البصمة الوراثية (المفهوم، التكييف الشرعي والقانوني)

د. كباهم سلطانة
الرتبة العلمية: أستاذ محاضر- ب -

مقدمة:

تعد البصمات الوراثية من مظاهر إعجاز الخالق سبحانه وتعالى في خلق الإنسان، فهي بطاقة شخصية ربانية، أودعها الله في أطراف الإنسان، حيث تحتوي على الكثير من الخطوط، والمميزات التي تكسو رؤوس أصابعه، وراحتي كفيه، وباطني قدميه منذ ولادته حتى بعد مماته بفترة من الزمن. بجانب ذلك فقد بدأ العلماء المتخصصون يتطلعون إلى محاولة العثور على تقنيات حديثة يمكن الاستعانة بها بجانب البصمات لتحديد هوية الشخص، ومن ثمة فقد بدأ تكثيف المجهودات فيما يطلق عليه بالبصمات الجينية أو بصمةADN. حيث توصل الطب الشرعي اليوم الى تحديد مميزات الأفراد من خلال تحليل عينات بشرية معينة كالشعر واللعاب، إذ يمكن من خلال استخدام طرق مختبرية خاصة بتحليل الخلية البشرية، وفك شفرتها لترسم خارطة الإنسان الجينية.

فبعدما تم اكتشاف التركيب الفزيائي لجزئي الحامض النووي وهي الشفرة التي تحمل أدق التفاصيل لحياة الإنسان على يد العالمين "جيمس واطسون وفراس كريك" في عام1953، أثبت العالم "اليك جيفري" بلندن سنة1985،أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من البشر ولا تتطابق الا في حالة التوائم المتماثلة.

وقد تم الاستعانة بهذا الاكتشاف العلمي الحديث في العديد من مجالات الحياة ومنها الإثبات في القضايا الجنائية والمدنية باعتبارها من أهم التقنيات العلمية المعاصرة للكشف عن الجرائم ومعرفة هوية الأشخاص، فهي قرينة هامة، في القضايا ذات الطابع الجزائي كالقتل والاغتصاب، وذلك بفحص الآثار المختلفة للجريمة، كما تعد البصمة الوراثية ذات أهمية بالغة في القضايا ذات الطابع المدني كقضايا إثبات النسب وتحديد البنوة وقضايا المفقودين.

ولئن كان موضوع البصمة الوراثية يترتب عليها نتائج هامة، موضوعية وإجرائية، خاصة من حيث أنواعها وتطور وسائل تطبيقها ثم المجالات التي يمكن فيها الإفادة منها، إذ تتخذ أساسا كدليل للتبرئة والإدانة في القضايا التي تعرض على المحاكم، فإن الوقوف عند ايضاح مفهوم البصمة الوراثية وتحديد خصائصها وأهميتها وتكييفها الشرعي والقانوني يعد أمرا ضروريا قبل البدء في مجالات تطبيق البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها وضوابط وحجية استخدامها وهي محاور الملتقى.

لذلك، أتت هذه الدراسة للبحث عن مفهوم البصمة الوراثية من خلال تعريفها وبيان خصائصها ومميزاتها ومدى أهميتها بين وسائل الإثبات(المبحث الأول)، ثم البحث عن طبيعتها القانونية (المحور الثاني).

المبحث الأول

مفهوم البصة الوراثية

يعتبر اكتشاف البصمة الوراثية من أهم الوسائل العلمية لمعرفة هوية الأشخاص من خلال خصائصهم الوراثية وأخذه كقرينة قوية للحكم في القضايا الجنائية أو القضايا ذات النزاع المدني، كقضايا اثبات البنوة وتحديد النسب وقضايا الهجرة، والمفقودين والقتل والاغتصاب. وسنتطرق في هذا البحث الى تعريف البصمة الوراثية وخصائصها في المطلب الأول، ثم بيان أهميتها وأهم مجالات استخدامها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف البصمة الوراثية وخصائصها

إن ادراك ماهية البصمة الوراثية يقتضي التعريف بها أولا، ثم عرض ما تتميز به البصمات الوراثية من عناصر تجعلها أداة أساسية في تحقيق الشخصية.

الفرع الأول- تعريف البصمة الوراثية: ونتطرق في هذا لكل من التعريفين اللغوي والاصطلاحي للبصمة الوراثية

أولا: التعريف اللغوي

البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين: "البصمة" و" الوراثية".

