جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

البصمة الوراثية (ADN) لإثبات النسب

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق.

تخصص قانون: أحوال شخصية.

اعداد الطالب:

واعر يوسف.

إشراف الأستاذة:

معاشي سميرة.

الموسم الجامعي: 2015/2014

إهداء

إلى من حصد الأشواك ليمهد لي طريق العلم و المعرفة

إلى القلب الكبير، أَخُصُ هذا الاهداء والدي أطال الله بقائه، وألبسه ثوب الصحة والعافية و متعني ببره ورد جميله، أهدي له ثمرة غرسه.

إلى من نذرت عمرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق الصبر وطرزتها في ظلام الدهر، أمي الغالية أمد الله في عمرها بالصالحات.

إلى إخوتي وفقهم الله في مشوارهم الدراسي.

إلى كل من علمني حرفا أصبح سنا برقه يضيئ الطريق أمامي.

شكر و عرفان

لله الحمد و الشكر على توفيقي لإتمام هذا العمل المتواضع، فما كان لشيئ أن يجري في ملكه إلا بمشيئته جل شأنه في علاه.

أتقدم بأخلص كلمات الامتنان والعرفان وأصدق معاني التقدير و الإحترام الى أستاذتي المشرفة

"معاشي سميرة"

التي أحيي فيها روح التواضع والمعاملة الجيدة.

وأتقدم كذلك بشكري الخالص الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على اتمام هذا البحث.

مقدمة

مقدمة

النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط به أفرادها برباط دائم الصلة، وهذه الصلة تقوم على أساس وحدة الدم وهو نعمة عظمى أنعمها الله عز وجل على الإنسان، قال تعالى "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"، ونظرا لهذه الأهمية نجد الشريعة الاسلامية قد اهتمت به اهتماما بالغا وأرست له أحكام خاصة نظمت قواعده اثباتا ونفيا وحذرت من المساس به وتوعدت كل من يعتدي على الأنساب بأشد العقوبات.

وازدادت أهمية النسب في ضل الاكتشافات العلمية والتطورات الطبية الحديثة، ذلك أن النسب وفقا للقواعد الشرعية والقانونية العامة له طرق إثباته غير أن تغير البناء الاجتماعي التقليدي وتطور التقنية العلمية لاسيما في المجال الطبي يفرض علينا ضرورة مواكبة هذه التطورات وتوظيف النظريات العلمية والأساليب العلمية الحديثة في هذا المجال بالخصوص وغيره.

ولعل موضوع البصمة الوراثية من أدق وأهم المواضيع المتصلة بالنسب حيث يقول الباحثون أن دقتها قد تصل الى 100% في معرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص والتي لا يشابه فيها انسان مع آخر، فلكل انسان على وجه الأرض بصمته الوراثية الخاصة به، وقد أصبح الاعتماد عليها في مجال النسب موضوع بحث ودراسة من قبل الفقهاء المعاصرين وذلك لما للنسب من أهمية في الشريعة الاسلامية وكذلك القوانين الوضعية.

وتكمن أهمية دراسة الموضوع في أن البصمة الوراثية تعد من المستجدات العصرية في علم الأحياء الحديث والتي أحدثت ضجة كبرى في اكتشافها ثم في تطور وسائل تطبيقها ثم في المجالات التي يمكن فيها الاستفادة منها، حيث أصبحت من الحقائق المهمة في هذا العصر في مجال الطب الشرع وفي مجال اثبات النسب.

ومن أسباب اختياري للموضوع:

- غياب الدراسات الفقهية والقانونية حول الموضوع.
- أن هذا الموضوع تتوافر فيه أهم شروط البحث العلمي وهي حداثة الموضوع وعدم تكرار الكتابات فيه.

- كما أردت أيضا من الكتابة في هذا الموضوع الوقوف على مدى مشروعية استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب من حيث الحل والحرمة ومدى ما تحققه من مصالح بشرية واجتماعية لا تتعارض مع الشرع.
- وكذلك الوقوف على التكييف الشرعي والقانوني للبصمة الوراثية وبيان منزلتها من طرق الاثبات الشرعية والقانونية.

هذا كله ينصب في هدف دراستي للموضوع والمتمثل في:

- ابراز موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب ومدى حرية اللجوء إليها وكذلك موقف الشريعة الاسلامية من التداعيات التي أثارتها هذه القرينة.

هذا ما يدفعنا الى طرح الاشكال التالي:

ما مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب؟، وهل يجوز للقاضي أن يكتفي بقرينة البصمة الوراثية كدليل اثبات دون بقية القرائن الأخرى؟.

وللإجابة على هذا السؤال ارتأيت أن أقسم الموضوع الى فصلين هامين متبعا في ذلك منهج وصفي تحليلي تتسنى في دراسة تحليلي من قانون الأحوال الشخصية الجزائري لمنظور المشرع للبصمة الوراثية وكيفية استعمالها في مجال النسب مستعينا ومستأنسا بالدراسات الفقهية في هذا المجال وكيفية تأثيرها على القانون الوضعي.

الفصل الأول: مدخل الى البصمة الوراثية.

المبحث الاول :ماهية البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية وكيفية تحديدها.

الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب وفق التشريع الجزائري.

المبحث الأول: النسب وطرق اثباته.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية .

الفصل الأول :

مدخل الى البصمة الوراثية.

الفصل الأول :مدخل الى البصمة الوراثية

قبل الدخول الى تفصيلات موضوع البحث لابد من التطرق الى العديد من الجوانب من خلال هذا الفصل ،وتتمثل أهم هذه الجوانب في الوقوف على تعريف البصمة الوراثية وخصائصها ثم تمييزها عن غيرها من المصطلحات وأخيرا مراحل اكتشافها وطرق تحليلها ومصادرها.

هذا وينقسم هذا الفصل الاول الى مبحثين:

المبحث الاول :ماهية البصمة الوراثية وكيفية الحصول عليها.

المبحث الثاني :مراحل اكتشاف البصمة الوراثية وكيفية تحديدها.

المبحث الاول :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 الاوربية وبدأ الاعتماد علها مؤخرا في البلاد الاسلامية.[1]

لذلك يجدر بنا معرفة حقيقة البصمة الوراثية وتبيان مفهومها وخصائصها من خلال المطلب الاول ،ومن جهة اخرى تمييز البصمة الوراثية عن غيرها من المصطلحات في المطلب الثاني.

المطلب الاول :مفهوم البصمة الوراثية

الفرع الاول :تعريف البصمة الوراثية

اولا :التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

مصطلح البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين (البصمة) و (الوراثية) وهذا بيان لكل منهما في اللغة على حده :

1/ البصمة لغة:

البصمة كلمة عامية تعني العلامة. نقول: بصم القماش بصما أي رسم عليه وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالإصبع.[2]

والبصمة عند الاطلاق ينصرف مدلولها الى بصمات الاصابع وهي الانطباعات التي تتركها الاصابع عند ملامستها الاشياء وتكون أكثر وضوحا في الاسطح الناعمة وهي طبق الاصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الاصابع ،وهي اليوم تفيد كثيرا في معرفة الجناة عند أخذ البصمات من مسرح الحادث حيث لا يكاد يوجد بصمة تشبه الاخرى ،بل لا يوجد تشابه في البصمة اطلاقا في أصابع الشخص الواحد.

2/ الوراثية لغة:

الوراثية نعت وهي مشتقة من الوراثة ،ومعناها في اللغة الانتقال.

1/: حسنى محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2007م، ص62.

2/: المنجد في اللغة و الأعلام، اعداد مجموعة من أهل اللغة و العلم تحت اشراف المطبعة الكاثوليكية، منشورات دار المشرق بيروت، الطبعة الثالث والثلاثون، عام 1992م، توزيع المكتبة الشرقية بيروت ص40.

نقول: ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثا اي صار اليه بعد موت مورثه، ويقال: ورثت فلان مالا ارثه ورثا وورثا.

وقال تعالى اخبارا عن زكرياء عليه السلام ودعائه اياه "و اني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث آل يعقوب ...".[1]

و الوراثية علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.[2]

ثانيا :التعريف الفقهي (الاصطلاحي) للبصمة الوراثية

لم يوجد الفقه الاسلامي تعريفا لمصطلح "البصمة الوراثية" نظرا لحداثته ،إلا أن هذا لم يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية لاسيما وأن الفقه الاسلامي إنما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد و الادلة الشرعية.

ففي المؤتمر الذي عقدته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية بعنوان: (مدى حجية البصمة الوراثية في اثبات البنوة) تم تعريف البصمة الوراثية على أنها:

1/ البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية وإثباتها ولاسيما في مجال الطب الشرعي وهي ترتقي الى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء.

2/ الصفات الوراثية التي تنتقل من الاصول الى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض (ADN)[3] الذي تحتوي عليه جميع خلايا جسده.

ثالثا :التعريف العلمي للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية (ADN) هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية ،و هي التي تجعل كل الانسان مختلفا عن الآخرين ،وهو ما يعرف علميا بالحمض النووي.

1/: القرآن الكريم، سورة مريم، الآيتان رقما 5-6

2/: المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المطابع الأميرية، القاهرة، طبعة 2005، ص53.

3/: حمض(ADN) أي الحامض النووي الديوكسي الريبوزي وسمي بذلك لانه منزوع الأكسجين وهذا الحامض النووي عبارة عن سلم حلزوني يتكون جانباه من السكر والفوسفات، أما درجات السلم فتتكون من هذه القواعد النيتروجينية (أربع وحدات كيماوية يطلق عليها اسم الأدنين(a) والسيتوزين(c) والجوانين(g) والثيامين(t)).

رابعا :التعريف القانوني للبصمة الوراثية

على الرغم من تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي واثبات في المجالات المدنية و الجنائية ،إلا أنها لم تتعرض لتعريفها أو تحديد مفهومها تاركة الامر للفقه للقيام بتلك المهمة.

ورغم إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني إلا أن هذا الاخير لم يشغل باله كثيرا في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية ،ولا يوجد في الفقه الفرنسي تعريف متفق عليه وان كان البعض قد أخذ بالمبادرة محاولا وضع أسس هذا التعريف وشارحا فحواه فجاء تعريفه بأنها:

1/ الهوية الوراثية الاصلية الثابتة لكل انسان التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الافراد بيقين شبه تام.

2/ المعلومات ذو الطبيعة الجينية و الفردية و التي تخص الشخص بالمعنى الضيق وتعتبر مصدر وأصل الكيان الانساني عند الاختلاف فهي تحدد صفاته وشخصيته.

3/ البصمة الوراثية هي 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.

