمهورية فإنه يصبح سيد الموقف وهو بهذا يختلف عن باقي الدول الأوروبية التي يبقى وكيل الجمهورية مسؤولا عن الملف وتتبعه[2].

ب- <u>التشريع السويدي</u>:

أجاز القانون السويدي إجراء الفحص الجسدي بغرض الكشف عن ألـ ADNفيعطي الإذن من طرف النيابة أو القاضي أو في حالة رفع عينة من دم شخص فهي لا تجري سوى من طرف طبيب أو ممرض.

أما في الاختبارات الأكثر صرامة مثلا أخذ إحدى الأنسجة الخلوية، فهي لا تتم إلا بواسطة طبيب.

وهذا ما قضت به محكمة النقض السويدية سنة 1986 بأنه لا يجوز أن تتم عملية الفحص سوى بمساعدة أحد المخابر وبالعكس من ذلك قضت المحكمة العليا بأنه لا يشكل أخذ عينة من الدم من طرف شخص غير الطبيب أو الممرض عيبا شكليا في الإجراءات يؤدي إلى استبعاد الدليل الحاسم.

[1] -les limites des fichiers génétiques de la police jean-mark manach 23.12.2003-le Monde

[2] - compte rendu de la réunion de synthèse du 29.02.2000- rapport des équipes de travail sur l'ADN.

ومبدأ حرية الإثبات في المادة الجزائية يؤدي إلى أن القاضي يبقي حرا في تقديره للدليل يوم الجلسة عند محاكمة المتهم حتى ولو أن جمع ذلك الدليل لم يخضع للإجراءات القانونية المطلوبة[1].

ج- التشريع الألماني:

يسمح القانون الألماني لسنة 1933 بإمكانية خضوع المتهم إلى المساس بسلامة جسده بمناسبة التصدي لأية واقعة تعاقب عليها المادة 81 منه.فيأمر القاضي بذلك الإجراء بناء على طلب من وكيل الجمهورية في الحالة التي يرى فيها هذا الأخير ضرورة الحصول على معلومات يمكنها أن تساعد الإجراءات الجزائية وعندما يقرر القاضي الفحص فإن المتهم يجبر على الخضوع إليه ولا يحتاج الأمر إلى رضاه ومتى اعترض على ذلك وقاومه فإن الفحص المأمور به يجرى عليه رغم إرادته أي باستعمال القوة إن تطلبها الوضع، ويعود هذا التنظيم في ألمانيا إلى 1933 عندما كان الفحص النووي غير معروفا آنذاك. وبعد تطوير هذا الفحص أصبح القضاء يتساهل في المادة81"أ " و مع ذلك أوصى القضاء في تقرير أعدته لجنة تحقيق برلمانية سنة 1987 على وجوب إسناد فحص الحمض النووي إلى أساس قانوني صريح من أجل استبعاد إمكانية استعمال العينة المأخوذة لأغراض وظيفية. وأوصت اللجنة البرلمانية على وجوب وضع تدابير ضد التعسف و في هذا الصدد نصت اللجنة على الضمانات التالية:

1- لا يجوز لغير القضاء أن يأمر بإجراء الخضوع لعملية الفحص.

2- أن لا يجري الفحص سوى انطلاقا من عينة خلوية معينة للمتهم

3- أن لا يأمر بهذا الإجراء سوى عندما تتطلبه ضرورة الكشف عن الحقيقة وإنارة العدالة.

4- أن لا يجري هذا الفحص سوى في مخابر الشرطة العلمية والفنية وبناء على هذه التوصيات أصدر البرلمان في منتصف التسعينات قانون سمح فيه لوكيل الجمهورية في حالة الاستعجال، أن يأمر بإجراء عملية الفحص، وتبقى مشروعية أمر عضو النيابة العامة مؤقتة حيث يتقادم أثرها إذا لم يؤكد بقرار من القاضي خلال الثلاثة أيام الموالية.

[1] أ. نويري عبد العزيز، المرجع السابق. ص 48 .

1-2 التشريعات العربية

أ- التشريع العراقي:

لقد نظم القانون العراقي في المادة 70من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن حكام التحقيق أو المحاكم أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه أو قليل من دمه أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم، ومفاد كل ذلك أن المشرع العراقي أجاز تحليل الدم.

ب-التشريع الكويتي:

إن المتتبع للقانون الكويتي لا يكتشف من النص صراحة على وجوب الخضوع لعملية التحليلو الخاصة بالبصمة الوراثية، إلا أنه وبالرجوع إلى قانون الخبرة لاسيما في مادته 11 التي تنص على" إن تخلف الخصم على تنفيذ قرارات الخبير بغير عذر لجأ الخبير إلى المحكمة التي تسلط عقوبة مالية تتمثل في غرامة لا تقل عن 5دنانير و لا تزيد عن 20دينارا" وذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له نفس القوة التنفيذية للأحكام، ولا يقبل الطعن بأي طريقة ولكن للمحكمة أن تعفي المحكوم عليه من الغرامة أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

الفرع 2 : التشريع الجزائري:

نظرا للحداثة النسبية لطريقة فحص ال ADN واعتبارها وسيلة إثبات في النظم القضائية والإدارية المقارنة، فإنه لا يوجد نص خاص في الجزائر بتشريع أو بتنظيم هذه الوسيلة العصرية والجديدة في الإثبات، ومع ذلك يمكننا أن نجد إجابة عامة عن الموضوع في قانون الصحة[1].

فعن كيفية انتزاع العتاد الخلوي، يمكننا الرجوع إلى المادة 168 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/04/16المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في1988/05/03 والذي نص صراحة على أنه "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تتعرض حياة المتبرع إلى الخطر، ويشترط الموافقة

[1] – د.نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص49.

الكتابية من المتبرع بإحدى أعضائه وتحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المؤسسة".

المادة 163 " **يمنع انتزاع الأعضاء والأنسجة من القصر فاقدي التمييز والمصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع وموافقة أحد أقاربه بعد الوفاة** ".

ونصت المادة 167 على أنه لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعون إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.

وبشأن احترام حرمة الأشخاص الحميمة لهذا الغرض نصت المادة 99من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/06/06 المتضمن أخلاقيات الطب، قائلة:" **إنه يجب على الطبيب الخبير وعلى جراح الأسنان الخبير عند صياغة تقريره أن لا يكشف إلا العناصر التي في شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته** ".

ونجد أن القانون الجزائري ساير توافق القوانين التي تجيز عمليات أخذ الدم وأجاز صراحة الأخذ بهذه العمليات واعتبارها كدليل إثبات في المسائل الجنائية.

كما نجد أن القانون الجزائري خصص قسما للبيولوجيا الشرعية فتم تدشين مخبر الـADN بمناسبة عيد الشرطة بتاريخ 2004/07/22 وهذا الإنجاز يعد خطوة هامة في تكريس وتشجيع العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي لمسايرة تطور الدول الغربية السابقة في هذا المجال.

ويشرف على هذا القسم تقنيين وباحثين مختصين في علم البيولوجيا والوراثة، وتتجلى مهمة هذا المخبر في البحث عن الأدلة عن طريق التحاليل المخبرية والتي يتركها الجاني في مسرح الجريمة. وبتعبير آخر يقوم المخبر كذلك بتحليل عينات الدم كما نصت عليه المادة 25 من قانون تنظيم حركة المرور بالإضافة إلى المني ، والشعر والبول واللعاب.

ويتم هذا التحليل بواسطة مناهج وعمليات مخبرية متطورة، وهناك آفاق مستقبلية تدور حول إنشاء بنك معلوماتي لذلك، مع العلم أنه يوجد بنك خاص لبصمات الأصابع في أي مركز للشرطة مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية[1].

كما نجد أن القانون الجزائري جعل مهمة جلب عينات للمخبر من الدم، البول، اللعاب أو الشعر...الخ من أجل تحليلها من قبل مصالح الشرطة التي تقوم عن طريق مختصين في مسرح الجريمة.

والقانون الجزائري مشابه للقانون الألماني في أن الفحص لا يجرى إلا في مخابر الشرطة الفنية العلمية. ولم ينص القانون الجزائري على مجالات استعمال البصمة الوراثية مقارنة بالقانون الفرنسي الذي نص في قانون 468/98 المؤرخ في 1998/06/17 على إجراء تحليل البصمة الوراثية في الجرائم الجنسية. وهذا لوقاية القاصر وعدل هذا الأخير بقانون 1062/2001 المؤرخ في15 نوفمبر 2001 الذي يسمح بتوسيع ملفات البصمة الوراثية[2].

ففي حقيقة الأمر إن المشرع لم يتحدث عن البصمة الوراثية ولكن داخل المخبر نجد أن كل المهندسين على دراية بكل تطورات ومتيقنين بضرورة مسايرة هذا التطور، غير أنه توجد مسائل قانونية تفترض هذه الطريقة (طريقة فحص البصمة الجينية) ونذكر منها:

أ)- السلامة الجسدية: كما هو معلوم أن فحص البصمات الجينية يجرى على العتاد المأخوذ من جسم الإنسان، غير أن الوضعية الحالية للعلوم لا تسمح في الوقت الحاضر سوى إجراء الفحص على الدم والسائل المنوي والشعر.

وفي الحالات التي لا يمكن الحصول فيها على العتاد الجسدي المرغوب بغرض إجراء الفحص النووي، ينبغي اللجوء إلى المساس بالسلامة الجسدية للفرد المشبوه أو المتهم، وهي سلامة مضمونة دستوريا، حيث نصت المادة 35 من دستور 1996 على أنه" **يعاقب القانون المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى ما يمس سلامة الإنسان**". فيبقى الحق في

[1] – مجلة الشرطة عدد خاص، جويلية2003، ص29.

[2] – مخبر الشرطة العلمية والفنية، قسم البيولوجيا الشرعية.مركز الجزائر

السلامة الجسدية حقا مطلقا يحميه قانون الإجراءات الجزائية، وكذا قانون العقوبات عن طريق القضاء الجزائي وحده الذي يقرر ما إذا كان ينبغي إكراه الشخص على أخذ عتاد من جسمه.

وهو الذي يذكر الحدود والمواضيع الحساسة التي لا يجوز المساس بها، وهي حدود السلامة الجسمية وحرمة الحياة الخاصة[1].

ب- حرمة الحياة الخاصة:

تعد حرمة الحياة الخاصة ثاني حق يمكن أن يتأثر بفحص الحمض النووي لأن التساؤل المطروح يكمن في القول إلى أي مستوى يمكن للفحص أن يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد التي يحميها الدستور، حيث نصت المادة 34 منه على أنه " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة " وتظهر إحدى الاعتراضات الأساسية على المساس بحرمة الحياة الخاصة في كون فحص البصمة الجينية يفتح المجال للبحث عن الخصائص الوراثية، وهذا الاعتراض مستمد من فكرة مفادها أن معرفة خصائص تكوين الحمض النووي للفرد يكشف عن الاستعداد الإجرامي للمتهم.

إذن يتجلى في أن فحص الحمض النووي الـADN يمكن أن يمد الغير بمعلومات عن المتهم أكثر من المعلومات التي يحتاجها للتحقق من العينات المفحوصة للمقارنة.

والملاحظ أن البصمة الجينية المتحصل عليها من خلال هذه الطريقة لا تعطي أي معلومة عن شخصية متهم (طول، قصر، رجل، امرأة) ولهذا يجب على المشرع أن يضع ضمانات صارمة حول كيفية توسيع فحص الأعمدة المشفرة في الإجراءات الجزائية.

وقد نصت المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996 " **كل شخص متهم يعتبر بريء حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته**" وهذا المبدأ لا يتعارض مع تطبيق الوسائل الزجرية، مثل التوقيف للنظر والحبس المؤقت، رغم أن تطبيق هذه التدابير يمكن أن يكون مطلقا لتأسيس أية إدانة محتملة، ولذلك كفل المشرع تلك التدابير الردعية بضمانات عديدة من حيث الأشخاص الذين يقومون بها.

[1] – د. نويري عبد العزيز، المرجع السابق.ص 46.

وخلاصة القول أن معظم الدول المعاصرة التي أدخلت فكرة تحليل البصمة الوراثية في نظمها قد أجازت بعض أشكال القوة والإكراه الممارسين على المتهم في حالة رفضه تحت ضوابط ضمانات قانونية مدققة، وهذه الأخيرة نجدها في الدستور لاعتباره القانون الأسمى للبلاد وكذا في الاتفاقيات الموقع عليها وهذه الضمانات ترتكز على شقين اثنين أحدهما تقني والآخر إنساني ونقصد بالأول وجوب توخي الدقة في أخذ العينات وكذا في إجراء العينات المخبرية وأما الثاني فيكمن جزء كبير منها في مراقبة الفحص، حماية لحقوق المتهم باعتباره كائنا بشريا فكان أولى على المشرع الجزائري أن يأخذ بهذه التقنية الحديثة وأن يضع ضمانات كافية حتى يتمكن من مسايرة التطورات الحاصلة في الدول والتشريعات المعاصرة ومن بين الضمانات التي يمكن أن نقترحها في التشريع هي كالآتي:

1- وجوب الإخطار كتابة بساعة الفحص وبالمخبر الذي يجري فيه هذا الفحص[1].

2-أن يحضر عملية الفحص الخبير الذي يختاره المتهم.

3- أن يتم الإخطار كتابة بنتائج الفحص.

4- أن يمنح الحق للمتهم بإجراء خبرة مضادة في أجل قدره 15يوما من تاريخ الفحص الأول.

5- أن يتم إتلاف العتاد الخلوي بموجب محضر يحرر في الشأن .و كما نذكر الضمانات الواجب مراعاتها في حالة امتناع المتهم ورفضه أخذ العتاد من جسمه[2].

1)- أن يصدر الإكراه من طرف أحد القضاة.

2)- أن يكون الأمر مسببا

3)- أن لا يأمر سوى بالنسبة لعدد محدد من الجرائم " الجرائم الأخلاقية و جرائم القتل "

4)- أن يتم أخذ العتاد من طرف أحد الأطباء كما اتفقت عليه جميع القوانين التي سبق التطرق إليها.

5)- أن لا يأمر به سوى بعد دعوة المتهم كتابة إلى إتباع طريقة الفحص الطوعي (الإرادي)

[1] - د.نويري عبد العزيز، المرجع السابق ، ص48.

[2] - نفس المرجع السابق ، ص50.

بخصوص المجهودات العربية يمكن لنا أن نستشف الرغبة والتوجه نحو البدء بالعمل بإجراءات التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية في جميع الدول العربية المسايرة في التطور الذي عرفته جل الدول السباقة في هذا المجال، ولاسيما الإعلانات المتوالية بفتح مخابر التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية في العديد منها نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر،الجزائر، الكويت، السعودية، العراق، مصر، لبنان، في انتظار أن يتجسد عمل هذه المخابر ميدانيا انطلاقا من نصوص تشريعية تدعم ضرورة أجراء هذه التحاليل، واعتبارها كدليل إثبات سواء في المسائل المدنية أو الجزائية، وهذا يأتي من خلال التعجيل في إدخال تعديلات على قوانينها في هذا الشأن.

وفي هذا الصدد وكمثال حي تجدر الإشارة إلى فتح مركز خاص بالبصمة الوراثية للتحاليل الطبية بالعاصمة السعودية " الرياض " ويقدم هذا الأخير خدماته المخبرية بأحدث الأجهزة والتقنيات المتطورة وبأفضل الكوادر الوطنية والعربية المتخصصة وتضم خدمات هذا المركز فحوصات طبية شاملة وكذا برامج فحوصات مخبرية لجميع الأغراض الطبية المتاح إجراءها داخل وخارج المملكة العربية السعودية وبتعاون سعودي – أوروبي – وتحتوى هذه الفحوصات على عدد كبير يصل إلى ألف خمسمائة (1500) تحليلا شاملا لكل البرامج الطبية المخبرية المعروفة..

ويوفر المركز بعض الخدمات المساندة مثل نقل العينات واستخراج الدم في أماكن تواجد المستفيدين من الخدمات[1].

وبمناسبة الافتتاح قال غسان عبد الله الغويري، مدير العمليات والتسويق، أن المركز يقدم خصماقدره 25 بالمئة على الروتينية و50 بالمئة على تحاليل السكر والحمل مدة شهرين.

إن الأبعاد الجديدة لاستعمال المعطيات الجينية البشرية في الأغراض العلمية، الطبية والشرعية، وكذا احتمالات أن تكون محل استعمالات غير شرعية، جعلت من الأهمية القصوى وضع مبادئ و ضوابط مبنية على احترام شرف الإنسان واحترام التراث الجيني.

[1] – w.w.w. Islam .com.

ومما سلف نجد لهذه المبادئ محلا في التشريعات، ولم يقتصر هذا على الدول بل إن التفكير في وضع ضوابط ومبادئ جاوزها ليشمل اليونيسكو UNESCO التي من خلال اللجنة الدولية للأخلاقيات البيولوجية[1]CIBكرست عدة مواد في المشروع المبدئي لوضع آلية دولية حول المعطيات الجينية البشرية[2].

مما جاء فيه كل شخص مادام مالكا لجسده، فإن احترام الإنسان يؤدي بالضرورة إلي احترام حماية تراثه الجيني.

وتقترح المادة 56 أن يكون رضاء خالص وحر وواضح معتمد، وفي تسيير هذه المادة فالرضا يجب الحصول عليه كتابيا، مصحوبا بشروحات لفظية (orale)، وأما في الحالات التي يتعسر فيها على الشخص التعبير عن رضاه (الحدث والإعاقة الذهنية، الحجر القانوني) فإن المشرع اشترط الحصول على رخصة من العدالة مطابقة للتشريع الداخلي ولا تقر المحكمة العليا للشخص المعني كما يمكن للشخص أن يسحب رضاه خلال الآجال دون أن يتعرض للقوة.

وأضافت المادة 8 أن الرضاء يتضمن أيضا الخيار بين التعرف على النتائج من دونه وأخيرا فإنه لا يمكن طلب أخذ العينة إلا بقرار من العدالة (in vivo ou post) دون أن يتعارض ذلك مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

[1] – cib : comité international de Bioéthique de L'UNESCO.

[2] – Barreau, q.cc A.myriam jezequel

المطلب الثاني: الأحكام القضائية في مجال البصمة الوراثية

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها ومدى اعتبارها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها جل محاكمها.

وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان العربية ونسبة أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها، لذا كان من ألأمور المهمة للقضاة معرفة حقيقة البصمة الوراثية ومدى صحتها في إثبات الأنسابو تمييز المجرمين وتوقيع العقاب.

الفرع الأول:الاجتهاد المقارن

1-1 التشريعات الغربية :

أ-القضاء الفرنسي:

يمكننا التطرق **لقضية عمر رداد « Omar Raddad »**: والتي أخذت أبعادا كبيرة وهزت الرأي العام الفرنسي والدولي ونورد وقائع القضية: [التسلسل الزمني للقضية]:

* **23جوان 1991**: تم قتل سيدة "**غيسلان مارشال**" البالغة من العمر 65 سنة بواسطة عدة طعنات خنجر وهذا بمقر سكنها بالمنطقة المسماة " Alpes maritimes ".

* وجدت على الحائط عبارات (قتلني عمر و عمر.....) مكتوبة بالدم.

* **27 جوان 1991**: تم اتهام "عمر" الذي كان يشتغل عند السيدة المجني عليها كبستاني وتم إيداعه في السجن، لكن عمر البالغ من العمر 28 سنة أنكر الوقائع المنسوبة إليه جملة وتفصيلا.

* **23 أوت 1991**: أكد خبراء في الخطوط أن العبارات التي وجدت مكتوبة على الحائط بمنزل المجني عليها هي للضحية، الشيء الذي أثقل ملف "عمر" الخاص باتهامه.

* **02 فيفري 1994**: أدانت محكمة نيس (مجلس الإنسان) "عمر" وعقابا له قضت عليه بـ 18 سنة سجنا نافذة وما زاد اقتناع المحكمة وكذا هيئة المحلفين هو شهادة خبراء الخطوط الذين أكدوا أنه للمجني عليها.

* **09 مارس 1995:** محكمة النقض ترفض الطعن بالنقض الذي رفعه عمر ضد قرار محكمة الاستئناف بنيس(NICE).

10 سبتمر 1995: صرح المسجون السابق من جنسية مغربية و الذي كان مسجونا بسجن كلارفو (Clairvaux)، المدعو "**محمد مومن**".

– للصحافة المغربية، بأن أحد المسجونين معه (FB) اعترف بقتل المجني عليها (Ghislaine Marchal). "غيسلان مارشال"

* و في 15 سبتمبر من نفس السنة فتحت نيابة **(غراس)** تحقيق ابتدائي حول القضية.

* **21 سبتمبر 1995:**السجين الذي تحدث عليه المغربي"محمد مومن"والمدعو"ألان فيلاس بوا" (Alain Vilas-Boas تم سماعه من قبل المحققين وأنكر ماهو منسوب له، وقدم شكوى (بالبلاغ الكاذب).

* **وفي نفس التاريخ 21 سبتمبر 1995:** "**برنار انجو**" المحقق الخاص الذي كلفه والد "**عمر**" بالتحقيق في القضية"، تقدم للدرك الخاص بمقاطعة "**قراس**" الوسيلة التي تمت بها الجريمة وهي" خنجر خاص بالمطبخ".

* **10 ماي 1996:** الرئيس "**جاك شيراك**" يمنح عفو جزئي "لعمر رداد" وتقلص بذلك عقوبته بأربع سنوات وثمانية شهور. وقد تم إمضاء المرسوم في 23 ماي من نفس السنة.

* **26 جوان1996:** "**جاك توبوت**" وزير العدل الفرنسي يصرح بأنه سوف لن يحضر لجنة المراجعة بخصوص قضية "**عمر**".

* **20 نوفمبر1997:** تم اعتماد خبرة للخطوط طلبها **الأستاذ فرجاس**، والتي تختلف تماما عن نتائج الخبرة الخطية الأولى، حيث خلصت الخبرة إلى أن العبارات المكتوبة على الحائط مسرح الجريمة ليست للمجني عليها.

* **1998/09/02:** مكتب رئيس القضاة بفرنسا يعطي موافقته لإطلاق سراح (حرية مشروطة) ل "عمر رداد "

* **1998/09/04:** تم إطلاق سراح المدعو "عمر رداد" بعد 07 سنوات من السجن ، ولكن في نظر العدالة يبقي متهم.

***1999/01/27:الأستاذ فرجاس،** يودع مذكرة لمراجعة القضية أمام محكمة النقض الفرنسية.

***2000/02/02:** لجنة المراجعة الخاصة بالعقوبات الجنائية، تأمر بإجراء تحقيقات جديدة، وكذا إجراء خبرة خطية جديدة لمعرفة صاحب الخط للعبارات المكتوبة على الحائط بمسرح الجريمة، وعلى هذا الأساس تم تعيين الخبيرين / "**آن بيروتي**" و"**فرنسواز درسيني دارنو**".

***2000/02/17:** محامي عمر رداد /فرجاس، طلب من اللجنة إجراء تحريات إضافية بخصوص المادة المكتوبة بها العبارتين، وكذا أثر اليد الموجودة أسفل الحائط.

* **2000/10/31:** الخبيرين في مجال الخطوط، يودعون نتائج الخبرة المنجزة، وهو تقرير يتكون من 150 صفحة، خلصت إلى أنه لا يكمن الجزم بأن المجني عليها هي التي كتبت العبارات، ولكن الدم المكتوب به العبارتين هو للمجني عليها.

* **2000/12/27:** أما الخبرة الأخرى، فأثبتت أن الآثر لليد الموجودعلى الباب يحتوى على دم المجني عليها ولكن ممزوج (بحمض نووي منقوص الأكسجين من جنس ذكر)

(Masulin =ADN). وطلبت لجنة المراجعة إجراء مقارنة فورية مع ألADN الخاص بالمتهم "عمر رداد".

* **2001/01/14:** العدالة تأمر بإجراء خبرة جديدة على الدعامة الخشبية التي تساعد على اتمام الجريمة و قتل الضحية.

***2001/02/20:** ألـ ADNمن جنس ذكر الذي وجد على الباب ليس للمتهم "عمر رداد"، ولكن الخبراء لم يستطيعوا تحديد هوية هذه البصمة الجينية ولا مصدرها.

***2001/05/01:** لجنة المراجعة تتلقى خلاصات الخبراء اللذين فحصوا الآثار الخاصة بالدم بمسرح الجريمة، والتي مفادها أنها ليست "لعمر رداد" .

***2001/05/14:** المحامي العام لمحكمة النقض الفرنسية يطلب تحويل وإحالة ملف "عمر رداد" أمام محكمة المراجعة.

* **2001/06/25:** وخلصت اللجنة إلى أن الدلائل الجديدة التي أتي بها دفاع المتهن يمكن أن تثير بعض الشكوك في اتهام "عمر" وهذه النقاط هي:

أ- تم تحديد هوية و صاحب الكتابة على الجدران.

ب- تم اكتشاف نوعين من ألـ ADN الذكرين لا ينسبان لعمر.

ج- عدم معرفة تاريخ الجريمة بالضبط....إلخ .

***2002/05/16:** محكمة النقض تحدد17 أكتوبر لدراسة إمكانية مراجعة محاكمة المتهم"**عمر رداد**"

* **2002/10/17** : المحامي العام "**لوران دافناس**" خلص إلى أنه ليس هناك عناصر جديدة تستدعي إعادة محاكمة عمر رداد، وطلب من لجنة المراجعة بعدم السماح بإجراء محاكمة ثانية للمتهم.

* 2002/11/20:(محكمة المراجعة) تؤكد إتهام وإدانة "عمر رداد" بجناية القتل" المحامي فرجاس يعلن عن لجوءه إلى المحكمة الأوربية بخصوص قضية موكله "عمر رداد".

ب- القضاء السويدي :

حيث قضت محكمة النقض السويدية سنة 1986 بأنه لا يجوز أن تتم عملية الفحص سوى بمساعدة أحد المخابر وبالعكس من ذلك قضت المحكمة العليا بأنه لا يشكل أخذ عينة من الدم من طرف شخص غير الطبيب أو الممرض، عيبا شكليا في الإجراءات يؤدي إلى استبعاد الدليل الحاسم ومبدأ حرية الإثبات في المادة الجزائية يؤدي إلى أن القاضي يبقى حرا في تقديره للدليل يوم الجلسة عند محاكمة المتهم، حتى ولو أن جمع ذلك الدليل في القضاء لم يخضع للإجراءات القانونية المطلوبة.

ج- **القضاء الأمريكي** : في أواسط الثمانينيات أسست بعض الشركات الخاصة بعملية تحديد بصمة الـ ADN لتعيين هوية المتهمين ولعل أبرز شركة هي " **سيلماركدياجنوستيك** " وفي ولاية ماريلاند وشركة "**لايف كوذر كوربورايشن** " في ولاية نيويورك.

وفي عام 1988 أدخلت بصمة ألـ ADN لأول مرة للمحاكم لتستخدم كدليل في قضية بفلوريدا ضد " **توم لي اندروز**" وفي جانفي1989 بدأت "C.I.A " وكالة الاستخبارات الأمريكية بعد دراسة متأنية للتكنولوجية في معاملها الخاصة في قبول تقصي السيرة من مؤسسات الطب الشرعي للولايات المتحدة، ومنذ ذلك التاريخ استخدمت تقنية ألـ ADN في مئات القضايا بالولايات المتحدة الأمريكية وأختبرت رسميا في عدة دوائر قضائية[1] وتعتبر قضية " **سام شيبرد**" الذي أدين بضرب زوجته حتى الموت عام 1955، وذلك بموجب حكم صادر عن محكمة **أهايو** بالولايات المتحدة الأمريكية، وفي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام، ونظرا للضغط الإعلامي أغلق الملف وذكر أن هناك احتمال وجود شخص ثالث وجدت أثار دمائه على سرير المجني عليها في أثناء مقاومتها، وقضي"سام شيبرد" 10 سنوات في السجن، ثم أعيدت محاكمته عام 1965 وحصل على براءته التي لم يقتنع بها الكثيرون إلا بحلول سنة 1993حينها طلب الابن الأوحد للمتهم فتح القضية من جديد وتطبيق فحص البصمة الوراثية(ADN).

وأمرت المحكمة في مارس 1998 بأخذ عينة من جثة "**شييرد سام**" واثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء ""شييرد سام" بل دماء صديق العائلة، والذي أدانته البصمة الوراثية واسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في جانفي2000[2].

<u>- في قضية شارلزفاين:</u>

الذي حكم عليه بالإعدام في سنة 1982 بتهمة اغتصاب وقتل طفلة في التاسعة من العمر، والذي تم تبرئته مؤخرا بعد أن قضى 18 سنة في السجن، وأطلق سراحه بعد إجراء تحاليل ألـ ADNو تجدر الإشارة إلى أن مكتب التحقيقات الفيدرالية وجد على الضحية بعض الشعيرات أعتبرت أنها له، كما أضاف المتحدث باسم ادارة السجون في **ايداهومارك كرنويس** أن

[1] –دانيال كيفلس وليبروني هود/ترجمة : الدكتورأحمد ستجير "الشفرة الوراثية للإنسان"القضايا العلمية والإجتماعية لمشروع الجينوم البشري" سلسلة عالم المعرفة، ص 214/213، عدد217.