فالبصمة كلمة عامية تعني العلامة والبصمة من بصم – بصما؛ أي ختم بطرف اصبعه(1). وهي مشتقة من البصم (بضم الباء)؛أي الفرجة بين الخنصر والبنصر، ويقال ما فرقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا بصما، ورجل أو ثوب ذو بصم: غليظ(2).

وهي كلمة عربية أصيلة، تعني الفارق بين الأصبعين(الخنصر والبنصر)أو الغلظة والكثافة، وقد تولد منها معنى جديد أقره مجمع اللغة العربية في مصر، وهو أثر الختم بطرف الأصبع بعد دهنه بمادة خاصة تشبه المداد الأسود لتطبع الخطوط الدقيقة في بنان الأصابع عند ملامستها للأشياء، فيسمى هذا الأثر المطبوع بالبصمة(3).

أما" الوراثية" فهي من مصدر ورث أو أرث ويقال ورث فلان المال ومنه ورثا وإرثا؛ أي صار اليه بعد موته. وفي الحديث(لا يرث المسلم الكافر) وأورث فلانا أي جعله من ورثته(4).

وهي نسبة الى علم الوراثة والذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال(5).

وعليه يمكن تعريف مصطلح البصمة الوراثية في اللغة بأنه: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء الى الأبناء أو من الأصول الى الفروع، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها(6).

ثانيا: التعريف الشرعي و العلمي والقانون للبصمة الوراثية

يمكن تعريف البصمة الوراثية اصطلاحيا من خلال عرض مختلف التعاريف الشرعية والعلمية للبصمة الوراثية، وكذلك القانونية.

1-تعريف الفقه الإسلامي: باعتبار البصمة الوراثية من الأمور المستحدثة، فإنه لا يوجد في الفقه الاسلامي تعريفا دقيقا لها، الا أن هذا لا يمنع من محاولة وضع تعريف للبصمة الوراثية، فقد عرفها البعض بأنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل انسان بعينه، فهي المادة الموروثة الموجودة في خلايا الكائنات الحية التي يمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر أو الأنسجة أو غير ذلك تبين مدى التشابه أو الاختلاف بين الشيئيين(7).

وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في دورته الخامسة عشر بهذا التعريف وأخذ به أكثر الفقهاء في مجال الطب الشرعي لقدرتها على التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية واثباتها، لذلك يمكن اعتبارها قرينة قطعية يعتمد عليها جمهور الفقهاء في اثبات النسب المتنازع فيه(8).

2-التعريف العلمي للبصمة الوراثية: البصمة الوراثية أو بصمة الحامض النووي أو الدنا تقنية علمية حديثة تمتاز بالدقة، وللتعرف على حقيقتها العلمية يمكن الرجوع الى علم الوراثة، والارشاد الجيني، حيث يبدأ خلق الانسان بخلية واحدة أصلها حيوان منوي من الأب يحمل(23كروموزوما) وبويضة الأم تحمل(23 كروموزوما) بعد التلقيح يصبحان خلية واحدة ملحقة بها23زوجا من الكروموزومات(صبغيات)، حيث تحمل هذه الأخيرة كل المعلومات المسؤولة عن تكوين انسان مكتمل، نصف صفاته من الأب والنصف الآخر من الأم، لذا فإنه يمكن التفريق نظريا بين جميع الأشخاص بناء على رموز أو شفرات وراثية تختلف بين البشر وأن من غير المحتمل تطابق الرمز الوراثي عند شخصين باستثناء حالة التوائم المتشابهة(9).

وقد سمي هذا بالحمض النووي لتواجده دائما في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية والحروف الثلاثة DNAهي اختصار للاسم العلميDeoxy Ribonucleic Acid وهو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان (10).

لذلك فقد عرفها البعض بأنها: التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية(11). كما يمكن تعريفها بأنها النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي الدنا مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومميزة لكل فرد(12).

رغم أن هذا التعريف تضمن تحديد ماهية البصمة الوراثية وابرز دورها في التمييز بين الأفراد، الا أنه قد أغفل دورها في مجال البحوث العلمية والطبية التي اثبتت الدراسات نجاحها فيها.

3-التعريف القانوني للبصمة الوراثية: على الرغم من تنصيص عدد من القوانيين على البصمة الوراثية في تشريعاتها الداخلية، واقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجالات المدنية والجنائية، الا أنها لم تتعرض لتحديد مفهومها، تاركة بذلك الأمر للفقه.

