النّسب بين تطور العلم وجمود التشريع
في البلدان الغربية والعربية
(البصمـــة الوراثيـــة)

زبيدة إقروفه
أستاذة مساعدة بكلية الحقوق
جامعة بجاية

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.

إنّ تقنية الكشف عن الطبعة الجينية للإنسان[1] هي من ثمرات التكنولوجيا الحديثة المؤطرة والمحكمة التي صاغتها عقول العلماء وجادت بها قرائح بيولوجيين أكفاء، حيث تقدم أجوبة كافية ومقنعة للعديد من الاشكالات والملابسات التي تحيط بعملية الكشف عن الهوية في أي مجال كانت سواء في الجنائي أو في المدني أو في الأحوال الشخصية، أو حتى في سائر التعاملات الاقتصادية والاجتماعية، ويوما بعد يوم تفتح مجالا أوفر للاستعمال اللامحدود لها.

فما موقع هذه التقنية المبتكرة في التشريعات الغربية والعربية ؟ وما هو موقف القضاء منها؟.

الجواب على هذين السؤالين يكون وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية

المطلب الأول: البلدان الغربية

المطلب الثاني: البلدان العربية

المبحث الثاني: موقف القانون الجزائري من البصمة الوراثية

المطلب الأول: موقف القضاء

المطلب الثاني: موقف التشريع

المبحث الأول : موقف القانون الوضعي من البصمة الوراثية

المطلب الأول: البلدان الغربية

باعتبار البلدان الغربية -الأوربية والأمريكية- مهد المستجدات الطبية ومنها البصمة الوراثية، لها فضل السبق في اكتشافها وتطويرها وتجريبها، ووضع تشريعات وتقنينات تحدد الإطار القانوني لاستعمالها، بعد أن عان القضاء سنوات من الفراغ التشريعي جعل القضاة يواجهون القضايا التي توضع بين أيديهم باجتهاداتهم الفردية دون أن يكون هناك نص صريح يستندون إليه مما جعل أحكامهم متضاربة، وفرنسا نموذجا لهذا الوضع، إذ المتتبع لتاريخها القضائي يجد أنّ هناك وقائع عديدة عرضت على مختلف محاكمها، خاصة محكمة الاستئناف بباريس، تتعلق تلك الوقائع بمسائل إثبات أو نفي النسب من جهتي

الأبوة أو الأمومة تمت الاستعانة فيها والإحالة على التحاليل البيولوجية لكشف الحقيقة، وتعود إلى السنوات الأولى لظهور تقنية تحديد الطبعة الوراثية، وكان لنتائج تلك التحاليل أثرا بيّنا في تقرير الحكم المناسب لتلك الدعاوى[2].

ففي مخبر واحد تابع لأحد الخواص وهــو الدكتور(فليب روجيه) تم استقبال ثمانمائة وستة وتسعين تحليلا للبحث عن الأبوة بين عام ألف وتسعمائة واثنان وتسعين وعام ألف وتسعمائة وسبعة وتسعين تم إقصاء ثلاثمائة وأربعة وثلاثين حالة من بين الثلاثيات البسيطة(أب- أم – طفل)، وفي حال الرباعيات(ادعاء الأبوة من طرف شخصين)تمكن من إقصاء أحد المدعيين في ثلاثة وتسعين بالمائة[3].

ونظرا للدور الذي تلعبه تقنية البصمة الوراثية فقد بادر المشرع الفرنسي إلى استصدار مجموعة من القوانين المنظمة لهذه التقنية وغيرها من المستجدات الطبية ذات الصلة بالعمل القضائي فيما يعرف بقوانين الأخلاق الحيوية (*lois bioéthiques*)، الصادرة بالأمر رقم 94-653 المؤرخ في التاسع والعشرين من جوان ألف وتسعمائة وأربعة وتسعين[4] وبالمرسوم رقم 97-109 المؤرخ في السادس فيفري من سنة ألف وتسعمائة وسبعة وتسعين، اللذان أسسا مجموعة من القواعد التنظيمية بخصوص استعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري، والمساعدة الطبية للإنجاب،ودراسة الخصائص الوراثية للشخص وتحديد هويته بالبصمة الوراثية، وكذا ضبط شروط اعتماد الأشخاص المؤهلين لممارسة هذه الوظائف.

فقد حددت المادة السادسة عشرة في فقراتها العاشرة والحاديــة عشرة والثانية عشرة من القــانون المدني الفرنسي الحالات التي يسمح فيها بأخذ عينات من الجسم الآدمي بغرض التعرف على خصائصه الجينية إما لأغراض طبية علاجية، أو لأغراض علمية بحتة، أو في إطار اجراءات تنفيذ الأوامر، أو التحقيقات القضائية بشأن دعوى مرفوعة أمام القضاء بشرط أن يكون الأمر بصدد دعوى إنشاء بنوة شرعية أو طبيعية، أو إنكارها، وإما لطلب النفقة للطفل أو الأم أو طلب الإعفاء منها أيّا كان المدعي أو المدعى عليه، بعد الموافقة الصريحة والمستنيرة مــن المعني، وتخول صلاحية اجراء مثل هذه الفحوصات للفنيين المعتمدين الذين جردت أسماؤهم في قوائم الخبراء القضائيين وضمن الشروط التي تحددت بمرسوم في مجلس شورى الدولة[5].

كما ضمّن المشرع الفرنسي قانون العقوبات مجموعة من الأحكام الردعية والجزائية تناولتها المادة السادسة والعشرون بعد المائتين- الفقرات من خمسة وعشرين إلى ثلاثين- لمن يخالف الأحكام المنصوص عليها في قانون الصحة العمومية، كإجراء التحاليل الوراثية لغير الأغراض المحددة لها قانونا أو تزوير نتائجها أو أخذ العينات عنوة وتحايلا على المعني دون إظهار موافقته الصريحة، حسب الشروط المحددة في المادة الخامسة والأربعين بعد المائة- الفقرة الخامسة عشرة -من قانون الصحة، أو يباشر تلك التحاليل شخص غير مؤهل قانونا، أو إفشاء أسرار ومعلومات عن التركيب الوراثي للأشخاص، كل ذلك يعرض الفاعل إلى عقوبة الحبس وغرامة مالية تقدر بمائة ألف فرنك فرنسي[6].

بالإضافة إلى كون فرنسا في صدارة الدول التي تبنت هذه المكتشفات الطبية فإنها قد بلغت زيادة على ذلك مرحلة إعادة النظر في تلك القوانين وتقويمها استدراكــا لبعض الاغفالات والنقائص التي كشف

عنها التطبيق العملي، مع الأخذ في الاعتبار المقترحـــات التي تقدمت بها كل من اللجنـــة الاستشارية الوطنية للأخلاق في علوم الحياة والصحة، والنقابة الوطنية للأطباء، والأكاديمية الوطنية للطب، حيث صدر على إثر ذلك القانون رقم 04-800 المـــؤرخ في السادس أوت ألفيـــن وأربعة[7] الـــذي عدّل وتمم كل من القانون المدني وقانـــون العقوبات وقانـــون الصحة العمومية، وتناول التعـــديل مواضيع استخدام منتجات الجسم البشري وصفة المعطي والمستفيد، وطرق أخذ العينات من المتبرع أو غيره، مع منع وتجريم المتاجرة بعناصر الجسم الآدمي، أو توجيهها لأغراض صناعية، أو تحوير البّنية الجينية للأفـــراد أو الاستنساخ، باعتبار هذه الأفعال مساسا بكرامة الإنسان وبالنظام العام وجريمة ضد الإنسانية عامة[8].

