وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة
معهد الحقوق

القسم : قانون عام　　الرقم التسلسلي : .....

الشعبة : حقوق　　الرمـــــــز :.....

التخصص : قانون جنائي

مذكرة بعنوان:

دور البصمة الوراثية في الإثبات في التشريع الجزائري (إثبات النسب)

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي

إعداد الطلبة:　　تحت إشراف الأستاذ:

بوسبتة محمد الصغير　　د. بوصبع فؤاد

مناص محمد الأخضر

أعضاء لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. شباح بوزيد	أستاذ مساعد أ	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	رئيسا
د. بوصبع فؤاد	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	مشرفا و مقررا
د. حمدوني علي	أستاذ محاضر ب	المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	مناقشا

السنة الجامعية 2024 /2025

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة
الذين ساهموا في إنجاز هذه المذكرة
على مستوى معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز
الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة
كل باسمه وأخص بالذكر الأستاذ المشرف
الدكتور "فؤاد بوصبع " الذي قدم لنا كل الدعم
والمساندة لإنجاز هذه المذكرة.

إهداء

نقدم هذا العمل المتواضع

إلى جميع أفراد العائلة الكريمة و الأساتذة الذين

ساهموا من قريب ومن بعيد بإنجاز هذه

المذكرة وعلى رأسهم الدكتور

الأستاذ المشرف "فؤاد بوصبع"

المحترم الذي ساهم بوقته وجهده في إنجاز

هذا العمل وإكماله في أحسن الظروف .

مقدمة

لطالما كان الزواج السبيل الشرعي الوحيد لتأسيس الروابط الأسرية التي كانت ولا تزال من أقدس الروابط الاجتماعية على الإطلاق، حيث تعد رابطة الأبوة والبنوة التي تتمخض عن علاقة الزواج مكونة بذلك أسرة، من أهم هذه الروابط و أكثرها ألفة و مودة، نتيجة لذلك تولت كل من الشريعة والفقه الإسلامي إضافة إلى المشرع الجزائري إحاطتها باهتمام كبير وبالغ، حيث تدخل هذا الأخير بصرامة تشريعية حماية لهذه الروابط و حفاظا على الأنساب كونها حقيقة كبرى في هذا الوجود، إذ جعل الله البشر ذوي نسب وذوي مصاهرة لقوله تعالى" **وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا**"، فذووا النسب هم الآباء والأمهات والأبناء والأعمام والأخوال و ذووا المصاهرة هم أقرباء ذوي الأنساب.

يعتبر النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، كونه يربط أفرادها برباط دائم الصلة قائم على أساس وحدة الدم، وهو نعمة عظيمة أنعمها الله عز وجل على الإنسان، و قد حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على أن ينسب الولد لأبيه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " **الولد للفراش وللعاهر الحجر**" ولذلك يجعل النسب يتبلور في دائرة الأسرة التي تقوم على النكاح المشروع، أين تحفظ الأنساب لكونها قائمة على العفة، وبالتالي يكون الشارع قد شدد الخناق على كل ما يعكر صفو النسب وتخليصه مما يلتصق به من شوائب ولواحق، و كذا إبطال الطرق غير المشروعة التي كانت شائعة في الجاهلية من تبني و إلحاق الأولاد عن طريق الفاحشة إذ جاء في محكم تنزيله : " .... **وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق وهو يهدي السبيل* ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم** ".

و قد ازدادت أهمية النسب في ظل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة، حيث أصبح وفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة يحظى بآليات تثبته، غير أن تغير البناء الاجتماعي التقليدي والتحولات البيولوجية الهائلة في علم الهندسة الوراثية، أدخلت مفهوما جديدا على معنى الأسرة و تكوينها ، مثل الاستنساخ والتلقيح الاصطناعي، وتطور التقنية العلمية خاصة في المجال الطبي ولا سيما اكتشاف البصمة الوراثية هذا الاكتشاف والانجاز العلمي كان له الأثر البالغ على قواعد أدلة الإثبات المنصوص عليها شرعا و قانونا، لأن من شأنه أن يساعد على تبني المسلمين لبعض إنجازات العلم رغم أنهم على دراية بأن البعض منها يتضمن أخطارا تحيط بالكيان الاجتماعي للشخص كالتلقيح الاصطناعي وفقا لبعض الطرق والفرضيات العلمية، الإنجاب بما يعرف الأم البديلة، زرع الغدد التناسلية كمبيض المرأة أو خصية الرجل والاستنساخ البشري ... وغيرها، وهو ما يفرض ضرورة مواكبة هذه التطورات وتوظيف النظريات والأساليب العلمية الحديثة في هذا المجال بالخصوص وغيره.

هذا وتعتبر البصمة الوراثية من أهم هذه الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة التي تتصل بالنسب، حيث تعرف لدى الباحثين بكونها دقيقة جدا في معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص والتي لا

يتشابه فيها إنسان مع آخر، فلكل إنسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به، وقد انصب الاعتماد عليها في مجال النسب كموضوع بحث ودراسة من قبل الفقهاء المعاصرين.

أولا : أهمية الموضوع:

تكمن أهمية موضوع إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية في كونه من القضايا الحساسة و المستجدة المرتبطة بالأسرة بالدرجة الأولى و التي هي نواة المجتمع و قوامه، ناهيك عن أن مسألة النسب من القضايا التي لطالما حظيت بعظيم الشأن في حياة البشر و الإنسانية كافة، حيث يعتبر البحث فيه على ضوء علم الوراثة من المسائل الفقهية الحديثة والمعاصرة التي تتطلب الكثير من الجهد و التقصي و تستوجب التوضيح والتحيين و التمحيص مع ما يتماشى و العادات السائدة و الراسخة داخل المجتمع بصورة خاصة .

ثانيا: إشكالية الموضوع :

- **ما مدى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب ؟**

هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع عنها مجموعة من الإشكالات الفرعية نوردها على النحو الآتي :

- **ما هو المقصود بالبصمة الوراثية ؟**
- **فيما يتجسد دورها في مجال إثبات النسب ؟**
- **ما هو موقف المشرع الجزائري من الأخذ بها كألية لإثبات النسب ؟**
- **ما مدى فاعليتها في مواجهة وسائل إثباث أو نفي النسب خاصة اللعان منها ؟**

إجابة منا على هذه الإشكالية و تساؤلاتها الفرعية إقترحنا الفرضيات الآتي بيانها :

ثالثا: فرضيات الدراسة :

- إنتقال الصفات الوراثية من الأصول إلى الفروع عن طريق أعضاء الجسم و سوائله مشكلة البصمة الوراثية للفرد.
- تمتاز البصمة الوراثية بخاصيتي الخصوصية و الثبات لدى كل فرد.
- تخضع البصمة الوراثية في تطبيقها لمجموعة من الضوابط و الشروط القانونية والقضائية.
- البصمة الوراثية حديثة العهد وهي قرينة قضائية ذات حجية قطعية في مجال إثبات أو نفي النسب.

رابعا: دوافع اختيار الموضوع :

تعددت الأسباب التي دفعت بنا ليكون هذا الموضوع محور دراستها، فمنها ما كان ذاتيا و شخصي، و منها ما إرتبط بالجانب الموضوعي، بالنسبة للأسباب الذاتية فقد تمثلت في الميول الشخصي للبحث و دراسة هذه الإشكالية تحديدا، بالإضافة إلى أنه يندرج ضمن المواضيع بالغة الأهمية ضمن تخصص شؤوون الأسرة وهو التخصص الدراسي الذي نزاوله، أما الأسباب الموضوعية فقد تمثلت في كون هذه الإشكالية من

المواضيع التي تتوافر فيها أهم شروط البحث العلمي من حداثة و عدم كثرة البحوث و الدراسات السابقة فيها، بالإضافة إلى تطلعنا لمعرفة الإطار القانوني لإثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية و الوقوف على التكييف السليم لهذه الأخيرة و بيان منزلتها بين مختلف طرق الإثبات الشرعية والقانونية، و كذا تسليط الضوء على الأنساب و ضرورة حفظها و الاستفادة من كافة الوسائل التي تساهم في ذلك، و الوقوف أيضا على مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب من حيث الحلال والحرام..

رابعا: المنهج المتبع :

إجابة منا على هذا الطرح إرتأينا أن نعتمد على المنهج الوصفي، حيث إستخدمنا بعض أدواته من أجل الوقوف على المعنى الحقيقي لكل واحدة من المصطلحات العلمية و الشرعية والقانونية التي يتناولها موضوع دراستنا و تستم بنوع من الغموض، بالإضافة إلى المنهج التحليلي و هو المنهج الغالب، حيث إعتمدناه في تحليلنا لمختلف النصوص القانونية و القرارات والإجتهادات القضائية و جموع الأراء الفقهية التي تناولت موضوع النسب بصفة عامة و إثباته عن طريق البصمة الوراثية تحديدا بصفة خاصة، كل هذا إنطلاقا من الخطة العامة الموضحة على النحو التالي :

خامسا: خطة البحث:

- **مقدمة.**
- **الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية .**
- **المبحث الأول: مفهوم البصمة الوراثية .**
- **المبحث الثاني: إجراءات إستخلاص البصمة الوراثية .**
- **الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب.**
- **المبحث الأول: النسب و طرق إثباته.**
- **المبحث الثاني: موقف الشرع و القانون و القضاء الجزائري من إستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.**
- **خاتمة.**

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

للبصمة الوراثيـــة

تمهيد:

شكلت التطورات العلمية في التكنولوجيا و معها التيارات العلمية الجديدة ثورة مدهشة في البيولوجيا تمثلت في اكتشاف المادة الوراثية ADN حيث اكتشف العلماء أن الحمض النووي ADN هو المادة الوراثية.

تعتبر البصمة الوراثية الخاتم الإلهي الذي ميز الله عز و جل به كل إنسان عن غيره ، بحيث جعل لكل إنسان بصمته المميزة له في الصوت و الرائحة و العين الأذن ...إلخ تجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده و لا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم .

تعرف البصمة الوراثية بأنها البيئة الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الاختصاص على هوية كل فرد بعينه ، كما تعد من الناحية العملية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدية البيولوجية من جهة، وكذا في التحقق من الشخصية من جهة ثانية ، و توجد هذه البصمة الوراثية على شكل أحماض أمينية ADN و تسمى الحمض النووي لأنها تسكن في نواة الخلية و هي موجودة في الكروموزومات.

يعتبر الحمض النووي حامضا خلويا فريدا في كل شخص ، حيث قال الله تعالى في كتابه الكريم " وفي أنفسكم أفلا تبصرون"

وعليه سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم البصمة الوراثية (مبحث أول) و إجراءات استخلاص البصمة الوراثية (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية.

تعتبر مسألة البصمة الوراثية من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها حجة يعتمد عليها كليا أو جزئيا، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت بها عدد من المحاكم الأوروبية وبدأ الاعتماد عليها مؤخرا في (البلاد الإسلامية).[1]

لذلك وجب التطرق لحقيقة البصمة الوراثية وذلك من خلال تعريفها ونشأتها(مطلب أول) ومعرفة خصائصها وتصنيفها والبصمات الجسدية الأخرى، (مطلب ثاني).

المطلب الأول : مفهوم البصمة الوراثية

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

أولا : المدلول اللغوي و الإصطلاحي :

مصطلح البصمة الوراثية مكون من كلمتين: بصمة، والوراثية أو الوراثة، وهوما يستدعي تحديد معنى كل منهما للخروج بتعريف جامع و مانع للبصمة الوراثية.

[1] حسين محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007م، ص62.

أ- البصمة

- لغة :

كلمة عربية أصيلة وهي مشتقة من الفعل بصم، يقال بصم القماش أي رسم عليه وهي تعني أيضا العلامة وتعني الفارق بين الأصبعين الخنصر والبنصر ورجل ذو بصم أي غليظ البصم ، وبصم بصما إذا ختم بطرف أصبعه فهي تعني أثر الختم بالأصبع كما تعني العالمة وهو من كلام العامة.

البصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها سطحا مصقولا، فهي صورة طبق الأصل الأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، كما أنها لا تتشابه إطلاقا حتى في أصابع يد الشخص الواحدة[1] ، أما مدلولها عند الإطلاق في وقتنا الحاضر فيراد بها بصمة الأصابع.

- إصطلاحا :

عرفت الموسوعة العربية العالمية البصمة بأنها: "عملية تستخدم لتحديد الهوية، ترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والإبهام وهذه الطبعات تكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع.[2]

ب - الوراثة

- لغة:

هي من مصدر ورث، يقال ورث فلان المال صار إليه بعد موت مورثه، والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت.[3]

كما يقال ورث فلان أي جعله من ورثته، والوارث والوراثة هي مصادر ما يخلفه الميت و قد ذكرت كلمة الوراثة بمعناها اللغوي وما يتعلق بها في القرآن الكريم بأكثر من موطن منها على سبيل المثال (... رب لا تذرني فردا وأنت خير الوارثين)، وأيضا قوله تعالى (... وما لكم ألا تنفقوا في سبيل الله والله ميراث السماوات و الأرض).

- اصطلاحا:

[1] بن عنتر محفوظ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2013-2014، ص5.

[2] جمال الضمراني، المركز الدولي للأبحاث والمحاضرات القانونية، جمال، تاريخ الإطلاع 2019/01/02 على الساعة 14:00.

[3] سعد أبو حبيب القاموس الفقهي لغو وإصلاحا، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998، ص377.

فهي العلم الذي يبحث في أسباب التشابه ونتائجه والاختلافات في الصفات بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة وهو يوضح بدقة العلاقة بين الأجيال المتعاقبة.

فعلم الوراثة هو الذي يبحث في انتقال الصفات والخواص التشريحية و الفيزيولوجية و العقلية من جيل سابق إلى الجيل الذي يليه فهو يفسر سبب التشابه بين الأب وابنه بل ويفسر أيضا لماذا ينتج النبات نباتا مثله و الحيوان حيوانا مثله.[1]

ثانيا: المدلول الفقهي :

تعتبر البصمة الوراثية تقنية جديدة في الإثبات لذلك نجد أن مختلف الباحثين والذين تطرقوا إلى موضوع البصمة الوراثية يركزون على الجانب العلمي ويغفلون عن التعريف من الناحية الاصطلاحية، لذلك نتطرق إلى بعض المحاولات الفقهية الجادة التي عرفت البصمة الوراثية والتي جاءت متقاربة في المعنى.

اتفق العديد من الفقهاء على تعريفها بأنها" تتابع الأحماض الأمينية بتسلسل معين في المادة الوراثية لشخص ما وهذا التسلسل هو الذي يعطي الأمر للجين بإظهار صفة أو وظيفة معينة تتغير لو تغير هذا التسلسل في موضوع واحد فقط من حيث ترتيب الحامض النووي".

عرفها الدكتور أبو الوفا محمد أبو الوفا في معرض أبحاثه بأنها: الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية الفرد عن طريق تحليل ADN الذي يحتوي عليه خلايا جسدية.

أما الدكتور خليفة الكعبي فقد جاء تعريفه للبصمة الوراثية حائما حول معنيين لا ثالث لهما، الأول يتمثل في انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء والمعنى، الثاني دراسة التركيب الوراثي وهذه هي أهم الأعمال التي تقوم بها البصمة الوراثية.[2]

عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية.[3]

في حين عرفها الفقه الفرنسي بأنها: " الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان التي تتعين عن طريق إجراء التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على هوية الأفراد بيقين شبه تام".

أما الفقه المصري فعرفها بأنها: " المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية "

و بإستقراء أحكام الفقه الإسلامي لاحظنا غياب تعريف للبصمة الوراثية نظرا لحداثة هذه الآلية، حيث تعتبر من الأمور العلمية المستحدثة، غير أنه جاء في توصيات المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص

[1] المركز الدولي للأبحاث والمحاضرات القانونية.

[2] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، ط1، 2006، ص45.

[3] عبد الرحمان خليفي، القانون الجنائي المقارن، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014، ص65.

البصمة الوراثية أنها :" البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.[1]

الفقه القانوني الجزائري حذى حذو غيره من فقهاء الدول الأخرى، حيث لم يضع تعريفا للبصمة الوراثية و يعود السبب في ذلك إلى حداثة هذه التقنية وقلة عدد الفقهاء الذين بحثوا فيها، إلا أن الدكتور نذير حماد قد عرفها مؤخرا بأنها: "البنية الوراثية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية"[2]

ثالثا: المدلول العلمي:

البصمة الوراثية هي الشيفرة التي تميز كل إنسان وهي المادة المورثة الموجودة في جميع الكائنات الحية والتي تفرق بين كل تركيب وراثي لكل إنسان فإذا كان جسم الإنسان يحتوي على 100ترليون خلية ويقصد هنا كل الخلايا الجلدية والعصبية والعضلية... وغيرها وكل خلية محاطة بجدار يحدد شكلها العام وداخل كل خلية سائل هلامي يسمى السيتوبلازم يتوسط الخلية نواة هذه النواة يوجد بداخلها 46 كرموزوم 23 لأمه و 23 لأبيه، مسؤولة عن نقل الصفات الوراثية حيث تجدر الإشارة إلى أن كل زوج من هذه الكروموزمات متشابهة تماما سواء في خلية ذكر أو أنثى وإذا نظرنا إلى أحد هذه الكروموزمات نجده يحمل شريط من ADN التي يحمل كل الصفات الموروثة على شكل حلزوني مزدوج، وتتكون الشفرة الجينية للحمض النووي من 03 بليون وحدة في كل خلايا الجسم البشري التي يبلغ عددها 100 ترليون خليه فمن الناحية العلمية فإن استخراج ADN يكون من نسيج الجسم وسوائله حيث يتم قطع هذه العينة باستعمال أنزيم يسمى المقص الجيني على شكل مقاطع طولية ثم ترتب باستعمال طريقة التفريع الكهربائي، ثم تعرض على الأشعة الصينية فتصبح على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازنة.[3]

يقول الدكتور محمد ياخطمة: "... وتتكون كل بصمة من وحدات كيميائية ذات شقين محمولة في المورثات وموزعة بطريقة مميزة تفرق بدقة بارعة كل فرد من الناس الآخرين، وتتكون البصمة الوراثية منذ فترة الانقسام من الأب والأخر إلى الأم بحيث يكون الشقان بصمة جديدة ينقل الفرد أحد شقيها إلى أبنائه وهكذا.. "[4]

---

[1] حسين محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2008، ص83.

[2] بن قداش سلطانة، الإثبات عن طريق البصمة الوراثية في المواد الجنائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية، 2016-2017، ص26.

[3] عبد الرحمان خليفي، مرجع سابق، ص65-66.

[4] بن عنتر محفوظ، مرجع سابق، ص09.

تعتبر دراسة جسم الإنسان عند المستوى الخلوي أمرا هاما، نظرا لأن العديد من الأنشطة الحيوية الأساسية التي تقوم بها تتم في الخلايا، وكذلك هناك عدد من الأمراض ينشأ في الخلايا، فالخلية هي وحدة التركيب والوظيفة الأساسية في جميع الكائنات الحية.[1]

والجين البشري هو عبارة عن وعاء معلومات ذات الطبيعة الفردية والاجتماعية في الوقت نفسه والذي يؤثر على الجنس البشري نظرا لقابليته على التعديل والتغيير والانتقال.[2]

وهذه الحروف الثلاثة ADN هي اختصار للاسم العلمي للحامض النووي الديوكسي منقوص الأكسجين" Deoscyribo Ncleic Acide" وسمي بالحامض النووي بسبب وجوده في نواة الخلية للكائنات الحية جميعها ابتداء بالإنسان والحيوان وانتهاء بالبكتيريا والفطريات وهو عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عال لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه فهو بمثابة خريطة خاصة بتطوير الجسم محفوظة في داخل كل خلية من خلاياه.

أما الإنزيمات فهي عبارة عن بروتينات لكن ليس كل البروتينات إنزيمات وكل خطوة من التفاعلات الحيوية تحتاج إلى إنزيم معين يحفزها.[3]

إذا فالبصمة الوراثية عبارة عن عملية عزل للحامض النووي" ADN" عن مصادره الحيوية بواسطة الإنزيمات خاصة تقسم هذا الحامض إلى مواقع حيث يكون له تسلسل معين ومن ثمة يتم تصنيف أجزاء الحامض النووي التي يتم الحصول عليها بهذه الطريقة بواسطة الهجرة الكهربائية التي تتمثل في أن يوضع على أطراف هلامية تحت مجال كهربائي المحلول الذي يحمل أجزاء الحامض النووي وبطريقة خاصة يتم جعلها مرئية ويتم التمييز بين الأجزاء ووضع العلامات على كل منها.