في حين نجد المشرع الجزائري قد حاول اعطاء تعريف للبصمة الوراثية عند تحديده لقواعد استعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية واجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية بموجب القانون رقم 16-03المؤرخ في 19جوان 2016(13)، حيث جاءت المادة الثانية منه بتعريف للبصمة الوراثية على أنها:(التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي الذي يتشكل بدوره من تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة آزوتية الأدنين، الغوانين، السيتوزين، والتيمين ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات).هذا التسلسل للقواعد النيتروجينية على درجات السلالم (النيوكلوتيدات) مع بعضها على جزئ الحامض النووي يختلف من شخص لآخر وهو ما يفسر عدم تطابقها بين الأشخاص(14).

وقد اختلفت التعريفات الفقهية للبصمة الوراثية عند فقهاء القانون، حيث يعرفها البعض بأنها تعيين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمضDAN المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه. أو هي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية(15).

يتضح لنا من التعريفات السابقة أنها تدور حول معنيين وهما: انتقال الصفات الوراثية من الآباء الى الأبناء ودراسة التركيب الوراثي، وهي أهم الأعمال التي تقوم بها البصمة الوراثية.

الفرع الثاني : خصائص ومميزات البصمة الوراثية

لقد أظهرت البحوث الطبية البيولوجية أن البصمة الوراثية تتمتع بمجموعة من الخصائص والمزايا التي تجعلها متميزة بالمقارنة بالأدلة الأخرى، ومن أهم هذه الخصائص ما يلي(16):

- عدم التوافق والتشابه بين كل فرد عند تحليل البصمة الوراثية، وهذا من الاستحالة بين ستة مليار نسمة الا في حالة التوائم التي أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد. لذلك تعتبر البصمة الوراثية قرينة نفي واثبات قوية لا تقبل الشك في أغلب المحاكم باوربا وأمريكا.

- 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)، وبذلك فهي موجودة في كل خلايا الجسم ما عدا كريات الدم الحمراء.

- مقاومة الحامض النووي لعوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طولية، حتى أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة. كما أن امكانية تزوير الحامض النووي أمرا مستحيلا لهذه الأسباب تم تعميم الأخذ بهذه التحاليل لقوتها.

- تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة تسهل قراءتها وحفظها في جهاز الكمبيوتر بالشكل الذي يسهل الرجوع اليه. مما دعا بعض الدول الى انشاء ملفات خاصة لحفظ كل المعلومات المتعلقة بالبصمة الوراثية للمشتبه بهم، إذ يتم أخذ عينات من مسرح الجريمة وهي من مخلفات المشتبه به أو المجني عليه للكشف عن الجريمة.

- يتيح استخدام البصمة الوراثية اكتشاف الآلف من الجرائم التي قيدت ضد مجهول، ولعل من أشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية، قضية الدكتور سام شبرد الذي ادين بقتل زوجته ضربا حتى الموت في سنة1955 وقد اسدل الستار عليها في جانفي 2000 بعدما حددت البصمة الوراثية براءته وادانة صديق العائلة.

- هذا ويتميز الحمض النووي بأنه وسيلة اثبات الأشخاص إذا تم تحليل الحمض النووي بطريقة سليمة في تحمل كل ما سوف يكون عليه الانسان من صفات وخصائص وأمراض وشيخوخة، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل. كما تتواجد البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم منذ اللحظة الأولى لتكوين البيضة المخصبة للإنسان وتظل صامدة حتى ما بعد الموت لمئات السنيين(17).

وعليه ومن خلال هذه الخصائص جميعا يمكن الربط بين المتهم والجريمة، بحيث يستحيل على المجرم أن يفلت من العدالة بحجة عدم توافر الأدلة، إذ لابد وأن يترك أثر ما في مسرح الجريمة، ولابد لذلك الأثر أن يدين صاحبه أو يبرئه لدى تحليله وراثيا.