[2] –البصمة الوراثية تكشف المستور بتاريخ:2004/10/24..www.khayma.com

تحاليل مادة ألـ ADNأثبتت براءة " **شارلز**" وقد تم إطلاق سراحه مباشرة بعد تلقي القاضي نتائج التحاليل، وهذا بعد إجراء مقارنة شعر شارلز بالشعيرات التي عثر عليها على الضحية. وأضاف أن الإثبات الأساسي ضد شارلز كان الشبه بين شعره و الشعر الذي عثر عليه على الضحية[1].

- قضية بتلر: :Buttler

هذا الشخص الذي أنقذته التحاليل المخبرية من السجن حيث تم إخلاء سبيله في 07جانفي 1999 وهذا بعد أن قضى 16 سنة في سجن " **تيلر**" بمقاطعة " **تيكساس**"، هذا الأمريكي ذو البشرة السوداء حكم عليه لمدة 99 سنة بعد إدانته بجنايتي الاغتصاب واختطاف امرأة بيضاء البشرة في سنة 1983 وقد أجريت عليه تحاليل ألـ ADN من بقايا مني المغتصب وفي سنة 1999 أثبتت نتائج التحاليل لثلاثة مخابر أن البصمة الجينية ليست لها علاقة بالمحكوم عليه (بتلر)[2].

وتجدر الإشارة أن الأبحاث التي أجريت من طرف مكتب التحقيقات الفيدرالي ألأمريكي(FBI) على ADN استطاعت تبرئة 54 مسجون كانوا محل عقوبات ثقيلة وهذه التحاليل التي أجريت من طرف مخابر متخصصة وأخرى أكاديمية.

وإبتداءا من شهر أكتوبر 1998 استطاعت وضع بطاقية وطنية مشفرة وهدفها توحيد الإجراءات البيولوجية والمعلوماتية التي تم ربطها ببعضها البعض وهذا عبر 50 ولاية أمريكية. ونذكر على سبيل المثال، تم اكتشاف الجناة، لحوالي 200 جريمة وهذا ضمن 260.000 ألف بطاقية وتتعلق مجمل هذه الجرائم الأخلاقية بصفة خاصة[3].

وقضت المحكمة العليا الأمريكية بأنه في الحالات التي يجيز فيها القانون تحليل الدم في قضايا قيادة السيارات، فإنه يتعين إجراء ذلك بواسطة طبيب أو شخص مؤهل لذلك، ويجب إجراء التحليل بطريقة معقولة.

---

[1] – شبكة النبأ المعلوماتية – الثلاثاء:2003/04/24 .www.anabaa.org

[2] – ماريتيند جاكو، صحفي بجريدة اليونسكو، مقال بعنوان (ADN في قفص الإتهام)، أفريل 2000.

[3] –نفس المرجع السابق.

كما ذهبت المحكمة العليا إلى أن تحليل الدم الذي يجري رغم اعتراض المتهم الذي كان مريضا يعالج في المستشفى من إصابات لا ينطوي على الاعتداء على التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي وفي ذلك تقول المحكمة: "أن الاختبار الذي يجري لقياس نسبة الكحول في دم الطاعن كان اختبار معقول وأجري بطريقة معقولة ".

هذا وقد ذهبت نفس المحكمة في حكم لها عام 1966 إلى ما يؤكد هذا المعنى حين أعلنت أن القاعدة القائلة بأنه "لا يجوز إجبار الشخص على اتهام نفسه"، ولا يتضمن إلا حق المتهم في أن لا يكون مكرها على الشهادة ضد نفسه، وهو الأمر الذي لم يحقق في واقعة أخذ عينة من الدم، واستخدام نتائج التحليل في القضية، ثم أضافت المحكمة قائلة:" أننا لا نعتبر في وقتنا الحاضر أن الدستور لا يمنع ذلك التدخل الطفيف في جسم الإنسان في ظروف واضحة محددة إلا أن ذلك لا يعني مطلقا أن الدستور يسمح بتدخلات أكثر خطورة..."

يتضح مما سبق أن المحكمة العليا تقيد إمكان استخدامها من قبل طبيب متخصص وأن يكون من شأن ذلك الإفادة في التحقيق، وألا يكون الاعتداء الذي تمثله هذه الوسيلة خطيرا.

ومع ذلك فإن هناك حالات ذهبت فيها المحكمة العليا إلى عدم استخدام هذه الطريقة فمثلا في قضية "**بيدونك**" والتي تتلخص وقائعها:

في أن زوجا كان قد أقام دعوى لتطليق زوجته بسبب الزنا طالبا من المحكمة تحليل دم زوجته وولدها، غير أن المحكمة رفضت طلبه، مقررة أن إخضاع الشخص لهذه الاختبارات ضد إرادته يعد اعتداء، وإخلالا بالحصانة التي يقررها القانون العام لحماية الشخص، وتنطوي كذلك على اعتداء على ألفة الحياة الخاصة للإنسان. وفي قضية مماثلة ذهبت المحكمة العليا لولاية "نيوجرسي" إلى "أن التحليل الإجباري للدم لا ينطوي على اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للإنسان".

كما عنيت المؤتمرات الدولية بعلاج هذه المسألة، ففي مؤتمر الأمم المتحدة المنعقدة في "فيينا" عام 1960، أوصى المؤتمرين بإمكانية استخدامها، وكما نوقشت هذه المسالة في مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزيلندا عام 1961. وبصفة خاصة من ناحية استخدامها في

الإثبات في حالة قيادة السيارات، تحت تأثير الكحول، وفي قضايا إثبات البنوة، وقد اتجهت غالبية المشتركين في المؤتمرات إلى قبول استخدام هذه الفحوص في البحث الجنائي بصفة عامة وأن استخدام هذه الفحوصات لا يعد اعتداء على حقوق الإنسان، لأن المصلحة العامة أعلى من مصلحة الفرد بل استحسن بعضهم أن تكون هذه الفحوص إجبارية.

وعلى عكس هذا فقد اتجه المجتمعون في مؤتمر الشمال إلى أن الفحوصات الطبية والفحوصات الجسمانية من شأنها أن تمثل ضررا على حرية الإنسان و يعد اعتداءا على حرية الفرد.

والدليل على أخذ قضاء الدول الغربية بتحليل البصمة الوراثية القضية التالية: "أن شخصا كان يقوم بجرائم متعددة من اغتصاب وقتل لحوالي 60 فتاة، وإثر التحقيقات المتواصلة استطاعت FBI "المكتب الفيدرالي للتحقيقات" التوصل إلى الجاني، وقامت بالتحقيق معه ومع إبنه الذي كان برفقته في جميع جرائمه، تم إجراء تحليل الـADN. بالنسبة للجاني والمجني عليهن وبذلك أعطت نتائج تحاليل ألـADN الكلمة الفاصلة في القضية ثم طرحت القضية على الرأي العام وعلى الضحايا ليبدي كل بطلبه، وفي الأخير اعترف الجاني بجرائمه وتم الحكم عليه بـ: 476 سنة مع العلم أن الجاني كان يرتكب جرائم بلا وعي ولا يتفطن إلى جرائمه الوحشية إلا بعد انتهائه منها[1].

د-القضاء الكندي :

تعتبر المحاكم الكندية أن كل إجراء يهدف إلى أخذ عينات لإجراء فحص الـ ADN على شخص معين دون موافقته أو دون وجود سند قانوني يعتبر ذلك عمل غير دستوري، وهذا من قرار المحكمة العليا الكندية لسنة 1998 وهذا يعتبر بمثابة مبدأ قضائي تسير عليه كافة المحاكم الكندية[2].

وتعتبر قضية الرياضي المشهور(Simpson) هي التي مهدت لاستعمال تحاليل الـ ADN ومن حينها أصبح استعمال هذه التقنية في الإجراءات الجنائية وأصبحت كدليل قطعي في

[1] – تم بث القضية على قناة (f2) يوم 28 أفريل 2004.

[2] – « ADN et preuves modernes » « les aspects constitutionnels –Alain Robert Nadeav– Avocat, (15/06/2003).

الكشف عن هوية المجرمين، وتولي دولة كندا أهمية قصوى لحماية الفرد من كل تعد على حرمة جسده وهذا ما أكدته المدونة الكندية للحقوق و الحريات لسنة 1988.

وإذا رجعنا إلى بدايات استعمال هذه التقنية في كندا حيث كان الانشغال منصبا حول مدى دستورية إجراء تحاليل ألADN من جهة، وإجراء مقارنة مع ما وجد في مسرح الجريمة من جهة أخرى، الأمر الذي خلص إليه المؤتمر بتوحيد القوانين الكندية الذي تم سنة 1991، وجدد تأكيده سنة 1993 بإصداره لوائح قصد ضرورة أخذ تدابير تشريعية لإباحة أخذ عينات من أشخاص لإجراء فحص ألADN، وتأكيد على ضرورة الحفاظ على هذه العينات، ويمكننا إعطاء مثال على ذلك بالرجوع إلى تقرير اللجنة الكندية الخاصة بالعنف على النساء والتي اقترحت ضرورة إجراء تحاليلADN ويمكن إعطاء مثال في القضاء الكندي: قضية إلحاق نسب طفل لأبيه.

إذ تعود الوقائع إلى سنة 1995 حين التقى الطرفان (المدعى والمدعى عليها)، وحتى بداية 1996 أقاما مع بعضهما البعض لعدة شهور، وخلال هذه الفترة قامت بينهما علاقات جنسية، ووضعت المدعية في 1996/10/06مولودها.

سنوات بعد ذلك حاولت الأم من خلال دعوى إلحاق نسب الطفل إلى أبيه، أما هذا الأخير فأقر بوجود علاقات جنسية مع المدعية ولكنها كانت غير كاملة، وأنه يجهل إن كان لصديقته علاقات جنسية مع غيره دون أن ينفي وجودها ولما علم بحمل صديقته، لم تكن نيته متجهة إلى نفي أبوته بقدر ما كان يتخوف من إمكانية مطالبته بالنفقة الغذائية.

وبوجود علاقات جنسية بين الطرفين خلال المدة التي سبقت عملية الوضع اعتبر القاضي هذا العنصر كافيا لتبريره الأمر بالفحص، وبالفعل أصدر القاضي "**ميشال دولورم**" من المحكمة العليا لمونريال" حكما يتضمن أمرا لإخضاع المدعى عليه للفحص عن طريق أخذ عينة من لعابه، ومن ثمة إقامته الدليل على احتمال نسب الطفل له[1].

[1] – cour supérieur . Montréal : 500-04-0206649-993-REJB 2003-44287, décision du 02/04/03

وتعتبر هذه الأمثلة السابقة بمثابة نظرة سريعة على بعض القضايا التي فصلت فيها المحاكم الغربية، وما هي إلا عينة بسيطة من مجموع القضايا التي عرضت على المحاكم الغربية والتي استعملت فيها تقنية ADN، وأثبتت نجاعتها إلى حد كبير في تبرئة ساحة المئات من المتهمين وإدانة مقترفي الجرائم الحقيقيين (الفعليين)، وهذا ما يشجع الدول العربية لاسيما الجزائر على تبني هذه التقنية واللجوء إليها وإدراجها في دراستنا القانونية، لأن الهدف الأول والأخير هو البحث عن الحقيقة.

1-2 في التشريعات العربية:

نظرا لحداثة تقنية ADN من جهة، واعتماد قضاء الدول العربية على الطرق التقليدية في الإثبات من جهة أخرى وكذا خلو تشريعاتها لنصوص قانونية تنظم الإثبات عن طريق الـADN وهذا ما جعل القضاء العربي يفتقر لاجتهادات في هذا المجال، إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض القضايا التي استعملت فيها هذه التقنية ومنها:

أ- المملكة العربية السعودية:

في قضية مشهورة وقعت بالمملكة العربية السعودية تطرق إليها ممثل معمل "الأدلة الجنائية للعلماء" في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة أثناء مناقشة البصمة الوراثية، وتتلخص وقائعها فيما يلي: أن امرأة إدعت أن أباها واقعها ونتج عن ذلك حصول حمل، وكان احتمال تصديقها ضعيفا، نظرا لكون الأب في الستينات من العمر ولقوة العلاقة التي تجمعه بالضحية تم تأجيل موضوع التحليل حتى وضع الحمل لكي لا يتضرر الجنين، وعندما تم الوضع وبعد القيام بالتحاليل تبين أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب)، والأغرب من ذلك أنه لا علاقة له بالمرأة المدعية، واتضح أن هذه القضية فيها تلاعب وأن هناك أيادي خفية وراءها، فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه، أما النفي عن المرأة الحامل فيه تصادم مع الواقع، وبالرجوع لأسماء المواليد للذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اتضح أن عددهم بلغ 30طفلا، وعند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في 12 طفلا، تم الاتصال بذويهم واحدا واحدا، حتى تم الوصول للطفل المطلوب واتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب)، وأن هناك طفلا لقيطا

أدخل المستشفى في نفس اليوم، وعند التسليم تم التبديل بإخفاء الحقيقة[1] من خلال هذه القضية يتضح جليا استعمال هذه التقنية في المملكة العربية السعودية لمعرفة الجاني في جريمة الإغتصاب من جهة، وإلحاق نسب الإبن بأبيه من جهة أخرى، وتجلت فائدة تقنية الـADN في كشف خيوط هذه القضية.

ب- الجمهورية العربية المصرية:

لعل أهم وأحدث مثال نورده في القضاء المصري، هو ذلك المتعلق بقضية تفجيرات (طابا) المصرية والتي راح ضحيتها 32 شخصا [11 إسرائيليا، 09 مصريين، روسية واحدة(01)،إيطاليتان(02) و09 جثث مجهولة الهوية] وتتلخص وقائع هذه القضية في تعرض فندق بطابا المصرية، لتفجيرات عنيفة، مما أدى بالنيابة العامة المصرية تفتح تحقيقا تحت إشراف **المستشار ماهر عبد الواحد** لمعرفة ملابسات وظروف وهوية مرتكبي الحادث والضحايا، وعلى إثر ذلك أمرت النيابة بإجراء تحليل الـADN للأشلاء المدفونة من عين المكان لتحديد شخصية الجناة، وتم كذلك تحليل البصمة الوراثية للجثث ومطابقتها بالبصمة الوراثية لأهالي المفقودين للتعرف عليها لإتمام إجراءات الدفن، ومازالت تطورات هذه القضية لم تكشف ملابساتها بعد.

وبعد التحقيقات والتحريات وإجراء فحوصات الـADN، تم التعرف على هوية الجثتين الايطاليتين، حيث أعلنت مصادر إيطالية التعرف على جثتين لإيطاليتين بعد اعتبارهما في عداد المفقودين منذ الهجوم الذي استهدف فندق هيلتون طابا في سيناء، و أشارت وكالة الأنباء الإيطالية إلى تحليل الحمض النووي للجثتين، وأوضحت أن الجثتين كانتا في مختبر تحليل في تل أبيب، وتم التحقق من هويتهما بإرسال عينات من الحمض النووي من إيطاليا، وكان والدا الشابتين صبرينا-22عاما- وجيسيكا رينودو-20 عاما- قد وصلا في وقت سابق إلى طابا على متن طائرة تابعة للحكومة الإيطالية.

[1] - الدكتور: عبد الرشيد محمد آمين بلقاسم، المقال/البصمة الوراثية 2004/06/16 ،www.islamtoday.net

كما أدت هذه التحريات والفحوصات إلى التعرف على 07 جثث مصرية وجثة سائح روسي ومازالت التحريات متواصلة للتعرف على هوية الجثث الأخرى.

ج- السودان:

عرفت دولة السودان تطبيق تقنية البصمة الوراثية(ADN) في مجال الإثبات، وسجلنا ذلك بالخصوص في القضية الشهيرة المعروفة باسم (**الحصاحيصا**)[1] والتي تلخص وقائعها في وجود اختلاط في هوية طفلين يبلغان من العمر يوما واحدا، حيث قامت القابلة بتسليم كل منهما إلى الأم غير البيولوجية، أي كل أم استلمت إبنا غير الذي وضعته، وبعد طرح النزاع على المحكمة أمرت هذه الأخيرة بإجراء فحص الـADN لكل من الطفلين ومطابقتها بالـADN الخاص بالوالدين وأتت نتائج التحليل بالدليل الحاسم الذي ارتاح له ضمير المحكمة.

الفرع الثاني – الاجتهاد الجزائري:

نظرا لحداثة تقنية الـADN، ولغياب نصوص قانونية تنظم هذه المسألة، فإننا ورغم بحثنا في اجتهادات المحكمة العليا لم نجد إلا قرارا واحدا ووحيدا ،هو ذلك الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، ملف رقم 222674 بتاريخ 15جوان1999 قضية (ع،ب) ضد(م،ل)

ملحق 4 ((تحت رئاسة السيد" **الهاشمي هويدي**" الرئيس المقرر (رحمه الله)، والسيدان **اسماعيلي عبد الكريم** و**أمقران المهدي** المستشارين، وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي:

- حيث أن المدعوان(ع ب) و(م ل) تربطهما علاقة زوجية شرعية إلا أنه حدث خلاف بينهما أدى إلى مغادرة الزوج لمسكن الزوجية يوم 1994/02/14، غير أنه ولد لهما توأمين بتاريخ 1995/10/27 أي بعد 19 عشر شهرا من مغادرة الزوج لمسكن الزوجية[2].

- حلت الرابطة الزوجية بين الطرفين بموجب حكم صادر عن محكمة سعيدة بتاريخ 1996/01/27.

[1] -جريدة الوفد المصرية/ مقال صادر بتاريخ 2004/10/20.، www.el.wafd.org

[2] - الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. المحكمة العليا الجزائرية.العدد الخاص لسنة 2002، ص88.

– رفع الزوج دعوى نفي نسب التوأمين أمام محكمة **(قديل)** بوهران والتي أصدرت حكما بتاريخ 1998/01/18 يقضي بتعيين الدكتور "**حاكم أحمد رضا**" العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيرا لفحص وتحليل دم الأطراف والولدين (ع.أ) و(ع.ع) المولودين في 1995/10/27 قصد تحديد نسب الولدين.

– تم تأييد هذا الحكم بقرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05.

–تم الطعن بالنقض في هذا القرار أمام غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بالمحكمة العليا، والتي أصدرت قرارا بتاريخ1999/06/15والقاضي بـ:

* قبول الطعن شكلا.

* وفي الموضوع/ نقض القرار وإحالته إلى نفس الجهة مشكلة من تشكيلة أخرى.

* ومن بين الأوجه التي أثيرت وأسست المحكمة العليا قرارها عليها، الوجه الثالث المأخوذ من القصور في الأسباب: وذلك أن محكمة سعيدة وبتاريخ 1996/01/27 قضت بالطلاق مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع نزاع كانت في ظل قيام العلاقة الزوجية بين الزوجين، ذلك أن الولادة تمت يوم 1995/01/27 وتغاضت عن مسألة الفرقة بين الزوجين لمدة 19 شهرا، إذ غادر الزوج مسكن الزوجية بتاريخ 1994/02/14. وأسست المحكمة العليا رأيها اعتمادا على أحكام نص المادة 60 من قانون الأسرة[1] والتي تعني أن الانفصال المشار إليها في المادة 43 من ذات القانون[2].

إنما هو الطلاق لا الانفصال الذي يحدث إثر خلاف بين الزوجين إذ تبقي الزوجة فراشا للزوج إلى أن يقع الطلاق وينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، أو أمكن الاتصال ولم ينفيه الزوج بالطرق المشروعة أي اللعان (م 41 من قانون الأسرة)[3].

[1] – نص المادة 60 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/يونيو/1984المتضمن "قانون الأسرة"

المادة 60 " عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة(10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"

[2] – نص المادة 43 " ينسب الولد لأبيه إذ وضع الحمل خلال عشرة (10)أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

[3] – نص المادة 41 " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة "

*** وعن الوجه التلقائي المثار من المحكمة العليا والمأخوذ من تجاوز السلطة:**

والمتعلق بتعيين خبير قصد تحليل دم التوأمين والأطراف لتحديد نسب الولدين حيث جاء في القرار "حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40[1] وما بعدها من قانون الأسرة، الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تعنى بكل الحالات التي يمكن أن تحدث.

ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فدل ذلك على أنهم قد تجاوزا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس"

وأضاف قضاة المحكمة العليا " **من المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح، وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من قانون الأسرة**"

من كل ما سبق ذكره تبين أن السادة قضاة المحكمة العليا بصفتهم قضاة قانون طبقوا النص الحرفي للمادة 40 من قانون الأسرة التي تحدد طرق إثبات النسب، وبذلك فإن قضاة المحكمة العليا، عند نقضهم لقرار المجلس اعتبروا أن قضاة الموضوع قد تجاوزا سلطتهم عندما قضوا بإجراء خبرة طبية، وبذلك يكونوا قد انتقلوا من سلطة إصدار الأحكام إلى سلطة التشريع ومن هنا نتساءل:

س/كيف انتهى قضاة الدرجة الأولى والثانية إلى تكوين قناعتهم بأن إجراء تحليل دم التوأمين هو الحل الوحيد والوسيلة المجدية الكفيلة بإثبات نسبهما، رغم دراية قضاة الموضوع بفحوى نص المادة 40 من قانون الأسرة؟.

س/ وهل يمكن القول بأن نص المادة 40 من قانون الأسرة تعطي عدة تفسيرات عند تطبيقها؟

س/ وهل اعتبر قضاة الموضوع أن تحليل الدم من قبيل البينة التي يثبت بها النسب؟

إن هذه الإشكالات المطروحة تؤدي بنا لا محالة إلى الحديث عن التقنين الذي يظم المادة 40 وهو قانون الأسرة، والتي أخذت مجمل نصوصه من أحكام الشريعة الإسلامية وبالعودة إلى

[1] – نص المادة 40 " يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و بالبينة و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32و33و34 من هذا القانون"

المادة 40 نجد أنها حددت أساليب إثبات النسب بصفة واضحة ودقيقة لا تثير إشكالات إلا فيما يخص الإثبات عن طريق البينة، فهل يقصد بها شهادة الشهود فقط ؟ أم كل ما يظهر الحق؟

بالعودة للقانون المدني، يقصد بالبينة شهادة الشهود غير أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية. وبالعودة إلى هذه الأخيرة نجد أن البينة لم تأت في الكتاب والسنة محصورة في الشهادة والإقرار فقط بل كل ما أظهر الحق و كشفه فهو بينة مصداقا لقوله تعالى في قصة سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام مع فرعون " قد جئتكم ببينة من ربكم، فأرسل معي بني اسرائيل " **قال إن كنت جئت بآية فآت بها إن كنت من الصادقين* فألقى عصاه فإذ هي ثعبان مبين* ونزع يده فهي بيضاء للناظرين**"[1]

وقال ابن القيم الجوزيه: " **فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة... أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراد بها الشاهدان وإنما أتت مراد بها، الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي صلوات الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى"** والمراد به أن على المدعي أن يقدم ما يصحح دعواه.

ولشاهدان من البينة وليس كل البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها،كدلالة الحال على صدق المدعي فإن أقوى من دلالة إخبار الشاهد والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى...."[2]

فهذه الأدلة وغيرها دالة على أن الحق إذا تبين بأي وجه كان الأخذ به هو المتعين، ولاشك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة، فالشهادة يمكن أن يعتريها الوهن أو الكذب والإقرار يمكن أن يكون باطلا يقع لغرض من الأغراض، ومع هذا تعتبر الشهادة والإقرار ببينة شرعية يؤخذ بهما لكونهما مبنيان على غلبة الظن.

---

[1] – الآية 105 – 108 من سورة الأعراف

[2] د. عبد الرشيد محمد الأمين بن قاسم (البصمة الوراثية) في:2004/06/16..www.islamtoday.net

وإذا سلمنا أن نتائج البصمة الوراثية قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين ونفيهم عنهم.

ولو نظرنا إلى واقع ثبوت النسب بالشهادة وكونها تبنى على غالبية الظن ويكفي فيها الإستفاضة والشهرة مع وجود الإحتمال والخطأ مع واقع البصمة التي لا تكاد نتائجها تخطئ في ذاتها، والخطأ الوارد فيها يرجع إلى الجهد البشري، أو عوامل التلوث، أو نحو ذلك، نستطيع أن نجزم أن البصمة الوراثية حجة شرعية يجب العمل بمضمونها إذا توافرت شروطها.

ومن تأمل مقاصد الشريعة والعدل والحكمة التي قامت عليها الأحكام يظهر جليا رجاحة هذا الأمر.

ويضيف العلامة ابن القيم الجوزية: " **فإذا ظهرت أمارات العدل واسفر وجهه بأي طريق كان، فتم شرع الله ودينه، والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وعلاماته بشيء، تم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها ولا يحكم عن وجودها وقيامها بموجبها، بل يبين سبحانه وتعالى في شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له**"[1]

ما سلف ذكره من شواهد مستقاة من الكتاب والسنة والفقه الإسلامي تؤكد على مصطلح البينة لا يقتصر على شهادة الشهود بل يتعداها إلى كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وإقامة القسط جزما وقد سبق أن بينا أن البصمة الوراثية تؤدي إلى إظهار الحقيقة بصفة قطعية وجازمة فإنه يمكن القول أن تقنية تحليل الدم تعتبر بينة صالحة للإثبات.

ولعل هذا ما أدى بقضاة الدرجة الأولى بمحكمة قديل ومستشاري غرفة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء وهران إلى تعيين خبير لتحليل دم التوأمين لإثبات نسبهما لأبيهما من عدمه لإعتبار أن تحليل الدم بينة يثبت بها النسب.

[1] – مؤلف ابن القيم الجوزية" الطرق الحكمية ، ص19"

وهذا ما اعتبره قضاة المحكمة العليا تجاوزا للسلطة وانتقال من السلطة الحكمية للسلطة التشريعية غير أننا نرى أن قضاة الموضوع لم يجانبوا القانون بل استعملوا سلطتهم في تفسير القانون ففسروا " البينة " الواردة في المادة 40 بمفهومها الواسع، هذا من الناحية القانونية.

أما إذا نظرنا إليها من الناحية العلمية والمنطقية فإنه يمكن اعتبار المبادرة التي قام بها قضاة الموضوع لتحديد نسب التوأمين عن طريق تحليل الدم(أي معرفة مكونات ADN لكل منهما) خطوة ايجابية، فمشكلة إثبات النسب تهدف بالدرجة الأولى إلى حماية حقوق الطفل أكثر مما هي معرفة نسبه، لذلك يجب مواكبة التطور الذي تعرفه التشريعات الغربية ونقول أنه إذا لم نعط تفسيرا واسعا للمادة 40 من قانون الأسرة، على أنه يتضمن تقنية تحليل الدم كبينة لإثبات النسب فإننا نتطلع مستقبلا وتماشيا مع تطور البحث العلمي في الطب وبما وصل إليه من وضع تحاليل علمية دقيقة، لا يرقى الشك إليها بينت بصفة جلية العلاقة البيولوجية بين المولود ووالديه، إلى ضرورة إدراج هذه الطرق الحديثة (البصمة الوراثية) في أساليب إثبات النسب في الحالات التي تعجز أدلة الإثبات التقليدية للكشف عنها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أهمية المستجدات العلمية والتكنولوجية المستعصية في إثبات النسب في بعض حالاته.

وختاما نجد أن الدول العربية قد تطورت بها أبحاث البصمة الوراثية. حيث أوصى المؤتمر العربي الثالث لرؤساء أجهزة المخابر الجهوية المنعقدة في عمان بتاريخ 1993/12/10 على تضمين تصنيف السوائل البيولوجية بنظام تصنيف الحامض النووي ADN ومدى إمكانية الاستفادة منها في مجال العدالة الجنائية بالدول العربية[1].

إن العلم يتقدم تقدما مذهلا في السنوات الحالية بما يعادل تقدم البشرية في تاريخها الطويل كله، وفي مجال الوراثة خصوصا.

وتعتبر قضايا إثبات النسب مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام الكثير من العلماء في جميع أنحاء العالم، فضلا علي أنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات طويلة أمام المحاكم، ويخطىء

[1] – الدكتور: منصور عمر المعايطة " الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي"، المركز الوطني للطب الشرعي – عمان– طبعة 2000، ص79.

من يظن أن عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة بمجرد عمل تحليل طبي، فهناك فحوص وكشوفات طويلة على ثلاث أطراف: الأم، الأب والطفل، وللتأكيد من قدرة كل من الزوجة والزوج على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل أو ادعاء الحمل فيه.