يمكن أن تظهر منه الركيزة (التصوير الإشعاعي الذاتي) وذلك يترك خطوط واضحة إلى حد ما والمقارنة من حيث العدد والمكان الخاص بصورتين إشعاعيتين يتيح الوصول إلى هوية مصدرها البيولوجي[4].

تحصل الخلايا على التعليمات المطلوبة للقيام بوظائفها من ADN فيمكن تشبيه الحمض النووي على أنه برنامج الكمبيوتر، أما الخلية فهي بمثابة الكمبيوتر المراد تشغيله، فالبرنامج هو الذي يعطي التعليمات للكمبيوتر بكيفية القيام بوظائفه، وبكلمات بسيطة فإن ADN هو الذي يخزن المادة الوراثية، فينقل الصفات من الآباء إلى الأبناء.[5]

---

[1] حميد أحمد الحاج، بيولوجيا الإنسان، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، 2010، ص39.

[2] صبري حمد الخاطر، القانون والجين البشري، مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد الثالث، العراق، 2001، ص74.

[3] مدحت حسين خليل، أساسيات علوم الحياة، دار الكتاب، ط1، الإمارات، 2001، ص358.

[4] أمل المرشدي البصمة الوراثية في إثبات الجرائم، www.mohamad.net تاريخ الإطلاع 2019/04/20 على الساعة 13:00.

[5] دانة الوهادين، مفهوم البصمة الوراثية، mawdoo3.com تاريخ الإطلاع 2019/04/20 على الساعة 15:30 دقيقة.

وبصفة عامة فإن الحمض النووي الريبوزي ناقص الأكسجين (ADN) هو حمض نووي يحتوي على التعليمات الوراثية التي تصف التطور البيولوجي للكائنات الحية ومعظم الفيروسات.

وظيفة ADN هي خزن المعلومات الضرورية لإنقسام ونمو الخلية حيث يلعب دورا حيويا في الوراثة فهو المادة الرئيسية في الصبغيات (الكروموزومات) التي تنظم عملية الوراثة فعندما تنقسم الخلية يجب أن تضاعف المادة الوراثية في نواتها إلى نسخ متطابقة تماما تنتقل إلى الخلايا الوليدة.

يتكون ADN من سلسلتين متوازيتين تنتظمان على هيئة سلم ملتف لولبي يسمى "اللولب المزدوج" والوحدة الأساسية لبناء جزئية ADN هي النيكليوتيدات وتتكون من ثلاثة أجزاء هي:

- سكر خماسي: ريبوز ناقص أكسجين.
- مجموعة فوسفات.
- ومركبات تدعى القواعد الأزوتية: الأدنين A والتيمين T والغوانين G والستوزين C.
- بحيث تتشكل وحدات متتالية من فوسفات – سكر – قاعدة ويحتوي كل خيط ADN على الملايين من النيكليودات التي تقضي معظم حياتها بالالتفاف حول نفسها والعيش بداخل نواة الخلية[1]

رابعا :المدلول القانوني :

على الرغم من تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية و الجنائية ،إلا أنها لم تتعرض لتعريفها، حيث لم يولي أغلبية المشرعين أي أهمية لتعريف البصمة الوراثية، في حين حاول البعض القليل منهم وضع تعريف لها وقولهم بأنها : "مجموع المعلومات الخالصة التي تخص شخص ما والتي تميزه عن غيره من الأشخاص، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد".[2]

المشرع الجزائري بدوره أيضا لم يعطي تعريفا للبصمة الوراثية حيث لم يفصل في الأحكام المتعلقة بها ضمن قانون الصحة الجديد، و إكتفى بالإشارة إلى الأحكام التي تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أين نص على عدم جواز نزعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن شروط أوردها قانون الصحة ضمن الفصل الرابع منه، حيث جعل نزع و زرع الأعضاء والأنسجة البشرية يتم على مستوى وكالة وطنية تحدد مهامها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم، كما يتم في مؤسسات مرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا، حيث يكون للوكالة رأي استشاري على هذه المؤسسات، كما اشترط موافقة الشخص ووفق قواعد طبية صارمة، والتعبير يكون أمام الطبيب وشاهدين إثنين وإعلام الشخص بكافة الأخطار التي قد

[1] مصطفى فاتحي، العلاقة بين الحمض النووي ADN والموروثة،scientific.ma تاريخ الإطلاع 2019/04/20 على الساعة 10:00.

[2] عبد الرحمان خليفي، مرجع سابق ص 65.

يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذا النتائج المنتظرة مع إمكانية سحب الشخص المعني موافقته في أي وقت.

يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع الأعضاء أو الأنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي باستثناء الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت، كما لا يمكن نزعها من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير يحددها الوزير المكلف بالصحة.[1]

ويقول أحد العلماء: البصمة الوراثية هي تلك الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان بعينه والتي تحمل الجينات أو الجينيوم البشري وتعرف أيضا بالشفرة الوراثية.

بناءا على ما تقدم و من مجموع التعريفات السالفة الذكر يمكن وضع تعريف جامع للبصمة الوراثية والقول بأنها :

1. البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه وهي وسيلة تمتاز بالدقة.

2. معلومات خالصة تخص شخصا ما والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية وكمعلومة تتعلق بالصحة و بإمعان النظر في التعريفات الفقهية الفرنسية السابقة للبصمة الوراثية يتبين لنا اشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية و إظهارها للدور الذي تلعبه في التمييز بين الأفراد والتعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي ADN فضلا عن أنها جعلت من البصمة الوراثية بطاقة تعريف عن أصحابها وتميزهم عن غيرهم عند التنازع أو الاختلاف شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي تكشف عن هوية حاملها ومع ذلك فانه يؤخذ على هذه التعريفات إهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في العلاج من الأمراض وأثرها في مجالي البحوث الطبية والعلوم.[2]

الفرع الثاني: إكتشاف البصمة الوراثية

أول من استعمل مصطلح البصمة الوراثيّة عالم الوراثة الدّكتور: **(إليك جيفري)** في جامعة ليستر بإنجلترا سنة 1985 عندما اكتشف وهو بصدد إجراء فحوصات روتينيّة لجينات الإنسان تلك المميّزات الفرديّة

[1] أنظر الفصل الرابع من قانون الصحة رقم 18-11. المؤرخ في 02 يوليو 2018. لاسيما المواد من 355-364. الجريدة الرسمية عدد 46 ص34-36.

[2] حسين محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 92-93.

لكلّ شخص بحيث تميّزه عن غيّره، مثل بصمات الأصابع و سماه " البصمة الوراثيّة "، أو بصمة الحامض النّووي.[1]

وذكر في بحثه المنشور سنة 1985 في " مجلّة الطّبيعة " أنه اكتشف مناطق صغيّرة من الحمض النّووي هي عبارة عن جزيئات متكررة بطول (10–15) جزيئا سّماه " مبنى ساتالايد" بمعنى الأقمار الصّغيرة الطّائرة.[2]

حيث أنه يمكن الاستفادة منها عند وجود خلافات بين هذه المناطق من كائن لآخر، واحتمال تشابه بصمتين لفردين يكاد أن يكون صفرا، إذ من المستحيل أن يكون هناك شخصين لهما نفس البصمة الوراثيّة ما عدا التّوأمين المتطابقين.

وفي ديسمبر 1985 رسم هذا العالم الطّريق للبصمة الوراثيّة تفصيليّا، و أنه دلّ على استخدام آثار الدّم والنّطاف الموجود في الملابس بعد مرور أربع سنوات.

وفي مارس 1986 دعا الدّكتور (**تشارلس دهيلزي**) الفيزيائي بوزارة الطّاقة بواشنطن إلى ورشة عمل لتحديد نتاج أزواج القواعد من الجينوم البشري برمّته، والتّوقعات لمشروع الطّاقم الوراثي البشري بعد أن قام بمقارنة جينوم طفل بجينوم والديه زوجا زوجا من قواعد ADN.

حيث حضر هذه الورشة (**والتر جيلبرت**) الحاصل على جائزة نوبل الّذي أعلن الجينوم البشري كأساس لذلك مضيفا بأنه الجواب الأخير للوجهة القائلة (اعرف نفسك)[3]، ولماذا لا تدلّ الجينات على هويّة الإنسان وعددها مائة ألف في الخليّة الواحدة تحتوي على بلايين من أزاج القواعد الّتي تحمل معلومات وفيها أسرار هذا المخلوق.

إذ أنّ خلق الإنسان يبدأ بخليّة واحدة أصلها حيوان منوي من الأب يحمل **23 كروموزوما** وبويضة الأم تحمل 23 كروموزوما و بعد التّلقيح يصبحان خليّة واحدة ملقّحة بها 23 زوجا من الكروموزومات، وأنّ هذه الأخيرة تحمل كلّ المعلومات و مسؤولة عن تكوين إنسان مكتمل يحمل نصف صفاته من الأب والنّصف الآخر من الأم.

ولماّ كانت **الانقسامات الخلويةّ** تنتج عنها خلايا جنسيّة تنقسم انقساما عشوائيّا فإنّ الأشقاء ينتج لديهم صفات وراثيّة خاصّة بهم ما عدا حالة التّوأم المتشابهة.

---

[1] بديعة علي أحمد، البصمة الوراثيّة و أثرها في إثبات النّسب أو نفيه (دراسة فقهيّة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة،2011، ص79.

[2] رجب كريم عبد الله، دور البصمة الوراثيّة في إثبات النّسب في القانون الفرنسي و القانون المصري، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2015، ص19.

[3] ميسون محمد دياب حسني ، دور التّقدّم البيولوجي في إثبات النّسب ، بحث علمي قانوني لنيل درجة الدّبلوم في القانون الخّاص ، كليّة الحقوق ، جامعة دمشق،2003/2002، ص27.

وبذلك يمكن التّفريق بين جميع الأشخاص من خلال الأحماض النّوويّة المورّثة لديهم، وأنّ تسلسل القواعد الآمينيّة على جزئي حمض ADN يختلف من شخص لآخر وعددها مليارات على كلّ شريط من هذا الحمض النّووي.

وإذا كان البشر يشتركون في الجينوم البشري وجينات السّمات المعنيّة كطول القامة، أو لون العين تأخذ الموقع نفسه على الكروموزوم و إن اختلفت دلالتها.

وفي نهاية 1987 أنشأ **(إليك جيفري)** شركة " سال مارك " و تعني علم الخليّة وهي الأولى في تحاليل البصمة الوراثيّة عالميّا.

وفي مارس 1994 شرح **(إليك جيفري)** كيف استطاع مختبره أن يقوم ب**استنساخ** البصمة الوراثيّة من أثر اللّعاب الملصق على طابع بريد، و أصبح اكتشاف البصمة الوراثيّة حقيقة ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت بها المحاكم في أوروبا و أمريكا.[1]

المطلب الثاني: خصائص وتصنيف البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى.

الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية:

تعتبر نتائج البصمة الوراثية قطعية، لا تقبل الشك و الظن[2] فهي أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان بإثبات أو نفي الأبوة أو الأمومة بنسبة نجاح لا تقل عن **99.9**% في حالة الإثبات وإلى 100% في حالة النفي متى تمت بمعايير و ضوابط معينة إلا في حالة الخطأ البشري أو الاستنساخ.

و يؤكد الباحثون في هذا المجال أن البصمات الوراثية متطابقة تماما في جميع خلايا الجسم و أنسجته في الشخص الواحد، فمثلا تتطابق البصمة الوراثية المستخلصة من بصيلة الشعر مع تلك المستخلصة من خلايا الأظافر أو كرات الدم الحمراء أو البيضاء أو خلايا السائل المنوي، لذا فإن أي جزء من نسيج الإنسان أو خليته يحدد لنا هويته و يميزه عن غيره من الأفراد، حتى و لو كانوا من عائلة واحدة.

قوة الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات الجوية، الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة و السهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء و الجثث و هذا من نعم الله علينا.

من أعظم الأمثلة هي تمكن العلماء من تحديد هوية مومياء يعود عمرها إلى 2500 سنة ذلك بأخذ عينة من جلدها[3].

---

[1] بديعة علي أحمد، المرجع السابق، ص80.

[2] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة ،ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2006 ،ص48.

[3] اقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل للطباعة والتوزيع ،المدينة الجديدة ،تيزي وزو، 2012م، ص243.

3- تتمتع البصمة الوراثية و جزيء الحمض النووي بمقدرته على الاستنساخ و بذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

4- تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين لا ثالث لهما: الوظيفة الأولى هي الإثبات والوظيفة الثانية هي النفي. والإثبات إما أن تثبت نسب أو تثبت تهمة أو جريمة أو أن البصمة الوراثية تنفي جريمة أو تهمة عن متهم أو تنفي نسبا.

5- تظهر النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة لاختلاف الأشخاص، وهذه النتيجة تسهل قراءتها وحفظها تخزينها في الكمبيوتر واستحضارها عند الحاجة للمقارنة.[1]

6- يمكن استخلاص البصمة الوراثية من الحامض النووي لأي خلية في جسم الإنسان و يعتبر المخاط وبقع المني والعظام ونخاعها والشعر[2] و كذلك الدم والعرق وخلايا الجنين في السائل الأمونيومي واللعاب، هي مصدر لعينات يمكن أخذ جزء منها للتعرف بواسطتها على هوية الإنسان.[3]

الفرع الثاني: البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى:

إن الناظر إلى الناس يرى أنهم متشابهون في الشكل العام وفي التركيب الجسدي الخارجي والداخلي من أعضاء وحركاتهم واحدة، وغرائزهم واحدة وحاجاتهم العضوية إلى الشراب والطعام ...

ولكن إذا وقف الناظر إلى وجوه الناس فسوف يرى الاختلاف الواضح بين تقاطيعهم وحركاتهم وأصواتهم وتصرفاتهم وبالتالي يستطيع أن يميز فردا من بين أعداد كبيرة جدا من الناس.

أولا :أنواع البصمات الجسدية

1/ بصمات الأصابع :

يمكن تعريف بصمات الأصابع بأنها الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها إحدى الأسطح المصقولة، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسوا جلد الأصابع، وهي لا تتشابه حتى في أصابع الشخص الواحد.

---

[1] فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية، ب س، ص17.

[2] إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 203 ؛ الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 18 ، العدد 35 ، محرم 1424هـ ، ص 243.

[3] المرجع نفسه، ص250.

ويرجع الفضل للبروفيسور **(جوهاني ايفا نجيليت بيركانجي)** الذي اكتشف طريقة التعرف على الأشخاص من خلال بصمات أصابعهم، وذلك في القرن التاسع عشر، ثم تتابعت الأبحاث والدراسات في هذا المجال لتأكيد تلك الحقيقة المذهلة في تحديد هوية الأفراد والتعرف على المجرمين حتى استقرت لدى كافة السلطات القضائية في العالم.

وقد توصل العلم إلى أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق أو تتماثل في شخصين في العالم حتى في التوائم المتماثلة التي أصلها بويضة واحدة.

2/ بصمات الأقدام :

وهذه البصمة يتم أخذها من المولود فور ولادته وبصمة القدم اليمنى أو اليسرى للمولود، ولها أهمية قصوى تظهر من ناحيتين :أولهما علمي و الآخر توثيقي.

فيما يتعلق بالناحية الأولى (العلمية) فقد تبين أن هناك بعض الحالات المرضية التي يمكن اكتشافها عن طريق بصمة القدم منها: مؤشرات أو دلائل التشوهات الخلقية في الجسم كما تفيد أيضا في اكتشاف بعض الأمراض الوراثية مثل الإصابة بمرض البله المغولي أو التخلف العقلي كما تفيد كذلك في توضيح عيوب العظام.[1]

أما فيما يتعلق بالناحية الثانية (التوثيقية) فإن بصمة القدم لا تتغير بل إن التغيرات التي تحدث للقدم على المدى الزمني أقل من اليد، وبالتالي يمكن الرجوع إليها بعد عشرات السنين.

ومن الجدير بالإيضاح أن بصمات الأقدام لم تحضى بالاهتمام الذي أحاط ببصمات الأصابع وراحة اليد في مجال إثبات هوية الأفراد و التعرف على المجرمين، وقد يرجع ذلك إلى ندرة وجودها في مكان الجريمة حيث أن معظم ما يوجد من آثار أقدام تكون لطبعات الأحذية.

3/ بصمة الأذن :

يمكن تعريف بصمة الأذن بأنها: العلامات الظاهرة والنقط المميزة في الأذن والتي تتكرر في الأشخاص، يولد كل إنسان وينمو حاملا معه بصمة أذنه المميزة و التي لا تتغير منذ ولادته وحتى مماته، ولا تتشابه بصمة الأذن بين شخصين على ظهر الأرض، كما لا تتفق على مستوى الفرد الواحد، وتمثل بصمة الأذن أسلوبا فريدا في مجال تحقيق شخصية الفرد وباعتبارها وسيلة إثبات، وتعتمد بصمة الأذن كوسيلة للإثبات على دقة نقل التكوين الكامل للأذن على الورق عن طريق استخدام وسائل التصوير المبتكرة لهذا الغرض.

4/ بصمة العين :

وهي البصمة التي اكتشفها الأطباء منذ سنوات قليلة سابقة وتستخدمها الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا حاليا في المجالات العسكرية، وهي أكثر دقة من بصمات أصابع اليد، لأن لكل عين خصائصها فلا

[1] حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص15.

تتشابه مع غيرها ولو كانت لنفس الشخص، ويتم أخذ بصمة العين عن طريق النظر بجهاز تم تصميمه خصيصا لهذا الغرض الذي يقوم بدوره بالتقاط صورة لشبكية العين.[1]

5/ بصمة المخ :

تم ابتكار تقنية جديدة تعرف باسم (بصمة المخ) يمكن أن يتحدد من خلالها مدى علم المشتبه به بالجريمة، مما يمكن المحققين من التعرف على مرتكبي الجرائم.[2] وتعمل هذه التقنية الجديدة على قياس وتحليل طبيعة النشاط الكهربائي للمخ في زمن أقل من الثانية لدى مواجهة صاحبه بشيء على علم به، فعلى سبيل المثال: إذا ما عرض على القاتل جسم مادي من موقع الجريمة التي ارتكبها ولا يعرفه سواه يسجل المخ على الفور تعرفه عليه بطريقة لا إرادية.

وتسجل هذه التقنية ردود أفعال المخ بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس ترصد نشاط المخ في صورة موجات كهربائية، أما الشخص الذي لم يكن في موقع الجريمة فلن تسجل هذه التقنية على المخ أي ردود أفعال.

6/ بصمة اللعاب:

تقوم غدد لعابية صغيرة موجودة في الغشاء المخاطي للفم واللسان بإفراز اللعاب وهو ما سال من الفم ويعتبر خليطا من إفرازات هذه الغدد .

هذا ويحتوي اللعاب على خلايا الجسم البشري فعلى الرغم من أن الأساس في اللعاب هو عدم احتوائه على خلايا الجسم شأنه شأن البول والمخاط و الدموع، إلى أن هناك نوعان من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم يعلق باللعاب وعلى ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا لفافة التبغ أو طابع بريد تم إلصاقه بلعاب الجاني.

7/ بصمة الصوت :

يحدث الصوت في الإنسان نتيجة اهتزاز الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير بمساعدة العضلات المجاورة التي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك جميعها مع الشفاه واللسان والحنجرة لتخرج نبرة صوتية تميز الإنسان عن غيره، وقد أثبتت الدراسات العلمية أن الأصوات كالبصمات لا تتطابق فكل منا يولد بصوت فريد مختلف عن الآخر ومن ثم فإن التعرف على الجاني من خلال صوته أصبح من الأدلة العلمية التي أحدثت تطور هائلا في مجال تحقيق الشخصية.

8/ بصمة الأسنان :

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

[1] حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص137.

[2] يرجع الفضل في اكتشاف هذه البصمة إلى العالم (لورانس فارويل).

الجاني حال مقاومة المجني عليه له، وتستند استخدام بصمات الأسنان في مجال الإثبات على الأوضاع الترابطية للأسنان واتساعها والمسافات البينية فيما بينها والبروزات الظاهرة على حافة الأسنان والأخاديد، أو العلامات الموجودة على الأسنان الأمامية أو الخلفية حيث تختلف من شخص لآخر.[1]

9/ بصمة الشفاه :

كما أودع الله سبحانه وتعالى بالشفاه سر الجمال أودع فيها كذلك بصمة صاحبها والتي تتباين في الشكل والتركيب بين الأفراد، ونقصد بالبصمة تلك العضلات القرمزية (التشققات أو الحزوز الموجودة في شفاه الشخص) وقد ثبت أن بصمة الشفاه صفة مميزة لدرجة أنه لا يتفق اثنان في العالم في هذه البصمة .