–وبإمعان النظر في التعريفات الفقهية الفرنسية السابقة للبصمة الوراثية يتبين لنا إشتمالها على بيان طبيعة البصمة الوراثية ،وإظهارها للدور الذي تلعبه في التمييز بين الافراد و التعرف 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 اهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في العلاج من الامراض وأثرها في مجالي البحوث الطبية والعلوم.[1]

الفرع الثاني :خصائص البصمة الوراثية

لقد أظهرت البحوث الطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص و المزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالأدلة الأخرى ،ومن أهم هذه الخصائص:

1/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص92–93.

أولا :تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر ولا يوجد شخصان على وجه الأرض يتشابهان في هذه البصمة ماعدا التوائم المتطابق (الحقيقي) أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد رغم أنهما يختلفان في بصمات الأصابع ،وهناك أكثر من50% من القواعد الكيميائية النيتروجينية الموجودة في مورثات الخلية الحية لا تستخدم في تقنية البصمة الوراثية لأنها متشابهة في جميع أشخاص النوع الواحد (مثل النوع الانساني) ،أما الكمية المتبقية من هذه القواعد وما تحتويه من حمض (ADN) فتختلف من شخص لآخر وتورث من جيل الى جيل وهي التي تستخدم في تحاليل البصمة الوراثية اذ يختلف الشكل الحلزوني المزدوج للحمض النووي (ADN) وكذلك الروابط الهيدروجينية التي ترتبط فيما بين القواعد النيتروجينية ،وكذلك تسلسل هذه القواعد على جزيئ (ADN) من شخص لآخر.

هذه الحقيقة العلمية السابقة تعود في الحقيقة الى نظرية العالم "مندل"[1] في الوراثة والتي ظهرت إلى حيز الوجود عام 1889م ،وقد أجمع علماء الطب و الأحياء على صحتها.

ثانيا :تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها ،مما يجعل من الممكن عمل هذه البصمة من أي مخلفات آدمية سائلة (دم،لعاب،مني) أو أنسجة (لحم،عظم،جلد،شعر) ،وهذه الخاصية تغني عند عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين في مسرح الجريمة.

ثالثا :البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم (ماعدا كريات الدم الحمراء) ولها تباين عظيم ،كما أن البصمة الوراثية للشخص متطابقة في جميع خلايا جسمه ولا تتغير أو تتبدل بمرور العمر ،وجزيء (ADN) ثابت إلى حد كبير.[2]

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

رابعا :تتميز البصمة الوراثية بمقاومتها عوامل التحلل و التعفن و العوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة ،حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من

1/: ماندل: راهب نمساوي ولد عام 1822م واهتم بدراسة النباتات واشتهرت دراسته على نبات البسلاء، وكانت وفاته عام 1884م في بورنو في تشيكوسلفاكيا.

2/: خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006م، ص48.

الآثار القديمة والحديثة. ويذكر هنا أن انسان (النايندال) الذي وجد جثته محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة آلاف سنة جاءت عن طريق تحليل البصمة الوراثية في الحمض النووي.[1]

خامسا :أن بصمة الحامض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها و التعرف عليها وحفظها و تخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة اليها.

ومن هذا المنطلق ومن أجل توفير ملفات أمنية متكاملة تتيح الحصول على المعلومات في مختلف الأوقات وحل تعقيدات الجرائم التي تحدث ،بدأت العديد من الدول في انشاء بنوك لقاعدة معلومات تستند على الحمض النووي كأساس التعريف بجميع مواطنيها مع إنشاء قسم خاص في البنك للمشتبه بهم في مختلف القضايا ليكون دليلا يمكن العودة اليه عند حدوث حالة اشتباه.

سادسا :يتيح استخدام البصمة الوراثية اكتشاف آلاف الجرائم التي قيدت ضد مجهول وقد برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب ،كما أدانت آخرين وكانت لها الكلمة الفاصلة في قضايا الأنساب.

سابعا :تعتبر البصمة الوراثية أحد الاساليب التي تسهم بشكل فعال في مساعدة الضحايا ،ومن الأمثلة على الاستفادة من البصمة الوراثية في هذا المجال مأساة حادث الطائرة المصرية المنكوبة (بوينج 707) عام 2000م حيث نشرت الوكالة العالمية خبر عودة رفات 25 جثة مصرية انتشلت من قاع المحيط وتم التعرف على أصحابها عن طريق البصمة الوراثية (ADN).

ثامنا :دقة البصمة الوراثية ،تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الانسان وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك و الظن.[2]

1/: أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب (دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010م، ص29.

2/: خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص49.

المطلب الثاني :تمييز البصمة الوراثية عن غيرها من المصطلحات

وفيه فرعان :- الفرع الأول :البصمة الوراثية والقيافة

- الفرع الثاني : البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى

الفرع الأول :البصمة الوراثية و القيافة

تعرف القيافة لغة على أنها :مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه.[1]

واصطلاحا : يعني أن القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود.

ويتلخص الفرق بين البصمة الوراثية والقيافة في مجموعة من الاختلافات تتمثل في :

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

2/ أن البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة كإثبات النسب والتعرف على الشخصية وغيرها من المجالات التي تظهر نتائجها فيها بصورة حقائق علمية ،بينما القيافة لا يعمل بها إلا في مجال اثبات النسب فقط.[2]

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

4/ أن القافة يمكن أن يختلفوا ،بل العجيب أنهم يمكن أن ينسبوا الطفل بأبوين لوجود الشبه فيهما ،أما البصمة الوراثية فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين بتاتا ويستبعد اختلاف نتائج البصمة الوراثية.[3]

الفرع الثاني : البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى

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

1/: لسان العرب: للعلامة: محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ص293.

2/: عماد الدين حمد عبد الله المحلاموي، الجينات الوراثية و أحكامها في الفقه الاسلامي، (دراسة مقارنة)، مكتبة حسين العصرية للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، بيروت، الطبعة الأولى، ص203.

3/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص122.

ولكن اذا وقف الناظر الى 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 احدى الأسطح المصقولة ،وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسوا جلد الأصابع ،وهي لا تتشابه اطلاقا حتى في أصابع الشخص الواحد.

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 الى أنه لا يمكن للبصمة أن تتطابق أو تتماثل في شخصين في العالم حتى في التوائم المتماثلة التي أصلها بويضة واحدة.

وتتكون بصمة الأصابع لدى الجنين في الأسبوع الثالث عشر (الشهر الرابع) وتضل البصمة ثابتة ومميزة له طيلة حياته الى أن يموت الانسان.

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 الاصابة 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 ان التغيرات التي تحدث للقدم على المدى الزمني أقل من اليد ،وبالتالي يمكن الرجوع اليها بعد عشرات السنين.

1/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص134.

ومن الجدير بالإيضاح أن بصمات الأقدام لم تحط بالاهتمام الذي أحاط ببصمات الأصابع وراحة اليد في مجال اثبات هوية الأفراد و التعرف على المجرمين ،وقد يرجع ذلك الى 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 و النقط المميزة في الأذن والتي تتكرر في الأشخاص.

يولد كل إنسان وينموا 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 اثبات ،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 الامريكية وأوربا حاليا في المجالات العسكرية ،وهي أكثر دقة من بصمات أصابع اليد ،لأن لكل عين خصائصها فلا تتشابه مع غيرها ولو كانت لنفس الشخص.

ويتم أخذ بصمة العين عن طريق النظر في عدسة جهاز 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 عذه التقنية الجديدة على قياس وتحليل طبيعة النشاط الكهربائي للمخ في زمن أقل من الثانية لدى مواجهة صاحبه بشيئ على علم به ،فعلى سبيل المثال: اذا ما عرض على القاتل جسم مادي من موقع الجريمة التي ارتكبها و لا يعرفه سواه يسجل المخ على الفور تعرفه عليه بطريقة لا إرادية. وتسجل هذه

1/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص137.

2/: يرجع الفضل في اكتشاف هذه البصمة الى العالم (لورانس فارويل).

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 العاب:

تقوم غدد لعابية صغيرة موجودة في الغشاء المخاطي للفم واللسان بافراز اللعاب وهو ما سال من الفم ،ويعتبر خليطا من افرازات 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 ،الى أن هناك نوعان من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم يعلق باللعاب وعلى ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا لفافة التبغ أو طابع بريد تم الصاقه بلعاب الجاني.

7/ بصمة الصوت:

يحدث الصوت في الانسان 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 الانسان 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 الجاني حال مقاومة المجني عليه له ،وتستند استخدام بصمات الأسنان في مجال الاثبات على الأوضاع الترابطية للأسنان واتساعها والمسافات البينية فيما بينها والبروزات الظاهرة على حافة الأسنان و الأخاديد ،أو الثلامات الموجودة على الأسنان الأمامية أو الخلفية حيث تختلف من شخص لآخر.[1]

1/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص143.

9/ بصمة الشفاه:

كما أودع الله سبحانه وتعالى بالشفاه سر الجمال أودع فيها كذلك بصمة صاحبها والتي تتباين في الشكل و التركيب 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 انسان بصمة لرائحته المميزة التي ينفرد بها وحده دون سائر البشر أجمعين ،وقد أشار القرآن الكريم الى ذلك في قوله تعالى حكاية سيدنا يعقوب عليه السلام "ولما فصلت العير قال أبوهم اني لأجد ريح يوسف لولا أن تفندوني".[1]

ففي الآية الكريمة تأكيد لبصمة سيدنا يوسف من رائحة عرقه على القميص التي يتميز بها عن كل البشر.

ويتم استخدام جهاز قياس الرائحة وتسجيل مميزاتها بأشكال متباينة ومخططات عملية.

11/ بصمة فتحات مسام العرق:

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

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

12/ بصمة الركبة:

بعد العثور على بصمة الركبة يتم معالجتها بطريقة علمية للتعرف على الجاني واكتشافه ،شأنه شأن معظم البصمات لها خصائص ومميزات وضوابط لتحديد واكتشاف صاحبها.[2]

ثانيا: أوجه الاختلاف بين البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى:

1/ الاختلاف في الوظيفة:

1/: القرآن الكريم: سورة يوسف، الآية رقم: 94.

2/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص149.