وعلى الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف بصمة الجينات إلا أنها استطاعت عمل تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي، الذي يستخدم حول العالم وخصوصا في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية التي لا نجد لها حلا مثل قضايا إثبات النبوة والاغتصاب وجرائم السطو والتعرف على ضحايا الكوارث وسوف نتطرق في الفصل الثاني إلى المجالات القانونية للبصمة الوراثية وحجيتها كمبحث أول وإلى المجالات الأخرى للبصمة الوراثية كمبحث ثاني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: مجالات تطبيق البصمة الوراثية ومدي حجيتها في الإثبات

I)- المبحث الأول : المجالات القانونية للبصمة الوراثية :

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر إذ تعتبر حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا لمعرفة حقيقة الأمور والمعطيات.

المطلب الأول : الأساليب الوراثية لإثبات النسب والجرائم الجنسية :

لقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في البلدان الإسلامية ونسبة أعمال الإجرام لأصحابها من خلالها لذا كان من الأمور المهمة للقضاة معرفة حقيقة البصمة الوراثية و مدى حجيتها في إثبات النسب والجرائم الجنسية.

الفرع الأول: إثبات النسب:

تعتبر مشكلة إثبات النسب من المشكلات الاجتماعية التي تشغل اهتمام الفقهاء والقضاة، ومع التقدم العلمي المذهل في تطبيقات الهندسة الوراثية باتت قضية إثبات النسب بالبصمة الواثية وتداعياتها من القضايا التي تحتاج إلى اجتهاد فقهي عاجل.

والنسب في اللغة يطلق على معان عدة، أهمها: القرابة والالتحاق، نقول: فلان يناسب فلانا فهو نسيبه، أي قريبه ويقال: نسبه في بني فلان، أي قرابته فهو منهم نقول انتسب إلى أبيه، أي التحق به وقيل: إن القرابة في النسب لا تكون إلا للآباء خاصة.[1]

وتنحصر أسباب النسب في الإسلام في أصلين هما: النكاح والاستيلاء لقوله تعالى:

" **وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**" (سورة النساء: الآية 23). فدل على أن الإبن لا يكون إبنا إلا أن لا خلاف بين الفقهاء أن النسب الشرعي لا يثبت في حال تصادم النسب مع الواقع الحسي كما لو ادعت المرأة نسب طفل لزوجها الصغير الذي لا يولد لمثله وكذا لو أتت به قبل مضي ستة أشهر من الزواج.

[1] -http/www.islamonline.net/101-arabic/qadava/qd2as-ednrefl

I- طرق إثبات النسب في الشريعة الاسلامية :

ويثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالطرق التالية:

أ- الفراش:

وهو يعتبر تعبير مهذب عن حالة اجتماع الرجل بالمرأة حيث تكون المرأة كالفراش لزوجها، ولما كان التحقق من حالة (الجماع) بين الزوجين شبه متعذر لكونها مبنية على الستر اكتفى الجمهور بمظنة الدخول خلافا للحنفية الذين اكتفوا بعقد النكاح واعتبروا المرأة فراشا لزوجها يثبت به النسب وذهب بعض المتأخرين **كابن تيمية وابن القيم** إلى اشتراط الدخول المحقق وعدم الاكتفاء بمظنة الدخول.

ولا شك أن الأول أولى فعامة أحكام الشرعية مبنية على غلبة الظن وإثبات الدخول المحقق في كل حالة متعذر، وإثبات النسب عن طريق الفراش مجمع عليه بين الفقهاء لقوله-صلى الله عليه وسلم-: " الولد للفراش "

ب- الإستلحاق:

وذلك بأن يقر المستلحق بأن هذا الولد ولده أو أن هذا أخوه أو أبوه وغير ذلك، وقد اشترط العلماء للاستلحاق شروطا أبرزها أن المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل إقراره لاستحالة ذلك عادة وعقلا.

فهل هذا الشرط يمكن تنزيله على البصمة الوراثية؟ هذا ما سيأتي الإجابة عليه في الصفحات التالية:

ج- البينة:

وقد أجمع الفقهاء على أن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه ويكفي في ذلك الاستفاضة بمعنى الشهادة بالسماع بأن يشتهر الأمر بين الناس حتى يصير معروفا بينهم ويقول جمع كبير من الناس سمعنا أن فلانا ابن فلان...

د- القيافة:

وهي مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه، يقال: فلان يقوف الأثر ويقتافه والقائف هو الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، والمراد بها هنا الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود.

وقد ذهب الحنفية إلى أن القيافة لا يلحق بها النسب لأنها ضرب من الظن والتخمين بينما ذهب جمهور العلماء بالأخذ بها لدلالة السنة والآثار عليها، ومنها حديث عائشة رضي الله عنها قالت:

دخل علي رسول الله – صلى الله عليه وسلم- ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال: " ألم تري أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"

فدل أن الابن إبنا إلا أن يكون من الصلب لقوله تعالى: " **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين* فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون" سورة المؤمنون، الآيات 5-7**

وجه الدلالة:

أن سرور الرسول – صلى الله عليه وسلم – دال على إقراره بالقيافة وحاشاه عليه الصلاة والسلام أن يسمع باطلا فيقره أو يسكت عنه.

هـ – القرعة:

وذلك عند التنازع على طفل ولا بينة لأحدهم فيجري القرع وهذه أضعف الطرق ولم يأخذ بها جمهور العلماء وهو مذهب الظاهرية وإسحاق ورواية عند الحنابلة وكذا المالكية في أولاد الإماء.

وهذه الطريقة غير معمول بها في هذا الزمان بفضل الله ثم التقدم العلمي في مجال تحليل الدم والبصمة الوراثية إذ شاعت واستقر العمل بها في مجال التنازع في النسب، ولا ريب أن القرعة لا يصار إليها لوجود الدليل المرجح.

II- طرق إثبات النسب في التشريع:

إن أهم ما يترتب عن الزواج من آثار هو إثبات نسب المولود إلى والده، وإذا كان نسب الولد إلى أمه ثابت بسبب الحمل المرئي و الولادة المعلومة بقطع النظر عن كونه ولدا شرعيا أو ولد زنا فإن نسبته إلى والده ليس دائما سهلا كسهولة نسبه إلى والدته، ذلك أن الشريعة الإسلامية لم تجعل من طريقة إثبات نسب شخص إلى والده إلا طريقة الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة، وأبطلت إثبات النسب عن طريق التبني ()adoption، وتضمنت المادة 40 من قانون الأسرة هذه الطرق أضافت إليها كل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد/32-33-34 من هذا القانون و نوردها كما يلي:

1- ثبوت النسب بالزواج الصحيح:

إن الولد يمكن أن ينسب إلى والده من الزواج الصحيح، متى كان هذا الزواج شرعيا، ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين، ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة "الملاعنة " ، ومتى حصلت ولادته خلال أقل مدة الحمل التي هي بستة شهور (06)، وأكثرها (10) عشرة شهور ، وعليه فإن إثبات النسب بهذه الطريقة يتطلب توافر ثلاث شروط وهي:

- إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.
- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية (اللعان)
- ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل.

2- ثبوت النسب بالزواج الفاسد:

لقد ورد النص في المادة 40 من قانون الأسرة على أنه " **يثبت النسب..... وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون**" ومن مراجعة هذه المواد يتضح لنا جليا أن الأولى نصت على فسخ النكاح أي فساده إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبت ردة الزوج، وأن الثانية قد نصت على أنه إذا تم الزواج بدون ولي أو صداق أو شاهدين، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد، والثالثة نصت على أن الزواج

بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، وعلى هذا الأساس يمكن الإستخلاص في ثلاث حالات ونوردها كما يلي:

أولا: إذا علمنا أن هذا العقد قد وقع بدون ولي أو بدون حضور الشاهدين على الأقل أو بدون تسمية الصداق أو إغفاله عمدا ولم يكتشف أمره إلا بعد الدخول.

فإن هذا العقد يثبت ويبقى و يترتب عليه ما يترتب على الزواج الصحيح من صداق المثل، وثبوت النسب، والتوارث بين الزوجين وكذا الأبناء.

ثانيا: أما إذا كان الزواج قد انعقد مع احدى المحرمات عن حسن نية أو ثبت ردة الزوج المسلم منهما وخروجه عن الإسلام أو كفره بعد إسلامه، فإن العقد يفسخ ولو بعد الدخول ويترتب عليه ثبوت نسب الولد إلى أبيه إذا جاءت به أمه بعد ستة(06) شهور على الأقل، وقبل انقضاء عشرة (10) شهور على الأكثر ابتداء من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة وليس من تاريخ العقد.

ثالثا: الزواج الذي عقد بحسن نية وبدون حضور شاهدين أو ولي أو كرها أو بدون تسمية صداق أو على إحدى المحرمات قد أكتشف أمره قبل الدخول، فإن عقد الزواج يفسخ حالا بحكم من المحكمة بناء على طلب من يعنيه الأمر، ولا ينتج عنه أي أثر.

3- ثبوت النسب بنكاح الشبهة:

هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وهو إن كان يحتمل وجوده قبل سنين خلت فإن اليوم يعتبر في حكم الأحداث قليلة الوقوع، كأن يتزوج إنسان امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له وهو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلا: " فإذا جاءت هذه الزوجة بولد ينسب إلى الزوج" وإذا جاءت به بعد مرور (10) شهور من تاريخ الفسخ و التفريق بين الزوجين، فلا يمكن إلحاقه بالزوج، هذا كله إذا كان الزوج يجهل أنها أخته من الرضاع.

أما إذا كان كل واحد منهما يعلم به مسبقا، فالزواج باطلا ولا اثر له والولد يعتبر في هذه الحالة "ولد زنا".

4- ثبوت النسب بالإقرار:

جاء في المادة 44 من قانون الأسرة، وإثبات النسب بالإقرار لا يجوز اعتماده أو الحكم به إلا مع توفر شروط محددة، نوردها على العموم كما يلي:

أ) كون الولد المقر أو المعترف به مجهول النسب.

ب) شرط إمكانية أن يولد مثله للمقر.

ج)شرط عدم كون الولد المعترف به مولد من زنا.

د)شرط ثبوت وجود علاقة زواج سابق لتاريخ الإقرار.

هـ) شرط تصديق المعترف به لادعاء المقر إذا كان راشد (أي الولد)

5- ثبوت النسب بالبينة:

المقصود بالبينة كل حجة أو دليل يؤكد واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية والشرعية مما ورد النص عليها في قوانين الإجراءات أو لم يرد.

ولا يمكن تصور هذه الحالة إلا حين يكون الزوج و الزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد، أما إذا كانت قد جمعت بينهما علاقة غير شرعية ولا قانونية، ونتج عنها ولد، ثم وقع النزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه هو في ذاته، فلا يمكن إثبات نسبه إلى أي شخص بأية بينة كانت ولا يمكن تسجيله على لقبه أو باسمه في سجلات الحالة المدنية، باستثناء إسناد نسبه إلى والدته و بتسجيله تبعا لاسمها ولقبها دون أن يحمل لقبها كلقب له.

6- ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة:

بمعنى أن الولد يلحق بالزوج المطلق أو المتوفي عن زوجته إذا ولد قبل عشرة (10) أشهر كاملة من يوم الطلاق والتفريق الفعلي بين الزوجين أو من يوم الوفاة، وهذا هو الشرط الواحد والوحيد الذي وضعه المشرع في مثل هذه الحالات.

-IIIهل البصمة يثبت بها النسب ؟

ذهب العلماء المعاصرون إلى اعتبار " البصمة" الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب من حيث الجملة واختلفوا في بعض القضايا الفرعية وقد جاء في قرار المجمع الفقهي بالرابطة يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين"

وقد رأى عدد كبير من الباحثين قياس البصمة الوراثية على القيافة من باب أولى أو اعتبارها قرينة قوية والتي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود وقد جاء في توصية ندوة الوراثة والهندسة الوراثية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: " البصمة الوراثية من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه، ولذلك ترى الندوة أن يؤخذ بها في كل ما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"

و من خلال التوصية السابقة والبحوث المقدمة في هذا المجال نجد أن فريقا من الفقهاء يرى قياس البصمة الوراثية على القيافة وأن الأحكام التي تثبت بالقيافة تثبت في البصمة الوراثية، ويظهر أن هذا القياس بعيد للأمور التالي:

1- أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية والخطأ فيه مستبعد جدا، بخلاف القيافة و التي تقوم على الاجتهاد والفراسة وهي مبنية على غلبة الظن والخطأ فيها وارد ففرق بين ما هو قطعي محسوس وبين ما بني على الظن والاجتهاد.

2- أن القيافة يعمل بها في مجال الأنساب فقط بخلاف البصمة الوراثية فهي تتعداها لمجالات أخرى كتحديد الجاني وتحديد شخصية المفقود.

3- أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل وفيها قدر من الظن الغالب، أما البصمة الوراثية فهي تعتمد اعتمادا كليا على بنية الخلية الجسمية الخفية وهي تكون من أي خلية في الجسم ونتائجها تكون قطعية لكونها مبنية على الحس والواقع.

4- أن القيافة يمكن أن يختلفوا، بل العجيب أنهم يمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما، أما البصمة فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتا ويستبعد تماما اختلاف نتائج البصمة الوراثية و لو قام بها أكثر من خبير فالقياس بعيد فهذا باب وهذا باب.

وبناء على ما تقدم فالقيافة باب والبصمة الوراثية باب آخر وهو يعتبر بينة مستقلة أو قرينة قوية يؤخذ بها في الحكم الشرعي إثباتا ونفيا وذلك للأمور التالية:

1- أن البينة لم تأت في الكتاب والسنة محصورة في الشهادة والإقرار فقط بل كل ما أظهر الحق وكشفه فهو بينة قال تعالى في قصة موسى مع فرعون: " **قد جئتكم ببينة من ربكم فأرسل معي بني اسرائيل * قال إن كنت جئت بآية فأت بها إن كنت من الصادقين* فألقى عصاه فإذا هي ثعبان مبين* ونزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين**".

<u>وجه الدلالة:</u>

قال ابن القيم: " **فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي – صلى الله عليه وسلم-: " البينة على المدعي" المراد به: أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال**

على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى... فالشرع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالإعتبار، مرتبا عليها الأحكام"[1].

2- قوله تعالى: " **وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد م قبل فصدقت وهو من الكاذبين* وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين* فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم**".

أن موضع قد القميص اعتبر دليلا على صدق أحدهما و تبرئة الآخر وسمى الله ذلك شهادة.

3- في قصة فتح خيبر قال النبي- صلى الله عليه وسلم- لعم حيي ابن أخطب: " فعل مسك بن حيي الذي جاء به من النضير؟ قال أذهبته النفقات والحروب، قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك، فدفعه رسول الله – صلى الله عليه وسلم- إلى الزبير فمسه بعذاب فقال : قد رأيت حييا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة"[2].

أن النبي- صلى الله عليه وسلم- عمل بالقرينة العقلية واعتد بها فكثرة المال وقصر المدة فيه دلالة على الكذب، وقد اعتد بهذا الدليل وأمر بضربه وحاشاه أن يأمر بضربه بلا حجة لأنه نوع من الظلم وهذا مستبعد في حقه- صلى الله عليه وسلم- فدل ذلك على اعتبار القرينة والعمل بموجبها.

فهذه الأدلة وغيرها دالة على أن الحق إذا تبين بأي وجه كان الأخذ به هو المتعين، ولا شك أن بعض القرائن أقوى بكثير من الشهادة، فالشهادة يمكن أن يتطرق إليها الوهم و الكذب وكذا الإقرار يمكن أن يكون باطلا ويقع لغرض من الأغراض ومع هذا تعتبر الشهادة و الإقرار بينة شرعية يؤخذ بهما لكونهما مبنيتان على غلبة الظن.

---

[1] – أنظر الطرق الحكمية لابن القيم الجوزية، ص16.

[2] – أخرجه أبو داود(14) كتاب الخراج والأمارة(24) باب ما جاء في حكم أرض خيبر برقم 3006.

وإذا علمنا أن نتائج البصمة الوراثية قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهم[1]، و في إسناد العينة(من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها بشهادة مختصين تعين الأخذ بها واعتبارها بينة مستقلة يثبت بها الحكم نفيا أو إثباتا.

ولو نظرنا إلى واقع ثبوت النسب بالشهادة وكونها تبنى على غلبة الظن ويكفي فيها الاستفاضة والشهرة مع وجود الاحتمال بالخطأ مع واقع البصمة التي لا تكاد نتائجها تخطئ في ذاتها، والخطأ الوارد فيها يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك نستطيع أن نجزم بأن البصمة الوراثية حجة شرعية يوجب العمل بمضمونها إذا توفرت شروطها.

ومن تأمل مقاصد الشريعة والعدل والحكمة التي قامت عليها الأحكام ظهر جليا رجحان هذا الأمر قال ابن القيم:

" فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له"

IIII- ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية:

اشترط الفقهاء الباحثين والأطباء المختصين في البصمة الوراثية شروطا عديدة حتى تقبل.

والذين رأوا أنها تقاس على القيافة اشترطوا شروط القيافة مع بعض الزيادات، والشروط الواجب توفرها مايلي:

1- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة.

2- يفضل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة وإذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة، ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

[1] - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ، وهبة الزحيلي، ص6

3- يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء تحاليل البصمة الوراثية ممن يوثق به علما وخلقا, ان لا يكون أي منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين أو حكم عليهم بحكم مخل بالشرف أو بالأمانة.

4- أن يجري التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.

5- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية حرصا على سلامة تلك العينات، وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

6- عمل البصمة الوراثية بعدد أكبر من الطرق و بعدد أكبر من الأحماض الأمينية لضمان صحة النتائج.

7- أن يجري اختبار البصمة الوراثية مسلم عدل، لأن قوله شهادة، وشهادة غير المسلم لا تقبل على المسلم إلا الوصية في السفر ونحوه.

-4-هل ينتفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان؟

<u>اللعـــان:</u>

شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج و بالغضب من جانب الزوجة.

<u>القول الأول :</u>

وقد شرع اللعان لدرء الحد عن الزوج إذا قذف زوجته بلا شهود أو أراد قطع نسب الحمل أو الطفل المولود عنه، وهي أيضا حماية وصيانة لعرض الزوجة ودفعا للحد عنها.

والطريقة التي جاءت بها النصوص الشرعية لنفي النسب هو اللعان.

فهل يصح نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت النتائج تؤكد ذلك ويكتفي بها أم لابد من اللعان أيضا؟

اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان ويمكن تلخيص آرائهم على النحو التالي:

1- لا ينتفي النسب الشرعي الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان.

وهذا القول عليه عامة الفقهاء المعاصرين ومنهم علي محي الدين، القرداعي، وعبد الستار فتح الله سعيد، ومحمد الأشقر.

وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة وجاء فيه " لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي نسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"

القول الثاني:

يمكن الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه.

وهذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي، ويوسف القرضاوي، وعبد الله محمد عبد الله.

القول الثالث:

إن الطفل لا ينفي نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبة للزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا.

وهذا الرأي ذهب إليه ناصر فريد واصل، وعليه الفتوى بدور الإفتاء المصرية.

القول الرابع:

إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفى النسب بذلك، إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أو الولد من الزوج وجب عليه حد القذف.

وهذا الرأي ذهب إليه سعد الدين هلالي.

الأدلة:

أولا: استدل القائلون بأن النسب لا ينفي إلا باللعان فقط بمايلي:

1-قوله تعالى:"**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين* والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين* ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين* والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين***"

أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه فيلجأ للعان، وإحداث البصمة بعد الآية تزيد على كتاب الله " ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمغة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال ابن أخي عهد إلى فيه فقام عبد بن زمغة فقال أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا(تدافعا) إلى النبي- صلى الله عليه وسلم- فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إليه فيه، فقال عبد بن زمغة أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي- صلى الله عليه وسلم- هو لك يا عبد بن زمغة الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم لسودة بنت زمغة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله.[1]

ب/ أن الرسول- صلى الله عليه وسلم- أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية وأبقى الحكم الأصلي وهو " الولد للفراش" فلا ينفى النسب إلا باللعان فحسب.

3- حديث ابن عباس في قصة الملاعنة وفيه:" أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خد لج الساقين فهو لشريك بن سحماء....فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم" **لولا ما قضي من كتاب الله لكان لي ولها شأن**".

ج/ قال عبد الستار فتح الله:" إذا نفى الزوج ولدا من زوجته ولد على فراشه فلا يلتفت إلى قول القافة ولا تحليل البصمة الوراثية لأن ذلك يعارض حكما شرعيا مقررا وهو إجراء اللعان بين الزوجين، ولذلك ألغى رسول الله – صلى الله عليه وسلم (دليل الشبه) بين الزاني والولد الملاعن

[1] – أخرجه البخاري (85) كتاب الفرائض (18) باب الولد للفراش، رقم 6749 و مسلم (17) كتاب الرضاع (10) باب الولد للفراش و توفي الشبهات رقم 1457 و فيه لفظ "فرأى شبها بينا بعتبة "

عليه.... ودليل (الشبه) الذي أهدره رسول الله – صلى الله عليه وسلم– هنا يعتمد على الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان"

وقال ابن القيم تعليقا على الحديث السابق أن فيه "إرشاد منه – صلى الله عليه وسلم – إلى اعتبار الحكم بالقافة، وأن للشبه مدخلا في معرفة النسب، وإلحاق الولد بمنزلة الشبه، وإنما لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له، لمعارضة اللعان الذي هو أقوى منه الشبه له"[1].

4– إن الطريق الشرعي الوحيد لنفي النسب هو اللعان ولو أن الزوجة أقرت بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقوله صلى الله عليه وسلم "**الولد للفراش وللعاهر الحجر**" ولا ينتفي عنه إلا باللعان، ثم كيف يجوز إلغاء حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة.

5– إننا لا نستطيع أن نعتمد على البصمة فحسب ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لابد من البينة، فكيف تقدم البصمة على اللعان ولا نقدمها على الحد.

ثانيا: أدلة القائلين باعتبار البصمة الوراثية:

1– قوله تعالى: " **والذين يرمون أزواجهم و لم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم..**"

أن اللعان يكون عندما ينعدم الشهود وليس ثمة شاهد إلا الزوج فقط حينئذ يكون اللعان.

أما إذا كان مع الزوج بينة كالبصمة الوراثية تشهد لقوله أو تنفيه فليس هناك موجب للعان أصلا لاختلال الشرط في الآية.

2– أن الآية ذكرت درء العذاب، ولم تذكر نفي النسب ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدرأ عن نفسه العذاب ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية.

[1] – أنظر: زاد المعاد لابن القيم 362/5.

3- قوله تعالى: " **وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين* وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين* فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم**".

هـ) أن شق القميص من جهة معينة اعتبرت نوعا من الشهادة و البصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة.

4- إن نتائج البصمة يقينية قطعية لكونها مبنية على الحس، وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس والواقع ونخالف العقل، ولا يمكن البتة أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى وهي ليست تعبدية، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة والشرع يتنزه أن يثبت حكما بني على المكابرة.

5- أن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب رعاية لحق الصغير ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة يوجب عدم نفي نسب الطفل إحقاقا و باعثا لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع.

<u>الترجيح:</u>

قبل ذكر القول الراجح يجدر بنا أن أشير إلى النقاط التالية:

1- لا خلاف بين الفقهاء في أن الزوج إذا لاعن ونفي نسب الطفل وجاءت النتيجة تؤكد قوله، فإن النسب ينتفي ويفرق بينهما لكن الزوجة لا تحد لوجود شبهة اللعان و" الحدود تدرأ بالشبهات"

2- لا خلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة فإن ذلك يجوز في حقهما، بل استحسن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان.

ويظهر لنا أن البصمة الوراثية إذا جاءت مخالفة لقول الزوج فلا يلتفت لدعواه بنفي النسب، وإن اللاعن وطالب اللاعن، وأن نسب الطفل يثبت للزوج و يجري عليه أحكام الولد وإن جاءت موافقة لقول الزوج فله أن يلاعن وذلك للأمور الآتية:

1- أن الشريعة أعظم من أن تبنى أحكامها على مخالفة الحس والواقع، فإن الشرع أرفع قدرا من ذلك والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس بالحق يأبى كل الإباء ذلك.

فلو استلحق رجلا من يساويه في السن وادعى أنه أبوه فإننا نرفض ذلك لمخالفته للعقل والحس فلا يمكن أن يتساوى أب وابن في السن مع أن الاستلحاق في الأصل مشروع.

وقد رد جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوجت بمغربي ولم يلتقيا وأتت بولد، فإن الولد لا يكون لزوجها المغربي البتة لمخالفة ذلك للحس والعقل وهذا النفي ليس تقديما لقوله صلى الله عليه وسلم" **الولد للفراش**"، إنما لمخافة ذلك لصريح العقل و الحس.

قال ابن تيمية: " فلا تتناقض الأدلة الصحيحة العقلية والشرعية، ولا تتناقض دلالة القياس إذا كانت صحيحة، ودلالة الخطاب إذا كانت صحيحة فإن القياس الصحيح حقيقته التسوية بين المتماثلين وهذا هو العدل الذي أنزله الله به الكتب وأرسل به الرسل والرسول لا يأمر بخلاف العدل"[1].

2- إن آية اللعان قيدت إجراؤه بما إذا لم يكن ثمة شاهد إلا الزوج، ومفهومه أنه لو كان هناك بينة من شهود فإنه لا يجري اللعان بل يثبت ما رمى به الزوج زوجته.

ومن البديهي لو كانت هناك بينة أخرى غير الشهادة فلا وجه بإجراء اللعان كما لو أقرت الزوجة زوجها فيما رماها به من الزنى. فإذا منعنا وقوع اللعان لوجود سبب مانع له، فما وجه إجرائه مع وجود بينة قطعية(البصمة الوراثية) تخالف دعوى الزوج. فإننا إذا قمنا بذلك كان ضربا من المكابرة والمخالفة للحس والعقل، واللعان معقول المعنى معروف السبب وليس تعبديا محضا.

[1] - أنظر جامع المسائل لإبن تيمية المجموعة 2، ص19.

قال ابن القيم: " والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد ..."[1]

فإذا علمنا أن الشهادة أقوى من قول الزوج في اللعان لأن الشهادة مبنية على غلبة الظن أما قول الزوج في اللعان فهو متساوي الطرفين في الصدق أو الكذب أي بنسبة 50% لأنه إما يكون صادقا أو تكون الزوجة صادقة، فهل من الفقه أن ندع بينة قطعية تصل ل 99,9% تؤكد كذب الزوج ونأخذ ما هو محتمل للصدق بنسبة 50% وننسب ذلك للشريعة ؟؟ !! .

قال ابن القيم: " والله أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وآماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج به العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له"[2].

3- قوله تعالى: " **أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله** ".

فإلحاق نسب الطفل بأبيه مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية نسب طفل وأراد الأب نفيه للشكوك أو للتهرب من النفقة أو لأي غرض آخر-مع ضعف الذمم في هذا الزمان- فإن العدل يقتضي أن نلحق الطفل بأبيه ولا نمكن الأب من اللعان لئلا يكون سببا في ضياع الطفل.

4- إن الاحتجاج بقصة اختصام عبد بن زمعة مع سعد بن أبي وقاص وإلحاق الرسول -صلى الله عليه وسلم-: الولد للفراش وأمره لسودة بالاحتجاب منه مع أنه أخوها، فقد قال ابن القيم : " وأما أمره سودة بالاحتجاب، فإما أنه يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشبه البين بعتبة، وأما أن يكون مراعاة للشبيهين وإعمالا للدليلين فإنا الفراش دليل لحوق النسب، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمال أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته، وأعمال الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها، وأوضحها، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه وقال: وقد يختلف بعض أحكام

[1] - الطرق الحكمية، مرجع سابق ، ص19.

[2] - نفس المرجع ، ص19 ، وقد ذكر ابن القيم صورا كثيرة دلت القرينة على الحكم الشرعي بل كانت أقوالا من الشهادة و الإقرار

النسب مع ثبوته لمانع، وهذا كثير في الشريعة، فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة و بين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وما هذا إلا محض الفقه "[1].

فدعوى أن الرسول – صلى الله عليه وسلم– لم يلتفت لأمر الشبه (البصمة الوراثية) واستدلالهم بالحديث هذا هو استدلال بعيد، بل الحديث حجة عليهم حيث اعتبر الرسول – صلى الله عليه و سلم– أمر شبه لذا أمر بالاحتجاب.

ففي حال التنازع على طفل ولد على فراش صحيح نما المانع أن نعمل دليل الشبه و نثبت مقتضاه نفيا و إثباتا، يكون درء الحد عن الزوج لوجود شبهة اللعان و بهذا نعمل بالأدلة كلها لاسيما وأن الطفل ولد على الفراش فيتقوى لإثبات النسب لطفل من جهة " الولد للفراش «، ومن جهة البصمة الوراثية، هذا في حال نفي النسب وثبوت خلاف ذلك من جهة البصمة أما إذا جاءت البصمة تؤكد قول الزوج فيجتمع دليل اللعان مع البصمة فينتفي النسب وندرأ الحد عن الزوجة لوجود شبهة اللعان.

