تطبيقات البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات

" اثبات ونفي النسب نموذجا "

Applications of GénétiqueFooting and its Impact on Evidence "Prouve and dernydescente as a mode"

د/ مجاهدي خديجة
جامعة البليدة 2 علي لونيسي
Medjahdi.khadidja@yahoo.fr

تاريخ الإرسال:2019/10/29 تاريخ القبول:2020/02/10 تاريخ النشر :2020/03/22

الملخص:

تعتبر البصمة الوراثية من وسائل اثبات النسب، باعتبار اثبات النسب له طرقه القانونية والشرعية، وتعدالبصمة الوراثية من الاكتشافات العلمية الحديثة، والتي اعتمدت عليها كثير من المحاكم الغربية والعربية في معرفة مرتكبي الجرائم، ونسبتها لأصحابها، وبناء على نتائجها يتم إدانة الأشخاص المتهمين أو تبرئتهم، وذلك ما لم تتعارض مع النصوص والأدلة الشرعية التي تتبناها الشريعة الإسلامية.وللأخذ بنتائج البصمة الوراثية يتعيّن اتباع ضوابط وإجراءات تقنية تتعلق بخبرة البصمة الوراثية وطريقة إجراء التحاليل المتعبة في المختبرات والمعامل الخاصة بها، ولا يتأتى ذلك إلا بالحصول على موافقة الأشخاص الخاضعين لهذه الاختبارات،ولتبيان ذلك تعرضنا إلى بعض تطبيقات البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب أو نفيه، مدعما ذلك ببعض الأحكام القانونية والشرعية والقضائية.

الكلمات المفتاحية:البصمة الوراثية، الإثبات الجنائي، إثبات النسب، الدليل القانوني، الدليل الشرعي.

Abstract :

DNA is one of the most recent scientific discoveries. It has been adopted by many Western and Arab courts to identify perpetrators of crimes. Based on the results of DNA analysis, the prosecution or acquittal of accused persons will be confirmed, as well as that confirmation or denial of paternity in cases of doubt provided that there are no contradictions with the case law. DNA analyzes also identify corpses, so this is a very important technical process in the field of forensic medicine. There are specific conditions to come to these analyzes, they must be controlled by the authorities conclusive

Keywords: Genetics, Confirmation of Filiation, Legal and Juridical Evidence, Forensic Medicine.

مقدمة

إن الأدلة القضائية هي الركن الأساسي في إصدار الأحكام القضائية، وبدونها لا تكتسب الأحكام حجيتها، وتكون قابلة للإبطال أمام محاكم الاستئناف أو النقض، غير أن الأدلة القضائية لا يمكن حصرها في عدد معين، وإنما المدار فيها يكون على ثبوت الحق وإقامة البيّنة.

والبيّنة اسم لما يبيّن الحق ويظهره، من خلال مراعاة ما يستوجبه القانون والشرع في البيّنة، غير أنه في عصرنا الحالي، ظهرت بعض الوسائل العلمية التي يثبت بها جانب الحق كاستخدام البصمة الوراثية وتحليل الدم وآلات التسجيل والمراقبة وغيرها.

وإن كان فقهاء الشريعة الإسلامية قد اتفقوا على إثبات النسب بثلاثة طرق هي: النكاح الصحيح، والشهادة(البيّنة)، وبالإقرار، وهناك من الفقهاء من أضاف طريقين آخرين في الإثبات: هما القيافة والقرعة. وهناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من اعتبر البصمة الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب قياسا على القيافة.

أما الطريق الشرعي لنفي النسب هو اللعان فقط، وبشروطه المعتبرة، ولكن هل يمكن الاستعانة بالأدلة العلمية، وبخاصة البصمة الوراثية وتحليل الدم كقرينة مادية، قد تؤيد الزوج في طلب اللعان أو العدول عنه. ومع العلم أن التحاليل الطبية تعد من أهم الوسائل العلمية في كشف الجرائم والتعرف على المجرمين، حتى أصبحت في الطب الشرعي ركنا أساسيا في بناء الأحكام القضائية، واستخلاص النتائج التي يبني عليها القضاة أحكامهم بالإدانة أو بالبراءة.

ومع الإشارة أن الوسائل العلمية الحديثة أصبحت تؤكد قطعية توارث الفصائل الدموية بين الآباء والأبناء، بحيث كل مولود يحمل خصائص دم أبويه أو أحدهما على الأقل، ومن هنا تعتبر البصمة الوراثية دليلا قطعيا في إثبات النسب أو نفيه.

قد عرّف الفقه الإسلامي البصمة الوراثية بأنها " البنيّة الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"، كما يطلق عليها بالبصمة الجينية أو الحمض النووي، كل هذه المصطلحات لها معاني متقاربة، فالحامض النووي .D.N.A الذي أوجد بناؤه العالمان جيمس واتسون، وفرانسيس كريك عام 1953، وهو المادة الوراثية في الكائنات الحية، ويوجد هذا الحمض في جميع الخلايا البيولوجية، سواء كانت مصادرها حيوانية أو نباتية، وهو موجود في جميع خلايا الإنسان وأنويته.

وتتميّز البصمة الوراثية بتعدد نتائجها المتأتية من أية مخلفات آدمية سائلة، مثل الدم واللعاب والمني، أو من أية أنسجة مثل العظم والجلد والشعر، ويؤخذ بها في الإثبات الجنائي عند عدم وجود آثار مخلفة عن المجرمين في مسرح الجريمة.

وقد أوصت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في مؤتمرها الموسوم" مدى حجية البصمة الوراثية" باعتماد أسلوب البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي، وذلك لإثبات التفاصيل التي تدل على شخص بعينه، وقد أكد المؤتمر بأن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في ترتيب جيناته ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه

فيها أي إنسان آخر في العالم، وهذا ما يجعل من البصمة الوراثية قرينة قوية في الإثبات.كما اعتبرها الفقهاء تمثل تطورا عصريا عظيما في مجال إثبات النسب أو نفيه.

وقد عرفها الدكتور سعد الدين هلالي بأنها" العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع" وقيل هي" تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء من أجزاء الحمض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه"، أو هي الصفات الثابتة المنتقلة من الكائن الحي إلى فرعه وفق قوانين محددة يمكن نقلها. والبصمة هي المادة الوراثية الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي التي تجعل كل إنسان متميز عن غيره. ولم ينكر أحد من الفقهاء استخدام الوسائل العلمية والتقنية في إثبات النسب أو نفيه بشرط عدم مخالفة أحكام الشريعة الثابتة.

أما أسباب اختيار الموضوع بعضها موضوعية، تكمن في التعرف على كيفية اعتماد البصمة الوراثية كوسيلة اثبات في تحديد هوية الشخص المقترف للجريمة، ودورها في الحاق نسب الأبناء إلى أباءهم، وأخرى شخصية تتمثل في كيفية استعمال مادة الحمض النووي في الفقه والقانون كوسيلة علمية لاثبات النسب أو نفيه.