المطلب الثاني

أهمية البصة الوراثية ومجالات استخدامها

تعد البصمة الوراثية أهم التقنيات العلمية المعاصرة للكشف عن الجرائم ومعرفة هوية الأشخاص، فهي قرينة هامة في القضايا ذات الطابع الجزائي وذلك بفحص الآثار المختلفة(الفرع الأول)، كما تعد البصمة الوراثية ذات أهمية بالغة في القضايا ذات الطابع المدني كقضايا اثبات النسب وتحديد البنوة وقضايا المفقودين(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية البصمة الوراثية في المجال الجنائي

رغم اكتشاف الحامض النووي منذ منتصف القرن التاسع عشر، لم يعرف كأداة لاكتشاف الجرائم حتى سنة 1984. من ذلك الوقت عد علماء الطب الشرعي البصمة الوراثية وسيلة متفردة للتمييز بين الأشخاص بدقة متناهية تفوق الوسائل الوراثية الأخرى المستخدمة في الاستدلال الجنائي(18). لذك سنوضح فيما يلي اعتماد الطب الشرعي على البصمة الوراثية في المجال الجنائي:

أولا- اثبات البنوة: يستطيع علماء الطب الحديث اثبات الأبوة أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال اجراء الفحص على جيناته الوراثية، حيث دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في اثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي الى حد القطع؛ أي بمعدل 100% أما في حالة الاثبات، فإنه يصل الى قريب من القطع وذلك بنسبة 99% تقريبا. بعكس فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي لا اثبات لاحتمال الشبه بين البشر في هذه الفصائل(19).

ثانيا- اثبات درجة القرابة في الأسرة: تعتبر البصمة الوراثية أدق القرائن في قضايا الارث وتوزيع التركات وكذلك لمعرفة درجة القرابة بين المهاجرين والمفقودين والتعرف على هوية المتوفي بتحليل رفاته، حيث أن فحص بصمة الحامض النووي لهؤلاء الأشخاص يسفر عن بيان صفات وراثية مشتركة بين الأقارب.

ثالثا- التعرف على المجرمين في كثيرا من الجرائم: حيث أن الآثار المادية من جسم وملابس أو أي شيء آخر لكل من الجاني والمجني عليه يحتوي على حمض الدنا، بحيث يستحيل على المجرم أن يفلت من العدالة بحجة عدم توافر الأدلة الكافية لإدانته، إذ لابد وأن يترك أثر ما في مسرح الجريمة ولابد لذلك الأثر من أن يدين صاحبه أو يبرئه لدى تحليله وراثيا، ومن ثم متى وجد الأثر وجد الدليل القاطع(20). فعلى سبيل المثال وجود شعرة في مسرح الجريمة كاف لاعتباره دليل اثبات على ارتكاب الجريمة لاحتواء بوصيلة الشعرة على خلايا الجسم البشري، وما يسري على الشعر يسري على اللعاب لالتصاق الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للفم بلفافة تبغ أو طابع بريد تم لصقه باللعاب من جسم الرسالة(21).

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية في المجال المدني

يمكن استخدام تقنية البصمة الوراثية كوسيلة مضمونة النتائج في المجالات المدنية، وذلك في حالة اثبات النسب والاستعراف على الجثث المجهولة على النحو التالي:

أولا- حالة اثبات النسب: تتجلى أهمية البصمة الوراثة في إثبات النسب أو نفيه، أنها قادرة على إثبات الأبوة البيولوجية أو نفيها، وبالتالي يمكن أن يستفاد منها في قضايا النسب، والنازعات التي يثيرها هذا الموضوع، كاختلاط المواليد في المستشفيات، وضياع الأطفال واختطافهم، وحالة ما إذا وقع خطأ في أطفال الأنابيب؛ فهي تمكننا من التحقق من الشخصية لأي فرد من ناحية، وتمكننا من التحقق من الوالدية البيولوجية من ناحية أخرى؛ لتمييزها عن الوالدية الشرعية، أو النسب الشرعي؛ لأن النسب الشرعي هو الذي يأتي ثمرة نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة، أما النسب البيولوجي فيعني: صاحب الماء الذي تخلّق منه الولد، فلا يتعلق بوجود العقد من عدمه، ولا بنوع العلاقة بين الرجل والمرأة سواء أكانت شرعية أو غير شرعية.

ثانيا- الاستعراف: وفي هذا الاطار تتمتع بصمة الحامض النووي بمصداقية شديدة وخصوصية عالية الاتقان في مجال الاستعراف على بقايا الأعضاء الآدمية بالتحليل الطيفي الفلور يسيسني، والتحليل الكمي والنوعي في جميع الأعمال والمجالات الطبية الشرعية، وتحليل وتصنيف الأجناس البشرية، وغير ذلك من الأعمال تمت بنجاح باستخدام الحامض النووي في حالات الكوارث والتغيرات الطبيعية من زلازل أو فيضانات أو انهيارات تربة صخرية (22).