10/ بصمة العرق (الرائحة):

لكل إنسان بصمة لرائحته المميزة التي ينفرد بها وحده دون سائر البشر أجمعين ،وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تعالى حكاية سيدنا يعقوب عليه السلام **(ولما فصلت العير قال أبوهم إن لأجد ريح يوسف لولا أن تفندون 94).**[2]

ففي الآية الكريمة تأكيد لبصمة سيدنا يوسف من رائحة عرقه على القميص التي يتميز بها عن كل البشر ويتم استخدام جهاز قياس الرائحة و تسجيل مميزاتها بأشكال متباينة ومخططات عملية.

11/ بصمة فتحات مسام العرق :

يرجع تاريخ استخدام بصمة فتحات مسام العرق في تحقيق شخصية الفرد إلى سنة 1912م عندما بدء العالم **(لوكاد)** أول محاولة من نوعها في مضاهاة العلامات المميزة الكائنة في ثنايا الخطوط الحلمية والناتجة عن مسام العرق.

وتعتمد هذه البصمة على أساس ما تتميز به فتحات مسام العرق في شكلها العام وفي عددها وموضعها والمسافات البينية، ثم تكبيرها وأعمال المقارنة بينها.

12/ بصمة الركبة :

بعد العثور على بصمة الركبة يتم معالجتها بطريقة علمية للتعرف على الجاني و اكتشافه، شأنه شأن معظم البصمات لها خصائص ومميزات وضوابط لتحديد واكتشاف صاحبها.[3]

---

[1] حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص143.

[2] سورة يوسف، الآية 94.

[3] حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 149.

المبحث الثاني: الإجراءات الميدانية المتبعة لاستخلاص البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية اكتشافا علميا حديثا استفادت منه البشرية في شتى المجالات الطبية والمدنية حيث أطلقت هذه العبارة للدلالة على تثبيت هوية الشخص وقبل التطرق إلى الإجراءات الميدانية المتبعة لاستخلاص البصمة الوراثية نتطرق إلى مصادرها حيث تتعدد مصادر الحصول عليها من جسم الإنسان وهو ما يجعل المجال واسعا للحصول على البصمة الوراثية.

– سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين و نتطرق في المطلب الأول مصادر البصمة الوراثية أما المطلب الثاني فنتناول طرق استخلاص البصمة الوراثية.

المطلب الأول: مصادر استخلاص البصمة الوراثية:

هناك مصطلحات علمية متعلقة بالبصمة الوراثية فالجينيوم البشري هم كامل المادة الوراثية المكونة من (الحمض الريبي النووي منزوع الأكسجين) وهو اختصار لكلمة ADN حيث يحتوي الجينيوم البشري على ما بين عشرون إلى خمسة وعشرون ألف جين (مورثات) موجودة في نواة الخلية ومرتبة على هيئة ثلاثة وعشرين زوجا من الكروموسومات أو الصيغات).

يوجد نوعين من الكروموسومات: كروموسومات جسدية وعددها إثنان وعشرون (22) والنوع الثاني كروموسومات جنسية (X وY) والتي تحدد الجنس من ذكر وأنثى تحمل تلك الجينات (المورثات جميع البروتينات – ضمن أشياء أخرى – هيئة الشخص وطوله ولون عيناه وهكذا إلى جانب كيف سيستقبل الجسم الطعام أو يقاوم العدوى وأحيانا يحدد حتى الطريقة التي يتصرف بها، حيث يختلف حجم الجينيوم وعدد الجينات بين الكائنات الحية[1]، فالكروموسومات تتكون من البروتين وجزئ من الحمض النووي الريبوزي منقوص الأكسجين (ADN) الذي يضع المعلومات الوراثية للكائن الحي التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء.

تحدد الجينات كل شيء عن فرد تقريبا حيث يتحكم كل جين أو مجموعة من الجينات في صفة معينة لديه وهي تؤخر مئات العوامل الداخلية والخارجية مثل لون العينين أو الأمراض التي قد يعاني منها الفرد وهي تضم البيانات التي يحتاجها الجسم لبناء الخلايا والمحافظة عليها ونقل المعلومات الوراثية للآباء.

و تتنوع مصادر البصمة الوراثية وتتعدد نحاول ذكرها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدم والمني:

الدم هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموية ، والمصنع الأساسي للدم هو نقي العظام ويتركب الدم من ثلاثة عناصر أساسية هي:

1/البلازما، 2/ الكريات الحمراء، 3/ الكريات البيضاء[2]

---

[1] البصمة الوراثية، ar.m.wikipedia.org، مرجع سابق، تاريخ الإطلاع 2019/04/26 على الساعة 10:00.

[2] بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، (في الفقه الإسلامي والقانوني)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى، 2010م، ص68.

وتعد البقع أو الآثار الدموية المأخوذة من مسرح الجريمة سواء كانت سائلة أو جافة من أهم مصادر البصمة الوراثية، والتي يتم من خلالها تحديد هوية الجاني لاسيما في جرائم القتل والسرقة وحوادث الاغتصاب، فقبل اكتشاف البصمة الوراثية كان علماء الطب الشرعي يستخدمون البقع الدموية لمساعدتهم في الكشف عن هوية المجرمين فمثلا يقارن نموذج دم من مكان الجريمة مع دم المشتبه به، ولم يكن بالإمكان أن تكشف بشكل ايجابي عن المجرم ولكن أقصى ما تفيده قطعا أن تبعد التهمة عن بريء مشتبه به، نظرا لاشتراك جميع الأفراد في أربعة فئات رئيسية من الدماء. وبعد اكتشاف البصمة الوراثية سهل تحديد هوية الجاني عن طريق دراسة جزيئات الحمض النووي الريبوزي ADN في خلايا الدم وهذه الدراسات تحدد هوية المجرم بنسبة 100% .

هناك عدة طرق لأخذ ونقل الدم حسب الحالات التي يمكن أن يوجد عليها، أما السائل المنوي فقد يحتوي على خلايا حية تسمى "البيماتوريا" وهي القاعدة الأساسية في فحص الآثار المنوية[1] ويتواجد الحمض النووي بشكل أساسي في رؤوس الحيوانات المنوية وهو يحتوي على 22 صبغيا جنسيا.

أثناء اختبار تحليل السائل المنوي يتم معالجة الحيوانات المنوية بمادة كيميائية أثناء هذا الاختبار، هذه المادة تسمح بدخول صيغة خاصة إلى داخل خلية الحيوان المنوي وتتوغل هذه الصيغة عبر الشقوق الموجودة داخل جزيء الحمض النووي نظريا فالحيوانات المنوية التي بها حمض نووي مجزأ تأخذ صيغة أكثر بعد ذلك وباستخدام تقنية تدعي قياس التدفق الخلوي يتم فحص الحيوانات المنوية التي أخذت صيغة أكثر الحيوانات المنوية التي بها حمض نووي مجزأ عن الحيوانات المنوية التي أخذت كمية قليلة فقط من الصيغة وأخيرا وباستخدام برنامج كمبيوتر يتم رسم جرافيك الحيوانات المنوية التي تحتوي على حمض نووي طبيعي لكل حيوان منوي ويمكن تحديد النسبة المئوية للحيوانات التي بها حمض نووي مجزأ.

وأهم النتائج التي يمكن التوصل إليها من خلال هذا التحليل ما يلي:

– معرفة الرجال القادرين على الإنجاب أو غير القادرين.

– معرفة بعض الأمراض التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء[2] وهناك عدة طرق لإجراء هذا التحليل ولكن أنجح طريقة هي طريقة Tunel والمستخدمة في أكثر المراكز تخصصا في تقييم خصوبة الرجل ويمكن اللجوء إلى هذا التحليل لمعرفة سبب توقف نمو الجنين في حالات حقن مجهري أو أطفال أنابيب سابقة أو فشلها.

هذا التحليل له أهمية خاصة في عملية أطفال الأنابيب حيث من المعروف أن المسؤول عن عملية تصنيع الحيوانات المنوية في داخل الخصية هو الكروموسوم y الذي يحدد صفة الجنس في الجنين إن كان ذكرا أو أنثى والعقم يكون نتيجة خلل في جزء من الكروموسوم الذي يؤدي إلى غياب أو نقص جزء صغير

[1] أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، 1990، ص388.

[2] www.ivf-embryo.gr تاريخ الإطلاع 2019/04/28 على الساعة 15:00.

منه Y وأهمية هذا الأمر أنه من الممكن لهؤلاء الرجال الإنجاب بوسائل مساعدة مثل الحقن المجهري (أطفال الأنابيب) ولكن يمكن توريث هذه الصفة أو هذا السبب إلى الأبناء الذكور فقط فيعاني الطفل مستقبلا من قلة الحيوانات المنوية أو انعدامها لذلك يجب إحاطة الزوج والزوجة علما بهذا الأمر قبل إجراء هذه العملية.[1]

وهناك فحص الحمض النووي الخالي من الخلايا قبل الولادة ويعرف أيضا بالفحص غير الجراحي قبل الولادة وهو طريقة لفحص بعض التشوهات بالكروموسومات في نمو الطفل.

قبل فحص الحمض النووي الخالي من الخلايا قبل الولادة يتم استخراج الحمض النووي من الأم والجنين من عينة دم الأم وفحصها للتحقق من زيادة فرص الإصابة ببعض مشكلات الكروموسومات مثل متلازمة داون ويمكن أن يوفر هذا الفحص أيضا معلومات حول جنس الجنين وفئة الدم.

الفرع الثاني: العظام ، الأسنان، الأنسجة الجلدية والأظافر:

أولا : العظام:

العظم هو مادة صلبة تكون هياكل أجسام الإنسان وبما في ذلك الحيوانات الفقارية ولكل عظمة اسم وعليها ترتكز عضلات الجسم.

هذا وقد أظهرت البحوث والدراسات العلمية إمكانية استخلاص وتكاثر الحمض النووي ADN بنجاح من عينات العظام التي يرجع عمرها إلى آلاف السنين وكذلك يمكن الحصول على البصمة الوراثية من خلال النخاع وجماجم الرأس لتحديد هوية أصحابها .

ثانيا : الأسنان:

الأسنان هي أجسام صلبة تشبه العظم وتوجد في الفكين العلوي والسفلي عند الإنسان والعديد من الحيوانات وان كان يختلف عددها من حيوان لآخر وتعد الأسنان أصلب أجزاء الجسم. وللأسنان وظيفة هامة جدا في حياتنا حيث يستخدم الناس أسنانهم بصورة رئيسية لمضغ الطعام ودورا هاما في الكلام والنطق وغيرها من الوظائف. هذا وقد أظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة إمكانية استخلاص الحمض النووي بنجاح من الأسنان والتي مضى على تخزينها فترات طويلة وتعتبر الأسنان من أهم المصادر لإجراء تحاليل البصمة الوراثية لاسيما في حالات تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها حيث ثبت أن الحمض النووي المستخلص من الأسنان قليل التحلل وأكثر فائدة من الأنسجة أو البقايا المتحللة والمتعفنة.

ثالثا : الأنسجة الجلدية:

الجلد: هو العضو الذي يغطي الجسم البشري وأجسام كثيرة من الحيوانات الأخرى واسم الجلد مشتق من الجلد أي الصلابة لأنه أصلب من اللحم. هذا ويعد الجلد مصدرا هاما من مصادر استخلاص البصمة الوراثية حيث يمكن استخلاصها من المنطقة الخارجية أو الداخلية من مانع الإنجاب المطاطي أو من

[1] Blogspot.com تاريخ الإطلاع 2019/04/30 على الساعة 16:00.

القبعات أو الأقنعة ... وفي جميع الحالات فان العثور على جزء بسيط من أنسجة جلد الجاني في مسرح الجريمة يمكن تحليله واستخلاص البصمة الوراثية منه.

رابعا : الأظافر:

الظفر هو عضو ملحق بالجلد مثل الشعر، وهو مركب من مادة قيراتينية ويغطي ظهر السلامى الأخيرة في أصابع اليدين والرجلين، والأظافر زينة الأصابع ولها وظائف شتى فهي تحمي أطراف الأصابع وتسندها وتزيدها قوة و العديد من الخصائص. هذا وقد أثبتت الأبحاث العلمية والدراسات أن تخلف أجزاء من أظافر أو أنسجة الجاني عالقة في أظافر أو جسم المجني عليه مهما كان جزءا يسيرا يمكن تحليله واستخلاص البصمة الوراثية منه.[1]

الفرع الثالث: الشعر، اللعاب، المخاط، البول، والعرق:

ينمو الشعر من جزء خاص يعرف باسم Hair follicle يوجد في الطبقة السفلية من الجلد وتتصل بالشعر غدة دهنية أو أكثر تفرز مادة زيتية تكسب الشعر ليونة، ويعتبر الشعر أهم الخصائص التي تميز الإنسان وله فوائد كثيرة من الحماية من العوامل الخارجية، معادلة التغيرات الحرارية، إنتاج المواد الذهنية المساعدة في إفراز العرق مصدر هام للخلايا الجذعية.[2]

ويتركب عرض الشعرة من ثلاثة طبقات هي القشرة والبشرة والنخاع أما طولها يتركب من ثلاثة أجزاء : الجذور أو البصيلة والجزء الظاهرة والطرق

ويشكل الشعر بتكوينه مجالا واسعا لاستخلاص البصمة الوراثية منه سواء من جذورها أو بصلتها أو الجزء الظاهر منها وذلك لاحتوائها على خلايا بشرية يتواجد في نواتها الحمض النووي خلافا لأطراف الشعر المقصوف فإنه لا يصلح مصدرا للبصمة الوراثية لعدم احتوائه على خلايا يتوافر بها ADN[3].

يصيب الشعر عدة أمراض ناتجة عن عوامل وراثية كتساقط الشعر الوراثي حيث يعد العامل الوراثي سببا رئيسيا لتساقط الشعر حيث يرجع إلى جينات متوازنة من الآباء والأجداد ويؤكد علماء الوراثة والأطباء أنه لا يمكن منع تساقط الشعر الوراثي تماما لأن تساقط الشعر لأسباب وراثية يكون سبب خلل هرموني جيني يصيب بصيلات الشعر وهو يصيب الرجال أكثر من النساء.

أما بالنسبة للعاب والمخاط فإنه ما يسري على الشعر يسري على اللعاب والمخاط وذلك لاحتوائها على خلايا الجسم البشري، فرغم أن الأساس في اللعاب هو عدم احتوائه على خلايا الجسم شأنه شأن البول

---

[1] منصور عمر معايطة، الأدلة الجائية و التحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، 2111 م، ص11.

[2] تشريح الشعر من الناحية التركيبية والوظيفة، www.yetkinbayer.com تاريخ الإطلاع 2019/05/15 على الساعة 15:00.

[3] عبد الرحيم الحنيطي، استخدام الهندسة الوراثية في التعرف على الهوية، منشورات أكاديمية، نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 1999، ص 11.

والمخاط والدموع إلا أن هناك نوعا من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم يعلق باللعاب وعلى ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا لفافة تبغ أو طابع بريد ثم إلصاقه من طرف الشخص.[1]

وكذلك العرق والبول اللذان يعتبران من السوائل الجسمية التي يتخلص منها جسم الإنسان يمثلان مصدرا للبصمة الوراثية.

كما يتم استخلاص البصمة الوراثية من طرف الرسالة التي قام مرسلها بإلصاقها وإغلاقها بلعابه فمجال الحصول على البصمة الوراثية واسع وطريقة معرفة ذلك أن يؤخذ عينة من أجزاء الإنسان بمقدار رأس الدبوس من البول أو الدم أو الشعر أو المني أو العظم أو اللعاب أو خلايا الكلية أو غير ذلك من أجزاء جسم الإنسان وبعد أخذ هذه العينة يتم تحليلها وفحص ما تحتوي عليه من كروموسومات- أي صبغيات- تحمل الصفات الوراثية وهي الجينات، فبعد معرفة هذه الصفات الوراثية الخاصة بالإبن وبوالديه يمكن بعد ذلك أن يثبت بعض هذه الصفات الوراثية فيحكم عندئذ بأبويه له أو يقطع بنفي أبوته له وكذلك الحال بالنسبة للأم وذلك أن الابن – كما تقدم- يرث عن أبيه نصف مورثاته الجينية، بينما يرث عن أمه النصف الآخر فإذا أثبتت التجارب الطبية والفحوصات المخبرية وجود التشابه في الجينات بين الابن وأبويه ثبت طبيا بنوته لهما.

وقد تثبت بنوته لأحد والديه بناء على التشابه الحاصل بينهما في المورثات الجينية بينما عن الآخر منهما، بناء على انتقاء التشابه بينهما في شتى الورثات الجينية.[2]

المطلب الثاني: طريقة استخلاص البصمة الوراثية، مجالات استخدامها وأهميتها:

الفرع الأول: طريقة استخلاص البصمة الوراثية:

تعرف دراسة حمض نواة الخلية "ADN" بتكنولوجيا الهندسة الوراثية والحامض النووي فيها هو عبارة عن مادة كيميائية تتحكم في الصفات الوراثية لكل شخص، فهي بمثابة خريطة خاصة بالجسم محفوظة في داخل كل خلية من خلايا الجسم[3] وحسب ما ذكره العالمان "وطسون" و"جريم" عام 1953 فإن جزيء الحمض النووي ADN يتكون من شريطين يلتفان حول بعضهما على هيئة سلم حلزوني، ويحتوي الجزيء على متابعات من الفوسفات والسكر ودرجات هذا السلم تتكون من ارتباط 04 قواعد كيميائية تحت اسم أدنين A ثايمين T سيوزين C وجوانين G ويتكون هذا الجزيء في الإنسان من نحو ثلاثة بلايين ونصف بليون قاعدة كل مجموعة ما من هذه القواعد تمثل جينا من المائة ألف جين الموجود في الإنسان، إذا بعملية

---

[1] علاء رضوان، علوم مسرح الجريمة، مصادر البصمة الوراثية،ADN في جسم الإنسان www.soutalommq.com تاريخ الإطلاع 2019/05/20 على الساعة 17:15 دقيقة.

[2] عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، الدار المصرية اللبنانية، لبنان، ط2، 1999، ص105.

[3] أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد46، العدد الثالث، مصر، نوفمبر 2003، ص86.

حسابية بسيطة نجد أن كل مجموعة مكونة من 2.200 قاعدة تحمل جينا معينا يمثل سمة مميزة لهذا الشخص، هذه السمة قد تكون لون العين أو لون الشعر أو الذكاء أو الطول... وغيرها.

وقد كان الدكتور أليك أول من وضع تقنية للحصول على البصمة الوراثية نذكرها فيما يلي:[1]

1- تستخرج عينة الADN من نسيج الجسم أو سوائله مثل الشعر، الدم، اللعاب، العظام... الخ حيث ترفع العينة الحيوية بعناية بالغة حتى يتمكن من تحديد الأنماط الوراثية خاصة مراعاة طبيعة العينة إذا كانت سائلة أو جافة وذلك لضمان صحة النتائج.

2- مراعاة توثيق كل خطوة من خطوت تحليل البصمة الوراثية بداية من رفعها ونقلها إلى المخبر إلى غاية ظهور النتائج والحرص عى سلامتها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها كلما دعت الحاجة إليها.

3- تقطع العينة بواسطة إنزيم معين وهذه المرحلة تسمى مرحلة لتفاعل الإنزيمي حيث يقوم هذا الإنزيم بقطع شريطي ADN طوليا فيفحص قواعد الأدنين A والجوائين G في ناحية والثايمين T والسيتوزين C في ناحية أخرى ويسمى هذا الإنزيم بالآلة الجينية أو المقص الجيني.

4- ترتب هذه المقاطع باستخدام طريقة تسمى بالتفريغ الكهربائي وتتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط تتوقف طولها على عدد المكررات.

5- تعرض المقاطع إلى فيلم الأشعة السينية " Film-ray " وتطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية، ورغم أن جزيء "ADN' صغير إلى درجة فائقة إلا أن البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبيا وواضحة.