أما إشكالية البحث يمكن طرحها في التساؤل القانوني التالي: ما مدى اعتبار الأدلة الشرعية والقانونية متفقة على أن البصمة الوراثية حجة قاطعة في الإثبات الجنائي وفي تقرير النسب أو نفيه؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات القانونية التالية: هل إجراءات وفحوص البصمة الوراثية كلها صادقة وسليمة من العيوب؟ وما مدى التزام قاضي الأحوال الشخصية في الأخذ بنتائج البصمة الوراثية من عدمه؟ وهل في الأخذ بالأدلة العلمية في إثبات النسب أو نفيه فيه مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية؟

وقد اتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي والذي من خلاله نستعرض الأحكام والقواعد القانونية كما وردت في مصارها القانونية والفقهية والقضائية، لتبيان إجراءات ومجالات تطبيق البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات أو نفي النسب، كما طبقنا المنهج التحليلي، والذي من خلاله حللنا بعض النصوص القانونية والشرعية ذات الصلة بموضوع البحث.

أما تقسيمات البحث: جاءت إجابة على اشكالية البحث وتساؤلاته القانونية المطروحة،وذلك عن طريق تحديد ماهية البصمة الوراثية من خلال المبحث الأول، ثم بيان موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من إثبات النسب أو نفيه بالوسائل العلمية في المبحث الثاني، وفي المبحث الثالث والأخير عالجنا موقف القوانين المقارنة من إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية، مع بيان موقف القانون والقضاء الجزائري منها.

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

تعتبر البصمة الوراثية اكتشافا علميا حديثا وظفته البشرية في عدة مجالات طبية وجنائية، وهذا نوضحه من خلال تحديد مفهوم البصمة، وبيان مجالات استخدامها الطبية والجنائية.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية

في إطار هذا المطلب نعرف البصمة الوراثية في ضوء الآراء الفقهية العربية والغربية، وبيان خصائصها في الإثبات الجنائي وفي إثبات النسب أو نفيه.

الفرع الأول: التعريف الفقه العربي للبصمة الوراثية

عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية نظام البصمة الوراثية على أنها "البيّنة الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"[1]، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه[2].

البصمة الوراثية هي وسيلة علمية تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أية خلية من الدم أو اللعاب أو المني أو البول وغيرها[3].

فالبصمة الوراثية هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض النووي، الذي تحتوي عليه خلايا جسده[4]

تعرف البصمة الوراثية على أنها "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع"، وقد انتهى في تحديد مفهومه للبصمة الوراثية إلى إنها "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض النووي المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على الحمض النووي، وهي خاصية تميز كل إنسان عن غيره في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب(صاحب الماء)، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم صاحبة البويضة[5].

([1])أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة في الفترة من 13 إلى 15أكتوبر 1998، منشورات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، الجزء 12، الكويت 2000، ص1049.

([2])أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، مرجع سابق، ص1050.

([3])د/علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة، المنعقدة في مكة المكرمة في عام 2002، ص10.

([4]) د/أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدة حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي، الكويت 2000، ص685.

([5]) د/سعد الدين مسعد هلالي،البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مجلس النشر العلمي، الكويت2001، ص25.

وقد عرفت بأنها "المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"[1]، وعرفت بأنها "تلك الصفات الوراثية الخاصة بكل إنسان بعينه والتي تحملها الجينات أو الجينوم البشري والتي تعرف بالشفرة الوراثية"[2].

وقد أقر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة على أن البصمة الوراثية هي "البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه[3]

ويستخلص من التعاريف السابقة بأن البصمة الوراثية هي عبارة عن صفات وراثية تنتقل من الآباء إلى الأبناء، عن طريق دراسة التركيب الوراثي.

الفرع الثاني: تعريف الفقه الغربي للبصمة الوراثية

قد تعرضت عدة تشريعات مقارنة إلى البصمة الوراثية وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجالات المدنية والجنائية، غير أنها لم تتعرض إلى تعريفها تاركة ذلك للفقه، غير أنه جاء في القانون الفرنسي أن البصمة الوراثية هي "الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، والتي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تاموقد عرف الفقه الفرنسي البصمة الوراثية بأنها "معلومات خالصة تخص شخصا ما، وتميّزه عن غيره، وهي وسيلته بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية لتحديد الهوية، وكمعلومة تتعلق بالصحة". من هذين الرأيين الفقهين الفرنسيين يتضح أن للبصمة الوراثية دور في التمييز بين الأفراد، وفي التعرف عليهم عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي، فهي بذلك تمثل بطاقة تعريف لأصحابها في تمييزهم عن غيرهم عند الاختلاف.

نستنتج مما سبق إن البصمة الوراثية يتم التعرف عليها يكون من خلال تحليل الحمض النووي المتمركز في نواة خلايا الإنسان، كما أنها تتناول الصفات الوراثية المتنقلة من الأصول إلى الفروع، وهي بذلك تحدد الهوية الشخصية لكل فرد.

([1])د/رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية1999، ص150.

([2])د/الهادي الحسين الشاذلي، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب، نظرة شرعية، مجلة الدراسات الأمنية والتدريب، المجلد53، شهر مارس 2003، الرياض، ص14.

([3])أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2010، ص23.

الفرع الثالث: خصائص البصمة الوراثية

تتصف البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص التي تميّزها عن الأدلة الجنائية الأخرى وتتجسد هذه الخصائص في[1] :

أولا–عدم التوافق والتشابه بين كل فرد عند تحليل البصمة الوراثية، وهذا يعني أن البصمة الوراثية تختلف من شخص لآخر، ولا يوجد على وجه الأرض شخصان يتشابهان في هذه البصمة، ما عدا حالات التوائم المتطابقة (الحقيقية)، أي التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد، رغم أنهما توأمان متطابقان إلا أنهما يختلفان في بصمات الأصابع.

ثانيا–إنها وسيلة علمية دقيقة في تحديد هوية صاحبها، وأن نتائجها شبه قطعية

ثالثا–تتميز البصمة الوراثية بتعدد وتنوع مصادرها،أي يمكن الحصول عليها من أي مخلفات آدمية سائلة(دم، لعاب، مني)،وهذا عند عدم وجود آثار لبصمات الأصابع للمجرمين في مسرح الجريمة.

رابعا–البصمة الوراثية موجودة في كل خلايا الجسم، كما أنها متطابقة مع جميع خلايا جسم الإنسان، ولا تتغير أو تتبدل بمرور السن، وجزئ الحمض النووي ثابت في هذه الخلايا.

خامسا–تتميز البصمة الوراثية بمقاومتها عوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة وجفاف لفترات طويلة، حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة

سادسا–إن بصمة الحمض النووي تظهر على شكل خطوط عريضة يسهل قراءتها، والتعرف عليها، وحفظها، وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها.

سابعا–يتيح استخدام البصمة الوراثية اكتشاف آلاف الجرائم التي قيّدت ضد مجهول، وقد برأت البصمة الوراثية مئات الأشخاص من جرائم القتل والاغتصاب، كما أدانت آخرين.

ثامنا–لتحديد البصمة الوراثية يكفي تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم أو سوائله حتى بعد جفافها، ويتعرف على صاحبها حتى بعد وفاته بعدة سنوات بواسطة تحليل شيء من هيكله.