- الاستفادة منها في تحديد هويات الموتى بأعيانهم في حالات الكوارث الجماعية مثل حوادث الطائرات الحروب، الانفجارات والزلازل والحرائق، حيث يمكن التعرف على الجثث والأشلاء بشكل دقيق.

- الاستفادة منها في حالات تحديد هويات الأسرى والمفقودين الذين طال عهدهم وربما تغيرت ملامح وجوههم، فاراد ذويهم التثبت من هوياتهم وازالة شكوكهم.

-الاستفادة منها في حالة تحديد هويات الأطفال التائهين أو المخطوفين، أو هويات فاقدي الذاكرة، أو المجانين واعادتهم الى ذويهم(23).

المبحث الثاني

التكييف القانوني والشرعي للبصمة الوراثية

تعد البصمة الوراثية حدث علمي جديد في علم الوراثة، تدل بيقين على صاحب الأثر المتروك في ساحة الجريمة، ولكن ليس بالتأكيد هو الجاني، فربما قد تصادف وجوده لحظة ارتكابها دون أن يكون هو الفاعل أو المشارك(24). لهذا اختلف العلماء المعاصرون لصحة الاعتماد على البصمة الوراثية كأداة اثبات قطعية أو غير قطعية في التحقيق الجنائي والمدني لاسيما بعد ما حققته من نجاحات في الكشف عن الجرائم ومعرفة الهوية الشخصية، فما هو التكييف القانون والفقهي للبصمة الوراثية؟

وهو ما نحاول الاجابة عليه في هذا المبحث، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

التكييف القانوني للبصمة الوراثية

إذا نظرنا الى التكييف القانوني للبصمة الوراثية، فإننا نجدها من المستجدات العصرية الحديثة التي أشغلت كثير من العلماء العصر، فقد تعددت آراء العلماء المعاصرين حول تكييف البصمة الوراثية وبيان موقفها من القرائن.

فقد ذهب أصحاب الرأي الأول الى القول: بأن البصمة الوراثية قرينة قطعية لا تقبل بذلك الخطأ واعتمدها القضاء الغربي في أمريكا و أوربا كدليل قانوني(25)، حيث اعتبر المشرع الفرنسي الحامض النووي أو البصمة الوراثية دليلا مستقلا في القضايا الجنائية والمدنية. وعلى ذلك، يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في مجال النسب والنفقة والقضايا الجنائية، وأصبحت بذلك تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي، ولهذا لم يتردد البعض من الفقه في وصفها بملكة الاثبات أو سيدة الأدلة(26).

في حين ذهب أصحاب الرأي الثاني الى اعتبار البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى الى القرائن القطعية لأنها عرضة للخطأ بل هي قرينة تخضع لتقدير المحكمة(27). فمازال الدليل العلمي والخبرة الفنية غير مقبولين كدليل مادي في حالة التداعي لإثبات النسب في بعض الدول العربية، الا إذا كان الأبوان موجودين. واعتبارها مجرد دليل مساعد للقاضي في تكوين عقيدته الشخصية للحكم بالإدانة أو البراءة في كثيرا من المسائل. وقد أخذت بهذا الرأي القضاء المصري والإماراتي(28). وذلك لاعتبار البصمة الوراثية مجرد رأي يبديه الخبير الجنائي ولما قد تتعرض له من أخطاء أثناء التحاليل البيولوجية.

في حين يتوسط الاتجاهين السابقين الرأي الأخير، الذي يذهب الى أن البصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للأثبات، حيث أنها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جدا، فيلزم الأخذ بها في اثبات النسب لأنها شبه قطعية(29).

وعليه فإن وضع تكييف محدد لتوظيف البصمة الوراثية صعوبة بالغة في القانون الوضعي نظرا للتباين الفعلي في مجالات استخدامها، فبالإضافة الى اعتبارها وسيلة اثبات في المجالين المدني والجنائي، فإنها تستعمل أيضا في البحوث العلمية والتجارب والعلاج الطبي، وبالتالي فإن مسألة تكييفها يختلف بحسب المجال المستعملة فيه والهدف الذي يتم توظيفها لأجله.

