دور البصمة الوراثية في الاثبات المدني

الطالبة: أمينة حمشاشـــي

بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان

مقدمة

تشير الشواهد العلمية الحديثة إلى أن المجتمع الإنساني يشهد الآن إلى جانب عصر المعلوماتية والعولمة، ثورة بيولوجية تحدث تغيرات جذرية وخطيرة في العالم، انعكست آثارها على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي الذي لم يكن بمنأى عن هذه التأثيرات.

تعد الهندسة الوراثية جزءا من الثورة البيولوجية الحديثة التي استطاع الميدان الجنائي الاستفادة من تطبيقاتها من خلال اكتشاف البصمة الوراثية عن طريق تحليل DNA، وقد غير هذا الاكتشاف المثير الكثير من مجريات أنظمة القضاء في الدول المختلفة، الأمر الذي سارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العالمية لدراسته.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أن الحمض النووي كان مثار اهتمام العلماء منذ عام 1869، حينما عزله ميشر MEISCHER الكيماوي السويسري من ضمادة لجرح أحد المرضى وقال وقتها: أنها مادة غنية بالفوسفور، وسماها نيوكلين Nucléine، وأن تركيبها ربما يعيدنا إلى أن تقوم الخلية بعمل الفوسفور، أو ربما تقودنا إلى شيء ما خاص بالوراثة. وبعد 20 سنة، أي في عام 1889، قام كيماويون آخرون بتنقية تلك المادة من بقايا البروتين وعزلوا منها مادة صمغية حمضية، عبارة عن بودرة بيضاء اللون وضعت في زجاجة وتركت على الرف في المعمل لمدة 60 عاما، قبل أن يعرف العالم أن ما تحتويه تلك الزجاجة ما هو إلا الحمض النووي DNA، أو أنها ستكون يوما عبارة عن زجاجة جينات [1].

تكمن أهمية البحث في أن تقنية البصمة الوراثية تحتاج إلى إطار قانوني يحدد ضوابط وشروط وحالات اللجوء إليها، وبالنظر لخطورة النتائج المترتبة على هذا الاستخدام لما يسفر عنه عن معلومات تتعدى الغرض المقصود منه، ولاحتمال استخدام العينات المأخوذة من المتهم لأغراض غير مشروعة، لهذا لابد من إيجاد ضمانات تحقق التوازن بين مصلحة

[1] – تعرف الجينات على أنها: أصغر جزء في الصبغيات والذي يكون مسئولا عن حمل بروتين وأحد أو سلسلة واحدة من عديدات البتدات "Polypeptides" وبتبسيط أكثر نقول: "أن الجينات هي الوحدات الأساسية لعملية التوارث ويتكون الجين من حامض DNA وهو حامض نووي ذو ضفيرتين طويلتين ومسئول عن التحكم بتضييع البروتين بطريقة غير مباشرة بوساطة تضيع حامض نووي آخر هو m RNA.راجع، أم.أي.سانتور، الوراثة ومستقبل الإنسان، ترجمة: زيد شهاب منحي، ط .الأولى، منشورات جامعة عمر المختار، ليبيا، 1995، ص. 28.

العدالة والكشف عن الجاني وبين مصلحة الفرد في عدم التعدي على سلامته الجسدية وخصوصياته.

أما عن إشكالية البحث، فإنها تتركز حول الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في مجال الإثبات المدني، ومدى مشروعية الأخذ بها ؟ وما هي التطبيقات العملية للبصمة في مجال التعرف على الجثث، والأشلاء للمفقودين والموتى، وفي حل المنازعات المتعلقة بالجنسية.

تلكم هي الإشكالية التي نطرحها في هذه المذكرة، لذلك ارتأينا أن يقوم منهجنا في نطاق هذا الموضوع على أسس المنهج التحليلي المقارن، قصد الكشف عن تطبيقات البصمة الوراثية، وكيفية تأثيرها على العدالة في المجال المدني، ومعرفة موقف الدول من هذا الفرع المعرفي الجديد. إضافة إلى ذلك اتبعنا المنهج المقارن نظرا للحاجز المادي المتمثل في ندرة إن لم نقل انعدام المادة الخام الجزائرية من أحكام قضائية واجتهادات فقهية، الأمر الذي يضطرنا إلى مقارنة النصوص الجزائرية بنظيراتها في دول أخرى، وفي هذا الإطار وقع اختيارنا على الدول التالية: فرنسا، بريطانيا، أمريكا وغيرها من الدول.