وفي ألمانيا ورد النص في قانون الإجراءات المدنية (المادة الثانية والسبعين بعد المائة الثالثة) أنّ القاضي يلتزم بالبحث في قضايا الأنساب بأعمال الخبرة الطبية وبما تكشف عنه من نتائج تعد حقائق علمية، ونفس التوجه سلكه المشرع الإيطالي في المادة الثامنة عشرة بعد المائة من قانون الإجراءات المدنية، والذي بدى أكثر حزما حيث يفرض على الخصم الخضوع للتحليل الوراثي في حالة البحث عن النسب ومعرفة الأصول الدموية للشخص[9]، ولا يمكن للخصم تعليل رفضه بكون هذا التحليل اعتداء على كرامته وحريته الشخصية أو مساسا بحرمة جسده، ذلك أنّ الكشف الجيني لا يتطلب أكثر من عينة صغيرة -شعرة أو لعاب أو قطرات دم -لا تهدّد سلامة بدنه ولا تشكل عليه أيّ خطر، وللقاضي السلطة في الاستعانة بالقوة الجبرية لإرغام الخصم على الاستجابة لأمر الفحص الوراثي.

وعلى العموم فإنّ التشريعات الغربية تجنح نحو الأخذ بنتائج الكشف الوراثي للطبعة الوراثية للأفراد في دعاوى إثبات أو نفي الأنساب الشرعية منها والطبيعية على حد سواء.

المطلب الثاني: البلدان العربية

قد سارعت بعض الدول العربية إلى اعتناق واستجلاب تقنية التحليل الوراثي كأداة فنية في الإثبات والنفي في أولى عهودها رغم ما تتطلبه من كفاءة علمية متخصصة، وتجهيزات عالية الدقة وباهضة التكلفة كالسعودية والكويت ومصر والإمارات العربية، هذه الأخيرة التي تعتبر أول دولة عربية فتحت معملا لهذا النوع من التحاليل البيولوجية وذلك سنة ألف وتسعمائة وثلاثة وتسعين، حيث شرعت في الأخذ بنتائج الفحص الجيني في قضايا النسب والجرائم وغيرها على ما يزيد عن ثمانمائة قضية منها ستة وتسعون قضية متعلقة بالنسب[10]، أما الغالبية من الدول العربية فما زالت بعيدة كل البعد عن مواكبة التكنولوجيا الحديثة في هذا المجال، وذلك مرده أمران:

الأول: العجز المادي عن فتح مثل هذه المخابر وما يتطلبه من عدة وعتاد وإطارات.

الثاني: جمود التشريع رغم أنّ بعض التشريعات العربية في مجال الأحوال الشخصية قد خضعت في السنوات الأخيرة للتعديل والتنقيح كي تتلاءم مع الجديد في الساحة، سواء كـــان جديدا علميا أو اقتصاديا أو اجتماعيا، بعد أن مضى عليها ردحا من الزمن وهي ثابتة كما وضعت لأول مرة، إلا أنّ هذه التعديلات لم تحمل جديدا في موضوع النسب إثباتا ونفيا، بل استبقى المشرع العربي على الطرق التقليدية والتي وردت على سبيل الحصر بشروطها الشرعية، ولم يتعرض للوسائل الحديثة وعلى رأسها البصمة

الوراثية كوسيلة علمية لها وزنها في قضايا الأنسال، إذ لم يشر إليها من قريب أو بعيد، فضلا على أن يفرد لها نصا قانونيا يضبط قواعدها ومواطن العمل بها، في الوقت الذي أصبحت البصمة الوراثية سيدة الأدلة في البلدان الغربية، وبذلك تظل القوانين العربية متأخرة عن الركب العلمي، وموقفها من البصمة الوراثية يشوبه الغموض والتردد والإغفال في الكثير من تلك التشريعات، ولعل السبق والاجتهاد القضائيين في القضايا التي ستعرض على الهيئات القضائية مستقبلا في قضايا التنازع في الأنساب كفيلة بأن تدفع السلطات التشريعية في البلدان العربية إلى الخروج عن صمتها ولامبالاتها بهذه المستجدات البيولوجية، وتضع حدا ربما حتى لتناقض الأحكام القضائية التي قد تصدر عن القضاة بناء على اجتهاداتهم الخاصة.

ويستثنى من مجموع القوانيـــن العربية التي ضربت صفحا عن الإشارة إلى تقنيـــة الاختبارات الوراثية ودورها في كشف الأنساب المتنازع عليها القانون التونسي، الذي عدّ الفحوص الجينية وسيلة يعتد بـــها لدى المحاكم التونسية ليس فقط في إثبات الأنساب الشرعية، بل ذهب أبعد من ذلك وهو إثبات الأنساب الطبيعية الناتجة عن العلاقات غير الشرعية كما هو شأنه في مسائل الأحوال الشخصية التي شذّ فيها عن ركب قوانين البلدان العربية، فقد جاء في الفصل الثالث مكـــرر، والفصل الخامس من القانون المتعلق بإسناد لقب عائلي للأطفال المهملين أو مجهولي النسب[11] أنه يمكن للولد المجهول النسب، أو الأب، أو الأم، أو النيابة العمومية، رفع طلب إسناد لقب الأب لمجهول النسب إلى المحكمة الابتدائية المختصة، الذي يثبت بالإقرار، أو بشهادة الشهود، أو بواسطة التحليل الجيني أنه والده، وتبت المحكمة في الدعوى عند عدم الإذعان إلى الإذن الصادر عنها بإجراء التحليل الجيني بالاعتماد على ما يتوفر لديها من قرائن متعددة ومتظافرة وقوية،وإذا ثبتت بنوته بإحدى الطرق السالفة فإنّ مجهول النسب يتمتع بما يتمتع به الإبن الشرعي من حق النفقة والحضانة والولاية، بالإضافة إلى تطبيق القواعد الخاصة بموانع الزواج حسب الكيفيات المنصوص عليها في مجلة الأحوال الشخصية.

وفي مصر أنشئ معمل للطب الشرعي سنة ألف وتسعمائة وخمسة وتسعين، ومن وظائفه الكشف عن الهويات في مختلف القضايا التي تحال عليه، وكان عدد القضايا المعروضة عليه سنتي ألفين وألفين وواحد هي تسعَ عشرةَ قضية في كل سنة[12].