أما في حال الملاعنة فالأصل أن الطفل منسوب للزوج لأن الزوجة فراش له وجاء أمر الشبه (البصمة الوراثية) تؤكد ذلك الأصل فإننا نعمل بالأصل ونلحق الطفل بأبيه لدلالة الفراش والشبه نكون أعملنا الشطر الأول من الحديث "الولد للفراش" وندرأ الحد عن الزوج إذا لاعن لوجود شبهة الملاعنة والحدود تدرأ بالشبهات ونكون أعملنا الشطر الثاني من الحديث " واحتجبي عنه يا سودة"

ويجاب عن حديث الملاعنة بنحو ما تقدم فقد جاء في الحديث "إن جاءت به أصهيب، أريضح أشبج حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق، جعدا جماليا، خدلج الساقين، سابغ الإليتين فهو الذي رميت به – وهو شريك بن سمحاء كما في رواية البخاري – فجاءت به أورق، جعدا، خدلج الساقين، سابغ الآليتين، أي شبيه لشريك بن سمحاء الذي رميت به أي – فقال النبي – صلى الله عليه وسلم– :" لولا الأيمان لكان لي و لها شأن " فقد أفد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا

[1] – أنظر البصمة الوراثية و مجالات الاستفادة منها لنصر فريد، ص40.

ينفي عنه –لأن النص جاء بنسبته إليه لأنه أقوى بكثير بمجرد التشبه الظاهري الذي أخذ به رسول الله – صلى الله عليه و سلم– في إثبات النسب و يدرأ الحد عن الزوج لوقوع الأيمان و بهذا عملنا بالأدلة كلها و هذا من دقائق المسائل التي يحضي بها من رزقه الله حظا وافرا من الفقه.

4)– إن اعتراضهم على عدم إقامة الحد على الزوجة اعتمدا على البصمة و الوراثية و اكتفاءا بها دليل على أنها ليست حجة بذاتها يجاب عنها من وجهين:

1– أن هناك فرقا بين إثبات النسب أو نفيه و بين إقامة الحد القائم على المبالغة في الاحتياط فالحدود تدرأ بالشبهات بخلاف النسب فهو يثبت مع وجود الشبهة كما في قصة عبد بن زمعة، فلو ادعت المرآة أنها كانت مكرهة أو أنها سقيت شرابا به مادة منومة و زنا بها أخر فحملت منه كان ذلك كافيا في إسقاط الحد عنها، و كذا الرجل لو ادعي أنه أودع منيه في (بنك المني) وأن المرأة أخذت منيه بطريقة أو بأخرى واستدخلته وحملت بطفل و جاءت البصمة الوراثية تؤكد لحقوق الطفل وراثيا بذلك الرجل لم يحد لوجود شبهة، لا لأن البصمة ليست حجة.

2– إن من العلماء المعاصرين من يقول بإقامة الحد إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية ولم يدع المتهم اعتمادا على هذه البينة وأخذا بما أخذ به بعض الفقهاء المتقدمين كما قال ابن القيم: "والرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم، وقد اعتمد الصحابة على القرائن فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالقيء والرائحة وأمر النبي باستنكاره المقر بالسكر وهو اعتماد على الرائحة ... فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف "

3– إن الفقهاء نصوا على أن الملاعن لو بدا له أن يعود في قوله ويلحق ابنه الذي نفاه باللعان جاز له ذلك لزوال الشبهة التي لاعن من أجلها، فهل من الحكمة ومن العدل أن يتجاسر الناس للتعرض للعنة الله أو غضبه وندع البينة(البصمة الوراثية) ولا نحكمها بينهم، ثم بعد اللعان يعود ويلحق ما نفاه !! فإن هذا من الفقه البارد.

أن البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي النسب ما دامت نتيجتها قطعية كما يرد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحوق الطفل به، لأن قول

الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديما للعان، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان.

والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذبين، والله أعلم.

5- الطرق العلمية الحديثة لإثبات النسب وموقف القضاء منها :

تعتبر قضايا إثبات النسب مشكلة اجتماعية خطيرة تشغل اهتمام كثير من العلماء، وفي جميع أنحاء العالم فضلا على أنها مشكلة قضائية تستغرق سنوات طويلة أمام المحاكم.

ويخطئ من يظن أن عملية الحسم في هذه القضايا تتم بسهولة بمجرد عمل تحليلي طبي، فهناك فحوص وكشوفات طويلة على ثلاثة أطراف: الأم، الأب والطفل، للتأكد من قدرة كل من الزوجة والزوج على الإنجاب خلال فترة إنجاب الطفل أو ادعاء الحمل فيه، وكذلك شخصية وسن الطفل بعد ذلك يأتي دور التحاليل الطبية، وتشمل فصائل الدم الرئيسية والفرعية واختبارات مصلية تتعلق بمستحضرات (أنتيجينات) خلايا الدم البيضاء، وهو ما يطلق عليه: (HLAS) ولكن هذه التحاليل لا تعطي أكثر من 40% فقط، وهي نسبة تثير الشك أكثر من اليقين في مسائل إثبات البنوة.

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف بصمة الجينات إلا أنها استطاعت عمل تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي سيخدم العالم، وخصوصا في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعي التقليدية التي لا نجد لها حلا، مثل قضايا إثبات البنوة، والإغتصاب وجرائم السطو والتعرف على ضحايا الكوارث.

1- النتائج العلمية لفحص الدم:

نتيجة للتجارب التي قام بها الطبيب النمساوي " لاندستيتر" عام 1900م تم وضع الأساس الكيميائي الذي على أساسه صنف الدم البشري إلى الفصائل الأربعة المعروفة: A,B,AB,O وهو:

– وجود مواد مولدة (أنتيجينات) Antigènes على أسطح كرات الدم الحمراء.

– وجود أجسام مقابلة للمواد المولدة، وهي الأجسام المضادة Anti – corps في بلازما الدم.

ويتضح من الجدول التالي هذه الفصائل وما يقابلها من أنتيجينات وأجسام مضادة وتراكيب جينية.

تراكيب الجينية	الأجسام المضادة	المادة المولدة	الفصيلة
(AA) نقي (AO) هجين	B	A	A
(BB) نقي (BO) هجين	B	B	B
(AB)	–	AB	AB
(OO)	AB	–	O

ومن هنا نتساءل كيف تنفى الأبوة بناء على معرفة فصائل الدم ؟ و للإجابة عن هذا السؤال نتعرض لمرحلتين:

2– نتائج فحص الدم دليل للنفي:

أ– تحدد فصيلة دم كل من الطفل والرجل والأم والتراكيب الجينية المحتملة لكل من هذه الفصائل.

ب– يقارن التركيب الجيني لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل:

إذا كان هناك احتمال مشاركة أحد جيني فصيلة الرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإنه في هذه الحالة تحتمل البنوة، وذلك لوجود أكثر من رجل يحمل هذه الفصيلة.

مثال: الطفل الذي فصيلته o فيكون التركيب الجيني لفصيلة أبيه oo والأم التي فصيلتها Aفيكون التركيب الجيني لفصيلة دمها AA أو AO والرجل الذي فصيلته B فيكون التركيب الجيني لفصيلة دمه BB أو BO.

واضح أن الأم لابد أن تكون فصيلتها AO وحتى لو كان الرجل فصيلة دمه BOفهذا لا يثبت البنوة بل يحتملها لنفس السبب السابق.

أما إذا كان هناك استحالة مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل في هذه الحالة تنفى البنوة تماما.

في المثال السابق إذا كانت فصيلة الرجل ABتنفى البنوة تماما لعدم وجود التركيب الجينيOالثاني للطفل في فصيلة الرجل[1]، وتمكن المعلومات الوراثية لأي خلية من تتابع الشفرة الوراثية (تتابع القواعد النيتروجية الأربعة التي وهبها الله للحياة، وهي الأدينين(A)، والجوانين(G)، والسيتوزين(C)، والتيامين(T) التي تكون المادة الوراثية في صورة كلمات وجمل تقوم بتخزين المعلومات الوراثية في لوح محفوظ مسئول عن حياة الفرد.

فحديثنا تمكن " إليك جيفيرس"، من جامعة لستر بالمملكة المتحدة، من اكتشاف اختلافات في تتابع الشفرة الوراثية في منطقة " الأنترون Intron" متمثلة في الطول والموقع وقد وجد أن هذه الاختلافات ينفرد بها كل شخص تماما مثل بصمة الإصبع، لذلك أطلق عليها بصمة الجينات، باستثناء نوع نادر من التوائم المتطابقة الناشئة عن انقسام بويضة مخصبة واحدة. وبحساب نسبة التمييز بين الأشخاص باستخدام بصمة الجينات، وجد أن هذه النسبة تصل إلى شخص من بين 300مليون شخص، أي يوجد شخص واحد يحمل نفس بصمة الجينات، وقد وجد أيضا أن بصمة الجينات تورث طبقا لقوانين "مندل" الوراثية.

3- <u>تعيين بصمة الجينات:</u>

كل ما هو مطلوب لتعيين بصمة الجينات هو عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن الاستخلاص منها الحمض النووي الريبوزي المنقوص الأكسجين ADN فعلى سبيل المثال نحتاج:

- عينة من الدم في حالة إثبات البنوة، و من الأمثلة الغريبة في قضايا البنوة و التي عرضت على الطب الشرعي، وكان للفصائل فيها الكلمة الحاسمة، قضية أحد أثرياء الوجه البحري وكان

[1] بقلم د/وجدي سواحل. المرجع السابق. ص 45.

- www.islamonline.net

متزوجا بإحدى السيدات في القاهرة ثم طلقها بعد أن أنجبت طفلا، وذهب إلى بلدته وتزوج إحدى قريباته وانجب منها عددا من الأطفال، وكانت السيدة الأولى قد نسبت طفلها إليه ولم ير الرجل غضاضة غي الإنفاق عليه حتى شب وتعلم تعليما عاليا وتخرج ليشغل إحدى الوظائف الكبيرة في الشركات.

وعند ذلك تراءى للثري أن يكتب كل ما يملك من مال وعقار باسم أولاده وعلمت السيدة التي تقطن بالقاهرة أنه لم يشرك إبنها في ثروته، فدفعها ذلك إلى شكواه أمام القضاء.

– وعند سؤال الثري قرر أن الشاب ليس إبنه وطلب إحالة القضية إلى الطبيب الشرعي لتحليل دمائه، وعندما سئل لماذا أنفق على الشاب منذ ولادته قرر أنه كان يعلم منذ مولده أنه ليس إبنه وإن إنفاقه عليه كان على سبيل الإحسان. وعندما فحص الطبيب الشرعي دم الثري ودم كل من الشاب وأمه ثبت له بصفة قاطعة أن الشاب لا يمكن أن يكون إبنا للثري[1].

– عينة من الحيوان المنوي في حالة اغتصاب.

– قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم بجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدي[2]

– دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة أو عينة من اللعاب، وحديثا تمكن العالمان الأستراليان " رولندفان" و" ماكسويل جونز" في عام 1997 من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل: مفتاح التيليفون والأكواب بعد استخلاص المادة الوراثية، حيث يتم تقطيعها باستخدام انزيمات التحديد ثم تفصل باستخدام جهاز الفصل الكهربائي، ثم تنقل إلى غشاء نايلون، ثم باستخدام مسابر خاصة Probes يتم تعيين بصمة الجينات على فيلم أشعة.

وعلى ضوء هذه المعطيات العلمية المتاحة، تبين أن فصائل الدم تفيد في الحصول على دليل نفي قاطع، ولكنها لا تفيد في الحصول على دليل إثبات مؤكد بل هي قرينة يعوزها البرهان. وهكذا يكون واضحا أهمية هذا التحليل بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل

[1] – د.رمسيس بينهام: المرجع السابق، ص114،115

[2] –www.Islam Online.Net

نفي. فهذا الفحص يمكن أن يفيده في خصوص دعواه، إذ قد يثبت من نتيجة التحليل أن الطفل لا يمكن أن ينسب إليه. وهو ما يفسر لنا جواز التمسك للخصوم أمام المحاكم بضرورة فحص الدم في مجال النسب بهدف الحصول على دليل نفي البنوة.

أما بالنسبة للطرف الذي يريد التوصل إلى دليل إثبات البنوة، فلن يجدي معه هذا التحليل. فالزوجة العفيفة التي اتهمها زوجها زورا وبهتانا بأن الولد ليس منه لن تجد في تحليل الدم الوسيلة التي تنهض لإثبات أن الطفل يعزى للزوج غاية ما تحصل عليه هو احتمالات غير مؤكدة لا تؤدي إلى أي اقتناع بصحة موقفها.

أما اليوم وقد أضاف التقدم البيولوجي في مجال الوراثة إلى المعطيات العلمية السابقة (حيث كان فحص الدم يعتمد على نظام الفصائل) معطيات علمية أكثر تطورا (حيث أصبح من الممكن الإعتماد على ما لا يقل عن عشرين نظاما لفحص الدم)، فإنه كان وحتما أن تضاف نتائج جديدة على ما سوف نراه في المرحلة الثانية.

4- نتائج فحص الدم مؤكد للنفي أو الإثبات:

على إثر اكتشاف حمض معين في جسم الإنسان، أمكن اكتشاف جزء معين في تركيب هذا الحمض، ويتميز هذا الجزء بأنه يحمل الصفات الوراثية الخاصة بكل فرد والتي تبقى ملازمة له مدى حياته، ولقد سميت هذه الصفات البصمة الوراثية لأنه لا يتشابه فيها إنسان آخر، فلكل إنسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به. ومعرفة البصمة الوراثية لشخص ما يتم عن طريق فحص الحمض النووي لإحدى المواد السائلة في جسمه كالدم، والمني، واللعاب. أو لأحد أنسجة الجسم (اللحم أو الجلد) أو مواد أخرى كالشعر والعظام.

ففي مجال النسب، أتاحت دراسة توافق الصفات المميزة الموجودة في الحمض النووي للأم وتلك الموجودة في الحمض النووي للطفل إلى تخريج تركيبة لا توجد إلا عند شخص واحد فقط. هذا الشخص هو الاب الحقيقي أو البيولوجي للطفل. وعليه إذا وجدت هذه التركيبة عند المدعي عليه بأنه الأب، فهذا يعني بشبه يقين أنه الاب الذي منه كان الطفل. وهكذا لم يعد

فحص الدم قاصرا على دوره التقليدي وهو كونه دليلا مؤكدا على نفي البنوة، وإنما أصبح له دور حديث صار دليلا على إثبات البنوة وبطريقة لا تقبل الشك[1].

ونظرا لأهمية هذا الفحص الحديث سواء في مجال النسب أو غيره وخطورته في نفس الوقت فلقد أوصت اللجنة القومية للأخلاقيات في فرنسا بقصر استخداماته على بعض المعامل المتخصصة والمعتمدة رسميا. كما أوصت بألا يجري هذا الفحص إلا بناءا عن أمر أو حكم قضائي، وأوصت أخيرا بألا ينتدب في هذه المسائل كخبراء لدى المحاكم سوى المختبرات المعتمدة رسميا والمتخصصة في هذا المجال.

5- موقف القضاء من نتائج فحص الدم:

يتضح للمتتبع لأحكام القضاء الفرنسي بخصوص دعاوى النسب مدى الترحاب الذي قوبلت به النتائج الحديثة لأنظمة فحص الدم باعتبارها وسيلة نفي أو إثبات بطريقة لا تقبل الشك، أو بالأحرى بطريقة تقترب من اليقين، وهو ما يتأكد من خلال استعراضنا لعدد من المنازعات التي عرضت على القضاء، وذلك على النحو التالي:

أ- دعوى تنازع النسب:

في هذا المجال ننظر إلى الأحكام الصادرة عن محكمة استئناف باريس حول النزاع الذي تتلخص وقائعه في أن سيدة متزوجة أنجبت طفلا وألحق نسبه لزوجها ثم طلقت وتزوجت بآخر. وبعدها رفعت دعوى تطلب فيها نفي نسب الطفل من مطلقها وثبوته من زوجها الثاني.

قضت محكمة الاستئناف في 11 ديسمبر 1975 بتكليف خبير حددت مهمته بإجراء اختبارات الوراثة بالنسبة للأطراف المعنية (الأم، الطفل، المطلق، الزوج الثاني) بغرض توضيح أي من الزوجين يعد مستبعدا ولا يعزى إليه نسب الطفل، وأيهما لا يعد مستبعدا ويمكن اعتباره الأب وفي حالة عدم الاستبعاد على الخبير أن يوضح درجة احتمال الأبوة.

وقد أودع الخبير في 1976/03/03 تقريره الذي يفيد استبعاد الزوج الأول واعتبار الزوج الثاني هو الأب الحقيقي للطفل على وجه يقترب من اليقين حيث قدر نسبة احتمالات الأبوة

[1] - محمد أبو زيد: " دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب " العدد 2، 1996، جامعة الكويت، ص280.

بدرجة تصل 999،84 من الألف، واستنادا إلى هذا التقرير قضت المحكمة في 1976/12/16 بلزوم ثبوت نسب الطفل إلى الزوج الثاني باعتباره الأب الحقيقي.

ب) دعوى إثبات البنوة الطبيعية:

أيدت محكمة النقض في 17 نوفمبر 1986حكم محكمة الاستئناف فيما انتهت إليه هذه الأخيرة من ثبوت البنوة الطبيعية لطفل من الأب المدعي عليه بعد أن كشف فحص الدم الذي أمرت به المحكمة أنه من المستحيل استبعاده كأب. وقد رأت محكمة النقض أنه لا تثريب على محكمة الاستئناف إن هي التفتت عن إجابة طلب الأب المدعي عليه بإجراء فحص دم مكمل للفحص السابق بغرض تحديد نسبة ترجيح كونه الأب متى وجدت في الفحص الأول ما يقيد استحالة أن الطفل لا يعزى إليه.

وفي حكم آخر لها في 01 فبراير 1983 أيدت حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بنسب طفل للاب المدعى عليه بعد أن تبين أن فحص الدم قد قطع في عدم استبعاد المدعى عليه وأن ترجيح اعتباره الأب يكاد يكون يقينا. ولذا فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن ترفض طلب الأب المدعى عليه بإجراء فحوصات تكميلية لتحديد تاريخ بدء الحمل، بهدف أن يثبت أن الحمل حدث في الفترة التي كان متغيبا فيها ومن ثم لا يكون الحمل منه.

وحصيلة حيثيات الحكمين السابقين، كما يقول أحد الفقهاء، هي أن الأب المدعى عليه يجد نفسه منساقا إلى الكمية، إذ يطلبه إجراء فحص الدم في ظل المعطيات العلمية الحديثة التي تقطع بنتائج شبه يقينية لا بإثبات النسب فقط و إنما في إثباته أيضا إنما يشير بنفسه إلى نفسه بأنه الأب الحقيقي أو الأب البيولوجي.

ج)- دعوى النفقة:

دعوى النفقة هي دعوى تقوم-وفقا لأحكام القانون الفرنسي- على أساس توافر ما يشير إلى أن الطفل يمكن أن ينسب للشخص المدعى عليه، ولو بدليل محتمل. فهي إذن دعاوى لا تستند إلى وجود دليل مؤكد بأن المدعى عليه هو الأب الحقيقي. وهي تثور غالبا في الحالات التي تثبت فيها أن أم الطفل على علاقة بعدد من الرجال أثناء فترة الحمل. وعندئذ وبشروط معينة

تسمح أحكام القانون الفرنسي بتوزيع عبء النفقة المطلوبة على من يثبت تحليل الدم أنه من المحتمل أن يكون

الأب، هذا في ظل المعطيات العلمية التي لم تكن تسمح بتقديم دليل مؤكد في إثبات النسب. أما اليوم وفي ظل النتائج الحديثة لفحص الدم، فإن القضاة يلجأون لهذا الدليل العلمي لمعرفة من بين هؤلاء الذين كانوا على صلة بأم الطفل يمكن أن ينسب إليه الطفل بطريقة مؤكدة[1].

وهذا ما يتضح من موقف محكمة باريس الجزائية حيث قضت في 29نوفمبر 1982 بتكليف خبير تكون مهمته إجراء فحص الدم للأشخاص الذين كانوا على صلة بأم الطفل موضوع النزاع لمعرفة أيهما هو الذي تفيد النتائج بأنه الأب الحقيقي أو البيولوجي. وكانت المفاجأة أمام محكمة باريس في حكمها الصادر في 06 ديسمبر 1983، حيث جاء بتقرير الخبير أن نتائج تحليل الدم تفيد أن أيا من الرجلين اللذين اقتسما العلاقة مع أم الطفل في إحدى الليالي لا يمكن أن يكون الأب. ولذا يقول أحد المعلقين إنه يجب على الأم أن تبحث عن رجل ثالث لتحصل منه على التعويض.

د) دعوى إثبات البنوة الشرعية:

في هذا المجال نجد الحكم الصادر عن محكمة باريس الجزائية في 24 يناير 1983، وتتلخص الوقائع في طلب الزوج لإجراء فحص الدم من أجل التحقق من ادعائه بأنه ليس أبا للطفل الذي ولدته زوجته بعد أكثر من 300 يوم من تاريخ عدم إمكان المصالحة بينهما وقرار المحكمة بانفصالهما.

وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب رغم أنه قد ثبت لديها من وقائع النزاع أن الزوج كان يقضي في غالب الأحيان الليل أو عطلة نهاية الأسبوع عند زوجته وأيضا على الرغم من ثبوت أنه كان قد اصطحبها في زيارة أحد الأطباء لإجراء عملية إجهاض. وهكذا يبقى واضحا أنه رغم قيام الدليل الظاهري على أن الزوج هو الأب الحقيقي، إلا أن المحكمة استجابت لطلب فحص الدم لتقديم الدليل على أنه لا يمكن الأب الحقيقي للولد المزعوم أنه منه.

[1] – د. محمد أبو زيد: المرجع السابق، ص284.

وإذ يظهر من الأحكام المتقدمة مدى اقتناع القضاة بالنتائج الحديثة لفحص الدم واختبارات الوراثة كدليل على نفي النسب أو إثباته، فإن هذا أمر يسجل لهم بكل فخر إذ ما كان يجب لبيئة تنظر بعين الارتياح لمحاولات التقريب بين الطب والقانون أن تهدر دليلا علميا مؤكدا في مجال مهم كهذا وخاصة أن الأدلة الأخرى لا تقدم مثل ما يقدمه هذا الدليل العلمي من مساعدة في إظهار الحقيقة.

الفرع الثاني : إثبات الجرائم الجنسية:

إن ترك المجرم لآثار على مسرح الجريمة وراءه سواء بصماته على الأجسام أو عينة من دمه أو لعابه.....الخ تعد دليلا للإثبات ومن ثمة فالإنسان يكون قد قدم دليلا ضد نفسه.

ومع هذا يؤخذ به في مجال الثبوت وهذه الطريقة يقتصر إجراؤها على عدد قليل جدا من المشبوهين في القضية ذاتها ولكن قد تتوسع فيما بعد عند إنشاء قاعدة بيانات تشمل جميع المشبوهين وأصحاب السوابق في القضايا الخطيرة التي تهدد كيان المجتمع واستقراره وهي ما سنتطرق إليها بشيء من التفصيل كالجرائم الجنسية (الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء)

ا) الاغتصاب:

إن نسبة النجاح التي تقدمها الجينات تصل إلى حوالي 96% مما شجع الدول المتقدمة الرائدة في هذا المجال مثل أمريكا وبريطانيا والدول الأخرى المسايرة لها على استخدامها كدليل جنائي بل إن هناك اتجاه لحفظ بصمة الجينات للمواطنين مع بصمة الأصبع لدى الهيئات القانونية إذ تم على أساسها الحسم في الكثير من القضايا بناء على استخدام بصمة الجينات كدليل جنائي.

ويعد جرم الاغتصاب من أخطر الجرائم الماسة بحرية الفرد ومن ثمة تهديد استقرار المجتمع وهو ما دفع أغلبية مشرعي العالم إن لم نقل جلهم إلى توقيع أقصى العقوبات لردع مقترفيه محاولة لإرضاء ضحاياه.

– إن تعريف الاغتصاب مختلف من بلد إلى آخر نتيجة لاختلاف عقائدها وعاداتها فإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الجزائري بمنظار إسلامي يبدو لنا أنه قانون ليبرالي إلى درجة الإباحية

باعتباره مبنيا على مبدأ الحرية الجنسية ويترتب على ذلك أن لا جريمة ولا عقوبة متى بلغ الطرفان سن التمييز (16 سنة) و توافرت لديهما الإرادة[1].

أما إذا نظرنا إليه بمنظار غربي فيبدو لنا أنه قانون محافظ كونه يقيد الحرية الجنسية من حيث تجريمه للزنا على سبيل المثال وما يشد الانتباه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم من خلال الممارسة القضائية هو صعوبة ضبطها و يرجع ذلك إلى عدة عوامل مجتمعة وهي:

- الاعتبارات الأخلاقية.
- السرية
- قسوة ردة فعل المجتمع.
- صعوبات الإثبات.

وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري بنص المادة 336 قانون العقوبات وعبر عنه بلفظ هتك العرض « viol » دون تحديد مفهومه وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده يتمثل في فعل المواقعة الذي يتم بين الرجل والمرأة بغير رضاها وهو التعريف الذي خلص إليه القضاء الفرنسي قبل تعديل قانون العقوبات لسنة 1992.

وبصدور القانون الجديد للعقوبات الفرنسي لسنة 1992 تطور الأمر وتحديدا في المادة 23-222: التي أصبحت تعرف الاغتصاب على النحو التالي: " كل فعل إيلاج جنسي مهما كانت طبيعته ارتكب على ذات الغير بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المباغتة"

وتبعا لذلك لم يعد الاغتصاب في فرنسا مقصورا على الرجل كما أنه لم يعد محصورا في فعل الوطء الطبيعي وأصبح جائزا حتى على الذكر (منذ صدور قانون 23-12-1980).

العقوبات المقررة لجريمة الاغتصاب في القانون الجزائري[2] هي عقوبات ملطفة، مقارنة بما هو مقرر لنفس الجريمة في بعض التشريعات سواء العربية أو الغربية[3]. ففي تونس على سبيل

[1] – الوجيز في القانون الجنائي الخاص ج ا .د. أحسن بوسقيعة. ط 2000 .ص 93

[2] – المرجع السابق، ص99.

[3] – المادة 01/336 من قانون العقوبات الجزائري: "...يعاقب من 5 إلى 10 سنوات..."

المثال: يعاقب على الاغتصاب بالسجن المؤبد وترفع العقوبة إلى الإعدام حال توافر استعمال العنف أو السلاح أو التهديد كما يعاقب القانون الفرنسي مقتر فيه بعقوبة السجن لمدة 20 سنة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار الآثار التي قد تنتج عن الاغتصاب مثل فض البكارة والحمل في حين أخذ بها المشرع المغربي واعتبراهما ظرفا تشديد تغلظ فيهما العقوبة.

II) الفعل المخل بالحياء :

لقد تباينت مفاهيمه نتيجة لم تم ذكره سابقا في جريمة الاغتصاب بل واختلفت حتى في تسمياته فأطلق عليه:" هتك العرض" في القانون المصري،" والاعتداء بالفاحشة" في القانون التونسي، كما أن قانون العقوبات الجزائري لم يعرف الفعل المخل بالحياء على غرار باقي التشريعات التي سايرت ما جاء في القانون الفرنسي، وبالتالي فنستطيع أن نعطي تعريفا لهذا الفعل .

استنادا إلى ما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه كما يلي: " كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء".

وقد نص عليه قانون العقوبات الجزائري في المادة 335 من قانون العقوبات[1]، وبعد أن تعرضنا بإيجاز لإعطاء مفاهيم على الأقل من خلال الممارسة القضائية لهذين الفعلين المجرمين حتى وإن اختلفت القوانين الوضعية في تحديد صورها وتقرير عقوباتها نجد أن الجرائم الجنسية دافعها واحد دائما سواء تغير الزمان أو المكان وهو إشباع الشهوة كما أن ارتكابها لا يتطلب ذكاء متميزا إلا إذا كان الجاني يحتاج إلى استدراج المجني عليها أو المجني عليه إلى مسرح الجريمة.

فكثيرا ما تدعي بعض الفتيات أن شخصا معينا قام باغتصابها بالقوة فقد لا يكنن صادقات في ادعاءاتهن، ولذا يجب أن يكون المحقق على حذر عندما تصل إليه هذه الشكاوى، والقول الفصل في مثل هذه الادعاءات يرجع إلى الطبيب الشرعي.

[1] – حسب النص الفرنسي تكون صياغة المادة 335 كالتالي: " كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد انسان ذكرا كان أو أنثى أو شرع في ذلك بعنف"

ويكون التبليغ غالبا في هذه الجرائم من المجني عليها أو من أولياء أمرها فتأخذ أقوالها وأقوال من بلغ على لسانها في محضر ويجري التحقيق بالوسائل التالية:

* ترك المبلغة تروي كيف تم اغتصابها و ما سبقه من سلوك المتهم معها.

* تسال المبلغة عن وجود أو عدم وجود صلة سابقة بينها وبين المبلغ ضده.