رغم اتفاق البصمة الوراثية مع البصمات الجسدية الظاهرة في مجال تحقيق شخصية الأفراد والتعرف على الجناة ،إلا أنها تختلف عنهم في عدة وظائف هامة وتنفرد بأنشطة كثيرة تنعدم فيها البصمات الأخرى تماما ،وذلك كإستخدامها في مسائل اثبات ونفي النسب وفي مجال الهجرة والجنسية و التعرف على المفقودين وضحايا الحروب والحوادث المتعمدة والكوارث الطبيعية... ،كما أنها تستخدم في مجالات البحوث العلمية والعلاج وتشخيص الأمراض الوراثية وتحديد الأصول النباتية والحيوانية.[1]

أما البصمات الجسدية الظاهرة (غير الوراثية) فإنه لا يلتفت اليها في معظم هذه الوظائف وهو ما يدل على أنه البصمة الوراثية أرفع شأنا وأعظم درجة منها.

2/ الاختلاف في الطبيعة:

أوضحنا فيما تقدم أن البصمة الوراثية من طبيعة بيولوجية وأن بنائها يقوم على أساس وراثي يستمده الشخص من أبويه ،بينما البصمات الجسدية الظاهرة ليست من تلك الطبيعة ولا تتأثر غالبا بالوراثة ،وهذا ما أكدته البحوث والدراسات العلمية.

3/ الاختلاف في طريقة الاثبات:

تختلف كذلك البصمة الوراثية عن البصمات الجسدية الظاهرة من حيث المنهج والطريق المتبع في الاثبات فالبصمات الجسدية الظاهرة تعتمد في اثبات الشخصية على دراسة الأشكال الخارجية لها ومعرفة الفروق فيما بينها.

أما البصمات الوراثية فانها تعتمد في الاثبات على تحليل جزء أو أكثر من الحمض النووي (ADN).[2]

1/: مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الاثبات الجنائي في الفقه الاسلامي، (دراسة مقارنة)، الرياض، بدون طبعة، ص107.

2/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص68.

المبحث الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية وكيفية تحديدها

عرف اكتشاف البصمة الوراثية (ADN) عدة مراحل مختلفة على مر السنين من أجل محاولة معرفة جميع جوانبها وتكريسها في مختلف المجالات قصد تطبيقها على قضايا العصر ،و سنتطرق الى تلك المراحل وطرق تحليلها في مطلبين :

المطلب الأول: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية

المطلب الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق تحليلها

المطلب الأول: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية

مرت دراسة الانسان لذاته بعدة مراحل ،عرف أولا أن جسمه يتكون من خلايا وأنه بداخل كل خلية نواة مسؤولة عن حياة الخلية ،ثم اكتشف بأن النواة تحتضن الصبغيات والكروموزومات الستة و الأربعين لتنقسم ،ثم اكتشف بأن الصبغيات او الكروموزومات تقع في شكل شريط مرتب عليه حوالي ثلاثين ألف جين ،ثم اكتشف بأن الجين الواحد يتكون من أربعة عناصر متضافرة ،ثم اتحد علماء هذا العصر لدراسة عناصر الجين فيما يسمى بمشروع "الجينوم البشري" العملاق ،وأعلنوا بكل صراحة أن ما توصلوا لمعرفته لا يصل الى واحد بالمئة من أسرار هذا العالم. وأوجز الحديث عن تلك المراحل فيما يأتي:

الفرع الأول: الخلية والنواة

عرف العلماء المختصون في أواخر القرن التاسع العشر ميلادي أن جسم الانسان عبارة عن عدة تريليونات من الخلايا وكل خلية تحتضن نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها ،وكل نواة تحتضن المادة الإرثية أو الحصيلة الإرثية بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم أو بين السلالات المتقاربة و إنتهاءا بالتفصيلات التي تختص بالفرد وتميزه بذاته بحيث لا يطابقه فرد آخر من الناس منذ بداية الانسانية وحتى نهايتها.[1]

حيث تبين أن لكل شخص في الوجود (ماعدا التوأم المتطابق) تفرد بيولوجي خاص به ،يأخذه من أبويه بالتساوي لحظة الاخصاب ،ويمكنه من الاستقلال بنظام وراثي فريد يتميز به عن غيره من بني جنسه.

الفرع الثاني :الصبغيات أو الكروموزومات داخل النواة وتكاثرها

اكتشف العلماء أن المادة الوراثية التي تسكن نواة الخلية تشكل خيوطا أو أشرطة متلفة بشكل لولبي محكم بحيث لو تسنى فردها لكانت خيطا أو شريطا طوله ستة أقدام ،وهي عبارة عن أجسام صغيرة جدا يسميها العلماء باكروموزومات[2] وعددها ستة و أربعون، ومن خواصها أنها

1/: سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، دار الكتب المصرية، مصر، الطبعة الثانية، 2010م، ص33.

2/: الكروموزوم: هو عبارة عن تراكيب موجودة في نواة الخلية تتكون من الكروماتين تحتوي على الجينات ويصبح الكروموسوم واضحا ويمكن رؤيته بالميكروسكوب العادي أثناء انقسام الخلية، تم اكتشافها أول مرة من قبل العالم الألماني ويلهام والدير عام 1921م.

تلون عند الصبغ ولذلك يطلق عليها أيضا الصبغيات ،وتتزاوج هذه الكروموزمات أو الصبغيات بحيث تظهر على صورة ثلاثة وعشرين زوجا ،فرد من الأب وفرد من الأم.

وقد تمكن العلماء من التعرف على هذه الأجسام الصغيرة وترتيبها بحسب تسلسلها ابتداءا من الزوج الأول وإنتهاءا بالزوج الثالث والعشرين .

ثم اكتشف العلماء العلاقة بين عدد من الأمراض الوراثية وبين إختلالات تصيب الكروموزومات وكان أول ما أكتشف بطبيعة الحال الاختلافات في العدد فإذا زاد كروموزوم واحد على الكروموزمين الذين يحملان رقما معينا في سلم الترتيب نتج عن ذلك مرض ما من الأمراض الوراثية ومثاله :مرض الطفل المنغولي ،حيث ان سببه زيادة كروموزوم في الزوج الثاني والعشرين ،فنراه ثلاثة كروموزمات وليس اثنين.

واذا نقص كروموزوم حتى أصبح زوجي الكروموزومات فردا واحدا فهي اشارة لمرض ما.

وقد تصاب الكروموزومات بالخلل ليس في عددها نقصا أو زيادة وإنما في غياب قطعة صغيرة من أحد الكروموزومات أو حتى انقلاب عاليها سافلها وهو أمر يرتب أمراض معينة.

أولا: أنواع الكروموزومات داخل النواة

تنقسم الكروموزومات الى مجموعتين:

1/ المجموعة الأولى: الكروموزومات الذاتية وهي اثنان وعشرون زوجا تتشابه تماما في كل من الذكر والأنثى وهي التي تؤثر في الصفات الجسدية ،كطول القامة ولون الشعر ولون العين والبشرة والقابلية للأمراض.

2/ المجموعة الثانية: هي الكروموزومات الجنسية وعددها زوج واحد وهو متماثل في الأنثى يسمى كروموزوم x بينما يختلف هذا الزوج في الذكر حيث يكون فرد منه x وهو مماثل لكروموزوم x الموجود عند الأنثى ،والفرد الآخر الأقصر يسمى كروموزوم y و الكروموزومات الجنسية هي المسؤولة عن الصفات الجنسية.[1]

ثانيا: أنواع الانقسام الخلوي للكروموزومات

بينت البحوث العلمية أن العوامل الوراثية تنتقل من خلية الى خلية أخرى في أثناء الانقسام الخلوي ،والانقسام الخلوي ينقسم الى نوعين:

1/ النوع الأول: الانقسام الخيطي وهو يؤدي الى ايجاد خلية تماثل الخلية السابقة.

1/: سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص34.

2/ النوع الثاني: الانقسام الاختزالي وهو يؤدي الى انتاج خلايا مختلفة عن الخلايا الأم.

الفرع الثالث: الجينات المنظومة على خيوط الصبغيات أو الكروموزومات

بعد تطور التقنية في صناعة المجهر اكتشاف العلماء أن شريط أو خيط الصبغيات أو الكروموزومات يتكون من سلسلتين من حمض (ADN) ويسمى بالحامض النووي لتمركزه في أنوية الخلايا ،وهاتان السلسلتان تلتفان على بعظهما البعض بشكل حلزوني باتجاه عقارب الساعة حول محور واحد وتكونان لولبا مزدوجا على شكل شريط كاسيت طوله 2800كلم و (ADN) موجود بكل خلايا الجسم (ما عدا كرات الدم الحمراء) و (ADN) الفرد متطابق في كل خلايا الجسم ،ولا يتغير أبدا أثناء الحياة ،ومرتب عليه حوالي ثلاثين ألف جين منضمة وهي جزء من الحامض النووي الموجود في الكروموزوم ،وتقدر نسبة الجينات 100/70 فقط من طول (ADN) ،اما البقية الباقية منه وهي نسبة 100/30 فلا يزال علماء الوراثية يجهلونه وعلى كل حال فان ألوف الجينات الموجودة بالخلية لا تعمل جميعا لكن ما يعمل منها عدد محدود في كل خلية بحسب حاجة الخلية وتركيبها.[1]

الفرع الرابع: مكونات الجين

ظهرت كلمة جين لأول مرة نحو عام 1909م وفي عام 1910م نشر أول برهان على موقع محدد لجين معين على كروموزوم معين ،ثم ظهرت عام 1913م أول خريطة وراثية ،وكانت تبين المواقع النسبية لستة جينات على كروموزوم واحد ثم مع زيادة النظم التجريبية والتقنيات تغير خلال ثلاث أرباع القرن مفهوم الجين ،ويعتزم العلماء الآن وضع خريطة في غاية التعقيد لجينات الانسان في مشروع الجينوم البشري وفي سنة 1953 اكتشف العالمان جيمس واطسن وفرانسيس كريك مكونات الجين ،وحصلا بذلك على جائزة نوبل ،حيث أثبتا أن الجين يتكون من حمض النووي وهو بدوره يتركب من زوجين متكررين من القواعد ،لكل منها حمضان أمنيان متعاشقان ،لا يتعاشق كل الا مع وصيفه وهذه الأربعة هي في الواقع حروف لغة الحياة وبطريقة تكرار القواعد تكون الرسالة ،وهذه الأحماض الأربعة هي :الأدنين و الثيامين و السياتوزين و الجوانين. وترتبط هذه الأربعة في دقة تكاد تكون تامة ،الأدنين بالثايمين ،والجوانين بالسايتوزين ثم تكرر هذه الأربعة في صورة زوجين على طول الحمض النووي بشكل

1/: سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص46.

منظم مرتب مرصوص بحيث يفصل بين الزوج و الزوج السابق له أو اللاحق 3.4 وحدة أنجستروم [1]وعشر دورة ،وكل زوج منها يشبه درجة على سلم حلزوني طويل.