وفي حدود ما وقفت عليه من المراجع والرسائل العلمية في الموضوع ومن أمكنني مقابلته من أهل القانون والفقه فإنه لا يوجد نص تشريعي بمصر ينص صراحة على اعتماد البصمة الوراثية كدليل قائم أو قرينة معتبرة، بل لا يزال العمل ساريا على الأدلة الشرعية التي أقرها الفقه الإسلامي، والبصمة الوراثية ليست واحدة منها، وعند اختلاف الآراء والروايات يصار إلى العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة بنص المادة الثالثة من القانون رقم واحـــد لسنة ألفين بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية: "تصدر الأحكام طبقـــا لقوانين
الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيمـــا لم يـــرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجـــح الأقوال من مذهب أبي حنيفة"، ومعلوم أنّ النسب يثبت عند الأحناف بالفراش والشهادة والإقرار دون

غيرها من الأدلة، كالقيافة والقرعـــة التي لا يعتدون بها، وهذا حصـــر لأدلـــة ثبوت النسب وتقييد لها، وبالتالي القانون المصري ليس فيه أدنى إشارة إلى تقنية الكشف الجيني كطريق إثبات أو نفي للنسب.

وفي معرض تنظيم المقنن المصري لدعاوى التنازع على النسب بين المدعي والورثة بعد وفاة المورث الذي خصه بأدلة متعددة تختلف عن أدلة إثبات التنازع حال حياة المورث، وهي المفصلة في المادة السابعة من القانون السابق: " لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الإدعاء"، والشطر الأخير من المادة عام يصح أن تندرج فيه البصمة الوراثية طالما ستثبت بصورة قاطعة وجازمة أكثر من غيرها من الأدلة صحة الانتساب إلى المتوفى، ذلك أنّ مقارنة الدلالات الوراثية لا تتم فقط بين الأصل والفرع، بل يمكن مقارنة عينة المدعي مع عينة أي فرد من عائلة المدعى عليه أصولا وفروعا وحواشي، لأنهم جميعا يحملون خصائص وراثية مشتركة، وتكون نتائج المقارنة بنفس القوة والحجّية فلا يؤثر حينذاك اعتراض الورثة[13].

لكن ما سلف بيانه من حصر المشرع المصري لأدلـــة ثبوت النسب في الزوجية والبيّنة والإقرار على المذهب الحنفي لا يعني أن الفقه الحنفي والفقه الإسلامي عامة ينغلق على نفسه في باب الأنساب ويَرُدُ وسيلة مضمونة وأكيدة في الإثبـــات وهي البصمة الوراثية، التي ذهب جمهور المعاصرين من أهل العلم إلى القول بمشروعيتها وصحـــة استخدامها في مجال الأنساب إثباتا ونفيا بضوابطها الشرعية[14]، ولو وجدت تقنية الكشف عن الطبعة الجينية للأفراد في عصر الأوائل لمـــا تردّدوا في القول والعمل بها، لأنّ الخصم إذا وافق على اجراء الفحص الوراثي فإنّ النزاع سيُفض كما يفض بإحدى وسائل الإثبات السابقة المتفق عليها، أما إذا رفض المدعى عليه بالنسب الخضوع لهذا الفحص فذلك حق له باعتبار أن المدّعي هو المطالب باستظهار البيّنة التي تثبت صدق دعواه تطبيقا لقاعدة" البيّنة على المدعي"، ولا يلزم المدعـــى عليه بتقديم دليل لصالح خصمه، وقانون الإثبـــات في المـــواد المدنية والتجارية في مصر لا يلـــزم الخصم بتقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات محـــددة ليست البصمة الوراثية واحدة منها[15]، لكن قد يرد على الموضوع أنّ الأمر حينما يتعلق بالبحث عن الحقيقة في إحدى مواضيع النظام العام فإنّه يخول للقاضي أن يأمـــر بإخضاع المدعى عليه للتحليل الوراثـــي، وإذا امتنع عن ذلك فإنّ للقاضي السلطة في تفسير هذا الامتناع كقرينة ضد المدعى عليه[16].

ولقد أحالت لجنة الاقتراحات والشكاوى بالبرلمان المصري ثلاثة مشاريع قوانين - تتعلق بتعديل قانون الأحوال الشخصية بإدخال تقنية الكشف عن الحامض النووي في منازعات النسب إلى المفتي الدكتور علي جمعه، فأجاب بجواز إجبار منكري النسب على إجراء اختبار الفحص الوراثي، واستثنى الأطفال الناتجين عن العلاقات المحرمة، وفي حالة رفض المدعي عليه الخضوع للفحص، فإنّ الرفض يؤخذ كقرينة قوية على ثبوت النسب، ويأتي هذا الاجراء في محاولة لايجاء حلّ لأربعة عشر ألف قضية إثبات النسب في مصر[17].

كما أنّ التعديلات المقترحة لقانون الطفل المصري تتضمن الحق في معرفة الوالدين الشرعيين بإثبات الانتساب إليهما بكل الوسائل الممكنة ومنها الأساليب العلمية الحديثة[18].

أما في القضايا الجنائية فإنّ قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة الثانية بعد المائة الثالثة يعطي سلطة واسعة للقاضي في تقدير معطيات الواقعة، سواء كانت أدلة أو قرائن، وبناء الحكم عليها، إذ بمقتضى تلك السلطة له أن يعمل إحداها ويسقط الأخرى حسب قناعته الشخصية، لأنّ الدعاوى الجزائية تعتمد على مبدأ الإثبات الحر وقناعة القاضي الشخصية، وإذا افترضنا أنّ المتهم تمسك بإحالة العينة على الخبير فلا بد أن يمكّن باعتبار ذلك من أوجه الدفاع عن نفسه مع مراعاة ضوابط ذلك[19].

وفي المغرب نجد وسائل إثبات الأنساب في مدونة الأحوال الشخصية قد تم تحديد أغلبها وفقا لأحكام المذهب المالكي، وهي لا تخرج في إطارها العام عن بقية المذاهب الفقهية الأخرى،حيث ورد صراحة في الفصل التاسع والثمانين " يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو بشهادة عدلين أو ببيّنة السماع بأن ابنه ولد على فراشه من زوجته", فالفراش والإقرار والشهادة -بشقيها الرؤية والسماع -هي الأدلة القانونية التي يثبت بها النسب، ويعد الفراش حجة قاطعة يشترط فيه إمكانية الاتصال على مذهب الجمهور، ومضي أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، وأقصى مدته هي سنة كاملة من تاريخ الفراق، وفي حالة الريبة يستعان بالخبرة الطبية (الفصل الرابع والثمانون)، ويلحق بالفراش الصحيح في الحكم كل ولد ناتج من زواج فاسد أو وطء شبهة حسب الفصلين السادس والثمانين والسابع والثمانين، وحتى النكاح الباطل الذي تمّ البناء فيه عن حسن النّية يلحق النسب بالناكح (المادة الثامنة والخمسون)، ومتى ثبت النسب ترتبت عنه جميع نتائج القرابة، فيمنع النكاح في الدرجات الممنوعة وتستحق به نفقة القرابة والإرث(الفصل الثامن والثمانون)، وبالنسبة للأم تستوي البنوة وآثارها في حقها سواء كانت ناتجة من علاقة شرعية أو غير شرعية(المادة السادسة والأربعون بعد المائة)، وتثبت من جهتها بواقعة الولادة وبإقرارها وبصدور حكم قضائي بها، وتعتبر بنوة الأمومة شرعية في حالة الزوجية والشبهة والاغتصاب (المادة السابعة والأربعون بعد المائة) .