تاسعا– البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الإنسان منذ لحظة الإخصاب الأولى، وتظل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طوال حياته وبعد مماته.

المطلب الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية

هذا المطلب يتعرض إلى استخدامات البصمة الوراثية في الطب الشرعي وفي الإثبات الجنائي

الفرع الأول: استخدامات البصمة الوراثية في مجال الطب الشرعي

من أهم المجالات التي يستفاد فيها من البصمة الوراثية الطب الشرعي، الذي يعد أساس إثبات الجرائم وتحقيق الشخصية، وإثبات الهوية من أهم فروعه، فقد اعتبر علماء الطب البصمة الوراثية وسيلة متفردة للتمييز بين الأشخاص بدقة متناهية، ونسبة تمييز عالية للغاية تفوق الوسائل الوراثية الأخرى

([1]) د/حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات–دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الكفر الجامعي، الإسكندرية2007، ص95.

المستخدمة في الاستدلال الجنائي، مثل فصائل الدم وأنواع البروتينات في فصل الدم، ومضادات خلايا الدم البيضاء، وإن أجريت مجتمعة، ذلك بحسب نتائجها الدقيقة التي لا يرقى إليها الشك عادة، إذا ما أجري التحليل وفق شروط وضوابط معينة[1].

تعتبر البصمة الوراثية نوعا من أنواع التحليل للخلية، التي يطلبها الطبيب الشرعي لتشخيص المرض وتوصيف الدواء، وهي أساس مشروعية العمل الطبي، غير أن بعض الفقه عد هذه الأعمال الطبية مباحة إذا كان سندها رضا المريض، ومنهم من ذهب إلى أن أساس الإباحة يكمن في انتفاء القصد الجنائي، وقيل أن أساس الإباحة يكمن في الضرورة العلاجية، وهناك من قال أن أساس الإباحة يقوم على القواعد العرفية المستقرة في النظام القانوني، وقيل أصل الإباحة يكمن في ترخيص القانون[2]، إلا أنه من وجهة نظرنا أن أساس الإباحة يكمن في تنظيم القانون لهذا العمل، إذ أن القانون لا ينظم عملا غير مشروع، فهو ينظم العمل المباح فقط.

فالمشرع من خلال تنظيمه لمهنة الطب، بيّن كيفية مباشرتها، وترخيصه لممارسة الأعمال الطبية في المستشفيات العامة والخاصة، يعتبر قد أقر بمشروعية جميع الإجراءات الضرورية أو الملائمة لمباشرة هذه الأعمال الطبية[3].

إن المشرع الفرنسي قد تناول موضوع العلاج بالبصمات الوراثية في القانون 654/94 حيث نص في المادة 22 منه على "إجراء الفحص الجيني للخصائص الوراثية للشخص أو بغرض تحديد شخصيته، بناء على تحليل الحمض النووي، فإنه لا يمكن أن يتم ذلك إلا لغرض طبي أو لغرض البحث العلمي، وبعد الحصول على رضا الأطراف[4]، هذا ما نص عليه–أيضا– القانون الفرنسي رقم 10/16 الصادر في 1994،حيث أجازت المادة 226–28 من قانون العقوبات الجديد الصادر في 1994 استخدام البصمة الوراثية في الأغراض الطبية، وذلك بقولها "إن الكشف عن شخصية الإنسان لا يجب أن يكون إلا لأغراض طبية، أو لأغراض البحث العلمي، أو في نطاق إجراءات جنائية صحيحة"

أما في مجال القوانين العربية، إن اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية في المجالات الطبية يخضع للقواعد العامة في العمل الطبي، على أن يتم استخدام البصمة الوراثية بناء على ترخيص من القانون لممارسي مهنة الطب، وبناء على رضا المريض.

([1])د/ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب،مجلة الشريعة والقانون، العدد 18، جامعة الإمارات العربية، ص183.

([2])د/محمود نجيب حسني، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مجلة بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، عدد شهر نوفمبر1993، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1993، ص30.

([3])د/ حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص546.

([4])راجع القانون الفرنسي رقم 654/94 المتعلق بقانون الصحة العامة.

الفرع الثاني: استخدامات البصمة الوراثية في المجال الجنائي

من مبررات اتخاذ الوسائل والأساليب العلمية كدليل جنائي في مواجهة الجرائم إلى فشل النظم الجنائية التقليدية في مكافحة ظاهرة الإجرام في صورها الحديثة، وقد أصبحت الاستعانة بالوسائل والأساليب العلمية الحديثة في مكافحة ارتكاب الجريمة حقيقة واقعية، وتعتبر عمليات فحص الآثار البيولوجية باستخدام تقنية الحامض النووي وسيلة فعالة، يمكن الاعتماد عليها إلى حد كبير في التمييز بين الأفراد[1]، كما أصبح لتقنية البصمة الوراثية دور مهم في الكشف عن جرائم الدم والقتل والضرب المفضي إلى الموت والقتل الخطأ عن طريق السيارات،وجرائم الانتحار بشتى أنواعها،وجرائم العرض بأنواعها المختلفة.

وكما يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في مجال تحديد هوية الشخص، وذلك باعتبار أن إثبات الهوية الشخصية يعد من أهم فروع الطب الشرعي، ويمكن حصر الاستفادة من البصمة الوراثية في تحديد هويات الأشخاص في الآتي[2].

أولا- الاستفادة منها في تحديد هويات الأموات في حالات الكوارث الجماعية كحوادث السيارات والحروب والانفجارات والزلازل والحرائق، حيث يمكن التعرف على الجثث والأشلاء بشكل دقيق.

ثانيا-الاستفادة منها في تحديد هويات الأشخاص المفقودين والأسرى الذين طال غيابهم،وقد تغيرت ملامح وجوههم نتيجة السن أو الظروف الاجتماعية.

ثالثا-الاستفادة منها في تحديد هويات الأطفال التائهين أو المخطوفين أو هويات فاقدي الذاكرة أو المجانين وإعادتهم إلى ذويهم.

رابعا-الاستفادة منها في حالات المشاكل المتعلقة بالجنسية، وكذلك في التعرف على منتحلي شخصيات الآخرين، وكافة الحالات التي تستدعي إثبات هوية الشخص،

كما يمكن الاستفادة منها في إثبات النسب، يمكن اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب في الحالات الآتية[3]:

أولا-عند الشك في أن الحمل بعد الزواج أقل من ستة أشهر، وصورة هذه الحالة أن يطلق الرجل زوجته بعد دخوله بها، ثم تقر بانقضاء عدتها، أي بمضي ثلاثة قروء(أشهر) على طلاقها إذا كانت من ذوات الحيض، ثم تتزوج رجلا آخر، ثم تأتي بولد بعد زواجها الثاني، لأقل من ستة أشهر، فهنا يكون الشك في نسب الولد، هل هو من الزوج الأول على فرض كذبها في قولها بانقضاء عدتها أم هو من الزوج الثاني، وقد اجمع الفقهاء على أن الحد الأدنى لمدة الحمل ستة (6) أشهر قمرية بعد الزواج، فهذه المدة كافية لكي يتكوّن الجنين ويولد حيا.