وبذلك يكون حمض (ADN) في الخلية الواحدة الذي يحتوي على ثلاثين ألف جين يتألف من تسعمائة مليون زوج من القواعد.

وفي مارس 2001م أعلن "جيمس واطسن" رئيس الفريق البحثي لمشروع الجينوم البشري العملاق انتهاء الأعمال الرسمية للمشروع بالكشف عن الخريطة الجينية البشرية التي توصلوا اليها.

الفرع الخامس: من الجين الى البصمة الوراثية (الكأس المقدسة)

عرفنا أن أول من استخدم اصطلاح البصمة الوراثية هو البروفيسور "اليك جفري" أستاذ الوراثة الجزئية في جامعة ليستر بانجلترا عام 1985م عندما اكتشف وهو يجري فحوصا روتينية لجينات الانسان تلك المميزات الفريدة لكل شخص التي تميزه عن غيره.

وفي مارس 1986م دعا البروفيسور "تشارلز دهليزي" الفيزيائي بوزارة الطاقة بواشنطن والذي قارن جينوم طفل بجينوم والديه زوجا زوجا من القواعد (ADN) ،دعى الى ورشة عمل لتحديد تتابع أزواج القواعد في الجينوم البشري برمته والتوقعات لمشروع الطاقم الوراثي البشري.

وتوجد في الجينات البشرية جميع أسرار هذا المخلوق وتحديد ما اذا كان ذكرا أو أنثى ،حيث يبدأ خلق الانسان بخلية واحدة أصلها حيوان منوي من الأب (يحمل 23كروموزوما) وبويضة من الأم (تحمل 23 كروموزوم) بعد التلقيح يصبحان خلية واحدة ملقحة بها 23 زوجا من الكروموزومات.

تحمل هذه الكروموزومات كل المعلومات المسؤولة عن تكوين انسان مكتمل ، نصف صفاته من الأب والنصف الثاني من الأم.[2]

الفرع السادس: البصمة الوراثية ومحقق الهوية الأخير

حاول العلماء ايجاد أدلة قطعية تعتمد على المادة وتحليلها تستخدم في القضايا الجنائية ونزاعات الأبوة أو الامومة غير تلك الأدلة التقليدية التي تعتمد على المشاهدة والقرائن ،خاصة بعد أن خرجت الذمم في الكيد بالآخرين وانتشار شهادة الزور.

1/: الأنجستروم هو واحد من عشرة بلايين من المتر.

2/: سعد الدين مسعد هلالي، المرجع السابق، ص41.

ويوجز "اريك لاندر" محاولات العلماء في ذلك حتى توصلوا الى بصمة (ADN) فيقول: ثمة تقدمات أساسية تمت بالقرن العشرين في دراسة وراثة الانسان ووفرت بثبات أدوات جديدة لتحليل عينات الشواهد في القضايا الجنائية ونزاعات الأبوة.

أدرك علماء الطب الشرعي بسرعة أن (ADN) هو محقق الهوية الأخير فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة ،خاصة وأنه يتحمل الظروف السيئة المحيطة كارتفاع درجة الحرارة ،حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية الجافة والتي مضى عليها وقت طويل ،كما يمكن عملها كذلك من بقايا العظام وخصوصا عظام الانسان وكذلك الشعر والجلد.

المطلب الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق تحليلها

تتعدد مصادر البصمة الوراثية في الجسم الانساني ،حيث يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الأجزاء التي تحتوي على خلايا الجسم الانساني ،والتي يتواجد فيها الحامض النووي (ADN) ،ومع هذا فقد حدد العلماء في الوقت الحالي مواضع الخلايا في الجسم الانساني الممكن الحصول منها على البصمة الوراثية فيما يلي: الدم، أنسجة الجلد، والعظام، والأظافر، والشعر، واللعاب، والمخاط، والمني، والأسنان، والبول، والسائل الأمينوسي، وخلايا البويضات المخصبة ،أوخلايا الكلية ... أو غير ذلك من أجسام جسم الانسان قصد اجراء تحاليل البصمات الوراثية التي تختلف باختلاف الطرق المختارة في تصنيف الحمض النووي (ADN).[1]

الفرع الأول: مصادر استخلاص البصمة الوراثية

يمكن استخلاص البصمة الوراثية من مايلي:

أولا: الدم

الدم هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموية.

والمصنع الأساسي للدم هو نقي العضام ويتركب الدم من ثلاثة عناصر أساسية هي:

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

1/: محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية (DNA) في دعاوى النسب والجوانب العملية ، ايجيبت للاصدارات والبرمجيات القانونية، مصر، ص65.

2/: بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات، (في الفقه الاسلامي والقانون)، 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 بالامكان أن تكشف بشكل ايجابي عن المجرم ولكن أقصى ما تفيده قطعا أن تبعد التهمة عن بريئ 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 الريبزي (ADN) في خلايا الدم وهذه الدراسات تحدد هوية المجرم بنسبة 100%.

ثانيا: الشعر

الشعر هو زوائد دقيقة تشبه الخيط ،وهو زينة فطرية جعلها الخالق جلا وعلا للبشر ولغيرهم من الحيوان .

ويشكل الشعر مجالا رحبا لاستخلاص البصمة الوراثية ،ففي السابق كان استخدام الشعر في مجالات البحث الجنائي مقتصرا على توفير بيانات عن شخصية الجاني من حيث عمره وسلالته وجنسه ،أما اليوم فبفضل البصمة الوراثية أصبح الشعر يعد دليل اثبات على ارتكاب الجريمة ،وأصبحت شعرة من جسم الجاني متخلفة في مسرح الجريمة جراء تشابك الجاني مع ضحيته في حادث عنف أو قتل ،أو شعرة من عانة المغتصب في جسم المغتصبة أو حتى شعرة من رأس الجاني شاء القدر أن تسقط منه في مكان الجريمة ،أصبح ذلك كله من أدلة الاثبات المهمة والحاسمة في ضل استخدام البصمة الوراثية استنادا الى أن جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا الجسم البشري ،ويتواجد في نواتها الحمض النووي (ADN) خلافا لأطراف الشعر المقصوف فإنه لا يصلح مصدرا للبصمة الوراثية.[1]

ثالثا: التلوثات المنوية

المني هو السائل الذي تفرزه الغدد التناسلية عند الرجل و المرأة بعد البلوغ ،وغالبا ما يطلق على ماء الرجل.

1/: منصور عمر معايطة، الأدلة الجائية و التحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، 2000م ،ص8.

ويحتوي السائل المنوي على خلايا حية تسمى (البيماتورية)[1] ،ويتواجد الحمض النووي (ADN) في رؤوس الحيوانات المنوية ويمكن العثور عليها من مسرح الجريمة من مسرح الجريمة أو من الأشياء أو المواد التي يستخدمها الجاني كما يتم الحصول عليها من الملابس الداخلية التي كانت الضحية ترتديها قبل أو بعد الاعتداء عليها أو من البطانيات ومفارش الأسرة والوسائد أو غيرها من الأغطية أو من المناديل والفوط ومثيلاتها.

رابعا: البول و العرق

1/البول: هو أحد الفضلات السائلة للجسم وتستخلصه الكليتان من الدم وتفرزانه عبر الاحليل الى خارج البدن.

هذا و قد أكدت الدراسات العلمية أن البول يحتوي على خلايا ابثيلية التي تعتبر من المصادر الهامة للحمض النووي (ADN).

2/ العرق: هو رشح ينتج عن جسم الكائن عند تعرضه لظروف خاصة ويتكون في مجمله من الماء ومن بعض المواد المذابة التي تفرزها غدد في الجلد وتنتشر على سطح الجسم بأكمله لكنها تكون في مواضع معينة من الجسم أكبر و أكثر تركيزا.

ويمكن العثور على آثار العرق من الملابس التي كان يرتديها الجاني ومن القبعات و الأقنعة الخاصة به ومن كل الأسطح الملامسة للأصابع والكفين ومن جميع الأشياء التي لمسها المتهم ويتم استخلاص البصمة الوراثية منها.[2]

خامسا: اللعاب

اللعاب هو الريق الذي يسيل من الفم وتفرزه ست غدد لعابية ملحقة بتجويف الفم هي غدتان النكفيتان و الغدتان تحت الفك و الغدتان تحت اللسان.

هذا وقد أثبتت الدراسات و البحوث العلمية امكانية الحصول على البصمة الوراثية واستخلاصها من اللعاب والبصاق وذلك من خلال بقايا الطعام المعثور عليه في مكان الحادث ومن أعقاب السجائر و أعواد تنظيف الأسنان أو بقايا لفافة تبغ أو اللبان المستعمل وغيرها من البقايا.[3]

1/: البيماتورية: تمثل القاعدة الجوهرية في فحص الآثار المنوية ومصدرا هاما في حالات الجرائم الجنسية.

2/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص381.

3/: أحمد حسن طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص254.

سادسا: الجلد و الأظافر

1/ الجلد: هو العضو الذي يغطي الجسم البشري وأجسام كثيرة من الحيوانات الأخرى وإسم 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 الانجاب المطاطي أو من القبعات أو الأقنعة ... وفي جميع الحالات فان العثور على جزء بسيط من أنسجة جلد الجاني في مسرح الجريمة يمكن تحليله واستخلاص البصمة الوراثية منه.

2/ 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 الابحاث 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]

سابعا: الأسنان

الأسنان هي أجسام صلبة تشبه العظم وتوجد في الفكين العلوي والسفلي عند الانسان 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 امكانية إستخلاص الحمض النووي (ADN) 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 (ADN) المستخلص من الأسنان قليل التحلل وأكثر فائدة من الأنسجة أو البقايا المتحللة و المتعفنة.

1/: منصور عمر معايطة، المرجع السابق، ص11.

ثامنا: العظام

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

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

الفرع الثاني: طريقة اجراء تحليل البصمة الوراثية

ان الطريقة المثلى التي يتم بها تحليل وفحص الجينات للوقوف على البصمة الوراثية تتمثل في أخذ جزء لا يزيد عن رأس دبوس من جسم الشخص الذي يراد معرفة بصمته الوراثية ،ثم يجرى عليه التحليل اللازم لمعرفة ما تحمله العينة من صفات وراثية مستجدة أو موروثة.

والجزء الذي يراد تحليله وفحصه ،يؤخذ مما يلي:[1]

1/الدم 2/المني 3/جذور الشعر 4/العظم 5/خلايا الفم 6/خلايا الكلية 7/السائل الأمينوسي 8/خلية البويظات المخصبة 9/خلية من الجنين.