لقد تم تقسيم البحث وفقا للهيكلية التالية:

المبحث الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ونفيه.

المبحث الثاني: التطبيقات العلمية للبصمة الوراثية في مجال تحقيق الشخصية.

المبحث الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية ونفيه.

بعد اكتشاف البصمة الوراثية أصبح الأمر لا يقتصر على نفي النسب فقط بل يتعدى ذلك إلى إثباته وبلا مجال للشك، لذلك سنتعرف على كيفية إثبات النسب (مطلب أول)، وعلى نفيه كذلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

لقد ترجمت البصمة الوراثية إلى واقع علمي، وقامت شركات كبيرة في أوروبا. وأمريكا بتطويرها منذ سنة 1987، وأثبتت نجاحها حتى غزت ساحات المحاكم واستقر العمل بها في أوروبا، وبدأت بعض الدول العربية والإسلامية في التمهيد للعمل بها. وسنلقي نظرة على كل واحد منها في هذا الجزء من الدراسة (أولا)، دون أن ننسى اهتمام الجزائر بالنسب باعتباره من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، لهذا خصصنا الجزء الثاني لها (ثانيا).

أولا: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب في التشريعات المقارنة.

سنتطرق إلى موقف الدول الغربية (أ) ثم موقف الدول العربية (ب).

أ- موقف الدول الغربية:

انقسمت هذه الدول بين من يجيز اللجوء إلى البصمات الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام دون قيد أو شرط(1)، وبين من يقيد حرية الإثبات(2).

1-حرية اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية:

من بين التشريعات التي تبنت هذا المبدأ في الإثبات نجد: المشرع **الكندي** حيث نصت المادة 355 من القانون المدني على جواز إقامة الدليل في دعاوى النسب بكافة وسائل الإثبات، ورغم ذلك لا تقبل الشهادة إلا إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة، أو قرائن، أو أدلة خطيرة مستخلصة من وقائع صريحة ثابتة بصورة مسبقة وصريحة. وعليه، فإن العمل بالاختبارات الوراثية تخضع لقواعد الإثبات بالشهادة، ومع ذلك فان البصمات الوراثية يمكن أن تشكل دليلا يعتمد عليه لقبول الإثبات بالشهادة.

أما في بريطانيا، تقوم قواعد النسب على أساس الحقيقة البيولوجية. وتلعب الأدلة العلمية دورا بارزا في دعاوى إثبات الأبوة، أو انكارها. ويجوز في قانون 1969 دحض قرينة شرعية أبوة شخص، أو عدم شرعيتها عن طريق دليل آخر، يثبت علاقة نسب أخرى مختلفة هي أكثر احتمالا. 56و لا شك في أن الأدلة العلمية ومنها البصمات الوراثية تجعل من هذه الاحتمالية أمرا شبه أكيد[2]. أما عن كيفية اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في مجال النسب فهناك طريقتان: تحددها إدارة الأطراف المتنازعة. فإن كان هناك اتفاق بين الأطراف على إجراء الخبرة لتحديد البصمات الوراثية، فيمكن أن يتم هذا الأمر خارج نطاق القضاء. أما إذا عارض أحد الطرفين في ذلك فلابد هنا من رفع الأمر إلى القضاء[3].

حيث يمنح القانون السلطة التقديرية للقاضي لقبول طلب إجراء الاختبار بشكل يحقق مصلحة الطفل. والواقع في إنجلترا يثبت أن القاضي يقبل طلب إجراء الاختبارات المقدم من الزوج، إلا أنه يظهر بعض التشدد في الطلب المقدم من غير الزوج يدعي أبوته البيولوجية للطفل، فإذا تبين للقاضي أن الطلب المقدم من هذا الشخص سوف يزعزع الوضع العائلي الذي عاش فيه الطفل حتى تاريخ النزاع، فإنه غالبا ما يقرر رفضه[4]. **كما يجيز القانون المدني الألماني** اللجوء إلى تحليل البصمات الوراثية في مجال إثبات النسب ونفيه، حيث نصت المادة 372 من قانون الإجراءات المدنية على أن: "القاضي يلتزم بالبحث في مسائل النسب بالخبرة، وبما تكشف عنه من حقيقة"[5].