([1]) د/ إيمان طه الشربيني، البصمة الوراثية وحجيتها في كشف الجريمة، مجلة أكاديمية الشرطة، عدد يوليو2005، القاهرة، ص230.

([2])د/ ناصر عبد الله الميمان،مرجع سابق،ص 190.

([3])أنس حسن ناجي، مرجع سابق، ص33.

وقالوا بعدم نسبة الولد لأبيه إن أتت به الزوجة لأقل من ستة(6) أشهر، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء للبصمة الوراثية لإزالة هذا الشك والتحقق من نسب الولد الحقيقي.

ثانيا–في حالة إلحاق شخص طفل لقيط أو ضائع لنفسه، ثم يظهر أهله ومعهم الأدلة على نسبه إليهم، ويصر الشخص الذي ألحقه به على نسبه إليه، فهنا يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسب الطفل إلى والده الحقيقي.

ثالثا–عند الاشتباه في اختلاط المواليد بالمستشفيات، قد يحدث ذلك بفعل متعمد من بعض القابلات لغرض ما، أو نتيجة الخطأ والإهمال، وفي هذه الحالة يصعب التمييز بين الابن الحقيقي والابن الأجنبي، وهنا يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسبة كل طفل والحاقة بوالديه.

رابعا–عند الاشتباه في حالة اختلاط أطفال الأنابيب، ويحدث ذلك في مراكز التلقيح الاصطناعي، إما نتيجة إهمال أو خطأ، كأن يقوم الطبيب أو مساعده بتلقيح بويضة امرأة في حاجة إلى تلقيح اصطناعي بمني يظنه من زوجها خطأ، وهو مني رجل آخر، جاءت زوجته لنفس غرض التلقيح الاصطناعي، فيلقح كل واحدة من الزوجتين بمني زوج آخر، وفي هذه الحالة ينتج ثلاثة احتمالات: الأول أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين من بويضتها ومني زوجها مع عدم التأكد من ذلك، الثاني أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين من بويضتها ومني رجل أجنبي عنها، الثالث أن تكون المرأة الملقحة حاملة لجنين من بويضة امرأة أجنبية ومني زوجها. في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لمعرفة نسب كل طفل والحاقة بوالديه.

خامسا–عند اختلاط الأطفال في الحروب والكوارث والزلازل، فإذا قامت الحروب أو وقعت الكوارث والزلازل، فإن من آثار ذلك اختلاط الأطفال بعضهم ببعض، ولا يعرفون آباءهم الحقيقيين، في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية لتحديد نسب كل واحد منهم إلى أبويه.

المبحث الثاني:إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية

إن موضوع إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية لا يقل أهمية عن إثباته بالطرق الشرعية والقانونية، في هذا المبحث نتعرض في المطلب الأول إلى الضوابط الإجرائية والتقنية، وفي المطلب الثاني نتعرض إلى الضوابط الشرعية والقانونية.

المطلب الأول:ضوابط الإجرائية والتقنية للبصمة الوراثية في مجال إثبات أو نفي النسب

يعتبر اختبار الحامض النووي أو البصمة الوراثية من أقوى الاختبارات التي يعتمد عليها القضاة في تقدير أحكام الإدانة أو البراءة، ولهذا كان لابد من تقسيم ضوابط قبول البصمة الوراثية إلى قسمين، أحدهما إجرائي والآخر تقني، وهذا ما نتعرض له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الضوابط الإجرائية لاستخدام البصمة الوراثية

إن العمل بالبصمة الوراثية قد ويترتب عنها مشاكل عويصة يصعب تفاديها في المستقبل، لذلك يتعيّن عند العمل بها ضرورة مراعاة مجموعة من الضوابط الإجرائية هي كالتالي[1]:

أولا–جمع العينات وتوثيقها: يعتمد نجاح تحاليل الحمض النووي على الطريقة التي يتم بها أخذ العيّنة وجمعها من مسرح الجريمة، وكيفية حفظها، حيث ثبت من الناحية العلمية أن العيّنات تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة سليمة.

ثانيا–اعتماد المختبرات المناسبة: وهذا يتطلب الاعتماد على الأشخاص الأكفاء للقيام بالتعرف على البصمات الوراثية، ويتعيّن على الجهة التي تقوم باختبارات البصمة الوراثية، أن تمتلك المرافق والتجهيزات المناسبة لتقنيات بيولوجيا الجزئيات المستخدمة، على أن تجرى هذه التحاليل بعيدا عن أي تلوث مهما كان، وأن تكون المقار المخصصة لحفظ المشمعات والعينات البيولوجية، ونتائج التحاليل مجهزة بمنشآت تضمن الحماية ضد التلف،على أن تكون نتائجها سرية جدا.

ثالثا–مراقبة النوعيّة: تشتمل على أثرين: الأول: يتعلق بالرقابة على النوعية الخاصة بالحمض النووي، والتي تنجز في إطار إجراءات قضائية. والثاني: يتناول إجراء الرقابة المنتظمة على العينة من قبل وكلاء الدواء مرتين على الأقل في السنة، وتسلم النتائج فورا إلى صاحب الاعتماد.

رابعا–حماية المعلومات أو المعطيات: يجب أن يتم تحليل الحامض النووي في نطاق احترام وحماية المعلومات ذات الطبيعة الشخصية، وهذا الإجراء العلمي ينبغي أن يحاط بالدقة المطلوبة، ويجب أن تنجز هذه التحاليل في مختبرات تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة، وعلى الدول أن تضع قائمة بالمختبرات والمعاهد المرخص لها بإجراء تحاليل البصمة الوراثية، ويتعيّن أن تتوفر هذه المختبرات على مجموعة من المعايير العلمية، منها:

أ–معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عال، مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية،

ب–ضمان أمن المنشآت والعيّنات محل التحاليل والتي تمثل هدف التحقيق،

ج–المحافظة الشديدة على نوعية التحاليل المراقبة لضمان نتائج سرية هوية الأشخاص المفحوصة

د–وضع ضمانات لتنفيذ شروط البصمة الوراثية بفرض رقابة دورية على المخبرات المعتمدة.

الفرع الثاني: الضوابط التقنية لاستخدام البصمة الوراثية

تتمثل الضوابط التقنية للعمل بالبصمة الوراثية في الآتي:

أولا–تحديد أساليب تحاليل البصمة الوراثية: في المرحلة الأولى يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية، باختيار المواد أو العينات البيولوجية، على أن تقدر كمية الحمض النووي المستخرجة من النواة قبل إجراء بقية التحاليل الأخرى، كما يجب استخدام عينتين في التحليل، عينة موجبة وأخرى سالبة، لإجراء عملية مقارنة العيّنة المعثور عليها بهما. كما يتعيّن تبادل المعلومات بين الدول، بحيث يمكن طلب القيام بإجراء بعض

([1])د/ ناصر عبد الله الميمان،مرجع سابق،ص 190.

التحاليل في مختبرات أو معاهد متخصصة في دولة أخرى، غير أنه يشترط في هذه المختبرات أو المعاهد أن تكون مستوفية للشروط المطلوبة دوليا.