6- قراءة النتائج وتفسيرها للتأكد من الأنماط الوراثية الناتجة من تحليل المادة الوراثية وكتابة التقرير الفني إما بتطابق الأنماط الوراثية لعينة وعينة وراثية أخرى وإما بعدم تطابقها.[2]

تجدر الإشارة إلى أن بصمة الأصبع قد تمسح بسهولة بينما بصمة "ADN" لا يمكن مسحها حتى ولو كانت العينة أصغر من المطلوب فإنها تدخل اختبارا آخر وهو تفاعل إنزيم البوليميريز "PCR" والذي يستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية "ADN' في أي عينة. كما أن بصمة ADN ثابتة في الجسم الواحد بغض النظر عن نوع النسيج فمثلا البصمة الوراثية التي تجدها في العين نجد مثيلاتها في الكبد[3]. ولقد وضع الفقهاء شروط واتفقوا على ضوابط لإجراء فحص ADN نلخصها في ما يلي:

1- أن لا يتم التحليل إلا بإذن من الجهة المختصة: لقد تباينت التشريعات التي تضمنت أحكام البصمة الوراثية في تحديد الجهة الآمرة فنجد البعض عالجها بصورة صريحة في حين إكتفى البعض الأخر بمجرد

---

[1] علاء رضوان، علوم مسرح الجريمة، مصادر البصمة الوراثية الـADN في جسم الإنسان www.soutalommq.com، تاريخ الإطلاع 2019/05/20 على الساعة 17:15 دقيقة.

[2] بن عنتر بن محفوظ، مرجع سابق، ص37-38.

[3] نبالي مليكة، البيولوجية الجزئية، ديوان المطبوعات الجامعية،2008 ، ص ص 96-97.

الإشارة إليها بصورة ضمنية، حيث أن القانون الفرنسي أجاز اللجوء إلى البصمة الوراثية بناء على إذن من القضاء وكذلك الحال بالنسبة لقانون الجينيوم البشري الصادر سنة 1998 في الولايات المتحدة الأميركية الذي إشترط الإذن القضائي.

أما بالنسبة للتشريعات التي لم تحدد الجهة الآمرة بإجراء فحص البصمة الوراثية بصورة صريحة إلا أنها تضمنت نصوصا قانونية عالجت مسألة التدخل بالجسد مثل إستقطاع بعض الأجزاء كالشعر والأظافر أو سحب بعض العينات كالسائل المنوي أو الدم فهذه التشريعات لم تحدد بشكل صريح الجهة التي تأذن بإجراء الفحص إلا أنها تضمنت بعض الإجراءات المتصلة بها بحكم طبيعتها من بينها التشريع العراقي الذي لم يحدد الجهة التي تأذن بالفحص بإجراء البصمة الوراثية وإنما يمكن تحديدها من خلال معالجته لإجراءات التدخل الجسدي حيث أعطى صلاحية اتخاذ إجراءات التدخل الجسدية ليس للجهة القضائية فحسب وإنما التحقيقية أيضا.

ومن الملاحظ أن أغلب التشريعات عالجت إجراءات الفحص الوراثي سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر عن طريق معالجة إجراءات التدخل الجسدي أين أوكلت مهمة إصدار هذه الإجراءات للقضاء.

يتضح مما تقدم أن أغلب التشريعات قد إشترطت الإذن القضائي لإجراء تحليل البصمة الوراثية وفي حال ما إذا تم دون إذن قضائي فليس له أي قيمة قانونية حتى وإن كان معتمدا على رضا الشخص.[1]

2- يجب أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة وإذا لم يتوفر ذلك يمكن الاستعانة بالمختبرات الخاضعة لإشراف الدولة مع وجوب توفر الشروط والمعايير العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.[2]

إجراء البصمة الوراثية لا يخلو من الخطورة لمساسه بجسم الإنسان وحياته الخاصة لذلك نجد أغلب الدول قد أخذت على عاتقها تنظيم عمل المؤسسات الصحية المسؤولة عن إجراء تحليل البصمة الوراثية وعلى سبيل المثال نجد في الولايات المتحدة الأمريكية قامت باستثناء مؤسسات صحية خاصة بإجراء فحص البصمة الوراثية وهو ما عملت به هيئة الكونغرس لتقويم التكنولوجيا المشكلة عام 1990، فقد وضعت هذه الهيئة نوعين من المعايير، النوع الأول المعايير التقنية وهي التي تضمن إنشاء المختبرات التي تجري بها الفحوصات والنوع الثاني المعايير الإجرائية والتي تشمل جميع المسائل التي تعاصر وتلازم إجراء تلك الفحوصات بدءا من المؤسسات الصحية وصولا إلى الحصول على النتائج وكيفية المحافظة عليها إضافة إلى الكفاءات البشرية العاملة في هذه المختبرات.

---

[1] دور البصمة الوراثية في الإثبات المدني،www.asjpceristdz/en/article، تاريخ الإطلاع 2019/05/24 على الساعة 11:00.

[2] حناشي محمد وحيد،مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات، منظم من طرف مجلة قضاء سطيف يومي 09-10 أبريل 2008.

في حين نجد أن المشرع الفرنسي قد فرض عقوبات تصل إلى الحبس على من يجري تحليل بدون ترخيص وذلك سعيا منه في منع التجاوزات في استخدام هذه التقنية.

3- يشترط أن يكون القائمون على العمل في هذه المختبرات أن يكون ممن يوثق بهم علما وخلقا وأن لا يكون منهم ذا صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المدعيين وأن يكونوا ذو خبرة عالية ومستوى رفيع ممن يشهد لهم التقدم العلمي والتقني:[1]

- يجب أن يكون حائز على ترخيص أو اعتماد من الجهة الطبية بمنحه تحليل البصمة الوراثية.
- أن يكون القائمين عليها مسجلين بهيئة الخبراء القضائيين.
- أن يكون الخبراء حائزين على مؤهلات علمية.
- أن يكون حاصل على مؤهلات اعتمادا على خبرات علمية متراكمة نتيجة تجارب تطبيقية.

فعلى الصعيد العربي نجد أن بعض الدول العربية قامت بإنشاء مؤسسات صحية تقوم بإجراء فحوصات البصمة الوراثية كالإمارات العربية التي قامت بإنشاء مركز للدراسات والأبحاث الجينية تابع لوزارة الصحة مقره بدبي سنة 1997، وفي لبنان إنشاء مختبر المباحث العلمية التابع لوزارة العدل مقره بيروت سنة1997 وفي مصر إنشاء مختبر التحليل الوراثي التابع لوزارة الصحة سنة 1995 مقره بالقاهرة.

إلا أن هذه التشريعات لم تضع تنظيما قانونيا لعمل هذه المختبرات سواء من حيث الشروط الواجب توفرها في العاملين أو من حيث العقوبات التي تفرض عند مخالفة الضوابط الخاصة بالمختبرات وبالتالي الرجوع إلى المبادئ العامة التي تنظم العمل بالخبرة الطبية.[2]

4- أن يتم إجراء التحليل في مختبرين على الأقل معترف بهما على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الإختبارات بنتيجة المختبر الأخر.

5- أن لا يقل عدد المورثات الجينية عن ستة مورثات للوصول إلى نتيجة يقينية وإن تطلب الأمر أكثر من ستة 06 مورثات حتى لا يبقى مجال للشك.

6- وجوب تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل بالبصمة الوراثية.

إن الأحماض النووية هي عبارة عن جزيئات كبيرة الوزن الجزئي توجد في جميع الخلايا الحية في صورة طليقة أو متحدة مع البروتين وتتكون أساسا من وحدات عدية حيث تحمل الصفات الوراثية وهي المسؤولة عن نقل المعلومات (الصفات الوراثية) فهي بمثابة البنك المركزي الخلوي الذي يحتوي على جميع أسرار الصفات الوراثية وشفرات تكوين البروتين التي يؤدي وجودها إلى ظهور الصفات كما يؤدي اختفاؤها إلى غياب الصفات أو ربما ظهور الأمراض.

---

[1] حناشي محمد وحيد، نفس المرجع.

[2] دور البصمة الوراثية في الإثبات المدني، www.asjpceristdz/en/article ، المرجع السابق.

تعتبر عملية استخلاص ADN من العمليات الضرورية للحصول عليه واستخدامه في الاختبارات الجزئية والتحليلات فيمكن استخلاص من الأنسجة النباتية حيث تطحن الأنسجة المراد استخلاص الأحماض النووية منها على درجة حرارة منخفضة (أقل من 40 درجة مئوية) وذلك بعد إضافة محلول أو مادة مناسبة لتقليل الجذب السطحي إليها بعدها يتغير التركيب الطبيعي للبروتينات الموجودة بالأنسجة وتصبح غير ذائبة في المحلول المائي وبترك المطحون المتجانس الناتج ينفصل إلى طبقتين سائلتين، حيث يتم بعدها فصل الطبقة العليا المائية (والمحتوية على الأحماض النووية جميعها) عن الطبقة السفلى ثم ترسب الأحماض النووية من الطبقة المائية المفصولة وذلك بإضافة كحول الإيثايل إليها.

ويمكن استخراج الحمض النووي ADN باستعمال إنزيم ريبوزي وحيث أن الحمض النووي ADN في صورته الطبيعية عبارة عن لولب حلزوني طويل فإن إضافة كحول الإيثايل إليه ينتج عنه ترسيب ADN على هيئة راسب طويل ليفي يمكن الحصول عليه من المحلول بلفه حول محرك زجاجي حيث يوضع بعد ذلك في مذيب مناسب مثل الأسيتون لتجفيفه حيث يسهل إزالته جافا عن المحرك الزجاجي ويحفظ جافا في زجاجات على درجة حرارة (20) درجة مئوية.[1]

بالإضافة إلى وجوب الرقابة على النوعية الخاصة بالحمض النووي ADN وهو ما نصت عليه المادة رقم 761-24 من قانون الصحة العلمية الفرنسي الصادر في 1996/05/08 على أن تنجز الرقابة من قبل وكالة الدواء الفرنسية مرتين على الأقل في السنة وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد.

وجوب حماية المعلومات أو المعطيات، حيث نص المبدأ السابع من التوصية رقم R-1-92 الصادر عن المجلس الأوروبي عام 1992 على أنه يجب أن يتم تحليل الحامض النووي في نطاق احترام التوصيات والقواعد التي أقرها المجلس الأوروبي والمتعلقة باحترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية.

وقد أجمل المبدأ السادس من توصية المجلس الأوروبي رقم R92 -1 الشروط الإجرائية السابقة بقوله: (إن تحليل DNA هو إجراء علمي شديد الدقة يجب أن ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة وعلى الدول الأعضاء وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير التالية:

أ- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية.

ب- النزاهة العلمية.

ج- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل التي تمثل هدف التحقيق الذي تتعلق بهم نتائج تحليل DNA.

د- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها بهذه التوصية.

[1] www.uobabylon.edu.ip تاريخ الإطلاع 2019/05/08 على الساعة 19:00.

وعلاوة على ذلك فقد أوجبت هذه التوصية السابقة على الدول الأعضاء إيجاد وسيلة الممارسة رقابة دورية أو منتظمة للمعامل المعتمدة.

كذلك يجب تحديد أساليب التحاليل في المرحلة الأولى عند اختبار المواد أو العينات البيولوجية من حيث الكفاءة أن تتم تقدير كمية ADN المستخرجة من النواة قبل إجراء بقي التحاليل.

كما يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية التي يتم إجراء التجارب عليها.

وكخلاصة لما سبق فإن قيمة اختبار الحامض النووي تعتمد كلية على جودة طريقة البحث والدقة في التحليل وتفسير النتائج التي أسفر عنها وهذا التحليل يحتاج إلى خبرة عالية وتخصص رفيع ومعامل ذو كفاءة ولذلك فإنه من الضروري مراقبة الطريقة الفنية في المعمل أو المختبر الذي يقوم بالفحوص الجينية[1] كما يجب أن يتم أخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدر العينات وإلا كان عمل الخبير باطلا لمخالفته مبدأ المواجهة، ونظرا لأن تحليل الحمض النووي هو طريقة فنية جديدة، فإنه يجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات التي تنتج عن هذا التحليل، وعليه فإن قوة البصمة الوراثية في الإثبات تعتمد على طريقة جمع العينات وحالتها وكميتها، كفاءة المعاملة وجودة الفحوص.

الفرع الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية وأهميتها:

إن القفزة النوعية لوسيلة الإثبات و المتمثلة في البصمة الوراثية ورغم إثبات نجاعتها وكفاءتها، و التي كانت تنحصر إلا في المجال الجنائي فقط و الطب الشرعي و التي ارتقت في الآونة الأخيرة إلى مجالات أخرى و من بينها مجال النسب و الطب المحض، حيث تقدم أجوبة كافية و مقنعة للعديد من الإشكالات والملابسات التي تحيط بعملية الكشف عن الأشخاص وهويتهم أو في الأحوال الشخصية بصفة عامة و النسب بصفة خاصة و هذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) و نتناول مدى أهميتها في (الفرع الثاني).

أولا : مجالات استخدام البصمة الوراثية:

بما أن المشرع الجزائري قبل تعديل قانون الأسرة 84-11 بالأمر 05-02. لم يكن يعمل بالبصمة الوراثية في مجال النسب، بل كانت مقصورة بالمجال الجنائي فقط و كان يعتمد في تنظيم هذه الوسيلة العصرية على قانون الصحة[2]، و المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ- في 1992/06/06، المتضمن أخلاقيات الطب[3] .

ولم ينص على مجالات استعمال البصمة الوراثية مقارنة ببعض القوانين العربية والأوروبية الأخرى.

---

[1] حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية،qawaneen.blogspot.com تاريخ الإطلاع 2019/05/02 على الساعة 11:00.

[2] قانون الصحة و ترقيتها رقم : 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985م ، ج ر ،، عدد 1988،08م، عدل والمتمم.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق ل06يوليو 1992م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992م.

ويمكن التمثيل لمجالات استخدامها و الاستفادة منها بالنماذج الآتية:

1/ مجال التحقيق الجنائي و الطب الشرع:

هو مجال واسع يدخل ضمنه: الكشف عن هوية المجرمين في حالة جرائم القتل والضرب والجرح والسرقة والاختطاف والاغتصاب والانتحار بشتى أنواعه[1]. فقد ساعدت تقنية البصمة الجينية على الكشف عن عمليات الاحتيال والتزوير حسب ما أفادت به الشرطة العلمية و التقنية الجزائرية[2]، فبعد أن كانت الدعاوى تحفظ لعدم توافر الأدلة الكافية أو تقيد ضد مجهول، أصبح بالإمكان تقفي الحقائق، فلم يعد باستطاعة الجاني أن يدفن الدليل الذي يؤدي إلى التعرف إليه، وذلك من خلال فحص العينات التي يخلفها الجاني في مسرح الجريمة من شعر أو دم أو قطعة عظم أو كشط جلدي أو مخاط فموي أو أنفي أو سيجار، أو حيوانات منوية...الخ، ليتم مقارنة مع عينات المتهم للتوصل إلى الحقيقة وتحقيق العدالة.[3]

كما امتد استعمال البصمة الوراثية إلى الكشف عن جرائم المخدرات بتحديد مصدر النباتات المخدرة، وحالات الرسائل التهديدية المجهولة وذلك بفحص اللعاب الموجود على الظرف البريدي المرسل.

2/ في مجال المستحثات والآثار:

يمكن تعيين جنس وصنف وجذور الكائنات المندثرة في الأزمنة الغابرة، سواء كانت نباتية أو حيوانية أو آدمية، و معرفة الحقبة الزمنية التي عاشت فيها، وذلك بتحليل محتواها الوراثي، كما سبق ذكر المومياء على سبيل المثال.

3/ مسائل الحالة:

دور البصمة الجينية في الكشف عن الأمراض الوراثية بالنسبة للمقبلين على الزواج وهذا ما تم اعتماده في بعض تشريعات الدول العربية، عكس المشرع الجزائري الذي قصر الفحوصات على البحث عن الأمراض المعدية أو سارية أو أمراض جنسية، طبقا للمادة 7 مكرر من قانون الأسرة، لذا يستوجب في هذا الشأن، أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل المادة 7 مكرر ق.أ.ج، بغية تفعيل دور تحليل البصمة الجينية، للكشف مبكرا عن الأمراض الوراثية أو الجينية، لإعطاء " الاستشارة الوراثية."

---

[1] مجلة كلية الآداب جامعة بن غازي، ليبيا، العدد 35، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا، 2011، ص11.

[2] مجلة الشرطة، تصدر عن المدرية العامة للأمن الوطني، عدد 11، (عدد خاص بالمؤتمر 36 لقادة الشرطة والأمن العرب)، نوفمبر، 2012، ص28.

[3] أحمد إسماعيل عمر ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات جرائم القصاص، مقال منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 15، السودان، 2010، ص268.

يتم تدوين بيانات تحليل ال DAN مع بيانات الزوجين ضمن وثيقة الزواج أو أن يصدر، تشريعا يتضمن ضرورة إجراء تحليل الطبعة الوراثية عند استخراج بطاقة التعريف الوطني، مما يسهل الحصول على البيانات الجينية للشخص في حالات إثبات الهوية.[1]

– حالة الولد مجهول النسب لمعرفة والده البيولوجي[2].

– حالة اختلاط المواليد في المستشفيات أو الاشتباه في أطفال الأنابيب، وفي الحروب والكوارث الطبيعية، و أصحاب الجثث المفحمة.

– حالة ادعاء المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا أو ادعاء الرجل أنه فقد ابنه لفترة طويلة أو ادعاء رجلان نسب الولد المتنازع عليه(التنازع الإيجابي).

– تحديد الشخصية أو نفيها مثل: المجنون، المفقود، الغائب، أو الفار من عقوبات الجرائم، او تحديد القرابة العائلية في حالة انتحال الشخصية.

– الحالات التي تنازع فيها الفقهاء حول أحقية الزوج في نفي النسب عن صلبه، غير اللعان، كالصغير و المجبوب أو الشك في مدة وضع الحمل (أقل مدة 6 أشهر إلى أقصى مدة 11أشهر)، وفق المادة 42 من قانون الأسرة.

– حالة الخنثى، المشكل يتم معرفته بواسطة الفحص للكروموزومآت الجنسية.

– لمنع اللعان، ولكن هذا لا يجنب من وقوع فرقة بين الزوجين رغم إثباتDAN لنسب الطفل من أبيه الملاعن، المادة 41 ، ق.أ.ج، " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة."

– حالات الإقرار بالبنوة والرجوع فيها، أو الإقرار على الغير ورفض الورثة التصديق على ذلك.

– تعرض المحصنة للاغتصاب و حصول الحمل.[3]

– عند الشك في مدعي للانتساب لشخص لا يقره ولا ينكره، أو استرداد نسب الطفل من تبناه، وعند تعارض القافة.

4/ مجال الهجرة:

لقد وضعت بعض الدول إجراءات صارمة للدخول على ترابها، و ذلك للحد من تدفق المهاجرين عليها، منها الاستعانة بأسلوب تحديد بصمة المهاجر من أجل الكشف عن حالات الاحتيال و التزويرات التي

[1] زوبيدة أقورفة، المرجع السابق، ص 255.

[2] علي هاشم يوسفات، "أثر تحاليل الدم في ضبط النسب"، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، عدد 6، أدرار، 2012م، ص283.

[3] العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999، ص 398.

يمارسها البعض كادعاء القرابة مع أحد المقيمين بها، وعليه فقد كان للبصمة الوراثية دور هام في مجال الهجرة.

هذا ما عمدت إليه الجزائر مؤخرا في استغلال هذه التقنية، حيث قامت باستبدال جواز السفر العادي بجواز سفر الكتروني يحمل البصمة الجينية لصاحبه، بغية مواكبة التطور الحاصل من جهة، وحماية حدودها الجغرافية من جهة أخرى.

5/ المجال الطبي.

لقد تم الاعتماد على البصمة الجينية في المجال الصحي بغرض العلاج و مكافحة العلل، والتخلص من الجينات المسببة للأمراض، وذلك بإصلاح المورثات المصابة أو المشوهة.

كما استعملت بصورة أوسع على الخلايا التناسلية قبل الإخصاب و بعده لتجنب بعض الأمراض الوراثية في المواليد مثل[1] داء التخلف العقلي المبكر الذي ينتج بسبب نقص الإنزيم الكبدي "فينيل الآنين هيدروكسيلاز" وهو يؤدي إلى التخلف العقلي منذ الطفولة المبكرة ، ويمكن علاجه بنقل النظام الوراثي المسؤول عن تكوين الأنزيم إلى خلايا الكبد.

كما ساعدت البصمة الجينية في علاج شحاب البحر المتوسط وما يعرف بـ "أنيميا" البحر المتوسط، وهو أحد الأنيميا الوراثية (فقر الدم) يتم علاجه بنقل "جلوبين" سليم إلى خلايا الدم الحمراء يمنع فقدها لكرويتها.