* تفحص المبلغة والمبلغ ضده لضبط وتحليل ما يحتمل وجوده من بقع منوية.

– ومنذ اكتشاف البصمة الوراثية والعمل بها في مجال الإثبات، أعطت نتائج جد دقيقة في التوصل إلى معرفة مقترفي الجرائم وحسم العديد من الملفات العالقة والمحيرة على الساحة القضائية لا سيما في الجرائم الجنسية وكمثال على جريمة الاغتصاب نذكر القضية التي دارت وقائعها في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1988 أين تم الحكم على "راندل جونز" بعقوبة الموت لارتكابه جريمة الاغتصاب وقتل امرأة من ولاية فلوريدا وجاء الحكم بعد إعادة دراسة حيثيات القضية واعتمادا على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت تطابق البصمة الجينية، وفصيلة الدم وبقع المني للمتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزاعها من موقع الجريمة.

– وفي قضية مماثلة دارت وقائعها ببريطانيا أين تم الحكم على متهم بريطاني بالسجن لمدة 08 سنوات بعد اتهامه بالسرقة والاغتصاب، وذلك بعد أخذ عينة من دمه ومقارنتها بتلك التي عثر عليها في مسرح الجريمة.

ولكن الخطورة تكمن في أن اعتماد بصمة الجينات أشاعت جوا من التسليم بأن الأدلة المقرونة بالمعلومات العلمية معصومة من الأخطاء، وبالتالي أخذت الأحكام الناجمة عن ذلك صفة القطعية التي لا تأبه بتوسلات المتهمين الذين يصرون على الاحتجاج والشكوى من الظلم[1].

وفي بريطانيا تنبه بعض الحقوقيين لإمكانية أن تكون بعض الأحكام القضائية قد صدرت بطريق الخطأ، وأصدر قضاة محكمة الاستئناف مؤخرا حكما بتبرئة شخص أدين في سنة 1990 بجريمة الاغتصاب وجاء الحكم بعد إعادة دراسة حيثيات القضية الأولى التي تم الحكم

[1] –www.islamonline.net

فيها اعتمادا على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت تطابق البصمة الجينية وفصيلة الدم عند المتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزاعها من موقع الجريمة، ويستند القضاة عادة في مثل تلك الحالات إلى الدراسات العلمية التي تقول: إن احتمال وجود تشابه بين البصمة الجينية لشخص بريء مع البصمات الجينية والمنتزعة من موقع الجريمة هو واحد في كل 300.000.000 وبالنتيجة العلمية فإن التشابه يعني التجريم ومن ثمة فإن ما ينبغي القيام به هو محاولة تبيان ما إذا كان الشخص بريئا، مع الأخذ في الإعتبار التشابه الحاصل في البصمة الجينية والذي أثبتته تقارير الطب الشرعي.

– وقد لعبت تحقيقات مادة ADNفي انجلترا أدوارا كبيرة في قضايا الاغتصاب مثل التحقيق الذي وقع سنة 1986 في مقاطعة LEICISTERعندما تم اغتصاب فتاتين تم قتلهما، فقد استدعت الشرطة أكثر من 5500 شخصا فقبلوا الخضوع إلى فحص ADN وخلص التحقيق إلى اتهام شخص مشتبه فيه وجرت محاكمته و إدانته بالسجن المؤبد سنة 1988[1].

[1] – نوري عبد العزيز، البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية، مجلة الشرطة، عدد 5 أفريل2002.

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية

البصمة الوراثية لم يكن أحد يعرفها حتى سنة 1984حينما أعد **أليك جيفريز** عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن، بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية، وبعد عام واحد اكتشف جيفيرز أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ذلك أن كل إنسان على حدى بصمته الخاصة التي لا تتشابه أبدا مع أي إنسان آخر، ذلك أن الحمض النووي يوجد في أنوية الخلايا في صورة كروموزومات مشكلة وحدة البناء الأساسي لها، ومن ثم أثير التساؤل حول الحجية التي تتميز بها الـADN، أي هل التقنية الـADN قطعية الدلالة ومعصومة من الخطأ ؟! أم أن هذه التقنية يكتنفها غموض وقابلة للخطأ ؟! ويجب تسليط الضوء على هذه الإشكالية نورد ما يلي:

الفرع الأول : الحجية المطلقة للبصمة الوراثية:

انطلاقا من أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم فتسمى بالبصمة الوراثية، ومن ذلك فإنها من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق لنسب الجرائم لمقترفيها وإلحاق نسب الأبناء بالآباء[1].

ولعل قطعية دلالة تقنية الـADN تتجلى في انفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـADN لشخصين إلا مرة واحدة كل 86 بليون حالة أي أن نسبة التشابه يتساوى 1 إلى 86 بليون وإذا علمنا أن عدد سكان الكرة الأرضية لا يتجاوز 08 مليار نسمة[2]. فإنه يمكن القول أن نسبة التشابه منعدمة تماما ولا يمكن أن تكون إلا بعد مئات القرون من الزمن.

كما أننا لو قمنا بفحص 09 بؤر وراثية لشخص واحد، فإن ذلك يعطي كفاءة وثقة تصل إلى نسبة100%.

---

[1] – الدكتور، سعد الدين مسعد هلالي (ندوة مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات النسب) أيام: 03 و04 ماي 2000 بالكويت.

[2] – الدكتور: نبيل سليم(البصمة الوراثية وتحديد الهوية)، مجلة حماة الوطن، عدد/265، 2004، الكويت.

وانطلاقا مما سبق ذكره، فإن الحمض النووي بعد دليل إثبات ونفي قاطع بنسبة 100% إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية الإحتمال للتشابه بين البشر، وما يؤكد الحجية المطلقة للADN إمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة (الدم، اللعاب، المني) أو أنسجة (لحم، عظم، جلد، شعر) كما أنها تقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى أنه يمكن الحصول على البصمة من الآثار القديمة والحديثة ويمكن إعطاء مثال حي عن ذلك بخصوص انسان (النايدال) الذي وجدت جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي 09 آلاف سنة، وعلم ذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية[1].

ومن القضايا التي أثارت ضجة إعلامية عالمية كبيرة، ووجدت حلولا شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي باعتبارها قطعية الدلالة قضيها صدام حسين، وبيل كلينتون الرئيس الأمريكي السابق مع مونيكا ليوينسكي. وتتلخص وقائع القضية الأولى والمتعلقة بالرئيس العراقي السابق صدام حسين في ما راج من شائعات حول وجود شبيه له. تم أسره دون الرئيس الحقيقي وهو ما دفع القوات الأمريكية تأجيل إعلان أسر صدام حسين إلى حين التأكد من هويته عن طريق تحليل الـADN .

وتجدر الإشارة إلى أن الأمريكان كانوا يحتفظون بـADN صدام حسين عنما كان حليفا لهم، وتمت مقارنة هذه العينات مع عينات أخرى أخذت من شعر صدام ولعابه، مباشرة بعد أسره في الجحر التكريتي، والتي أديعت مباشرة على الهواء أين شاهد العالم بأسره الطبيب الأمريكي وهو يفحصه وللتأكد أكثر قورنت بعينات أخرى أخذت مباشرة بعد سقوط بغداد العاصمة وفرار صدام حسين، أخذت من فرشاة الأسنان التي كان يستعملها ومن السيجار الكوبي الذي كان يدخنه، وللتأكد أكثر فأكثر تم أخذ عينات من الحامض النووي للأخ غير الشقيق **لصدام حسين** والمدعو **برزان التكريتي** وبما أن الأخ من الأم يحمل نصف الجينات التي يحملها صدام حسين

[1] – جريدة الوطن السعودية،السبت:2004/05/01، عدد/1380، السنة الرابعة. www.elwatan.com

وأهم ما في الأمر هو دراسة مصدر الطاقة في الخلية والتي تسمى **الميتوكوندر** ريال والتي تورث من خلال الأم فقط ومقارنتها بتلك التي لدى لصدام حسين[1] وبعد كل هذه العمليات والمقارنات العلمية والتي قامت بها القوات الأمريكية، تم التأكيد وبصفة قطعية بأن المحتجز هو الرئيس العراقي السابق صدام حسين، وأن الأمر لا يتعلق بشبيه له، وبذلك كان الـADN كلمة الفصل في هذه القضية وبصفة قطعية.

– أما القضية الثانية فتتعلق بقضية الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون والآنسة مونيكا ليوينيسكي المتربصة بالبيت الأبيض بتاريخ الوقائع، حيث فجرت هذه الأخيرة واحدة من أكبر الفضائح بالبيت الأبيض الأمريكي إذ ادعت أنها كانت على علاقة جنسية مع الرئيس كلينتون، غير أن هذا الأخير نفى الواقعة، وادعى بأنها من قبيل التشهير بشخصه وهذا قبيل الإنتخابات الرئاسية غير أن مونيكا فاجأت الجميع باستظهارها لملابسها الداخلية والتي احتفظت بها ملطخة بسائله المنوي. وأجريت تحاليل لفحص الـADN على السائل المنوي، وقبل الكشف عن النتائج، خرج بيل كلينتون عن صمته وفضل أن يفضح نفسه بنفسه بدلا من أن يدان من طرف المحكمة، وما جعل الرئيس يتخذ هذه الخطوة، هو لا محالة درايته بأن المحكمة ستدينه بناء على نتائج التحاليل التي ستطبق دون شك على حمضه النووي، لأنه ومستشاريه يعلمون علم اليقين أن الـ ADN تقنية منزهة عن الخطأ[2].

الفرع الثاني : الحجية النسبية للبصمة الوراثية:

إن تقنية الـADN يمكن لها دون شك التعرف على الأشخاص وتحديد هويتهم سواء في المجال الجنائي أو المجال المدني ولكن لا يمكنها بأي حال من الأحوال منحنا الدليل القاطع على اتهام شخص معين، ويمكن اعتبارها عنصر من العناصر التي يعتمد عليها القاضي عند دراسته لملف معين دون أن ترقى إلى دليل قطعي غير قابل لإثبات العكس تتوقف عنده السلطة التقديرية للقاضي.

---

[1] – مقال في جريدة الوفد المصرية 2004/10/20 www.elwafd.org

[2] – مجلة (justice) بتاريخ:2004/10/31 مقال د/ ماري إيلان سوايح بتاريخ:2002/11/29 بعنوان l'analyse (ADN)..une technique infaillible.

ويمكن القول أن التحاليل الجينية لا تشكل بأي حال من الأحوال سلاحا مطلقا لأول وهلة لأن هذه التقنية رغم حساسيتها تقتضي إحاطتها بشروط صارمة للأخذ بها، وعليه فإن هذا الأمر يجرنا إلى التساؤل عن مدى اعتبار تقنية حمض الـADN قطعية الدلالة أم نسبية الدلالة مبنية على غلبة الظن؟.

لذلك سنورد بعض الحالات التي لا تكون لهذه التقنية الثقة الكافية و الحجية المطلقة ومن بعض هذه الحالات:

- الاستنتاج.
- الخطأ البشري.

وسنتطرق إلى كل واحدة منها تباعا:

1- الاستنساخ (clonage):

من المعلوم أن سنة الله في خلقه أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشتمل كل واحدة منهما على عدد من الصبغيات يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان إذا اتحدت نطفة الأب (الحيوان المنوي) بنطفة الأم (البويضة) تحولنا معا إلى نطفة أمشاج تحتوي على حقيبة وراثية كاملة، وتمتلك طاقة التكاثر فإذا انغرست في رحم الأم تنامت وتكاملت، وولدت مخلوقا مكتملا بإذن الله، وهي في مسيرتها تلك تتضاعف وتصير خليتين متماثلتين، فأربع فثمانية، ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة وتبدأ عندها بالتمايز والتخصص فإذا انشطرت إحدى خلايا نطفة الأمشاج في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين، تولد عنهما توأمين متماثلين[1].

ونظرا للتطور الكبير الذي عرفه علم الهندسة الوراثية،أصبح من الممكن إنتاج جنس بشري خارج الطريقة الطبيعية , التي وضعها الخالق الكريم بواسطة ما يعرف بتقنية "الاستنساخ البشري".

[1] – مجلس مجمع الفقه الإسلامي/دورة المؤتمر العاشرة حول الاستنساخ البشري

I- تعريف الاستنساخ البشري:

يعتبر الاستنساخ البشري حدثا علميا واكتشافا كبيرا في عصرنا هذا ويتم بطريقتين:

أ- الاستنساخ الجيني:

يتم استخلاص بويضات من المرأة فتخصب البويضة الواحدة بأكثر من حيوان منوي، فتحدث عملية الانقسام في خلية البويضة المخصبة ثم تتم إزالة الغشاء الرقيق المحيط بالخلية بواسطة أنزيم، ويتم فصل الخليتين وتغليف كل واحدة بغشاء صناعي بديل يسمح للجنين بالنمو، وحيث أن تلك البويضة لقحت بأكثر من حيوان منوي تواصل انقساماتها لتنشأ عنها مجموعة من الأجنة المتطابقة في جيناتها الوراثية.

ب)-الاستنساخ الخلوي:

يتم أخذ عينة من خلية جسدية من أي شخص ثم تدمج هذه الخلية مع بويضة مجردة من نواتها بحيث تحل تلك الخلية داخلها بمعالجة كهربائية دقيقة، ثم تزرع البويضة المعالجة في رحم أي امرأة لتنمو فيه، وينتج عنها جنين مطابق لصاحب تلك الخلية في جميع الصفات الوراثية، وترجع أول عملية استنساخ في التاريخ إلى استنساخ حيوانات ثديية من خلايا جينية أو هي ما يمكن تسميتها بالخلايا الجسدية ويتعلق الأمر باستنساخ النعجة (دولي) من نعجة أخرى من تلقيح جنسي وقد أعلن عن هذا الاكتشاف المذهل والذي قام به الدكتور آيان ويلموت من معهد روزلين في آدينبرا باسكتلندا في مجلة (تورينا) في عددها الصادر بتاريخ 1997/02/27[1].

وتواصل البحث العلمي في هذا المجال إلى أن تمكنت « clonaid » للاستنساخ البشري من استنساخ أول كائن بشري حي في:2002/12/26 بعد عدة تجارب قامت بها في مكان سري بالولايات المتحدة الأمريكية وكشفت الطبيبة الفرنسية أبريجيت بواصولي بجامعة نيويورك وهي أستاذة كيمياء والمديرة العلمية النشرية كلونيد، أن المولودة من جنس أنثى مستنسخة من خلايا امرأة أمريكية في الواحدة والثلاثين من عمرها وتتمتع بصحة جيدة، وأطلق عليها اسم

[1] – ندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، الكويت في :1998/10/13.

(ايفا)" حواء"، كما شهد عالم صناعة الكائنات البشرية ولادة ثاني كائن بشري حي يوم الجمعة 2003/01/03 من فتاتين هولنديتين مثيلتين جنسيا[1].

II- الاستنساخ بين الديانات و التشريعات:

لقد أدانت الديانات السماوية الثلاث الاستنساخ البشري إذ أكدت الديانة المسيحية على لسان الفاتيكان " أنه يتوجب على المجتمع الدولي التحرك لمواجهة هؤلاء العلماء الذين يحاولون إلحاق الضرر بالبشرية.

في حين نجد الديانة اليهودية في بيان أصدره كبير الحاخامات أنه يؤيد التطورات التكنولوجية التي تساعد على إنقاذ حياة الإنسان، ولكن عندما يهدف العلاج الطبي إلى الاضطلاع بأدوار ليس مسؤولا عنها مثل تقصير فترة الحياة والاستنساخ وتكوين حياة بطريقة غير طبيعية فيتعين علينا وضع قيود حتى يكون ايماننا أساسيا بالله، إذ أن الحياة والموت بيده.
- أما النظرة الاسلامية للاستنساخ فإنها لا تمنع ولا تؤيد بشكل مطلق ويذهب أغلب الفقهاء إلى تحريمه لكونه يمس بحرمة الإنسان من جهة ولا يحافظ على النسب من جهة أخرى ويمس بالألوهية من جهة ثالثة.

أما من الجانب القانوني فنجد أن الولايات المتحدة الأمريكية وبعد أيام من ولادة أول كائن بشري مستنسخ طلب الرئيس الأمريكي جورج وولكار بوش من أعضاء مجلس الشيوخ العمل على إصدار تشريع جديد يقضي بحجر جميع أنواع الاستنساخ البشري لأنه ضد القيم الأخلاقية والاجتماعية إلا أن نواب الحزب الديمقراطي بالمجلس وافقوا على قانون يسمح بالاستنساخ في إطار البحث العلمي فقط.

أما مجلس الدوما الروسي فقد سن قانونا يحضر التجارب في مجال الاستنساخ البشري لمدة 05 سنوات قادمة أما فرنسا وألمانيا فقد عرضا على الأمم المتحدة، مبادرة لميثاق دولي يمنع القيام بعملية الاستنساخ البشري[2].

---

[1] -مجلة الجيش/عدد:476 مابين 2003-ص/09.

[2] - pour la science N° 279 janvier 2001.

III- الاستنساخ البشري ومدى تأثيره على الحجية المطلقة للبصمة الوراثية:

إن تخطي العلم لاستنساخ النعجة دولي وانصرافه إلى انتاج انسان فإن ذلك سيؤدي لا محالة إلى صناعة ألوف النسخ المتشابهة التي ليس لها لا أب ولا أم ولا مكانة في المجتمع ومن هذا المنطلق فإننا في المستقبل سنكون أمام مجموعة من الأشخاص متطابقة في كل شيء، أي أن لها نفس الصفات الوراثية ونفس الـADN، وهذا ما يؤثر حتما على خصوصية كل كائن بشري، ويناقض بالضرورة ما هو ثابت علميا، بأن لكل انسان ADN خاص به ولا يمكنه أن يشابه غيره، و بالتالي فلو استمر التطور العلمي في هذا المجال على حاله، فسنكون أمام عدة أشخاص يحملون نفس ADN مما يجعل إمكانية نسبة الافعال الإجرامية لغير مرتكبيها واردة، وهذا ما ينقل تقنية البصمة الوراثية من مصاف الدليل القطعي غير القابل لإثبات العكس إلى زمرة الأدلة النسبية التي تحتاج إلى تحري أكثر لترقى إلى مرتبة الدليل القطعي، بل أكثر من ذلك، فلو أبيحت عملية الاستنساخ البشري فإن ذلك سيؤدي حتما إلى وأد تقنية البصمة الوراثية في مهدها، وسيجعل القاضي أمام تحديات جديدة للوصول إلى الحقيقة.

2- الخطأ البشري:

إن استعمال تقنية الـADN يتطلب بالضرورة وجود بنك معلومات. وحسب البروفيسور البريطاني"Alec jeffreys " كلما كانت المعطيات كبيرة داخل بنك المعلومات فإن النتائج تكون مؤكدة أكثر".

وكلما كبرت المعطيات وجدت إمكانية الخطأ لأن تسيير البنك يتم من طرف البشر، والبشر بطبعه خطاء وهذا ما ظهر فعلا، ففي بريطانيا مثلا، قامت الصحافة بنشر مقال جاء فيه أن المدعو Raymond Easton تمت تبرئته من طرف القضاة في حين أن الخبرة المنجزة من طرف الشرطة تؤكد تطابق العينات على شخص المتهم، هذه العينات الموجودة على بعد 300 متر من منزله مع العلم أنه مصاب بمرض perkinson أي إعاقة حركية.

وبعد القيام بخبرة مضادة من طرف المتهم تبين أن هذه الحالة هي ما يسمى le faux positif

بعد هذه الحادثة حاولت السلطات البريطانية الإنقاص من هذه النتائج من خلال التركيز على إجراءات الخبرة، لكن هذه الإجراءات لم تمنع من إيقاف بريطاني آخر في فيفري 2003 peter hankin المتهم بجريمة قتل في إيطاليا بالرغم من تأكيده على برائته ووجود شهود في مسرح الجريمة أكدوا وجوده بعيدا عن مسرح الجريمة عند ارتكابها وهذا ما يؤكد نظرية le faux positifأي الخطأ الإيجابي ويرجع هذا الخطأ إلى طريقة أخذ العينات أي تعلق ذلك بأخذ العينة، تسجيلها، تحليلها وعدم احترام الإجراءات التي تبدو للوهلة الأولى معقدة وصارمة، أو خطأ في قراءة المعطيات النهائية أو اختلاط العينة بشخص أجنبي، وهذا ما يؤدي إلى نتائج جد خطيرة.

الخطأ البشري لديه دور كبير في النتائج ففي قضية الأمريكي LAZARO SOTOLUSSON الذي تم اتهامه بجرم الفعل المخل بالحياء على قاصر ومكث بالسجن لمدة عام إلى أن تمكن محاميه من إثبات أن المكلف بجهاز الكمبيوتر عوض أن يضع اسم الفاعل الواقعي، وضع اسم المتهمLAZARO SOTOLUSSON .

كما أن البروفيسورWILLIAM THOPMSON من جامعة أرفين في كاليفورنيا المتخصص في الـ ADN أكد أن عامل في FBI (مكتب التحقيقات الفدرالي) في ولاية هوستن لم يقم بقراءة نتائج الخبرة بطريقة جيدة ومنذ ذلك التاريخ منع هذا العامل من إدخال أية عينة إلى قاعدة البيانات الخاصة بجهاز FBI لأن هذا الجهاز كان وراء جميع الأحكام بالإعدام بأمريكا وتم استدراك ذلك بإصدار خبرات مضادة مست حتى أشخاص يوجدون في رواق الموت أي لتنفيذ الإعدام.

ووصل الأمر إلى أكثر من هذا، فقد تم إحداث منظمة غير حكومية في أمريكا سميت (مشروع البراءة)INNOCENT PROJECT هذه الجمعية المنشأة من طرف جامعيين أمريكيين وقد تمكنت من الإفراج عن 138 شخص حكم عليهم خطأ بالموت.

وقد سارت في هذا الاتجاه الشرطة الايرلندية في إعادة النظر في النتائج المتوصل إليها وكان هدفها هو البحث عن إمكانية اختلاط العينات بمؤثرات خارجة عنها وهذا لم يمنع من التخوف أن يقوم الجناة بوضع عينات خارجية عن قصد.

وللوصول إلى حل لهذا الإشكال يقترح البروفيسور Alec.J أن تتم تسجيل عينات جميع السكان.

كما أن العينات التي تم استعمالها يجب أن يتم التخلص منها، إلا ما بقي في شكل معطيات الكترونية، كما أن التحليل لا يتم من طرف الشرطة وإنما من طرف سلطة مستقلة، لذلك فهل يعتبر اللجوء إلى طريقة التشخيص بالبصمة الوراثية هو الملجأ؟ بالنسبة للبروفيسور A.jeffrey إن هذه الطريقة ليست وسيلة اثبات وإنما دليل يوضع بين يدي المحققين والقضاة في نهاية المطاف.

وحسب رئيسة النقابة الفرنسية للقضاة evelyne sire-marim التي تبدي تعبيرا عن تأسفها لهذه الحالة التي يلجأ فيها مباشرة إلى ADN عوض البحث عن الأدلة المادية التي تثبت أو تنفي الجريمة فإننا نبحث عن سهولة القيام بالتحليل بالبصمة الوراثية ونكتفي به ونستبعد الشرطة القضائية في البحث[1].

وفي هذا المجال فإن بعض المختبرات العلمية العالمية التي تقدم خدماتها في مجال الخريطة الوراثية نجد -DNA SOLUTIONS- في بلجيكا فتعرض في موقعها على الانترنت هذه الخذمة www.DNASOLUTIONS.fr.

هذا البرنامج المسمى "dnanowbe" في سنة 1997 مع استعمالها تقنيات جد عالية وخبرة جامعية معتمدة، هذه الخدمة معروضة مع تبيان نوع الاختيار على ثلاثة أنواع مع نسبة دقة بـ99.9% للأول و99.99%بالثانية و99.999% للثالث ومن بين شروط الخدمة أنه في حالة خيبة النتائج فإن الجمعية ترجع له أمواله أو يعاد الاختبار من دون مصاريف وقد قدرت نسبة الخطأ ب0.001%

[1] - Jean Marc-Manach-les limites des fichiers génétiques de la police. 23/12/2003 le monde.

كما أن القضاء الفرنسي قد اعتمد بعض الخبرات في مجال إثبات البنوة والنسب بنسبة نجاح تقدر ب99%[1] tribunal de grande instance 1996/05/06.

فإذا أتينا إلى معايير الأخذ بالنتائج نجد النظرية التي كانت سائدة هي قاعدة "المسلمة" « théorie de l'acceptation générale أمام المحاكم الأمريكية في 1988 ولكن تم التخلي عنها إلى نظرية القبول وفق العقلانية – la fiabilité raisonnable– لأن تقنية RFLP وPCR هي التي لها نسبة نجاح بالرغم من وجود طرق أخرى.

وفي كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقا في مستوى نجاعة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة ومضمونة النتائج للوصول إلى حل للكثير من الجرائم المعقدة من خلال التعرف على شخصيات مرتكبيها والمجني عليهم وأيضا إلى معرفة أصحاب الجثث ومجهولي الهوية.

ولكن عندما يتحدث البعض عن عيوب البصمة الوراثية فإنهم يشيرون إلى أن ذلك يحدث عندما لا يكون التحليل دقيقا بالكامل، وعندما يتم فحص عينات مختلفة على طاولة واحدة في المعمل نفسه أو عند تلوث العينة المأخوذة لسبب ما[2] وانطلاقا من كل ما سبق وحسب رأينا فإن تقنية الحمض النووي)ADN ومن دون شك هي ذات حجية قطعية من حيث أنها حقيقة بيولوجية وعلمية ثابتة لا يرقى إليها الشك إلا ما تم استثناؤه كحالة التوائم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإنها ذات دلالة نسبية من حيث هي كدليل إسناد ونسبة الفعل للفاعل بحيث لا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تفصل في هذه المسألة، ويبقى القاضي ذو سلطة تقديرية واسعة لتقريرها كدليل والاستئناس بها وتدعيمها بقرائن أخرى.

[1] –Emmanuelle, lemoine, Docteur en droit faculté de droit de rennes, félicitation naturelle et insécurité successorale Jcp la semaine juridique notariale et immobilière N°16 21 Avril 2000 P697

[2] – جريدة الوطن السعودية/ السبت 2004/05/01– العدد:1310 السنة الرابعة www.alwatan.com

المبحث الثاني: المجالات الأخرى لاستعمال تقنية البصمة الوراثية

إن فهم الـADN والقدرة على التحكم فيها تزداد بصورة مذهلة ومتسارعة ويمكن بالفعل استقصاء الأجنة البشرية للتعرف على حقائق كانت تبدو مستعصية فأصبح من الممكن التأكد من المفقود، والكشف عن هوية الجثث التي تفحمت أو تحللت وتعذر معرفة أصحابها.

وأمكن للفرد اليوم البحث عن جذوره و رسم شجرته العائلية كما أصبحت أداة هامة في تطوير الاقتصاد بجميع مجالاته ووسيلة لشركات التأمين في اختيار زبائنها.

المطلب الأول: إثبات هوية المفقودين و البحث عن الجذور

إن كل إنسان يتفرد بنمط خاص بالتركيب الوراثي ضمن خلية من خلايا جسمه لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم ويطلق على هذا النمط اسم "البصمة الوراثية"، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من هوية الشخص ومعرفة جذور العائلة وشجرتها وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية وتمثل تطورا عصريا عظيما في مجال الإثبات.

الفرع الأول: إثبات هوية المفقودين.

يتمثل دور البصمة الوراثية الجينية في إثبات هوية المفقودين كدليل قاطع في التأكد من حضور المفقود حتى لا ينتحل أحد شخصيته بقصد الاعتداء على زوجته أو الاستيلاء على ماله خاصة إذا ما طالت مدة الغياب وتغيرت هيئته واشترطوا لاثبات حياته شهادة العدول أو غيرها من وسائل الإثبات بشرط أن لا يكون ذلك بعد مضي زمن لا يعيش له أقرانه،لأن الحياة بعدها نادرة ولا عبرة لنادر مما يؤكد عدم التعبد في الأخذ بالشهادة وتبين أنه إذا تمكن المفقود بعد ظهوره أن يثبت هويته بالبصمة الوراثية فلا وجه أن نطلب منه بينة أو يمينا، وسنجد في البصمة الوراثية مخرجا من مكر الماكرين في انتحال شخصية المفقود خاصة إذا ابتلي بفقدان الذاكرة.

ومن الناحية العلمية نجد للبصمة الجينية دورها في إثبات الهوية ومن خلال تلك الوقائع الحاصلة في أحداث شائعة تداولتها الصحف ووكالات الأنباء، وأبرز الأمثلة على ذلك هي: الطائرة المصرية المنكوبة " بوينغ 747 " حيث نشرت الوكالات والأنباء خبر عودة رفاة 25

جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط تم التعرف على أصحابها عن طريق اختبار البصمة الوراثية بالإضافة إلى التعرف على ضحايا كارثة قطار الصعيد في مصر حيث تم اللجوء إلى الفحوص الوراثية للكشف عن هوية الجثث التي تفحمت، وهو ما أدى إلى تعذر معرفة أصحابها، أتى ذلك بعد تردد أنباء عن قيام الحكومة المصرية بأخذ عينات من هذه الجثث لكشف هويتها من خلال تحليل الحمض النووي[1].