ثانيا–تحديد المواقع الوراثية: عند إجراء تحاليل البصمات الوراثية، فإنه يجب تحديد المواقع والعوامل الوراثية، التي يتم إجراء التجارب عليها، كما يجب تحديد نسبة وجود العوامل الوراثية التي تمت الاختبارات عليها في المجتمع، وذلك من خلال القيام بإحصاءات توضح مدى انتشار هذه العوامل في الشخص المفحوص[1].

إن قيمة اختبار الحامض النووي تعتمد كلية على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج المحصل عليها. كما أنه يتعيّن أخذ العينة في حضور الأطراف حتى يتأكدوا من مصدرها، وإلا فإن عمل الخبير يكون باطلا لمخالفته لمبدأ المواجهة، كما أنه يتعيّن وضع قواعد لحفظ العينات، وإعطاء السرية الكاملة للمعلومات المحصلة من نتائج تحاليل البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية لاستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه

نتعرض في هذا المطلب إلى ضوابط استخدام البصمة الوراثية من الناحية الشرعية والقانونية.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية

من الشروط والضوابط التي أقرها الفقهاء في حالة العمل بالبصمة الوراثية هي كالتالي:

أولا–أن يكون استعمالها عند الحاجة لإثبات نسب غير مستقر، وألا تستعمل في التأكد من نسب ثابت، لما في ذلك من إثارة الشك والريبة بين الزوجين، وزعزعة الثقة بينهما.

ثانيا–عدم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الأدلة الشرعية لإثبات النسب أو نفيه، فإن كان استخدامها في إثبات النسب يحقق مصلحة مشروعة، فإنه يجب ألا يتعارض مع الأدلة الشرعية.

ثالثا–عدم استخدام البصمة الوراثية في نفي النسب، إذا ثبت النسب ثبوتا شرعيا، فإنه لا يجوز نفيه بعد ثبوته، إلا بوسيلة واحدة هي اللعان، وهذا بناء على قوله تعالى" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين[2]

من هذه الآيات الكريمة يتضح بأنه لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته بغير اللعان، كما يمتنع اللجوء إلى البصمة الوراثية لنفي النسب الثابت بالزواج، لتفادي مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية.

رابعا–يجب ألا تخالف البصمة الوراثية منطق العقل والحس والواقع، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله لصغر السن، أو لكونه مقطوع الذكر والأنثين، إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد، وفي حالة اللجوء إلى البصمة نكون قد خالفنا منطق العقل والحس والواقع.

([1])د/ لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامل النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مجلة المركز القومي للبحوث الجنائية،العدد18، القاهرة، ص23.

([2])سورة النور، الآيات من6 إل9.

خامسا–أن تستعمل التحاليل الطبية والفنية للبصمة الوراثية في الحالات التي يجوز التأكد من إثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك في حالات اختلاط المواليد وأصحاب الجثث المتفحمة، أو إذا دعت الضرورة لذلك.

سادسا–منع الشركات ذات المصالح التجارية من المتاجرة بالعينات وإغلاقها فورا، وفرض عقوبات رادعة على المتلاعبين بالجينات البشرية أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة.

سابعا–أن تكون أوامر ندب إجراء التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية، بناء على أوامر قضائية لمنع باب التلاعب وإتباع الهوى على أصحاب النفوس الضعيفة والمشككة في صحة الأنساب.

هذه الضوابط السابقة أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية للمحافظة على صحة الأنساب، ومنع اللجوء إلى الوسائل العلمية إذا كانت مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، أما إذا دعت الضرورة اللجوء إلى الوسائل العلمية، يكون ذلك من غير إحداث ضرر بالرابطة الزوجية أو زعزعة استقرار المجتمع، فإذا روعيت الضوابط السابقة فلا مانع من اللجوء إلى البصمة الوراثية شرعا.

الفرع الثاني:الضوابط القانونية

من الضوابط التي أكدت عليها القوانين الوضعية في إثبات ونفي النسب، هي كالتالي:

أولا–عدم إجراء تحاليل البصمة الوراثية إلا بإذن أو ترخيص من الجهة القضائية المختصة، بناء على طلب أحد أطراف الدعوى، إذا لم يكن في ذلك مخالفة للقانون.

ثانيا–أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة، أو تعمل تحت إشرافها ورقابتها، أن تتوفر على جميع الضوابط والشروط العلمية والمعملية المعتبرة محليا وعالميا.

ثالثا–أن يكون القائمون على العمل في مختبرات تحاليل البصمة الوراثية من أهل الاختصاص ومن ذوي الكفاءة، حتى تكون نتائجها يقينية.

رابعا– يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية في مختبرين على الأقل معترفا بهما، على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرين بنتائج المختبر الآخر.

خامسا–توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءا من نقل العينات إلى أن تظهر النتائج، وهذا لضمان صحة وسرية هذه النتائج، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.

سادسا–حصول خبير البصمة الوراثية على رضاء الشخص الخاضع لفحص البصمة الوراثية، كتابة قبل اتخاذ أي إجراء طبي، وذلك بإبداء موافقته على الكتابية والصريحة في هذا الشأن.

وقد أكدت التشريعات المقارنة على أن استخدام البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب أو نفيه أن تحاط بالحذر والسرية، ويتعيّن تقديم النصوص القانونية والشرعية الثابتة الدلالة على تحاليل نتائج البصمة الوراثية، ولذا لا يجوز إعطاء الأسبقية للبصمة الوراثية في نفي النسب على اللعان.

المبحث الثالث: نفي النسب في القانون والقضاء المقارن

نتعرض هذا المبحث إلى موقف القوانين المقارنة من نفي النسب باستخدام البصمة الوراثية في المطلب الأول، ثم بيان موقف القانون والقضاء الجزائري من استخدامها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف القانون والقضاء المقارن من إثبات ونفي النسب باستعمال البصمة الوراثية

من القوانين التي عالجت موضوع إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، نذكر القوانين التالية.

أولا–القانون المغربي: أخذ المشرع المغربي بالخبرة القضائية كوسيلة من وسائل نفي النسب بشروط بيّنتها المادة 153 من مدونة الأسرة لعام 2004، وقد نصت هذه المادة على أنه:" يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية، ويعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين:

أ–إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه،

ب–صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

يستنتج من هذه المادة على إمكانية نفي النسب بالاستناد إلى الخبرة الفنية، مع إدلاء الزوج بدلائل قوية على ادعائه، وجعلت الالتجاء إلى نفي النسب بالخبرة العلمية يكون بأمر قضائي.

على أنه يؤذن قضائيا بإجراء الخبرة الفنية إذا كانت هناك دلائل قوية تؤيد الزوج في ادعائه، فإذا ثبت للقاضي أن دلائل ادعاء الزوج ضعيفة، فلا يلجأ إلى إجراء الخبرة الطبية لنفي النسب.

أما إذا أجريت الخبرة الطبية ولم يقتنع بها القاضي، فإنه لا يؤخذ بادعاءات الزوج مهما كانت قوية، لأن القاضي غير مقتنع بالخبرة الطبية، وذلك ما دام أمام القاضي مسوغ شرعي يجعل منه مخرجا لرفض طلب اللجوء إلى الخبرة، ذلك بالأخذ باللعان إذا طلب به الزوج.