في مجمل القول يمكن للبصمة الوراثية أن تكون أفضل بديل عن بصمة الأصابع ذلك لأن هذه الأخيرة قد تطمس بسبب الأمراض (الطفرة)، أو تنعدم ببتر أحد أعضاء الجسم في حين أن الطبعة الوراثية تبقى ثابتة طوال حياة الإنسان و يمكن استخراجها من أي نسيج جلدي في جسمه.[2]

هذا ما يجعلنا نتحدث عن أهميتها في الفرع الثاني.

ثانيا : أهمية البصمة الوراثية

تكمن أهمية التعرف على الطبعة الجينية للكائن الحي عموما (إنسان، حيوان، نبات) وذلك بتحديد وظائف الجينات ومواقعها وبنيتها، ويتبين ذلك في بعض النماذج منها:

– محاكاة عمل الجين مخبريا بإعداد مستحضرات طبية كاللقاحات و الأمصال و بعض البروتينات العلاجية كهرمون النمو لعلاج الأطفال المصابين بالتقزم، وكذلك أمراض أخرى كالسكري والأنيميا والشلل(المبكر أو بعد البلوغ)....الخ.[3]

---

[1] زوبيدة أقروفه، المرجع السابق، ص251.

[2] زوبيدة اقروفه، المرجع السابق، ص253.

[3] قاعود حسين عبد الحي، الإنسان وخريطة الجينات، ب ط ، القاهرة، دار المعارف، ب س ، ص ص36–64.

– الوقوف على مدى نجاعة العقاقير والمنتجات الطبية وكذا معرفة أسباب الأمراض وكيفية انتشارها عن طريق متابعة ذلك كله على الحيوانات بإدخال جينات حاملة لأمراض مقصودة، ثم تجريب الأدوية لمكافحتها قبل استخدامها في الإنسان .[1]

– إيجاد بعض المحاصيل الزراعية و النباتات المقاومة لأنواع من الحشرات و الفطريات والطفيليات التي تتلفها و تضعف منتوجها وذلك بتحوير جيناتها عن طريق إدخال مورثات أخرى مستمدة من نباتات مرغوبة بدلا من رشها بالمبيد.

– نقل بعض النباتات التي تنتشر في مناطق معينة إلى بيئات أخرى مغايرة تماما للوسط الذي تعيش فيه من حيث المناخ وملوحة التربة ودرجة الحرارة، وذلك بتغيير بعض الجينات الهندسية وراثيا كي تتأقلم مع تلك الظروف.

– تحوير بعض المنتجات الحيوانية والنباتية ذات الاستهلاك الواسع كاللحوم والألبان والبيض وبعض المحاصيل الزراعية بجعلها أكثر وفرة وغنى بالفيتامينات والبروتينات مع تخفيف الدهون والكولسترول فيها مما يرفع من قيمتها الغذائية[2].

– تخليق كائنات دقيقة ونباتات مهندسة وراثيا –حسب الحاجة– موجهة لمكافحة التلوث البيئي، وتحليل النفايات وتطهير مياه الصرف الصحي من المواد الضارة ومن الروائح.[3]

– تطوير بعض الأدوية لتلائم بعض الفئات من المرضى حيث تكون بدون آثار سلبية عليهم كما هو في غيرهم.

– كما تتجلى أهمية الكشف عن الشريط الوراثي للإنسان من خلال الاستعمال الواسع لهذا الأسلوب في مجالات أخرى على رأسها مجال الإثبات القانوني في المواد المدنية والجزائية، حيث تكفي عينة مجهرية ضئيلة من جسم الإنسان لإثبات أو نفي موضوع الدعوى القضائية، ولا يخفي ما في ذلك من اقتصاد في عمليات التحقيق سواء في الوقت أو في المال أو الأشخاص وسرعة الوصول إلى الحقيقة والكشف عن ملابسات القضية.[4]

---

[1] كلودين غيران مارشان، اختبارات علم الوراثة، ترجمة فؤاد شاهين، ط1، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 2002، ص103 وما بعدها.

[2] محمد فتيحي، إنسان معدل وراثيا، ط1، دار اللطائف، القاهرة، 2003، ص23.

[3] قاعود حسين عبد الحي، المرجع السابق، ص ص 62–60.

[4] زوبيدة اقروفه، المرجع السابق، ص 261.

الفصل الثاني:
حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب

تمهيد:

من آثار عقد الزواج الصحيح ثبوت نسب الأولاد، كون أن الله قد اعتبره ميثاقا غليظا بين الزوجين ورتب عليه حقوق أولها ثبوت نسب كل شخص من أبيه حتى لا تختلط الأنساب ويضيع الأولاد ، ولقد أولت الشريعة الإسلامية اهتماما كبيرا بإثبات النسب وذلك لما يتمتع به من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكام الفقه، وأقرت طرق عديدة لإثبات هذا النسب، نفس الشيء مع التشريع الجزائري الذي اهتم به وصاغ أحكامه متماشيا في ذلك مع التطور العلمي خاصة مع ظهور البصمة الوراثية كدليل جديد لإثبات النسب هذا ما يتطلب تحديد حجيتها في الإثبات أي تحديد منزلتها ضمن أدلة إثبات النسب الأخرى ومدى أهميتها.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفصل في مبحثين هامين كما يلي:

المبحث الأول: النسب وطرق إثباته.

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية و المشرع و القضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

المبحث الأول: النسب وطرق إثباته.

أولت الشريعة الإسلامية اهتمامها البالغ بالنسب باعتباره ركنا من أركان الأسرة المسلمة التي هي جزء من أجزاء المجتمع ودعامة من الدعائم التي يقوم عليها كل مجتمع صالح، حيث أرست الشريعة الغراء قواعدها وأسسها لحماية هذا النسب وتصفيته من الفساد والرذيلة واعتبرته من مقاصدها التي منها النسل وأحاطته بسياج منيع وحصن حصين ليظل النسب شامخا عزيزا مستقرا.[1]

وإذا ما تأملنا قول الله تعالى ﴿**وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلمَآءِ بَشَرا فَجَعَلَه نَسَبا وَصِهرا وَكَانَ رَبكَ قَدِيرا** ﴾[2]، وجدنا أن النسب نعمة من الله على بني الإنسان من الله عليهم بها، وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته العظيمة.

وسنتطرق إلى النسب و طرق إثباته من خلال مطلبين و ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: ماهية النسب.

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب شرعا و قانونا.

المطلب الأول: ماهية النسب:

النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسر ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية، فالولد جزءا من أبيه والوالد بعض من ولده، و النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف و الخلف فهو بهذا المعنى رابطة شرعية تربط الفروع بالأصول وينسب الولد لأبيه.

الفرع الأول: مفهوم النسب:

[1] خليفة علي الكعبي ،مرجع سابق، ص158.

[2] سورة الفرقان، الآية54.

أولا: التعريف اللغوي و الإصطلاحي :

تلعب بعض أنواع البصمات دورا كبيرا في مسألة النسب، فبعض الدول تلجأ إلى أخذ بصمات حديثي الولادة في المستشفيات لأصابع أيديهم وأقدامهم وتزويدها في بطاقات خاصة بالبيانات اللازمة عن والدي الطفل لتفادي احتمال وقوع خطأ في النسب.

1/ **لغة:** يطلق على عدة معاني منها: القرابة،الصلة، يقال إنتسب فلان أي إدعى أنه نسيبه أي قريبه، ويقال أيضا هذا يناسب هذا بمعنى يقاربه من حيث الشبه[1]

وسميت القرابة نسبيا لما بينهما من صلة وإتصال وأصله من قولهم نسبة إلى أبيه نسبا، من باب طلب بمعنى: عزوته إليه وإنتسب إليه.[2]

2/ إصلاحا: لا يوجد هناك تعريف مانع جامع للنسب:

– فهناك من يعرفه بأنه تلك الصلة التي تربط الإنسان بفروعه وأصوله وحواشيه.

– وعرفه العلامة البقري بقوله: هو القرابة والمراد بها الرحم وهي لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة قربت أو بعدت كانت من جهة الأب أو من جهة الأم.[3]

– أما المشرع الجزائري فقد حدد مقصوده بقرابة النسب في القانون المدني بأنها الصلة القائمة بين الأشخاص الذين يجمعهم أصل مشترك، حيث نصت المادة 32 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد".[4]

الفرع الثاني: أهمية النسب:

أولت الشريعة الإسلامية النسب مزيدا من العناية وإحاطته ببالغ الرعاية، و لا أدل على ذلك من جعله في طليعة الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية على وجوب حفظها ورعايتها.

وإن من أجلى مظاهر العناية بالنسب في الإسلام أن الله تعالى أمتن بعباده بأن جعلهم شعوبا و قبائل ليتعارفوا، فقال عز وجلّ:﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ**﴾.[5]و لا يتحقق معرفة الشعوب والقبائل، وما يترتب على ذلك من تعارف وتآلف إلا بمعرفة الأنساب و حفظها عن الاشتباه و الاختلاط.

---

[1] سمار عبد العزيز، إثبات النسب في قانون الأسرة الجزائرية، www.mohamet.net تاريخ الإطلاع 2019/04/16 الساعة 9:00.

[2] عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة، ط1، 2002، ص15.

[3] نفس المرجع، ص16.

[4] سمار عبد العزيز، www.mohamet.net ، مرجع سابق.

[5] سورة الحجرات الآية:13.

ومن أجل ذلك عنى الإسلام أيما عناية بتنظيم العلاقة بين الرجل والمرأة ضمانا لسلامة الأنساب، فحرم الإسلام كل اتصال جنسي لا يتم على أصول شرعية يحفظ لكل من الرجل و المرأة ما يترتب على هذا الاتصال من أثار، وما ينتج عنه من أولاد، وأبطل جميع أنواع العلاقات التي تعارفت عليها بعض الأمم و الشعوب التي انحرفت عن شرائع الله السوية ، ولم يبح الإسلام سوى العلاقة القائمة على النكاح الشرعي بشروطه المعتبرة أو بملك اليمين الثابت ولذا قال عز وجلّ: ﴿ **وَٱلَّذِينَ هُم لِفُرُوجِهِم حَافِظُونَ (5) إِلَّا عَلَىٰٓ أَزوَٰجِهِم أَو مَا مَلَكَت أَيمَٰنُهُم فَإِنَّهُم غَيرُ مَلُومِينَ(6)** ﴾[1]

ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب أنه شدد النكير، و بالغ في التهديد للآباء والأمهات حين يقدمون على إنكار نسب أولادهم الثابت، ويتبرؤون منهم، أو حين ينسبون لأنفسهم أولادا ليسوا منهم و في هذا يقول عليه الصلاة و السلام **<< أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، و لن يدخلها الجنة، و أيما رجل جحد ولده، و هو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين و الآخرين >>.**[2]

وحرم الإسلام الانتساب إلى غير الآباء حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فقد كفر).**[3]

وأبطل الإسلام التبني وحرّمه، بعد أن كان مألوفا في الجاهلية وفي صدر الإسلام، بحيث يقول الله عزّ وجلّ ﴿ **ٱدعُوهُم لِأَبَآئِهِم هُوَ أَقسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّم تَعلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُم فَإِخوَٰنُكُم فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُم وَلَيسَ عَلَيكُم جُنَاح فِيمَآ أَخطَأتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَت قُلُوبُكُم وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورا رَّحِيمًا** ﴾.[4]

وإنما حرم الإسلام التبني لما يترتب عليه من مفاسد كثيرة، لكون المتبني ابنا مزورا في الحقيقة والواقع، وعنصرا غريبا عن الأسرة التي انظم إليها، لا يحل له أن يطلع على محارمها، أو يشاركها في حقوقها، إضافة إلى أنه قد لا ينسجم مع أخلاقها، ولا يتلاءم مع طباعها لإحساسه وإحساس الأسرة بأنه أجنبي عنها، سواء أكان المتبني معروف النسب أو مجهولة، إلا أن الإسلام مع هذا يلحق المجهول بمن ادعاه بمجرد الدعوى، مع إمكان كونه منه عادة، و كل هذا من عناية الشريعة الإسلامية بالنسب، ومزيد رعايتها له تحقيقا لمقاصد عظيمة وحكم جليلة.[5]

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب شرعا وقانونا:

---

[1] سورة المؤمنون، الآية 5-6.

[2] رواه أبو داود في سننه، (289/2).

[3] صحيح مسلم، للإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار إبن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1992، ص59.

[4] سورة الأحزاب، الآية 5.

[5] السبيل عمر بن محمد، مرجع سابق، ص19.

يعتبر النسب أول ثمرة من ثمرات الزواج، فالزواج، فالحمل والولادة من النتائج الطبيعية والشرعية للعلاقة الزوجية التي تربط كلا من الرجل والمرأة برباط الألفة والمودة والرحمة، وتزداد هذه الرابطة قوة و متانة بالولد الذي هو ثمرة الزواج ، وبما أن أحكام المشرع الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية ارتأينا أن نحلل هذا المطلب من الجهتين القانونية والشرعية والتي يثبت النسب إلا بواسطتها عن طريق الزواج الصحيح (الفرع الأول) و الزواج الفاسد (الفرع الثاني) أو النكاح بشبهة (الفرع الثالث)، فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "**يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا التقنين ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**".[1]

وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: الزواج الصحيح:

إن أهم مقاصد الزواج الصحيح المحافظة على الأنساب، فقد حرص الشارع الحكيم والتشريعات الوضعية ومنها المشرع الجزائري على ذلك لما له من أهمية في حماية المجتمع وتماسكه ، ولذا فان الولد ينسب إلى والده متى كان الزواج صحيحا وتوافرت الشروط المعتبرة في هذه الحالة، كما يثبت النسب إلا بعد إمكانية الاتصال بين الزوجين ومدة الحمل وكذلك عدم نفيه بالطرق المشروعة .

أولا/ إمكانية الاتصال بين الزوجين.

لقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من ق.أ.ج بأنه "عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" وفقا لأحكام المادة 41 من ق.أ.ج فأنه من ضمن ما يشترط لإثبات نسب المولود من أبيه أن يمكن الاتصال بين الزوجين، فالمادة صريحة بالأخذ بما ذاهب وما استقر عليه جمهور الفقهاء من أن النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول، إلا أن الأحناف لم يشترطونه في الزوجين ويكفي عندهم العقد لإثبات نسب من يأتي بعده في المشروعة وقد وضع كل من الفريقين رأيه واستدلالاته فيما يلي:

1/ جمهور الفقهاء: ذهبوا إلى أن الفراش بالعقد والعقد الصحيح وإمكان التلاقي بين الزوجين، وسندهم في ذلك الحديث الشريف الذي روي عن أبي هريرة – رضي الله عنه– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:**(الولد للفراش وللعاهر الحجر).**[2] وتطبيقا لذلك لا يثبت نسب الولد من الزوج في عقد الزواج الصحيح، طالما لم يثبت إمكان التلاقي الفعلي أو الحسي بين الزوجين ويضيف المالكية في الإشهادة إذا وقع الفراق قبل الدخول وكان عدم الدخول ثابتا بالطرق الشرعية، مثلا إذا عقد رجل بالمشرق على امرأة بالمغرب، ولو

[1] قانون الأسرة المرجع السابق.

[2] صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات،ج1، اعتنى به محمود بن الجميل، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003م، ص448.

يكن قد حصل بين الزوجين تلاقي ظاهر وأكد الزوج أنه لم يصل إليها، فلا نسب بين الزوج والولد الذي أتت به الزوجة لكون الحمل ليس منه قطعا وهذا ما يوافق عليه المالكية والشافعية ويخالفهم في ذلك مذهب الحنيفة.[1]

2/ مذهب أبي حنيفة وأصحابه: اكتفى مذهب أبي حنيفة وأصحابه بوجود العقد الصحيح في رأيهم هو كاف لثبوت النسب متى كانت الولادة حال قيام الزوجية، وكانت لستة أشهر فأكثر من وقت العقد وكان الزوج يتصور منه الحمل فيثبت النسب في هذه الحالة ولو لم يلتق فعلا بناء على جوار التلاقي بينهما عقلا[2] والإمكان العقلي كاف لثبوت النسب عندهم محافظة على الولد من الضياع.

3/ مذهب ابن تيمية: حيث ذهب مذهبه إلى أبعد من هذا حيث اشترط الدخول المحقق أي لا يثبت الفراش إلا بمعرفة الدخول الحقيقي مستندا إلى ما قاله الإمام أحمد وحجته في ذلك أن العرف وأهل اللعنة لا يعدون للمرأة فراشا إلا بعد البناء بها[3].

و خلاصة القول، إن المشرع الجزائري نص صراحة في نص المادة 41 من تقنين الأسرة الجزائري على أن "**ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، و أمكن الاتصال...**" ق.أ.ج وبذلك يكون هو الرأي الراجح وكذلك بما استقر عليه جمهور الفقهاء من أن النسب يثبت بالعقد مع إمكان الدخول.

ثانيا/ مدة الحمل:

من المعروف عند عامة الناس أن تكون الجنين وبناؤه واكتمال خلقه وأعضائه وخروجه إلى الحياة بشرا سويا في مدة 9 أشهر وغالبا ما تنقص هذه المدة و كذلك من النادر أن تزيد عنها. ولقد استقر المشرع الجزائري في المادة 42 أن " مدة الحمل عند المرأة أدناها ستة أشهر وأقصاها 9 أشهر" و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها حيث جاء قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في 1998/05/19 ملف رقم 193825 أنه:

"**من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر...**" أما الفقهاء فلهم رأي آخر كما سنبينه في ما يلي:

[1] سعد فضيل، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص213.

[2] أحمد فراح حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعة، بيروت، د ت ن، ص205.

[3] أحمد عمراني، أحكام النسب بين الإنجاب الطبيعي والتلقيح الاصطناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص،جامعة تيزي وزو، سنة 200،ص24.

1/ أقل مدة للحمل:

و لقد اتفق الفقهاء رحمة الله عليهم أن أقل مدة للحمل هي "ستة أشهر"[1] واستدلوا في ذلك على الواقعة التي وقعت أمام الخليفة عمر الفاروق – رضي الله عنه– حيث رفعت إليه امرأة ولدت في ستة أشهر من وقت زواجها، فعزم عمر –رضي الله عنه– إقامة الحد عليها فاختصمه علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– وقيل أن المختصم هو ابن عباس – رضي الله عنهما– فقال خاصمتكم لكتاب الله لخصمتكم قال تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة}[2] و قوله تعالى: {... و حمله وفصاله ثلاثون شهرا}[3]، فخلى عمر– رضي الله عنه– عن سبيلهما.

المستفاد من هذا أن هناك إشارة صريحة و واضحة على أن أقل مدة للحمل والتي يمكن أن يتكون فيها الجنين هي ستة أشهر أي قرابة مائة وثمانين يوما وهذا ما أثبته الطب حديثا الأمر الذي يشير إلى دلالة إعجاز القرآن الكريم[4].

2/ أقصى مدة للحمل:

اختلف الفقهاء في تحديد أقصى مدة للحمل بحيث كل فئة منهم حددته بفئة معينة مع استدلالهم بذلك، هناك من ذهب إلى قول أن الحمل لا حد له، ونعطي بتقسيم أقوالهم إلى ثلاثة أقوال منها:

أ) القول الأول: وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن أقصى مدة للحمل هي تسعة أشهر وهو قول لداود الظاهري ولهذا ذهب ابن حزم الظاهري[5]، وقال محمد بن عبد الحكم سنة قمرية[6].

– الاستدلال: استدل بما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– قال: "أيما رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها فإن يستبن حملها في تسعة أشهر فلتعتد بعدها ثلاثة أشهر التي قعدت عن الحيض".

ب) القول الثاني: هو لأبي حنيفة، وحاصلة أنه أكبر مدة للحمل هي سنتان.

– الاستدلال: استدل أبو حنيفة بقول عائشة – رضي الله عنها– قالت: **{ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل}**[7].

---

[1] علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت،ص211.

[2] سورة البقرة، الآية (233).

[3] سورة الاحقاف، الآية (15).

[4] عبد الكريم زيدان، المصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج9، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1998، ص325.

[5] ابن حزم عاي الظاهري، المحلى، شرح المجلى، اعتنى به حسان عبد المنان، ط10، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ب س ، ص108.

[6] ابي الوليد محمد بن رشيد القرطبي،بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 530.

[7] وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ط3، دار الفكر، دمشق، 1989م، ص677.

جـ) القول الثالث: هو قول الأئمة الثلاث مالك والشافعي وأحمد، وهو أكثر مدة للحمل أربع سنين.