الفرع الأول: في مجال الاثبات الجنائي

اختلف الفقه القانوني حول ما إذا كانت البصمة الوراثية تعد عملا من أعمال التفتيش، أم عملا من أعمال الخبرة الطبية، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: يذهب غالبية الفقه الفرنسي، وجانب من الفقه المصري الى تحليل أحد مصادر البصمة الوراثية بغرض الاثبات يعد عملا من أعمال التفتيش باعتبار أن النتائج المترتبة على هذا التحليل هي أقرب الى ذلك. وعليه فإن كل اجراء في جريمة ما يهدف الى التوصل من خلاله الى دليل مادي يتضمن الاعتداء على سر الانسان يدخل في نطاق التفتيش(30).

الرأي الثاني: ذهب جانب آخر من الفقه القانوني الى القول بأن تحليل عينات من الدم أو البول أو أي نواتج وافرازات من الجسم بغرض الاثبات الجنائي يعد عملا من أعمال الخبرة الطبية(31).

رأي المشرع الجزائري: لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون الاجراءات الجزائية على الأخذ بتقنية البصمة الوراثية، الا أنه من خلال نص المادة 50 من هذا القانون يمكن القول أنه قد أجاز لضابط الشرطة القضائية التحقق من الهوية الشخصية وهذا الإجراء قد يكون بالبصمة الوراثية. والأمر نفسه يمكن استخلاصه من نص المادة 1/68من نفس القانون، حيث يمكن اعتبار البصمة الوراثية من اجراءات التحقيق الهامة للكشف عن الحقيقة.

ونظرا لأهمية تقنية البصمة الجينية في التحقيقات الجنائية والتعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية، فقد أصدر المشرع القانون رقم 16-03، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص المؤرخ في2016/06/19.وقد نظم المشرع في هذا القانون شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية(المواد من 3الى8)كما استحدث مركزية للبصمات الوراثية تكلف بتشكيل وإدارة وحفظ القاعد الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية(المادة 9 و ما يليها).

وتجدر الاشارة الى أن المشرع قد حدد عقوبات جزائية في الفصل الرابع من القانون 16-03 لكل شخص محدد بموجب هذا القانون يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية أو يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها لغير الأغراض المنصوص عليها(المادتين 16و17).

الفرع الثاني: في مجال اثبات النسب

وقد ذهب المشرع الجزائري الى اعتبار البصمة الوراثية طريقا من طرق اثبات النسب خاصة عند انعدام الطرق الشرعية والقانونية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون 05-02 من قانون الأسرة(32) والتي جاء نصها كما يلي:(يثبت النسب

بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34،33،32من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب).

بناءا عليه، وحسب نص المادة يجوز للقاضي الاعتماد على البصة الوراثية في مجال اثبات النسب طبقا للشروط والضوابط العلمية، الشرعية والقانونية وذلك في الحالات التالية:

- حالة الولد المجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.
- الاشتباه في حالة أطفال الانابيب.
- حالة اختطاف المواليد في مستشفيات الولادة أو أصحاب الجثث المفخمة.
- الشك في النسب للوصول الى حقيقة نسب الولد أو دعت الضرورة الشرعية لذلك.
- حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد كزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها.
- حالات الزنا و الاغتصاب بالإكراه لمعرفة الشخص الزاني لاستلحاق ولده من الزنا.
- الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبا أو ايجابا.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي للبصمة الوراثية

لا يختلف التكييف الفقهي للبصمة الوراثية عن التكييف القانوني فالاحتكام الى البصمة الوراثية أو ما يعرف بالحمض النووي انما هو في حقيقته احتكام الى قرينة الشبه وبالحزين الوراثي وهو ما يعرف "بنزع العرق" الذي أخذت به الشريعة الاسلامية(33). لذلك ذهب جانب من الفقه الاسلامي الى اعتبار البصمات الوراثية دليلا أصليا ومستقلا يصلح لبناء الحكم عليه في المواد الجنائية ومسائل النسب وهذا يتفق مع موقف الفقه والتشريع الفرنسي (34).

لذلك سنتطرق للتكيف الشرعي للبصمة الوراثية في جرائم الحدود والقصاص أولا، ثم في مجال اثبات النسب.