غير أن المادة 153 من القانون المغربي لمدونة الأسرة جاءت غامضة في توضيح معنى الدلائل القوية، مما يجعل هذه المسألة تدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وتبقى فكرة الدلائل القوية مسألة قانون تحتاج إلى تعليل منضبط دفعا لأي تعسف قد يمارس من جانب المحاكم[1].

ويلاحظ من خلال القرارات الصادرة عن محكمة النقض بالمجلس الأعلى المغربي تراجعها عن مواقفها المتشددة إزاء الخبرة، حيث لم تعد منتصرة لسلوك مسطرة اللعان، وهو ورد في القرار رقم 321 الصادر عن المجلس الأعلى المغربي محكمة النقض الصادر بتاريخ 2012/04/24[2].

ثانيا–القانون الإماراتي: نظم المشرع الإماراتي مسألة نفي النسب بموجب القانون رقم 28 لسنة 2005 المتعلق بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، نصت المادة 97 من هذا القانون على أنه:

"1–للرجل أن ينفي عنه نسب الولد باللعان خلال سبعة (7) أيام من تاريخ العلم بالولادة، شريطة ألا يكون قد أعترف بأبوته له صراحة أو ضمنا، وتقوم دعوى اللعان خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ العلم بالولادة.

2–إذا كان اللعان لنفي النسب أو حكم القاضي به انتفى النسب.

([1])د/محمد الكشبور،البنوة والنسب في مدونة الاسرة– قراءة في مستجدات بيولوجية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء2007،ص 208.

([2])الملف شرعي عدد 2010/02/08 غير منشور، أشار إليه عمر روينة، مرجع سابق، ص 153.

3-إذا حلف الزوج أيمان اللعان وامتنعت الزوجة عنها، أو امتنعت عن الحضور أو غابت، وتعذر إبلاغها حكم القاضي بنفي النسب،

4-يثبت نسب الولد المنفي باللعان بعد الحكم بنفيه إذا أكذب الرجل نفسه.

5- للمحكمة الاستعانة بالطرق العلمية لنفي النسب بشرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك"

من خلال النص نجد المشرع الإماراتي أجاز الاستعانة بالطرق العلمية، في نفي النسب، ولعله في هذه المسألة أيد آراء الفقهاء المعاصرين الذين ذهبوا إلى جواز الأخذ بالبصمة الوراثية، والاكتفاء بها عن عدم الأخذ باللعان، إذا دلت نتائجها على انتفاء النسب بين الزوجين، أما شرط ألا يكون قد تم ثبوته قبل ذلك، والذي ورد ذكره في الفقرة 5 من المادة السابقة، يقصد به غلق باب استخدام الطرق العلمية في التحقق من صحة النسب الثابت شرعا، على أن يكون استخدامها بمناسبة دعوى اللعان مع تحقق شروطها الواردة في المادة 97 السابقة.

ولقد استقر قضاء محكمة النقض بدولة الإمارات العربية على عدم قبول نتائج تحاليل طبية عدة، جزمت بعدم وجود صلة بنوة بين آباء وأطفال منسوبين إليهم، بسبب عدم توفر شروط اللعان والتي أهمها أن نفي النسب يجب أن يكون خلال سبعة أيام من تاريخ علم الزوج بالولادة، وهو ما قضت به محكمة الشارقة الشرعية بإثبات نسب طفل يبلغ من العمر 10 سنوات لمواطن سبعيني، بعدما قضت محكمة أول درجة بنفي النسب، نظرا لكونه ليس الأب البيولوجي للطفل الذي ولد بعد طلاقه زوجته بثلاث سنوات، وذلك في القرار رقم 327417 الصادر بتاريخ 2010/12/10.

ثالثا- القانون التونسي: نص الفصل75 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه:"إذا نفى الزوج حمل زوجته أو الولد اللازم له، فلا ينتفي عنه إلا بحكم الحاكم، وتقبل في هذه الصورة جميع وسائل الإثبات الشرعية"، وقد أكد نص الفصل 76 من نفس القانون على أنه:" إذا أثبت الحاكم نفي الأبوة طبق أحكام الفصل السابق، فإنها يحكم بقطع النسب والفراق الأبدي بين الزوجين"[1].

عرف القانون التونسي رقم 75 لسنة 1998 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب أو المهملين، قد أجاز فيه إثبات البنوة الشرعية إما بالإقرار أو البيّنة أو التحليل الجيني، فإذا ثبتت هذه البنوة بالإقرار الصريح، فإنه لا يقبل الرجوع عن ذلك، وفي حالة عدم وجود الوسيلتين السابقتين يمكن الأخذ بالتحليل الجيني أو بالبصمة الوراثية كوسيلة من وسائل الإثبات، وذلك في حالة نفي الزوج حمل زوجته، أو الولد اللازم له بجميع وسائل الإثبات الشرعية.

ولقد عرض موضوع نفي النسب على محكمة التعقيب ومن قبلها محكمة الاستئناف بسوسة، وقد قررت هذه الأخيرة أن التحليل الطبي للدم يعتبر وسيلة شرعية من بين الوسائل المنصوص عليها بالفصل (75) من مجلة الأحكام الشخصية التونسية، التي ينتفي بها النسب، وأيدت محكمة التعقيب هذا القرار وضمنت ذلك في القرار تعقيبي رقم 1005 الصادر بتاريخ 1976/07/27.

([1])القانون التونسي المؤرخ في 1956/08/13، المتعلق بالأحوال الشخصية.

رابعا-القانون الأردني: منع قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010 على الزوج اللجوء إلى اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في حالات معينة، وذلك إذا ثبت بالطرق العلمية القطعية، أي بالبصمة الوراثية، وذلك في حالة وجود تطابق بينه وبين الولد المراد نفي نسبه عنه، فقد نصت المادة 163/ج على أنه " يمتنع على الرجل اللعان لنفي نسب الحمل أو الولد في أي من الحالات التالية:

1-بعد مرور شهر على وقت الولادة أو العلم بها،

2-إذا أعترف بالنسب صراحة أو ضمنا،

3-إذا ثبت بالوسائل العلمية القطعية أن الحمل أو الولد له"

من خلال نص المادة السابقة نجد المشرع الأردني يقدم الوسائل العلمية ومنها البصمة الوراثية على اللعان،إذا ثبت بها نسب الولد إلى الملاعن،وفي هذه الحالة يستبعد الأخذ باللعان أصلا.

المطلب الثاني: موقف القانون والقضاء الجزائري من نفي النسب بالبصمة الوراثية

في هذا المطلب نتعرض لبيان موقف قانون الأسرة الجزائري من استعمال البصمة الوراثية في الفرع الأول، ونتطرق إلى موقف القضاء الجزائري منها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القانون الأسرة الجزائري من البصمة الوراثية

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 نصا خاصا بالبصمة الوراثية، واكتفى بما هو متعارف عليه في الفقه الإسلامي من أدلة لإثبات النسب، حيث نصت المادة 40 منه على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و34 من هذا القانون"

إلا أن المشرع الجزائري في تعديله الأخير أضاف البصمة الوراثية كوسيلة أو دليل لإثبات النسب، حيث أصبحت المادة 2/40 منها تنص على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، فهذه الفقرة الجديدة تجيز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذه الوسيلة إذا كان الأمر يتعلق بنفي النسب، ومن ثم يبقى الأمر مقتصرا على اللجوء إلى اللعان فقط لنفي النسب.