- الاستدلال: استدل الأئمة الثلاث في ذلك بما رواه الدار قطني عن مالك بن أنس أنه كان يقول:" **هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق، حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، كل بطن في أربع سنين**".[1]

ثالثا/ عدم نفي النسب بالطرق المشروعة.

استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 41 ق.أ.ج عبارة " **ولم ينفه بالطرق المشروعة...**" أشار المشرع الجزائري إلى اللعان ولم يشر إليه صراحة هذا من جهة وترك الباب مفتوحا إلى وسائل أخرى لنفي النسب وذلك عن طريق اجتهاد القضاء، وما يهمّنا هو اللعان الذي سنتطرق إليه في فرعنا هذا.

1/ تعريف اللعان:

- **لغة:** من مصدر لاعن، يلاعن، ملاعنة وهو من اللعن أي الطرد والإبعاد[2] من رحمة الله وسمي ما يحصل بين الزوجين لعانا لأن أحدهما كاذب بيقين و يستحق الطرد و الإبعاد من رحمة الله.

- **شرعا واصطلاحا:** بكونه شهادات تجري بين الزوجين مؤكدات بالإيمان من الجانبين مقرونة باللعن من جانب الزوج والغضب من جانب الزوجة مقام حد الزنا في حقها[3].

2/ شروط اللعان:

هناك شروط عدة للعان نذكر بعض منها:

- قيام الزوجية الصحيحة ولو في العدة من طلاق رجعي أو بائن وبعده العدة بالنسبة لنفي الحمل إلى أقصى مدة للحمل.
- يجب أن يكون الزوجين عاقلين، بالغين متمتعين بالأهلية الكاملة.
- أن يكون الزوج مسلما دون أن يلتفت إلى الزوجة إن كانت مسلمة أو لا.
- أن يتم اللعان بحكم حاكم.[4]

3/ صيغة اللعان:

---

[1] محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1984، ص358.

[2] ابن منظور، المرجع السابق، ص292.

[3] منصور بن يونس البهوتي،الروض المربع شرح المستنقع، ط2، دار الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1428هـ، ص598.

[4] أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي،المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ط1، دار القلم، بيروت، 1996م، ص 462.

أن يقول الزوج عند الحاكم أمام جمع من الناس: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة من الزنا، يقول ذلك أربع مرات، ويشير إليها إن كانت حاضرة، ويسميها إن كانت غائبة، ثم يزيد الشهادة الخامسة – بعد أن يعظه الحاكم ويحذره من الكذب : " وعلي لعنة الله، إن كنت من الكاذبين"[1].

ثم تقول المرأة أربع مرات: " أشهد الله لقد كذب فيما رماني به من الزنا، ثم تزيد في الخامسة:" وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"

دلالته: قوله تعالى: {وَالَّذِين يرْمُون أَزْواجهُمْ ولمْ يكُنْ لهُمْ شُهداءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فشهادة أَحدِهِمْ أَربع شهادات بِاللَّهِ إِنَّهُ لمِن الصَّادِقِين (6) والْخامِسةُ أَنَّ لعْنة اللَّهِ عليْهِ إِنْ كان مِن الْكاذِبِين (7) ويدْأَرُ عنْها الْعذاب أَنْ تشْهد أَربع شهادات بِاللَّهِ إِنَّه لمِن الْكاذِبِين (8) والْخامِسة أَ ن غضب اللَّهِ عليْها إِنْ كان مِن الصَّادِقِين(9)}[2].

4/ أحكام اللعان:

يترتب على اللعان عدة أحكام نوجز أهمها فيما يلي:

– يمتنع قذف المرأة أو قذف ابنها على وجه المشاتمة، ومن أقدم على ذلك ضرب الحد.[3]

– إذا أكذب الزوج نفسه أقيم عليه حد القذف وألحق به الولد اتفاقا.[4]

– تكون الفرقة بين الزوجين أبدية ولو أكذب الزوج نفسه أو تزوجت المرأة برجل آخر و طلقت منه أي أنها محرمة عليه تحريما أبديا.

– انتفاء نسب الحمل عن صلب الزوج وعائلته ويفقد الولد كل حقوقه اتجاه أبيه ويلحق إلى أمه وأهلها ويتوارث معهم.

الفرع الثاني: الزواج الفاسد أو نكاح الشبهة:

ذكرنا في السابق أن عقد الزواج إذا فقد شرط من شروط صحته أصبح فاسدا على الرأي الذي يفرق بين الباطل والفاسد في النكاح، لأن في الزواج الصحيح يثبت النسب أما الفاسد لا يثبت إلا بشروط ، وقبل التطرق لثبوته من عدمه وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع بداية بالزواج الفاسد ثم نكاح الشبهة ، كما سنرى ثبوته في الوطء بالشبهة أو الزنا .

أولا: الزواج الفاسد:

1/ المقصود بالزواج الفاسد:

---

[1] يقول الرجل في الخامسة "أن لعنة الله عليه" وتقول المرأة في الخامسة "أنغضب الله عليها" وهذا ما ورد آيات اللعان السابق ذكرها.

[2] سورة النحل، الآيات 6–9.

[3] الامام مالك، المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار وعامر المنشاوي، ج3، (ب ط)، دار الحديث، القاهرة، 205، ص201.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار النشر، شريفة، الجزائر، 1989 م، ص84.

هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروطه الأساسية[1]، وقد حدد المشرع هذه الأسباب في نص المادة 32 من ق.أج، مثل إبرام العقد دون ولي أو عدم ذكر الصداق...الخ، و كذلك هناك سبب من أسباب الفسخ المبين في نص المادتين 33 و 34 من ق.أ.ج و تنحصر هذه الأسباب فيما يلي:

أ- فقدان ركن واحد من أركان النكاح كأن يكون بلا ولي أو صداق أو شهود.

ب- اشتمال الزواج على مانع سواء مؤبد أو مؤقت.

جـ- اشتمال العقد على شرط يتنافى ومقتضيات الزواج طبقا للمادة 19 من ق.أ.ج.

د- ردة الزوج، فإذا ارتد الزوج بعد انعقاد العقد صحيحا فسد النكاح لعدم جواز زواج المسلمة من الكافر.

2/ شروط ثبوت النسب من الزواج الفاسد:

يتحقق ثبوت النسب في فراش الزوجية في النكاح الفاسد بالدخول الحقيقي، لذا تحسب مدة الحمل من تاريخ الدخول، إن عقد الزواج الفاسد قبل الدخول باطل وهو قول الفقهاء والمشرع الجزائري في المادة 40 ق.أ.ج وبالتالي إذا ولدت المتزوجة زواجا فاسدا لأقل من ستة أشهر من حين الدخول الحقيقي فلا يثبت النسب من الزوج لأنها ولدته بأقل من أقل مدة للحمل، فلابد أن تكون حملت به قبل أن تصير زوجة في العقد الفاسد، أما لو أتت به لست أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي فإنه يثبت نسبه من الزوج.

أما فترة الحمل بالنسبة للزواج الفاسد فإنها تحسب من تاريخ التفريق بين الزوجين، فإذا جاءت الزوجة بولد قبل مضي عشرة أشهر اعتبارا من يوم التفريق ثبت نسبه من أبيه[2]، و يرى الحنفية أن الولد إذا ثبت نسبه بالزواج الفاسد فلا يمكن نفيه أصلا، لأن النفي يستدعي اللعان وهو لا يكون إلا بين زوجين في عقد زواج صحيح استنادا إلى الآية الكريمة الواردة في الذين يرمون أزواجهم وهذا معناه أن الفراش الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت في الزواج الصحيح لأن هذا الأخير يمكن نفي النسب به وفقا للشروط المذكورة سابقا[3].

ثانيا : نكاح الشبهة :

المقصود بالشبهة هو الأمر الذي يشبه الثابت وهو ليس بثابت فيه وأصل ذلك هو قوله صلى الله عليه وسلم: {ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم} و الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا يقع خطأ بسبب

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص148.

[2] المرجع نفسه، ص195.

[3] إبراهيم أحمد إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم2، الفرقة وحقوق الأقارب، ط91، ص314.

غلط يقع فيه الشخص وقيل هو وطء حرام لأحد فيه والشبهة قد تكون شبهة الفعل أو شبهة الملك أو شبهة العقد[1].

1/ ففي شبهة الفعل: (كمن زفت إليه غير امرأته وقيل له هذه امرأتك، ثم تبين أنها غير ذلك) يرى بعض الفقهاء عدم ثبوت النسب، لأن شرط ثبوته أن يكون هناك ملك أو حق في المحل، أي أن يكون هناك عقد إذ أن هذا الأخير لا يثبت بغير الفراش أو شبهة الفراش، في حين يخالفهم آخرون ويقولون بثبوت النسب فيه[2].

2/ شبهة الملك: و تسمى أيضا الحكم أو شبهة في المحل حاصلها أن يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وقاع المرأة في حين أنه غير مباح له ومن أمثلتها: أن يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقا بائنا وهي في عدتها منه ظنا أن وقاعها يكون مراجعة لها.

3/ شبهة العقد: حاصله أن يتزوج رجل امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له وهو حل لها، ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع، مثلا، وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه و آثاره.[3]

أما المشرع الجزائري أقر مطلقا بثبوت النسب بنكاح الشبهة وهو واحد من الطرق التي تضمنتها المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري وهذا إذا جاءت المرأة بولد في مدة الحمل ما بين أقل مدة للحمل وأقصاها.

ثالثا: حكم النسب عند الوطء بالشبهة أو الزنا:

إذا دخل رجل على امرأة بشبهة بأن عقد على امرأة فزفت إليه أخرى وقيل له أنها زوجتك أو طلق الرجل امرأته ثلاثا، ثم اتصل بها في أثناء العدة معتقدا أنها تحل له ثم جاءت هذه أو تلك بولد فانه لا يثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه وذلك حتى يثبت أنه كان يعتقد الحل أما الاتصال الجنسي بطريق الزنا، فان النسب لا يثبت به، فلو زنا رجل بامرأة و جاءت بولد لا يثبت نسبه منه حتى ولو أتت به بعد مضي ستة أشهر من وقت الزنا لأن الشريعة أهدرت الزنا وأبطلت ما كان عليه أهل الجاهلية من اعتبار سببا للنسب وإذا أقر الرجل أنه ابنه من الزنا وأن يكون الولد مجهول النسب ويولد مثله لمثله.

أما إذا صرح الرجل بأن هذا الولد من الزنا فلا يثبت به النسب لأن ثبوت النسب نعمة والزنا جريمة و الجريمة لا تكون سببا في ثبوت النعمة، لقوله في الحديث الصحيح :" الولد للفراش وللعاهر الحجر "، فإذا

---

[1] انظر إلى شروقي المحترف، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، 2005-2008.

[2] السرخسي، المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت، (د س ن)، ص85.

[3] عبد العزيز سعد ، قانون الاسرة الج ا زئري في ثوبه الجديد، ط 0 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص214.

كان فعل الزنا خالي من أي شبهة مسقطة للحد فان النسب لا يثبت بالإجماع ، أما إذا كانت ثمة شبهة تمحو وصف الجريمة فان النسب يثبت على الراجح[1].

الفرع الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة:

قد تكون فرقة الزوجين بالطلاق أو الوفاة، فإذا جاءت الزوجة بولد بعدها فهل ينسب الولد لأبيه دون قيد أو شرط؟

ولقد حدد المشرع الجزائري ثبوت النسب في المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري:

"نسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

و سندرس إذا يثبت نسب الولد بعد الفرقة فيما يلي:

أولا : ثبوت النسب بعد الطلاق.

1/ الطلاق الرجعي:

يثبت نسب المطلقة من المطلق في حالتين:

1) الحالة الأولى: إذا لم تقر المطلقة رجعيا بانقضاء العدة ثم أتت بولد، فإنه ينسب إلى الزوج، سواء جاءت به قبل أو بعد مضي أقصى مدة للحمل وأساس ذلك هو أم المطلقة رجعيا لا تحرم على زوجها فيكون له أن يواقعها وتحصل الرجعة بذلك فيثبت النسب منه، وهذا يعني أن ولد المطلقة رجعيا يثبت نسبه للمطلق في أي وقت تأتي به بعد الطلاق، طالما أنها لم تقر بانتهاء العدة، ولا ينتفي النسب إلا باللعان[2].

2) الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة تحتمل انقضاءها بأن كانت ستين يوما على رأي الإمام أبي حنيفة أو تسعة وثلاثين يوما على رأي أبي يوسف ومحمد، ثم جاءت بولد، فإنه يثبت نسبه من المطلق إذا كانت قد ولدته لأقل من ستة أشهر، من وقت الإقرار وذلك لتيقن قيام الحمل وقت هذا الإقرار، فتكون كاذبة أو مخطئة في إقرارها بانقضاء العدة، فيبطل إقرارها ويثبت النسب[3].

أما إذا جاءت به لستة أشهر وأكثر فلا يثبت نسب هذا الولد من الزوج المطلق لجواز أن تكون حملت به بعد الإقرار بانقضاء العدة ومدة الستة أشهر كافية لتكوين الجنين فيحتمل أنها حملت به بعد انقضاء العدة، والمقر يؤخذ بإقراره ما لم يوجد دليل قاطع على كذبه في إقراره[4].

2/ الطلاق البائن:

إذا كانت معتدة من طلاق بائن فنميز أيضا بين حالتين:

---

[1] أبو اسحاق إبراهيم علي الشيرازي، المرجع السابق، ص382.

[2] جمال الدين الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م، ص385.

[3] احمد فراح حسين، المرجع السابق، ص ص 208،209.

[4] المرجع نفسه، ص209.

أ – الحالة الأولى: إذا لم تقر المطلقة بانقضاء العدة، وأتت بولد في مدة عشرة أشهر أو أقل من سنة حسب المشرع المصري، وذلك لاحتمال أن يكون الحمل موجودا قبل الطلاق، ولا يكون الفراش قد زال يقينا قبل الحمل، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن المطلقة رجعيا أو بائنا لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها يثبت نسب الولد وتنقضي به العدة[1]

ب – الحالة الثانية: إذا كانت قد أقرت بانقضاء العدة، فإن الولد يثبت نسبه إذا جاءت به خلال عشرة أشهر من وقت الطلاق أو أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولا يثبت إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر، لأن الحمل حينئذ كان بعد الطلاق، ولا يحتمل أنه من الزوج لحرمة وطئها بعده ولو كانت في العدة لأنه طلاق بائن تحرم المرأة على زوجها إلا إذا ادعاه لأنه التزمه، وله وجه هو أن يكون قد اشتبه عليه الأمر فوطئها في العدة بناء على هذه الشبهة[2].

ثانيا/ ثبوت النسب بعد الوفاة :

هنا أيضا يجب التمييز بين حالة لإقرار الزوجة بانقضاء عدتها أين ينسب الولد لزوج المتوفى إذا وضعته الزوجة في أقل مدة للحمل أي أقل من ستة أشهر هنا يثبت النسب من الزوج المتوفى لاحتمال أن يكون الحمل من غيره لكون أن العدة قد انقضت ويفترض بذلك صحة إقرارها، أما في حالة عدم إقرار الزوجة بانقضاء عدتها فإن نسب المولود ينسب للمتوفى إذا وضعته مابين تاريخ الوفاة وأقصى مدة للحمل أي عشرة أشهر. أما أكثر من ذلك فلا يثبت النسب لأنه من غير المعقول أن تكون قد حملت منه بعد وفاة الزوج[3].

إن تقنين الأسرة الجزائري قد نص على مبدأ أساسي في اعتماده للحد الأقصى للحمل، فبمجرد الطلاق أو الوفاة تحسب مدة عشرة أشهر لاحتمال الحمل قبل الطلاق أو الوفاة.

غير أن القانون لم يحتط لبعض المسائل التي تفرض نفسها، و قد تؤدي إلى عدم ثبوت النسب.

فإذا تبين للزوج، على سبيل المثال، أن الزوجة غادرت بيت الزوجية ولم تعد إليه مدة من الزمن فإنها تعتبر ناشزا قانونا، و بناءا عليه حكم القاضي بالطلاق، ولذلك فإن النص القانوني يسمح بثبوت النسب بعد عشرة أشهر من تاريخ الطلاق. بل قد يكون الزوج قد طلقها قبل الحكم واعتماد مدة عشرة أشهر لا يستقيم.

ثالثا/ الاستثناء الوارد في إثبات النسب (اللقيط) :

اللقيط مولود حي حديث الولادة لا يعرف له أب ولا أم، أو هو من طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا[4] ولغير ذلك من الأسباب، وإذا أقر أحد نسب اللقيط منه ثبت نسبه منه، ما دامت شروط

---

[1] احمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، ط3، 1986، ص289.

[2] المرجع نفسه.

[3] أحمد فراح حسين، المرجع السابق، ص 205.

[4] عبد الرحمان الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ،ج0 ،الطلاق و اثاره ،ط4 ،المطبعة الخامسة، دمشق، 1978 م، ص191.

الإقرار مستوفاة، أما عند المالكية فان اللقيط لا يثبت نسبه من المقر إلا إذا تبين المقر وجها شرعيا له وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، والذي أحاط فئة اللقطاء بعناية وافرة، حيث كلف كل من وجد لقيطا بأن يسلمه إلى رجال الشرطة و هؤلاء يسلمونه إلى إحدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء لصيانته وتربيته ما لم يوافق (اللقيط) على أن يتكفل به، وطبقا للمادة 67 من قانون الحالة المدنية "**على كل من وجد مولودا حديثا أن يصرح به لضباط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، ويعاقب القانون على عدم القيام بذلك بموجب المادة 442 فقرة 3من قانون العقوبات).**

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والمشرع والقضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية:

ذهب كثير من العلماء المسلمين المعاصرين إلى القول بجواز إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية باعتبارها قرينة قطعيّة، لكن بقيود وضوابط، بينما ذهب فريق ثانٍ إلى أنها قرينة ظنية لا ترقى إلى درجة القرائن القطعيّة، أي إنّها رغم دقتها تبقى دائما محتملة للخطأ، وقد رجّحنا الرأي الأول لقوّة أدلته.

غير أنه إذا ثبت نسب الشخص بالطرق الشرعيّة كالفراش أو الإقرار أو الشهادة، فإنه لا يجوز إثباته من جديد عن طريق البصمة الوراثيّة، أو محاولة التحقق منه لأيّ سببٍ كان؛ لأن في ذلك مساسًا بالعلاقات الزّوجية المستقرة، وزعزعة للثقة بين الزوجين.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فيبدو أنه تأثر من خلال التعديل الأخير لقانون الأسرة سنة 2005 بما استجد في العلوم الطبية وعلم الوراثة والعلوم البيولوجيّة؛ حيث أقر في الفقرة الثانية من المادة 40 اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، ويأتي على رأس هذه الطرق البصمة الوراثية، غير أن جعل الأمر جوازيًّا للقاضي كما أنه لم يحدّد المقصود بالطرق العلميّة، فضلا عن أنه لم يبيّن حالات الالتجاء للتّحليل الجيني، ولم يبيّن كذلك الشروط والضوابط اللازمة لذلك.

المطلب الأول: رأي العلماء حول جواز إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية وضوابط وشروط استخدامها في إثبات النسب:

بداية يمكن القول إن استعمال تقنية البصمة الوراثية في مجال النسب يكون في الكثير من الحالات، منها: حالة التنازع حول شخص مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة، أو بسبب الوطء بشبهة، وعند تعذر معرفة العائلات لأبنائها خلال الحروب والنزاعات المسلحة، أو الكوارث الطبيعية خاصة في حالة وجود جثث، وما شابه ذلك.

الفرع الأول : اختلاف العلماء حول جواز إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية

يرى كثير من الفقهاء والعلماء المسلمين المعاصرين جواز إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية، باعتبارها قرينة قطعية، بينما ذهب فريق ثان إلى أنها قرينة ظنية لا ترق إلى درجة القرائن القطعية، وذهب رأي ثالث إلى اعتبار البصمة الوراثية بينة مباشرة أو دليلا مباشرا، يثبت بها الحكم نفيا أو إثباتا، متى توافرت الشروط التي قدروا وجوب توافرها.