أما الإقرار فيخضع لنفس الشروط الشرعية التي ذكرها الفقهاء الأوائل، والاستلحاق الذي هو مصطلح المالكية ويراد به إقرار الأب بالبنوة يثبت وفق نص المشرع المغربي بإشهاد رسمي أو بخط يد المستلحق الذي لا يشك فيه(الفصل الخامس والتسعون)، ولا يثبت النسب بإقرار غير الأب (المادة الواحدة والستون بعد المائة) هذا بخصوص إثبات النسب، أما نفيه فلا يعتد به إلا بحكم القاضي الذي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا لنفيه (الفصلان التسعون والواحد والتسعون سابقا)، ومعلوم أنّ الطريق الشرعي المتفق عليه لإنكار النسب هو اللعان كما هو الشأن في قانون الأسرة الجزائري وبقية قوانين الأحوال الشخصية للبلدان العربية، وإن كان في عبارة "جميع الوسائل" التي وردت بصيغة الجمع ما يوحي إلى إمكانية الاستعانة بنتائج البصمة الوراثية باعتبارها أيضا وسيلة تؤكد أو تنفي صحة الانكار، وللقاضي حرية الاستعانة بها بناء على ذلك، وبالفعل التعديل الذي مس الفصل الواحد

والتسعين من المدونة المغربية سنة ألفين وأربعة يحمل هذا المعنى ويؤكده، حيث جاء في المادة الثالثة والخمسين بعد المائة: "يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على إدعائه.
- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة)،

والخبرة التي تفيد القطع لا شك أنها شاملة أيضا لأسلوب التحليل الوراثي بل هو في صدارة الأساليب العلمية التي تثبت أو تنفي النسب بصورة لا تضاهيها وسيلة أخرى اتفاقا.

وقد تضمن التعديل أيضا أحكاما جديدة تتعلق بإثبات بالنسب ولا سيما المادة الثامنة والخمسون (التي عوضت الفصل التاسع والثمانين) والتي جاء فيها"يثبت النسب بالفراش، أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببيّنة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية"، والمادة السادسة والخمسون بعد المائة التي ذهب المشرع المغربي فيها بعيدا لدرجة أن أثبت نسب حمل المخطوبة إلى الخاطب للشبهة بتوافر الشروط الآتية:

- اذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما،ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.
- إذا تبين أنّ المخطوبة حملت أثناء الخطبة.
- إذا أقر الخطيبان أنّ الحمل منها.

وتتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن[20].

والملاحظ على المادة أنها في غاية الغموض والغرابة فإن كان مراد المشرع المغربي الفاتحة العرفية لتوفر الإيجاب والقبول فهي في مقـــام عقد الزواج ولا ينقصها إلا التوثيق والرسميـــة(عبارة المشرع: وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج)، وبالتالي الطرفين زوجين وليس مخطوبين، والنسب للزوج وليس للخاطب، وإن كان مراده إضفاء الشرعية على العلاقات التي تقع أثناء الخطبة لمجرد إقرار الخاطب والمخطوبة، واشتهار الخطبة بين الأسرتين فذاك بعيد كل البعد عن الصواب.

وما يميز النصوص القانونية التي تناولت النسب في المدونة المغربية أنها لا تتضمن قواعد صريحـــة ولا نصوص واضحة تجيز العمـــل بالفحص الجيني كوسيلة إثبات أو نفـــي فيبقى بذلك موقف المشرع المغربي غامضا، لكن في اعتقادي هذا لا يمنع من الاستنجاد بها وذلك لوجهين[21]:

الأول: عدم وجود نص تشريعي يمنع استخدام البصمة الوراثية في إثبات الأنساب أو نفيها، بل المادة الثامنة والخمسون بعد المائة التي ألغت الفصل التاسع والثمانين، والمادة الثالثة والخمسون بعد المائة التي عدلت الفصل الواحد والتسعين تلمحان ضمنيا لإمكانية استخدام الكشف الوراثي في إثبات النسب أو نفيه، والعمل القضائي يعضد هذا التوجه.

الثاني: أنّ المشرع المغربي قد أقر في مواضع متعددة جواز اللجوء إلى الخبرة الطبية في مسائل متفرقة من المدونة كالحجر على السفيه والمجنون والترخيص لهما بالزواج، والفرقة للعيب، والريبة في حمل المعتدة، وتقديم شهادة طبية ضمن الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج يثبت خلو كل من الخاطب

والمخطوبة من الأمراض المعدية، والخبرة في قطـــع النسب، وغيرها من الأمثلة كثيرة، والبصمة الوراثية نوع من الخبرة الطبية تساعد القاضي في إصابة الحق في قضايا الأنساب والحقوق المترتبة عنها.

وبالنسبة لموقف القضاء في البلدان العربية من استخدام الكشف الجيني في قضايا التعرف على الأنساب فهو مضطرب في إعمالها أو إهماله ولم يستقر على وجه أو رأي واحد، وذلك جلي من خلال الدعاوى التي طالب فيها الخصوم الإحالة على الفحص الوراثي، أو التي تم بالفعل الاستعانة بنتائج تحليل الدنأ حيث جاءت الأحكام والقرارات متضاربة ومتناقضة حتى في القضية الواحدة بين محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف، ومن قضايا النسب ما تم فيها إهمال تلك النتائج كليـــا رغم قوتهـــا وحسمها بصورة قطعيـــة وجـــود رابطـــة قرابـــة أو عدمها بـــين
المتخاصمين[22]، ومنهـــا ما تم الأخذ بتلك النتائج كقرينة علمية مساعدة للقاضي في الكشف عن أسرار دعاوى الجنايات والأنساب، له الإرادة المطلقة في أن يكوّن اقتناعه وعقيدته في موضوع الخصومة بالإستناد إليها أو إهمالها، فقد جاء في أحد قضايا محكمة استئناف دبي:"ولا تعول المحكمة على نتيجة المختبر الجنائي الأولى واللاحقة لأن نتيجة تحليل الدم ليست من البيّنات المعتبرة شرعا لإثبات النسب ولا يخرج التقريران عن كونهما قرينة تخضع لتقدير المحكمة"[23].

يقول الدكتور خليفة الكعبي:" فالغالب على القضاء بدولة الإمارات هو قبول البصمة الوراثية كقرينة تساند الأدلة الأخرى كشهادة الشهود أو الإقرار من الشخص نفسه، بمعنى أنها طريق يُطمئن القاضي نوعا ما ولا تصل إلى مرتبـــة الدليل الذي تبنى عليه الإدانـــة أو التبرئـــة بشكـــل مستقل"[24].