وفي حالة أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية في مسألة النسب، وكان الأحرى تطبيق هذه الوسيلة في حالتي إثبات النسب أو نفيه[1]، كان على المشرع الجزائري تحديد الطرق العلمية القاطعة تمييزا لها عن الطرق العلمية الظنية كفحص فصيلة الدم، فهي لا ترقى بالشك إلى اليقين، والمقصود بتحديد الطرق العلمية القاطعة، هي فحص الحمض النووي للبصمة الوراثية، وذلك من خلال إجازة توجيه القاضي الطرفين لإثبات النسب عن طريق إجراء خبرة البصمة الوراثية، على أن يتم ذلك تحت إشرافه

([1])د/جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربة للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مجلة كلية الحقوق، العدد3، جامعة تلمسان، 2005، ص16.

ورقابته، وعلى أن تكون البصمة الوراثية قرينة كسائر القرائن تخضع لسلطة القاضي التقديرية كبقية الأدلة الفنية الأخرى.

ومع ذلك أنه لا يمكن أن تقدم تلك الطرق العلمية بأي حال من الأحوال على الأدلة الشرعية لثبوت النسب، ويظهر قصد المشرع من خلال نص المادة 1/40، وذلك بإبقائه الأدلة الشرعية كما هو منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40.

وفي حالة لجوء القاضي إلى البصمة الوراثية، يعتبر ذلك بمثابة دليل احتياطي يمكن للقاضي الأخذ به في حال النسب المجهول أو حالة تعارض الأدلة الشرعية.

وفي حالة ما إذا أمر القاضي بإجراء خبرة البصمة الوراثية من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى للكشف عن حقيقة النسب، له أن يأخذ بما ورد في تقرير البصمة الوراثية أو استبعاده ولا معقب عليه في ذلك، متى كان حكمه قائما على أسباب معقولة.

كما يجوز للقاضي قبول أو رفض طلب أحد أطراف الدعوى ندب خبير البصمة الوراثية متى كان في الأدلة القائمة في الدعوى ما يكفي لتكوين قناعته والفصل في الموضوع، وذلك عملا بالمبدأ المستقر عليه قضاء أن محكمة الموضوع هي صاحبة القرار في تقدير الأدلة والأخذ بها ، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض[1].

إنّ من أهم حالات الأخذ بالبصمة الوراثية، هي حالة اللجوء إلى إجراءات اللعان لنفي النسب، هنا يجوز للقاضي أن يطبق اللعان وفقا للنصوص الشرعية والقانونية للتفريق بين الزوجين، كما يستطيع في نفس الوقت أن يأمر الزوجين المتخاصمين بإجراء اختبارات البصمة الوراثية للوصول إلى حقيقة نسب الولد البيولوجي، والتي تؤيد الزوج في طلبه اللعان إذا تبيّن من هذه الفحوص أن الولد ليس من صلبه، أو تدل على خلاف ذلك، بإثبات أن الولد من صلبه، وقد يكون ذلك مدعاة لعدول الزوج عن اللعان وانساب الولد إليه[2]، حتى لو أراد مفارقة زوجته لاحقا بالتراضي أو بإرادته المنفردة.

وإن كان المشرع الجزائري لم يتعرض لمسألة نفي النسب –صراحة– بالبصمة الوراثية أو الطرق العلمية، فإن نص المادة 41 من قانون الأسرة، جاء مبينا كيفية إثبات النسب" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"، كما أنه لم يحدد هذه الطرق الشرعية على سبيل الحصر، وإنما ترك المجال مفتوحا لكل طريق يؤدي إلى نفيه سواء مما هو مذكور في النصوص الشرعية والقانونية أو غيرها، زيادة على ذلك أن اللعان طريق شرعي في نفي النسب، ومع ذلك لم ينص

([1])أحمد الشامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات– دراسة فقهية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010،ص193.

([2])د/العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص243.

عليه القانون وإنما أعتمده القضاء كطريق شرعي لنفي النسب إعمالا لنص المادة 222 من قانون الأسرة والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد النص عليه في ذات القانون[1].

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من البصمة الوراثية

أما موقف القضاء الجزائري من حيث إثبات النسب أو نفيه بالوسائل العلمية، قد استقر قضاء المحكمة العليا على مبدأ أن رفع دعوى اللعان يحول دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب، ويتضح من قرارها الصادر في 2009/10/15، والذي جاء فيه حيث أنه يتبيّن من الرجوع إلى الحكم المستأنف والقرار المطعون فيه، أن المطعون ضده رفع دعواه ضد الطاعنة طالبا تعيين مختص في علم الهندسة الوراثية الجينية وتكليفه بإجراء خبرة طبية لفك الشفرة الوراثية للولد(أ)الذي ينكر المطعون ضده نسبه إليه، والقول ما إذا كان ذلك الولد من صلبه أم لا؟ وفي حالة ما إذا كان الولد ليس من صلبه الحكم بإسقاط نسبه عنه، وإلغاء شهادة ميلاده"

حيث يتضح أن المطعون ضده قد التجأ إلى دعوى اللعان، فلا يجوز له التذرع بإتباع أحكام المادة 40 قانون أسرة في صياغتها الجديدة التي تنص على أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار، وأنه لا يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لنفي النسب.

حيث أنه يتعيّن أن يمتد نقض القرار المطعون فيه إلى الحكم المستأنف الذي عيّن الخبرة وغفل عن مسألة سبق الفصل فيها وهي التي أثارتها الطاعنة، على أن يكون النقض بدون إحالة، ويتضح من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد أخذوا برأي الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز تقديم الطرق العلمية على اللعان. وقد رأى بعض الفقهاء في هذا القرار الذي جاء فيه أنه " يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية لإثبات النسب" وبمفهوم المخالفة لهذا الحكم يقتضي قبول الدليل العلمي إذا ما بودر به ابتداء.

ومن الناحية العملية إن المحكمة العليا لم تصدر أي اجتهاد قضائي يدعو إلى الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات قضايا النسب، بل اكتفت في قضايا إثبات النسب عن طريق تحليل الدم، وذلك بموجب قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1999/06/15، الملف رقم 222674 والذي جاء فيه " من المقرر قانونا أنه يثبت الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا، ومن المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبيّنة وبنكاح الشبهة، وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32،33، و34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون، متى تبيّن أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب، جاء خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 30 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض.

([1])د/الرشيد بن شويخ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مجلة كلية الحقوق، جامعة تلمسان2005،ص44.