وتتلخص الطريقة المتعارف عليها في تحليل البصمة الوراثية للكشف عن الأنساب في مايلي:

1/يستخلص (ADN) أولا من احدى عينات الدليل ومن دم الأب المشكوك فيه.

2/يقطع (ADN) في كل من العينتين الى ملايين الشظايا بواسطة انزيم تحديد يقطع الحمض النووي (ADN) عند مواقع محددة وهذه القطع أو الشظايا تختلف من انسان الى آخر من حيث طول هذه وعدد تكرار وحدات بناء الحمض النووي في كل منها.

3/تعرض الشظايا لمجال كهربائي فتحك شظايا (ADN) بسرعات مختلفة بحسب حجمها أي أن الشظايا الصغيرة تتحرك بسرعة أكبر من الشظايا الكبرى.

4/تفصل شظايا (ADN) في كل حالة حسب حجمها ثم تنقل بعد ذلك فوق قطعة من الورق تسمى "الغشاء" لتكون جاهزة للتحليل.

5/يعرض الغشاء لفيلم أشعة (x) طول الليل فتظهر عليه شرائط الحمض النووي للعينة.

6/تقارن هذه الصورة بنظيرتها التي تم تجهيزها من كرات الدم البيضاء المأخوذة من دم المشكوك فيه ،فإذا توافقت الصورتان كان الشخص واحد ،واذا لم يتوافقا كانت العينتان

1/: أنس حسن محمود ناجي، المرجع السابق، ص26-27.

لشخصين مختلفين وتستغرق هذه الطريقة بين خمسة أيام و ثلاث أسابيع اعتمادا على الطرق المختارة لفصل الحمض النووي وتصنيفه.[1]

–ويرى البعض أنه بعد التطور العلمي السريع فقد توصل العلماء الى امكان اجراء فحص البصمة الوراثية خلال 48 ساعة بعد أن كان يستغرق حوالي 3أسابيع.

1/: أحمد حسن طه تمام، المرجع السابق، 258.

الفصل الثاني:

حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب وفق التشريع الجزائري.

الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب وفق التشريع الجزائري

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 الاسلامية اهتماما كبيرا باثبات النسب وذلك لما يتمتع به من مكانة مقدسة بين نصوص الشرع وأحكام الفقه، وأقرت له طرق عديدة لاثبات هذا النسب، نفس الشيء مع التشريع الجزائري الذي اهتم به وصاغ أحكامه متماشيا في ذلك مع التطور العلمي خاصتا مع ظهور البصمة الوراثية كدليل جديد لاثبات النسب، هذا ما يتطلب تحديد حجيتها في الاثبات أي تحديد منزلتها ضمن أدلة اثبات النسب الأخرى ومدى أهميتها.

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

المبحث الأول: النسب وطرق اثباته.

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية.

المبحث الأول: النسب وطرق اثباته

أولت الشريعة الاسلامية 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]

واذا ما تأملنا قول الله تعالى "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"[2] وجدنا أن النسب نعمة من الله على بني الانسان من الله عليهم بها، وجعلها مظهرا من مظاهر قدرته العظيمة.

وسنتطرق أكثر الى النسب من خلال مطلبين هامين كما يلي:

المطلب الأول: ماهية النسب.

المطلب الثاني: أهمية النسب.

1/: خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006م، ص158.

2/: القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية 54.

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 والبعظية، 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 لابيه.

الفرع الأول:تعريف النسب

النسب لغة: مفرد جمعه أنساب، والنسب القرابة، وقيل القرابة في الآباء خاصة.

والنسب: المناسب، والجمع أنسباء، وفلان يناسب فلانا فهو نسيبه أي قريبه.[1]

النسب اصطلاحا: النسب في الاصطلاح الشرعي غير بعيد عن المعنى اللغوي فهو يدور أيضا حول القرابة وهو إلحاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة.

ومعنى ذلك أن يسمى الولد ابنا لوالديه فيقال: فلان ابن فلان، وفلان ابن فلانة. ومعنى القرابة أي صلة الدم ولا بالتبني[2] أو الادعاء[3]. فاذا نسب الطفل الى آخر تبنيا فالنسب باطل كذلك بالولاء أو الادعاء كأن يزعم أحدهم أن فلان هو ابنه بدون دليل أو وجه حق.

الفرع الثاني: أهمية النسب

النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، وهو نعمة عظمى أنعم الله بها على الانسان اذ لولاه لتفككت أواصر الأسر لذا أمتن الله عز وجل على الانسان بالنسب فقال تعالى "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا".[4]

1/: لسان العرب: للعلامة: محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ص755.

2/: التبني: هو الحاق الغير بالنفس واعطائه صفة البنوة الشرعية وما يترتب عنها من حقوق وأحكام.

3/: الادعاء كأن يدعي شخص ما أنه ابن فلان أو من عائلة فلان وهو ليس من هاؤلاء ويعلم بذلك.

4/: القرآن الكريم، سورة الفرقان، الآية 54.

ومن مظاهر عناية الاسلام بالنسب أنه منع الآباء من انكار نسب الأولاد وحرم على النساء نسبة الولد الى غير أبيه الحقيقي، كما منع الاسلام أيضا من انتسابهم الى غير آبائهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم (لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فقد كفر)[1].

أيضا عناية الاسلام بالنسب تتبين من خلال تجريمه الزنا التي هي أحد من الاسباب المهمة في اختلاط الأنساب، فقال تعالى "ولما تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا"[2]. كذلك أوجد عقوبة الجلد لمن تثبت عليه جريمة الزنا ان كان غير محصن لقوله تعالى "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين"[3].

كذلك من مظاهر عناية الاسلام بالنسب أنه حرم نظام التبني بعدما كان موجودا في الجاهلية.

المطلب الثاني: طرق اثبات النسب

مما سبق وجدنا أن النسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة لما له من أهمية بالغة في الحفاظ على حقوق الأفراد وحماية الأنساب من الضياع، لكن هذا كله يستلزم طرق لإثبات النسب تكون كوسيلة يلجأ اليها عند الحاجة التي تنوعت وتعددت بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي.[4]

الفرع الأول: طرق اثبات النسب في الشريعة الاسلامية

أولا: الفراش

أجمع العلماء على اثبات النسب بالفراش، بل هو أقوى الطرق كلها، والمراد بالفراش: فراش الزوجية الصحيح أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح هو عقد النكاح المعتبر شرعا حيث توفرت

1/: صحيح مسلم، للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م، ص79.

2/: القرآن الكريم، سورة الاسراء، الآية 32.

3/: القرآن الكريم، سورة النور، الآية 03.

4/: حسنى محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2007م، ص688.

أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وأما ما يشبه الصحيح فهو عقد النكاح الفاسد[1] وهو المختلف في صحته، وكذا الوطء بشبهة [2]على اختلاف أنواعها فإن حكمه حكم الوطء بنكاح صحيح فيما يتعلق بثبوت نسب المولود الناتج عن ذلك الوطء فا (الولد للفراش وللعاهر الحجر) لقوله عليه الصلاة والسلام[3].

ثانيا:الاستلحاق أو الاقرار

ويعبر عنه أيضا بالاقرار بالنسب، وهو نوعان:

1/ اقرار يحمله المقر على نفسه فقط كالإقرار بالبنوة أو الأبوة.

2/ اقرار يحمله المقر على غيره كالقرار بالأخوة والعمومة.[4]

وقد اشترط الفقهاء لصحة الاقرار بالنسب في كلا النوعين شروطا لابد من تحققها لصحة الاقرار وثبوت النسب بمقتضاها وهي كالتالي:

أ/ أن يكون المقر بالنسب بالغا عاقلا فلا يصح اقرار الصغير ولا المجنون لعدم الاعتداد بقولهم لقصورهم عن حد التكليف.

ب/ أن يكون المقر له بالنسب ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، وذلك بأن يولد لمثله، فلو أقر من عمره عشرون ببنوة من عمره خمسة عشر لم يقبل اقراره لاستحالة ذلك.

ج/ أن يكون المقر له مجهول النسب لأن معلوم النسب لا يصح ابطال نسبه السابق بحال من الأحوال.

د/ ألا يكذب المقر له المقر ان كان أهلا لقبول قوله، فإن كذبه لا يصح الاقرار عندئذ ولا يثبت به النسب.

1/: النكاح الفاسد: هو كل عقد وجد فيه الايجاب والقبول أي الرضا الا أنه اختل شرط من شروط الصحة.

2/: الوطء بشبهة: هو خطأ يقع فيه الشخص كأن يجامع أخت زوجته التوأم التي زفت اليه فلم يفرق بينهما.

3/: رواه البخاري في صحيحه ص177

4/: حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص704.

هـ/ أن لا يصرح المقر بأن المقر له ولد زنا فإن صرح بذلك فانه لا يقبل اقراره لأن الزنا لا يكون سببا في ثبوت النسب.

و/ أن لا ينازع المقر بالنسب أحد لأنه اذا نازعه غيره فليس أحدهما أولى من الآخر بمجرد الدعوى فلا بد من مرجح فإن لم يكن فإنه يعرض على القافة فيكون ثبوت النسب لأحدهما بالقيافة لا بالإقرار.[1]

- أما اذا كان الاقرار بالنسب فيه تحميل للنسب على الغير كالاقرار بأخ له ونحوه فإنه يشترط لصحة ثبوت النسب اضافة الى الشروط المتقدمة ما يأتي:

أ/ اتفاق جميع الورثة على الاقرار بالنسب المذكور.

ب/ أن يكون الملحق به النسب ميتا لأنه اذا كان حيا فلا بد من اقراره بنفسه.

ج/ أن يكون الملحق به النسب قد انتفى من المقر له في حياته باللعان.[2]

ثالثا: البينة

والمراد بها الشهادة، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه، وقد أجمع العلماء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين، واختلفوا عن اثباته بغير ذلك كشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة أربعة نساء عادلات، أو شهادة رجل ويمين المدعي، حيث قال بكل حالة من هذه الحالات طائفة من العلماء، غير أن مذهب جماهير أهل العلم وهم المالكية والشافعية والحنابلة لا يقبل في اثبات النسب بالشهادة إلا شهادة رجلين عدلين فإذا ثبت نسب المدعي بالبينة لحق نسبه بالمدعي وترتب عليه ثبوت جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.[3]

1/: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل اثبات النسب بين القديم و المعاصر(دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2010م، ص40.

2/: اللعان: يقصد به يمين الزوج على زوجته بزنى أو نفي نسب ، بمعنى رمي الزوجة بدون شهداء يملكهم الزوج فيشهد بأربع شهادات انه لمن الصادقين وتشهد الزوجة بأربعة شهادات انه لمن الكاذبين وفي الخامسة تحل اللعنة والغضب بين الزوجين.