الفرع الأول: في جرائم الحدود و القصاص

بينما يرى غالبية الفقهاء المحدثين، ومجمع الفقه برابطة العالم الاسلامي والندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، عدم صلاحية البصمة الوراثية للحكم بالإدانة أو البراءة في جرائم الحدود والقصاص. حيث جاء في المادة الأولى من قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي في قراره الصادر في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة للفترة ما بين 2002/10/5 بأنه:(لا يمنع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتباره وسيلة اثبات في الجرائم التي ليس

فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر (ادرؤوا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي الى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة)(35).

إن استبعاد المجلس للبصمة الوراثية في القضايا التي يوجد بها حد شرعي أو قصاص كان لأمرين الأول أن الحد والقصاص لا يثبت الا بالشهادة أو اقرار دون غيرهما من وسائل الاثبات عند كثير من الفقهاء، فلا يجوز مثلا اثبات الزنا باستخدام البصمة الوراثية، حيث أن في الزنا أربعة شهود حرصا من الاسلام على هتك أعراض الناس، والثاني لوجود الشبهة، حيث أن البصمة الوراثية دليل ضمني وليس قطعي(36).

الفرع الثاني: في مجال اثبات النسب

تأخذ البصمة الوراثية في مجال اثبات النسب حكم القيافة وذلك لاشتراكهما في العلة. ويقصد بالقيافة تتبع الأثر والمعرفة بفصول تشابه النسب وهي قرينة قضائية أو أمارة كما أطلق عليها بعض الفقهاء(37).الا أنه لا يعمل بالبصمة الوراثية الا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الاقرار، وأن تؤخذ من عدة مختبرات وغيرها من الشروط المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في الاثبات وتحديد الهوية، تخريجا على ما قاله الفقهاء من شروط لقبول القيافة والقرائن كأدلة للإثبات.

الا أننا نرى أن قياس البصمة الوراثية على القيافة، قياس بعيد النظر، لأن البصمة الوراثية أولى بالحكم من القيافة لقوتها الثبوتية في اثبات ونفي النسب ولاعتماد القيافة على الحدس والتخمين والأوصاف الظاهرة التي قد يتشابه فيها الكثير من الناس(38).

وبهذا تعد البصمة الوراثية دليلا من أدلة ثبوت النسب، وعند التعارض يقدم عليها الفراش والبينة والاقرار لمصلحة

الا بنفي انتسابه لأبيه، لكنها تقدم على القيافة للأسباب السالفة الذكر.

وعليه ومن خلال ما سبق يمكن القول أن البصمة الوراثية قرينة قطعية قاطعة على وجود الشخص محل الجريمة لاسيما عند دقة التحاليل المخبرية ومهارة محلليها، الا أنها اداة ظنية في كون صاحب الآثار الفاعل الحقيقي للجريمة، فتطابق بصمات المتهم مع العينات المأخوذة من مكان الجريمة لا يعني ارتكابه فعلا للجريمة.

أما في مجال اثبات النسب فرغم ما تمتاز به البصمة الوراثية من دقة في الاثبات، فإن اعتمادها كوسيلة لإثبات النسب مقيد في حالات معينة وهي الحالات التي تتفق مع الشريعة الاسلامية في حفظ الدين والنفس والنسب والعقل والمال، وهي ذات الحالات التي يجوز فيها اعتماد القيافة حسب مصادر الأحكام الشرعية.

الخاتمة:

مسايرة للتطورات العلمية والتقنيات الحديثة وتحقيقا للعدالة ومواكبة للدول المتقدمة قرر المشرع الجزائري سد ثغرات النقص التي تشوب النصوص التشريعية لاسيما في مجال الاثبات الجنائي والمدني. لذلك حاول تنظيم هذه الوسيلة(البصمة الوراثية) العصرية والجديدة في الاثبات. فبالإضافة الى ما تم النص عليه في قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية وكذا قانون الاسرة وبعض القوانين الأخرى، اصدر المشرع ولأول مرة قانون يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، وهو القانون رقم16-03 المؤرخ في 19يونيو2016. وذلك تفعيلا لدور البصمة الوراثية واعطاء مكانة لها بين طرق الاثبات الجنائي والمدني من خلال النص على ضرورة اجراء التحاليل ضمن الشروط والضوابط العلمية، الشرعية والقانونية حتى تعطي النتيجة اليقينية طالما تمت بأمانة ووفقا للضمانات القانونية والفنية المقررة. وبذلك أصبح القاضي يلجأ الى البصمة الوراثية استناد الى نص قانوني والاستفادة من هذا الدليل في مجال الكشف عن الجرائم ومعرفة هوية الأشخاص، فهي قرينة هامة في القضايا ذات الطابع الجزائي والمدني.