من خلال قرار المحكمة العليا السابق فهي ترفض إثبات النسب عن طريق تحليل الدم، إذا كانت رابطة زوجية قائمة بين الزوجين، فأي ولادة جاءت خلال هذه الفترة ترتب عليها لحوق النسب بالزوج، ما لم ينفه باللعان، ومتى وجد الفراش فلا أثر لفحص الدم ولا للبصمة الوراثية، أما في حالة الفراش المجهول، فالقضاء الجزائري يأخذ في اعتباره الوسائل العلمية ومنها فحص الدم والبصمة الوراثية كقرينة تخضع لتقدير المحكمة وسلطتها في تقدير الوقائع المطروحة أمامها.

كما جاء قرار المحكمة العليا رقم 355180 بتاريخ 2006/03/05 بعد تعديل قانون الأسرة والذي يقضي بـ"تبنى الحكم المستأنف الذي يتبيّن منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده باعتباره أب له، كما أثبتت الخبرة العلمية ADN معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة رغم أن هذه الأخيرة تفيد أنه يثبت النسب بعدة طرق منها البيّنة، ولما كانت الخبرة العلمية قد 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 تختلط عليهم الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية، خاصة وأن كلاهما يختلف عن الآخر، ولكل واحد منهما أثار شرعية كذلك، ولما تبيّن في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه"[1]

الخاتمة

إن دراسة موضوع البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، يعتبر من المواضيع التي تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وذلك لبيان مدى مشروعيتها في الإثبات الجنائي من جهة، وفي إثبات النسب أو نفيه من جهة أخرى، كما تعتبر وفقالتكييف الشرعي والقانوني على أنها من قبيل القرائن القضائية التي يمكن للقضاء الاستناد إليها في إثبات أو نفي النسب.

ونظرا لما يمثله تحليل البصمة الوراثية من أهمية في إثبات أو نفي شخص معين، فلابد من توافر مجوعة من الضوابط التي يتعيّن توافرها قبل إجراء أي تحليل للبصمة الوراثية، منها: عدم استخدام البصمة الوراثية بديلا عن الوسائل الشرعية لإثبات أو نفي النسب، وكذا في حالة التأكد من نسب ثابت، وتجنب إجراء أي تحاليل علمية إلا بإذن وإشراف قضائي مختص، مع ضرورة توافر الخبرة الطبية والمخابر العلمية المعتمدة لإجراء هذه التحاليل، وذلك لضمان نتائج يقينية.

رغم أهمية البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه، إلا أن فقهاء الشريعة والقانون تنصح بعدم استخدامها إلا عند الضرورة الملحة، وأن تستخدم وفقا للضوابط والشروط الشرعية، كما أنه يمكن إجبار الشخص المنكر لنسبه على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية في حالة قيام نزاع بين الطرفين أمام

[1] م.ع.ج،غ.أ.ش، ملف رقم 355180، مشار إليه في مؤلف، عمر روينة، مرجع سابق، ص 121.

القضاء، وفي حالة رفض المدعى عليه إجراء تحليل البصمة الوراثية يعد الرفض بمثابة قرينة قوية على ثبوت النسب أو نفيه.

من أهم الاقتراحات المقدمة في مجال إثبات النسب أو نفيه باستخدام البصمة الوراثية:

1-على المشرع الجزائري أن يضع الإطار القانوني للطرق العلمية القطعية وحصرها بشكل دقيق في مجال إثبات النسب أو نفيه، والتي لا يجوز للقضاء الحيدة عنها في إصدار الأحكام القضائية، وعدم ترك المجال للتأويل والتفسير لموضوع الوسائل العلمية.

2-ضرورة تحديد القيمة القانونية للبصمة الوراثية وبيان مدى حجيتها، في إثبات النسب أو نفيه.

3-على المشرع الجزائري أن يبيّن أساس وحالات اللجوء إلى الطرق العلمية والشرعية في إثبات النسب في وجود العلاقة الشرعية المتمثلة في الرابطة الزوجية.

4-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة، لما يترتب عنه من مفاسد، تسئ إلى العلاقات الزوجية.

5-أمكانية إجازة اللجوء إلى استخدام البصمة الوراثية قبل إجراء اللعان، مع الأخذ بنتيجة البصمة الوراثية إذا كانت مثبتة للنسب وتعطيل أثر اللعان، بشرط أن يتم إجراء تحاليل البصمة الوراثية بطلب من الزوجة أو بموافقتها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ-القوانين الجزائرية

-الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005المعدل والمتمم للقانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية، العدد15 المؤرخ في 2015/02/27.

ب القوانين العربية

1-من الأمر المؤرخ في 08/13/ 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي التونسي، العدد 66، المؤرخ في 1956/08/17.

2-القانون رقم 75 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/10/28 المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب المعدل والمتمم بالقانون رقم 51 لسنة 2003 المؤرخ في2003/07/07، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 54 الصادر في 2003/07/08.

3-القانون المغربي رقم 70/03 المتعلق بمدونة الأسرة، المغربية المؤرخ في 2004/02/03، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 5184 الصادرة في 2004/02/05.

4-قانون الإمارات العربية المتحدة رقم 28 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/11/19 المتضمن قانون الأحوال الشخصية، العدد 439 الصادر في 2005/11/30.

5-القانون الأردني رقم 36 لسنة 2010المتضمن قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية العدد 5061 الصادر في 2010/10/17.

ثانيا: المراجع

أ-الكتب العامة والمتخصصة:

1- العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص243.

2-أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات-دراسة فقهية ونقدية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2014.

3-أنس حسن ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية2010.

4-باديس ذيابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر2010.

5-حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت بدون سنة الطباعة.

6-حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.

7- رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية 1999.

8- سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مجلس النشر العلمي، الكويت2001.

9-محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة -قراءة في مستجدات بيولوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2007.

ب- الرسائل الجامعية(الدكتوراه والماجستير):

1- عبد الرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، عام 2005.

1-عمر روينة، الحجية القانونية للبصمة الوراثية في إثبات أو نفي النسب، مذكرة ماجستير عام 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمّة لخضر-الوادي2015.

ج-المقالات والبحوث:

1- الرشيد بن شويخ، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية ، جامعة تلمسان، العدد 3عام 2005.

2- الهادي الحسين الشاذلي، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظرة شرعية، بحث مقدم إلى مجلة الدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 18، العدد 53، شهر مارس 2003، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

3- أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، مدة حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم إلى أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت2000، الجزء الثاني.

4- إيمان طه الشربيني، البصمة الوراثية وحجيتها في كشف الجريمة، مقال منشور في مجلة أكاديمية الشرطة القاهرة، يوليو 2005.

5- جيلالي تشوار، نسب الطفل في القوانين المغاربة للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 3 عام 2005.

6- علي محي الدين القره داغي، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة، المنعقدة في مكة المكرمة في عام 2002.

7- محمود نجيب حسني، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، بحث منشور في مجلة مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، نوفمبر 1993.

8- لمياء فتحي عوض، البصمة الوراثية للحامل النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة، مقال منشور بمجلة المركز القومي للبحوث الجنائية القاهرة، برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الدورة 42.

9- ناصر عبد الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، مجلس النشر العلمي، جامعة الإمارات العربية، العدد 18، يناير 2002.

10--راجع أعمال الندوة العلمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حول الهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، الكويت الفترة ما بين 13إلى 15 أكتوبر 1998، الجزء 12، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت عام2000.