3/: قرار المحكمة العليا 1998/12/15 ملف 202430. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، السنة 2001م، ص77.

رابعا: القيافة

لغة: تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، والقائف: من يتبع الأثر ويعرف صاحبه وجمعه قافة.[1]

اصطلاحا: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره الى أعضاء المولود.

ومما لا شك فيه أن ما ذهب اليه الجمهور من الحكم بالقيافة واعتبارها طريقا شرعيا في اثبات النسب هو الراجح لدلالة السنة على ذلك، وثبوت العمل بها عند عدد من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يعرف لهم مخالف، فكان كالاجماع منهم على الحكم بها.

خامسا: القرعة

وهي أضعف طرق اثبات النسب الشرعي، ولذا لم يقل بها جمهور العلماء، وانما ذهب الى القول بها واعتبارها طريقة من طرق إثبات النسب الظاهرية والمالكية، والقرعة عند القائلين بها لا يلجأ الى الحكم بها إلا عند تعذر غيرها من طرق اثبات النسب من فراش أو بينة أو قيافة أو في حالة تساوي البينتين أو تعارض قول القافة فيلجأ عندئذ الى القرعة حفاضا على النسب من الضياع وقطعا للنزاع والخصومة.[2]

الفرع الثاني: طرق اثبات النسب في التشريع الوضعي

ان أهم ما يترتب عن الزواج من آثار هو اثبات نسب المولود الى والده، واذا كان نسب الولد الى أمه ثابت بسبب الحمل المرئي و الولادة المعلومة بقطع النظر عن كونه ولدا شرعيا أو ولد زنا، فإن نسبته الى والده ليس دائما سهلا كسهولة نسبه الى والدته، ذلك أن الشريعة الاسلامية لم تجعل من طريقة اثبات نسب شخص الى والده الا طريقة الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الوطئ بشبهة، الاقرار والبينة، وأبطلت اثبات النسب عن طريق التبني.

ولقد تضمنت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري هذه الطرق وأضافت اليها كل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون، ولإيضاح كل ذلك نتولى شرح كل طريقة على حدى:

1/: لسان العرب: للعلامة: محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ص407.
2/: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، ص42.

أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

ان الولد يمكن أن ينسب الى والده من الزواج الصحيح، متى كان هذا الزواج شرعيا ومتى أمكن الاتصال بين الزوجين.

ولم يكن الزوج قد نفاه بالطرق المشروعة "الملاعنة"، ومتى حصلت ولادته أقل مدة الحمل والتي هي 6 أشهر وأكثرها 10 أشهر، وعليه فإن اثبت النسب بهذه الطريقة يتطلب توافر ثلاث شروط هي:[1]

- امكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين.
- عدم نفي الولد بالطرق الشرعية "اللعان".
- ولادة الولد بين أدنى وأقصى مدة الحمل.

ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد

لقد نصت المادة 1/40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالاقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33،34 من هذا القانون"[2] فمن خلال ما جاءت به هذه المواد يتضح جليا أن الأولى نصت على ابطال الزواج اذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، وأن الثانية قد نصت على أن يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضا واذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، والثالثة نصت على أن الزواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده[3]. وعلى هذا الأساس يمكن استخلاص ثلاث حالات نوردها كمايلي:

1/: بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات(مدعم بأبحاث واجتهادات قضائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012م، ص126.

2/: المادة 40 من القانون رقم 09/05 المؤرخ في 05 مايو 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة.

3/: محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2002م، ص 375.

- الحالة الأولى: اذا علمنا أن هذا العقد قد وقع مشتملا على مانع أو شرط يتنافى مع مقتضيات العقد ولم يكتشف أمره الا بعد الدخول فإن هذا العقد يثبت بالتبعية النسب.
- الحالة الثانية: الزواج الذي عقد بحسن نية وبدون حضور الولي مثلا حال وجوبه وقد أكتشف أمره قبل الدخول فإن عقد الزواج يبطل ولا ينتج عنه أي أثر، أما اذا اكتشف أمره بعد الدخول فإنه يثبت عقد الزواج بالتبعية النسب ان كان هناك مولود.
- الحالة الثالثة: اذا كان الزواج قد انعقد مع احدى المحرمات عن حسن نية فإن العقد يفسخ ولو بعد الدخول ويترتب عليه ثبوت نسب الولد الى أبيه اذا جاءت به أمه بعد ستة أشهر على الأقل، وقبل انقضاء عشرة أشهر على الأكثر ابتداءا من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة وليس من تاريخ العقد.

ثالثا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة

وهو نكاح يحصل خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وان كان يحتمل وجوده قبل سنين خلت فإن اليوم يعتبر في حكم الأحداث قليلة الوقوع كأن يتزوج رجل امرأة زواجا صحيحا في البداية على اعتقاد أنها حل له وهو حل لها ثم يتضح بعد الدخول أنها أخته من الرضاع مثلا فإذا جاءت هذه الزوجة بولد من الزوج بعد 10أشهر من تاريخ الفسخ أو التفريق بين الزوجين يمكن إلحاقه الى الزوج اذا كان يجهل أنها أخته من الرضاع، أما اذا كان كل واحد منهما يعلم به مسبقا فالزواج باطل ولا أثر له، والولد يعتبر في هذه الحالة ولد زنا[1].

رابعا:ثبوت النسب بالاقرار

لقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون الأسرة واثبات النسب بالاقرار لا يجوز اعتماده أو الحكم به الا مع توفر شروط محددة هي:[2]

1/ كون الولد المقر او المعترف به مجهول النسب.

2/ شرط امكانية أن يولد مثله للمقر.

1/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص197.

2/ قرار المحكمة العليا 1988/12/19، ملف 51414، المجلة القضائية، العدد 3، السنة 1991م، الصفحة 05.

3/ شرط عدم كون الولد المعترف به ولد زنا.

4/ شرط ثبوت وجود علاقة زواج سابق لتاريخ الاقرار.

5/ شرط تصديق المعترف به لادعاء المقر اذا كان راشد (أي الولد).

خامسا: ثبوت النسب بالبينة

المقصود بالبينة كل حجة أو دليل يؤكد وقائع مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الاثبات القانونية أو الشرعية مما ورد النص عليه في قوانين الاجراءات أو لم يرد.

ولا يمكن تصور هذه الحالة إلا حينما يكون الزوج والزوجة قد جمع بينهما عقد زواج صحيح أو فاسد، أما اذا كانت قد جمعت بينهما علاقة غير شرعية ولا قانونية ونتج عنها ولد ثم وقع النزاع بشأن واقعة ولادته أو بشأنه هو في حد ذاته فلا يمكن اثبات نسبه الى أي شخص بأية بينة كانت ولا يمكن تسجيله على لقبه أو بإسمه في سجلات الحالة المدنية باستثناء اسناد نسبه الى والدته وبتسجيله تبعا لإسمها ولقبها دون أن يحمل لقبها كلقب له.[1]

سادسا: ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة

بمعنى أن الولد يلحق بالزوج المطلق أو المتوفي عن زوجته اذا ولد قبل 10 أشهر كاملة من يوم الطلاق أو التفريق الفعلي بين الزوجين أو من يوم الوفاة، وهذا هو الشرط الوحيد الذي وضعه المشرع في هذه الحالة.[2]

1/: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لاحكام قانون الاسرة، دار الهدى، عين مليلة، السنة 2004، الصفحة24.

2/: نصت المادة 43 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة".

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية

سنتناول في هذا المبحث ماذهب اليه قانون الأسرة الجزائري حسب التعديل الذي أدخله بمقتضى الأمر 02/05 والذي جاء قصد التماشي ومواكبة تطورات الوقت الراهن الذي عرف عدة اختلافات ميزته عن الوقت السابق.

هذا كله من خلال مطلبين نستعرض فيهما ضوابط وشروط استخدام البصمة الوراثية وكذلك موقف المشرع الجزائري منها

المطلب الأول: ضوابط وشروط استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب

بما أن البصمة الوراثية تعتبر حديثة عهد قريب ليس ببعيد وكذلك تتصف بخاصية الدقة والتعقيد، فكان لابد للفقهاء من أن يقوموا بوضع الشروط العامة وذلك من الناحيتين العلمية والشرعية نظرا لقوة العلاقة الوثيقة التي تربط بين أهل الطب وأهل الشرع على اعتبار أن أهل الطب هم الضلع المساعد لأهل الشرع في كشف خبايا لا دراية للأخير بها، حتى يتسنى لأهل الشرع اصدار أحكامهم الشرعية بناءا على أقوال أهل الطب.، وهذا ما سنوجز شرحه في مايلي من فروع.

الفرع الأول: مكانة البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب

ذهب الفقهاء المعاصرون الى اعتبار البصمة الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب من حيث الجملة، واختلفوا في بعض المسائل الفرعية.[1]

وقد جاء في هذا السياق قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي بجواز القاضي الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب في الحالات التالية:

1/ حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب الاشتراك في وطء الشبهة و نحوه.

1/: بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب، (دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري مع الفقه الاسلامي)، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013م، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)، ص262.

2/ حالات الاشتباه في المواليد داخل المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

3/ حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم أو وجود جثث لم يمكن التعرف علي هويتها.

- بناءا على ما تقدم يمكن اللجوء في حالة انعدام احدى الطرق الشرعية والقانونية لاثبات النسب التي سبق الاشارة اليها والمحددة كذلك في المادة 1/40 من قانون الأسرة الجزائري عل جواز اللجوء الى البصمة الوراثية (الطرق العلمية) حسب نص المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري[1] في حالات عدة نذكر منها مايلي:

1/ حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.

2/ الاشتباه في حالة أطفال الأنابيب.

3/ حالالت إختلاط المواليد في مستشفيات الولادة أو أصحاب الجثث المفحمة.

4/ الشك في النسب للوصول الى حقيقة نسب الولد، أو دعت الضرورة الشرعية لذلك.

5/ حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد كزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها.

6/ حالات الزنا والاغتصاب بالاكراه لمعرفة الشخص الزاني لاستلحاق ولده من الزنا.

7/ الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المتنازع عليه لمعرفة الأب الحقيقي للطفل.

8/ الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبا أو ايجابا.[2]

الفرع الثاني: ضوابط استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب

1/: نصت المادة 2/40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب".

2/: بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص264.

تتميز البصمة الوراثية بجملة من الضوابط الشرعية قصد استخدامها في اثبات النسب تتلخص في:

1/ أن لا تخالف نتائج البصمة الوراثية صدق النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة الشريفة، حتى لا يؤدي ذلك الى اهمال النصوص الشرعية وجلب المفاسد ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين.