وجاء في حكم صادر عن محكمة الفرقة الإبتدائية الثالثة في جبل لبنان بتاريخ الثالث عشر من أفريل سنة ألفين في دعوى إثبات نسب الطفلة (ستيفاني) ما يأتي: "حيث أنه بات من المعلوم أن فحوصات *ADN* تتناول ليس مجرد عينات الدم وإنما الخصائص الوراثية للإنسان، بحيث يمكن أن تعطي دلالة واضحة ومؤكدة حول ما يسمى البصمات الوراثية التي لا تدع مجالا للشك حول هوية والدي الطفلة، وهذا النوع من الفحوصات ومع تطور التجارب المخبرية في هذا المجال أصبح من الممكن الركون إليها بثقة شبه مطلقة في مسألـــة إثبات النسب... يصبح من البديهي القول بأن المدعى عليه هـــو أبو الطفلة (ستيفاني) ويقتضي إثبات نسبها منه"[25].

للإشارة فإنّ الإختبارات البيولوجية المتعلقة باستخراج الطبعة الوراثية للأشخاص لا يتم إجراؤها بلبنان بل ترسل إلى المختبرات الأمريكية والفرنسية بسبب عدم القدرة على اقتناء التجهيزات اللازمة لها ونقص الكفاءات البشرية.

وذهب بعض القضاء العربي إلى رفض التحاليل البيولوجية مطلقا في مسائل الأنساب المتنازع عليها بين الأزواج -رغم الأخذ بها في إحدى قضايا مجهـــول النسب واعتبار البصمة قرينة قطعية-فقد نـــص قرار محكمة الإستئناف الشرعية الأردنـــية أنه يعتمد في إثبـــات النسب على النصوص الشرعية

ولا وجـــه للفحوص الطبية، ولا لإحالة أطراف الخصومة بما فيهم الصبي المتنازع عليه إلى تحليل دمائهم لمعرفة نسب الصغير لأنّ ذلك لا يستند إلى نص شرعي[26].

وفي المغرب فإنّ العمل القضائي صريح في استبعاد الخبرة الطبية بوجه عام كأدلة لإثبات النسب أو نفيه رغم الاعتداد بها في قضايا أخرى من قضايا الأحوال الشخصية كتلك التي سلف ذكرها واستقر القضاء سواء في المحاكم الدنيا أو في المجلس الأعلى على هذا الرأي ردحا من الزمن لغاية أن تم تعديل المدونة سنة ألفين وأربعة، وهذه نماذج منها:

* قرار المجلس الأعلى- الذي يمثل أعلى هيئة قضائية بالمغرب - رقم خمسمائة وسبعة وعشرين لسنة ألف وتسعمائة وواحد وتسعين جاء فيه:" يلتجأ للتحليل الطبي لمعرفة ما في الرحـــم علـــة أو حمـــلا إذا بقيت الريبة في الحمل بعد انقضاء السنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا يلتجأ لهذه الوسيلة في نفي النسب، فالفصل الواحد والتسعين من مدونة الأحوال الشخصية ينص على أن القاضي يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفـــي النسب وليس من بين هـــذه الوسائل وسيلة التحليل الطبي"[27].

* وقد سبق أن حكم نفس المجلس في قرار آخر بتاريخ التاسع فيفري ألف وتسعمائة واثنين وثمانين جاء فيه: "حيث أن قاعدة الولد للفراش لا يجوز دحضها إلا بالوسائل المقررة شرعا لنفي النسب، وأنه إذا كان الشرع والقانون يعتدان برأي الخبرة من الأطباء في عدة مسائل فإنهما لم يعتدا برأيهم فيما يرجع لنفي النسب استناد إلى عدم قابلية الزوج للإخصاب مادام في وسع ذلك الزوج نفي النسب عن طريق اللعان"[28].

والسبب في عدم اعتداد القضاء المغربي قبل تعديل المدونة بالخبرة الطبية في منازعات الأنساب مرده أمرين:

- أن التحليل الطبي بما فيه البصمة الوراثية ليس من الوسائل المقررة شرعا التي يحكم بمقتضاها القاضي في نفي النسب.

- انعدام نص صريح يفيد الاعتماد عليها سواء في المدونة أو في الفقه الإسلامي عموما والفقه المالكي خصوصا الذي يصار إلى الراجح من اجتهاداته في حال سكوت النص القانوني عن مسألة معينة.

يقول الدكتور البرجاوي:" يمكن أن نقول بأن اعتماد التحليل البيولوجي للجينات البشرية كوسيلة لإثبات أو نفي النسب يظل جد مستبعد في القانون المغربي، فالنصوص القانونية لا تقره صراحة، ولكنها لا ترفضه قطعا، لكن الاجتهاد القضائي مستقر على استبعاده، بل استبعاد كل ما يتعلق بالخبرة الطبية في هذا المجال، وهناك دعوة من قبل بعض الفقه لاعتماد هذه الوسيلة لما لها من الفوائد في تنوير العدالة"[29].

وبالفعل كان لتلك الدعوة دورا إيجابيا في إدخال وسيلة الكشف عن الحامض النووي في قضايا البحث عن الأنساب في التعديل الثاني الذي مس المدونة[30] والذي أعلن عنه العاهل المغربي بتاريخ العاشر من أكتوبر ألفين وثلاثة.

أما تونس فقد كانت لها الريادة في السبق القضائي في إقرار العمل بالطرق العلمية والخبرة الطبية في مجال الأنساب يعود إلى سنوات السبعينات على مستوى كل درجات محاكمها، على سبيل التمثيل القرار الصادر عن استئناف سوسة بتاريخ 17 جانفي 1974 الذي جاء فيه" إن الاعتماد على التحاليل الطبية في نفي النسب – لا لإثباته – اعتماد على وسائـــل إثبات شرعية ما دام الطب الحديث في استطاعته اليوم القطع بنفي أبوة شخص لآخر حسب تحاليل خاصة تـــؤدي إلى نتيجتها بدون شك أو جدل"[31].