---

[2] -تملك الشرطة البريطانية أكبر بنك للبصمة الوراثية في العالم، فهو يتضمن صفات أكثر من 02 مليون شخص، وتم تجسيد هذا البنك من طرف الشرطة سنة 1995 بدعم من وزارة الداخلية بنسبة نجاح تقدر بـ 40% من نسبة المجتمع البريطاني؛

MANACH, Les limites des fichiers gènétiques de la police-www.genetique.com

[3] -أنظر، حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط. الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2010.، ص. 104.

[4] – أنظر، حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، ب.ع.ط، 2009. ص. 739.

[5] – أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص. 107.

غير أن المشرع البلجيكي لم ينظم صراحة كيفية استخدام البصمات الوراثية في نطاق دعاوى النسب. أما القضاء فيطبق في هذا المجال القواعد العامة التي تطبق على هذه الدعاوى والمنصوص عليها في القانون المدني وخاصة المادة 331-08 التي تسمح للمحاكم أن تقرر من تلقاء ذاتها إجراء فحص الزمر الدموية أو أي اختبار آخر ثابت وفقا للمناهج العلمية. وتشغل المختبرات الطبية هذا النقص في القانون لتقوم بإجراء الاختبارات الوراثية خارج نطاق القضاء[6].

2- تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمة الوراثية.

نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد نطاق هذه الاستخدامات بدعوى مرفوعة أمام القضاء[7]، وبعد أمر القاضي، وأن يكون الأمر بصدد دعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية، أو إنكار البنوة الشرعية أو الطبيعية أيا كان المدعي أو المدعى عليه في هذه الدعاوي، كما تستخدم هذه الوسيلة في حالة دعوى طلب الحصول على نفقة للطفل أو للأم أو طلب الإعفاء منها.

لكن ماذا عن موقف التشريعات العربية؟.

ب- موقف الدول العربية.

أحكام النسب في التشريعات العربية مستمدة من الشريعة الإسلامية، لكن فيما يتعلق بالاعتماد على البصمة الوراثية في مجال النسب، فلقد اختلفت مواقف الدول العربية على الشكل الذي بيانه كالآتي:

لقد نص **القانون التونسي** رقم 75 الصادر بتاريخ 1998/10/28، والمتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب، على جواز اللجوء إلى التحليل الجيني لإثبات النسب، حسب ما جاء في الفصل الأول منه: "... يمكن للأب أو للأم أو للنيابة العمومية رفع الأمر إلى المحكمة الابتدائية المختصة بطلب إسناد لقب الأب للطفل الذي يثبت بالإقرار أو بشهادة الشهود أو بواسطة التحليل الجيني، أن هذا الشخص هو أب ذلك الطفل"[8].

أما **القانون المصري** لم يتعرض في قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم 01 لسنة 2000 لمسألة إثبات النسب، إلا في حالة وفاة المورث حيث نصت المادة 07 من القانون المذكور على أنه: "لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بها بعد وفاة

---

[6]- CF.Rentoul E.SMITH ,examination of blood and blood stains , medical - jurisprudence, 13th,1993, p.197.

[7] – من الأسباب التي دفعت المشرع الفرنسي إلى تقييد حرية الإثبات عن طريق البصمات الوراثية، الخوف من أن يترتب على كشف الحقيقة البيولوجية نتائج خطيرة جدا وخاصة بالنسبة للأمن العائلي، كذلك في الواقع هناك تصادم دائم بين القواعد القانونية التي تنظم النسب وبين تقدم العلم.
.univer-Paris.fr.07-04-2013www.droit

[8] – حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص.741.

المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية مكتوبة جميعها بخط المتوفي، وعليه إمضاؤه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء". لكن ماذا عن الجزائر؟

ثانيا: استخدام الجزائر البصمة الوراثية في إثبات النسب.

هذا الأمر لم يخلو أبدا من التعقيدات، والترسبات التي طفت بسبب الفقه الذي يرجع إلى عدم تحديد تفسير جامع مانع بمعاني هذه النصوص القانونية من جهة، وإطلاق العنان للاجتهاد في هذا المجال رغم الخطورة التي تعتريه. فنتج عن هذا التطور التشريعي، فتح أبواب التناقض بدلا من حسم النزاع، فلا هو حدد مفهوما لمعنى الطرق العلمية طبقا لأحكام المادة 40 من الأمر 02/05. لهذا سنتعرف على ثبوت النسب بالطرق العلمية.

I.ثبوت النسب بالطرق العلمية

لقد اتضح تأثر المشرع إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة، بالثورة الهائلة التي كان سببها التطور البيولوجي، مسايرا في ذلك التطور التكنولوجي الذي نتج عنه استحداث تقنيات في المعرفة العلمية في السنوات الأخيرة. وبمعنى أدق فتح المجال واسعا لقضايا لم تشهدها البشرية من قبل ذات صلة مباشرة بحياتنا اليومية والشخصية، ويتعلق الأمر بالطرق العلمية لإثبات النسب، التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (40) بقولها: "ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب". إلا أن ذلك لا يفهم على إطلاقه بأن النص لا يطرح أي إشكال يذكر، لأن إطلاق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح لمجال تطبيقها وحجيتها، فتح الباب على مصراعيه، لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة، وتحديد مسألة سلطة القاضي في تقدير هذه الطرق العلمية. فعلى سبيل المثال استند الباحثون أنه لا مانع شرعي في اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب نظرا لقيمتها القانونية الحتمية[9]. هو ما جعل من الضرورة بما كان التساؤل عن هذه الإشكالية، التي سيتم الإجابة عنها في النقطتين التاليتين: تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب، ثم تبيان حجية الطرق العلمية وسلطة القاضي في تقديرها.

أ-تكريس الطرق العلمية لإثبات النسب.

لقد كان المجمع الفقهي الإسلامي، سباقا للاعتداد بالطرق العلمية كوسيلة لإثبات النسب، في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة[10]. إلا أن هذا الطرح لم يجد صداه لدى المشرع في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، الذي لم ينص على الطرق العلمية كوسيلة من وسائل إثبات النسب مكتفيا في ذلك بالطرق المقررة شرعا، والمنظمة في المادة 40 الفقرة الأولى، بالإضافة إلى الجدل القائم حول قيمة الأخذ بهذه الطرق وعدم حصر المشرع لها، مع العلم بأنها تختلف بين التي يمكن نفي النسب بها فقط دون أن تكون وسيلة للإثبات.

---

[9] – راجع، أحمد عمراني ، المرجع السابق، ص.63.

[10] - تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية للمجمع الفقهي الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع16 ، 2003، ص.291.

من بين الإشكاليات التي أثارتها المادة 40 فقرة 02 من الأمر 05-02، أنها فتحت المجال للقاضي في استعمال الطرق العلمية في مسألة إثبات النسب نتيجة عدم تحديد وحصر المشرع لها. لذلك تطلب الأمر الاستعانة إلى ما توصلت إليه البحوث الطبية والدراسات العلمية، من خلال التقسيم الذي تبنته هذه الأخيرة من طرق علمية قطعية الدلالة، وأخرى لا ترقى بالشك إلى اليقين كونها ظنية.

لهذا رأى العديد من العلماء والباحثين قياس البصمة الوراثية على ما يسمى بالقيافة التي كانت تعتبر قرينة قوية. تعني في مصدرها اللغوي: مصطلح قافة بمعنى تتبع أثره ليعرفه، فالقائف هو الذي يتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه، بمعنى الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[11] رغم أن الحنفية ذهبوا إلى اعتبار أن القيافة لا يلحق بها النسب لأنها ضرب من الظن[12]. إلا أن البعض الأخر[13]، رأوا عدم قياسها على القيافة، نظرا لاختلاف موضوعهما والأسس التي تبنى عليها. فالقيافة تعتمد على الشبه الظاهر، بينما تعتمد البصمة الوراثية على بنية الخلية الجسمية أي على الحس و الواقع. لذلك فالقيافة باب والبصمة الوراثية باب آخر.