2/ يجب أن لا تخالف تحاليل البصمة الوراثية العقل والمنطق والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من يولد لمثله لصغر سنه.

3/ أن تكون أوامر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناءا على أوامر من القضاء أو من سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعفاء النفوس.

4/ أن تستعمل التحاليل الفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز فيها التأكد من اثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه وذلك كإختلاط المواليد وغيرها من الضروريات التي تستدعي ذلك.[1]

5/ منع القطاع الخاص والشركات التجارية ذات المصالح بالعينات من المتاجرة فيها واغلاقها فورا وفرض عقوبات ردعية لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة.

الفرع الثالث: شروط استخدام البصمة الوراثية

إن الأخذ بنتائج تحاليل البصمة الوراثية يستوجب توافر الشروط والضوابط الشرعية والقانونية الآتية:

1/ أن يكون إجراء تحاليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات مختصة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها ذلك أن القضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق اثبات النسب.

1/: أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر ، 2006م، ص98.

2/ أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة وتشرف عليها اشرافا مباشرا مع توافر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

3/ أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من مساعدين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة كما هو الشأن بالنسبة للقائف، اضافة الى معرفتهم وخبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المختبر.[1]

4/ توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات الى ظهور النتائج حرصا على سلامتها وضمانا لصحة نتائجها مع حفظ هذه الوثائق للرجوع اليها عند الحاجة.

5/ استخدام مختلف الطرق في عمل التحاليل الخاصة البصمة الوراثية، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية ضمانا لصحة النتائج قدر الامكان.

6/ أن لا تتقدم البصمة الوراثية على الطرق الشرعية التي نص القانون على ثبوت النسب بها طبقا للمادة 1/40 قانون الأسرة الجزائري حتى لا يؤدي ذلك الى اهمال النصوص الشرعية والقانونية.

7/ لا يجوز أخذ الجينات لإجراء تحاليل البصمة الوراثية الا بالقدر الذي يكفي للعملية المقصودة، اذ لا يجوز التلاعب بالجينات والجينوم البشري بالبيع أو الغش أو التجارة أو غير ذلك.

الفرع الرابع: ضمانات استخدام البصمة الوراثية

تخضع تحاليل واختبارات البصمة الوراثية اي تحاليل الدم المخبرية وفحص الحمض النووي ADN لضمانات قانونية لغلق باب الشبهة والمشاكل العلمية والعملية الناجمة عن اللجوء الى هذا الدليل العلمي لإظهار الحقيقة البيولوجية في قضايا ومنازعات النسب، ولعل من أهم هذه الضمانات نذكر مايلي:

1/: خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص33.

1/ لابد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية استنادا الى مبدأ معصومية الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية طبقا لما نصت عليه المادة 161 وما يليها من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

2/ حماية المعلومات الوراثية بإعتبارها حقا من حقوق الشخصية، وهي حماية شرعية وقانونية من خلال المبدأ المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم افشاء السر المهني حيث كفله المشرع الجزائري طبقا للمادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

3/ التزام الطبيب بمراعاة كافة المعايير العلمية والضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية والقيم الدينية والاجتماعية التي تضعها السلطات المختصة لاجراء مثل هذه التجارب والاختبارات والفحوصات الطبية على الانسان.

4/ عدم جواز التلاعب بالبصمات الوراثية والجينات البشرية والعينات الخاضعة للفحص البيولوجي الجيني في قضايا اثبات النسب الشرعي.[1]

الفرع الخامس: مسائل لا يجوز اثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية

مما سبق رأينا أن للبصمة الوراثية مجالات لإستخدامها و حدود لاستعمالها لحكمة وضعها الله عزوجل، تتمثل هذه المسائل فيما يلي:

1/ اذا أقر رجل بنسب مجهول النسب وتوافرت شروط الاقرار بالنسب فانه يلحق به للاجماع على ثبوت النسب بمجرد الاستلحاق مع الامكان، فلا يجوز عندئذ عرضه على القافة لعدم المنازع وهكذا حلت البصمة الوراثية قياسا على القيافة في الحكم هنا.[2]

2/ اقرار بعض الاخوة بأخوة النسب لا يكون حجة على باقي الاخوة، ولا يثبت به نسب وانما تقتصر آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث ولا يعتد بالبصمة الوراثية هنا لأنه لا مجال للقيافة فيها.

1/: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص267.

2/: عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1396هـ / 1976م، ص103-104.

3/ الحاق مجهول النسب بأحد المدعيين بناءا على قول القافة، ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده فإنه يحكم له به، ويسقط قول القافة لأنه بدل على البينة تأخذ البصمة الوراثية نفس الحكم.[1]

4/ أن الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح لا يجوز اجراء البصمة الوراثية لنفي ذلك النسب لأنه لا ينفى في الشرع والقانون إلا باللعان ولا يجوز اجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نهى الشرع والقانون على اجرائها فيها.

5/ لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالطرق الشرعية المنصوص عليها في المادة 1/40، لما له من مظار ومفاسد كثيرة.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية وفق القانون 02/05.

قبل التعديل الذي أدخل على قانون الأسرة كان القاضي مقيدا في اللجوء الى استخدام البصمة الوراثية لعدم وجود نص ينص صراحتا عليها، فكان على المشرع اضافة تعديل لتمكين القضاء من الاستفادة بهذا الدليل في مجال النسب.

وسنتطرق في هذا المطلب ما ذهب اليه قانون الأسرة الجزائري حسب التعديل الجديد للأمر 02/05، وموقفه من البصمة الوراثية وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: سلطة القاضي في اللجوء الى البصمة الوراثية

أولا: مبدأ حرية القاضي في اللجوء الى البصمة الوراثية:

أقر المشرع الجزائري للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب وكان اقتراح الطرق العلمية التي تمتاز بالدقة والقطعية وكذلك اليقين.

كما نجد أن المشرع الجزائري أستحسن أن يعتمد على البصمة الوراثية في جميع مجالات النسب أي بمفهوم آخر في مجال الاثبات والنفي، وهذا حسب نص المادة 2/40 من الأمر 02/05 قانون الأسرة الجزائري "يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لاثبات النسب"، وفيما بخص نفي النسب فإنه يتوجب على القاضي تطبيق اللعان حسب منصوص المادة

1/: عبد العزيز عامر، المرجع السايق، ص105.

41 ق.أ.ج وذلك بالرجوع الى الطرق التقليدية في ذلك، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر بإجراء اختبارات البصمة الوراثية للوصول الى حقيقة نسب الولد، ونجد أن اللعان يكون في حالة انعدام الشهود وليس ثمة شاهد الا الزوج لقوله تعالى "ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم" [1]وفي هذه الحالة يكون اللعان وفقا للآية الكريمة، أما في حالة ماكان للزوج بينة على ما يدعيه كالبصمة الوراثية التي تشهد لقوله أو تنفيه، ففي هذه الحالة ليست هناك حاجة اللعان كون أن البصمة الوراثية نتائجها قطعية وحتمية.

وهذا ما أشارت اليه المحكمة العليا في قرار حديث مؤرخ في 2006/03/05 (ملف رقم 355180) من أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي الى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده[2] بإعتباره أبا له كما أثبتت الخبرة العلمية ADN من أن الطفل المطعون هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناءا على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم الحاق هذا الولد لأبيه وهو الطاعن، ولا أن تختلط عليهم الأمور بين الزواج الذي تناولته المادة 41 ق.أ.ج وبين إلحاق النسب الذي جاء بسبب علاقة غير شرعية، هنا نرى أن المحكمة اعترفت بدور الخبرة الطبية ودورها في القوة الثبوتية وذلك من خلال المادة 2/40 ق.أ.ج

ثانيا: مدى توافق ما ذهب اليه المشرع مع أحكام الشريعة الاسلامية

اذا تعلق الأمر بنزاع يراد منه اثبات النسب لأحد الأطراف كأن يتداعى شخصان على مجهول النسب، وأن يقع اختلاط المواليد في المستشفى أو أن يدعي مجهول نسب الانتساب الى شخص فيتم اللجوء الى البصمة الوراثية للتحقق من ذلك، أو أن يكون هذا الشخص متوفي ووقع الخلاف بين الورثة على مجهول النسب بين مقر ومنكر فإن من الفقهاء من أجاز اللجوء الى البصمة الوراثية في هذه الحالة، وذلك لأن الأدلة الشرعية لاثبات النسب المتفق عليها والمتمثلة في الفراش والبينة والاقرار أقوى في تقدير الشرع من البصمة الوراثية.

ويمكن أن تثار مسألة الاستعانة بالبصمة الوراثية في هذه الحالة من طرف الخصوم أو أحدهم أو يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي بمعنى أنه

1/: القرآن الكريم، سورة التوبة، الآية 04.

2/: مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 1، ملف رقم 355180، مؤرخ في 05/03/2006، ص469.

لا يوجد خلاف بين ما ذهب اليه القانون الجزائري وما ذهب اليه الفقه الاسلامي من حيث جواز الاستعانة بالبصمة الوراثية في هذه الحالة أو من حيث تحديد صاحب الحق في المطالبة باللجوء الى البصمة الوراثية.

الا أنه يخشى من تساهل القضاء في استخدام البصمة الوراثية فقد جرى العمل على الاستعانة بالخبرة لمعرفة حقيقة الشيئ لأسباب مختلفة، وهذا سيؤدي الى الافراط في استخدام البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية في الواقع العملي خاصة وأن التعديل الذي أدخل على المادة 40 من قانون أسرة الجزائري لم ينص على أولوية الأدلة الشرعية على الأدلة العلمية.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي ازاء تقرير البصمة الوراثية

بناءا على أن البصمة الوراثية عبارة عن خبرة يلجأ اليها القاضي في النزاع اذا رأى ضرورة لذلك، وهي تخضع لقواعد العامة التي تحكم الخبرة، فإن ما اشتمل عليه تقرير خبير البصمة الوراثية يكون محل مناقشة من قبل الخصوم حيث يجوز لمن هو في مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه، ويصبح للخصم الآخر أن يقدم من الدفاع الأدلة ما يفند به هذا التقرير، حيث انه من حق كل خصم أن يدلل مزاعمه ويفسر ما غمض من التقرير بما يتفق مع مصلحته، كما يجوز له أن يقدم من الأدلة ما يجعل المحكمة تستبعد التقرير كليا، واذا اقتنع القاضي بوجود غموض أو خلل أو نقص يشوب عمل خبير البصمة الوراثية فانه يجوز للقاضي أن يستبعد التقرير نهائيا أو يعيد المأمورية الى الخبير نفسه لتكملة مانقص منها أو استبداله بخبير آخر حسب نص المادة 54 من قانون الاجراءات المدنية[2].