وفيما ذكرت صحيفة الأهرام المصرية الصادرة بتاريخ 2002/02/25 أن المسئولين بمصلحة الطب الشرعي التابعة لوزارة الصحة قالوا إنه ليس لديهم علم بهذه الأنباء، وبررت الصحيفة ذلك بخشية تدافع المواطنين للمطالبة بالتحليل و استخراج شهادة الوفاة، ومعروف أن استخراج هذه الشهادة يجنب أقارب الضحايا 04 سنوات يشترطها القانون لإعلان الوفاة وأشارت الصحيفة إلى أن الكلفة الإجمالية لتحليل الحمض النووي لأكثر من 100 جثه يبلغ 100ألف جنيه.

بالإضافة إلى هذا المثال الحي فإنه تم استعمال طريقة ADN للتعرف على هوية المفقودين على مستوى واسع بمناسبة تحديد هوية ضحايا طائرة " الايرباص 320 " التي ارتطمت بجبل " سانت أوديل " قرب مدينة ستراسبورغ شرق فرنسا بتاريخ 1992/10/20.

وكذلك أمرت نيابة بولاق الدكرور بمصر بإحالة الفران سامي محمد السحت والسائق محمد سليمان والشاب حسن إلى الطب الشرعي لأخذ عينة من دمائهم وتحليلها بالبصمة الوراثية للتوصل إلى الحقيقة في قضية الخلاف على بنوة الشاب إلى أحدهما.

وقد أكد السائق أن " حسن " ابنه و عثر عليه بعد غياب 12 عاما حيث تاه أثناء نزهة مع شقيقه الأكبر في القناطر الخيرية، وكان عمره حينذاك 07 سنوات، وأمرت النيابة بتسليم الشاب لأسرته ويعيش معهم لحد الآن. ثم فوجئ اللواء عبد الجواد أحمد عبد الجواد مدير المباحث ببلاغ من " الفران "يؤكد أن الشاب إبنه و إسمه الحقيقي محمد وليس حسن وتاه منه منذ عامين بمدينة الرشيد بالبحيرة وطلب من النيابة تسلمه.

[1] www.islamonline.net

ولعل أقرب مثال من حيث حداثته الزمانية هول الكارثة التي هزت العالم من مشرقه إلى مغربه واحتلت صدى الرأي العالمي ألا وهي هجمات 11 سبتمبر 2001التي تعرض لها مركز التجارة العالمي، إذ كان يستحيل التعرف على هوية الضحايا لولا وجود تقنية ADN أين تم أخذ أكثر من 12.000 ألف عينة حمض نووي لتحليلها في محاولات لتحديد هوية الضحايا.

وبعد إجراء الاختبارات اللازمة تمت مطابقة قراءات الحمض النووي مع نظيراتها من عينات وجينات الأقارب، ومن بقايا فرش أسنانهم وآثار ملابسهم.

وفي نهاية 2001 تعرفت المعامل على 94 ضحية من تحليل الحمض النووي وعدد التعرف على الضحايا في ازدياد[1].

وفي حادثة أخرى تم التعرف على هوية جثتين إيطاليتين بعد اعتبارهما في عداد المفقودين منذ الهجوم الذي استهدف فندق هيلتون طابا في سيناء وأشارت وكالة الأنباء الايطالية إلى تحليل الحمض النووي للجثتين وأوضحت أن الجثتان كانتا في مختبر تحليل – في تل أبيب– وتم التحقق من هويتهما بإرسال عينات من الحمض النووي من ايطاليا.

كما أعلن الدكتور "سعيد عيسى" رئيس قسم الطوارئ بمركز طابا الطبي أن كافة التحاليل اللازمة للحامض النووي لعدد 20 جثة مجهولة بالمستشفى سوف تنتهي في وقت قريب بمستشفى نوبيع.

وأشار إلى التعرف على 07 جثث مصرية وجثة سائح روسي وأكد أن عملية التحليل تجرى بواسطة وحدات الطب الشرعي وإدارة المعمل الجنائي. وقال إن الاستدلال على هويات الجثث يتم عبر العلامات المميزة مثل بصمات الأصابع أو بصمات الأسنان أو الوشم أو الأسنان الذهبية أو الحلي التي كان يرتديها بعض الضحايا.

وتشجيعا للدول العربية والإسلامية في الاعتماد على هذه التقنية فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة حث على الاعتماد على البصمة الوراثية في حالات ضياع الأطفال أو اختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو

[1] – مجلة الآن –الجزيرة– الثلاثاء 02 سبتمبر 2003. بقلم سناء عيسى.

الحروب وتعذر معرفة أهلهم ووجود جثث لم يمكن التعرف عليها أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين لأنه وفي كل الأحوال لا يمكن الشك مطلقا في مدى نجاعة الاعتماد على الحمض النووي كوسيلة سليمة و مضمونة النتائج للوصول إلى معرفة أصحاب الجثث المتحللة ومجهولي الهوية.

الفرع الثاني: البحث عن الجذور

بدأ الكثير من الناس التفكير في أشياء لم يكونوا يولوا لها اهتماما يذكر في الماضي ومن ضمن هذه الأشياء نجد مسألة جذور العائلة وشجرتها فأصبح الآن بمقدور أي شخص معرفة أن إبن عمه هو فعلا ابن عمه أم لا، وجده الأكبر الذي هاجر ولم يترك وراءه أي سجلات تشير إلى تاريخ ميلاده أو أصوله ولكن ما خلفه كانت شفرته الجينية التي تقود إلى التعرف إليه وبذلك اصبحت اليوم اختبارات فحص الـADN تجري في العديد من الدول كوسيلة لمعرفة جذور العائلة، فقد أعطت هذه الاختبارات نتائج فعالة بالتصريح بوجود علاقات عائلية في مسائل الهجرة. باتباع قوانين العالم البيولوجي "مندل" Mendel التي تنظم انتقال الخصائص الوراثية فنصف ياتي من الأب والنصف الآخر يأتي من الأم. وبمقارنة الحامض النووي الخاص بالولد والحامض النووي الخاص بالأب المفترض فإن نصف تلك الخصائص يجب أن تتناسب مع علامات الأب ففي المملكة المتحدة أثبت الفحص فعاليته في ميدان التصريح بوجود روابط عائلية في قضايا الهجرة وفي الأرجنتين تم استخدام أسلوب فحص الحامض النووي بمناسبة البحث عن امكانية تسليم الأطفال إلى أجدادهم في حالة فقدان آبائهم في عمليات اختطافات، اغتيالات النظام العسكري الفاشي[1].

وقادت أبحاث أحد الباحثين عن جذورهم إلى مدينة ساحلية تسمى "كويتلي" حيث عاش نصف سكان الإقليم الذي كان يقطنه "بويل" وهو اسم العائلة وذلك في منتصف الثمانينات. إحدى العائلات هناك كانت تحمل إسم "بويل" وتسمى عائلة "أوستين" وهو اسم مشهور في عائلته أيضا.

[1] – نويري عبد العزيز ، المرجع السابق

وبعد اتصالات مكثفة مع هذه العائلة في "ايرلندا" تكللت بزيارة لها سنة 1999، وتعمقت علاقته معه، وكان لهم أقارب متفرقون في أنحاء العالم فأوستين بويل يعيش في انجلترا ومارتين بويل يعيش في استراليا واتصلا ببعضهما البعض أين اتفقا على إجراء اختبار الحمض النووي، وقد أجراه مارتين في معمل (شجرة العائلة) بمدينة هيوستن بينما أجراه أوستين في معمل أكسفورد للأصول بانجلترا وتحصل الباحث على الاختبارين لعمل المقارنات.

وفي أوائل سبتمبر 2001 وصل إلى الباحث خطاب من معمل اكسفورد للأصول وبعد دراسة الأرقام اتصل بأوستين في لندن فلم يجده ووجد زوجته التي راجعت معه أرقام زوجها التي كان قد تحصل عليها من معمل " شجرة العائلة" فتتطابق الرقمان الأولان أما الثالث فكان مختلفا وجاء الرابع متطابقا و جاء الخامس مختلفا ثم السادس أيضا وجاءت بقية الأرقام متطابقة، وشعر حينها أنه خسر الرهان خاصة بعد ما جاءه الرد من معمل "هيوستن" الذي أكد أنه بعد مقارنة النتائج بينه وبين "مارتين" لم يحدث تطابق، فهناك اختلاف في 05 أرقام، وكان واضحا أن "أوستين" ومارتين جاءا من فرع آخر بخلاف الذي جاء منه.

عاد وتحدث إلى أوستين في العطلة عن النتائج فكان تعليقه " هل أنت واثق في اختبار الحمض النووي " وأخبره أن جدته وكذلك جده من نفس عائلة بويل وربما يكون الفرع الذي جاء منه هو عن طريق جدته وكان أحد أبناء عمومتهما متطوعا لعمل اختبار الحمض النووي وإذ لم يتطابق فهناك آخرون في العائلة وفروعها على استعداد ليكملوا البحث خاصة وأن الباحث ساعد على وصل "أوستين بمارتين" وإيجاد علاقة بين أبناء العمومة على طرفي العالم.

ويقول "دافيد آشورت" المدير التنفيذي لمعمل اكسفورد للأصول أن اختبارات الحمض النووي تعطي جداول وأرقام كثيرة ويقوم المعمل بعمل مقارنة لـ12 اختبارا، فإذا كانت الأرقام متطابقة فمن المؤكد أن الاثنين متصلين ولديهم أصل مشترك ولكن هناك احتمال 50% أن يكون اشتراكه في الأصل قد حدث قبل 600 عام أما إذا كان هناك اختلاف في قيمة واحدة فذلك يعني أن الأصل المشترك قد ظهر في مدة أبعد.

ويعلق "دوغ موما" وهو أخصائي جينات" من الممكن حدوث اختلاف في رقم واحد أما رقمين فالشك يزداد. فإذا وصل الاختلاف إلى 3 أرقام فمن المؤكد أن الشخصين غير مرتبطين"

إن اختبار الجينات للبحث عن الجذور هو اكتشاف للمجهول في العلاقات العائلية فيجب علينا حين نتوجه إليه أن نعلم أن طبيعة الخطو نحو المجهول إما أن تحدث أشياء تفرحنا وإما أن تحدث أشياء لا تسعدنا[1].

المطلب الثاني: استعمال تقنية البصمة الوراثية في مجال الاقتصاد و التأمين.

لقد امتدت تطبيقات الهندسة الوراثية والتكنولوجيا الحيوية إلى جميع أوجه حياتنا اليومية وغزت كل مجالات البحث العلمي، وامتدادا للأثر الهائل لهذه التقنية أصبح في الإمكان التعرف على مرضى الصامتين، وهو ما يفيد شركات التأمين في اختيار عملائهم واتقاء الخسائر وتحاشي طوابير المحاكم وليس عند هذا الحد توقف استعمال هذه التقنية. بل أن العالم حاول استغلالها كذلك في المجال الاقتصادي وطور بذلك الزراعة والصناعة.

الفرع الأول: في مجال الاقتصاد

تعتبر التقنية الحيوية محصلة لمجموعة علوم في علم تشكلت ملامحه الأولية عام 1981 لتنتج العديد من النواتج المؤثرة على البشرية وازدادت الحاجة لها لأهميتها وبخاصة لأثارها الاقتصادية. والتقنيات الحيوية تجمع بين الأحياء، والتقنيات الآلية وتطور مفهوم هذا العلم بشكل مذهل ليرتبط بحياة الناس بشكل مباشر في مختلف الميادين الحياتية، وكان له الأثر الايجابي في اقتصادهم.

إن التقنية الحيوية تجمع بين الوسائل العملية لحل المشاكل (تقنية) وإنتاج منتجات مفيدة (حيوية) وتغير هذا المفهوم بعد استخدام بعض الكائنات الدقيقة لإنتاج المضادات الحيوية والأمصال وتطور أخيرا بعد اكتشاف المادة الوراثية ADN بتفاصليها الدقيقة (كروموزنات جينات، وقواعد نيتروجينية).

[1] – مجلة الآن – الجزيرة– الصادرة يوم الثلاثاء 2 سبتمبر 2003 بقلم سناء عيسى.

في خلال الستينات والسبعينات من خلال القرن الماضي بدأ الإنسان في استخدام بعض مكونات الخلايا في التطبيقات الحيوية مما طور مفهوم التقنية الحيوية إلى التطبيقات المتخصصة جدا، ومن أهم التعاريف هو: "الاستخدام التقني الموجه للكائنات الحية على المستوى الخلوي والجزيئي للحصول على نواتج مفيدة "وتعتمد التقنيات الحيوية الحديثة على دراسة المادة الوراثية للكائنات الحيوية والاستفادة منها من خلال استخلاصها وتحويرها، ومن ثمة إنتاج المواد المستخلصة منها وهو ما يعرف بالهندسة الوراثية.

وعند الحديث عن التقنيات الحيوية وخاصة الهندسة الوراثية لابد من بيان بعض الأساسيات التي يقوم عليها العلم كالمادة الوراثية وآليات عملها والتحوير الوراثي.

1- المادة الوراثية : تتكون الكائنات الحية من أجزاء رئيسية كالأعضاء والتي تتكون من أنسجة، والأنسجة بدورها تتكون من ملايين الخلايا، وذلك في الكائنات المعقدة من حيث التركيب كما في الإنسان، الحيوان والنبات ويوجد في خلية نواة تحوي نوية يوجد بها عدد من الصبغيات (المادة الوراثية)، وتستفيد الخلية من مورثات (جينات) المادة الوراثية لإنتاج البروتينات المطلوبة بحسب وظيفتها وحاجتها، وعدد الصبغيات في النبات يصل إلى أكثر من مئة صبغي، وتقوم الخلية عند الحاجة إلى تنفيذ مهمة ما بفك الشفرة المحمولة من المورث المطلوب وبالتالي تقوم المادة الوراثية المفكوكة الشفرة والمسماة ARN بالخروج من النواة إلى سائل الخلية والذي يحوي مصانع البروتينات(وهي أجهزة خاصة بترجمة المادة الوراثية إلى بروتين) والمسماة رايبوزمات، تقوم هذه الأخيرة بإنتاج البروتين المطلوب بالكمية المطلوبة، وعند انتهاء الحاجة من البروتين تقوم الخلية بالتخلص منه، ويتضح أن المادة الوراثية تحمل المعلومات بينما البروتينات تقوم بالوظيفة البنائية للخلايا الجديدة إضافة إلى آلية تنفيذ أوامر المادة الوراثية.

2- التحوير الوراثي: هو أي تغير يحدث في المادة الوراثية الأصلية، ويكون إما طبيعي أو بالتدخل البشري، هذا الأخير إما تقليدي كالذي يحدث في تزاوج سلالات نقية لمزج الصفات أو استخدام الأنسجة أو باستخدام التقنيات الحيوية الحديثة.

وتنتقل الصفات الوراثية من جيل الآباء إلى الأبناء من خلال التزاوج الطبيعي، والذي يصاحبه أحيانا طفرات تحدث بشكل طبيعي بسبب الأشعة البنفسجية والتي تسبب تلفا للمادة الوراثية، أو بعض العوامل الكيميائية، جزء من هذه التحويرات يتوارث من جيل إلى أخر منتجا صفات جديدة للكائن الحي، وتحدث في الكائنات الحية آليات يتم من خلالها استبدال أو انتقال أجزاء من المادة الوراثية من صبغي إلى أخر منتجة تحويرا في الكائن الحي، وتسمى هذه العملية بإعادة الترتيب أو التوليف، وينتج عن ذلك اختلاف في الصفات عن صفات الجيل السابق وطريقة التحوير الوراثي الأكثر حداثة تتم بتعريض النبات إلى موجات من الأشعة لإحداث طفرات بشكل عشوائي، ومن ثم اختيار النباتات المحورة ذات الصفات المرغوبة ،كما يعتمد بشكل أساسي على تقنية توليف أو تأشيب المادة الوراثية ألADN وتعرف هذه الطريقة بأنها "نوع من الخياطة الحيوية لربط صفات كائنات بأخرى"[1].

1- الأثار الاقتصادية و التقنيات الحيوية:

التقنيات الحيوية مرت بعدة مراحل اقتصادية، الأسبق والأسرع كانت في مجال إنتاج الدواء الذي لاقى قبولا واسعا لدى العامة للحاجة الشديدة له، وكان له الأثر الاقتصادي الواضح، وفي المجال الزراعي طرح في الأسواق عدد من المنتجات الزراعية المحورة وراثيا بالتقنية الحيوية، وكان لها رواجها في USA(الولايات المتحدة الأمريكية) إذ تعتبر أكبر منتج للأغذية المحورة وراثيا، وازدادت المبيعات العالمية من المحاصيل المعدلة وراثيا من 75مليون دولار عام 1995 إلى 15 بليون دولار سنة 1998، ويتوقع أن تصل إلى 25 بليون دولار بحلول عام 2010 وستؤثر المعرفة الجينية في العديد من الصناعات الأخرى مثل تكرير النفط، إنتاج البلاستيك والطلاء وإزالة النفايات[2].

والصناعات القائمة على التقنيات الحيوية تنمو بشكل سريع، وتضاعفت قيمة منتجاتها بين عامي 1993 و1999 (من 8إلى 20،2 بليون دولار)، وهناك اهتمام كبير يوجه نحو صناعات في مجال الدواء والمنتجات البيئية (الزراعية).

[1] – عبد العزيز بن محمد السويلم–مستقبل التقنية الحيوية ودورها في تطوير القطاعات الاقتصادية في المملكة السعودية.ص07.

[2] – ترجمة د: إيهاب عبد الرحيم محمد، مجلة الثقافة العالمية، ص102، العدد103 نوفمبر 2000.

هذه المنتجات من شأنها تحسين نوعية الرعاية الصحية و الغذائية، والبيئية و بالتالي يكون لها تأثيرا كبيرا على الاقتصاد العالمي.

ومن تطبيقات التقنيات الحيوية: فإنه بنظرة سريعة في مجالات تطبيقاتها يمكن توظيف هذه التقنيات في مجالات كثيرة يمكن تلخيص أهمها فيما يلي:

أ- الرعاية الصحية:

خلال المدة القصيرة المنصرمة على بداية إنتاج الأدوية بالتقنيات الحيوية تم إنتاج أكثر من 117 دواء ولقاح استفاد منه أكثر من250مليون إنسان من مختلف شعوب العالم كما أن هناك ما يقارب 350 دواء ولقاح جديد في مرحلة الاختبار، ويتوقع أن تساهم هذه الأدوية الجديدة في علاج 200 مرض، كما تساهم التقنيات الحيوية في إجراء مئات الفحوص الطبية وتشخيص الأمراض بطريقة سريعة ودقيقة تحمي المجتمعات من تبعاتها الخطيرة، ومن أبرز مجالات التطبيقات التقنية الحيوية، علاج بعض الأمراض، إنتاج اللقاحات والتطعيمات كما حدث في إنتاج الأنسولين البشري، التشخيص، العلاج الجيني، الخلايا الجذرية، البروتينات والجينات[1].

ب- الزراعة:

يتم حاليا إنتاج العديد من المواد الغذائية المحورة وراثيا، باستخدام التقنيات الحيوية مثل الذرة والفول السوداني والبطاطا، وقد كان لها دور في التقليل من استخدام المبيدات الحشرية إضافة إلى زيادة المحاصيل النباتية، وإنتاج نباتات محسنة وراثيا لمقاومة الأمراض والآفات خاصة المحاصيل الاقتصادية وأخرى لتحمل الظروف البيئية القاسية خاصة الملوحة والجفاف وتطوير إنتاجية الحيوانات الزراعية مع القدرة على الكشف المبكر لأمراض الحيوان.

ومن تطبيقاتها في المجال الزراعي:

إنتاج الغذاء كالأغذية المحورة وراثيا، التهجين بين الأجناس، مبيدات حيوية، الحد من مبيدات الحشائش، حماية طبيعية للنباتات، منتجات مساعدة في التصنيع الغذائي.

[1] – المرجع السابق، عبد العزيز بن محمد سويلم ، ص08.

ج-الصناعة:

تم إنتاج العديد من الكيماويات في السابق اعتمادا على التقنيات الحيوية مثل "حمض السيتريك وحمض الخل"، وكانت بعض المنتجات الصناعية في السابق تعتمد على المشتقات البترولية غير القابلة للتحلل، مما أدى إلى تلوث البيئة وزيادة المخلفات الصلبة.

غير أن التقنيات الحيوية يمكن أن تسهم في تأمين بدائل أكثر عناية بالبيئة ذات علاقة بمجال المواد والطاقة، وصناعة الأدوية وإنتاج الكيماويات والمحفزات الحيوية.

د-البيئة:

تستخدم بعض التقنيات الحيوية لتخليص البيئة من الملوثات العالقة بها، إذ يمكن أن تترك الكائنات المحورة المستخدمة لهذا الغرض تعيش بشكل طبيعي في البيئة خاصة الأماكن الملوثة وتقوم بدورها دون عناء أو تكلفة إضافية وتستخدم التقنيات الحيوية في التخلص من بقايا النفط في الخزانات النفطية.

إن مثل هذا العائد الاقتصادي للتقنيات الحيوية لم يقتصر على الدول المتقدمة فقط بل امتد إلى دول أقل تقدما علميا واقتصاديا **فكندا وكوريا والصين وإسلندا** لها نصيبها من مجال التقنيات الحيوية وعلى سبيل المثال فقد أصدرت الحكومة الإسلندية قانونا يمنع بيع مخزونها الجيني لأي جهة خارج **إسلندا**، كما أسست شركة وطنية هدفها التنسيق بين الشركات الأجنبية الراغبة بدراسة الخريطة الجينية للشعب الايسلندي وبين الحكومة وذلك اعتمادا على قانون الشرعية القومية الجينية العالمية الذي أصدرته الأمم المتحدة عام 1997 حيث قامت الحكومة بنفسها بإصدار دليل خاص بالخريطة الجينية لشعبها إلى جانب بنك جيني من أجل تصنيع أدوية خاصة بالشعب الأيسلندي من خلال شركات وطنية بالتعاون مع الشريك الأجنبي وذلك من باب الاستثمار الأمثل للموارد الطبيعية المخزونة في شعبها[1].

وقد دفعت الآثار الاقتصادية التي تجنيها الشركات الكبرى من التقنيات الحيوية إلى نوع من التنافس على المستوى المحلي والدولي حول تسويق المنتجات وقدرة أي دولة على المنافسة في

[1] -المرجع السابق، عبد العزيز محمد السويلم.

هذا السباق العالمي خاضع لمدى امتلاكها للتقنية وتمكنها من تفاصيلها وأدواتها، مما دفع كثير من الدول إلى وضع سياسات محددة، لها لجان ومجالس وطنية عليا للاستفادة من هذه التقنيات ومخرجاتها العلمية والاقتصادية، وذلك انطلاقا من القناعة بأن التقنية الحيوية من مقاييس المنافسة الاقتصادية العالمية، ونتيجة لذلك تسويق منتجات التقنية الحيوية لا يمكن أن تفصل عن غيرها من المنتجات على المستوى العالمي.

وأخيرا يمكن القول أن الاستفادة من التقنيات الحيوية قد يقف أمامها بعض العوائق من أبرزها التكلفة العالية نسبيا لتأسيس المختبرات والتجهيزات مع الحاجة إلى قضاء وقت ليس بالقصير للوصول إلى مرحلة جني الأرباح، كما أن القيود التي تفرض من الدول مالكة التقنية أمام الدول النامية لأسباب اقتصادية وسياسية يؤخر انتقال التقنية إلى الدول النامية، كذلك عدم توافر الدراسات الكافية عن الموارد المتاحة وضعف عنصر المخاطرة لدى المستثمرين يعيق استثمار التقنيات الحيوية كذلك عدم الإدراك الشعبي والوعي الاقتصادي أحيانا حائلا أمام التقنية.

الفرع الثاني: في مجال التأمين

علينا أن نتذكر ذلك السحر الثقافي الرحيب للمفاهيم الوراثية إذ لابد أن نفهم القوة الاجتماعية للمعلومات الوراثية ذلك أن الاختبارات البيولوجية تفيد بالإضافة إلى المحاكم، شركات التأمين، فتتحكم فيمن يسمح له بالتأمين، والواقع أن القدرة التنبؤية لهذه الاختبارات تسمح لشركات التأمين، بأن تختار زبائنها.

فلا يقتصر دور الاختبارات البيولوجية على ما سبق بل أن شركات التأمين لاسيما تلك التي تربط ما بين قرارات التعويض وبين فئات تشخيصية معينة إذ تشجع المديرين الطبيين على التنبأ بالمخاطر المستقبلية والسيطرة عليها وتجمعت هذه الضغوط مع التهديد بدعاوى التقصير المتعمد لتخلق دافعا قويا لتدعيم قرارات صحية تستند إلى معلومات موضوعية وتنبؤية.فالمريض مثلا الذي يحمل أمراضا يمكن التنبؤ بها ومن ثمة يتحدد من يتحمل نفقات علاجها. وهنا تساعد تكنولوجية الاختبارات البيولوجية في تشخيص الأمراض المستقبلية ومنه

توفير الشواهد التقنية لتدعيم قرارات خلافية كما توفر لمحة عن حياة المريض وتتعمم المعلومات الوراثية لتشمل المؤمنين، ولقد رفضت شركة التأمين تغطية النفقات الطبية لطفل مصاب بمرض وراثي. إذ كانت الأم قد حذرت قبل الولادة بأن الجنين قد يكون مصابا وعليها أن تختار ما بين أن تجهض أو أن تضع وليدها وتتكفل هي بتكاليف علاجه الباهضة.

فمن نتائج علم الوراثة بالنسبة للتأمين أنه سيرفض التأمين على من يعرف أنه مهدد بخطر الإصابة بمرض وراثي.

وبذلك يصبح الوضع البيولوجي لجسم الشخص مستخدما كذريعة لاستبعاده من التأمين، فهناك نحو15 % من المؤمن عليهم في أمريكا يغطيهم التأمين الفردي ولابد أن يقبلوا متطلبات توقيع وثائق التأمين بتقديم تاريخهم الصحي وبيانات عن أمراض العائلة وشهادة بحالتهم الصحية، وتطلب الاختبارات في بعض الحالات. ومن ثمة 8% منهم رفضت تغطيتهم لأمراض السمنة والسرطان والأيدز، فهذه النسبة تضاعفت مع اعتماد شركات التأمين الهندسية الوراثية في اختبار زبائنها.

ويتوقع مدير وشركات التأمين الطبيون أن يتمكنوا من معلومات الاختبارات الطبية التي تتيحها الهندسة الوراثية حتى يستطيعوا اتخاذ قرارات التغطية وحسابات فئات التأمين ولما كانت فئات التأمين تتوقف على التنبؤات والمخاطرة. فليس من الغريب على صناعة التأمين أن تتوقع الحصول على نتائج الاختبارات وثمة سلوك نمطي لجهات التأمين. وهو أنها تصر على معرفة كل المعلومات الصحية المتاحة على طالبي التأمين.

وقد تضاعفت تصنيفات طالبي التأمين في السنوات الأخيرة[1]، وتم منع بعض المرضى الصامتين –ممن لم تظهر عليهم أعراض المرض رغم أنهم يحملون مرضا وراثيا – من التأمين، بل ورفض منحهم رخصة السياقة. والواقع أن الخطر الوراثي للإصابة بمرض قد تمت معادلته بالإصابة نفسها حتى في غياب أعراض واضحة للمرض.

[1] –الشفرة الوراثية للإنسان، المرجع السابق، ص205.

ومن المغري أن يلقى اللوم على شركات التأمين على هذا الجشع لكنها من ناحيتها تستجيب لمشكلة حقيقية تسمى " الانتخاب العكسي " أي عند تساوي كل شيئ فإن من يعرف أنه مهدد بخطر سيكون في الأغلب هو الأسرع في البحث عن التأمين، ولو أن الفحص لمرض وراثي معين كان شائعا فإن الشركة تغطي المرض و لا تستبعد من يعرف أنه مهدد بالخطر، ستنتهي بدفع التعويضات لعدد أكبر نسبيا[1].

ونادى البعض بضرورة منع أصحاب شركات التأمين من التدخل في البطاقة الوراثية لأي شخص، وفي عام 1991 أقرت الهيئة التشريعية لولاية "كاليفورنيا" مشروع قانون يمنع أصحاب العمل وأجهزة الرعاية الصحية وشركات التأمين ضد العجز من حجب الوظائف أو الحماية لمجرد أن الشخص يحمل جينا واحدا يرتبط بالعجز.

ولعل أفضل مثل يضرب لتوضيح النظرة السائدة في مجال التأمين بعد أن تزايدت معارفها عن الأمراض الوراثية هو ذلك التقرير الذي صدر في يونيو1989 تحت عنوان " الدور المحتمل للإختبار الوراثي في تصنيف المخاطر أعده "روبارت بوكورسي" ويقول التقرير "إذا لم تستطع شركات التأمين أن تستخدم الاختبارات الوراثية عند تحرير عقود التأمين على أساس أن المخاطر هي تلك التي لا يمكن للإنسان التحكم فيها، إذن لتراجعت العدالة أمام المساواة (أقساط التأمين متساوية بغض النظر عن المخاطر) ولانهار تأمين الشخص كما نعرفه اليوم[2].