التوصيات:

- نظرا لأهمية البصمة الوراثية في تحقيق الشخصية واكتشاف عدد كبير من مرتكبي الجرائم، فإننا نرى ضرورة وضع تشريع خاص يكون أكثر تنظيما وشمولية لمختلف المسائل المتعلقة بها وفي مختلف المجالات العلمية والتقنية، الشرعية والقانونية،
- تعديل قانوني الإجراءات المدنية والجزائية بما يكفل تخصيص قسم للخبرة الجينية وطرق الأمر بها قضائيا وبيان نتائج رفضها ومدى التزام القاضي بإجرائها وبنتائجها،
- ضرورة وضع معهد للعلوم الجنائية متخصص بتدريس المسائل المتعلقة بعلم البصمات وتوفير المختصين والوسائل التقنية والمادية لأخذ العينات ونقلها وحفظها وتحليلها، هذا من جهة وتثقيف العاملين في المجال القانوني من خلال عقد الدورات المتخصصة في هذا المجال من جهة أخرى.

الهوامش:

1- المنجد في اللغة و الاعلام: الطبعة 38 ،المطبعة الكاثوليكية ودار النشر، بيروت،2000، ص40.

2- ابن منظور: لسان العرب، ج 1،ط 2، دار احياء التراث العربي، بيروت،1999،ص423.

3- محمد لطفي عبد الفتاح: القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، مصر،2010، ص49.

4- سعيد أبو حبيب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط 1، دار الفكر، سوريا، 1998، ص 377.

5- مجمع اللغة العربية: المعجم الوجيز، شركة الاعلانات الشرقية، مصر، ص66.

6- محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، 83.

7- أنس حسن محمد ناجي،: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في اثبات ونفي النسب، دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010،ص صص21-23.

8- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر الجامعي ، مصر 2011.

9- أنس حسن محمد ناجي ، المرجع السابق، ص24.

10- اسامة الصغير: البصمات وسائل فحصها وحجيتها في الاثبات الجنائي، ط2، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، مصر، 2007،ص 69.

11- خليفة على الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دراسة مقارنة، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،2006،ص؟؟؟؟

12- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص87.

13-الجريدة الرسمية العدد37، المؤرخة في 22جوان2016،ص5.

14- منصور عمر المعايطة: الادلة الجنائية و التحقيق الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الاردن،2006،ص80.
15- محمد لطفي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص89.
16- خليفة على الكعبي، المرجع السابق،ص48.أنس حسن محمد ناجي، المرجع السابق، ص 28. اسامة الصغير، المرجع السابق، المرجع السابق، ص70.
17- ايناس هاشم رشيد: تحليل البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الاثبات القانوني، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كربلاء، السنة الرابعة ، العدد الثاني،2012، ص.
18- أنس حسن ناجي، المرجع السابق، ص30.
19- عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي: استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 11، العدد 41 ،2009، ص287.
20- طارق ابراهيم الدسوقي عطية، البصمات واثرها في الاثبات الجنائي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011،ص252.
21- عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص289.
22- طارق ابراهيم الدسوقي عطية، المرجع السابق، ص ص512-515.
23- أنس حسن ناجي، المرجع السابق، ص33.
24- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص424.
25- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص86.
26- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص432.
27- أنس حسن ناجي، المرجع السابق، ص67.
28- خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص84 ومابعده.
29- أنس حسن ناجي، المرجع نفسه، ص67
30- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص432.
31- محمد عابدين: الأدلة الفنية للبراءة في المواد الجنائية، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة نشر، ص95.
32- القانون رقم 84-11المؤرخ في9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
33- شكر محمود داؤد السليم وأحمد حميد سعيد النعيمي: الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، على الموقع الالكتروني
34- حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص469.
35- نقلا عن/عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص293.
36- عباس فاضل سعيد و محمد عباس حمودي، المرجع نفسه، ص293.
37- شكر محمود داؤد السليم وأحمد حميد سعيد النعيمي، المرجع السابق، ص
38- أنظر في ذلك/ حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص428.