1/: بن صغير مراد، المرجع السابق، ص273.

2/: نصت المادة 54على أن "اذا رأى القاضي أن العناصر التي بنا عليها الخبير تقريره غير كاملة يأمر بإستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الايضاحات والمعلومات الضرورية".

الخاتمة

الخاتمة

تبينا من خلال دراستنا للموضوع أن البصمة الوراثية تعتبر من الأصعدة التي ارتقاها التطور العلمي في السنوات الأخيرة وذلك لأنها تعد وسيلة وتقنية للتمييز بين الأشخاص فكل فرد يتفرد ببصمة وراثية خاصة به لا يمكن أن تتشابه مع شخص آخر، وقد أثبت أنها أدق وسيلة عرفت في التحقق من البيولوجية واثبات النسب بها، حيث استنجد المشرع بها في تعديله الجديد لقانون الأسرة الجزائري إذ لم يكن لها أي نص قانوني يجيز اللجوء اليها في السابق، ذلك مع تقييدها بالعديد من الشروط والضوابط قبل الاستعانة بها.

ومن خلال هذه الدراسة نصل الى النتائج التالية:

- أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الاختصاص على هوية كل فرد بعينه، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من نسب كل فرد الى أبيه.
- أن البصمة الوراثية تعد وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من نسب كل فرد الى أبيه.
- أن البصمة الوراثية تعد وسيلة من وسائل ثبوت النسب الشرعي شرعا، قياسا أوليا على القيافة فيؤخذ بها في جميع الحالات التي يجوز الحكم فيها بالقيافة.
- أن المشرع الجزائري يجيز اللجوء الى البصمة الوراثية لاثبات النسب، لكن يجب أن لا تحل محل الوسائل الشرعية المنصوص عليها، كما أنها لا تستخدم الا في حالة العجز عن اثبات النسب بأحد الأدلة السالفة الذكر.
- أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الاجتماعية وغير ذلك من مفاسد كثيرة.
- كما أن البصمة الوراثية ورغم ما قيل حول دقة نتائجها التي قد تصل الى 99.99% أو 100% فهي لا تخلوا من العيوب لأنها تحتاج الى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية، الخبرة المتميزة، وسلامة الطرق و الاجراءات التي توصل لتحليل البصمة الوراثية لذا يجب أن تستعمل بحيطة وحذر خاصة فيما يتعلق بحياة الأسرة والمجتمع.

الخاتمة

ورغم ما وصل اليه الانسان من ثورات علمية وبيولوجية فإن العزيز الحكيم يقول بعد بسم الله الرحمان الرحيم "وما أوتيتم من العلم الا قليلا" وذلك حتى يعلم الانسان أن ما وصل اليه من اختراعات واكتشافات علمية لا تساوي في الحقيقة شيئا مما إستأثر الله عز وجل من علوم الغيب عنده، قال تعالى "وفوق كل ذي علم عليم".

وأخيرا أختم بحثي هذا بقوله عز وجل "سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى تبين لهم أنه الحق أو لم يكف بربك أنه على كل شيئ شهيد".

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر:

1/ القرآن الكريم: برواية ورش عن نافع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2006.

2/: السنة النبوية:

أ/: صحيح مسلم، للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م

ب/: صحيح البخاري، لمحمد ابن اسماعيل البخاري، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ.

ثانيا: القوانين:

1/: القانون رقم 09/05 المؤرخ في 05 مايو 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة.

ثالثا: القرارات والمجلات القضائية:

1/: قرار المحكمة العليا 1998/12/15 ملف 202430. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، السنة 2001م.

2/ قرار المحكمة العليا 1988/12/19، ملف 51414، المجلة القضائية، العدد 3، السنة 1991م.

3/: مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 1، ملف رقم 355180، مؤرخ في 05/03/2006.

رابعا: المعاجم و القواميس:

1/: المنجد في اللغة و الأعلام، اعداد مجموعة من أهل اللغة و العلم تحت اشراف المطبعة الكاثوليكية، منشورات دار المشرق بيروت، الطبعة الثالث والثلاثون، عام 1992م، توزيع المكتبة الشرقية بيروت

2/: المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المطابع الأميرية، القاهرة، طبعة 2005.

3/: لسان العرب: للعلامة: محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت

خامسا: المراجع:

1/: أحمد حسن طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

2/: أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب (دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الاسلامية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2010م.

3/: أسماء مندوه عبد العزيز أبو خزيمة، وسائل اثبات النسب بين القديم و المعاصر(دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2010م.

4/: أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر ، 2006م.

5/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

6/: بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات(مدعم بأبحاث واجتهادات قضائية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012م.

7/: بسام محمد القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الاثبات، (في الفقه الاسلامي والقانون)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2010م.

8/: حسنى محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 2007م.

9/: محمد مهدي قنديل، البصمة الوراثية (DNA) في دعاوى النسب والجوانب العملية ، ايجيبت للاصدارات والبرمجيات القانونية، مصر.

10/: محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، 2002م.

11/: منصور عمر معايطة، الأدلة الجائية و التحقيق الجنائي، المركز الوطني للطب الشرعي، عمان، 2000م .

12/: مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الاثبات الجنائي في الفقه الاسلامي، (دراسة مقارنة)، الرياض، بدون طبعة.

13/: عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1396هـ / 1976م.

14/: عماد الدين حمد عبد الله المحلاموي، الجينات الوراثية و أحكامها في الفقه الاسلامي، (دراسة مقارنة)، مكتبة حسين العصرية للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت ، بيروت، الطبعة الأولى.

15/: عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لاحكام قانون الاسرة، دار الهدى، عين مليلة، السنة 2004.

16/: سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)، دار الكتب المصرية، مصر، الطبعة الثانية، 2010م.

17/: خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2006م.

سادسا: المجلات:

1/: بن صغير مراد، حجية البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب، (دراسة تحليلية مقارنة لمدى انسجام تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجزائري مع الفقه الاسلامي)، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013م، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر).

الفهرس

مقدمة..... أ-ب
الفصل الأول :مدخل الى البصمة الوراثية..... 04
المبحث الاول :ماهية البصمة الوراثية..... 05
المطلب الاول :مفهوم البصمة الوراثية..... 05
الفرع الاول :تعريف البصمة الوراثية..... 05
اولا :التعريف اللغوي للبصمة الوراثية..... 05
ثانيا :التعريف الفقهي (الاصطلاحي) للبصمة الوراثية..... 06
ثالثا :التعريف العلمي للبصمة الوراثية..... 06
رابعا :التعريف القانوني للبصمة الوراثية..... 07
الفرع الثاني :خصائص البصمة الوراثية..... 07
المطلب الثاني :تمييز البصمة الوراثية عن غيرها من المصطلحات..... 10
الفرع الأول :البصمة الوراثية و القيافة..... 10
الفرع الثاني : البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى..... 10
أولا :أنواع البصمات الجسدية..... 11
ثانيا: أوجه الاختلاف بين البصمة الوراثية والبصمات الجسدية الأخرى:..... 14
المبحث الثاني: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية وكيفية تحديدها..... 16
المطلب الأول: مراحل اكتشاف البصمة الوراثية..... 17
الفرع الأول: الخلية والنواة..... 17
الفرع الثاني :الصبغيات أو الكروموزومات داخل النواة وتكاثرها..... 17
أولا: أنواع الكروموزومات داخل النواة..... 18
ثانيا: أنواع الانقسام الخلوي للكروموزومات..... 18
الفرع الثالث: الجينات المنظومة على خيوط الصبغيات أو الكروموزومات..... 19
الفرع الرابع: مكونات الجين..... 19
الفرع الخامس: من الجين الى البصمة الوراثية (الكأس المقدسة)..... 20
الفرع السادس: البصمة الوراثية ومحقق الهوية الأخير..... 20
المطلب الثاني: مصادر استخلاص البصمة الوراثية وطرق تحليلها..... 21
الفرع الأول: مصادر استخلاص البصمة الوراثية..... 21
أولا: الدم..... 21

ثانيا: الشعر 22
ثالثا: التلوثات المنوية 22
رابعا: البول و العرق..... 23
خامسا: اللعاب..... 23
سادسا: الجلد و الأظافر..... 24
سابعا: الأسنان..... 24
ثامنا: العظام..... 25
الفرع الثاني: طريقة اجراء تحليل البصمة الوراثية..... 25
الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في اثبات النسب وفق التشريع الجزائري..... 28
المبحث الأول: النسب وطرق اثباته..... 29
المطلب الأول: ماهية النسب..... 30
الفرع الأول:تعريف النسب..... 30
الفرع الثاني: أهمية النسب..... 30
المطلب الثاني: طرق اثبات النسب..... 31
الفرع الأول: طرق اثبات النسب في الشريعة الاسلامية..... 31
أولا: الفراش..... 31
ثانيا:الاستلحاق أو الاقرار..... 32
ثالثا: البينة..... 33
رابعا: القيافة..... 34
خامسا: القرعة..... 34
الفرع الثاني: طرق اثبات النسب في التشريع الوضعي..... 34
أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح..... 35
ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد..... 35

ثالثا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة 36

رابعا:ثبوت النسب بالاقرار..... 36

خامسا: ثبوت النسب بالبينة..... 37

سادسا: ثبوت النسب بعد الطلاق أو الوفاة..... 37

المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية 38

المطلب الأول: ضوابط وشروط استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب..... 38

الفرع الأول: مكانة البصمة الوراثية ودورها في اثبات النسب..... 38

الفرع الثاني: ضوابط استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب..... 40

الفرع الثالث: شروط استخدام البصمة الوراثية..... 40

الفرع الرابع: ضمانات استخدام البصمة الوراثية..... 41

الفرع الخامس: مسائل لا يجوز اثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية..... 42

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من البصمة الوراثية وفق القانون 02/05..... 43

الفرع الأول: سلطة القاضي في اللجوء الى البصمة الوراثية..... 43

أولا: مبدأ حرية القاضي في اللجوء الى البصمة الوراثية..... 43

ثانيا: مدى توافق ما ذهب اليه المشرع مع أحكام الشريعة الاسلامية..... 44

الفرع الثاني: سلطة القاضي ازاء تقرير البصمة الوراثية..... 45

الخاتمة..... 47

قائمة المصادر و المراجع..... 50

الفهرس..... 54