وهذه المساواة تضر بشركات التأمين والمؤمنين فإذا كان المؤمن له يقع تحت خطر جسيم من مرض وراثي ولم يعكس أثر ذلك على قسط التأمين فسيتلقى من الشركة الكثير ويدفع القليل وسيقع الفارق على كاهل الشركة، لتتعقد المشكلة إذا عرف هو بالمخاطر ولم تعرف الشركة فأمن بمبلغ كبير. لذلك تلح شركات التأمين على طلب اختبار وراثي للزبائن حتى يمكن ضبط قيمة القسط على المخاطر. والتقليل على الخصوص من دعاوى التعويض التي تزخر بها أروقة المحاكم.

[1] – الشفرة الوراثية–المرجع السابق، ص358.

[2] – الشفرة الوراثية، المرجع السابق ، ص385.

خـــاتمة

الخـاتمة

الآن وقد بلغ البحث غايته نستطيع أن نقرر حقيقة أن البصمة الوراثية تعتبر ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية، وقد تبنتها الكثير من الدول في العالم واعتمدتها كقرينة أساسية في قضايا الطب الشرعي، مثل الكشف عن الجرائم وإثبات النسب، لذلك فمن الحكمة أن ندرس نتائج تجريب العمل بالبصمة الوراثية في الدول المتطورة وما توصلت إليه محاكمهم وتشريعاتهم من قواعد وضوابط تضمن سلامة العمل بها، وتبعث الثقة للأحكام إليها، حتى إذا ما تدخل الفقهاء والشراع في عالمنا العربي أضافوا إليها أو عدلوا منها بما يتناسب وقيمنا وعاداتنا دون تكرار بدعوى الابتكار.

ولهذا حاولنا ابتداء إعطاء ماهية البصمة الوراثية من حيث هي حقيقة علمية ثابتة، وبعدها التعريج إلى استعراض موقف التشريع والقضاء الغربيين ثم العربي رغم حداثة عهده بهذه التقنية، من هذه الأخيرة.

وبيان المبررات التي تستدعي إرساء نظام الإثبات بواسطة ADN دون إغفال الضمانات الواجب مراعاتها تقنيا وإنسانيا (تشريعيا) حتى يتم الفحص في إطار صارم، لا يمس بكرامة الشخص الخاضع له، ذلك أن الاعتراض على تبني هذه الطريقة في مختلف التشريعات يعتبر رد فعل إنساني وطبيعي، إلا أنه لا يجد سندا قويا أمام التكنولوجيا المتطورة.

ومن خلال الحديث عن مدى حجية البصمة الوراثية تبين جليا أن نتائجها تكاد جازما أن تكون قطعية في الإثبات وأن الخطأ فيها ***البصمة الوراثية*** ليس واردا من حيث هي، إنما الخطأ في الجهد البشري، أو عوامل التلوث ونحو ذلك وربما أن هذه التقنية لا يقتصر العمل بها في مجال الإثبات، حاولنا اختتام بحثنا بالتطرق بإيجاز إلى بعض الاستعمالات الأخرى للبصمة الوراثية.

ولعل الحافز والدافع وراء البحث في هذا الموضوع هما القيمة العلمية والقانونية للبصمة الوراثية من جهة، وإعطاء المبررات التي تستدعي إرساء نظام الفحص بهذه التقنية من جهة أخرى.

فالنص على اعتماد هذه التقنية ليس من باب إضفاء الشرعية على ممارستها وتجسيدها عمليا فقط، بل لكونه ضروريا كذلك بهدف إخضاعه لقدر كبير من الرقابة الفعالة، حتى يمكن إيجاد قدر من التوازن المعقول بين مبدأ حرية الإقناع، وما يعطي للقضاة من مكنات وسلطات في تقدير الأدلة، وما يجب التقيد به في هذا المجال،وبين الرغبة في حماية حقوق وحريات المواطنين التي كفلتها بل الدساتير والمواثيق الدولية.

وفي الأخير ينبغي أن نراعي حماية المصلحة العامة بالموازاة مع المحافظة على حقوق الفرد، وبذلك يتحقق التوازن (الانسجام) بين التقدم العلمي في مكافحة الجريمة والمحافظة على الحريات الفردية المتمثلة في حقوق الفرد، وهو ما تصبو إليه دولة القانون في مطلع هذا القرن المتميز بالعديد من الرهانات والتحديات، خاصة لدولة مثل الجزائر التي تطمح الى اكتساح العولمة والدخول إليها من بابها الواسع.

نجد أن مفهوم البصمة الوراثية يفتح أمامنا بابا واسعا للاجتهاد في الاستفادة من هذا الإنجاز العلمي فمثلا يمكن:

* أخذ البصمة الوراثية للزوجين قبل الزواج وأن تثبت في عقد الزواج أو في سجلات خاصة تكون رسمية حتى إذا ما رزقهما الله بمولود توجها لتسجيل اسمه مع البصمة الوراثية التي يجب أن يتطابق مع بصمة والديه الثابتة على قسيمة الزواج.

* أخذ البصمة الوراثية للمولودين حديثا وإثباتا في شهادة الميلاد بمعنى إرفاق البصمة الوراثية وإلصاقها بتلك الشهادة على أن تكون بصمة الطفل مطابقة لبصمة الأبوين الذين تثبت علاقتهما الشرعية في وثيقة الزواج.

* أخذ البصمة الوراثية للقطاء وذلك بقصد الرجوع إلى هذه السجلات عند الضرورة حتى للنزاع والخلاف.

* تشجيع إنجاز مخابر وبنوك معلوماتية جهوية لتعميم العمل بتقنية البصمة الوراثية لتغطية أكبر عدد من المسجلين به للرجوع إليه في الجرائم التي لم يعرف مقترفيها.

* الحرص على تكوين خبراء وتقنيين للعمل بالمخابر يكونون على دراية واطلاع بكل ما يتم التوصل إليه في مجال عملهم بالاستعانة بخبراء أجانب أو بإجراء دورات تكوينية في البلدان الرائدة في هذا المجال.

ونأمل أن تأخذ الدولة الجزائرية أخذ الجد بالعمل بهذه التقنية في مجال الأدلة وإعطائها الشرعية بالسن عليها في تشريعاتها للمضي قدما في تحسين فعالية الحسم القضائي ومسايرة الإصلاحات التي حذتها الدول المتقدمة.

الملخص

ملخـص المذكـرة

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره, والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية.

تعد البصمة الوراثية أو الحمض النووي منقوص الأكسجين ADN ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية, بل وأحدثت دويلا كبيرا في فضاء نظرية الإثبات, إذ بفضلها لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما وإثبات النسب أمرا مستحيلا, بالإضافة إلى ذلك فقد عززت وبقوة عديد مبادئ هذه النظرية مثل مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية وكذا بناء الأحكام القضائية على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال.

إن البصمة الجينية التي وصلت في بعض الحالات إلى حد الحلول محل الاقتناع الشخصي للقاضي تحتل ضمن نظرية الإثبات مكانة لا يستهان بها لا شيئ إلا لأنها حقيقة علمية ثابتة وصادقة.

كما أن البصمة الوراثية كدليل علمي ونقلة نوعية في الإثبات تبنتها الكثير من دول العالم واعتمدتها كدليل إثبات في مختلف القضايا لاسيما في الكشف عن الجريمة والمجرمين من جهة, والتحقق من الوالدية البيولوجية وإثبات النسب من جهة ثانية, والسبب في ذلك يعود إلى كون نتائج الخبرة الجينية تكاد تكون قطعية في الإثبات ولا يتزعزع يقين القاضي بشأنها بل ويصدر حكمه وهو في غاية الثقة والاطمئنان.

الكلمات الافتتاحية :

1- البصمة الوراثية : **2- حجية البصمة الوراثية :**

3- الخبرة الجينية **4 - نظرية الاثبات :** **5- ADN**

Abstract of the master thesis

The genetic fingerprint is the genetic makeupunique to each human being, which allowsus to identify anddistinguish individualsand determine paternity through the individual's deoxyribonucleic acid (DNA) characteristics.A breakthrough in molecular biology, DNA fingerprintingisa method ofauthenticationthat provesof great importance in resolving legal problems linked to establishing paternity and criminal involvement. In criminal justice, DNA fingerprinting is a powerful forensic tool thatpermits the eliminationof suspects and the identification ofperpetrators of crimes based on biological evidence.Due to its accuracy and reliability, DNA fingerprinting is used by many *countries in the world, particularly in criminal cases and paternity tests*.

The genetic fingerprint or is considered an invaluable fortune that molecular biology brings to humanity, it has even had considerable echoes in terms of the theory of proofs, since thanks to it it is now possible to confuse the author of a crime, and it is even for the confirmation of filiation. In addition, she supported many of the principles of this theory such as the concordance between concrete evidence and judicial evidence as well as the basis of judicial judgments on affirmation and certainty and not suppositions and probabilities….

The genetic fingerprint, which in some cases has even been able to replace the personal conviction of the judge, occupies a considerable rank in the theory of evidence, for the simple reason that it is proven and undeniable scientific evidence.

Moreover, many countries have adopted DNA fingerprinting as Scientific Evidence and consider it a quality transition in terms of evidence, and it is used in various cases, in particular to uncover crimes and discover criminals in a part, and to confirm the links of paternity or biological maternity and filiation on the other hand, for the reason that the results of the genetic expertise are practically categorical in terms of evidence and that the conviction of the judge with regard to such results cannot be cut off so that he can render his judgment in all confidence and serenity.

KEY WORDS

1- DNA FINGERPRINT
2- AUTHENTIC DNAFINGERPRINT
3- GENETIC ESPERTISE
4- PROOF THEORY.
5- DNA

الملاحق

ملحق رقم01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء: أدرار باسم الشعب الجزائري

محكمة:أدرار حكم في دعوى إثبات نسب صادر عن محكمة أدرار

قسم:شؤون الاسرة

رقم الجدول:.... بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة أدرار

رقم الفهرس:.... بتاريخ الواحد و الثلاثون من شهر ماي سنة ألفين و اثني عشر

تاريخ الحكم:.... برئاسة السيد(ة).....قاضي

و بمساعدة السيد(ة).....أمين الضبط

مبلغ الرسم/300دج و بحضور السيد(ة).....وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد(ة):

بين/ 1)-..... مدعي

.....العنوان :بادغاء أدرار

و بين/ ضد/

..... 1)-..... مدعى عليه

نيابة وكيل الجمهورية أدرار العنوان :أولاد أونقال أدرار

المباشر للخصومة بنفسه

2)-نيابة وكيل الجمهورية حاضر

*بيان وقائع الدعوى *

بموجب عريضة افتتاحية مودعة و موقعة لدى كتابة ضبط محكمة أدرار قسم شؤون الأسرة بتاريخ 25 /3 /2012 و المسجلة تحت رقم 12 /311 أقامت المدعية.....المباشرة للخصام بنفسها، دعوى قضائية ضد المدعى عليه ..... أهم ما جاء فيها أنها مقترنة بالمدعى عليه بموجب عقد زواج رسمي نتج عنه ميلاد أبناء إلا أنه بتاريخ 2010/2/28أنجبت البنت صفية إلا أن المدعى عليه رفض تسجيلها بالحالة المدنية و رفض الإعتراف بها بسبب هجرانه لها لذلك فهي تلتمس تسجيل ابنتها صفية بالحالة المدنية.

و بموجب مذكرة جوابية أجاب المدعى عليه .....المباشر للخصام بنفسه ردا على ما جاء في العريضة الافتتاحية أهم ما جاء فيها أن المدعية صرحت أن انكاره للنسب بسبب هجرانه للبيت الزوجي و أنه لم يتابعها قضائيا بسبب تماسك و شمل الأسرة و أنه تصالحا و اتفقا على الرجوع إلى البيت الزوجية و بشروط لكن الزوجة لم تلتزم بذلك و أخذت ترمي أغراض الزوج في الشارع و تقدم في ذلك محضر اثبات حالة و أنه منذ نشوب الازمة بين الطرفين لم يقم بمعاشرة الزوجة في الفراش و بينهم أحكام صدرت بتاريخ ..... و كلها تثبت عدم معاشرتها كما قامت ببعث رسالة تطلبه فيها الصفح و تهدده بفعل شيء ما في حالة عدم الاستجابة لطلبها كما تقدم بشكوى زنا لسيد وكيل الجمهورية بتاريخ .....

لكن تم حفظها و أنها كثيرا ما كانت تطلب منه الطلاق و يشهد على ذلك عمها و أخوها و خالها و إمام المسجد كما أنها كانت تتعاطى حبوب منع الحمل و لم تعلمه بذلك لأنهما لا يتفقان على ذلك فهو ينكر نسب البنت ،و بموجب مذكرة رد أجابت المدعية.....المباشر للخصام بنفسها أنها بغض النظر عن الكلمات الجارحة التي بعريضة المدعى عليه

فادعاءاته كلها افتراء و كذب و أن عريضة التهرب من الانفاق على أبنائه 06، و عدمتوفير لهم مسكن و أنها منذ سنوات و هي تسكن مع أبنائها في غرفة واحدة و أناالبنت صفية الذي ينكرنسبها و هي ابنته ناتجة من عقد زواج بين الطرفين و بالتالي يجب اثبات نسبها إلى أبيها طبقا للمادة 41من قانون الاسرة لذلك فهي تلتمس القضاء بالحاق نسب صفية إلى أبويها طبقا لنص المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري ،و الزامه بأن يدفع لزوجته نفقة نفاسها بمبلغ 000. 35دج الخاصة بالبنت صفية ،الزامه بتوفير مسكن لأبنائه ،و الزامه أن يدفع لزوجته نفقة غذائية لها و لأبنائها 6 بمبلغ 000 6 لكل واحد منهم أي بمعدل42000 دج للشهر الواحد ،و بعد تقديم النيابة لالتماساتها الكتابية وضعت القضية تحت النظر لجلسة 2012/5/31 للفصل فيها طبقا للقانون.

و عليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية للدعوى و المذكرات الجوابية.

بعد الاطلاع على المواد 13-14-18-418-419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

بعد الاطلاع على المواد من 40 إلى 44 من قانون الاسرة.

بعد الاطلاع على بطاقة نسخة من عقد الزواج الرسمي المبرم بتاريخ .....رقم 138 وبطاقة عائلية للحالة المدنية المحررة بتاريخ 2012/2/28.

بعد الاطلاع على صور طبق الاصل من شهادة الوضع المحررة بتاريخ.....من طرف القطاع الصحي ادرار.

بعد الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ .....رقم....

بعد الاطلاع على القرار الصادر بتاريخ.....رقم....

بعد الاطلاع على الحكم الجزائي الصادر بتاريخ.....رقم....و الشكوى الجزائية المحررة بتاريخ.....ومقرر الحفظ المؤرخ في .....

بعد الاطلاع على التماسات النيابة الكتابية .

بعد النظر قانونا

من حيث الشكل: حيث أن الدعوى جاءت مستوفية لكافة الشروط الإجرائية و القانونية المستلزمة مما قبولها شكلا.

من الناحية الموضوع: حيث أن المدعية ترافع المدعى عليه ملتمسة القضاء بالحاق نسب البنت صفية إلى أبويها طبقا لنص المادة 41 من قانون الاسرة الجزائري ،لزمه بأن يدفع لزوجته نفقة نفاسها بمبلغ 35.000 دج الخاصة بالبنت صفية ،و إلزامه بتوفير سكن لأبنائه، و إلزامه بدفع نفقة غذائية لها و لأبنائها 6 بمبلغ 000. 6دج لكل واحد منهم أي ما يعادل 000. 42دج للشهر الواحد

حيث أن المدعى عليه يلتمس إنكار نسب البنت

حيث أن النيابة التمست تطبيق القانون

حيث أن جوهر النزاع يدور حول إثبات النسب

حيث أن الطرفين مرتبطان بموجب عقد زواج رسمي أبرم بتاريخ.....رقم.... و نتج عنه ميلاد أبناء.

حيث أن المدعية تصرح أنها أنجبت بنت بتاريخ 2010/2/28 سمتها صفية و هي ابنتها و ابنة المدعى عليه أتت نتاج علاقة زوجية شرعية إلا أن المدعى عليه رفض الاعتراف بها، كما رفض تسجيلها بالحالة المدنية.

حيث أن المدعى عليه صرح أنه حقيقة تربطه علاقة زوجية بالمدعية و لم يرغب بفكها إلا

أنه ينكر نسب البنت على أساس أنه منذ 2008 و هما في نزاعات و خير دليل على ذلك صدور الاحكام القضائية بينهما و أنه منذ 2006 لم يعاشر المدعية في الفراش حيث أن بتاريخ..... قامت المحكمة باجراء تحقيق من أجل سماع الطرفين حول نسب البنت و كذلك الاستماع إلى شهود المدعية حيث صرحت المدعية أن المدعى عليه غادر البيت الزوجي إلا أن شهر جوان سنة2009 رجع إلى البيت الزوجي و قام بمجامعتها و قام معها مدة 6 أشهر كاملة جامعها مجامعة الزوج لزوجته أنها لما تأكدت من حملها أخبرته بذلك إلا أنه غادر البيت الزوجي و لم يعد إليه إلى يومنا هذا و بعد مرور ثلاثة أشهر على ولادتها أرسلت له رسالة تخبره بذلك لتسجيل ابنته على أساس أنه كان خارج المدينة إلا أنه لم يراسلها.

في حين صرح المدعى عليه أنه منذ 2008 قبل صدور حكم الرجوع لم يلامس زوجته و لم يجامعها و أنه صرح و أنه فعلا بعد صدور حكم الرجوع ضده أنه رجع إلى البيت الزوجي خلال شهرين جويلية و أوت 2008 لكنه لم يجامعها بسبب عودة النزاع بينهما مجددا الامر الذي حتم عليه مغادرة البيت مجددا و قام باستئناف حكم الرجوع و أنها لم تخبره يوم بموضوع حملها و أنها لما أرسلت إليه رسالة تخبره بالمولودة لم يتخذ أي اجراء و اكتفى بشكوى الزنا التي تم حفظها و لدى سماع الشاهد الاول المسمى.....الذي صرح أن المدعية هي ابنة أخته قدمت له في عيد الاضحى سنة 2010 و أخبرته أن زوجها عاد إلى البيت و أنه حقيقة بين الطرفين مشاكل و أنها لما وضعت مولودتها لم ينتابه الشك في أن المدعى عليه ليس أبيها و أن المدعية أخبرته أن زوجها يأتي إلى البيت أحيانا و يغادر أحيانا أخرى.

حيث أنه من المقرر شرعا و قانونا طبقا لنص المادة 40من قانون الاسرة أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو الاقرار أو البينة أم بنكاح الشبهة و بكل زواج تم فسخه بعد الدخول كما يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب و بما أن الولد للفراش حسب أحكام

الشريعة السمحاء فلابد اللجوء إلى كافة الطرق التي من شأنها رفع اللبس عن قضية الحال التي لم تكن محل دعوى اللعان.

حيث أن من المقرر أنه هذه الطرق العلمية مسألة تخرج عن الاختصاص الاصيل لقاضي الموضوع و ذلك بتعيين المخبر الوطني للشرطة العلمية بشاطوناف الجزائر لفحص الخلايا الجينية لكل من البنت صفية و المدعى عليه و فحص الحمض النووي و القول ما إذا كانت البنت صفية من صلب المدعى عليه أم لا.

على المخبر ايداع تقرير مفصل في أجل 6 أشهر من تاريخ توصيله بنسخة من الحكم حيث أنه يجب على من يهمه الامر دفع مصاريف تسبيق الخبرة .

حيث أن المصاريف القضائية تبقى محفوظة لحين الفصل في الموضوع.

و لهذه الاسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا حضوريا و قبل الفصل في الموضوع في الشكل: قبول الدعوى شكلا

في الموضوع: الحكم بإجراء الخبرة الطبية بتعيين مخبر الشرطة العلمية بشاطوناف الجزائر العاصمة فرع تحاليل الحمض النووي(أي-دي-أن)بعد اخضاع البنت صفية المولودة بتاريخ 2010/2/28 ادرار و كذا المدعى عليه.....المولود 1958 تيميمون لأبيه.....و لأمه.....إلى التحاليل الخاصة بالحمض النووي(أي-دي-أن)و القول مدى تتطابق الخلايا الجينية بينهما و إن كانت البنت صفية من صلب المدعى عليه.....من عدمه و على المخبر العلمي القيام بإنجاز تقرير مفصل بالمهام المسندة إليه خلال أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ توصله بنسخة من الحكم مع إلزام المدعية.....بدفع مبلغ عشرة آلاف دينار جزائري 000. 10دج كتسبيقة لأتعاب المخبر مع إبقاء المصاريف القضائية محفوظة لحين الفصل في الموضوع .

و بدا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة في اليومو الشهر و السنة المذكورة أعلاه و وقع على أصله كل من الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس(ة) أمين الضبط

ملحق رقم02

الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية

مجلس قضاء:... باسم الشعب الجزائري

محكمة:... حكم بالتحاليل الطبية لإثبات النسب صادر من محكمة العليا

قسم:شؤون الاسرة

رقم الجدول:.... بالجلسة العالنية المنعقدة بمقر المحكمة العليا

رقم الفهرس:... بتاريخ السادس أكتوبر سنة ألفين و إحدى عشر

تاريخ الحكم:... برئاسة السيد(ة):.....قاضي

و بمساعدة السيد(ة).....أمين الضبط

و بحضور السيد(ة).....وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين السيد(ة):

بين/ 1)-.....مرجع حاضر

..... العنوان:.....

المباشر للخصومة الاستاذ(ة)

و بين/ ضد/

..... 1)-.....مرجع ضده حاضر

2)-السيد (ة) وكيل الجمهورية للمحكمة العليا حاضر

بيان وقائع الدعوى

بموجب عريضة إعادة السير في دعوى مودعة لدى أمانة الضبط المحكمة بتاريخ 2011/5/18 أقام المرجع.....المباشر للخصام بواسطة الاستاذ.....دعوى ضد المرجع ضدهم.

و بحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها: أنه في سنة 1978 المرجع ضدهما(.....) في قسم الولادة بعين.....بغرض وضع الحمل وضعت الأولى .....حملها و كان ذكرا سمته.....و بنفس التاريخ وضعت الثانية.....وضعت هي الأخرى حملها و كان ذكرا سمته.....و بعد خروج المدعى.....من المستشفى لاحظت بأن ملابس طفلها متغيرة و تبين فيما بعد أن مولودها تسلمته بالخطأ من قبل الممرضات وقع التبادل في المولودين بينها و بين المدعو.....و بعد مرور ستة أشهر ظهرت إشاعة حول تغيير بين الأطفال الحديثي العهد بالولادة حصل بالمستشفى بعين و يتعلق الامر بالولدين .....و..... اللذان لم يسلما إلى والديهما الحقيقين ،و بعد مرور خمسة سنوات أصبح المرجع ضده .....الذي تربى لدى عائلة.....يشبه كثيرا ابنا العائلة.....في حين الولد .....الذي تربى لدى عائلة.....يشبه أفراد العائلة....و.....،و طلب المرجع ضده .....من عائلة.....بنسبه الحقيقي فقاموا بالتحاليل الطبية من أجل التعرف على الصنف الدموي لكل واحد منهم و كانت النتائج كالتالي:(+ORH) (+ORH) أما المرجع .....الذي تربى لدى عائلة.....قام بالتحاليل و تبين أن دمه من صنف (+BRH)و هو مختلف تماما عنهم و لأجل الحاق كل واحد من المرجع و المرجع ضده بنسبه الحقيقي و منه رفع المرجع دعوى بتاريخ 2006 /2/5 ملتمسا قبل الفصل في الموضوع إجراء تحقيق في القضية و بتاريخ 2006/4/16صدر الحكم بالتحقيق في الجينات الوراثية لأطراف القضية الحالية و منه تحديد النسب الحقيقي للمدعي و بعد إعادة السير في الدعوى ثم إلغاء الخبرة بموجب حكم مؤرخ في 2007/4/14 و تعين من

جديد رئيس المخبر الجهوي للشرطة العلمية بشاطوناف الابيار ليتولى مهمة إجراء تحاليل الحمض النووي لكل من المرجع و المرجع ضدهم قصد تحديد النسب الحقيقي و قد باشر المركز إعمال خبرته و أودع تقرير الخبرة بتاريخ :2011/4/13و بالنسبة لمناقشة الخبرة محل الترجيع أدرجت نتائجها ضمن جدول دقيق و محدد يبين النتيجة المتحصل عليها لكل شخص و إن الابن المتنازع عليه .....يشارك في النصف من جيناته الوراثية مع المدعو.....الأب.....المحتمل و النصف الثاني مع المدعو.....زوجة ....مما يسمح بربط النسب بين الأب و الأم و الابن و هم(.....)أما بالنسبة.....يشارك النصف من جيناته الوراثية مع المدعو..... الأب المحتمل و النصف الثاني مع الأم الزوجة.....مما سمح بربط النسب بين الأب و الأم و الابن و هم(.....و الابن.....)و الرجوع إلى أحكام المادة 40 من قانون الاسرة أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة و المادة 40 فقرة 2 من قانون الاسرة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب و مادام هناك إقرار بالنسب من طرف الزوجين.....و.....للابن.....والمرجع ضدهم.....و.....للابن و مادام الخبرة العلمية توصلت إلى نسب كل واحد من الابن و المرجع و المرجع ضده ،لذا فإنه يلتمس أمام القضاء المصادقة على تقرير الخبرة و منه الحاق نسب المرجع ضده.....المولود بنفس التاريخ بأبوته .....و.....و الامر بتصحيح نسبهما بشهادتي ميلادهما في سجلات الحالة المدنية .

-أجاب المرجع ضده المباشر للخصام بنفسه بمذكرة أهم ما جاء فيها: أنه يؤكد ما جاء في عريضة المرجع و يقبل ما ورد في الخبرة من حقائق و يلتمس الحكم له بالحاق نسبه بأبويه الحقيقيين.....و.....

-عن المرجع بتمسكه بطلباته السابقة.

-أحيل الملف على ممثل النيابة العامة و الذي التمس تفويض الامر للمحكمة.

-عند هذا الوضع وضعت القضية للنظر فيها وفقا للقانون و المنطق بالحكم بالجلسة

2011/10/6

و عليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على أوراق الدعوى و الوثائق المرفقة

بعد الاطلاع على المواد 8-13-21-25-150-272-407-416-419-423-426 من قانون الاجراءات المدنية الادارية.

بعد الاطلاع على المواد40-41-42من قانون الاسرة.

بعد الاطلاع على بطاقة نسخة من عقد الزواج الرسمي المبرم بتاريخ .....رقم 138

و بطاقة عائلية للحالة المدنية المحررة بتاريخ 2012/2/28

بعد النظر قانونا.

من حيث الشكل: حيث أن الدعوى جاءت وفقا للشروط الشكلية و الاجراءات المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه التصريح قبولها شكلا

من حيث الموضوع :حيث أن المرجع أعاد السير في الدعوى ملتمسا افراغ الحكم قبل الفصل في الموضوع و من ثم المصادقة على الخبرة و بالتبعية الحاق النسب المرجع.....المولود بتاريخ 1978/8/30 بأبويه.....و.....و الامر بتصحيح نسبهما بشاهدتي ميلادهما في سجلات الحالة المدنية لبلدية.....

-حيث أن المرجح ضدهم التمس إلحاق نسبه بأبويه الحقيقيين.

-حيث أن ممثل النيابة العامة التمس تفويض الامر للمحكمة.

-حيث أن موضوع النزاع يتعلق بإثبات النسب.

- حيث ثبت للمحكمة أن الطرفين.....مع.....و

الزوجين.....مع.....كانوا مرتبطين بموجب عقد زواج رسمي أبرم بتاريخ .....رقم.... نتج عنه ميلاد أبناء.....لم ينفيا نسب الابن .....الامر الثابت في قضية الحال و أن اللجوء إلى الحمض النووي يكون في حالة وجود زواج صحيح مع إقرار بالنسب.

-حيث و أنه طبقا لنص المادة 40من قانون الاسرة النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

-حيث و بعد اسناد مهمة تحليل الحمض النووي للمركز الجهوي للشرطة العلمية و بعد اجراء التحاليل لأطراف الدعوى توصلت الخبرة إلى أن الابن المتنازع عليه يحمل النصف من جيناته الوراثية مع المدعو.....الأب المحتمل و النصف الثاني مع المدعو.....زوجة .....مما يسمح بربط النسب بين الأب و الأم و الابن و هم(.....و.....و.....)

فإن المحكمة تستجيب لطلب المرجع و المرجع ضده الرامي إلى إلحاق نسبهما بأبويهما الحقيقيين.