أولا/ الرأي القائل بأن البصمة الوراثية قرينة قطعية :

ذهب إلى هذا الرأي جمهور العلماء المسلمين المعاصرين، حيث يعتبرون البصمة الوراثية قرينة قاطعة في إثبات النسب، غير أنها تأتي في مرتبة متأخرة عن طرق الإثبات التي اتفق عليها الفقهاء؛ فلا تقدم لا على الفراش ولا على الإقرار ولا على الشهادة، بمعنى أنه إذا ثبت النسب بإحدى هذه الطرق فلا يجوز

للقاضي اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا في حالة التنازع، مع العلم أن هؤلاء الفقهاء أجازوا العمل بالقرائن، ونذكر منهم: الدكتور نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر سابقا، الدكتور علي محي الدين القرة داغي، الدكتور عمر سليمان الأشقر، الدكتور سعد العنزي، الدكتور محمد رأفت عثمان، الدكتور وهبة الزحيلي، المستشار فؤاد عبد المنعم، الدكتور ناصر عبد الله الميمان، الشيخ محمد المختار السلامي مفتي الجمهورية التونسية الأسبق، الدكتور عابد باخطمة، الدكتور حسن الشاذلي، الدكتور عبد الستار فتح الله سعيد وغيرهم. وقد أقرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في دورتها المنعقدة في الكويت من 13 إلى 1998/10/15 هذا الرأي.

واستدل هذا الفريق بأدلة كثيرة من الكتاب، القياس، المصلحة، الاستصحاب، الاستحسان، سد الذرائع وغيرها، وهي بكثرتها وتنوعها تتعاضد وتجتمع للدلالة على مشروعية استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

1/ الدليل من القرآن الكريم:

استدل هذا الفريق على كون البصمة الوراثية قرينة قاطعة من القرآن الكريم بقوله تعالى: ((ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم))، ووجه الاستدلال من الآية أن الله جل وعلا أمر بنسبة الأولاد لأبهم الحقيقي، وهو الصواب والحقيقة، وقوله تعالى: ((فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم)) حث على التحري والبحث عن الأب الحقيقي، وما من شك في أن البحث يتم من خلال الأدلة والقرائن، والبصمة الوراثية وسيلة علمية حديثة يمكن من خلالها التأكد من الأب الحقيقي، وبالتالي تحقيق ما أمر الله عز وجل به في قوله: ((ادعوهم لآبائهم))، وعليه متى كشفت البصمة الوراثية عن الأب الحقيقي وجب العمل بها عملا بالآية الكريمة.

2/ القياس:

مما يؤكد كون البصمة الوراثية قرينة قاطعة يجوز استعمالها في إثبات النسب، أن القيافة –أي التشابه بين الآباء والأبناء– مقبول كدليل لإثبات النسب عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، كما روي عن ابن عباس وأنس بن مالك، وعطاء وزيد بن عبد الملك والأوزاعي، والليث بن سعد في حالة عدم وجود الأدلة التي يستند إليها بحسب الأصل في إثباته، أي: الفراش والبينة والإقرار، فكيف لا يصح قبول إثباته بالبصمة الوراثية رغم أنها دليل يقيني وليس ظنيا؟ كما أن هذه الأدلة السابقة ليست في مرتبة واحدة، حيث يقدم الفراش ((الزوجية الصحيحة)) على الشهادة، وتقدم هذه الأخيرة على الإقرار الذي يقدم على التسامع، فإذا تعارض دليلان جاز اللجوء إلى القيافة، فيكون اللجوء إلى البصمة الوراثية من باب أولى، بل أن الاعتماد عليها يقدم على البينة والإقرار لأنهما دليلان ظنينان.

وتفسير ذلك أن معتمد القيافة في إثبات النسب هو الشبه بين الأصل والفرع، وهي مشروعة عند جمهور الفقهاء كما ذكرنا، وحتى البصمة الوراثية لا معتمد لها في إثبات النسب سوى الشبه بين الأصل

والفرع، مع وجود فارق واحد بينهما يتمثل في أن الشبه الذي تتم على أساسه القيافة هو الشبه الظاهري في الأعضاء والهيئة، في حين نجد أن الشبه المعتمد عليه في البصمة الوراثية هو شبه باطني خفي، يبحث في المورثات الجينية المستقرة في نواة الخلية البشرية، وهذا الشبه في البصمة الوراثية يتميز في دلالته على النسب بالدقة والتطابق، وهنا قرر الفقهاء أنه إذا استند القائف إلى شبه ظاهر واستند آخر إلى شبه خفي قدم الثاني على الأول، من باب قياس الأولى.

غير أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما بلغت دقة البصمة الوراثية إلا أنها لا يمكن أن تلغي استخدام القيافة في إثبات النسب لأنّ هذه الأخيرة ثبتت مشروعيتها بالأدلة الشرعية من السنة النبوية الشريفة، وثبوت العمل بها عن عدد من الصحابة رض ي الله عنهم، ولم يعلم لهم مخالف، فكان كالإجماع عنهم في العمل بها، أمّا دليلها من السنة فهو الحديث الصحيح الذي رواه عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((دخل عليا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور، فقال: "يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل عليا فرأى أسامة بن زيد ويزيدا وعليهما قطيفة، قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"))، قال النووي: ((قال القاضي قال غير أحمد بن صالح: كان زيد أزهر اللون، وأم أسامة وهي أم أيمن، واسمها بركة كانت حبشية سوداء)) ووجه الاستدلال بالحديث أ، النبيّ صلى الله عليه وسلم فرح لكونه وجد في أمته من يميّز أنسابها عند اشتباهها، ولو كانت القيافة باطلة لما حصل سرور النبيّ صلى الله عليه وسلم بذلك.

ويجيز الكثير من العلماء الاعتماد على البصمة الوراثية بشروط القيافة، وهي كون القائف أهلا للشهادة والحكم، مع تمتعه بالخبرة والتجربة، وأن يتعدد القائف الذي يحكم بنسب مجهول النسب كالشهادة وهو اثنان فأكثر، وأن يكون عالما في فنه مجتهدا بالمعنى الشرعي في العلم الذي تخصص فيه، كما اشترط العلماء في صحة حكم القائف ألا يكون هناك مانع شرعي من الإلحاق بالشبه، فلا يعتمد على قول القائف في حالة اللعان، لأن الله تعالى شرع اللعان عند نفي النسب في قوله تعالى: ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين(6) والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين(7) ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين(8) والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين(9)).

3/ المصلحة المشروعة:

من المبادئ التي يقوم عليها التشريع الإسلامي تحقيق مصالح الناس، ويكون ذلك بجلب المصالح ودرئ المفاسد، يقول الإمام ابن القيم رحمه الله في هذا الشأن: <<فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى البعث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمة بين خلقه...>>.

وبالتأمل في موضع استخدام البصمة الوراثيّة في إثبات النسب نجده يحقق مصلحة مشروعة شهد الشارع الحكيم لأصلها بالاعتبار، مع العلم أنّ المعنى المناسب الذي يشهد الشرع بقبوله، لا يطرح إشكالا في صحته ولا خلاف في إعماله، وباعتبار أن إثبات النسب أمر مرغوب فيه شرعا وضياعها مفسدة فإن البصمة الوراثية تصلح لإثبات النسب، وتدخل ضمن ما هو مشروع من وسائل كالفراش، الإقرار، البينة، والقيافة، لأنّها تحقق مصلحة معتبرة شرعا.

ويمكن الاستدلال في هذا الصدد بالقاعدة الفقهية الآتية: «ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع كان أحب إذا لم يعارضه ما يقتضي خلاف ذلك»، واثبات النسب بالبصمة الوراثية تنطبق عليه القاعدة تماما، ذلك أن الشارع كما ذكرنا يتشوف لإثبات النسب وإلحاق الأولاد بأسرهم وعائلاتهم، من باب حفظ الشرف، وحماية النفس، واتصال الأنساب وهذا مقصد عظيم من مقاصد الشرع، وفي استعمال البصمة تحقيق لهذا المقصد).

4/ الاستصحاب:

لا يوجد كما يقرر أنصار هذا الرّأي ما يمنع من توسيع البحوث والعمل على توسيع استخدام البصمة الوراثية سواء في إثبات النسب أو التحقق من مرتكبي الجرائم وغيرها من المجالات الاجتماعية والطبية المختلفة، وهذا راجع إلى أنّ الأصل في الأشياء المستحدثة النافعة، والتي لا يدل على مشروعيتها نص شرعي هو الإباحة عملا بالقاعدة الشرعية "الأصل في الأشياء الإباحة" والبصمة الوراثية لا دليل ينص على منعها، أو عدم استخدامها، إلا ما ذكره العلماء من وجوب عدم استعمالها بديلا عن الوسائل والطرق المنصوص عليها، وهو أمر يمكن تفادي الوقوع فيه إذا روعيت الضوابط والشروط التي أقرها العلماء.

ثانيا/ الرأي القائل بأن البصمة الوراثية قرينة ظنيّة:

يرى هذا الرأي أن البصمة الوراثية مجرّد قرينة ظنية، أي أنها رغم دقتها تبقى دائما محتملة للخطأ، وبالتالي فهي ليست من البيّنات المعتبرة شرعا في إثبات النسب، وممن قال بهذا الرأي القاضي وليد العاكوم، الدكتور أحمد الكبيسي، الدكتور عمر السبيل، القاضي عبد الله عبد الواحد، والدكتور وهبة الزحيلي، حيث قال هذا الأخير: << وفي تقديري أنه يعمل بالبصمة الوراثية في إثبات نسب المجهول، بالضوابط الشرعية المقررة لقرينة القيافة،... والعمل فيها قاصر على حالة التنازع في الإثبات، وعدم الدّليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة>>. وهو ما ذهبت إليه عدد من المحاكم في الدول العربية على غرار محكمة الاستئناف الاتحادية في إمارة الشارقة، ومحكمة التمييز بدولة الإمارات العربية المتحدة، ومحكمة التمييز بدولة الكويت، وقد استدلّ هؤلاء فيما ذهبوا إليه بجملة من الأدلة من أهمّها:

1/ الإثبات بالبصمة الوراثية قرينة واقعية بسيطة، لا تتمتع بقوة ثبوتية أعلى وأقوى من القوة الثبوتية لكافة طرق إثبات النسب الأخرى، لذلك فإن القاضي له سلطة تقديرية واسعة في اعتمادها أو رفضها.

2/ البصمة الوراثية ليست دليلا شرعيا، بل الأدلة الشرعية تتمثل في عقد الزواج الصحيح، الإقرار، الشهادة، والقيافة عند جمهور العلماء، واعترض على هذا الدليل بالقول إنّ القواعد القديمة التي كانت تعتمد عليها المحاكم الشرعية في معظمها ظنيّة، غير قوية بالمقارنة مع الأدلة التي تعدّ بيانات قاطعة، غير أنه رد على هذا الاعتراض بأن الأصل في الأدلة الشرعيّة هو الصحّة واليقين، لأنّها من شرع الله عزّ وجلّ، وشرع الله لا يشوبه نقص، وكما قد يلحق الأدلة الشرعية شيء من التزوير كأن يشهد الشاهد شهادة زور مثلا، فإن البصمة الوراثية لا تخلو من التزوير والمطامع الشخصيّة، وحتى توجد التهمة التي تهدر من قيمة الدّليل الشرعي حينها لا يلتفت إليه، وعلى هذا لا يجوز التعميم بأنّ الأدلة الشرعية ظنيّة وقديمة.

3/ أن النظريات العلمية الحديثة مهما بلغت درجة دقتها وصحتها عند المختصين، إلا أنّها تبقى دائما محلّ شك ونظر، والدليل على ذلك أنّ الكثير من هذه النظريات التي كان يقطع بصحتها ثبت التقدم العلمي خلافها، أو على الأقل تبقى محلّ شك ونظر. واعترض على ذلك بأنّ البصمة الوراثية تعدت مرحلة النظرية إلى التطبيق العملي الذي أثبت صحة ودقة نتائجها التي قد تصل إلى مائة بالمئة.

ثالثا/ الرأي الذي يعدّ البصمة الوراثية بيّنة مستقلة أو دليلا مباشرًا:

ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى أنّ البصمة الوراثيّة لا تعدّ قرينة من القرائن، بل هي بيّنة مستقلة أو دليل مباشر، ومن هؤلاء نذكر: الدكتور عباس أحمد الباز، الدكتور عيد الرشيد قاسم، والدكتور أحمد عثمان وغيرهم.

أدلة هذا الرّأي:

استدل أنصار هذا الرّأي بجملة من الأدلة من أهمها:

1/ أنّ البينة في الكتاب والسنّة لم تأت محصورة فقط في الشهادة والإقرار، بل يمكن القول أنّ كلّ ما أظهر الحق وكشف عنه يعدّ بيّنة، ولا شك أنّ البصمة الوراثية من أدقّ الوسائل للكشف عن حقيقة النسب فهي بيّنة مستقلة، واستدلوا في هذا بقوله تعالى في قصة موسى عليه السلام وفرعون: ((وقال موسى يا فرعون إني رسول من رب العالمين (104) حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق قد جئتكم ببينة من ربكم فأرسل معي بني إسرائيل (105) قال إن كنت جئت بآية فأت بها إن كنت من الصادقين (106) فألقى عصاه فإذا هي ثعبان مبين (107) ونزع يده فإذا هي بيضاء للناظرين (108)). قال ابن القيم رحمه الله: << فالبينة اسم لكل مابين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البنة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة مجموعة.

2/ لا يعدّ تحليل البصمة الوراثة قرينة باعتبار أنّ هذه الأخيرة تعرّف بأنّها:

استنباط واقعة معلومة من واقعة مجهولة، فهي ليست واقعة مجهولة مستنبطة من واقعة معلومة، فتحليل الحمض النووي هو فحص فعلي لسوائل وأنسجة جسم الإنسان بشكل مباشر، وعليه لا يمكن عدّه مجرّد قرينة بل هو دليل مباشر.

الفرع الثاني : الضوابط و الشروط الشرعية في استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب.

حتى وان اختلف العلماء في التكييف الشرعي للبصمة الوراثية إلا أنهم لم يختلفوا في أنّهم يقررون استخدامها في إثبات النسب يتعيّن أن يكون بمراعاة جملة من الشروط والضوابط، ويمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى قسمين: ضوابط شرعيّة، وضوابط عمليّة.

أولا : الضوابط الشرعية لاستخدام البصمة الوراثيّة في إثبات النسب:

يمكن أن نجمل أهم هذه الضوابط الشرعية في النقاط الِآتيّة:

1/ أن يكون استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب لا في نفيه: لما كانت الشريعة الإسلامية كما ذكرنا تتشوف لاتصال الأنساب فإنه يمكن قبول كل ما يستجد من طرق ووسائل لتحقيق هذا المقصد، ومن أهمها على الإطلاق البصمة الوراثية لما تتميز به من دقة، وهذا يسهم بلا ريب في القضاء على ظاهرة مجهولي النسب، أما بالنسبة لنفي النسب فإن جمهور الفقهاء لا يقبلون إلا اللعان كوسيلة لذلك، حيث أنه يوفر للمرأة وولدها الستر، وقد منع الشارع نفي النسب بغير اللعان.

2/ عدم استعمال البصمة الوراثيّة في إثبات نسب ثابت: فمتى ثبت نسب الشخص بالطرق الشرعية كالفراش فإنه لا يجوز إثباته من جديد عن طريق البصمة الوراثيّة، أو محاولة التحقق منه لأيّ سبب كان، لأن في ذلك مساس بالعلاقات الزوجية المستقرة، وزعزعة للثقة بين الزوجين.

3/ أن يكون جميع العاملين في المختبرات المختصة في تحليل البصمة الوراثية، سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبرية، ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة، أي أن يكونوا مسلمين عدولا، ثقات، أمناء، ولا يغلبون المصالح الشخصية أو المادية الضيقة، ضمانا لمصداقية نتائج البصمة، ولأنّ قولهم شهادة ولا تصح شهادة غير المسلم على المسلم، خاصة في أمر خطير كهذا حيث تترتب عليه أحكام شرعيّة تدور بين الحلّ والحرمة ولا يؤتمن عليها غير المسلم، لمخالفتها عقيدته وفكره، وقيل يعتد بقول الخبير غير المسلم إذا لم يوجد المسلم، وحجتهم في ذلك أن قوله مبني على علم ودراية وقد ينفرد به.

4/ يجب ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يتعين أن تكون مطابقة للعقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله كأن يكون فارق السن بين الأب والابن بسيطا جدا كخمس أو عشر سنوات مثلا، فهنا تكون البصمة قد اعتراها الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع.

5/ أن يأمر القضاء بتحاليل البصمة الوراثية أو من له سلطة الأمر، حتى لا يكون ثمة مجال للتلاعب، وإتباع الأهواء من قبل ضعاف النّفوس. واشترط بعض العلماء تعدد الخبراء، بمعنى أنه لا يُكتفي بقول خبير واحد.

ثانيا/ الضوابط العملية لاستخدام البصمة الوراثيّة في إثبات النسب:

1/ أن تكون المختبرات التي تجري عملية تحليل البصمة الوراثية تابعة للدولة، أي أن لا تكون مختبرات تابعة للخواص تستهدف الربح التجاري.

2/ أن تكون المخابر التي تجري فيها تحاليل البصمة الوراثية مزودة بأحدث الوسائل العلمية المتطورة، ذات التقنيات العالمية توخيًا لدقة النتائج. ومن الأجهزة التي ينبغي توافرها في هذه المخابر نذكر: الثلاجات العادية التي تستخدم في حفظ العيّنات والكيماويات والمحاليل، ثلاجات 80 م، جهاز تعقيم حراري تحت الضّغط" Auto clave " يستخدم في تعقيم الزجاجات كأنابيب الاختبار والدوارق والمخابير، جهاز الطرد المركزي" Centrifuge" ، جهاز (P.C.R) يستخدم لتكثير تتابع ما، جهاز فصل الدنا (ADN) بالهجرة الكهربائية، جهاز القياس الطيفي، جهاز تحليل الجل، جهاز ماسح الباندات وغيرها.

3/ يجب اتخاذ كلّ الاحتياطات التّي تمكن من تلافي الغش والاحتيال، ومنع التلوث، وكل ما يخص الجهد البشري حتى تكون النتائج مطابقة فعلا للواقع، حيث يجب أن تخزن العينات في ظروف مناسبة تختلف باختلاف العينة نفسها، كما ينبغي أن تكون المحاليل الكيماوية المستخدمة نقية إلى غير ذلك.

4/ أن تجري الاختبارات في أكثر من مخبر واحد، أي على الأقل في مخبرين، على أن لا يكون المخبر الثاني على علم بنتائج المخبر الأوّل قبل صدور نتائجه، وهنا يقع على عاتق الدولة توفير عدد من المختبرات، كما ينبغي أن يتم التحليل على أكثر من عينة، لإمكان المقارنة والاطمئنان إلى النتيجة.

5/ وضع جهة رقابية مختصة تتولى مهمة التدقيق في صحة النتائج المعتمدة في التحليل، على أن تفرض عقوبات صارمة على المخالفين.

6/ تشكيل لجنة في كلّ دولة خاصة بالبصمة الوراثية، تتكون من مختصين في الشريعة الإسلامية والطب والإدارة، وأن يكونوا من ذوي الخبرة والمستوى العالي.

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية:

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب:

بظهور البصمة الوراثية وما كان لها من تأثير في موضوع النسب، اتجهت التشريعات العربية و منها المشرع الجزائري إلى إقحام هذه الوسيلة في مجال منازعات الأبوة والنسب، و ذلك من خلال نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،[1] على هذه التقنية العلمية بإضافة فقرة ثانية إلى المادة 40 من هذا القانون، حيث أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

[1] الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984، والمتضمن قانون الأسر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادر بتاريخ: 17 فبراير 2005، ص 18.

وما يؤخذ على هذه المادة أنها اكتفت بالإشارة إلى الطرق العلمية دون تحديد المقصود منها أو حصر صورها، علما أن البحوث العلمية تشير إلى نوعين من الطرق العلمية: طريقة تحليل فصيلة الدم وطريقة التحليل الجيني المعروفة بالبصمة الوراثية؛ والمعروف لدى العلماء أن تحليل الدم يعد كطريقة لنفي النسب لا لإثباته، وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري يقصد بالطرق العلمية البصمة الوراثية. وهذا هو النص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بما في مجال إثبات النسب الشرعي. غير أن المشرع الجزائري أصدر مؤخرا القانون رقم 16 – 03 المؤرخ في 19 جوان 2016،[1] يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص؛ أين عرف البصمة الوراثية في المادة الثانية منه، وفي المادة الخامسة حدد الأشخاص الذين يجوز أخذ عينات بيولوجية عنهم للحصول على البصمة الوراثية، لكن دون ذكر لمجال إثبات النسب.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب:

اختلف مسلك القضاء حول إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 عن موقفه قبل ذلك.