سواء كانت البصمة الوراثية أخذت مرجعيتها من القيافة أو من غير ذلك، فإنها تعد وسيلة قاطعة لا تكاد تخطئ في التحقق من إثبات أو نفي نسب الولد لأبيه. باعتبارها تقنية ذات قوة تدليلية قطعية في ذلك، فهي موجودة على صيغة واحدة في جميع مكونات الجسم، سواء الدم، المني، الشعر أو في أي عضو من أعضاء الجسم. وهو عبارة عن بروتين يحمل مورثات أو جينات تحمل مواصفات تختلف من شخص لآخر. وتبقى ثابتة مدى الحياة، إلى أن تتحلل الجثة بعد الموت مما يسمح للطب الشرعي من معرفة نسب له، ومكونات ADN للأب لإثبات الأبوة إذا تمت ثبت نسب الطفل للأب أو للأم أو كلاهما معا. إذا لم تتم المطابقة فهذا يدل على نفي نسب الطفل إليهما[14].

ب- الحجية النسبية للطرق العلمية.

إذا كان معظم علماء الطب والقانون قد توصلوا إلى اعتبار بعض الطرق ذا حجية قطعية الدلالة، نظرا للخصائص التي تم التطرق إليها في هذا الباب[15]. فإن فريق آخر تبنى فكرة

---

[11] - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط. الأولى، ج.32، الكويت، 1995، ص.77.

[12] - أبي جعفر أحمد الطحاوي الحنفي، شرح معاني الآثار، ط.الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 2001، ص.544 .

[13] - هذا ماذهب إليه كل من المالكية، الشافعية، الظاهرية والزيدية. ابن القيم المرجع السابق، ص.283.

[14] - راجع"، عليم ايدير، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات"، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 13 /2002-2005، ص. 83.

[15]-عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في النسب، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ، 2002، ع15 ص.55 .

الحجية النسبية لهذه الطرق العلمية اعتمادا على ما هو جار العمل به في القواعد العامة بالنسبة للخبرة القضائية، ولو كانت علمية مبنية على أسس تقنية محضة[16] .

المطلب الثاني: نفي النسب بالبصمة الوراثية

من محاسن شريعة الإسلام رعايتها للأنساب، وعنايتها بالحفاظ عليها. من مظاهر ذلك تشديدها في نفيه وإبطاله متى ما ثبت بأحد الطرق المشروعة، حيث لا تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه، إلا عن طريق واحد وهو اللعان.

ثانيا: نفي النسب بموجب البصمة الوراثية دون اللعان.

اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية فقط دون اللعان.بحيث يرى **الاتجاه الأول أنه:** لا ينتفي النسب الثابت بالفراش (الزوجية) إلا باللعان فقط[17]، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان. هذا قول عامة الفقهاء المعاصرين[18]، كما أن مجمع الفقه الإسلامي بالرابطة قرر على أنه: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"[19]. **في حين ذهب الرأي الثاني إلى إمكانية** الاستغناء عن اللعان والاكتفاء بنتيجة البصمة الوراثية، إذا تيقن الزوج أن الحمل ليس منه. هذا الرأي ذهب إليه محمد المختار السلامي، ويوسف القرضاوي[20].

غير أن أنصار الرأي الثالث ذهبوا إلى أن الطفل لا ينفي نسبه باللعان إذا جاءت البصمة الوراثية تؤكد صحة نسبه للزوج ولو لاعن، وينفى النسب باللعان فقط إذا جاءت البصمة تؤكد قوله وتعتبر دليلا تكميليا، وهذا الرأي ذهب إليه نصر فريد واصل، وعليه الفتوى بدور الافتاء[21].