وفي مصر قد وردت عمليا إلى مصلحة الطب الشرعي التابع لوزارة الداخلية الكثير من الدعاوى المحوّلة من محاكم الموضوع لإثبات أو نفي النسب، وهي في تزايد مستمر بسبب قوة نتائج التحليل الوراثي القريبة من اليقين، وقد كان لتقارير الخبراء أثرا بارزا في تنوير القضاة بالحقائق العلمية التي تساعدهم في إصدار الأحكام النهائية في منازعات النسب، والطب الشرعي في مصر مازال يستعين بأسلوب أخذ الصور الفوتوغرافية لأطراف النزاع لأجل مقارنة الملامح والسمات الخارجية بينهم كمرحلة أولى، كما يستخدم طريقة تحليل الدم وتحديد الفصائل الدموية، إلا أن الأسلوب الأحدث والأكثر استعمالا هو أسلوب الفحص الجيني بواسطة تقنيـــة (*PCR*)[32]، والواضح من خلال الاطلاع على بعض القضايا المعروضة على القضاء المصري، والتي تمت الاستعانة فيها برأي الخبير تبيّن أن العمل القضائي يميل نحو الأخذ بأسلوب البصمة الوراثية كأسلوب علمي في إثبات النسب أو نفيه، وأبعد من ذلك فقد ذهبت محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية في حكمها الصادر في الدعوى رقم 944 لسنة ألف وتسعمائة وأربعة وتسعين بشأن إنكار النسب من طرف المدعي حيث اعتبرت أسلوب فحص الجينات طريقا رابعا لإثبات النسب يضاف إلى الطرق الشرعية المعروفة في المذهب الحنفي وهي الفراش والبيّنة والإقرار بقضائها "ويضاف إلى طرق إثبات النسب سبب رابع هو تحاليل مقابل الأنسجة بالأخص الحمض النووي *DNA*، على أن يلاحظ أنّ النسب الذي يثبت بفحص الدم أو بتحليل الأنسجة هو النسب الطبيعي دون النسب الشرعي ولا تلازم بين النسبين"[33].

<u>المبحث الثاني</u>: موقف القانون الجزائري من البصمة الوراثية

<u>المطلب الأول</u>: موقف القضاء

إنّ الكشف عن الطبعة الوراثية المميزة للأفراد يعتبر من أكثر وسائل الاثبات انتشارا في السلك القضائي عبر محاكم معظـــم بلدان العالـــم، وإقرار العمل بها سار في المحاكم الجزائريـــة على مستوى قسم الأحوال الشخصية ابتداء من تاريخ صدور الأمر رقم 02/05 المؤرخ في السابع والعشرين من فيفري سنة ألفين وخمسة، بالإضافة إلى تطبيقاتها المسبقة في مجـــال التحقيقات الجنائية والطب الشرعي منذ سنوات خلت، رغم أنّ نتائـــج التحقيق، أو نتائج الخبرة الطبية لا ترقى إلى درجة اعتبارها دليلا قاطعا وكافيا في إثبات التهمة، إنمّا هي مجرد قرينة قوية يعضد بها القاضي اقتناعه، وله أن يعـــدل عن الحكم بها باعتبار القانون يخـــول له سلطة تقدير الأخـــذ بها أو ردهـــا، إذ يتمتع القاضي بمرونة واسعة في تقدير وسائل الإثبات ومدى مصداقيتها دون رقابة عليه في المجال الجنائي خاصة، وفي مجال الأحوال

الشخصية له كذلك السلطة في الأمر بالفحوص الوراثية من عدمها تأسيسا على عبارة المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة الأربعين" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب"، وباعتبار أيضا الاختبارات الجينية ضربا من ضروب الخبرة التي أقرها قانون الاجراءات المدنية في المادة الثالثة والأربعين.

إنّ العمل بالخبرة الطبية والاعتماد على نتائجها في الكثير من مسائل الأحوال الشخصية أمر معهود في الميدان القضائي، من ذلك تقديم وثيقة طبية من راغبي الزواج حين إبرام العقد تثبت خلوهما من الأمراض أو العوامل الوراثية التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج(المادة السابعة مكرر)، ومنها استعانة القاضي بالخبرة الطبية لإثبات العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج قبل الاستجـــابة لطلب التطليق(المادة الثالثة والخمسون)، والاستعانة بها كذلك لتأكيد وجود آفة عقلية أو بدنية لاستمرار جريان النفقة على الأبناء بعد بلوغهم سن الرشد (المادة الخامسة والسبعون)، وفي الحكم على المجنون والمعتوه بالحجر أو اسقاطه عنهما(المادة الثالثة والثامنة بعد المائة).

وبالرغم من القبول والارتياح الكبيرين الذين لاقاهما إدخال المشرع الجزائري لتقنية البصمة الوراثية كأسلوب علمي وفني في إثبـــات الأنساب لدى رجال القانون والقضاء ولـــدى العامة، إلا أنّ انطلاق العمل به فعليا قد عرف بعض التأخير بسبب نقص الكفاءات والإطارات العلمية في المعمل الجنائي بالعاصمة الذي تم فتحه سنة ألفين وأربعة، وبدأ اجراء هذا النوع من الخبرة فيه سنة ألفين وستة، وابتداء من هذه السنة شرع المخبر في استقبال عدد من القضايا في شتى المنازعات تم فيها الأمر باجراء التحاليل البيولوجية لتحديد الطبعة الوراثية لأطراف الخصومة بغرض تأكيد رابطة البنوة أو نفيها بين الخصوم والفرع المتنازع عليه.

والظاهر أنّ دعاوى طلب الاستعراف على النسب إثباتا أو نفيا في تزايد مستمر، وإن دلّ هذا على شيء إنّما يدل على فعالية تقنية تحديد البصمة الوراثية في فض مثل هذه المنازعات باعتبار نتائجها قريبة من اليقين إذا ما روعيت شروط حفظ العينات خلال كل مراحل الفحص.

هذا بالنسبة للعمل القضائي بعد تعديل قانون الأسرة الذي أقر ضمنيا العمل بأسلوب الاختبارات الوراثية لإثبات النسب متى رأى القاضي لذلك حاجة، أما قبل ذلك فإنّ الأمر مغاير تماما في السلك القضائي حيث كانت هناك قضايا التنازع في النسب تَقَدَمَ فيها الخصوم بطلب الاستعانة بالخبرة الطبية بتحليل عينات من دماء الأطراف المتنازعة بغرض الكشف عن حقيقة وجود رابطة القرابة بين الأصل المدعى عليه وبين الفرع المتنازع عليه، إلا أنّ نتائج تلك الخبرة لم يكن لها أي أثر على مجريات الدعوى نظرا للاجتهاد القضائي الذي استقرت عليه المحكمة العليا بهذا الشأن في غرفة الأحوال الشخصية، والذي أصبح مبدأ قانونيا يتعيّن على قضاة محاكم الدرجة الأولى والثانية الالتزام والتقيد به على ما هو متعارف عليه لدى أهل القانون.

ففي قرار بتاريخ 1999/06/15 جاء فيه"حيث أنّ القرار المنتقد القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد نسب الولدين بأن ينسبا للطاعن أم لا،حيث

أن إثبات النسب قد حددته المادة الأربعون وما بعدها من قانون الأسرة، الذي جعل له قواعد إثبات مسطرة وضوابط محددة تفي بكل الحالات التي يمكن أن تحدث ولم يكن من هذه القواعد تحليل الدم الذي ذهب إليه قضاة الموضوع، فـــدلّ ذلك على أنهم تجاوزوا سلطتهم الحـــاكمية إلى التشريعية الأمـــر الذي يتعيّن معـــه نقض القـــرار المطعون فيه وإحالتـــه لنفس المجلس"[34].