حيث أن مصاريف القضية تقع على عاتق الطرفان مناصفة لوحدة الطب القضائي طبقا للمادة419 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الاسرة علنيا ابتدائيا حضوريا في الشكل:

قبول إعادة السير في الدعوى .

في الموضوع: و افراغا للحكم المؤرخ في 2007/4/14 فهرس رقم 7/1080 المصادقة على تقرير الخبرة المودع لدى أمانة الضبط المحكمة بتاريخ 2011/4/13 و من ثم إلحاق نسب المرجع .....المولود بتاريخ 1978/8/30 .....لأبيه.....و أمه.....

ليصبح نسبهما بشهادتي ميلاد كل واحد منها في سجلات الحالة المدنية

-مع تحميل الطرفان المصاريف القضائية.

بدا صدر هذا الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ المذكور أعلاه و بصحته أمضى الاصل من طرف الرئيس و أمين الضبط.

الرئيس(ة) أمين الضبط

ملحق رقم03

& الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة &
باسم الشعب الجزائري

وزارة العدل
مجلس قضاء جيجل
محكمة جيجل
****
قسم الأحوال الشخصية
****

بتاريـخ الخامس والعشرين من شهـر مارس سنـة ألفيـن وستة عقـدت محكمـة جيجل جلستهـا العلانيـة و هـي تبـث في قضـايا الأحـوال الشخصيـة بمقـرها الكائن بشـارع المجاهدين.

برئاسة السيدة/ قسنطيني حدة القاضي بهـا
وبمساعدة السيد/ بن بخمة احمد أمين الضبط
للبث في أساس الدعوى القائمة بين:

حكم في: 2006/03/25
رقم الجدول:06/03
رقم الفهرس:06/78

ضد/

المدعي: [redacted] بنت محمد الساكنة: رقم 26 نهج سكفالي عيسات ايدير جيجل .
المباشرة للخصام بواسطة الاستاذ / دنايب يونس .
من جهة/
ضد/
المدعى عليه: [redacted] الساكن: رقم 18 حي الشاطئ جيجل. المباشر للخصام بواسطة الاستاذ / بوكلاب عمر .
بحضور السيد:/ وكيل الجمهورية لدى محكمة جيجل
من جهة أخرى/

بيـــان الوقائـــع

****

بموجب عريضة إفتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة جيجل بتاريخ:2006/01/02 ومسجلة تحت رقم 06/03 أقامت المدعية [redacted] المباشرة للخصام بواسطة محاميها الاستاذ [redacted] دعوى أحوال شخصية ضد المدعى عليه [redacted] أهم ما جاء فيها:

أنها ارتبطت مع المدعى عليه في أواخر التسعينات بعلاقة غرام توجت بزواج مفتقر للاركان المتمثلة في ولي الزوجة والشاهدين والصداق ونتج عنه انجاب طفل بتاريخ :2000/11/12 امتنع المدعى عليه عن منحه لقب وأن الابن الناتج عن هذا الزواج ينسب لابيه طبقا للمادتين :40 و 41 من قانون الاسرة خاصة وأن الزواج الباطل بنص المادة :33 من قانون الاسرة لايمنع من اثبات النسب بعد الدخول وعليه فهو يلتمس التصريح بحدوث الزواج بين الطرفين عام 1999 مع الحكم بابطاله ومنح لقب المدعى عليه للابن المولود في :2000/11/12 .

- أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه الاستاذ عمر بوكلاب مفندا علاقته بالمدعية ومؤكدا معرفته بها معرفة سطحية كما أنه لم يسبق له وأن تزوج بها لا زواجا صحيحا و لا باطلا وأن دعواها الحالية تعسفية وجاءت بغرض تخليها عن مولودها بمصالح الحماية الاجتماعية كما انه متزوج وليس له علاقة الا مع زوجته الشرعية وعليه فهو يلتمس القضاء برفض الدعوى لعدم التاسيس .

- وبتاريخ : 2006/02/18 قامت المحكمة باجراء تحقيق في القضية وذلك بسماع شهود الطرفين .

وبتبادل المذكرات أضافت المدعية بأن شاهدين أكدا رؤيتهما لهما معا بالغابة في سكن لاهل المدعى عليه طور الانجاز قبل ميلاد الطفل المتنازع حول نسبه واستمرار العلاقة بينهما بعد ميلاده وذكرت بأنه بالعودة الى عقد زواج المدعى عليه يتبين أن لقبه هو سنقاد وليس سنقاط وعليه التمس تصحيح الخطأ المادى الوارد في ذلك

المدعى عليه مع تمسكها بطلباتها واحتياطيا التمست اجراء تحليل الحمض النووى لفحص البصمة الوراثية لكل من الطرفين المتنازعين والابن وفي المقابل فقد تمسك المدعى عليه بطلباته وأكد ان علاقته بالمدعية كانت سطحية وعابرة ولم تتطور وان الطفل المولود ليس من صلبه وانه مضت مدة 6 سنوات كاملة ولم تطالب المدعية بالاعتراف بالابن الا بعد علمها بزواجه .

- وعليه و بعد تمكين الطرفين من تبادل المذكرات وعرض الملف على النيابة العامة لابداء التماساتها وضع القضية في النظر للجلسة : 2006/03/25 .

وعليه فـــان المحكمـــة

- بعد الإطلاع على ملف الدعوى و الوثائق المرفقة.
- بعد الاطلاع على أحكام المواد : 459/225/65/61/43/38/26/24/23/22/13/12/8/ من قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الاطلاع على أحكام قانون الأسرة المعدل و المتمم بأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- بعد النظر في القضية قانونا.
- حيث أن المدعية رفعت دعواها ملتمسة القضاء بالتصريح بوقوع زواج بين الطرفين عام 1999 مع الحكم بابطاله ومنح لقب المدعى عليه للابن المولود في : 2000/11/12 .
- حيث ان المدعى عليه التمس رفض الدعوى بعدم التأسيس .
- حيث ان موضوع الطلب القضائي ينحصر في طلب اثبات الزواج وابطاله ثم القضاء بالحاق النسب ..

من حيث الشكل :

- حيث أن الدعوى استوفت شروطها الشكلية المنصوص عليها قانونا مما يتعين معه قبولها شكلا .

من حيث الموضوع:

- حيث أن موضوع الطلب القضائى الاصلى يرمى الى اثبات النسب وأن النسب لا يثبت الا في اطار عقد زواج بغض النظر عن صحة هذا العقد أو بطلانه أو فساده .
- حيث ان المحكمة وقصد التحقق من وجود عقد الزواج قامت باجراء تحقيق في القضية بتاريخ :2006/02/18 وذلك بسماع شهود الطرفين طبقا للمواد : 43، 61 و 65 من قانون الاجراءات المدنية .
- حيث أنه يستفاد من خلال محضر سماع الشهود وأن الشهود قد انقسموا بين مؤكد لوجود علاقة بين الطرفين وبين مفند لها الا أن الثابت هو أنهم لم يتطرقوا الى انعقاد زواج بين الطرفين بغض النظر عن توافر كل أركانه
- حيث انه وترتيبا عليه فان واقعة الزواج المدعى بها من طرف المدعية غير ثابتة هذا فضلا على أن العلاقة الخارجة عن اطار الزواج لا يمكن بأى شكل من الاشكال اضفاء عليها الطابع الشرعى بتسميتها زواج مفتقر للاركان ذلك أن الزواج لا يكون الا في حالة توافر أركانه وفي حالة انعدام ركن واحد تكون بصدد عقد زواج باطل والذى يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل نزولا عند مقتضيات المادة : 33 من قانون الاسرة .
- حيث انه وأمام عدم ثبوت واقعة الزواج وباعتبار أن مسألة الابن الناتج خارج الزواج لم يتم النص عليها في قانون الاسرة فانه وتطبيقا لاحكام المادة :222 قانون الاسرة يتعين الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية .
- وحيث أن أحكام الشريعة الاسلامية في هذا الصدد تقتضى عدم الحاق نسب الولد المولود خارج اطار عقد الزواج لوالده .
- حيث انه والحال فان دعوى المدعية تفتقر للاساس القانونى والشرعى مما يتعين معه التصريح برفضها لعدم التأسيس دون الخوض في باقى الطلبات .
- حيث ان المصاريف القضائية تقع على عاتق خاسر الدعوى طبقا لاحكام المادة :225 من قانون الاجراءات المدنية مما يتعين معه تحميلها للمدعية .

ضريبة الدمغة
20
20

/ لـهـذه الأسبـــــــاب /

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة علنيا ,ابتدائيا ، حضوريا .
في الشكل : قبول الدعوى شكلا .
في الموضوع : رفض الدعوى لعدم التأسيس .
وتحميل المدعية بالمصاريف القضائية .
بدا صدر الحكم و أفصح به جهارا في الجلسة العلنية حسب التاريخ المشار إليه أعلاه ووقعنا عنه نحن وأمين الضبط .

القاضي/

أمين الضبط/

29 ماي 2006

ملحق رقم04

الملحـــق رقـــم 03

ملف رقم 222674 قرار بتاريخ 1999/06/15

قضية: (ع ب) ضد: (م ل)

ولادة التوأمين حال قيام الزوجية – عدم نفي النسب عن طريق اللعان – الحكم بإثبات النسب عن طريق تحليل الدم طبياً غير جائز.

(المواد 42 – 43 - 60 من قانون الأسرة)

من المقرر قانوناً أنه يثبت الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، وأن عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون ليس في محله.

ومتى تبين – من قضية الحال – أن ولادة التوأمين موضوع النزاع وقعت في ظل قيام الحياة الزوجية بين الطرفين، وأن الانفصال الواقع كان إثر خلاف بينهما ولم يكن لا في حالة الطلاق ولا في حالة الوفاة حتى يخضع لأحكام المادتين 43 – 60 ق أ، ومن ثم فإن العصمة بينهما قائمة والزواج شرعي وثبت نسب التوأمين لأبيهما لأن الطاعن لم ينفه باللعان.

وعليه فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون، مما يستوجب رفض الوجه الأول لعدم التأسيس.

ومن المقرر قانوناً أيضاً أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 – 33- 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

حيث استند الطاعن في طلبه على أربعة أوجه للنقض.

حيث أن المطعون ضدها لم ترد.

حيث التمست النيابة العامة نقض القرار.

عن الوجه الأول: المأخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات.

بدعوى أن محكمة قديل غير مختصة محلياً إنما يعود الاختصاص إلى محكمة سعيدة موطن الطاعن.

لكن وحيث أن دعوى النسب هي مثل دعوى الطلاق أو العودة إلى مسكن الزوجية يكون الاختصاص فيها أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية، طبقاً للفقرة الخامسة من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية، وعليه فالوجه غير مؤسس.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون ويضمن فرعين:

عن الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة المادة 43 من قانون الأسرة.

بدعوى أن المادة 43 من قانون الأسرة تقضي بأنه ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة، والمطعون ضدها تعترف بأن الطاعن قد غادر مسكن الزوجية يوم 1994/02/14 مع أن ولادة التوأمين كانت يوم 1995/10/27 أي بعد 19 شهرا.

لكن وحيث أن المادة 60 من قانون الأسرة تعني أن الانفصال المشار إليه في المادة 43 من قانون الأسرة إنما هو الطلاق لا الانفصال الذي يحدث إثر خلاف مثل ما يزعم الطاعن من أنه انقطع عن الاتصال بزوجته، وعليه أن يعلم بأن العصمة بينهما قائمة وأن زوجته تبقى فراشاً له إلى أن يقع الطلاق.

بدعوى أن القرار الصادر عن مجلس قضاء سعيدة في 1996/12/10 قد قضى برفض نسب التوأمين بينما القرار الصادر في 1998/10/05 قد أيد الحكم القاضي بتعيين خبرة طبية حول إلحاق نسب التوأمين.

لكن وحيث أن قرار مجلس قضاء سعيدة قد رفض طلب النسب على اعتبار أنه طلب جديد وليس على أساس أن الطلب مرفوض، أما قرار مجلس وهران المشار إليه فهو القرار المنتقد الآن مما يدل على أنه ليس بنهائي، إضافة إلى أنه لا يوجد أي تناقض بين القرارين، وعليه فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه المثار تلقائياً من المحكمة العليا: والمأخوذ من تجاوز السلطة.

حيث أن القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا.

حيث أن إثبات النسب قد حددته المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من بين هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع فدل ذلك على أنهم قد تجاوزوا سلطتهم الحاكمية إلى التشريعية، الأمر الذي معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس.

ومتى تبين – من قضية الحال – أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدول للوصول إلى تحديد النسب خلافاً لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعاً وقانوناً طبقاً لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها الكائن بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار، الجزائر العاصمة.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد: 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 1999/02/01.

بعد الاستماع إلى السيد هويلي الهاشمي الرئيس المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد حبيش محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة.

حيث أن المسمى (ع.ب) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة قديل بتاريخ 1998/01/18 والقاضي بتعيين الدكتور حاكم أحمد العامل بالمستشفى الجامعي بوهران خبيراً لفحص دم الأطراف والوالدين (ع.أ) و(ع.ع) المولودين بتاريخ 1995/10/27 قصد تحديد نسب الولدين.

حيث قضت محكمة سعيدة في 1996/01/27 بالطلاق مما يعني أن ولادة التوأمين موضوع النزاع كانت في ظل قيام الزوجية بين الطرفين.

حيث أن المادة 41 من قانون الأسرة قضت بأنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة يعني اللعان، وعليه فالفرع غير مؤسس.

عن الفرع الأول: المأخوذ من مخالفة الفقرة الرابعة من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

بدعوى أن القرار المنتقد لم يقم بالتأشير الإجمالي على الوثائق.

لكن وحيث أن التأشير الإجمالي على الوثائق لا يعتبر من الأشكال الجوهرية للإجراءات، وعليه فهذا الفرع أيضاً غير مؤسس.

عن الوجه الثالث: المأخوذ من قصور الأسباب.

بدعوى أن القرار المنتقد قد اكتفى بتأييد الحكم المستأنف.

لكن وحيث أنه عكس ما يدعي الطاعن فالقرار المنتقد قد أيد الحكم المستأنف على اعتبار أن التوأمين قد ولدا خلال قيام الزوجية، وعليه فالوجه غير مؤسس.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من تناقض الأحكام النهائية الصدرة عن محاكم مختلفة طبقاً للفقرة السادسة من المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث – بقبول الطعن شكلاً، ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 1998/10/05 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون مع إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جوان سنة ثمانية وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المحكمة العليا – غرفة الأحوال الشخصية والمواريث – المتركبة من السادة:

هويدي الهاشمي	الرئيس المقرر
إسماعيلي عبد الكريم	المستشار
أمقران المهدي	المستشار

بحضور السيد حبيش محمد المحامي العام، وبمساعدة السيد زاوي ناصر أمين الضبط.

ملحق رقم05

ب – بوضع ترتيبات تقنية تسمح بسحب أو تخزين المحتويات التي تتعلق بالجرائم المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة أو لجعل الدخول إليها غير ممكن".

المادة 3 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطية الشّعبيّة.

حرر بالجزائر في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016.

عبد العزيز بوتفليقة

★

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 – **المقاربة :** 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 الآداب 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 الآداب 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 ينوب 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 المخابر 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 المنصوص عليهم في المادة 5 أعلاه، الذين تمت متابعتهم جزائيا،

– الأشخاص المسموح 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 المنصوص 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 الجنائية.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

المادّة 11 : يتولى القاضي المكلف بالمصلحة المركزية للبصمات الوراثية :

– التأشير على المعطيات الوراثية قبل تسجيلها في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية،

– السهر على تسجيل المعطيات في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وضمان حفظها،

– الإشراف على إجراء عمليات المقاربة.

المادّة 12 : يجب أن ترفق المعطيات 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 المتابعين 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

قانون رقم 16 – 04 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق 19 يونيو سنة 2016، يعدل ويتمم القانون رقم 04 – 04 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس.

إنّ رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 43 و136 و138 و140 و143 و144 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 04 – 04 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس،

– وبمقتضى القانون رقم 09 – 03 المؤرّخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25 فبراير سنة 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل،

– وبعد رأي مجلس الدولة،

– وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

المادّة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تعديل وتتميم القانون رقم 04 – 04 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس.

المادّة 2 : تعدل وتتمم أحكام المادة 2 من القانون رقم 04 – 04 المؤرّخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمتعلق بالتقييس، وتحرر كما يأتي :

"المادة 2 : يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

1 – التقييس : النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين،

2 – .....(بدون تغيير).....

3 – المواصفة : وثيقة تصادق عليها هيئة التقييس المعترف بها، تقدم من أجل استعمال مشترك ومتكرر، القواعد والإشارات أو الخصائص لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة، ويكون احترامها غير إلزامي. كما يمكن أن تتناول جزئيا أو كليا المصطلحات أو الرموز أو الشروط في مجال التغليف والسمات المميّزة أو اللصقات لمنتوج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة.

4 – الهدف المشروع .....(بدون تغيير).....

5 – .....(بدون تغيير).....

6 – .....(بدون تغيير).....

7 – اللائحة الفنية : وثيقة تنص على خصائص منتوج ما أو العمليات وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، ويكون احترامها إلزاميا.

المصادر والمراجع

المصادر القرآن الكريم

1- قائمة المراجع

أوال: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

1- د. عبد المنعم فرج الصدة .الإثبات في المواد المدنية – مطبعة مصطفى الحلبي 1955.

2- بكوش يحي. أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي – الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر 1981.

3- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، جزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

4- د احسن بوسقيعة. الوجيز في القانون الجنائي الخاص .ج 1. طبعة 2000

5- مروك نصر الدين – محاضرات في الإثبات الجنائي 2- أدلة الإثبات الجنائي الكتاب 1 الاعتراف والمحررات طبعة 2004

6- خليفة علي الكعبي .البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية .دراسة فقهية مقارنة. دار الجامعة الجديدة للنشر2004.

7- د.منصور عمر معايطة. الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي. المركز الوطني للطب الشرعي .عمان طبعة 2004

8- د حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد .البصمة الوراثية ومدي حجيتها في الإثبات. دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .دار الفكر الجامعي. الطبعة الأولى 2007

9- انس حسن محمد ناجي .البصمة الوراثية ومدي مشروعيتها في إثبات ونفي النسب .دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية. دار الجامعة الجديدة للنشر.2010

10- محمد احمد محاسنة. المدخل إلى علم البصمة. العقيد تيسير. دار وائل للنشر. الطبعة الأولى 2013.

11-.د إبراهيم صادق الجندي – المقدم حسين حسن الحصيني. تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي. الأكاديميون للنشر والتوزيع. دار حامد للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1435-2014.

12- محمد زهدور. الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري.

13-عبد الفتاح مراد .التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي الطبعة 2

14- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، طبعة1، دار النفائس، الأردن، 2002.

15- د.رمسيس بهنام : البوليس العلمي أو فن التحقيق طبعة 1

16-نوري عبد العزيز .البصمة الوراثية و دورها في في الاثبات في المادة الجزائية , مجلة الشرطة , عدد 05 افريل 2002.

17- محمد ابو زيد .دور التقدم البيولوجي في اثبات النسب .العدد2 .جتمعة الكويت 1996.

18-د وجدي عبد الفتاح سواحل . الهندسة الوراثية الاساليب و التطبيقات في مجال الجريمة جامعة نايف العربية للعلوم الامنية2006.

19-د .محمد ابن قيم الجوزية .الطرق الحكمية في السياسة الشرعية .دار البيان للنشر .ب . س.ط

الأطروحات والمذكرات العلمية

أ- أطروحات الدكتوراه

1- خربوش فوزية، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر1، 2020/2019

ب - المذكرات الجامعية

1- مذكرات الماجستير

سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة الماجستير، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2001.

2 مقوال عبيدة، محمدي مريم، البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

2- المقالات و المجلات

1- بن خليف مالك .جريدة آخر الساعة العدد 1226 ليوم 2004/10/28 عنوان اختلاف بصمات الإنسان مجلة الآن. الجزيرة الصادرة يوم الثلاثاء02 سبتمبر2003 بقلم سناء عيسى.

3- د. محمد أبو زيد : دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب .مجلة الحقوق العدد الثاني صادرة عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت 1996.

4.نوري عبد العزيز .البصمة الجينية ودورها في الإثبات في المادة الجزائية .مجلة الشرطة, عدد 5 أفريل 2002.

5.د.نبيل سليم البصمة الوراثية وتحديد الهوية, مجلة حماة الوطن' عدد 265.2004 الكويت.

6.عبد العزيز بن محمد السويلم .مستقبل التقنية الحيوية ودورها في تطوير القطاعات الاقتصادية في المملكة السعودية .ترجمة د. إيهاب عبد الرحيم محمد .مجلة الثقافة العالمية ص 102 العدد 103 نوفمبر 2000.

7-ندوة ل سعد الدين مسعد هلالي – مدى حجية البصمة الوراثية لإثبات النسب أيام 03-04 ماي 2000الكويت

8- ندوة مدى حجية البصمة استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة -الكويت13-10-1998

9- جريدة الوطن السعودية – السبت 2004/05/01 العدد 130 السنة الرابعة.

10- مجلة الشرطة عدد 65 افريل 2002 من موسوعة د. احمد زكي : بصمات الأصابع بين الشرطة والعلم. البصمات مجلة الموثق عدد 07 لعام 1999.

3- مذكرات الماستر1- حمداش راضية، بوقريبية سعاد ،حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، قسم الحقوق جامعة ابن خلدون ،تيارت- ملحقة السوقر 2018-2019

2- خَلدي شهيناز وداد، أثر الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.

3- زوامبي فتحي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مذكرة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ميلة، الجزائر، 2014.

4- سلماني عَلاء الدين، دور الشرطة العلمية في إثبات الجريمة، مذكرة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014.

5- كعباش أحسن واي ارقن محمد، البصمات المستحدثة ودورها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص وعلوم جنائية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

4- الملتقيات

1- إيدير عليم، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو النفي، يوم د ارسي طول البصمة الوراثية DNA في الإثبات، مجلس قضايا سطيف، دار الثقافة، هواري بومدين، الجزائر، 09- 10 أفريل 2008. 2- بودوخة إبراهيم، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو النفي، يوم د ارسي حول البصمة الوراثية DNA في الإثبات، مجلس قضايا سطيف، دار الثقافة، هواري بومدين، الجزائر، 09- 10أفريل 2008.

5- النصوص القانونية

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

الأمر رقم 6ي6-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984. المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

الاجتهاد القضائي : قرار المحكمة العليا بتاريخ15 جوان 1996 رقم 222674

النصوص التشريعية:

-1. قانون رقم 16-03، مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 هـ، الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 37، صادر بتاريخ 22 يونيو 2016.

6- المواقع الإلكترونية

1- www.enm.justice.fr. تاريخ الدخول 2023/04/03- 10 سا

2- www.islam.com تاريخ الدخول : 2023/05/18 -14سا

3- www.islamonline.net تاريخ الدخول 2023/03/06 - 11سا

4- **ثانيا: باللغة الفرنسية**

1-الكتب

-GERARD LAMBERT.LA LEGENDE DES GENES ANATOMIQUES D UN MYTHE MODERNE .EDITION DUNOD

الفهرس

العنـــــوان	الصفحة

المقدمة.	**01**
الفصل الأول : ماهية البصمة الو راثية والطبيعة القانونية لها	**04**
المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية	**04**
المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية وخصائصها و مراحل تطورها	**07**
الفرع الأول : تعريف البصمة الوراثية	**07**
الفرع الثاني : خصائص البصمة الوراثية	**10**
الفرع الثالث : مراحل تطور البصمة الوراثية	**12**
الفرع الرابع : الخطوات العلمية لإجراء تقنية البصمة الوراثية	**16**
المطلب الثاني: أهمية البصمة الوراثية في المجال القانوني	**18**
الفرع الأول: أهميتها في مجال الإثبات	**18**
الفرع الثاني: أهميتها في المجال الجزائي	**21**
الفرع الثالث: أهميتها في المجال المدني	**23**
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية	**41**
المطلب الأول: الإطار القانوني للبصمة الوراثية	**41**
الفرع الأول: في التشريع المقارن	**41**
1-1 التشريعات الغربية	**41**
2-1 التشريعات العربية	**48**
الفرع الثاني : التشريع الجزائري	**48**
المطلب الثاني: الأحكام القضائية في مجال البصمة الوراثية	**56**
الفرع الأول : الاجتهاد المقارن	**56**
1-1 التشريعات الغربية	**56**
2-1 التشريعات العربية	**65**
الفرع الثاني : الاجتهاد الجزائري	**67**

الفصل الثاني: مجالات تطبيق البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات	**74**
المبحث الأول : المجالات القانونية للبصمة الوراثية	**74**
المطلب الأول : الأسباب الوراثية لإثبات النسب والجرائم النسبية	**74**
الفرع الأول : إثبات النسب	**74**
الفرع الثاني: إثبات الجرائم الجنسية	**101**
المطلب الثاني : حجية البصمة الوراثية	**107**
الفرع الأول : الحجية المطلقة للبصمة الوراثية	**107**
الفرع الثاني : الحجية النسبية للبصمة الوراثية	**109**
المبحث الثاني : المجالات الأخرى لاستعمال تقنية البصمة الوراثية .	**117**
المطلب الأول : إثبات هوية المفقودين والبحث عن الجذور	**117**
الفرع الأول : إثبات هوية المفقودين	**117**
الفرع الثاني : البحث عن الجذور	**120**
المطلب الثاني: استعمال تقنية البصمة الوراثية في مجال الاقتصاد والتامين	**123**
الفرع الأول : في مجال الاقتصاد	**123**
الفرع الثاني : في مجال التامين	**128**
الخاتمـة	**131**
الملخـص	
الملاحق	
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	

ملخـص المذكـرة

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره, والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية.

تعد البصمة الوراثية أو الحمض النووي منقوص الأكسجين ADN ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية, بل وأحدثت دويلا كبيرا في فضاء نظرية الإثبات, إذ بفضلها لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما وإثبات النسب أمرا مستحيلا, بالإضافة إلى ذلك فقد عززت وبقوة عديد مبادئ هذه النظرية مثل مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية وكذا بناء الأحكام القضائية على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال.

إن البصمة الجينية التي وصلت في بعض الحالات إلى حد الحلول محل الاقتناع الشخصي للقاضي تحتل ضمن نظرية الإثبات مكانة لا يستهان بها لا شيئ إلا لأنها حقيقة علمية ثابتة وصادقة.

كما أن البصمة الوراثية كدليل علمي ونقلة نوعية في الإثبات تبنتها الكثير من دول العالم واعتمدتها كدليل إثبات في مختلف القضايا لاسيما في الكشف عن الجريمة والمجرمين من جهة, والتحقق من الوالدية البيولوجية وإثبات النسب من جهة ثانية, والسبب في ذلك يعود إلى كون نتائج الخبرة الجينية تكاد تكون قطعية في الإثبات ولا يتزعزع يقين القاضي بشأنها بل ويصدر حكمه وهو في غاية الثقة والاطمئنان.

الكلمات الافتتاحية :

1- البصمة الوراثية : **2- حجية البصمة الوراثية :**

3- الخبرة الجينية **4 - نظرية الاثبات :** **5- ADN**

Abstract of the master thesis

The genetic fingerprint is the genetic makeupunique to each human being, which allowsus to identify anddistinguish individualsand determine paternity through the individual's deoxyribonucleic acid (DNA) characteristics.A breakthrough in molecular biology, DNA fingerprintingisa method ofauthenticationthat provesof great importance in resolving legal problems linked to establishing paternity and criminal involvement. In criminal justice, DNA fingerprinting is a powerful forensic tool thatpermits the eliminationof suspects and the identification ofperpetrators of crimes based on biological evidence.Due to its accuracy and reliability, DNA fingerprinting is used by many *countries in the world, particularly in criminal cases and paternity tests*.

The genetic fingerprint or is considered an invaluable fortune that molecular biology brings to humanity, it has even had considerable echoes in terms of the theory of proofs, since thanks to it it is now possible to confuse the author of a crime, and it is even for the confirmation of filiation. In addition, she supported many of the principles of this theory such as the concordance between concrete evidence and judicial evidence as well as the basis of judicial judgments on affirmation and certainty and not suppositions and probabilities….

The genetic fingerprint, which in some cases has even been able to replace the personal conviction of the judge, occupies a considerable rank in the theory of evidence, for the simple reason that it is proven and undeniable scientific evidence.

Moreover, many countries have adopted DNA fingerprinting as Scientific Evidence and consider it a quality transition in terms of evidence, and it is used in various cases, in particular to uncover crimes and discover criminals in a part, and to confirm the links of paternity or biological maternity and filiation on the other hand, for the reason that the results of the genetic expertise are practically categorical in terms of evidence and that the conviction of the judge with regard to such results cannot be cut off so that he can render his judgment in all confidence and serenity.

KEY WORDS

1- DNA FINGERPRINT
2- AUTHENTIC DNAFINGERPRINT
3- GENETIC ESPERTISE
4- PROOF THEORY.
5- DNA