أولا/ قبل تعديل قانون الأسرة:

كان القضاء سابقا (قبل تعديل قانون الأسرة) لا يقبل إثبات النسب إلا بالطرق الشرعية التي كانت محددة بموجب القانون؛ حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا: «... لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين، قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية، بل هو مجرد عمل غير مشروع، لا يثبت عنه نسب الولد...».

ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول.. ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون.

ومتى تبين – في قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإجراء خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد تجاوزوا سلطتهم وعرّضوا قرارهم للنقض».

ثانيا: بعد تعديل قانون الأسرة:

غيرت المحكمة العليا اتجاهها بعد تعديل تقنين الأسرة، وأصبحت تأخذ بالطرق العلمية في مجال النسب، في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2006/03/05 حيث جاء في المبدأ: «يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النّسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي A.D. N)، ولا

[1] القانون رقم 16–03 المؤرخ في 19 جوان 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 22جوان 2016، ص5.

ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية»، كما جاء في حيثياته: «... ولما كانت الخبرة العلمية (ADN)، أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه، بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 من قانون الأسرة وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية وخاصة أن كلاهما يختلف عن الآخر ولكل واحد منهما آثار شرعية كذلك، و لما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به».

غير أن ما يثير الاهتمام في هذا القرار هو التفتح الكبير إن صحّ التعبير لقضاة المحكمة العليا في مجال إثبات النسب، إذ لم يتوقف عند مسألة إمكانية إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية في نطاق الزواج الشرعي أو نكاح الشبهة أو أيّ نكاح تم فسخه بعد الدخول لأحد الأسباب المذكورة في المواد 32 ، 33 و34 على التوالي، بل تعدى إلى إمكانية إثبات النسب حتى في إطار العلاقات غير الشرعية، لما أعاب على قضاة المجلس خلطهم بين النسب في الزواج الشرعي المنصوص عليه في المادة 41 من تقنين الأسرة وبين إثبات النسب بالطرق العلمية المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 40 من ذات القانون ! وكأن نص هذه الفقرة منفصل عن نص الفقرة الأولى، ومنفصل في مجمله عن نص المادة 41. وهذا يتضح أكثر إذا علمنا أن القضية تتعلق باغتصاب رجل لامرأة، ورفع دعوى جزائية ضده، تم خلالها اللجوء إلى تحليل البصمة الوراثية لأطراف الدعوى، والتي ثبت من خلالها أن الابن الذي تم إنجابه من قبل هذه المرأة هو ابن المغتصب، ولما رفعت دعوى من طرفها لإثبات النسب أمام القضاء المدني، صدر قرار بعدم ثبوت النسب لأن الولد جاء خارج العلاقة الشرعية، لكن عند رفع الأمر أمام المحكمة العليا، قرّر قضاتها بأن الولد ينسب لأبيه ما دام تحليل البصمة الوراثية قد أظهر أنه منه، ولا يلتفت إلى مسألة أنه جاء خارج العلاقة الزوجية.

وهذا مخالف للقانون فضلا عن كونه مخالفًا للشرع؛ ففقرتا المادة 40 ليستا منفصلتين بل مكمّلتين لبعضهما كما أن هذه المادة غير منفصلة عن المادة 41 ؛ فإذا كان هناك زواجٌ شرعي صحيح أو كان هناك نكاح بشبهة، أو زواج تم فسخه بسبب وجود قرابة مانعة من الزواج أو انعدام التراضي... وثار نزاع بشأن مولود معيّن، أمكن اللجوء إلى الخبرة الطبية (تحليلADN) للفصل في الأمر، أما في غيرها فلا يمكن الإقدام أصلا على إجراء التحليل الطبي.

ضف إلى ذلك أن عبارة قضاة المحكمة العليا توحي بوجوب إجراء التحليل الطبي لإثبات النسب في كل الحالات، في حين أن النص يفيد الجواز، ولو ترك الأمر على الوجوب، مجرّدا من كل قيد، لفتح المجال لكل رجل أو امرأة أقاما علاقة خارج الإطار الشرعي أن يثبتا نسب الأبناء الناتجين عن هذه العلاقة، وهذا ما لم يقرره الشرع، كما لا يقول به عاقل، كما أن ادعاء شخص نسبة ابن إلى شخص آخر، وإجراء التحاليل

عليه، ثم ثبوت النسبة إليه، يفيد ثبوت واقعة الزّنا، وهذا يفيد وجوب الحدّ الشرعي، في حين أن ثبوت واقعة الزّنا وإقامة الحد فيه نص قرآني محكم يتطلب أربعة شهود أو الإقرار بالواقعة.

و قضاة المحكمة العليا هنا راعوا أمرين: الأول هو مسألة الاغتصاب، حيث إن المرأة لم تقم علاقة غير شرعية برضاها بل قد تم اغتصابها، ولا ذنب لها أو لابنها الناتج عن ذلك، وميلا إلى رأي بعض الفقهاء المعاصرين الذين يرون أنه في حالة الإكراه أو الاغتصاب يصح نسبة الولد إلى المغتصب.

والأمر الثاني الذي يتمثل في عدم معارضة ما أصدره قضاة القسم الجزائي الذين أثبتوا الجرم في حق المغتصب، كما أثبتوا عن طريق تحليل البصمة الوراثية أن الولد له نفس الصفات الوراثية للمدعى عليه ولذلك عابوا على قضاة غرفة الأحوال الشخصية عدم الالتفات إلى ما وصل إليه قضاة القسم الجزائي وقضوا بعدم ثبوت نسب الولد كونه جاء خارج العلاقة الشرعية.

–أن اللجوء إلى الطرق العلمية جوازي بالنسبة للقاضي، وهذا ما يستنتج من بداية الفقرة 2 من المادة 40 سالفة الذكر <<...ويجوز...>>، بمعنى أنها أعطت السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إليها من عدمه، ويكون ذلك عادة في حالات معينة مثل التنازع على نسبة الولد، أو اختلاط المواليد في المستشفيات وغيرها.

ويمكن القول إن المشرع عندما أعطى السلطة التقديرية للقاضي في اللجوء إلى اختبار البصمة الوراثية لإثبات النسب، فإن هذا جاء مسايرة للتطورات الهائلة في المجال الطبي، غير أن ما يؤخذ عليه أنه لم يحدد الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى هذه الوسيلة، وهنا يطرح السؤال عن الحدود التي تقف عندها السلطة التقديرية للقاضي؟

و كان على المشرع أن يرجع إلى ما توصل إليه رجال الفقه الإسلامي المعاصرين، لا سيما توصيات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، وندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1998؛ خاصة ما تعلق منها بشروط وضوابط اللجوء إلى البصمة الوراثية في إثبات النسب ، كما يتعين على المشرع وضع نصوص تنظيمية تتعلق بإجراءات تحليل البصمة الوراثية، مع التركيز على وجوب اتخاذ كافة الاحتياطات التي توصل إلى نتائج صحيحة وسليمة، سواء ثبت النسب أم لم يثبت، وأن تجرى العملية في مخابر تابعة للدولة حتى لا يشك في مصداقيتها؛ لاحتمال تغليب المخابر الخاصة لمصالحها المادية، مما قد يؤدي إلى التحايل والتدليس.

وقد صدرت عن المحكمة العليا عدة قرارات يفهم منها إجازة قضاة القانون لاستخدام الطرق العلمية بما فيها البصمة الوراثية في إثبات النسب تطبيقا لنص المادة 2/40 ق. أ، ج، حيث جاء في أحد قراراتها: «يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة إثبات النسب من طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN) ».

الخـــاتـــمـــــة

إنّ النّسب رابطة سامية وصلة عظيمة اعتنى به الإسلام، وجعله من النّعم التّي امتن الله بها على عباده وكرم الله الإنسان وفضله على كثير من خلقه، ومن هذا التّكريم أن جعل سبب التّناسل يليق بقدره وهو النّكاح، وجعل حفظ النّسب من الكلّيات الخمس (حفظ النّسل).

إذ حرّم الإسلام التّبني، وتوعّد من ينتسبون لغير آبائهم بالوعيد، وحذّر النّساء من أن ينسبن إلى أزواجهم من يعلمن أنه ليس منهم وهذا من أجل انتساب النّسل إلى أصله.

وقد أخذت الدّول العربيّة القواعد المنظّمة للأحوال الشّخصية في غالبيّتها من الشّريعة الإسلاميّة، ومنها المشرّع الجزائري الّذي حاول مسايرة التّطوّرات العلميّة، و نصّ على جواز أخذ القضاة بالطّرق العلميّة الحديثة في إثبات النّسب، الأمر الّذي جعل القضاة يأخذون بالبصمة الوراثيّة في مسائل إثبات النّسب في قرارات صادرة عن المحكمة العليا بهذا الصّدد.

ومن خلال هذه الدّراسة – دور البصمة الوراثية في إثبات النسب – تم التوصل إلى ما يلي:

– البصمة الوراثيّة هي انتقال الصّفات الوراثيّة من الآباء إلى الأبناء، و هي خاصّة و ثابتة لكلّ فرد، وتتنوّع مصادر الحصول عليها من أعضاء الجسم أو سوائله.

– البصمة الوراثيّة كشف عنها العلم حديثا، وأنّ الذّين يدعو إلى العلم فلا غرابة أن نأخذ بما توصّل إليه العلم في مختلف المجالات، لكن لا يجوز أن تحلّ البصمة الوراثيّة محلّ اللّعان في نفي النّسب كما هو معروف في فرنسا.

– إنّ استخدام البصمة الوراثيّة، في إثبات أو نفي النّسب، يجب أن تحكمه ضوابط وشروط، ومنها أنّ إجراء التّحليل يجب أن يكون من جهة رسميّة متخصّصة (القاضي) وأن يجري التّحليل في مختبرات الدّولة، وأن يتمّ الاختبار أكثر من مرّة، وفي أكثر من مختبر معتمد، وأن يكون العاملون في المختبرات الموكل إليهم إجراء تحليل البصمة الوراثيّة من ذوي العلم والأخلاق والصّدق منعا للغشّ والتّحايل.

– البصمة الوراثيّة تعتبر قرينة قضائيّة قطعيّة الدّلالة بتوافر ضوابطها وشروطها.

– التّشريعات المقارنة تنص على البصمة الوراثيّة، وتعتدّ بها في الإثبات عموما، ولذلك فإنّ القضاء قد تبنّى الطّرق العلميّة الحديثة (فحص الدّم، البصمة الوراثيّة) في مسائل إثبات أو نفي النّسب.

– التّحوّل الواضح في موقف القضاء الجزائري، من موقف رافض لاستخدام الطّرق العلميّة إلى موقف يطبّق و يستخدم البصمة الوراثيّة في إثبات النّسب.

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم.

2- الكتب:

1. حسين محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007م.
2. سعد أبو حبيب القاموس الفقهي لغو وإصلاحا، دار الفكر، سوريا، ط1، 1998.
3. عبد الرحمان خليفي، القانون الجنائي المقارن، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2014.
4. حسين محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، 2008.
5. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقاربة، دار النفائس، ط1، 2006.
6. حميد أحمد الحاج، بيولوجيا الإنسان، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، 2010.
7. مدحت حسين خليل، أساسيات علوم الحياة، دار الكتاب، ط1، الإمارات، 2001.
8. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثيّة و أثرها في إثبات النّسب أو نفيه (دراسة فقهيّة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة،2011.
9. رجب كريم عبد الله، دور البصمة الوراثيّة في إثبات النّسب في القانون الفرنسي و القانون المصري، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2015.
10. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة ،ط 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
11. اقورفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دار الأمل للطباعة والتوزيع ،المدينة الجديدة ،تيزي وزو، 2012م.
12. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، الإسكندرية، ب س.
13. الهادي الحسين الشبيلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، المجلد 18 ، العدد 35 ، محرم 1424هـ، يرجع الفضل في اكتشاف هذه البصمة إلى العالم (لورانس فارويل).
14. بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، (في الفقه الإسلامي والقانوني)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى، 2010م.
15. منصور عمر معايطة، الأدلة الجائية و التحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، 2111م.

16. عبد الرحيم الحنيطي، استخدام الهندسة الوراثية في التعرف على الهوية، منشورات أكاديمية، نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 1999.
17. عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، الدار المصرية اللبنانية، لبنان، ط2، 1999.
18. أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المجلد46، العدد الثالث، مصر، نوفمبر 2003.
19. نبالي مليكة، البيولوجية الجزئية، ديوان المطبوعات الجامعية.
20. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.
21. قاعود حسين عبد الحي، الإنسان وخريطة الجينات، ب ط ، القاهرة، دار المعارف، ب س .
22. محمد فتيحي، إنسان معدل وراثيا، ط1، دار اللطائف، القاهرة، 2003.
23. كلودين غيران مارشان، اختبارات علم الوراثة، ترجمة فؤاد شاهين، ط1، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 2002.
24. أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي،المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3، ط1، دار القلم، بيروت، 1996م.
25. الامام مالك، المدونة الكبرى، تحقيق عامر الجزار وعامر المنشاوي، ج3، (ب ط)، دار الحديث، القاهرة، 205.
26. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، دار النشر، شريفة، الجزائر، 1989 م.
27. إبراهيم أحمد إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، القسم2، الفرقة وحقوق الأقارب، ط91.
28. السرخسي، المبسوط، ج5، دار المعرفة، بيروت، (د س ن).
29. عبد العزيز سعد ، قانون الأسرة الجزائرية في ثوبه الجديد، ط 1 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009 ، ص214.
30. جمال الدين الزيلعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.
31. احمد نصر الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، ط3، 1986.
32. عبد الرحمان الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ،ج 1،الطلاق و آثاره ،ط4 ،المطبعة الخامسة، دمشق، 1978 م.

المذكرات:

1. بن عنتر محفوظ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية 2013-2014.

2.بن قداش سلطانة، الإثبات عن طريق البصمة الوراثية في المواد الجنائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، السنة الجامعية، 2016-2017.

3. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، 1990.

4. انظر إلى شروقي المحترف، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، إثبات النسب ونفيه وفقا لتعديلات قانون الأسرة الجزائري، 2005-2008.

5. ميسون محمد دياب حسني ، دور التّقدّم البيولوجي في إثبات النّسب ، بحث علمي قانوني لنيل درجة الدّبلوم في القانون الخّاص ، كليّة الحقوق ، جامعة دمشق،2003/2002.

المراسيم والقوانين:

1. أنظر الفصل الرابع من قانون الصحة رقم 18-11. المؤرخ في 02 يوليو 2018. لاسيما المواد من 355-364. الجريدة الرسمية عدد 46 ص34-36.

2.مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق ل06يوليو 1992م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52، الصادرة بتاريخ 08 يوليو 1992م.

3. القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 37، الصادرة بتاريخ: 22جوان 2016.

4.الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984، والمتضمن قانون الأسر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادر بتاريخ: 17 فبراير 2005.

5.قانون الصحة و ترقيتها رقم : 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985م ، ج ر ، عدد 08،1988م، عدل والمتمم.

المجلات والمحاضرات:

1. المركز الدولي للأبحاث والمحاضرات القانونية.

2. صبري حمد الخاطر، القانون والجين البشري، مجلة الدراسات القانونية، بيت الحكمة، العدد الثالث، العراق، 2001.

3. أحمد إسماعيل عمر ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات جرائم القصاص، مقال منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 15، السودان، 2010.
4. حناشي محمد وحيد،مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، يوم دراسي حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات، منظم من طرف مجلة قضاء سطيف يومي 09-10 أبريل 2008.
5. علي هاشم يوسفات، "أثر تحاليل الدم في ضبط النسب"، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة العقيد أحمد دراية، عدد 6، أدرار.
6. مجلة كلية الآداب جامعة بن غازي، ليبيا، العدد 35، منشورات جامعة قاريونس، ليبيا، 2011.
7. مجلة الشرطة، تصدر عن المدرية العامة للأمن الوطني، عدد 11، (عدد خاص بالمؤتمر 36 لقادة الشرطة والأمن العرب)، نوفمبر، 2012.

مواقع الأنترنت:

1. أمل المرشدي البصمة الوراثية في إثبات الجرائم، www.mohamad.net تاريخ الإطلاع 2019/04/20 على الساعة 13:00.
2. www.ivf-embryo.gr تاريخ الإطلاع 2019/04/28 على الساعة 15:00.
3. Blogspot.com تاريخ الإطلاع 2019/04/30 على الساعة 16:00.
4. تشريح الشعر من الناحية التركيبية والوظيفة، www.yetkinbayer.com تاريخ الإطلاع 2019/05/15 على الساعة 15:00.
5. علاء رضوان، علوم مسرح الجريمة، مصادر البصمة الوراثية،ADN في جسم الإنسان www.soutalommq.com تاريخ الإطلاع 2019/05/20 على الساعة 17:15 دقيقة.
6. علاء رضوان، علوم مسرح الجريمة، مصادر البصمة الوراثية الـADN في جسم الإنسان www.soutalommq.com، تاريخ الإطلاع 2019/05/20 على الساعة 17:15 دقيقة.
7. دور البصمة الوراثية في الإثبات المدني،www.asjpceristdz/en/article، تاريخ الإطلاع 2019/05/24 على الساعة 11:00.
8. www.uobabylon.edu.ip تاريخ الإطلاع 2019/05/08 على الساعة 19:00.
9. دور البصمة الوراثية في الإثبات المدني، www.asjpceristdz/en/article.
10. حجية البصمة الوراثية في قضايا النسب والقضايا الجنائية،qawaneen.blogspot.com تاريخ الإطلاع 2019/05/02 على الساعة 11:00.
11. البصمة الوراثية، ar.m.wikipedia.org، مرجع سابق، تاريخ الإطلاع 2019/04/26 على الساعة 10:00.

12. دانة الوهادين، مفهوم البصمة الوراثية، mawdoo3.com تاريخ الإطلاع 2019/04/20 على الساعة 15:30 دقيقة.

13. مصطفى فاتحي، العلاقة بين الحمض النووي ADN والموروثة،scientific.ma تاريخ الإطلاع 2019/04/20 على الساعة 10:00.

14. جمال الضمراني، المركز الدولي للأبحاث والمحاضرات القانونية، جمال، تاريخ الإطلاع 2019/01/02 على الساعة 14:00.

قائمة المحتويات

مقدمة

.....

.....أ-ج

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي البصمة الوراثية:

تمهيد.....

..... 5

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

..... 5

المطلب الأول تعريف البصمة الوراثية ونشأتها..... 6

الفرع الأول: التعريف اللغوي، الفقهي، العلمي، والقانوني للبصمة الوراثية 6

الفرع الثاني: إكتشاف البصمة الوراثية

..... 12

المطلب الثاني: خصائص وتصنيف البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى 14

الفرع الأول: خصائص البصمة الوراثية

..... 14

الفرع الثاني: البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى

..... 15

المبحث الثاني: الإجراءات الميدانية المتبعة لاستخلاص البصمة الوراثية

..... 20

المطلب الأول: مصادر استخلاص البصمة الوراثية 20

الفرع الأول: الدم والمني 20

الفرع الثاني: العظام ، الأسنان، الأنسجة الجلدية والأظافر 22

الفرع الثالث: الشعر، اللعاب، المخاط، البول، والعرق 23

المطلب الثاني: طريقة استخلاص البصمة الوراثية، مجالات استخدامها وأهميتها 25

الفرع الأول: طريقة استخلاص البصمة الوراثية 25

الفرع الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية وأهميتها 30

الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب:

تمهيد:

..... 37

المبحث الأول: النسب وطرق إثباته 37

المطلب الأول: ماهية النسب 38

الفرع الأول: تعريف النسب 38

الفرع الثاني: أهمية النسب 38

المطلب الثاني: طرق إثبات النسب شرعا وقانونا 39

الفرع الأول: الزواج الصحيح 40

الفرع الثاني: الزواج الفاسد أو نكاح الشبهة 46

الفرع الثالث: ثبوت النسب بعد الفرقة 48

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والمشرع والقضاء الجزائري من استخدام البصمة الوراثية .....

52 .

المطلب الأول: رأي العلماء حول جواز إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية وضوابط وشروط استخدامها في إثبات النسب 52

الفرع الأول : اختلاف العلماء حول جواز إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية 52

الفرع الثاني : الضوابط و الشروط الشرعية في استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب 57

المطلب الثاني: موقف المشرع والقضاء الجزائري من إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية

.... 59

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من إثبات النسب 59

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من إثبات النسب 60

خـــاتمـــة

..... 65