أما الرأي الرابع أكد على أنه: إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل، أو الولد ليس من الزوج فلا وجه لإجراء اللعان وينفي النسب بذلك. إلا أنه يكون للزوجة الحق في طلب اللعان لنفي الحد عنها لاحتمال أن يكون حملها بسبب وطء شبهة، وإذا ثبت عن طريق البصمة الوراثية أن الولد من الزوج وجب عليه حد القذف. هذا الرأي ذهبت اليه لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية.

---

[16]- انظر، محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاجةإلى معرفة ألفاظ، دار الكتب العلمية الكبرى،ب.ع.ط، ب.ط.ص367

[17] - أنظر، ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 769.

[18] - أنظر، حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 54.

[19] - القرار السابع من قرارات المجمع الفقهي الصادر في دورته 16 المنعقدة بمكة المكرمة في عام 1422 هـ / 2002.

[20] - أنظر، محمد المختار السلامي، إثبات ونفي النسب بالبصمة الوراثية، بحث ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية www.google.com

[21] - مقتبس عن حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص. 798

أما عن موقف القضاء الجزائري، لقد كانت المحكمة العليا ترفض اللجوء إلى الخبرة الطبية قصد تحليل الدم للوصول إلى إثبات النسب قبل سنة 2005. لكن فيما بعد عند تعديل قانون الأسرة تراجعت عن موقفها في عدة قرارات: بدءا بالقرار المؤرخ في 2006/03/05 الذي نقضت فيه قرار قضاة الموضوع لأنهم لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص.م) للمطعون ضده، باعتباره أبا له، كما أثبتت الخبرة العلمية (ADN)، من أن الطفل المذكور هو ابن المطعون ضده ومن صلبه.

فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو المطعون ضده[22].كما أقرت نفس الموقف في قرارها الصادر بتاريخ 2007/01/21 بقولها :"أنه يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي، عندما يكون ذلك ضروريا[23].

أما عن نفي النسب فانه لا يكون إلا بطريق وحيد وهو اللعان حسب المادة 41 منه قانون الأسرة، ونهيب بالمحكمة العليا بالاستجابة والتفاعل مع روح العصر الذي نعيش فيه، لسد الثغرات القانونية ولتحقيق العدالة بصورة أوسع نطاقا[24].

المبحث الثاني: التطبيقات العلمية للبصمة الوراثية في مجال تحقيق الشخصية

حل الكثير من المنازعات المتعلقة بقضايا الهجرة والجنسية، وأصدق تطبيق لهذا هو ما قامت به إنجلترا من استخدام تقنية البصمة الوراثية في جرائم تزوير أوراق الهجرة إدخال شخص لا يمت بأي صلة قرابة للمقيم في دولة المهجر على أنه من أقاربه. كما استخدمت هذه التقنية بالفعل في مجال التعرف على الجثث والأشلاء للمفقودين والموتى، خاصة في حالات الكوارث الجماعية البرية والجوية.

المطلب الأول: إثبات الجنسية بموجب البصمة الوراثية.

لقد عرفت المجتمعات البشرية القديمة فكرة الجنسية. غير أنه لم يظهر مصطلح "الجنسية" بمفهومه المعاصر إلا حديثا في القانون الفرنسي منذ قيام الثورة الفرنسية- والجنسية لغة: مأخوذة من جنس الأشياء أي شاكل بين أفرادها ونسبها إلى أجناسها وغلب الجنسية على: الصفة التي تلحق بالشخص من جهة انتسابه لشعب أو أمة. في اصطلاح الفقهاء هي: رابطة سياسية ودينية بين الفرد والدولة يترتب عليا آثار شرعية.

---

[22] - فتوى رقم 54 الصادرة بتاريخ 29 ربيع الثاني 1416 هت الموافق لـ 1995/09/24.

[23] - المحكمة العليا، غ.أش، 1999/06/15، ملف رقم 222674، المجلة القضائية، ، 2001، عدد خاص، ص.88. راجع، تعليق تشوار الجيلالي، القضاء مصدر تفسيري تعسفي للقاعدة المنظمة للنسب، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون-جامعة الجزائر، ع01، 2003، ص.09 ويليها.

[24] - القرار المؤرخ في 2006/03/05، ملف رقم355180، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، ، 2006، ع01ص.469 .