ومحل الشاهد في هذه القضية هو رفض المحكمة العليا الأخذ بالدليل العلمي وهو تحليل الدم لإثبات النسب، وتعليل ذلك أنّ طرق إثبات النسب في قانون الأسرة واردة على سبيل الحصر في المادة الأربعين، وهي بذاتها نفس الطرق الشرعية التي نص عليها فقهاء الشريعة الإسلامية، وهـــي الزواج والإقرار والبيّنة، وليس من بينها الخبرة الطبية.

المطلب الثاني: في مجال التشريع

إنّ المنظومة القانونية الجزائرية ما زالت بعيدة كل البعد عن ملاحقة الركب العالمي في مجال وضع تشريعات أو تنظيمات تضبط موضوع البصمة الوراثية من كل جوانبها، وتجمع شتات مسائلها وفروعها، ولعل خلو أقرب القوانين إلى موضوع البصمة الوراثية وهو قانون الصحة العمومية من أدنى إشارة للفحص الجيني على الأقل في مجال الأغراض العلاجية البحتة، ناهيك عن الأغراض العلمية الأخرى كالهندسة الوراثية للنبات والحيوان، أو الاستعمال القانوني في قضايا الاستعراف وتحديد الهويات في حالات الكوارث الطبيعية، وحوادث النقل، أو في قضايا الإجرام لأكبر دليل على جمود التشريع، وعلى عمق الفجوة بيننا وبين الدول الغربية التي بلغت مرحلة التنقيح والتعديل لقوانينها، التي نظمت عملية الفحص الجيني وحدود تطبيقها والتي صاحبت مباشرة ظهور هذه التقنية في الثمانينات بعد أن كشفت الممارسة والتطبيق عن بعض الإغفالات والثغرات في تلك القوانين، ومع انتشار أسلوب البصمة الوراثية في تلك البلدان برزت معها مراكز وشركات عالمية متخصصة في تتجيرها على رأسها شركة (مارك سال) التي أنشأها الدكتور **(إليك جيفري)**سنة ألف وتسعمائة وسبعة وثمانين، لكن كل هذا لا يقعدنا عن تناول الموضوع وعلائقه القانونية على الأقل نظريا بحسب ما هو متوفر بين أيدينا من المادة العلمية والقانونية وفي حدود ما تتسع له النصوص العامة ومبادئ الاجتهاد القضائي، والأمل يحدو بنا أن يكون هذا خطوة وحافزا نحو لفت انتباه المشرع الجزائري لهذا الموضوع للتفكير على الأقل في إعداد مشروع حول البصمة الوراثية وحدود استعمالها قد يرى النور يوما ما، ولعل إنشاء المعمل الجنائي بالجزائر العاصمة يعد لبنة أولى وبشرى نحو تحقيق هذا المبتغى، كما أنّ الممارسة القضائية وحجم الدعـــاوى التي تتطلب مثل هذا النوع من الخبرة، وانتشار المعرفة في أوساط المجتمع بهـــا الأسلوب العلمي في الإثبات كفيل بأن يدفع المختصين والمعنيين إلى التفكير جديا وسويا في وضع تنظيم أو تشريع يقنن العملية من كل زواياها.

إنّ البصمة الوراثية باعتبارها وسيلة فنية معتبرة لتحديد الهوية، أو كما يحبذ البعض تسميتها بمحقق الهوية الأخير تعتبر من الموضوعات المستجدة على المنظومة القانونية الجزائرية بتعديل رقم 02/05 لم يرد بشأنها نص قانوني يعينها بذاتها كوسيلة إثبات أو يقعد شروط الأخذ بها، لذا يؤسس العمل

بها انطلاقا من عموم النصوص ومن القواعد والمبادئ العامة في الإثبات وتعيين الخبرة والاجراءات التي تتبع في ذلك سواء في المواد المدنية أو الجزائية، والنص الوحيد في قانون الأسرة الذي يحمل إشارة ضمنية إلى إمكانية الاستعانة بها في مجال تحقيق الهوية لإثبات الأبوة أو الأمومة هو المادة الأربعين المعدلة بالأمر رقم05ــ02 في معرض سرد الطرق القانونية التي يثبت بها النسب الشرعي وهي: الزواج الصحيح، أو نكاح الشبهة، أوكــل زواج تم فسخه بعــد الدخول طبقا للمــواد 32/33/34 من نفس القــانون، أو الإقرار، أو البيّنة، حيث جاء في الفقرة الأخيرة منها عبارة "يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

ونظرا لكون وسيلة الفحص الجيني من أشهر الطرق العلمية وأوثقها وأحدثها في الكشف عن الشفرة الوراثية التي تميز الأشخاص عن بعضهم البعض والتي تستعمل في إثبات الأنساب أو نفيها، والتي شاع العمل بها في معظم بلدان العالم في المجال القانوني فهي بالضرورة داخلة في محتوى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، ولا ينفي ذلك أيضا دخول غيرها من وسائل الإثبات العلمية الأخرى التي جرى العمل بها قبل ظهور تقنية البصمة الوراثية لأنّ العبارة عامة ومطلقة بدون حصر أو قيد، كما أنّ ورودها بصيغة التخيير يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة على المعمل الجنائي لاجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم، وإرجاء الفصل النهائي في القضية لغاية ظهور نتائج الفحص، فهو بذلك صاحب القرار إن تبيّن له من خلال ملابسات وحيثيات القضية دواع لذلك، أو تردد اختياره بين النفي والإثبات دون أن تكون بين يديه أمارة جليّة تعضد وتعزز أحد الاختيارين، فله أن يؤكد ظنه الغالب بالاستعانة بالوسائل العلمية ومنها البصمة الوراثية، حتى يصل إلى درجة القناعة التامة التي لا يخالطها ريب ولا شك نظرا لدقة نتائج هذه التقنية.

إلا أنّ ما يؤاخذ فيه المشرع الجزائري بخصوص الفقرة الأخيرة من المادة الأربعين هو قصر الاستعانة بالأساليب العلمية -ومنها البصمة الوراثية- على حالات إثبات النسب دون حالات النفي، وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة، فيبقى الأسلوب القانوني المعهود لنفي النسب هو اللعان[35]، لكن قد يقال أن نص المادة الواحدة والأربعين التي جاء فيها "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" لم يعيّن المقنن الجزائري فيها هذه الطرق المشروعة بل تركها عامة ممــا يجعل دخول طرق أخرى غير اللعان في نفي النسب أمر وارد[36].

ورغم عدم التنصيص في قانون الأسرة على اللعان صراحة كطريق شرعي لنفي الأنساب أو غيره من الطرق، فإنّ القضاء قد استقر على عدّه كذلك، ولم يذكر أيّ أسلوب آخر سواه كما هو واضح من قرارات المحكمة العليا "حيث أنه بالفعل فإن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة، كما أن المادة الواحدة والأربعين من نفس القانون تقضي بأنّ الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة وهو اللعان"[37].

ومنها القرار الآخر المؤرخ سنة ألف وتسعمائة وثمانية وتسعين"...أما نفي النسب يجب أن يكون بالطرق المشروعة والمقصود به القيام من طرف الزوج بدعوى اللعان الذي حددته الشريعة واجتهاد المحكمة العليا بثمانية أيام -08- من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا "[38].