على صعيد التشريعات العربية، فقد أجاز المشرع التونسي صراحة إثبات نسب المجهول أو الابن غير الشرعي بالبصمة الوراثية أو التحليل الجيني، وذلك في الفصل الأول من قانون الأحوال الشخصية رقم 75 لسنة 1998. وإذا نظرنا إلى التشريعين المصري واللبناني، نجد أنهما يقتصران أدلة إثبات النسب على الفراش والبينة والإقرار، فهي تعتمد على حق الدم أو النسب من جهة الأب في اكتساب الجنسية الأصلية.

المطلب الثاني: تحقيق الهوية للمفقودين بموجب البصمة الوراثية.

حدد المشرع الفرنسي في المادة 16-11 من القانون المدني الجديد رقم 94-654 لسنة 1994 حالات العمل بالبصمة الوراثية في مجال تحقيق شخصية الفرد بتعليمات أو إجراءات تحقيق أمر بها القاضي المختص سواء كان الشخص مفقودا ثم عاد وقد تغيرت هيئته أو حاضرا انتحل شخصية غيره. كما اعتد قانون الأحوال الشخصية التونسي الجديد رقم 75 لسنة 1998 بالتحليل الجيني في إثبات هوية المجهول، بل جعله دليلا شرعيا كباقي الأدلة الأخرى وأصبح بموجبه للطفل المجهول النسب أو المفقود ومن في حكمه إذا تغيرت ملامحه واستشكل أمره على أهله، الحق في المطالبة بإجراء تحليل البصمة الوراثية ولإثبات هويته. وأسند هذا القانون صبغة للنيابة.

بينما فيما يتعلق بالغياب، فقد نصت المادة 110 من قانون الأسرة: الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته، أو إدارة شؤونه بنفسه مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود. فالمشرع بذلك لم يعرف الغياب والغائب على غرار ما نص في المادة 109.

إن القوانين الوضعية قد جاءت متفقة مع قواعد الفقه الإسلامي في مسألة إثبات هوية المفقود بالبصمة الوراثية لما روى البخاري ومسلم في قصة أنس ابن النضر الذي استشهد يوم أحد ووجدوا فيه بضعا وثمانين جرحا بين ضربة بسيف أو طعنة برمح أو رمية بسهم، ومثل به المشركون فما تعرف على جسمه من الصحابة إلا أخته فإنها عرفته ببنانه[25].

[25] - أنظر صحيح البخاري: ج3 ص 1032 – كتاب الجهاد والسير – باب قوله تعالى: "من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه ..."؛ حديث رقم: 2651 صحيح مسلم: ج3 ص. 151 1-جان مورانج"الحريات العامة" منشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت- باريس، 1989، ص 30.

خاتمــة:

تعد البصمة الوراثية من نتاجات الثورة البيولوجية التي تجتاح عالمنا المعاصر، ويتم التعرف عليها عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA). وقد استطاع الميدان المدني الاستفادة منها بالنظر لدقة نتائجها في التفريق بين الأشخاص، وتحديد هوية الإنسان.

كما تجدر الإشارة، بان البصمة الوراثية تتفوق على الكثير من الأدلة التقليدية كبصمات الأصابع، وتحليل فصيلة الدم بالنظر للمميزات العديدة التي تتصف بها وبالتالي توسع من دائرة الأدلة المادية، ولكونها تستطيع التفريق بين الأشخاص كبصمة الأصبع وبصمة الصوت، لذا سميت بالبصمة الوراثية.

لقد ساعدت في إثبات النسب، إلا أن الدول اختلفت بين مقيد ومطلق لشروط الإثبات بها كما رأيناه سابقا.اما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلقد أجاز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب دون تحديد لها. لقد ساهمت البصمة الوراثية أيضا في حل الكثير من المنازعات المتعلقة بقضايا الهجرة والجنسية. وفي التعرف على جثث المفقودين والموتى.

إن للبصمة دورا آخر أكثر أهمية في الميدان الجزائي والتعرف على المجرمين. لهذا لا ينبغي عدم الاكتراث لهذه التقنية واستخدامها من قبل الدول نظرا لدقة نتائجها.