خلاصة القول من خلال كل ماسبق عرضه من نماذج سواء على مستوى التشريع والتقنين، أو على مستوى القضاء ، تبيّن أنّ الدول الغربية قد خطت خطوات كبيرة في الاستفادة من أسلوب الكشف عن الشريط الوراثي للإنسان من خلال الاستعمال اللامحدود والواسع لهذا الأسلوب في مجالات متعددة وعلى رأسها مجال الإثبات القانوني في المواد المدنية والجزائية، ذلك أنّ عينة مجهرية ضئيلة من جسم الإنسان كافية لإثبات أو نفي موضوع الدعوى القضائية، ولا يخفي ما في ذلك من اقتصاد في عمليات التحقيق سواء في الوقت أو في المال أو الأشخاص، وسرعة الوصول إلى الحقيقة والكشف عن ملابسات القضية، إلا أنه رغم هذه الإيجابيات التى حملها هذا التطور العلمي لكن استعمالها في البلدان العربية يبقى محدودا يعيقه جمود التشريع من جهة، والعجز المادي من جهة أخرى، ويبقى العمل القضائي هو من يواجه تبعات هذا الوضع، ويظل كما سلف عرضه يتأرجح بين القبول والرفض، وبين الإعمال والإهمال، في انتظار تدخل المشرع بنصوص تحسم الخلاف، وتضبط أصول الموضوع وفروعه.

الهوامش:

(1)- وقد عرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني -رؤية إسلامية-" المنعقدة بالكويت بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ/13-15 أكتوبر 1998بأنها:"البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه ".

(2)- Jacques Massip, " La preuve scientifique de la filiation de la pratique judiciare", article publié dans le livre: droit de la filiation et progres scientifiques, sous la direction de Catrine Labrusse et Gerard Cornu, Economica: paris, 1982, p 52-53.

(3)- فليب روجيه، البصمات الوراثية، ترجمة فؤاد شاهين، ط1، بيروت: عويدات للنشر والتوزيع، 2003، ص83.

(4)- الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1994.

(5) -(6) Philippe Rouger, Les empreintes génétiques, 1ére édition, France: presses universitaires, 2000, p 59-60/61-63.

(7)- الجريدة الرسمية الفرنسية الصادرة بتاريخ *07* أوت *2004*، ص*0 1404*.

(8)- Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Décembre - Octobre, N 04, 2004, Dalloz: France, p 932 -923.

(9)- محمد غنام محمد، "دور البصمة الوراثية في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، الإمارات العربية،

(10)- الخياط عبد القادر والشمالي فريدة، "تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 2002، ج2، ص1493.

[11]- القانون رقم 77 المؤرخ في 1998/10/28 المعدل بالقانون رقم 2003/7/51، جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 54، الصادرة بتاريخ 2003/7/8.

[12]- خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (ط،بلا)، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004، ص60.

[13]- غنام محمد غنام، " دور البصمة الوراثية في الإثبات"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 2002، ج2، ص510.

[14]- أنظر القرارات والتوصيات الصادرة عن:

- الندوة الطبية الفقهية الحادية عشرة بالكويت بعنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني -رؤية إسلامية-" بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجدة والمكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ/13-15 أكتوبر 1998.

- ندوة مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورتـــه الخامسة عشرة بمكـــــة بتاريخ 11 رجب 1419هـ الموافق 31 أكتوبر 1998.

- ندوة حول مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت يومي 28- 29 محرم 1421هـ الموافق 3-4 ماي 2000.

- الدورة السادسة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة بمكة في الفترة من 21-26 شوال 1422هـــ/ 5- 10 جانفي 2002 .

- المؤتمر العلمي حول الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية بالتعاون مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ 22- 24 صفر 1423هـ الموافق 5-7 ماي 2002.

[15]- غنام محمد غنام، " دور البصمة الوراثية في الإثبات"، المرجع السابق، ج2، ص481.

[16]- المرجع نفسه، ص483(نقلا عن محمد محمد أبو زيد، "دور التقدم البيولوجي في إثبات الأنساب"، مجلة الحقوق، مارس 1996، ص298).

[17]- جريدة الشرق الأوسط الصادرة بتاريخ 2006/04/11، عدد 9965.

[18]- مجلة الأهرام الإقتصادي الصادرة بتاريخ 2008/04/24، عدد 2046.

[19] الحمادي خالد حمد محمد،الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة،(كل معلومات النشر،بلا)، 2005، ص55.

[20]- *www.justice.gov.ma*

[21]- البرجاوي خالد، "قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، جامعة الإمارات، 2002، ج2، ص657.

[22]- قضية رقم 436 /118 محكمة استئناف القاهرة الدائرة 48 – أحوال شخصية، وقد سبق عرضها على محكمة الجيزة الابتدائية للأحوال الشخصية تحت رقم 510 سنة 1997.

[23]- الخياط عبد القادر والشمالي فريدة، "تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، 2002، ج2، ص1495.

[24]- الكعبي خليفة، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، المرجع السابق، ص 70- 71.

[25]- عاكوم وليد، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، الإمارات العربية، 2002، ج2، ص542.

[26]- عباس أحمد الباز، "بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء"، مؤتمر الهندسة الوراثية، الإمارات، 2002، ج2، ص778.

[27]- البرجاوي خالد، "قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، جامعة الإمارات، 2002، ج2، ص655.

[28]- البرجاوي خالد، "قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية، جامعة الإمارات، 2002، ج2، ص662 (نقلا عن مجلة المحاكم المغربية، عدد37، ص90).

[29]- المرجع نفسه، ج2، ص668.

[30]- قانون رقم 03-70(ظهير شريف رقم22-04-1 صادر في 12من ذي الحجة 1424هـ/03-02-2004)، الجريدة الرسمية رقم 5184، الصادرة بتاريخ 2004/02/5.

[31]- تشوار جيلاي،"نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقض التشريعي والتنقيحات المستحدثة" مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، رقم 3، 2005، ص15(نقلا عن استئناف سوسة قرار بتاريخ 17جانفي 1974، عدد 3411، مجلة القضاء والتشريع، 1974، عدد 04، ص66).

[32]- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001، ص123.

[33]- المرجع السابق، ص322/123.

[34]- المحكمة العليا: المجلة القضائية (عدد خاص)، 2001، ملف رقم 222674 ، قرار بتاريخ 1999/06/15، ص91.

[35]- تشوار جيلاي، "نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقض التشريعي والتنقيحات المستحدثة" مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، المرجع السابق، ص16.

[36]- بن شويخ رشيد،"الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه"، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، رقم 3، 2005، ص43.

[37]- المحكمة العليا، المجلة القضائية (عدد خاص)، 2001، ملف172379، قرار بتاريخ 1997/10/28، ، ص71.

[38]- المحكمة العليا، المجلة القضائية (عدد خاص)، 2001، ملف رقم204821، قرار بتاريخ1998/10/20،، ص84.